

II. PAGOS INTERNACIONALES

A. Informe del Secretario General: estudio de las garantías reales (A/CN.9/131*)

1. En su tercer período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que hiciese un estudio de la legislación sobre garantías reales en los principales ordenamientos jurídicos¹. A petición del Secretario General, este estudio fue preparado por el Profesor Ulrich Drobnig, del Max Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (Instituto Max Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado) de la República Federal de Alemania. Ese estudio fue presentado a la Comisión en su octavo período de sesiones².
2. Durante el examen del estudio en su octavo período de sesiones, la Comisión observó que éste no incluía referencias a la legislación sobre garantías reales en los países socialistas y pidió que se completara con la inclusión de tales referencias³. Además, se pidió que, en vista de su importancia, el estudio, que había aparecido en inglés únicamente, se publicara en todos los idiomas de la Comisión.
3. Conforme a la petición de la Comisión, se han añadido referencias a la legislación de los países socialistas. También se ha introducido otra pequeña modificación para indicar un cambio reciente en la legislación de los Estados Unidos sobre las garantías reales del material rodante ferroviario⁴. Por lo demás, el estudio se reproduce en el anexo adjunto tal como fue preparado en un principio por el Profesor Drobnig.

* 15 de febrero de 1977.
¹ Anuario ... 1968-1970, segunda parte, III, A, documento A/8017, párr. 145.
² International Payments: Study on Security Interests, ST/LEG/11.
³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/10017), párr. 63. Anuario ... 1975, primera parte, II, 1.
⁴ Véase la sección 2.5.3.3 *infra*.

ANEXO

Principios jurídicos que regulan las garantías reales

INDICE

Sección	Página	Sección	Página
1.	PREFACIO	2.2.1	Razones de su decadencia
1.1	El cometido	2.2.2	Aplicaciones secundarias
1.2	Ambito del estudio	2.2.3	Régimen jurídico
2.	SISTEMAS NACIONALES DE GARANTÍAS REALES .	2.3	Garantías reales contractuales sin despla-
2.1	Introducción		zamiento
2.1.1	Principales tipos de garantías reales exa-	2.3.1	Finalidades típicas
	minadas	2.3.2	Limitaciones respecto a las garantías reales
2.1.1.1	Garantías reales con desplazamiento ..		Limitaciones relativas a las partes
2.1.1.2	Garantías reales sin desplazamiento ...	2.3.2.1	
2.1.2	Diferencias de estructura jurídica	2.3.2.2	Restricciones relativas a los créditos
2.1.2.1	Prenda		garantizados
2.5.1.4.2	La inscripción como instrumento cau-	2.3.2.3	Objeto permitido de la garantía
2.1.2.3	Propiedad	2.3.2.3.1	Enfoques generales típicos
2.1.2.4	Privilegio	2.3.2.3.2	Objetos permitidos y excluidos
2.1.2.5	Distinciones reales y artificiales	2.3.2.4	Conclusiones
2.1.3	Esbozo y enfoque	2.3.3	Creación de garantías reales
2.2	Garantías reales con desplazamiento	2.3.3.1	Ausencia de solemnidades
		2.3.3.2	Contrato solemne

Sección		Página	Sección		Página
2.3.3.3	Inscripción	204	2.5.1.6.1	Extensión de la garantía real	231
2.3.3.4	Otras solemnidades	206	2.5.1.6.2	Ejecución de la garantía real	231
2.3.3.5	Protección de terceros	207	2.5.1.7	Análisis comparado	231
2.3.3.6	Conclusiones	208	2.5.1.8	Aspectos internacionales	232
2.3.4	Extensión de las garantías reales	209	2.5.2	Contenedores	232
2.3.4.1	Extensión del crédito garantizado	209	2.5.3	Material rodante ferroviario	233
2.3.4.2	Extensión de los bienes gravados	209	2.5.3.1	Introducción	233
2.3.4.3	"Unidades complejas" de mercaderías gravadas	211	2.5.3.2	Aplicación de las normas generales ..	233
2.3.4.4	Conclusiones	212	2.5.3.3	Normas especiales	233
2.3.5	Protección frente a terceros	213	2.5.3.4	Limitaciones a las garantías reales ...	233
2.3.5.1	Protección frente a acreedores desprovistos de garantía real	213	2.5.3.4.1	Limitaciones a la constitución de garantías reales	233
2.3.5.2	Protección contra adquirentes	214	2.5.3.4.2	Limitaciones a la ejecución que recaiga sobre garantías reales	234
2.3.5.3	Protección contra (otros) acreedores garantizados	216	2.5.3.5	Conclusiones	234
2.3.5.4	Protección contra los acreedores hipotecarios	217	2.6	Normas uniformes de derechos sustantivos	234
2.3.5.5	Conclusiones	219	2.6.1	Intentos legislativos de unificación	234
2.3.6	Ejecución	220	2.6.1.1	Ley sobre ventas condicionales de Escandinavia	234
2.4	Garantías reales sin desplazamiento establecidas por la ley a favor del vendedor .	222	2.6.1.2	Proyecto del UNIDROIT de 1939/1951	234
2.4.1	Finalidad	222	2.6.1.3	El proyecto de convenio de quiebras de la CEE de 1970	235
2.4.2	Dos situaciones de protección del vendedor	222	2.6.1.4	Condiciones generales de la CEPE ...	235
2.4.3	Detención en tránsito	223	2.6.1.5	Conclusión	236
2.4.3.1	Condiciones	223	2.6.2	Propuestas recientes	236
2.4.3.2	Consecuencia	223	2.6.2.1	Necesidad de la unificación	236
2.4.3.3	Efectos con respecto a terceros	224	2.6.2.2	Métodos de unificación	236
2.4.3.4	Importancia práctica	224	2.6.2.3	Fondo de las propuestas	237
2.4.3.5	Conclusiones	224	3.	LA CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS SUJETAS A GARANTÍAS REALES	238
2.4.4	Protección del comprador después de la entrega de las mercaderías	225	3.1	Función práctica de las garantías reales en el comercio internacional	238
2.4.4.1	Falta de protección	225	3.1.1	Situación actual	238
2.4.4.2	Condiciones de protección	225	3.1.2	Tendencias futuras	239
2.4.4.3	Formas de protección	226	3.2	Garantías reales sobre mercaderías (excluye los medios de transporte)	239
2.4.4.4	Efectos frente a terceros	226	3.2.1	Situaciones básicas	239
2.4.4.5	Conclusiones	227	3.2.1.1	Situación estática	239
2.5	Garantías reales sin desplazamiento en medios de transporte	228	3.2.1.2	Traslado internacional de mercaderías .	239
2.5.1	Automóviles	228	3.2.2	"Conflictos móviles"	240
2.5.1.1	Introducción	228	3.2.2.1	Adecuación de garantías reales extranjeras	240
2.5.1.2	Admisión de otras garantías reales	228	3.2.2.1.1	Equivalencia	240
2.5.1.3	Restricciones respecto al crédito garantizado	228	3.2.2.1.2	Adaptación	241
2.5.1.4	Sistemas registrales especiales	229	3.2.2.2	Excepción: mercancías en tránsito	242
2.5.1.4.1	La inscripción como condición de validez	229	3.2.2.3	Constitución de garantías reales de conformidad con la futura <i>lex situs</i>	243
2.5.1.4.2	La inscripción como instrumento cautelar	229	3.2.2.4	Obligaciones con arreglo a la ley del país de exportación	243
2.5.1.5	Los documentos de vehículos como medio de publicidad	230	3.2.3	Normas de conflicto uniformes	243
2.5.1.6	Normas especiales no relacionadas con la publicidad	230	3.2.3.1	Unificación legislativa de las normas de conflicto	243
			3.2.3.1.1	Código de Bustamante de 1928	243

Sección	Página		
3.2.3.1.2	Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940	244	3.4
3.2.3.1.3	Convenio de La Haya de 1958 relativo a la Ley aplicable a la transferencia de propiedad	244	4.
3.2.3.2	Propuestas recientes	244	4.1
3.2.3.2.1	El proyecto de la "Fédération Bancaire" de la CBE	244	4.2
3.2.3.2.2	Reservas acerca de la utilidad de las normas de conflicto de leyes	244	4.2.1
3.3	Garantías reales sobre automóviles	245	4.2.2
3.3.1	Estados Unidos	245	4.2.3
3.3.2	Propuestas del estudio del UNIDROIT	245	4.2.4
			Apéndice
			I. Lista de leyes citadas
			II. Lista de publicaciones frecuentemente citadas

1. PREFACIO

1.1 El cometido

La Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) me ha pedido que presente un estudio sobre los principios jurídicos que rigen las garantías reales en los diversos ordenamientos jurídicos del mundo, con especial referencia a aspectos de particular importancia para el comercio internacional. Se me ha pedido que tuviera en cuenta los estudios existentes sobre el particular e hiciera uso de las respuestas dadas por 19 gobiernos a una solicitud de información preparada por la CNUDMI.

Las conclusiones de este estudio pueden servir para fomentar el derecho mercantil internacional a dos niveles diferentes. En primer lugar, pueden utilizarse para sugerir posibles mejoras en las normas de determinados ordenamientos nacionales, quizá mediante la elaboración de una o más leyes modelo. Pero el estudio también puede contribuir a que se considere la necesidad o deseabilidad de establecer normas a nivel internacional, especialmente para la circulación internacional de mercaderías sujetas a garantías reales.

1.2 Ambito del estudio

Dado que no se pretendía ni era factible realizar un estudio general exhaustivo, han tenido que imponerse varias limitaciones en lo relativo al tema y al alcance geográfico de los ordenamientos jurídicos examinados.

a) En cuanto al tema, el estudio trata casi exclusivamente de las *garantías reales sin desplazamiento*. Esta limitación se justifica por el hecho de que en las condiciones actuales estas garantías son, con mucho, las más importantes, sobre todo en las relaciones comerciales internacionales (véase *infra* 2.1.1).

Sin embargo, se han excluido las garantías reales sin desplazamiento relativas a buques y aviones porque éstas ya han sido unificadas en cierta medida por algunas convenciones internacionales.

Tampoco se consideran las normas especiales sobre ventas a plazos. En general, éstas no se refieren a transacciones entre comerciantes —o bien no se aplican a transacciones comerciales debido a que el precio de compra tiene un límite máximo. Además, afectan más al contrato de venta que a cualquier aspecto de las garantías que pueda ser también pertinente.

Incluso en las demás partes del trabajo han tenido que establecerse otras limitaciones. Así, tan sólo se ha hecho hincapié en las cuestiones que, a juicio del autor, constituyen los problemas clave para la elaboración de leyes nacionales o normas internacionales perfeccionadas.

b) En vista del tiempo limitado de que disponía, fue preciso utilizar *material legislativo* como fuente de información primaria en lo que respecta a los diversos ordenamientos jurídicos. Siempre que ha sido posible, he intentado verificar la

aplicabilidad práctica de este material. Ciertamente las respuestas dadas por los distintos gobiernos al cuestionario de la CNUDMI se basan principalmente en esta fuente y en muchos casos omiten toda referencia a disposiciones especiales. Contrariamente a lo que se esperaba, los estudios existentes sobre sistemas de garantías resultaron ser de poca utilidad, pues son pocos los que existen y éstos, además, tienen un alcance limitado. Por consiguiente, ha sido inevitable basarse en las fuentes de legislación primarias mucho más de lo que estaba previsto en un principio.

c) Desde el punto de vista geográfico, se ha intentado abarcar todo el material que parecía digno de tenerse en cuenta, dondequiera que se encontrara. Se ha hecho especial hincapié en los ordenamientos jurídicos más importantes de Europa, América y Australia; desgraciadamente, no ha sido fácil conseguir acceso a material de otros continentes.

2. SISTEMAS NACIONALES DE GARANTÍAS REALES

2.1 Introducción

2.1.1 Principales tipos de garantías reales examinadas

Pese a la gran variedad de garantías reales existentes en los diversos países del mundo, prácticamente en todas partes puede discernirse una distinción básica entre garantías reales con desplazamiento y sin desplazamiento. Estos términos describen respectivamente si la posesión de los bienes gravados pasa o no pasa al acreedor.

2.1.1.1 Garantías reales con desplazamiento

La garantía real con desplazamiento más típica es la *prenda*, que probablemente existe en todos los países del mundo. Esta se basa en un acuerdo entre el deudor y el acreedor. Las garantías reales con desplazamiento también pueden ser resultado de la acción de la ley. Trataremos tan sólo incidentalmente de los *privilegios* y los derechos de *retención* estatutarios.

Según las normas tradicionales sobre prendas, el deudor entrega los bienes que van a gravarse al acreedor mismo o bien a una tercera persona que los guarda en nombre del acreedor, y el deudor conserva la propiedad de los bienes. La transferencia por el deudor de la posesión de los bienes pignoralados se justifica por dos importantes consideraciones: en primer lugar, así se protege al acreedor prendario contra la posibilidad de que el deudor disponga de manera no autorizada de los bienes gravados; en segundo lugar, se protege a terceras personas, especialmente a otros acreedores (actuales o posibles) del deudor, contra supuestos erróneos acerca de la cuantía de los bienes que posee el deudor y por tanto (indirectamente) acerca de sus posibilidades de pago.

Durante los últimos decenios, la importancia práctica de las garantías reales con desplazamiento, sobre todo de la prenda, ha disminuido constantemente. En un contexto pura-

mente comercial (en que tanto el acreedor como el deudor son comerciantes), hoy en día tan sólo hay unas pocas situaciones excepcionales en que todavía se utiliza la prenda como garantía. La más importante de éstas es la venta contra documentos; también se emplea cuando se utilizan objetos de valor como garantía (véase *infra* 2.2.2).

Dejando aparte estas situaciones especiales, el inconveniente fundamental de las garantías reales con desplazamiento es la necesidad de entregar los bienes gravados. La desventaja primordial es para el deudor, que es normalmente el propietario de los bienes, dado que estos bienes a menudo son indispensables para su negocio, pues se trata de equipo, materias primas o mercaderías. Si el deudor no puede utilizar estos objetos o disponer de ellos, su capacidad de reembolsar el crédito recibido se verá gravemente mermada.

Pero normalmente tampoco el acreedor prendario querrá o podrá recibir y almacenar el equipo, las materias primas o las mercaderías del deudor. Estos inconvenientes prácticos de la prenda han hecho que surgiera una amplia variedad de garantías reales sin desplazamiento.

2.1.1.2 Garantías reales sin desplazamiento

Durante los últimos cien años, se ha establecido en todo el mundo una gama sorprendentemente amplia de garantías reales sin desplazamiento. Tanto los resultados prácticos que pueden conseguirse con estas figuras como el marco jurídico en que se definen varían no sólo de un país a otro sino a menudo incluso en un mismo país.

Las normas sustantivas más importantes y sus efectos prácticos se examinarán en detalle más adelante (véase *infra* 2.3), pero a continuación se señalan las principales diferencias de estructura y la importancia relativa que debe darse a cada una de ellas.

2.1.2 Diferencias de estructura jurídica

Si examinamos toda la gama de garantías reales, con o sin desplazamiento, desde el punto de vista de su estructura jurídica, la gran diversidad de instituciones diferentes puede reducirse a unos pocos modelos básicos. Estas modalidades básicas de garantías reales se manifiestan a menudo bajo apariencias muy diversas. Los cuatro modelos básicos son la prenda, la hipoteca, la propiedad y el privilegio.

2.1.2.1 Prenda

La prenda como prototipo de garantía real con desplazamiento derivada de un contrato entre deudor y acreedor es tan universal y familiar que no requiere mayor análisis en este momento (véase *supra* 2.1.1.1). Resulta muy notable que el hecho de que el elemento central de la prenda, la cesión de la posesión por el deudor, haya resistido esencialmente todos los ataques.

Con todo, cabe mencionar que, mediante determinados procedimientos especiales, la prenda ha sido adaptada a unas pocas situaciones sin desplazamiento. Austria y algunos países sudamericanos (tales como el Brasil y Panamá) permiten la denominada "*cesión simbólica*". En Austria ésta se limita a equipo pesado y objetos similares cuya entrega material resultaría muy difícil. No parece haber una restricción comparable en los países sudamericanos antes mencionados. En algunos países de la Europa oriental la prenda puede ser sin desplazamiento si así se especifica en un estatuto especial o en el contrato (URSS) o si es a favor de una institución crediticia determinada (Hungría).

Otro ejemplo es el sistema norteamericano de *almacenamiento provisional de bienes pignorados* (ya en desuso), según el cual los bienes gravados permanecen en el establecimiento del deudor, pero bajo la vigilancia de un empleado asignado por el acreedor prendario. Una tercera y más común excepción es la pignoración de *bienes representados por un documento*, en que el deudor tan sólo cede el documento, mientras que sigue en posesión de los bienes. Estos ejemplos

muestran que en determinados casos la prenda ya no se ajusta a la descripción de una garantía real con desplazamiento. En situaciones marginales puede servir prácticamente de garantía real sin desplazamiento.

2.1.2.2 Hipoteca

La hipoteca inmobiliaria, garantía real sin desplazamiento constituida sobre bienes raíces, ha servido en varios países de modelo para el desarrollo de una garantía real sin desplazamiento sobre bienes muebles. Expresiones tales como la norteamericana de "*chattel mortgage*" o la española de "hipoteca mobiliaria" demuestran la fuerza de la influencia ejercida por la hipoteca inmobiliaria. Más reveladoras que la similitud en la terminología, son las analogías sustantivas y formales que derivan de la hipoteca inmobiliaria. De éstas, la más significativa es el concepto de que la protección de terceros requiere que se dé publicidad a la hipoteca mobiliaria, publicidad que debe organizarse conforme al sistema de registro de la hipoteca inmobiliaria.

Aunque parecería especialmente fructífero tomar, como punto de partida para el desarrollo de una garantía real sin desplazamiento sobre bienes muebles, una analogía general con la hipoteca inmobiliaria, sólo un número relativamente pequeño de países ha adoptado este enfoque directo. Los Estados Unidos son uno de los países en que se utilizó durante muchos años la hipoteca mobiliaria, antes de que quedase comprendida dentro del concepto unitario de "garantía real" del Código de Comercio Uniforme. Otro grupo de esos países está formado por España y los países de habla hispana de América Latina. En esos Estados, legislación relativamente reciente ha desarrollado en forma satisfactoria las instituciones de la "hipoteca mobiliaria" y de la "prenda con registro", que desempeñan un papel preponderante como instrumentos de garantía.

De ordinario, las hipotecas mobiliarias sirven para garantizar anticipos de dinero concedidos por prestamistas tales como bancos, principalmente en aquellos países en que los vendedores a plazo cuentan con otros mecanismos especiales de garantía, tales como la reserva de la propiedad o el alquiler con opción de compra. En cambio, donde no existe esta "división del trabajo" (como en Fracia y en algunos países de América del Sur), se utiliza también la hipoteca para garantizar al vendedor el pago del precio de las mercaderías vendidas.

Puede considerarse a la hipoteca, en la forma en que ha sido adaptada y aplicada a los bienes muebles, como la única garantía real sin desplazamiento plena sobre esos bienes. Sin embargo, en algunos países hay dos otras formas de garantías reales sin desplazamiento que, en el hecho, desempeñan un papel más importante que la hipoteca. Una de ellas es la propiedad, la otra, el privilegio.

2.1.2.3 Propiedad

Difícilmente puede sobreestimarse la importancia práctica que cabe atribuir a la propiedad como instrumento en el desarrollo de las garantías reales sin desplazamiento. El uso (o abuso) de la propiedad como fuerza motriz en la elaboración de formas modernas de garantía constituiría una lectura fascinante para el investigador de la historia jurídica moderna, así como para el observador sagaz de las prácticas contemporáneas en materia de garantías crediticias.

Haciendo marcado contraste con esta práctica moderna, algunos sistemas jurídicos y varios autores se inclinan a desconocer la utilización funcional de la propiedad con fines de garantía, sobre la base de que la propiedad no figura dentro de las categorías tradicionales de las garantías reales. Incluso un estudio reciente de derecho *comparado* sobre garantías reales en Europa no ha titubeado, con ese fundamento, en excluir de su ámbito todos los mecanismos basados en la propiedad.

Conseil de l'Europe, *Aspects internationaux* 47.

Ello parecería ser un formalismo inaceptable. Tanto en un estudio comparado, como en cualquier intento de reglamentación de las garantías reales, el principal aspecto que debe considerarse es el de las funciones que cumplen las distintas instituciones jurídicas. La naturaleza jurídica de esas instituciones debe permanecer ajena a una delimitación adecuada. La conclusión a que han llegado Goode y Ziegel en su análisis conceptual de la venta a plazo, de las ventas condicionales y de las hipotecas corroboran plenamente esta hipótesis de trabajo.

"Es de esperar que el concepto de propiedad, que sigue tan firmemente arraigado en las leyes de los países del Commonwealth, y a la cual obedecen, en gran parte, las diferencias anómalas que existen en cuanto a los efectos jurídicos de un mecanismo de garantía y otro, aunque la intención haya sido de que su resultado fuese el mismo, se abandone a su debido tiempo a favor del enfoque funcional incorporado al código" (art. 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos). Goode y Ziegel 146.

La utilización de la propiedad como instrumento de garantía se presenta bajo diversas formas.

La más conocida es la de la cláusula de *reserva de propiedad* (retención de la propiedad, venta condicional, etc.). Fue utilizada primeramente por los vendedores que otorgaban plazo al comprador para pagar el precio de la adquisición, asegurando ese crédito mediante la retención de la propiedad de las mercancías. Esa reserva de dominio parece muy natural, puesto que no constituye sino una modificación del contrato ordinario de compraventa, en virtud del cual el comprador paga al recibir la mercadería, transfiriendo el vendedor simultáneamente la propiedad al comprador.

Si bien originalmente se limitó al vendedor que otorgaba el mismo el crédito para la compra de las mercaderías que vendía, la reserva de la propiedad se extiende actualmente en muchos países a las ventas en que el crédito se otorga por terceros.

Otra forma de garantizar los créditos, concedidos en las ventas utiliza la propiedad bajo la forma de venta a plazo (*hire-purchase, location-vente*, etc.). El vendedor de mercaderías a plazo las alquila a una persona que tiene la intención de comprarlas. El futuro comprador recibe la tenencia de las mercaderías y está obligado a pagar un alquiler (en la práctica, una suma que constituye las cuotas del precio de compra) al vendedor/arrendador. Al completarse esos pagos, el arrendatario recibe el título de las mercaderías o tiene el derecho de exigirlo.

Este método se adapta también fácilmente para garantizar los créditos otorgados por terceros para la compraventa de mercancías.

En ciertas condiciones, el *arrendamiento* con opción de compra financiado puede considerarse como una variación moderna de la venta a plazo.

La transmisión fiduciaria es la tercera de las principales formas de constituir una garantía por conducto de la propiedad, que ha evolucionado en unos pocos países, siguiendo el modelo alemán de "*Sicherungsübereignung*". El documento de venta inglés, la utilización del "fideicomiso" en México y tal vez también el recibo fiduciario angloamericano constituyen mecanismos equivalentes, como lo fue la hipoteca mobiliaria norteamericana antes de que fuera considerada como una hipoteca propiamente tal. La transmisión fiduciaria se utiliza normalmente para caucionar préstamos. El deudor transfiere al acreedor la propiedad pero no la posesión de las mercaderías que han de gravarse. El acreedor conserva la propiedad hasta que se amortiza el crédito garantizado, transfiriéndola entonces nuevamente al deudor.

Las tres principales formas de garantía fundadas en la propiedad se distinguen por dos características. En primer lugar, el acreedor, como propietario, tiene mayores derechos

que los que precisa para fines de garantía. Este excedente de derechos es una fuente importante de conflicto con el deudor así como con terceros. En segundo lugar y paradójicamente, muchos países abrigan menor recelo con respecto a la utilización más o menos libre de la propiedad como garantía que con respecto a otras formas de garantía sin desplazamiento. Entretanto las últimas están reguladas generalmente en forma más bien estricta, la propiedad con fines de garantía es aceptada como propiedad pura y simple, prescindiendo de la función concreta que pueda estar cumpliendo. La enorme atracción inherente a la propiedad-garantía deriva, en ciertos países, de esa liberalidad para hacer caso omiso de la diversidad de funciones para las cuales se la utiliza.

2.1.2.4 Privilegio

Entretanto las garantías basadas en el dominio confieren al acreedor derechos en demasía, el privilegio, una clase de garantía real sin desplazamiento de carácter secundario, otorga al acreedor menores seguridades que el mecanismo corriente de la hipoteca.

Es preciso distinguir dos clases de privilegio, a saber, el general y el especial, diciendo ambos relación con las garantías reales.

El privilegio general confiere preferencia a ciertas clases de créditos, la que afecta todos los bienes del deudor. Los créditos fiscales gozan de esa preferencia en muchos países. Como la legislación vigente determina el orden preciso de prelación de los créditos que gozan de privilegio general, éstos pueden o no tener preferencia sobre derechos asegurados por garantías reales. Si gozan de esa preferencia, disminuye por supuesto la eficacia de estas garantías. Trataremos este problema al examinar la protección que otorgan las garantías reales con respecto a terceros.

El privilegio especial otorga preferencia a ciertas clases de créditos, pero sólo en relación con determinadas mercancías del deudor — a diferencia del privilegio general. Se asemeja así a una garantía real convencional.

En este estudio se examinará sólo el privilegio más importante, aquel que adquiere el vendedor de bienes muebles a quien no se ha pagado el precio, reconocido en muchos países, pero de ningún modo en todos ellos. Por mucho que varíen de un país a otro las condiciones y especialmente los efectos del privilegio del vendedor, éste presenta, por lo menos, dos características comunes en todas las jurisdicciones en que se le reconoce: nace por el solo ministerio de la ley si no se paga al vendedor el precio de las mercaderías, y sus efectos se limitan generalmente al período de tiempo en que las mercaderías vendidas se encuentran en poder del comprador. Sin embargo, aun durante ese período, el privilegio generalmente no puede hacerse efectivo en caso de quiebra del comprador.

Es esta falta de efectividad frente a terceros lo que disminuye el valor práctico del privilegio del vendedor, convirtiéndolo solamente en un mecanismo de garantía de segundo orden. Por otra parte, el hecho de que nazca por el solo ministerio de la ley lo hace aplicable a todo contrato de compraventa, independientemente del acuerdo de las partes. Esta característica facilita su reglamentación conforme a los principios jurídicos generales, pues elimina la necesidad de tener en cuenta las múltiples divergencias de las estipulaciones de los contratos individuales.

Sin embargo, cabe señalar que, en algunos pocos casos, a veces con la contribución de registros, el privilegio ha alcanzado la categoría de una garantía real plena. El ejemplo más notable es el del privilegio legal de que gozan los vendedores de automóviles en Italia, que está sujeto a inscripción y puede ejercerse contra terceros. Coexiste con el privilegio contractual que puede otorgar el propietario a cualquier otro acreedor, bajo las mismas condiciones y con los mismos efectos. Quince años después de su establecimiento, la legislación italiana clasificó nuevamente a este privilegio de carácter mixto, legal y contractual, como hipoteca.

Italia: Véase el artículo 2 del Decreto ley de 15 de marzo de 1927 y el párrafo 3 del artículo 2810 del Código Civil de 1942.

La curiosa ambivalencia que presenta en particular esta garantía real, tanto en cuanto a su contenido como a su clasificación, demuestra que la brecha entre la hipoteca y el privilegio no es insalvable.

Ello nos lleva a examinar el verdadero valor de los diversos tipos de garantías reales y de los principios jurídicos generales que sirven de base a su diferenciación.

2.1.2.5 Distinciones reales y artificiales

Al evaluar los cuatro tipos básicos de garantías reales, que se presentan en términos generales en este estudio (prenda e hipoteca, propiedad y privilegio), debemos empezar por indagar en qué medida las distinciones y delimitaciones que se hacen entre ellos corresponden a la realidad comercial moderna. Sólo pueden aceptarse como inherentemente válidas aquellas diferenciaciones que se ajusten a ese criterio. Todas las restantes, cualquiera que sea su razón implícita o el accidente histórico que las impuso, deben considerarse espurias y, en consecuencia, inútiles.

La distinción básica en que se funda la dicotomía prenda-hipoteca reside en que el acreedor que goza de garantía tenga o no la tenencia de las mercancías gravadas. Resulta lógico que el lugar de tenencia de las mercaderías constituya una circunstancia de hecho de gran trascendencia, de la cual deriven importantes consecuencias jurídicas. En cambio, hemos visto que la prenda no tiene siempre el carácter de garantía real con desplazamiento, pues el término abarca ciertos casos en que no hay desplazamiento (*supra* 2.1.2.1). Por lo tanto, sustituiremos en nuestro estudio el término "prenda" por el término más ajustado a los hechos de "garantía real con desplazamiento".

Así pues, puede observarse que la gama de las garantías reales sin desplazamiento incluye las cuatro figuras básicas, correspondiendo a la prenda una posición marginal. Daremos por sentado que existe una distinción cualitativa entre las figuras de garantía plena, por una parte, y la figura secundaria, el privilegio, por la otra. Sin embargo, aun aquí debemos guiarnos no por el nombre de una institución determinada, sino por sus efectos reales.

Queda por ver la cuestión relativa a la validez de la distinción entre la prenda sin desplazamiento (de carácter excepcional), la hipoteca y la propiedad-garantía. Históricamente hablando, es evidente que las tres figuras sólo cumplen un objetivo, a saber, otorgar una garantía real al acreedor que no está en posesión de las mercancías gravadas. Aunque su identidad de objetivo no implica que los efectos de las tres figuras sean idénticos, sería imposible hacer una comparación extensa de las garantías reales sin desplazamiento si no se diese preferencia a la identidad funcional de su objetivo respecto de sus elementos jurídicos más o menos accidentales. En consecuencia, daremos ese nombre funcional a todas las figuras que establezcan garantías plenas sin desplazamiento, cualquiera que sea su denominación. Es preciso subrayar que todas las figuras de propiedad que se basan en la utilización del dominio con fines de garantía quedarán también incluidas en ese encabezamiento. Sólo se llamará por su nombre tradicional, es decir, privilegio, a aquellas instituciones que no hayan logrado alcanzar plenamente la condición jurídica de garantías reales.

2.1.3 Esbozo y enfoque

Las tres clases de garantías reales, que resultan de la adopción de un enfoque funcional en la materia (véase *supra* 2.1.2.5), determinan el esquema básico del siguiente análisis. Así pues, el examen que haremos de la variedad infinita de garantías reales nacionales se dividirá en tres partes principales:

- 1) Garantías reales con desplazamiento (*infra* 2.2);
- 2) Garantías reales sin desplazamiento de base contractual (*infra* 2.3);
- 3) Garantías reales legales sin desplazamiento en beneficio del vendedor (*infra* 2.4).

Este plan hace surgir dos otros problemas de metodología.

En primer lugar, deberemos prescindir de las situaciones económicas concretas en que se pide y se otorga la garantía. Desde luego que cabría esperar que hubiese diferencias entre la garantía otorgada por un consumidor y la otorgada por un comerciante, o entre la garantía ofrecida por una empresa industrial y la ofrecida por un agricultor, etc. Incluso la garantía ofrecida por la misma persona, por ejemplo, un importador, puede variar en las diferentes etapas de una transacción de importación, a saber, durante el envío, después de la llegada, etc. El hacer caso omiso de esas innumerables situaciones económicas diversas tiene dos fundamentos. Primeramente, la mayor parte de las normas nacionales no distinguen en ese sentido, pero incluso donde lo hacen, las últimas codificaciones se inclinan a establecer un régimen uniforme, siendo el ejemplo más notable el del artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los *Estados Unidos* que ha establecido una garantía real uniforme.

En general, nuestro examen no considerará la naturaleza de las mercaderías gravadas. Así pues no distinguiremos si las mercaderías gravadas son materias primas, como cereales o petróleo, o productos manufacturados o semimanufacturados, o si estos últimos cumplen funciones industriales, comerciales o domésticas. Esta prescindencia de la naturaleza de los artículos gravados se justifica nuevamente por la constatación de que, en conjunto, tampoco las normas jurídicas nacionales distinguen a ese respecto. Sin embargo, se ha hecho una excepción por deferencia a las experiencias nacionales. Los medios de transporte que se abordan en este estudio, o sea, los automóviles y el equipo ferroviario rodante, se tratarán separadamente (véase *infra*: 2.5).

2.2 Garantías reales con desplazamiento

Ya hemos señalado las principales desventajas de la prenda, el privilegio y el derecho de retención, que son las garantías reales con desplazamiento más características (*supra* 2.1.1.1).

2.2.1 Razones de su decadencia

Las desventajas prácticas antes mencionadas de las figuras con desplazamiento, tanto para el deudor como para el acreedor que goza de la garantía, constituyen la causa principal de la decadencia de las garantías reales con desplazamiento en la práctica comercial contemporánea. El enorme aumento de la función práctica de las garantías reales sin desplazamiento ha contrarrestado la pérdida de importancia de la prenda.

2.2.2 Aplicaciones secundarias

Pese a la disminución general que ha experimentado la aplicación de las figuras con desplazamiento, siguen desempeñando, sin embargo, un papel importante en unas pocas esferas especiales. Con mucho, la más importante de éstas es la del otorgamiento de créditos garantizados en relación con la *compraventa contra documentos*. Típicamente, esta situación se presenta con motivo de la carta de crédito. Un banco que ha emitido una carta de crédito con cargo a la cuenta de un importador (o de un comprador interno) a menudo estará dispuesto a prorrogar el crédito hasta el momento en que pueda reembolsar al banco con el producto de la reventa de las mercaderías adquiridas (crédito autoamortizable). Los documentos de título que representan esas mercaderías (tales como los conocimientos de embarque o los recibos de depósito), generalmente, se endosan y se entregan al banco. Este último entrega entonces los documentos, adoptando ciertas precauciones, al comprador para permitirle recibir las mercaderías que se desembarquen, presentarlas a la inspección

aduanera y venderlas. La garantía real en virtud de la cual el banco retiene los documentos (y las mercaderías que ellos representan) es una prenda. Su clasificación como tal no es tan evidente, pues la tenencia del banco sobre las mercaderías es sólo indirecta. Las mercaderías están representadas por documentos de título, es decir, documentos especiales que, en virtud de los usos mercantiles o de legislación expresa en ese sentido, hacen las veces en forma exclusiva de las mercaderías para las cuales han sido emitidos. Ese carácter exclusivo está garantizado por la obligación de quien emite el documento de entregar las mercaderías que ellos representan sólo al tenedor del documento y contra su presentación.

Otro ejemplo en que se utiliza la garantía con desplazamiento, aunque de importancia comparativamente modesta, es el de la prenda de *objetos de valor y de títulos de inversión*. El oro y las joyas así como los bonos y títulos de acciones son los artículos más frecuentemente pignorados en un contexto comercial. Se utilizan también en las prácticas crediticias de los bancos internacionales.

Véase Delaume, *Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing* (Dobbs Ferry 1967) 234-236.

La pignoración de esos bienes ofrece tres ventajas: generalmente, ellos no son necesarios para la subsistencia económica del deudor; el acreedor puede guardarlos sin dificultades, poniéndolos así a resguardo de medidas desleales del deudor, y son fácilmente negociables.

Sólo la feliz coincidencia de dichos elementos, especialmente de los dos primeros, hace que sea económicamente viable la pignoración de esos objetos. Sin embargo, las características especiales de dichos bienes hacen también resaltar un aspecto negativo. En general, no son viables las garantías con desplazamiento en la medida en que el deudor no pueda prescindir de la posesión, y el acreedor no pueda aceptarla.

Así pues, este análisis de las dos aplicaciones comercialmente útiles que ofrece este mecanismo de garantía con desplazamiento explica a la vez por qué, en general, las figuras con desplazamiento no satisfacen las exigencias modernas de los negocios. Por lo tanto, centraremos nuestra atención en las garantías reales sin desplazamiento.

2.2.3 Régimen jurídico

Además de brindar las garantías reales con desplazamiento una utilidad comercial muy restringida, hay otro factor que milita en contra de esas figuras. Un estudio muy somero señala que, en todas partes, son muy semejantes los requisitos establecidos para la constitución de garantías reales con desplazamiento. Lo mismo sucede en cuanto a los efectos propios de esas figuras. Sólo surgen ciertas divergencias en cuanto a la forma de hacerlos efectivos. Así pues, un análisis comparativo de las figuras de garantía con desplazamiento sería de una pertinencia y utilidad muy limitadas.

2.3 Garantías reales contractuales sin desplazamiento

Las garantías correspondientes a esta categoría pueden dividirse en general en garantías reales creadas por un acuerdo entre un acreedor y un deudor (garantías contractuales) y otras garantías reales o privilegios que tienen su origen en la aplicación de las leyes (garantías legales). La existencia o inexistencia de un acuerdo al respecto tiene tantas consecuencias jurídicas diferentes que es mejor examinar separadamente las dos clases.

No siempre es fácil decir si una garantía real es contractual o legal. A veces, una garantía se considera legal para una clase de acreedores, y contractual para todos los demás; las garantías que tienen esa naturaleza dual se examinan dos veces, en la categoría apropiada de acreedores. También crean cierta ambigüedad las garantías legales cuyos efectos varían según que el acreedor garantizado haga o no inscribir la garantía en un registro. Aunque esta carga de la inscripción

se relaciona con una característica de las garantías reales contractuales, falta el elemento esencial de las garantías contractuales, a saber, el acuerdo entre el acreedor y el deudor. Por tanto, estas garantías se clasificarán como legales.

El análisis que sigue tratará sólo de las que pueden denominarse "garantías reales plenas", o sea, las garantías reales que tienen consecuencias legales que afectan a terceros además de a las partes propiamente tales. Esos efectos ampliados tienen especial importancia en caso de conflicto con los demás acreedores de un deudor. Se acepta en general que esta capacidad de una garantía real de afectar a la situación de personas distintas de las partes contratantes es lo que distingue a esa garantía de un acuerdo puramente contractual, que sólo afecta a las partes que intervienen en él.

2.3.1 Finalidades típicas

Subyacentes a los diversos objetivos de los acuerdos concretos de garantía, hay varias finalidades generales que son típicas de ciertas situaciones reiterativas.

Generalmente, se puede decir que todas las garantías reales sin desplazamiento permiten al deudor conservar la posesión de los bienes gravados, con libertad para utilizarlos o disponer de ellos.

En muchas situaciones, las partes, o al menos el acreedor, consideran que el deudor debe conservar los bienes gravados porque los ha adquirido para sus propias necesidades. Estas pueden ser de carácter privado o comercial. Los bienes domésticos duraderos, como refrigeradores o televisores, caen dentro de la categoría privada. La utilización para fines comerciales puede referirse a equipo fijo y móvil, como automóviles, grúas y maquinaria de diversas clases. En todos esos casos, el acreedor obligará normalmente al deudor a no disponer de los bienes gravados. En caso de que el deudor, abusando de su derecho de posesión de los bienes gravados, dispusiera de éstos, infringiría sus obligaciones contractuales e incluso podría incurrir en responsabilidad penal.

La situación es muy diferente si ambas partes consideran que el deudor tendrá derecho a disponer de los bienes gravados. Esto sucede cuando un comerciante grava sus existencias de mercaderías, o un importador da como garantía las mercancías adquiridas, durante su transporte o después de la llegada. La intención declarada del deudor de vender esos bienes en un momento u otro introduce un nuevo elemento importante.

El derecho del deudor a utilizar los bienes gravados o a disponer de ellos tiene una importancia económica primordial. Muchas normas legales que adoptan una visión muy amplia sobre la cuestión no tienen en cuenta esa distinción. Sin embargo, hay otros sistemas legales, especialmente los que imponen limitaciones a las garantías reales, que conceden importantes consecuencias legales a esa distinción de hecho (véase 2.3.2.3.2 inciso b) *infra*).

2.3.2 Limitaciones respecto a las garantías reales

Las diversas restricciones sobre las garantías sin desplazamiento ilustran claramente el recelo generalizado con que se ven esos acuerdos en muchos países. Una razón posible puede ser el deseo de proteger a los acreedores no garantizados y a otros terceros cuyas posibilidades de obtener satisfacción por parte del deudor pueden verse amenazadas como resultado del trato preferencial concedido a los acreedores garantizados (véase 2.3.2.5 *infra*). Tales limitaciones pueden afectar a las partes implicadas, a los créditos garantizados o a los bienes gravados. Como esas limitaciones son a veces bastante amplias, y pueden representar, por tanto, un obstáculo grave para el comercio internacional, los tres tipos de limitaciones merecen un atento examen.

2.3.2.1 Limitaciones relativas a las partes

Las limitaciones relativas a las partes pueden aplicarse a los acreedores o a los deudores.

a) Las más frecuentes son las normas que limitan la categoría de los acreedores garantizados. Por ejemplo, *Argentina* limita la categoría de los posibles acreedores en una "prenda con registro" al Estado o a sus subdivisiones autónomas, a los bancos, cooperativas, sociedades agrícolas e industriales, comerciantes inscritos en el registro mercantil y prestamistas registrados. En una enmienda de 1963, se añadieron a esa lista las instituciones financieras internacionales de las que es miembro la *Argentina* y los exportadores extranjeros.

Argentina: Ley No. 12.962 de 1947 sobre la prenda con registro, enmendada en 1963, art. 5. De modo similar, *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 19.

En algunos otros países, los acreedores permitidos forman un grupo mucho más pequeño, y la garantía real en cuestión es, al mismo tiempo, más especializada (véase sobre esta cuestión especialmente 2.3.2.2 *infra*). Por ejemplo, *Bélgica*, *Egipto* y *Luxemburgo* sólo permiten que sean acreedores de hipotecas sobre las empresas mercantiles (*fonds de commerce*) los bancos aprobados por el Gobierno.

Bélgica: Ley de 25 de octubre de 1919, enmendada, art. 7; *Egipto*: Ley No. 11 de 29 de febrero de 1940, art. 10; *Luxemburgo*: Decreto de 27 de mayo de 1937, art. 12,

mientras que *Francia* no impone ninguna limitación personal a este tipo de garantías reales. Algunos países, como la *República Federal de Alemania*, *Japón*, *Suiza*, *Turquía* y el *Uruguay*, restringen la categoría de acreedores calificados para aceptar ciertas garantías reales agrícolas,

República Federal de Alemania: Ley de créditos sobre arrendamientos agrícolas de 1951, párr. 1; *Japón*: Ley de créditos sobre bienes muebles agrícolas de 29 de marzo de 1933, art. 3; *Suiza*: Código Civil, art. 885, párr. 2; *Turquía*: Código Civil, arts. 868 y 869; *Uruguay*: Ley No. 5.649, de 21 de marzo de 1918, sobre prenda rural, art. 4,

con la finalidad evidente de proteger a los agricultores como deudores contra prestamistas poco escrupulosos.

En algunos países de la Europa oriental, sólo ciertos bancos u otras organizaciones pueden aceptar garantías reales.

República Democrática Alemana: Código Civil de 1975, párr. 448; *Hungría*: Código Civil de 1959, párr. 262; *Polonia*: Código Civil de 1946, art. 308.

Algunos otros países restringen aún más la categoría de acreedores permitidos, autorizando a un banco determinado a aceptar ciertas garantías reales, excluyendo así implícitamente a todos los demás acreedores. Ejemplos de tal limitación existen en *Egipto*, *Grecia*, *Noruega* y *Venezuela*, y se refieren a un banco agrícola.

Egipto: Ley No. 28/1940 de 25 de mayo de 1940, sobre ciertas excepciones a las normas del código civil sobre la prenda, art. 1, párr. 2; *Grecia*: Legislación sobre el Banco de Desarrollo; *Noruega*: Ley de 5 de febrero de 1965 sobre el Banco Agrícola del Estado, párr. 16, No. 1, inciso 2; *Venezuela*: Ley del Banco Agrícola y Pecuario de 29 de mayo de 1946, arts. 51 y sigs.

Es posible e incluso probable que haya muchos otros casos de "privilegios" de esta clase que es difícil descubrir porque pueden estar ocultos en reglamentos especializados.

b) Son raras las excepciones expresas respecto a los *deudores*. Muchas restricciones de esta clase están implícitas en las limitaciones relativas a los bienes admitidos como garantía (2.3.2.3.2 *infra*). Sólo mencionaremos, por tanto, aquellas restricciones subjetivas que se apliquen cualquiera que sea la naturaleza de la cosa gravada.

La más notable, por la amplitud de su uso, es la restricción sobre el gravamen *inglés* (fijo o flotante). Dicho gravamen sólo puede ser constituido por una sociedad mercantil, y no por un deudor individual. No parece existir ninguna explicación racional para esta discriminación contra las per-

sonas naturales (que sólo disponen del contrato de compra-venta, que no goza de buena reputación como garantía real de un préstamo).

Paraguay proporciona otro ejemplo. Una prenda con registro sólo puede ser constituida por los empresarios industriales, los artesanos, los agricultores y ganaderos, así como por las entidades jurídicas creadas por esas personas; los particulares sólo pueden constituir la si las mercancías gravadas son automóviles o maquinaria en general.

Paraguay: Decreto Ley No. 896 de 1943, sobre la prenda con registro, art. 4.

En *Checoslovaquia*, las disposiciones sobre garantías reales contenidas en el Código de Comercio Internacional de 1963 sólo se aplican a las empresas que intervienen en transacciones mercantiles internacionales.

2.3.2.2 Restricciones relativas a los créditos garantizados

Tienen importancia fundamental para la función económica de las garantías reales sin desplazamiento las limitaciones relativas a los tipos de créditos que se pueden asegurar con tales garantías. Las limitaciones impuestas varían considerablemente entre los distintos sistemas jurídicos.

En relación con esta cuestión, el mundo puede dividirse en tres grupos: países que sólo permiten las garantías reales para créditos emanados del precio de compra; países que permiten las garantías reales para los créditos emanados del precio de compra y para algunos otros créditos y, por último, países que no restringen la naturaleza del crédito que se puede garantizar.

Un crédito emanado del precio de compra, en el sentido en que se emplea aquí, implica primordialmente el crédito que tiene el vendedor por el precio de compra de los bienes, pero puede consistir también en un préstamo concedido al comprador para que este último pueda pagar el precio de compra de algún artículo.

El término y su definición proceden de la legislación de los *Estados Unidos*, véase Uniform Commercial Code, s. 9 a 107.

A los fines del estudio que sigue, no se ha tenido en cuenta la forma legal concreta en que puede aparecer una garantía real sin desplazamiento. Por otra parte, sólo se tienen en cuenta aquellas garantías reales que son garantías reales plenas y producen efectos en la quiebra del comprador.

1) El primer grupo comprende aquellos países que, en realidad, sólo admiten garantías reales para los créditos emanados del precio de compra, sin imponer restricciones sobre la cosa vendida:

Austria, Egipto, Etiopía, Italia, Líbano, Siria, Suiza y Turquía.

2) El segundo grupo incluye países que, como los primeros, admiten garantías reales para los créditos emanados del precio de compra, independientemente de la cosa vendida. Sin embargo, permiten además tales garantías para un número limitado de otros créditos. Las limitaciones pueden referirse a las partes en la transacción (véase: 2.3.2.1 *supra*) o a las cosas gravadas (véase: 2.3.2.3 *infra*):

Argentina, Finlandia, Grecia, Japón, Noruega, Suecia, Tailandia y Uruguay.

3) El tercer grupo, que es el más numeroso, comprende la mayoría de los demás países. En general, esos países no establecen distinciones basadas en el tipo de crédito garantizado (aunque pueden imponer otras restricciones; véanse: 2.3.2.1 *supra* y 2.3.2.3.2 *infra*).

2.3.2.3 Objeto permitido de la garantía

No se limita normalmente el posible objeto de una garantía real *con desplazamiento*. Sin embargo, en algunos países socialistas, como la *URSS*, los bienes que están exentos de embargo en una ejecución no pueden ser objeto de ninguna clase de garantía real. En esa categoría se incluyen principalmente el

capital fijo y el equipo pertenecientes a las organizaciones estatales, las cooperativas, los sindicatos y otras organizaciones públicas. Además, un número relativamente grande de países restringen la disponibilidad de la garantía sin desplazamiento, limitando la categoría de los bienes que se pueden gravar.

Dos problemas requieren un examen separado: en primer lugar, la cuestión técnica de la forma en que se presentan esas limitaciones; en segundo lugar, la cuestión sustantiva referente a los objetos físicos que o bien se incluyen específicamente en catálogos enumerativos, o bien se excluyen de las cláusulas generales de admisión.

2.3.2.3.1 Enfoques generales típicos

En el plano técnico pueden distinguirse tres enfoques de dicha limitación: un *numerus clausus* de objetos permitidos, la aceptación general de todo tipo de objetos, y un enfoque mixto.

a) *Numerus clausus*. Cuanto más se aferra la ley de garantías de un país al sistema de garantía con desplazamiento, mayor será su oposición a las garantías sin desplazamiento, las que limitará tan estrictamente como sea posible a objetos determinados. Los países que restringen las garantías reales sin desplazamiento de esta manera sólo permiten su creación cuando una norma legal dispone que ciertos objetos específicos pueden ser gravables, y únicamente en la medida en que esa norma lo estipule. Algunos países llegan incluso a establecer un régimen legal especial para cada categoría permitida. Un ejemplo típico de este enfoque extremadamente reservado de garantías sin desplazamiento puede hallarse en Francia, donde existen no menos de nueve leyes especiales, sancionadas en fechas diferentes por diversas razones, y con contenidos distintos para categorías que han sido definidas con parecida estrechez.

Francia: Ley de 17 de marzo de 1909 sobre la fianza de un establecimiento comercial; Ley de 8 de agosto de 1913 sobre la prenda hotelera; Ley de 21 de abril de 1932 sobre la prenda petrolera; Ley de 28 de septiembre de 1935 sobre la prenda agraria; Decreto de 24 de junio de 1939 sobre la prenda del material de guerra; Ley de 22 de febrero de 1944 sobre la prenda industrial; Ley de 18 de enero de 1951 sobre la prenda de maquinarias y equipos profesionales; Decreto de 30 de septiembre de 1953 sobre la venta a crédito de vehículos automotores; Código de la industria cinematográfica de 27 de enero de 1956, art. 31 s.

En los países vecinos de Bélgica y Luxemburgo, así como en algunos países del Cercano Oriente influidos por Francia, como el Líbano, pueden encontrarse colecciones similares de diversas leyes especiales de aplicación restringida — si bien éstas abarcan una lista más reducida de objetos.

En numerosos países sudamericanos se ha alcanzado un grado más alto de perfección técnica. Si bien estos países enumeran también los objetos gravables, todos ellos están regidos por un (o dos) conjunto(s) unificado(s) de normas, que experimentan a veces ligeras variaciones en relación con ciertos objetos.

En lo tocante a los objetos comprendidos, véase la lista que figura *infra* en 2.3.2.3.2.

b) La aceptación general de todo tipo de objetos constituye la otra solución extrema. Este enfoque es seguido particularmente en los sistemas jurídicos angloamericanos, especialmente en el Reino Unido y en los miembros anteriores y actuales del Commonwealth británico, que siguen la legislación inglesa, así como en los Estados Unidos de América; no obstante, también responden a este sistema la Argentina, Costa Rica, Filipinas, México y Panamá. En esencia, este sistema se emplea asimismo en algunos países centroeuropeos, como Dinamarca, Liechtenstein, los Países Bajos y la República Federal de Alemania. Colombia acepta también el establecimiento de una garantía real sin restricciones sobre el precio de compra (véase *supra* 2.3.2.2), pero la limita en relación con otros pres-

tamos a aquellos objetos relacionados con una actividad económica.

Colombia: Código de Comercio de 1971, art. 1207, párr. 1. Una fórmula general similar, que aporta una enumeración de objetos específicos, se emplea en Chile: Ley No. 5687 sobre el contrato de "prenda industrial" de 17 de septiembre de 1935, artículo 24 in fine; Guatemala: Código Civil de 1963, art. 904, párr. 2.

En estos sistemas jurídicos, es posible observar a veces que algunos artículos específicos quedan excluidos como posibles objetos de garantía.

c) En muchos otros Estados se ha adoptado un sistema mixto que combina la aceptación general y el *numerus clausus*. En estos países coexisten dos tipos de garantía reales: conforme a uno de ellos no se limitan en absoluto los objetos que pueden gravarse, salvo tal vez alguna exclusión ocasional, esto es, la reserva de la propiedad con el fin de garantizar el precio de compra al vendedor; el segundo sistema se aplica únicamente a objetos determinados del patrimonio, a saber, una hipoteca mobiliaria para garantizar a un mutuante. Esta posición intermedia ha sido adoptada en gran escala y en ciertos países, como el Brasil, Egipto, España, Finlandia, Grecia, Japón, Perú, Portugal, Suecia y Venezuela (primer grupo) atribuye gran importancia aún a la hipoteca mobiliaria. Otros países se inclinan a favor de la reserva de la propiedad; la hipoteca mobiliaria se autoriza únicamente en relación con unos pocos objetos específicos. Esta situación prevalece en Austria, Italia, Noruega, Suiza y Turquía (segundo grupo).

La tricotomía precedente indica tres (o más propiamente cuatro) enfoques generales del tema de la garantía sin desplazamiento adoptados por los diversos países. Si ordenamos estos cuatro sistemas en una escala de acuerdo con su aceptación de la garantía sin desplazamiento, surge el siguiente cuadro:

El menos amplio de los sistemas es el francés del *numerus clausus* que impone un régimen especial para cada clase de objetos. Los sistemas mixtos son más flexibles y admiten la reserva de la propiedad para todos los objetos, si bien restringen con mayor o menor severidad las mercancías que pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria. El sistema más liberal es el que admite en general todas las mercancías a los fines de crear una garantía.

Contrariamente a lo que podría suponerse, la posición de un país en esta escala no está determinada por su grado de desarrollo económico, pues naciones con niveles muy diferentes pueden encontrarse en casi todos los grupos. Una explicación más acertada tendría en cuenta probablemente las fechas de sanción de la legislación nacional. Aparentemente, cuanto más reciente es la legislación sancionada en esta esfera, en un país determinado más liberales parecen ser las normas en materia de garantía y viceversa. Esta observación indicaría que la aceptación como gravables de un gran número de objetos — o posiblemente de todos — es en gran medida una cuestión de modernización técnica de esta rama del derecho.

2.3.2.3.2 Objetos permitidos y excluidos

La formulación de la categoría de objetos gravables en los sistemas jurídicos que emplean el *numerus clausus* (ya sea exclusivamente o junto con una cláusula general, véase *supra* 2.3.2.3.1) no es enteramente casual sino que refleja una gran convergencia. Una demostración de este fenómeno tal vez ayude a los países que tienen sistemas muy restrictivos a hallar posibles vías de reforma. Ello se aplica igualmente a los sistemas que si bien aceptan en general la imposición de garantías sobre todo tipo de objetos, han tratado de excluir a algunos objetos específicos.

a) Enumeraciones de objetos que pueden gravarse. La enumeración que sigue se ha incluido por ser altamente indicativa de la importancia económica de las garantías reales sin des-

plazamiento en los países que adoptan el sistema del *numerus clausus*. La enumeración no pretende ser exhaustiva respecto de las categorías de artículos permitidos ni de los países. Pero quizá permita ilustrar con claridad la tendencia que alienta a todas las leyes que aceptan el *numerus clausus*. Por último, debería subrayarse que la forma jurídica precisa que reviste la garantía real (sea que se trate de una reserva de propiedad, de una hipoteca mobiliaria o de cualquiera otra garantía real contractual) carece totalmente de interés en este contexto.

Parece conveniente dividir todos los artículos en seis grupos principales, cada uno de ellos desglosado en ciertos subgrupos.

1) *Objetos agrícolas:*

a) Cláusula general de objetos, que abarca en particular las cosechas, la producción agrícola, la madera, el ganado y la maquinaria agrícola:

Brasil, Canadá (Quebec), Cuba, Chile, Ecuador, Egipto, El Salvador, España, Finlandia, Grecia, Guatemala, Honduras, Luxemburgo, México, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Perú, Portugal, Turquía, Uruguay, Venezuela.

b) Existencias agrícolas únicamente: Bélgica, Francia, Japón.

c) Equipo pesquero: Japón, Noruega.

d) Ganado: Austria, Suiza, Turquía.

e) Cereales: Noruega.

f) Tabaco: Grecia, Turquía.

2) *Materias primas:*

a) En general: Chile, El Salvador, Finlandia, Guatemala, Nicaragua, Noruega, Perú, Portugal, Suecia, Uruguay, Venezuela.

Cabe señalar una peculiaridad geográfica en relación con El Salvador: la categoría sólo abarca las materias primas que se emplean en las industrias nacionales (véase *infra* b).

b) Carbón: Bélgica.

c) Existencias petroleras: Francia.

d) Sal: Brasil.

3) *Equipo industrial:*

a) En general: Brasil, Canadá (Quebec), Corea del Sur, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Honduras, Líbano, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Perú, Portugal, Suiza, Tailandia, Uruguay, Venezuela.

b) Maquinaria para la construcción: Japón.

c) Vehículos: Chile, España, Panamá, Venezuela; véase también automotores, *infra* e).

d) Equipo de producción de sal: Brasil.

e) En lo tocante a automotores, véase *infra* 2.5.1, y respecto del material rodante ferroviario, véase *infra* 2.5.2.

4) *Productos industriales:*

a) En general: Chile, Ecuador, El Salvador, Finlandia, Guatemala, Nicaragua, Noruega, Portugal, Uruguay, Venezuela.

Cabe señalar una peculiaridad geográfica en relación con Costa Rica, El Salvador y Uruguay: en estos países la categoría abarca solamente los productos industriales de origen nacional (véase *infra* b).

b) Filmes: Egipto, Francia, Grecia.

5) *Fondos:*

a) Establecimientos comerciales (*fonds de commerce*): Bélgica, Egipto, España, Francia, Líbano, Luxemburgo, Túnez, Venezuela.

b) Existencias hoteleras: Francia, Portugal.

c) Colecciones de arte y objetos históricos: España, Venezuela.

6) *Propiedad incorporal:*

a) Propiedad industrial y derechos de autor: España, Suecia, Uruguay, Venezuela.

b) Garantías de inversión: Chile.

Esta enumeración es doblemente instructiva. Ilustra, en los subgrupos más pequeños, las características económicas de cada país. Aún más significativos — debido a que indican tendencias generales de desarrollo económico — son los subgrupos principales, en especial 1) a) y 3) a). Estos dos subgrupos reflejan claramente dos esferas principales en que la demanda de garantías reales sin desplazamiento ha sido particularmente intensa. Ellos son, primero, la agricultura en general, en particular las cosechas y la producción agrícola, la madera, el ganado y las maquinarias agrícolas y en segundo lugar, el equipo industrial.

b) *Exclusión de objetos gravables:* La enumeración precedente de objetos gravables excluye implícitamente como no adecuados para estos fines todos los demás objetos en los países respectivos.

No obstante, a los fines de este trabajo, las exclusiones expresas resultan más interesante. Esta lista es mucho más breve y probablemente menos completa pues se basa en cláusulas legales expresas y no tiene en cuenta principios generales no escritos que podrían conducir a resultados idénticos.

Esta observación se aplica especialmente a la exclusión de ciertos bienes debido a su *función económica*. Por ejemplo, las mercaderías destinadas a la reventa están expresamente excluidas en Colombia y Venezuela.

Colombia: Código de Comercio de 1971, art. 954;

Venezuela: Decreto No. 491 de 1958, sobre ventas bajo reserva de dominio, art. 2.

La necesidad de una identificación precisa constituye la razón por la que muchos países excluyen los bienes fungibles u otros bienes que no son identificables como objetos individuales.

Chile: Ley No. 472 de 1929, sobre compraventa de cosas muebles a plazos, art. 1, párr. 1; Colombia: Código de Comercio de 1971, art. 951, párr. 1, 953, párr. 2; El Salvador: Código de Comercio de 1970, art. 1039; Panamá: Código Civil, art. 1567 No. 3 (hipoteca mobiliaria); Decreto-Ley No. 2 de 1955, sobre hipotecas mobiliarias, art. 12, párr. 4 (venta bajo reserva de dominio); Perú: Ley No. 6565 de 1929 sobre compraventa a plazos, art. 1; Venezuela: Decreto No. 491 de 1958 sobre ventas bajo reserva de dominio, art. 4.

De manera similar se excluyen algunas veces los objetos sujetos a un proceso de manufactura o a otras transformaciones y que no son identificables.

Venezuela: Decreto No. 491, parte 2.

Estas tres exclusiones relacionadas se basan evidentemente tanto en consideraciones técnicas como económicas. La razón jurídica para adoptar la norma de la exclusión es el deseo de evitar las dificultades que podrían surgir si se reconociera una garantía real sobre mercaderías que son objeto de reventa, manufactura o transformación. Un enfoque más flexible, que ha sido adoptado en muchos otros países, permitiría la creación en dichos casos de una garantía real que expiraría no obstante en el momento de la reventa, manufactura o transformación. El efecto económico de la norma estricta impide la utilización de garantías reales en la mayoría de las transacciones comerciales y las limita a las transacciones destinadas al consumo.

Algunos países latinoamericanos tienen una *limitación geográfica* que restringe los objetos gravables a las materias primas adquiridas para su uso en las industrias nacionales.

El Salvador: Código de Comercio de 1970, art. 1144 No. I; o a los productos industriales de origen nacional.

El Salvador: Código de Comercio de 1970, art. 1144, No. I.
Uruguay: Ley 8.292 de 24 de septiembre de 1928, sobre prenda industrial, art. 2, No. 5.

2.3.2.4 Conclusiones

El análisis de las distintas restricciones impuestas a las partes en las garantías reales sin desplazamiento, los créditos garantizados por ellas y su objeto, sugiere varias conclusiones. Como las distintas restricciones en parte se superponen y su imposición probablemente pueda explicarse por uno o dos motivos generales, pueden analizarse conjuntamente.

a) *Motivos*. El contraste con las garantías reales con desplazamiento en las que no se evidencian restricciones análogas, demuestra claramente que la desconfianza ante las garantías reales sin desplazamiento es la razón decisiva de la existencia de las distintas restricciones. Esto se confirma por las limitaciones geográficas impuestas sobre el objeto de la garantía por unos pocos países latinoamericanos (*supra* 2.3.2.3.2 sub b). Obviamente esos países consideran la admisión de artículos como objetos adecuados para la garantía como un privilegio que debe restringirse a las mercancías de origen o destino nacional. Aparte de estas restricciones "nacionalistas", ¿cuáles son las razones que mueven a desconfiar de las garantías reales sin desplazamiento? Tal vez quepa identificar dos fuentes principales. Una de ellas es la novedad del fenómeno y la consiguiente falta de experiencia jurídica en su tratamiento. Naturalmente, ésta es solamente una etapa provisional de desarrollo que en general, hoy se ha superado, pero cuyas huellas todavía persisten.

Otra posible fuente de recelo lo constituyen aparentemente, por lo menos en algunos países, un conjunto de razones económicas y jurídicas, especialmente el deseo de proteger a los acreedores sin garantía frente a los acreedores garantizados. No obstante, parece dudoso que este problema se pueda resolver satisfactoriamente mediante la exclusión de personas, créditos o cosas.

b) *Análisis y sugerencias*. La anterior exposición de los tres diferentes motivos para las restricciones impuestas a las garantías reales sin desplazamiento sugiere ciertas ideas y recomendaciones.

1) *Las limitaciones geográficas* que restringen los artículos apropiados para la garantía a las mercancías de origen o destino nacional son ciertamente un obstáculo para el fomento del comercio internacional y deben eliminarse.

2) Las restricciones relativas a las personas, créditos o cosas, dimanantes de la *desconfianza inicial* ante la novedad del fenómeno de las garantías reales sin desplazamiento se encuentran actualmente anticuadas. Nuestros conocimientos actuales, especialmente la comparación con la experiencia práctica obtenida en muchos países, así como la evaluación de dicha experiencia, permiten la elaboración de medios que solucionen satisfactoriamente todos los problemas sustantivos y técnicos planteados por las garantías reales sin desplazamiento. Por estas razones, todas las restricciones que son simplemente tradicionales y, por consiguiente, anticuadas, deben eliminarse.

3) Un problema más difícil se plantea en las restricciones basadas en *consideraciones de protección*. Por supuesto, este último tipo de restricciones tiene todavía vigencia. Simplemente es dudoso que la exclusión de personas, créditos o cosas sea el medio más adecuado de conseguir el fin deseado. La exclusión de ciertas categorías de garantías reales sin desplazamiento no soluciona el problema directamente y, en consecuencia, como la mayoría de soluciones indirectas, probablemente no sea adecuada. En primer lugar, se introduce una distinción artificial que puede no corresponder a las necesidades económicas. En segundo lugar, parece difícil justificar la posición privilegiada de aquellas categorías de garantías reales sin desplazamiento que se admiten en comparación con las que se excluyen. En tercer lugar y a sensu contrario, los acreedores no garantizados subordinados a las garantías reales sin desplazamiento se encuentran en desventaja en comparación con

quienes compiten en igualdad de condiciones con acreedores que, por una razón u otra, se han visto excluidos por ley de obtener una garantía real sin desplazamiento.

Por estas razones parece más adecuado que la protección a los acreedores no garantizados se establezca de una manera más directa y no mediante el procedimiento inadecuado de exclusiones generales de las garantías reales sin desplazamiento.

2.3.3 Creación de garantías reales

La primera medida para la creación de una garantía real contractual es obviamente la celebración de un contrato entre el deudor y el acreedor en el que se prevea la creación de una garantía real por parte del deudor. Este contrato servirá entonces, de distintos modos, como base para crear la garantía real misma. No es preciso mencionar aquí todos los distintos requisitos para la conclusión de un contrato válido ya que es éste un asunto del derecho contractual general. Ni nos detendremos a discutir la interesante cuestión relativa al modo general de creación de la garantía real misma sobre la base de un contrato válido.

En vez de ello, nos concentraremos en un problema particular de la mayor importancia práctica, es decir, las *solemnidades*, tanto las exigidas para el contrato básico como para la creación de la garantía real misma. Los sistemas jurídicos nacionales presentan una sorprendente variedad a este respecto. En unos pocos países no se han prescrito solemnidades especiales. En otros tan sólo es necesario una medida, es decir, la concertación de un contrato formal. En muchos, si no en la mayoría, hacen falta dos etapas, antes de que la garantía real pueda surtir plenos efectos: además de la elaboración de un documento adecuado, es necesaria la inscripción de este documento o la inscripción de la garantía real. En algunos casos, sólo se requiere la inscripción, sin que sea indispensable la existencia de un documento formal. Finalmente, en unos pocos casos puede precisarse una tercera fase, como por ejemplo, la marca física de los artículos gravados.

Veremos además cómo la mayoría de estas cuatro variaciones son en sí mismas muy complejas ya que algunas de ellas abarcan una amplia variedad de distintos requisitos y efectos.

2.3.3.1 Ausencia de solemnidades

Menos de una docena de países, la mayoría de ellos situados en Europa central y septentrional, prescinden completamente de todos o por lo menos de ciertos tipos de garantías reales con solemnidades.

Los más radicales a este respecto son *Alemania* y los *Países Bajos* que admiten garantías reales tanto para el precio de compra (véase 2.3.2.2. *supra*) como para otros fines, sin ningún requisito de solemnidad. Empero, cabe señalar que el nuevo proyecto de código civil holandés prevé un sistema de inscripción.

Países Bajos: Proyecto gubernamental del libro 3 del nuevo Código Civil (Zitting 1970-1971, No. 3770, No. 8), art. 3.1.2.1 y ss. y 3.4.2.2, párr. 3.

En la siguiente categoría figuran aquellos países que, en general, sólo prevén garantías reales para el precio de compra, pero no exigen solemnidad alguna. *Austria* parece ser el único representante de este grupo.

La categoría más amplia comprende aquellos países que, al igual que el primer grupo, admiten garantías reales tanto para el precio de compra como para otros fines, pero sólo prescinden de las solemnidades en el primer caso. En este grupo figuran los cuatro países escandinavos (*Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia*) al igual que *Inglaterra* (y los países del Commonwealth en general), *Grecia, Japón y Sudáfrica*.

No obstante, debe mencionarse que en casi todos los casos de cierta importancia comercial las partes en realidad redactan un contrato escrito a fin de eliminar cualquier duda e incertidumbre en cuanto a sus derechos y obligaciones mutuos.

2.3.3.2 Contrato solemne

Al analizar los requisitos de un contrato solemne es útil distinguir en primer lugar entre las normas que requieren la forma

escrita como la única solemnidad y las demás normas que requieren un segundo requisito de solemnidad, especialmente la inscripción.

a) *El contrato solemne como la única solemnidad.* Sólo en muy pocos países es suficiente un contrato solemne como requisito exclusivo bien sea para todos los tipos de garantías reales o para uno o varios de ellos.

Irán representa el primer enfoque. Prevé la redacción de un instrumento notarial a fin de constituir una "prenda" sin desplazamiento.

Irán: Devel, Irán, pág. 3.

En *Checoslovaquia* y *Hungría*, el único requisito para un contrato con cláusula de reserva de propiedad es la forma escrita.

Checoslovaquia: Código de Comercio Internacional de 1963, art. 324, párr. 1; *Hungría:* Código Civil de 1959, párr. 370.

En *Egipto*, *España*, *Italia* y *Polonia*, las garantías reales para el precio de compra son efectivas contra terceros sólo si en el contrato en que se crea la garantía real está fechado de tal modo que puede decirse que contiene una "fecha cierta".

Egipto: véase Código Civil, art. 395; *España:* véase Código Civil, art. 1227; *Italia:* Código Civil, art. 1524, párr. 1; *Polonia:* Código Civil, art. 590, párr. 1.

Este requisito técnico está destinado a impedir fraudes que podrían cometerse contra (otros) acreedores del deudor adelantando la fecha de la garantía real del vendedor. Según tres de los sistemas jurídicos mencionados, la certeza de la fecha puede fijarse mediante inscripción del documento, certificación de un funcionario público, muerte del signatario o por otros eventos que establezcan con certeza la fecha del instrumento.

Egipto: Código Civil, art. 395, párr. 1; *España:* Código Civil, art. 1227; *Italia:* Código Civil, art. 2704, párr. 1.

Debe señalarse que en *Italia* el efecto frente a terceros de una garantía real para el precio de compra de máquinas que rebasen cierta suma puede aumentarse mediante la inscripción y otras formas de publicidad (véase *infra* 2.3.3.3. y 2.3.3.4).

La situación en *Venezuela* en cuanto a las cláusulas de reserva de propiedad es muy parecida a la del grupo de países anteriormente mencionado. Una garantía real para el precio de compra debe crearse mediante un documento público o en un documento privado con una fecha cierta. Pero la certeza de la fecha sólo puede establecerse mediante el depósito de una copia del contrato firmada en poder de un notario o de un juez del domicilio del vendedor.

Venezuela: Decreto No. 491 sobre ventas con reserva de propiedad de 1958, art. 5, b). — *Quaere:* ¿cómo puede establecerse la certidumbre de un contrato privado cuando el vendedor reside fuera de Venezuela?

Además, *Venezuela* también prevé que el contrato debe contener ciertos requisitos básicos; estos son: el nombre de las partes, la descripción y ubicación de los bienes gravados, el precio de compra y las condiciones de pago.

Venezuela: art. 5, a).

La *URSS* también exige que el contrato entre las partes incluya una información similar con respecto a las partes y los bienes objeto del acuerdo.

URSS: Código Civil de RSFSR de 1964, art. 195.

Tal vez quepa mencionar aquí también a *Chile*. El contrato de "prenda industrial" se perfecciona tanto *inter partes* como frente a terceros tan pronto como se incorpora a un documento privado son certificadas por un notario y se indica la fecha. mento público o las firmas de las partes en un documento

Chile: Ley No. 5687 de 1935 sobre el contrato de "prenda industrial", art. 27, párrs. 1 y 2.

El contrato debe, además, inscribirse.

Chile: art. 27, párr. 3.

Sin embargo, parecería que dicha inscripción no aumenta los efectos de la garantía real frente a terceros.

Por lo que hace a los terceros frente a quienes surte efecto el contrato formal, cabe señalar una ligera variación en la redacción. Mientras que en las disposiciones mencionadas en *Chile*, *Egipto*, *España* y *Venezuela* se habla en general de terceros, la disposición de *Italia* se limita a los acreedores del deudor.

Italia: Código Civil, art. 1524, párr. 1.

b) *El contrato solemne como una solemnidad preliminar.* En la gran mayoría de países, el contrato solemne, aunque necesario, no agota los requisitos legales; debe complementarse mediante otros medios de publicidad. Aunque el contrato es de este modo un requisito preliminar para la creación de una garantía real, muchos sistemas jurídicos imponen estrictos requisitos, incluso en relación con el contrato; empero otros conceden poca importancia a este detalle. Los requisitos obligatorios se refieren primordialmente a la solemnidad del contrato pero también ocasionalmente, a sus condiciones.

En cuanto a las solemnidades propiamente dichas, algunos países exigen un documento público, es decir, una escritura notarial, incluso para garantías reales "ordinarias".

España: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 3, párr. 1; *Líbano:* Ley de 1935, art. 4; *Perú:* Ley No. 2402 de 1916 sobre el registro de prenda agrícola, art. 7, párr. 1; *Sudáfrica* (provincia de Natal): Notarial Bonds (Natal) Act, No. 18 de 1932, arts. 1 y 2.

El *Japón* sólo exige una escritura notarial para la constitución de una garantía real importante, por ejemplo, la hipoteca de una empresa.

Japón: Ley de hipoteca de empresa de 1958, art. 3.

De modo similar, *Italia* y *Panamá* establecen una distinción basada en la cuantía del crédito garantizado. *Italia* exige una escritura pública o un documento privado con firmas reconocidas sólo para la maquinaria nueva con un precio de compra de al menos 500.000 liras (aproximadamente 860 dólares EE. UU.) y *Panamá* sólo exige escritura pública si el crédito garantizado excede de 4.000 balboas (aproximadamente 4.000 dólares EE. UU.); en los demás casos, es suficiente un documento privado con las firmas autorizadas.

Italia: Ley No. 1329 de 1965, que regula la adquisición de maquinaria nueva, art. 2, párr. 1; *Panamá:* Decreto Ley No. 2 de 1955 sobre hipoteca mobiliaria, art. 21.

Otros muchos países, especialmente en la América Latina, permiten elegir entre una escritura pública y un documento privado "calificado", que parece ser equivalente a una escritura pública. La equivalencia depende de la presencia de dos testigos o de la autorización de las firmas por un funcionario público.

Brasil: Ley No. 492 de 1937 sobre prenda rural, art. 2; Decreto Ley No. 1271 de 1939 sobre prenda de maquinaria industrial, art. 2, párr. 1; *Chile:* Ley No. 4702 de 1929 sobre la venta a plazos de bienes muebles, art. 2, párr. 1; *Costa Rica:* Código de Comercio de 1964, art. 537, párr. 1; *Egipto:* Ley No. 11 de 1940 sobre la venta y la pignoración de negocios, art. 11, párr. 1; *El Salvador:* Código de Comercio de 1970, art. 1154 (prenda); *Nicaragua:* Ley de 1937 de prenda agraria e industrial, art. 5; *Túnez:* Código de Comercio de 1959, art. 238, párr. 1 (hipoteca de una empresa).

En *Ecuador*, para tener un efecto similar al de una escritura pública, las firmas contenidas en un documento privado deben ser reconocidas ante un juez.

Ecuador: Código de Comercio de 1959, art. 581, párr. 1; de modo similar, *Venezuela:* Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 4.

La legislación de *Filipinas* exige que atestigüen el documento dos testigos y que lo respalden declaraciones juradas que muestren la buena fe de las partes.

Filipinas: Chattel Mortgage Act de 1906, art. 5.

El derecho inglés establece la obligación de que un contrato de compraventa con garantías se redacte con los requisitos legales. El contrato ha de ser atestado también al menos por un testigo digno de crédito.

Inglaterra: Bills of Sale Act de 1882, secciones 9 y 10.

Al adoptar el contrato de compraventa inglés, la mayoría de los sistemas jurídicos de la Comunidad Británica parecen haber atenuado el rígido formalismo inglés. Normalmente, exigen un testigo y una declaración jurada de buena fe por parte del acreedor garantizado, pero no piden que se recurra a la forma contractual legal.

Canadá: The (Uniform) Bills of Sale Act de 1928, revisada en 1955, enmendada en 1959, secciones 5 (2), 6, 7, 8 (3), 19 y 20; *Kenya*: Chattel Transfer Ordinance de 1930, secciones 5 y 15; *Nueva Zelandia*: Chattels Transfer Act de 1924, secciones 5 y 20.

También se establecen formas legales de contrato en la *Argentina*, el *Paraguay* y el *Uruguay*.

Argentina: Ley No. 12962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 6; *Paraguay*: Decreto-Ley No. 896 de 1943 sobre prenda con registro, art. 10; *Uruguay*: Decreto que reglamenta la Ley de prenda agraria de 1918, art. 3; Decreto que reglamenta la Ley de prenda industrial de 1928, art. 11, párr. 1.

En la mayoría de los demás países, especialmente en Europa, así como en la legislación latinoamericana más reciente, la ley se contenta, sin embargo, con un *simple contrato escrito*.

Brasil: Ley No. 4728 de 1965 (enmendada por Decreto-Ley No. 911 de 1969), art. 66, párr. 1 (transmisión fiduciaria en garantía); *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 1208 (prenda); *Checoslovaquia*: Código de Comercio Internacional de 1963, secciones 163 y 324; *Dinamarca*: Tingslysningslov de 1926, sección 47, párr. 1; *Estados Unidos*: Uniform Commercial Code, sección 9-203, 1), inc. b); *Francia*: Loi relative au nantissement de l'outillage de 1951, art. 2, párr. 1; Loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce de 1909, art. 10, párr. 1; *Guatemala*: Código Civil de 1963, art. 884; *Líbano*: Décret-Législatif No. 11 de 1967, art. 3, párr. 1 (hipoteca de empresa); *Noruega*: Ley que enmienda la legislación sobre prenda de 1895, art. 3, párr. 1; Ley sobre hipoteca de créditos industriales de 1946, art. 2, párr. 1; *Panamá*: Ley No. 22 de 1952 sobre prenda agrícola, art. 4; *Polonia*: Código Civil de 1964, art. 308, párr. 3; *Tailandia*: Código Civil y Mercantil, sección 714; Ley de Registro de Maquinaria de 1971, sección 5, en relación con el Código Civil y Mercantil, sección 1299, párr. 1.

Se puede suponer además que, en aquellos Estados en que es obligatoria la inscripción de las garantías reales en un registro (véase 2.3.3.3 *infra*), se debe presentar una copia escrita del contrato para su inscripción, aunque este requisito no se establezca expresamente.

Algunos países regulan también los detalles básicos que debe contener un acuerdo de garantía para ser válido. Esto ocurre principalmente en los Estados que exigen el uso de una forma legal de contrato (véase *supra*). En otros casos, las partes mismas son responsables del cumplimiento de los requisitos legales de la forma más adecuada a las circunstancias. La lista de requisitos es especialmente larga en muchos países latinoamericanos. Algunos requisitos típicos son:

- 1) Los nombres, estado civil, nacionalidad, profesión y domicilio de las partes;
- 2) La cuantía, fecha de vencimiento y tipo de interés del crédito garantizado;
- 3) Una descripción de los bienes gravados que permita su identificación precisa, y el lugar donde los conserva el deudor.

Véanse *Brasil*: Ley No. 492 de 1937 sobre prenda rural, art. 2, párr. 2; Decreto-Ley No. 1271 de 1939 sobre prenda

de maquinaria industrial, art. 2, párr. 1; *Colombia*: Código de Comercio de 1961, art. 1208; *España*: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1953, art. 13; *Líbano*: Loi relative à la vente à crédit des autovéhicules, machines agricoles et industrielles de 1935, art. 4; *Nicaragua*: Ley sobre prenda agrícola e industrial de 1937, art. 6; *Panamá*: Decreto-Ley No. 2 de 1955 sobre hipoteca mobiliaria, arts. 7 y 16; Ley No. 22 de 1952 sobre prenda agrícola, art. 5; *Paraguay*: Decreto-Ley No. 986 de 1943 sobre prenda con registro, art. 11; *Uruguay*: Decreto que reglamenta la Ley de prenda agraria de 1918, art. 3; *Venezuela*: Decreto No. 491 de 1958 sobre ventas con reserva de propiedad, art. 5, letra a).

Se examinarán más adelante, en el lugar adecuado, algunos requisitos adicionales relativos a otras cargas existentes sobre los bienes gravados y al aseguramiento de dichos bienes (véanse 2.3.4.1 y 2.3.5 *infra*).

Algunas de las normas más recientes han abreviado de modo considerable los requisitos legales y los han reducido esencialmente a detalles relativos al crédito garantizado y a los bienes gravados.

Brasil: Ley No. 4728 de 1965 (enmendada por Decreto-Ley No. 911 de 1969), art. 66, párr. 1; *Canadá*: (Uniform) Conditional Sales Act de 1922, revisada en 1955, enmendada en 1959, adoptada en seis provincias, sección 4 1).

Aún muestran mayor lenidad aquellos países que sólo exigen una descripción específica de los bienes gravados.

Estados Unidos de América: Uniform Commercial Code, sección 9-203, 1) inciso b); *Francia*: Loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement de 1951, art. 2, párr. 5; *Filipinas*: Chattel Mortgage Act de 1906, sección 7, párr. 1; *Guatemala*: Código Civil de 1963, art. 884.

Algunos requisitos legales excepcionales merecen al menos una breve mención. *Chile* y *Francia*, países ambos con un *numerus clausus* de garantías reales admitidas (véase 2.3.2.3.1 inciso a) *supra*), exigen la inclusión forzosa de ciertas cláusulas en el contrato con miras a impedir el abuso de ciertos procedimientos. En *Chile*, un contrato de venta a plazos debe contener una confirmación de que los bienes que constituyen el objeto de tal venta han sido entregados al comprador.

Chile: Ley No. 4702 de 1929 sobre venta a plazos de bienes muebles, art. 3.

En *Francia*, el contrato debe contener una declaración de que el precio de compra entregado por el acreedor se imputará al pago del precio de venta de los bienes adquiridos; la falta de esa cláusula anula el contrato.

Francia: Loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement de 1951, art. 2, párr. 4.

Tienen cierta importancia para el comercio internacional, especialmente en el caso de contratos a largo plazo, las normas que regulan la *moneda* en que debe expresarse el crédito garantizado. *España*, *Suecia*, *Tailandia* y *Venezuela* exigen expresamente que sea en la moneda nacional.

España: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 13, No. 4; *Suecia*: Ley sobre hipoteca de empresas de 1966, párr. 7; *Tailandia*: Código Civil y Mercantil, sección 708; *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 22, No. 3 y art. 53, No. 3.

Puede considerarse que ésta es la regla general, al menos en aquellos países que exigen la inscripción.

La *Argentina*, por otra parte, permite que un gravamen (prenda con registro) garantice una cantidad expresada en moneda extranjera siempre que la garantía se refiera al precio de compra de bienes importados o a un préstamo de una institución financiera internacional de la que sea miembro la *Argentina*.

Argentina: Ley No. 12962 de 1947 sobre prenda con registro, enmendada, art. 1, párr. 2.

Antes de concluir este examen de los requisitos formales y sustantivos del contrato que crea una garantía real, cabe recordar al lector que, en todos esos casos, el contrato solemne sólo es el paso preliminar que antecede a algún requisito adicional, generalmente la inscripción en un registro. Una cuestión importante es saber si el contrato solemne sólo tiene esta función preparatoria, o si su celebración origina de hecho ciertos derechos y deberes legales. Rara vez se halla una respuesta a esa cuestión en normas jurídicas expresas. Más bien, hay que deducirla de las disposiciones que circunscriben los efectos de la inscripción (véase 2.3.3.3 *infra*).

Anticipando los resultados de este estudio, se puede establecer como principio general que, salvo ciertas excepciones, la inscripción en el registro es la condición previa para que una garantía real produzca efectos respecto a terceros. De ello parece deducirse que, en general, un acuerdo de garantía que, por lo demás, cumpla los requisitos apropiados surte el efecto de crear una relación legal entre las partes contratantes, incluso antes de la inscripción.

Expresamente, *Argentina*: Ley No. 12962 de 1947, art. 4; *Australia*: Estado de *Queensland*: Bills of Sale and other Instruments Act, 1955, sección 7 1). Los mismos resultados se producen donde se exige un contrato escrito entre las partes (*Líbano*: Décret-Législatif No. 11 de 1967 sobre hipoteca de una empresa, art. 3, párr. 1), o donde eso se exige como requisito previo para la ejecución de una garantía real contra el deudor (*Estados Unidos*: Uniform Commercial Code, sección 9-203 1)).

Sin embargo, una garantía real no inscrita que cumpla todos los demás requisitos puede ser eficaz, en ciertas circunstancias, incluso contra terceros. Dependerá de las normas aplicables a la protección contra terceros de una garantía real. Esa protección no siempre depende de la inscripción válida en un registro (para detalles, véanse 2.3.5 y ss. *infra*).

2.3.3.3 Inscripción

En la mayoría de los países la inscripción de una garantía real es un requisito previo para que entre en vigor y surta plenos efectos. En unos pocos casos se exige incluso un nuevo requisito además de la inscripción (2.3.3.4 *infra*). Las observaciones siguientes no pueden ocuparse de los aspectos técnicos de la inscripción. Se limitan más bien a algunos de los aspectos más sustantivos, es decir, la obligatoriedad de la inscripción, el lugar de inscripción, su duración y sus efectos.

a) *La obligatoriedad de la inscripción* rara vez está prevista en cuanto tal. Con mayor frecuencia adopta la forma de una carga que recae sobre el acreedor garantizado, mediante la descripción de los efectos subsiguientes a la inscripción. Algunos ejemplos en que se impone la obligación expresa de inscribir, en oposición a una carga de esta especie, figuran en los siguientes instrumentos:

Brasil: Decreto-Ley No. 1271 de 1939 sobre prendas de maquinaria industrial, art. 2, párr. 1; *Finlandia*: Ley de Prenda de 1923, sección 1, párr. 1; *El Salvador*: Código de Comercio de 1970, art. 1155, que se aparta de otras disposiciones del Código; *Guatemala*: Código Civil de 1963, art. 912 (con ciertas excepciones); *Luxemburgo*: Decreto sobre reglamentación de la prenda de establecimiento comerciales de 1937, art. 4, párr. 1; *Perú*: Ley No. 2402 de 1916 sobre registro de la prenda agrícola, art. 7, párr. 2; *Polonia*: Código Civil de 1964, art. 308, párr. 3; *Suecia*: Ley de hipoteca de empresa de 1966, Sección 1; *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 4.

En todos estos casos, los efectos de la inscripción deben deducirse de las normas jurídicas relativas a la protección de la garantía real frente a terceros (2.3.5 y ss. *infra*).

b) *Lugar de inscripción*. Aunque a primera vista pueda parecer ésta una cuestión técnica, el lugar de inscripción suscita varios puntos de importancia práctica. En especial merece atención la cuestión de si las necesidades especiales del comercio internacional se han tenido siempre en cuenta. Un

estudio de los sistemas vigentes indica tres enfoques principales: inscripción en el lugar de las mercancías gravadas, en el lugar del domicilio del deudor, y sistema de registro central. Ocasionalmente, estos enfoques se combinan de distintos modos.

1) La mayoría de los países prefieren elegir como criterio para la inscripción la ubicación de las mercancías gravadas: si las mercancías se encuentran en distintos lugares, rige normalmente un sistema de inscripción múltiple.

Chile: Ley No. 5687 sobre el contrato de 1935 de "prenda industrial", art. 28; *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 1210; *Ecuador*: Código de Comercio, art. 581, párrs. 1 y 2; *Egipto*: Ley No. 11 sobre la venta y pignoración de establecimientos mercantiles de 1940, art. 11, párrs. 3 a 5; *España*: Ley de 1954 sobre hipoteca mobiliaria, arts. 69 y 70; *Francia*: Ley sobre la venta y pignoración de establecimientos mercantiles de 1909, art. 10, párrs. 2-3; *Italia*: Código Civil, art. 1524, párr. 2 (para maquinaria valiosa); *Nueva Zelandia*: Chattels Transfer Act 1924, sección 5; *Nicaragua*: Ley de 1937 sobre la prenda agraria e industrial, art. 11, párr. 1; *Paraguay*: Decreto Ley No. 896 de 1943, sobre la prenda con registro, art. 12; *Perú*: Ley No. 2402 de 1916, sobre el registro de la prenda agrícola, art. 7, párr. 2 y art. 8; *Venezuela*: Ley de 1973 de hipoteca mobiliaria, arts. 81 y 82.

No está claro si un cambio de lugar de la mercancía gravada precisa que se efectúe una nueva inscripción. Sólo *Canadá* requiere expresamente que se proceda a otra inscripción en la nueva ubicación. Dicha inscripción debe efectuarse dentro de 30 días a partir de la fecha en que el acreedor garantizado ha recibido notificación del lugar al que se han trasladado los artículos de que se trata.

Canadá: (Uniform) Bills of Sale Act de 1928, revisada 1955, enmendada 1959, sec. 12; véase también (Uniform) Conditional Sales Act de 1922, revisada 1955, enmendada 1959, sec. 4 (5).

2) Un número considerable de Estados exige la inscripción en el domicilio del deudor, principalmente cuando se trata de un contrato de compraventa con cláusula de reserva de dominio.

Brasil: Decreto Ley No. 1027 de 1939 sobre inscripción de contratos de compraventa con cláusulas de reserva de dominio, art. 1; *Dinamarca*: Tingslysningsslov de 1926, (para hipoteca mobiliaria); *Etiopía*: Código Civil, art. 2387, párr. 1; *Suiza*: Código Civil, art. 715, párr. 1; *Turquía*: Código Civil, art. 688.

El cambio de domicilio del deudor no surte efectos en *Canadá*,

Canadá: De conformidad con la (Uniform) Conditional Sales Act de 1922 revisada 1955, enmendada 1959, sec. 4 (2) a), el factor decisivo es la residencia del comprador en el momento de celebrar el contrato,

mientras que las normas en *Suiza* y *Turquía* hacen aplicable el domicilio actual del deudor, de manera que un cambio de ese domicilio implica la necesidad de una nueva inscripción. Se crea un problema adicional si el domicilio del deudor está situado en el extranjero. *Canadá* y *Filipinas* que combinan un sistema de inscripción en el domicilio del deudor, con la inscripción en el lugar de ubicación de las mercaderías (véase *infra* 5)), se atienen en este caso exclusivamente a la ubicación de las mercancías gravadas.

Canadá: (Uniform) Conditional Sales Act de 1922, revisada 1955, enmendada 1959, sec. 4 (2) b); *Filipinas*: Ley de prenda de 1966, sec. 4.

En el Uniform Commercial Code de *Estados Unidos* que adopta en dos de sus variantes de sec. 9-401 (1) la residencia del deudor, el criterio aplicable para los no residentes es la ubicación de las mercancías.

Estados Unidos: Uniform Commercial Code 1962, sec. 9-401 (1) (segunda y tercera variantes, véase *infra*).

Dinamarca que también se atiende exclusivamente al domicilio del deudor, dispone en este caso la inscripción en el registro de la capital del país.

Dinamarca: Tingslysningsslov de 1926, sección 47, párr. 2.

En los demás países de este grupo parece imposible inscribir garantías reales sobre mercancías en poder de una persona que vive en el extranjero. La cuestión de si esta disposición afecta simplemente a la posibilidad del acto formal de registro o de hecho excluye definitivamente la posibilidad de crear una garantía real válida no está clara.

3) La inscripción en el *domicilio del acreedor garantizado* se prescribe en *Brasil*, pero sólo para una clase de garantía real y en *Polonia* para los préstamos efectuados por un banco estatal.

Brasil: Ley No. 4.728 de 1965 (en su forma enmendada por el decreto ley No. 911 de 1969), art. 66, párr. 1; *Polonia*: Código Civil de 1964, art. 308, párr. 3.

4) En ciertos países es suficiente la inscripción en un *registro central*.

Australia: *New South Wales*: Bills of Sale Act, 1898-1938, sec. 4 (1); *Victoria*: Instruments Act 1958, sec. 33; *Western Australia*: Bills of Sale Act, 1899-1957, sec. 8 (3); *República Dominicana*: Ley No. 1608 de 1947 sobre compraventa condicional de bienes muebles, art. 2; *Líbano*: Ley de 1935 sobre la venta a crédito de automotores, maquinaria agrícola e industrial, art. 5.

5) Los tres principales criterios mencionados se *combinan* algunas veces de distintos modos. Las combinaciones más sencillas utilizan simplemente el lugar de las mercancías y el domicilio del deudor. En *Argentina*, la prenda fija se inscribe en el lugar de ubicación y la prenda flotante en el domicilio del deudor.

Argentina: Ley No. 12 962 de 1947 sobre prenda con registro, en su forma enmendada en 1963, arts. 12 y 16.

Canadá, *Kenya* y *Filipinas* siguen un sistema acumulativo de inscripción en el lugar de ubicación y en el domicilio del deudor.

Canadá: (Uniform) Conditional Sale Act de 1922, revisada 1955, enmendada 1959, sec. 4 (3) y (5); *Filipinas*: Ley de Prenda de 1906, sec. 4; *Kenya*: Chattels Transfer Ordinance 1930, sec. 7 (4).

En *Inglaterra* la hipoteca mobiliaria otorgada por una sociedad se inscribe en un registro central en Londres y además en la sede de la sociedad, es decir, en la oficina del deudor.

Inglaterra: Companies Act, 1948, sec. 95 (1) (c) y 104. Cabe esperar una disposición análoga en todas las jurisdicciones del antiguo Commonwealth británico que han adoptado el derecho comercial inglés.

En segundo lugar, se combinan tres criterios, es decir el de la ubicación, el domicilio del deudor y el registro central. Los tres sistemas se acumulan en *Inglaterra* para los contratos de compraventa.

Inglaterra: Bills of Sale Act, 1878, sec. 13, y Bills of Sale Act (1878) Amendment Act, 1882, sec. 11. Estas disposiciones no han sido adoptadas en *Canadá* y *Australia*, véase *supra*.

Las combinaciones más complicadas aparecen en el Uniform Commercial Code (UCC) de los *Estados Unidos* que ofrece a los estados que lo utilizan no menos de tres variantes de la disposición pertinente. Varios estados han introducido por su parte nuevas modificaciones. De conformidad con el texto oficial del UCC sec. 9-401 (1), los estados pueden elegir entre lo siguiente: 1) inscripción central como norma general, con inscripción local para los bienes muebles adheridos a un inmueble; sólo cinco pequeños estados han optado por esta solución. 2) Lo mismo que en 1), pero esta vez la excepción se establece para varios haberes agrícolas y bienes de consumo en el condado de la residencia del deudor; 24 estados han

adoptado esta versión. 3) Igual que en 2), pero además de efectuar la inscripción en un registro central, también se hace en el lugar donde se encuentran el establecimiento del deudor o su residencia; 17 estados han preferido este enfoque.

Estados Unidos: Uniform Commercial Code 1962, sec. 9-401 (1).

4) Algunos estados han hecho hincapié en la inscripción local en la residencia del deudor.

c) *Vigencia de la inscripción*. En muchos países la garantía real inscrita expira automáticamente al término de un período determinado salvo que se renueve la inscripción. En este sentido la inscripción ofrece un medio conveniente de extinguir una garantía real y muchísimos países con sistema de inscripción se sirven de este procedimiento. Parece que sólo existe un Estado en donde incluso las garantías reales no inscritas prescriben, es decir, *Venezuela*.

Venezuela: Decreto No. 491 de 1958, sobre la compraventa con cláusula de reserva de dominio, art. 10 (prescripción de cinco años).

La vigencia de una garantía real después de la inscripción varía generalmente de uno a diez años; por lo general existe la posibilidad de una prórroga. A menudo se establece un breve período de *un año* (o 15 meses) para la prenda agrícola, especialmente en *Australia*, sobre cosechas, ganado y lana.

Australia: Prendas sobre la próxima cosecha, etc. en *New South Wales*: Liens on Crops and Wool and Stock Mortgages Act de 1898, sec. 9 y 17; *Queensland*: Bills of Sale and other Instruments Act, 1955, sec. 33 y 13; *Victoria*: Instruments Act 1958, sec. 79; *Western Australia*: Bills of Sale Act, 1899-1957, sec. 40. Véase también *Costa Rica*: Código de Comercio de 1964, art. 543 (frutas y otros productos). Véase en general *Australia*: estado de *Victoria*: Instruments Act 1958, sec. 44 (en la forma enmendada por la Instruments (Bills of Sale) Act, 1958, sec. 5); *Perú*: Decreto Supremo de 13 de mayo de 1953.

Un período de *dos años* es más bien raro y, de nuevo, se aplica principalmente a la prenda agrícola.

Brasil: Ley No. 492 sobre prendas rurales de 1937, art. 7, párr. 1 (en la forma enmendada); *Uruguay*: Ley No. 5649 sobre prenda rural de 1918, art. 10.

Algunos países especificaron una vigencia de *tres años*.

Australia: estado de *Western Australia*: Bills of Sale Act, 1899-1957, sec. 14 y 15; *Brasil*: Ley No. 492 de 1937 sobre prenda rural, art. 13, párr. 1; *Canadá*: (Uniform) Bills of Sale Act de 1928, revisada 1955, enmendada 1959, sec. 11 (1) y (7); *España*: Ley de 1954 sobre hipoteca mobiliaria, art. 79 (seis años para la prenda); *Paraguay*: Decreto-Ley No. 896 de 1943 sobre prendas con registro, art. 17, párrs. 1-2 (cinco años para maquinaria); *República Dominicana*: Ley No. 1608 de 1947, sobre la venta condicional de bienes muebles, art. 9.

El período es de *cuatro años* en dos países *centroamericanos* y en *Venezuela*:

Costa Rica: Código de Comercio de 1964, art. 542 (salvo frutas y otros productos); *Panamá*: Decreto Ley de 1955 No. 2 sobre prenda, art. 7, último párrafo, y art. 17, último párrafo; *Venezuela*: Ley de 1973 de hipoteca mobiliaria, art. 85 (seis años para la prenda).

Muchos países han optado por un período de *cinco años*.

Argentina: Ley No. 12 962 de 1946 sobre prenda con registro, art. 23; *Australia*: estado de *New South Wales*: Bills of Sale Act, 1898-1938, sec. 5 y *Queensland*: Bills of Sale and other Instruments Act de 1955, sec. 12; *Inglaterra*: Bills of Sale Act, 1878, sec. 11; *Francia*: Ley de 1951 relativa a la pignoración de utillaje y material de equipo, art. 11; *Kenya*: Chattels Transfer Ordinance 1930, sec. 10; *Líbano*: Ley de 1935 sobre la venta a crédito de los automotores, maquinaria agrícola e industrial, art. 8; *Nueva Zelandia*:

Chattels Transfer Act 1924, sec. 14; *Suiza*: Decreto de 1939 del Tribunal Federal, art. 3; *Estados Unidos*: Uniform Commercial Code de 1962, sec. 9-403 (2).

En unos pocos casos se establece un plazo de diez años.

Dinamarca: Tingslysningsslov de 1926, sec. 47, párr. 3; *Finlandia*: Ley de prenda de 1923, sec. 15; *Francia*: Ley de 1909 sobre la venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 28, párr. 1 (en su forma enmendada); *Luxemburgo*: Decreto de 1937 sobre reglamentación de la prenda comercial, art. 19.

Finalmente, un Estado latinoamericano dispone expresamente que la inscripción permanecerá en vigor por un período de duración ilimitado.

Chile: Ley No. 5687 de 1935, sobre contrato de prenda industrial, art. 30.

Debe presumirse que los países que no han sido mencionados anteriormente tampoco establecen plazo alguno.

d) *Efectos de la inscripción*. Cuando en un código se impone la obligatoriedad de la inscripción, sólo en circunstancias excepcionales dejan de establecerse las consecuencias de la inscripción o de la falta de ella (para unas pocas excepciones, véase a) *supra*).

De conformidad con los textos legislativos de la mayoría de los países la inscripción es un requisito para que la garantía real adquiera vigencia con respecto a terceros en general.

Las referencias detalladas serían demasiado numerosas para indicirlas en este contexto. Baste con mencionar los países: Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, Dinamarca, Etiopía, Filipinas, Honduras, Japón, Líbano, México, Nicaragua, Panamá, Portugal y República Dominicana.

Unas pocas leyes restringen el principio anteriormente mencionado limitándolo bien a los terceros de buena fe.

Costa Rica: Código de Comercio de 1964, arts. 542, 558;

Dinamarca: Tingslysningsslov de 1926, sec. 47, párr. 1, o a los acreedores del deudor,

Inglatera: Companies Act, 1948, sec. 95 1), o a los acreedores de buena fe del deudor,

Israel: Ley de prenda, 1967, sec. 4, 3).

La cuestión de si la categoría de terceros incluye a otras personas además de los acreedores, especialmente compradores, es dudosa; esta cuestión se examinará posteriormente (2.3.5.1 y 2.3.5.2 *infra*). Sólo un país extiende los efectos de una garantía real inscrita frente a los compradores.

Italia: Código Civil, art. 1524, párr. 2 y Ley No. 1329 de 1965 sobre la adquisición de maquinaria nueva, art. 3, párr. 4 (con cláusula de reserva de dominio en la maquinaria que exceda de un cierto precio de compra).

En los *Estados Unidos* existe una definición de terceros muy flexible.

Estados Unidos: Uniform Commercial Code de 1962, sec. 9-301 a 9-304.

Algunos países exigen la inscripción como una condición previa para que la garantía real surta efecto incluso entre las partes.

Ecuador: Código de Comercio, art. 581, párr. 4; *Egipto*: Ley No. 11 de 1940 sobre la venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 12, párr. 1; *Inglatera*: Bills of Sale Act, 1882, sec. 8, véase *Heseltine v. Simmons* [1892] 2 Q.B. 547 en 552 (C.A.); *Francia*: Ley de 1909 sobre la venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 10, párr. 2, art. 11, párr. 1; Ley sobre la pignoración de utillaje y material de equipo de 1951, art. 3; *Japón*: Ley de hipoteca industrial de 1958, art. 4, párr. 1; *Polonia*: Código Civil de 1964, art. 308, párr. 3; *España*: Ley de 1954 sobre hipoteca mobiliaria, art. 3, párr. 4; *Suiza*: Código Civil,

art. 715, párr. 1; *Túnez*: Código de Comercio, art. 239, párr. 2 (prenda industrial); *Turquía*: Código Civil, art. 688; *Uruguay*: Ley No. 5649 de 1918 sobre prenda rural, art. 6; *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 4, párr. 2.

No obstante, la inscripción probablemente no surte en ninguna parte el efecto de subsanar los defectos del contrato celebrado entre las partes, aunque esto sólo se indica expresamente en raras ocasiones.

Australia: estado de *Queensland*: Bills of Sales and other Instruments Act, 1955, sec. 7 (3); *Costa Rica*: Código de Comercio de 1964, art. 559; *España*: Ley de 1954 sobre hipoteca mobiliaria, art. 3, párr. 5.

2.3.3.4 Otras solemnidades

Las solemnidades distintas del contrato solemne o de la inscripción están constituidas generalmente por la marca de los bienes gravados o la publicidad de la garantía real.

a) Normalmente, la marca de los bienes gravados con el nombre del acreedor garantizado complementa o sustituye a la inscripción y rara vez constituye el medio exclusivo de publicidad.

1) Se exige la marca además de la inscripción en algunas disposiciones reglamentarias relativas a las maquinarias. En *Francia*, el *Japón* y *Tailandia* se dispone que una oficina pública marque las maquinarias hipotecadas.

Francia: Ley de 1951 relativa a la pignoración de utillaje y material de equipo, art. 4; *Japón*: Ley de 1954 sobre la hipoteca de maquinarias para la construcción, párr. 1 del art. 4 y párr. 1 del art. 3; *Tailandia*: Ley de 1971 sobre inscripción de maquinaria, Decreto Ministerial No. 2, párr. 2 del art. 5 y art. 3.

En Chipre también se exigen la inscripción y la marca para ciertos implementos agrícolas, pero corresponde al deudor colocar la chapa de hierro con el nombre del propietario.

Chipre: Ley de 1922 sobre implementos agrícolas (venta a plazo) arts. 4, 6 y 7.

En algunos países, también se requieren marcas especiales (distintas del nombre del acreedor) para el ganado objeto del gravamen. En algunos países debe ponerse una marca específica en el ganado e incluirla en los antecedentes que se presentan para los efectos de la inscripción.

Ecuador: Código de Comercio, art. 582; *El Salvador*: Código de Comercio de 1970, art. 1.156, párr. 2.

En *Austria*, la validez de las garantías reales especiales sobre el ganado depende de que se ponga en el animal la marca prevista. La inscripción adicional sólo reviste una importancia limitada.

Austria: Reglamento de 1932 relativo a los créditos para engorde de ganado, párrs. 1, 5 inc. 1, 7.

2) Las disposiciones reglamentarias que prevén la marca sin necesidad de inscripción recuerdan los anteriores esfuerzos por dar publicidad a las garantías reales.

En algunas provincias del *Canadá*, ambos métodos son alternativos. Las reservas de dominio están exentas del requisito de la inscripción si las mercaderías gravadas están marcadas con el nombre del vendedor. En cuanto a las condiciones adicionales, la más común es la obligación que se impone al acreedor garantizado de dar respuesta en un breve plazo determinado a las indagaciones de terceros relativas al monto del crédito garantizado por el período aún pendiente.

Véase, por ejemplo, la Conditional Sales Act de *Alberta*, art. 11, *New Brunswick*, art. 4; *Ontario*, art. 2 5) b); *Saskatchewan*, art. 5 7) y 8).

En *Austria*, se puede constituir prenda sin desplazamiento sobre mercaderías pesadas cuya entrega fiscal al acreedor resultaría difícil, siempre que estén marcadas de alguna manera clara.

Austria: Código Civil de 1811, art. 452.

En *Checoslovaquia*, la cosa hipotecada debe tener marcas físicas de manera de dejar en claro que está hipotecada a menos que se la entregue físicamente al acreedor hipotecario o un tercero o que sea posible dejar constancia de la hipoteca en documentos sin los cuales no se puede usar la cosa, como un vehículo motorizado.

Checoslovaquia: Código de Comercio Internacional de 1963, art. 169.

3) En *Italia*, la validez de una garantía real está sujeta a la condición de la marca en el caso de maquinarias nuevas de valor elevado, cuyo precio de compra sea superior a 500.000 liras (unos 860 dólares EE. UU.); en este caso, el registro es facultativo.

Italia: Ley No. 1329 de 1965 relativa a la adquisición de maquinarias sin uso, art. 1.

En la provincia canadiense de *Manitoba* se exige la marca como único medio de publicidad.

Manitoba: Lien Notes Act, art. 2.

b) La *publicidad* de una garantía real sólo parece ser obligatoria en *Suecia* y exclusivamente respecto de las hipotecas mobiliarias.

Suecia: Reglamento de 1845 sobre la hipoteca mobiliaria, revisado en 1970, art. 1. La publicación debe hacerse en un periódico que se distribuya en el lugar de residencia del deudor; debe incluir los nombres y profesiones de las partes, la fecha del contrato y detalles sobre el monto garantizado.

Sin embargo, cabe señalar que en *Inglterra* y en otros países del Commonwealth, es habitual que en las publicaciones comerciales, se dé publicidad a los pormenores de las escrituras presentadas para su inscripción, con lo que, en realidad, las escrituras son objeto de una publicidad considerable por lo menos, en el ámbito mercantil.

2.3.3.5 Protección de terceros

Muchas jurisdicciones estiman necesario proteger a los terceros cuando ha de constituirse una garantía real. Los diversos enfoques obedecen al deseo de mejorar las posibilidades de los terceros de obtener el pago total con los bienes del deudor a pesar de que éstos estén gravados con una garantía real. Lamentablemente, al parecer, hasta ahora no se ha sistematizado en forma suficiente este aspecto de las garantías reales. En muchos países, en especial los más altamente industrializados, evidentemente ha prevalecido la presión por satisfacer a los acreedores garantizados.

Cabe distinguir entre protección general de los terceros y la protección de los intereses específicos de terceros.

a) Se logra la *protección general* de los terceros, especialmente de los acreedores no garantizados del deudor, mediante diversas limitaciones a la constitución de garantías reales.

En las diversas restricciones que se han examinado más arriba en relación con los créditos garantizados y las cosas que se pueden dar en garantía, están implícitas importantes limitaciones generales (véase *supra* 2.3.2.2 y 2.3.2.3).

Constituye otra forma de protección indirecta, aunque general, la fijación de un límite máximo, expresado como porcentaje del valor hasta el cual pueden gravarse determinados objetos. Esos límites porcentuales se imponen rara vez en el caso de objetos determinados.

Constituye una excepción, por ejemplo, la disposición de la legislación del *Brasil* que permite un gravamen de hasta el 50% exclusivamente respecto de los productos de la industria porcina, *Decreto-Ley* No. 1625 de 1938, art. 8.

Es un poco más frecuente una forma de registración que consiste en la fijación de límites numéricos en relación con las garantías reales que gravan un conjunto de objetos. Así, algunos países que autorizan la hipoteca de una empresa con inclusión de las existencias para la venta limitan el gravamen respecto de estas últimas al 50% de su valor.

Bélgica: Ley sobre la pignoración de establecimiento comercial... de 1919, art. 2, párr. 2; *Luxemburgo*: Decreto que reglamenta la pignoración de establecimiento comercial de 1937, art. 2, párr. 2; véase también *España*. Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 22, párr. 2, y *Venezuela*: Ley de hipotecas mobiliarias de 1973, art. 30, párr. 2.

b) Los métodos destinados a proteger a *personas determinadas* son de dos tipos. Uno consiste en un aviso, dirigido al público en general, de la inscripción propuesta. El otro consiste en requerir el consentimiento de determinadas personas.

Se utiliza una forma de *aviso general* en un caso determinado en *Suiza*. Si el propietario de una empresa ferroviaria o de transporte marítimo tiene la intención de hipotecar su empresa, necesita la autorización del Consejo Federal. El Consejo publica la solicitud en la Gaceta Federal y fija un plazo para oponerse. Si hay oposición, el objetante debe entablar una demanda en el Tribunal Federal en el plazo de 30 días.

Suiza: Ley Federal sobre constitución de hipotecas y liquidación forzosa de empresas ferroviarias y de transporte marítimo, de 25 de septiembre de 1917, art. 2. Al parecer, en la práctica nunca se ha planteado una oposición.

Recientemente, en *Tailandia* se ha previsto la posibilidad de oponerse a la hipoteca de maquinarias; sin embargo, los pormenores de este procedimiento, especialmente los fundamentos que se pueden hacer valer para la oposición y el método para determinar su validez son aún inciertos.

Tailandia: Ley sobre inscripción de maquinarias de 1971, Decreto Ministerial No. 2 de 1971, art. 5, párr. 2.

En algunos Estados de *Australia* se han dictado normas muy detalladas, aunque algo discrepantes, respecto de ciertas escrituras de venta (hipotecas mobiliarias). En *Nueva Gales del Sur* y en *Victoria* se dispone que la escritura de venta sólo puede inscribirse dos semanas después de la presentación de una solicitud de inscripción.

Nueva Gales del Sur: Bills of Sale Act, 1898-1938, art. 5 E (1); *Victoria*: Instruments Act, 1958, art. 37,

mientras que en *Australia Occidental* se exige una notificación separada de la intención de inscribir una escritura de venta, la que debe hacerse en un formulario oficial.

Australia Occidental: Bills of Sale Act, 1899-1957, arts. 17 B y 17 C.

En *Nueva Gales del Sur*, este procedimiento está limitado a las escrituras de venta al detalle, esto es, aquellas en que el deudor es un comerciante al por menor.

Nueva Gales del Sur: arts. 5 E 1) y 5 B 1).

En la práctica, se asegura la publicidad de las solicitudes por el hecho de que las oficinas de crédito proporcionan diariamente enumeraciones de las escrituras que se presentan para su inscripción.

En los tres Estados, ciertas personas pueden presentar una *solicitud de suspensión del procedimiento* respecto de la inscripción de la escritura de venta.

En *Victoria* y *Australia Occidental*, puede presentar esa solicitud cualquier acreedor del deudor, sea garantizado o común,

Victoria: art. 40; *Australia Occidental*: art. 17 H 3), mientras que en *Nueva Gales del Sur* sólo puede hacerlo un acreedor común.

Nueva Gales del Sur: art. 5 G 1).

Luego, las partes en la escritura de venta pueden citar a la persona que ha interpuesto el procedimiento para que comparezca ante un juez y haga valer sus fundamentos para que no se levante la suspensión. Si el juez considera que estos argumentos están bien fundados, puede ordenar que no se efectúe la inscripción de la escritura de venta hasta que se pague el crédito del actor en el procedimiento de suspensión.

Nueva Gales del Sur: arts. 5 H 2), 5 I 1); *Victoria*: arts. 40 y 41; *Australia Occidental*: arts. 17 H 2), y 17 J.

En *Nueva Gales del Sur*, el juez está facultado, sobre la base de una solicitud de las partes, para ordenar que se levante la suspensión de la inscripción en las condiciones que considere adecuadas.

Nueva Gales del Sur: art. 5 J).

El procedimiento previsto en *Australia* parece constituir un interesante intento de proteger los intereses de los demás acreedores del deudor, especialmente los comunes, de las consecuencias perjudiciales que pueden dimanar de la constitución de una garantía real. Sin embargo, aparentemente este procedimiento no es muy utilizado.

El segundo método de protección de terceros contra las consecuencias perjudiciales de la inscripción de una garantía real se basa en el *consentimiento expreso* de determinadas personas, generalmente, acreedores garantizados cuyos créditos gozan de prelación más alta. Este método equivale a una sub-ordinación (o posposición) voluntaria de una garantía real existente en favor de una nueva garantía real posterior. Por lo tanto, es más conveniente examinarlo en el contexto general de las prelaciones (véase *infra* s. 2.3.5 y ss.).

2.3.3.6 Conclusiones

La pregunta aparentemente inocua de si la constitución de una garantía real debe someterse a solemnidades y, en caso afirmativo, a cuáles, ha tenido una gama increíblemente amplia de respuestas discrepantes. Evidentemente, nuestro análisis final puede referirse exclusivamente a las cuestiones más básicas de esta gama de soluciones diversas.

a) *Funciones de las solemnidades*. Como introducción a nuestro análisis habría que determinar las diversas funciones que pueden desempeñar los principales tipos de formalidades.

Una de las funciones propias del *contrato solemne* consiste en fijar clara e inmutablemente la fecha de constitución de la garantía real, a fin de impedir que, posteriormente, el acreedor estampe fraudulentamente una fecha anterior. La fijación de requisitos mínimos en cuanto al contenido del contrato puede interesar tanto a las partes como a terceros, pero probablemente lo más importante sea obtener un instrumento que se pueda inscribir. La utilización obligatoria de un formulario oficial de contrato estará destinada a proteger al deudor.

Tanto la *inscripción* de las garantías reales como la marca de los bienes gravados sirven para advertir a terceros de que existe una garantía real; asimismo, pueden servir para impedir que el deudor disponga de los bienes sin autorización.

b) *Solemnidades o ausencia de éstas*. La primera cuestión controvertida de importancia puede salvarse preguntándose si las solemnidades obligatorias son realmente necesarias o si la experiencia de los países en que no se las prevé (*supra* 2.3.3.1) es totalmente negativa. Probablemente, la mejor forma de responder esta pregunta consista en averiguar cómo se resuelve en los países en que no se prevén solemnidades la cuestión de las funciones principales de éstas.

La fecha precisa de la constitución de una garantía real sólo puede determinarse con pruebas indiciarias que, en algunos casos, tal vez sean vagas o contradictorias. Sin embargo, en la mayoría de los países es probable que la antedata fraudulenta ocurra con relativa poca frecuencia. Tiene mucho más pertinencia la función de advertencia de la inscripción, que se examinará en el párrafo c) *infra*.

La única recomendación encaminada a mejorar el sistema ausente de solemnidades consistiría en prever simplemente que el contrato constara por escrito, de conformidad con la práctica mercantil general. Ello reduciría el peligro de fraude sin imponer una carga indebida.

c) *Contrato solemne o inscripción*. Como ha indicado nuestro estudio, la inscripción de las garantías reales se ha difun-

dido en la mayor parte del mundo y constituye en la actualidad la solemnidad más aceptada. Cabe preguntarse cómo se cumple la función de advertencia que tiene la inscripción en los países en que no se exigen solemnidades o se exige simplemente un contrato formal, pero no la inscripción. En estos países, la función de advertencia se cumple en gran medida por el conocimiento general, al menos en los círculos comerciales, acerca de qué mercancías se compran normalmente a crédito y qué deudores lo harán con mayor probabilidad. Evidentemente, este conocimiento aún más bien general exige una indagación adicional en cada caso específico. Sin embargo, los sistemas modernos de archivo de avisos no ofrecen información mucho más precisa. Aunque los sistemas modernos de inscripción tal vez sean sencillos y su funcionamiento sea de bajo costo.

Goode y Ziegel, 161

requieren más trabajo de oficina, tiempo, gastos y locales.

UNIDROIT 253.

Por lo tanto, los beneficios que se pueden obtener con ese sistema parecen ser, en general reducidos.

¿Se aplican también estas consideraciones al comercio internacional? Muchas veces los acreedores extranjeros no conocerán las costumbres crediticias de un país determinado o de su deudor específico. Sin embargo, los acreedores extranjeros pedirán en todo caso asesoramiento. Sin él, ni siquiera sabrían a qué registro dirigirse para obtener información precisa acerca de los bienes de su deudor. Con mayor motivo necesitarán asesoramiento local para la constitución de la garantía real si los bienes gravados están ubicados en el país del deudor extranjero y, por lo tanto, sujetos a la legislación de este país (*infra* 3.2.1). El asesoramiento necesario puede extenderse fácilmente para que abarque la situación jurídica de los bienes del deudor. Por lo tanto, la inscripción no es necesaria para facilitar el comercio internacional.

El escepticismo que se ha expresado hasta ahora respecto de la inscripción no entraña, por cierto, objeción alguna respecto de los sistemas de inscripción existentes. Estos sistemas tienen evidentemente la mayor utilidad en los casos en que funcionan adecuadamente.

d) *El sistema de inscripción*. De los numerosos aspectos técnicos de la inscripción, el más importante se refiere al lugar en que corresponde efectuarla. Goode y Ziegel han demostrado convincentemente las ventajas de una inscripción centralizada, cuyo aspecto más importante consiste en que facilita las indagaciones de terceros. Asimismo, disipa toda duda por parte del acreedor acerca del lugar adecuado para la inscripción y evita la reinscripción en caso de cambio del domicilio del deudor o de ubicación de las mercaderías.

Goode y Ziegel, 162.

e) *La marca y la publicidad en contraposición con la inscripción*. Si se desea advertir al público de que se ha constituido una garantía real, la *marca* presenta claras desventajas. Se han resumido acertadamente las desventajas más molestas de la marca en la forma siguiente: 1) la necesidad de efectuar una detenida inspección física de las mercaderías que se han de gravar; esto es particularmente gravoso si se han comprado todos los activos de una empresa o si median grandes distancias entre los domicilios comerciales de las partes; 2) el deudor puede sacar fraudulentamente (o negligentemente) las marcas, o éstas pueden desaparecer por el transcurso del tiempo.

Véase Goode y Ziegel, 160, donde se indican otras objeciones. En contrario: UNIDROIT 253 en que, sin embargo, no se efectúa ningún examen ni se indican motivos.

La *publicidad*, aunque mejor que la *marca*, es menos eficaz que la inscripción. Da gran difusión a la garantía real al momento de su constitución y los interesados, como los organismos crediticios pueden utilizarla como base para reunir información de carácter permanente. Sin embargo, probablemente lo más importante sea evitar los conflictos con los acreedores existentes (garantizados o comunes).

f) *Interacción entre la inscripción y la publicidad.* Aparentemente, en ninguna parte se prevé la forma óptima de publicación, esto es, una combinación de la inscripción y la publicidad. Sin embargo, en algunos países, al parecer en la práctica se combinan ambos métodos mediante sistemas privados de reunión y publicación de datos sobre garantías reales. Así, en algunos países, la inscripción de las garantías reales se publica en periódicos comerciales privados. A la inversa, cabe prever que la publicidad obligatoria de las garantías reales sirva como base para los registros privados que llevan organismos crediticios.

g) *Emisión de certificados.* Debe examinarse detenidamente la propuesta del UNIDROIT de ampliar la utilización de certificados, sobre la base de los diversos modelos de certificados para vehículos motorizados (véase *infra* 2.5.1.3).

UNIDROIT 253.

El certificado, sea oficial o privado, queda en poder del acreedor privilegiado. Cualquier acto de disposición por parte del deudor que no pueda presentar el certificado no tiene validez respecto del acreedor garantizado, pues, en estas circunstancias, el adquirente no obra de buena fe. Evidentemente, este sistema sólo funciona cuando se trata de mercaderías duraderas de cierto volumen y que puedan ser individualizadas. Asimismo, se corre el riesgo de las prácticas fraudulentas de los deudores, que tal vez obtengan otros documentos "limpios". A pesar de estas limitaciones, debe considerarse seriamente la posibilidad de utilizar certificados.

h) *Conclusión final.* El análisis que antecede ha indicado que ninguna solemnidad en las garantías reales es por sí sola claramente superior a todas las demás. En términos generales, el convenio de garantía por escrito, la inscripción de la garantía real y la publicidad parecen tener igual eficacia. Probablemente, la forma menos complicada y más eficaz de publicidad consista en la emisión de certificados relativos a los bienes gravados y que queden en poder del acreedor garantizado.

En cambio, un contrato por escrito que conste en un formulario oficial parece ser demasiado formalista, y la marca de los bienes gravados no constituye una publicidad formal suficiente, si es eso lo que se desea.

2.3.4 Extensión de las garantías reales

La extensión de una garantía real puede afectar su aspecto "activo" o "pasivo": la deuda garantizada puede verse incrementada por la aceptación de nuevos créditos cubiertos por la misma garantía; o los bienes gravados pueden ser objeto de alteraciones o adiciones. Nos ocuparemos primero del aspecto "activo", dado que es relativamente simple, antes de pasar a cuestiones más complejas concernientes a los objetos gravados.

2.3.4.1 Extensión del crédito garantizado

Las normas legislativas que autorizan o prohíben una extensión del crédito asegurado son escasas; no obstante, se señalan a continuación dos ejemplos de posiciones opuestas.

La Ley de prendas israelí de 1967 exige que cuando las partes convienen en ampliar la obligación, la garantía no cubrirá ninguna obligación adicional salvo que se incrementen los bienes gravados para ese fin.

Israel: Ley de prendas de 1967, art. 7, inc. b).

En *Checoslovaquia*, los *Estados Unidos*, *Hungría* y *Polonia* la ley admite expresamente que una garantía real abarque anticipos futuros u otros valores.

Checoslovaquia: Código de Comercio Internacional de 1963, art. 162; *Estados Unidos:* Uniform Commercial Code secc. 9-204 5); *Hungría:* Código Civil de 1959, párr. 253 3); *Polonia:* Código Civil de 1964, art. 306, párr. 2; véase también *Venezuela:* Ley de hipotecas mobiliarias de 1973, art. 14. A diferencia de *Israel*, en estos casos parece no haber restricciones acerca de anticipos futuros convenidos subsiguientemente.

Los tribunales de los *Países Bajos* y de la *República Federal de Alemania* parecen admitir también con mucha liberalidad los

créditos futuros. Asimismo, en ambos países es posible aparentemente aumentar la obligación garantizada mediante un acuerdo subsiguiente sin que sea necesario proporcionar garantías adicionales.

La situación en otros países no es enteramente clara debido a que es difícil obtener información.

2.3.4.2 Extensión de los bienes gravados

Las reglas tradicionales relativas a la prenda admiten, en grado limitado, un incremento de los bienes gravados, especialmente en relación con los frutos o productos naturales (o "legales"). No obstante, la exigencia de dichas extensiones es mayor en el caso de garantías reales sin desplazamiento ya que el deudor, como tenedor de los bienes gravados, puede tener un interés mucho mayor en disponer de ellos que el acreedor en el caso de una prenda. Al examinar estas extensiones, es necesario distinguir tres categorías, a saber, créditos monetarios sustituidos, y adiciones o substituciones de bienes gravados. Las "unidades complejas" de bienes gravados configuran un grupo especial (explicado *infra*, 2.3.4.3).

a) *Créditos monetarios sustituidos.* Dichas substituciones pueden ser hechas por el deudor de manera voluntaria o involuntaria.

Los ejemplos principales de *substituciones involuntarias* son los créditos sobre el monto de un seguro contra la pérdida o el daño de los bienes gravados; y otros créditos contra el causante de un daño, un Estado expropiante u otro deudor por el reembolso correspondiente a la pérdida de los bienes gravados o los daños causados a éstos. La extensión legal de una garantía real a estos créditos monetarios que surgen involuntariamente como substitutivos de los bienes destruidos o dañados, no encuentra mucha oposición. Ni el deudor ni sus acreedores sufren un perjuicio, ya que la extensión no abarca objetos adicionales del patrimonio del deudor, sino un valor proporcionado por un tercero. Por consiguiente, varios países extienden expresamente el alcance de la garantía real a fin de cubrir los créditos monetarios que substituyen a los objetos gravados originariamente.

Argentina: Ley No. 12 962 sobre prenda con registro de 1947, art. 3, párr. 2; *Chile:* Ley No. 4702 de 1929 sobre compraventa de cosas muebles a plazo, art. 7 y Ley No. 5687 de 1935, sobre el contrato de prenda industrial, art. 31; *Colombia:* Código de Comercio de 1971, art. 961 (para la reserva de dominio); *Ecuador:* Código de Comercio de 1959, art. 589; *España:* Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, arts. 5 y 62, párr. 2 (el acreedor garantizado puede incluso pagar las primas del seguro no abonadas por el deudor, que quedan entonces cubiertas por la garantía, art. 6); *Finlandia:* Ley de hipoteca mobiliaria de 1923, art. 11; *Guatemala:* Código Civil de 1963, art. 902; *Israel:* Ley de prendas de 1967, art. 9 inc. a); *Japón:* Ley de hipoteca sobre maquinaria de la construcción de 1954, art. 12; *Nicaragua:* Ley de prenda agraria e industrial de 1937, art. 3, párr. 2; *Paraguay:* Decreto Ley No. 896 sobre prenda con registro de 1943, art. 17, párr. 3; *Perú:* Ley No. 2402 de 1916 sobre registro de prendas agrícolas, art. 5; *Uruguay:* Ley No. 5649 de 1918 sobre prenda rural; art. 10; véase también art. 19; *URSS:* Código Civil de la RSFSR de 1964, art. 200; *Venezuela:* decreto No. 491 sobre ventas bajo reserva de dominio de 1958, art. 12; Ley de hipotecas mobiliarias de 1973, art. 7.

A fin de asegurar efectivamente al acreedor garantizado la oportunidad de hacer uso del crédito monetario más frecuentemente substituido, es decir, el correspondiente al monto del seguro, algunas de las leyes antes mencionadas requieren que las partes especifiquen en detalle dichos seguros en su contrato.

Argentina: art. 11 inc. f) y art. 15 inc. f); *Chile:* Reglamentación del registro especial de prendas de conformidad con la ley de compraventa de cosas muebles a plazo de 1929, art. 3, No. 8; Reglamentación del registro de "prenda industrial" de 1928, art. 3, No. 9; *España:* art. 57, No. 4; *Nicaragua:* art. 6, inc. e); *Paraguay:* art. 11; *Uruguay:*

Decreto reglamentario de la Ley sobre prenda rural de 1918, art. 3, párr. 1; *Venezuela*: Ley de hipotecas mobiliarias de 1973, arts. 22, No. 6 y 59, No. 8.

Las extensiones de una garantía real a los créditos monetarios que puedan surgir de una sustitución *intencional* de los bienes gravados son mucho menos favorecidas. El ejemplo más importante en este caso es el crédito sobre el precio de compra de los bienes cuando el deudor decida venderlos a un tercero. La renuencia a una extensión se debe aparentemente en este caso a la creencia de que ésta constituye necesariamente una autorización implícita al deudor para que disponga libremente del objeto de la garantía. Se sostiene que esta presunción, si bien comprensible, es errónea. Pero sólo algunos países han superado este malentendido. Algunos establecen una extensión legal de la garantía real.

Colombia: Código de Comercio de 1971, art. 1218, párr. 2; *Costa Rica*: Código de Comercio de 1964, art. 548 (frutos de estación); *Estados Unidos*: Uniform Commercial Code, art. 9-306 2) - 5; *Japón*: Ley de hipoteca sobre maquinaria de la construcción de 1954, art. 12; *Nicaragua*: Ley de prenda agraria e industrial de 1937, art. 27, párr. 1 (para la venta imprescindible de frutos perecederos).

Otro país, en cambio, permite únicamente esa extensión cuando las partes la han acordado.

Alemania: jurisprudencia generalizada.

b) *Adiciones a los bienes gravados o sustituciones de éstos*. En lo tocante a *adiciones* a los bienes gravados, éstas pueden revestir al menos dos formas, a saber, frutos o crías y bienes adquiridos posteriormente.

Algunos Estados agrícolas prevén por ley la extensión de una garantía a los frutos o a las crías.

Australia: Hipoteca pecuaria en los Estados de: *Queensland*: Ley de 1955 sobre escrituras-venta y otros instrumentos, art. 27 1); *Victoria*: Ley sobre documentos comerciales de 1958, art. 75; *Australia occidental*: Ley sobre escrituras de venta, 1899-1957, art. 38; *Kenya*: Ordenanza de 1930 sobre transferencia de bienes muebles, art. 25; *México*: Ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932, arts. 322, 324 (algunos créditos especiales); *Nueva Zelandia*: Ley de 1924 sobre transferencia de bienes muebles, art. 29. Véase también *Checoslovaquia*: Código de Comercio Internacional de 1964, art. 159.

La condición jurídica de los *objetos adquiridos con posterioridad* (salvo los bienes sustituidos) es menos precisa, pues las adquisiciones posteriores suelen carecer de toda relación con los bienes gravados originariamente. Algunos sistemas jurídicos excluyen expresamente y en general de la garantía todo objeto adquirido por el deudor con posterioridad a la creación de la garantía real.

Australia, Estado de *Queensland*: Ley de 1955 sobre escrituras de venta y otros instrumentos, art. 21; *Inglterra*: Ley sobre escrituras de venta (1878), Ley de enmienda, 1882, art. 5; *Kenya*: Ordenanza de 1930 sobre transferencia de bienes mueble, art. 18; *Nueva Zelandia*: Ley de 1924 sobre transferencia de bienes muebles, art. 24 1).

No obstante, el principio se establece meramente a fin de poder incorporarle algunas excepciones. Una de ellas, más aparente que real, se relaciona con un préstamo relativo al precio de compra con el que se habrán de adquirir las mercaderías por gravar.

Australia, Estado de *Queensland*: Ley de 1955 sobre escrituras de venta y otros instrumentos, art. 21, primera cláusula; *Guatemala*: Código Civil de 1963, art. 911; *Nueva Zelandia*: Ley de 1924 sobre transferencia de bienes muebles, art. 24 2).

Otra excepción que reviste importancia mucho mayor, es la que extiende la garantía real a los bienes de la misma clase trasladados al lugar o sede comercial en que, de conformidad

con el acuerdo entre las partes, se guardan los bienes originariamente gravados. Algunos Estados establecen dicha extensión por ley, sin perjuicio de cualquier acuerdo en contrario entre las partes.

Australia: en general, Ley de 1955 del Estado de *Queensland* sobre escrituras de venta y otros instrumentos, art. 21, segunda cláusula, incs. ii) y iii); para hipotecas pecuarias: *Queensland*, art. 27 1); *Victoria*: Ley de 1958 sobre instrumentos comerciales, art. 75; *Australia Occidental*: Ley sobre escrituras de venta, 1899-1957, art. 38; *Kenya*: Ordenanza de 1930, sobre transferencia de bienes muebles, art. 25 1) para el ganado; *Nueva Zelandia*: Ley de 1924, sobre transferencia de cosas muebles, arts. 26 inc. c) y 29 para maquinarias, vehículos, implementos y ganado.

La tendencia actual parecería ser más limitada. Las partes están facultadas para celebrar un acuerdo apropiado, pero éste es un requisito previo necesario de la extensión.

Australia, Estado de *Australia Occidental*: en general, además de las hipotecas pecuarias, art. 7 A; *Estados Unidos*: Uniform Commercial Code, art. 9-204 3) con excepciones aplicables a los cultivos y bienes de consumo en subs. 4); *República Federal de Alemania* y *Países Bajos*: jurisprudencia.

La *sustitución* de bienes gravados plantea problemas muy diferentes, algo relacionados con los de los créditos monetarios sustituidos voluntarios (*supra a*). ¿Debería permitirse al deudor que reemplazara maquinarias desgastadas, que son objeto de una garantía real, por equipo nuevo o moderno? Dicha solución favorecería al menos al deudor y al acreedor garantizado. Una cuestión similar se plantea en un contexto ligeramente distinto si los bienes gravados consisten en ganado, cultivos o materias primas que el deudor se propone utilizar para producir bienes acabados o semiacabados. Esa sustitución no sólo favorecería a las partes sino que beneficiaría también a terceros interesados.

Como cabe esperar, sólo unos pocos países establecen expresamente la extensión de la garantía real a las mercaderías sustituidas, sin perjuicio de un acuerdo en contrario entre las partes.

Australia: en general y para el ganado en el Estado de *Queensland*: Ley de 1955 sobre escrituras de venta y otros instrumentos, art. 21 segunda cláusula inc. i) y art. 27 1); *Brasil*: Ley No. 492 de 1937 sobre prenda agraria, art. 12, párrs. 2, 3 que establecen no obstante que para que la extensión surta efectos frente a terceros debe efectuarse la enmienda correspondiente en el contrato; Decreto-Ley No. 1697, que extiende las disposiciones del Decreto-Ley No. 1271 de 1939, art. 2, por el que se requiere el consentimiento escrito del acreedor garantizado. *Inglterra*: Ley sobre escrituras de venta (1878) Ley de Enmienda, 1882, art. 6, inc. 2); *Kenya*: Ordenanza de 1930 sobre transferencia de bienes muebles, art. 20 inc. b) para ciertos objetos; *México*: Ley general de 1932 de títulos y operaciones de crédito, art. 335; *Nueva Zelandia*: Ley de 1924 sobre transferencia de bienes muebles, art. 26, inc. b), para ciertos objetos; *Uruguay*: Ley 8 292 de 1928 sobre prenda industrial, art. 2, No. 3.

En un país, las partes pueden convenir la sustitución de bienes fungibles por valores de la misma clase.

Guatemala: Código Civil de 1963, art. 909.

En otros, dicho acuerdo se presume.

Honduras: Código de Comercio de 1950, art. 1294; a efectos similares; *Kenya*: Ordenanza sobre transferencia de bienes muebles de 1930, art. 42 y tercera lista, No. 4; *Nueva Zelandia*: Ley de 1924 sobre transferencia de bienes muebles, art. 50 y cuarta lista, No. 4.

Las sustituciones de materiales gravados por productos constituye una clase separada. En particular, varios Estados de América Latina establecen este tipo de extensión de una garantía real.

Argentina: Ley No. 12 962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 3, párr. 2, sin perjuicio de un acuerdo en contrario

entre las partes, art. 8, párr. 2; *Chile*: Ley No. 5 687 de 1935 sobre el contrato de prenda industrial, art. 25, párr. 2; *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 1218, párr. 2; *México*: Ley general de 1932 de títulos y operaciones de crédito, arts. 322, 324; *Paraguay*: Decreto-Ley No. 896 de 1943 sobre prenda con registro, art. 20, párr. 1, por el que se requiere el consentimiento previo del acreedor asegurado; *Venezuela*: Ley de hipotecas mobiliarias de 1973, art. 8, párr. 2.

Se sobreentiende que una disposición legal o contractual válida referente a bienes adquiridos con posterioridad abarcará a los bienes sustituidos.

2.3.4.3 "Unidades complejas" de mercaderías gravadas

A fin de obtener la ampliación de una garantía, el legislador puede optar por un camino diverso al de permitir que se hagan adiciones a los bienes o derechos determinados que han sido gravados o sustituciones en los mismos. Puede facultar al deudor para gravar como unidad las diversas mercancías que se designen, consideradas colectivamente como un conjunto fluido cuyos componentes individuales pueden variar (lo que se denominará en este documento "unidad compleja"). El principio reconocido en la mayor parte de los sistemas jurídicos, que permite, como norma general, el establecimiento de derechos *in rem* sólo sobre bienes determinados específicamente, constituye un obstáculo importante a un arreglo de esa naturaleza. Por lo general, toda excepción a dicho principio requiere sanción legislativa especial. Al autorizar la constitución de garantías reales sobre una unidad compleja, el legislador permite a menudo implícitamente que se sustituyan o agreguen bienes determinados en esa unidad. Asimismo, confiere tácitamente al deudor la facultad de disponer de los bienes gravados.

Así pues, las unidades complejas creadas por el legislador han adoptado diversas formas, y es preciso analizar cada una separadamente para evaluar la medida en que involucran la sustitución de las mercaderías gravadas.

Tal vez el caso más simple, y de carácter más bien especial, sea el de la norma vigente en España en relación con las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, que pueden gravarse como conjunto.

España: Art. 54 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, que se refiere expresamente a los cuadros, esculturas, porcelanas y libros; igualmente, *Venezuela*: párr. 1 del art. 51 de la Ley de hipoteca mobiliaria de 1973.

Este ejemplo sale de lo común por su contexto no comercial. Normalmente, las unidades complejas de mercancías sólo se presentan en la esfera del comercio.

El primer modelo de naturaleza comercial es la prenda flotante de *Argentina*. Recae sobre las mercaderías y materias primas pertenecientes a un establecimiento comercial o industrial, siempre que el plazo para el pago de las obligaciones aseguradas no exceda de 180 días. La garantía real afecta las cosas que resulten de la transformación de las cosas originalmente prendadas tanto como las que el deudor adquiere para reemplazarlas.

Argentina: Arts. 14 a 16 de la Ley No. 12962 de 1947 sobre prenda con registro.

La restricción de esta garantía real a los anticipos a corto plazo y la escasa aplicación que se hace de ella en la práctica demuestran que su utilidad es limitada.

El segundo modelo de carácter comercial es el de la hipoteca mobiliaria de *Finlandia*. Puede recaer sobre máquinas, existencias, materias primas y productos acabados y semiacabados, así como sobre animales y productos agrícolas de empresas industriales y de ciertas empresas artesanales o agrícolas.

Finlandia: Art. 2 de la hipoteca mobiliaria de 1923.

Todos los bienes incluidos en las categorías antes mencionadas pueden ser objeto de gravamen, siempre que se man-

tengan dentro del establecimiento de la empresa o en otro lugar registrado específicamente (párr. 1 del art. 4). Esta norma abarca también obviamente las adiciones y sustituciones. La ley permite expresamente que el deudor retire mercancías del ámbito sobre el cual recae el gravamen, siempre que ello se haga dentro del giro ordinario de los negocios o con fines de sustitución, o si los bienes restantes son evidentemente suficientes para asegurar el crédito (párr. 2 del art. 4).

En el tercer modelo comercial, resalta aún más la relación entre las mercancías gravadas y una empresa determinada. En este caso, el gravamen recae sobre la *empresa industrial o comercial* misma. Esencialmente, pueden distinguirse dos enfoques que derivan de la hipoteca sobre empresas francesa, por una parte, y la prenda flotante inglesa, por la otra.

La hipoteca sobre empresas que existe en *Francia* tiene un ámbito más limitado. Varios países latinoamericanos, africanos y asiáticos la han adoptado con algunas variaciones y es posible distinguir entre dos tipos, uno de carácter restrictivo y otro de carácter más liberal.

El modelo de carácter restrictivo se encuentra especialmente en *Francia* misma. Primeramente, la ley francesa de 1909 circunscribe los bienes que pueden gravarse: en primer lugar, al rótulo del establecimiento y al nombre comercial; en segundo lugar, al derecho de arrendamiento (del local de la empresa); en tercer lugar, al bien incorporeal constituido por el buen nombre y la clientela; en cuarto lugar, a las instalaciones comerciales, y, en quinto lugar, al derecho de propiedad industrial e intelectual.

Francia: Ley de 1909 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 9, párr. 1. Disposiciones correspondientes en *Egipto*: Ley de 1940 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 9, párr. 1; en el *Líbano*: Decreto legislativo No. 11 de 1967, art. 23, párr. 1; en *Túnez*: Código de Comercio de 1959, art. 237, párr. 1.

Este catálogo insiste en los bienes incorporeales. Excluye especialmente ciertos bienes corporales (los instrumentos de producción y trabajo).

En el *Líbano*, el párr. 4 del art. 23 lo dispone expresamente y los créditos en dinero. La presunción en el sentido de que sólo se consideran incluidos en la hipoteca sobre una empresa los tres primeros objeto enumerados, a menos que las partes incluyan expresa y determinadamente otros bienes adicionales, hace resaltar el acento que se ha puesto en los bienes incorporeales.

Francia: párr. 3 del art. 9; *Egipto*: párr. 2 del art. 9; *Líbano*: párr. 2 del art. 23; *Túnez*: párr. 3 del art. 237. En *Dinamarca*: el arrendador de un local comercial puede hipotecar las existencias y, en caso de un arriendo agrícola, también los animales, las cosechas y otros productos, párr. 2 del art. 152 del Konkurslov de 1872.

La hipoteca sobre empresas abarca un ámbito algo más amplio en *Bélgica*, *Luxemburgo* y, tal vez, también en *Argentina*. En esos países no se enumeran los bienes que pueden gravarse, sino que se hace una lista meramente ilustrativa de ellos, de la que las partes pueden apartarse y a la cual también pueden hacer agregados.

Argentina: Ley No. 12.962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 11, inc. d); *Bélgica*: Ley de 1919 sobre pignoración de establecimientos comerciales, art. 2, párr. 1; *Luxemburgo*: Decreto de 1937 que reglamenta la pignoración de establecimientos comerciales, art. 2, párr. 1.

Esto último es especialmente efectivo en relación con mercaderías que, si bien han sido excluidas

Expresamente en *Argentina* en la letra d) del art. 11, pueden ser incluidas por las partes, aunque con sujeción a ciertas limitaciones en algunos países.

Bélgica: párr. 2 del art. 2 y *Luxemburgo*: párr. 2 del art. 2: hasta el 50% de su valor.

El ámbito que abarca el tipo moderno y liberal de hipoteca sobre empresas es considerablemente más amplio. Comprende o puede comprender, fuera de los derechos incorporales como el nombre comercial, el derecho de arrendamiento, el buen nombre y el derecho de propiedad industrial, valores tangibles como instalaciones, maquinarias, materias primas y mercaderías.

Colombia: Código de comercio de 1971, arts. 532, párr. 2, 516; *El Salvador*: Código de comercio de 1970, art. 557; *España*: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, arts. 20 a 22; *Guatemala*: Código de comercio de 1970, art. 657; *Honduras*: Código de comercio de 1950, arts. 648 y 1.315; *México*: Ley general de instituciones de crédito de 1941, art. 124; *Suecia*: Ley de hipoteca sobre empresas de 1966, art. 4; *Venezuela*: Ley de hipotecas mobiliarias de 1973, arts. 27 a 30.

En la mayor parte de los países, la enumeración de los bienes que pueden ser objeto de gravamen comprende también los créditos en dinero, salvo en España. Sin embargo, sólo en unas pocas leyes se prevé expresamente la agrupación de los bienes gravados. Una disposición vigente en *España* faculta implícitamente al deudor para vender su mercadería.

España: párr. 2 del art. 22; también *Venezuela*: párr. 2 del art. 30

pero lo obliga (frente al acreedor garantizado) a mantener la cantidad y valor en el mismo nivel que haya sido determinado en el contrato celebrado entre ambos. En *México*, el deudor está facultado para disponer de los créditos en dinero y sustituirlos dentro del giro ordinario de los negocios, a menos que las partes hayan acordado lo contrario.

México: párr. 1 del art. 124.

Sólo en *Colombia* se dispone expresamente que los bienes gravados que han sido enajenados o consumidos se considerarán reemplazados por aquellos que se hayan producido o adquirido en el curso de la actividad comercial.

Colombia: Código de Comercio de 1971, art. 532, párr. 3. Sin embargo, cabe presumir que en todos los demás países existe una norma similar.

La prenda flotante de *Inglterra*, una "creación" bastante notable de la práctica comercial y judicial y que permanece esencialmente sin codificar hasta el día de hoy, es considerablemente más amplia que las instituciones equivalentes de Francia y otros países latinos. Todos los antiguos y actuales miembros del *Commonwealth* británico que han hecho suyo el derecho británico relativo a las sociedades, la han adoptado. Puede utilizarse solamente por las sociedades constituidas legalmente y no por las personas naturales. La empresa deudora puede establecer, fuera de un gravamen fijo que afecte bienes determinados, un gravamen que afecte toda la empresa y todo su activo actual y futuro de cualquier clase. Durante el período de vigencia del gravamen flotante, es preciso distinguir dos fases. En un comienzo y mientras "flota", el gravamen no es todavía un verdadero derecho *in rem* que afecte algún bien determinado del activo de la empresa. En consecuencia, la empresa puede disponer libremente de sus haberes dentro del giro ordinario de sus negocios, y otros acreedores pueden hacer efectivos sus créditos sobre ellos. Sólo cuando se cumple alguna de las condiciones determinadas en el convenio de garantía (en las cuales generalmente se incluye la ejecución iniciada por otro acreedor), o si el crédito garantizado se hace exigible y el acreedor designa un depositario, o si la empresa cae en la insolvencia, el gravamen se "cristaliza" y pasa a ser un verdadero derecho *in rem*.

Inglterra: Véase Gower, *The Principles of Modern Company Law* (ed. 3, 1969) 78 a 80, 420 a 425.

El modelo inglés ha inspirado la legislación japonesa. La Ley japonesa de 1958 sigue en casi todos los aspectos las normas inglesas, aunque "traducidas" a un sistema de derecho romano.

Japón: Ley de hipoteca sobre empresas de 1958.

El objeto sobre el cual recae la garantía está constituido por los haberes totales considerados como una sola unidad, que pertenezcan a una empresa durante un período de tiempo.

Párr. 1 del art. 1; párr. 1 del art. 2.

Ese derecho cumple con los requisitos de un derecho *in rem* (párr. 2 del art. 1), pero es accesorio a otros derechos *in rem* determinados y a preferencias generales y especiales (arts. 6 y 7). El acreedor garantizado se encuentra sometido a la supervisión de los tribunales para los efectos de la ejecución del crédito, la que se lleva a cabo por un depositario designado por el tribunal.

Arts. 19 a 21, 30 a 36.

2.3.4.4 Conclusiones

Los problemas planteados en torno a la ampliación de las garantías reales, que afectan bien a los créditos garantizados o a los bienes gravados son de origen relativamente reciente y, por consiguiente, aún no han sido plenamente estudiados. En consecuencia, las reglas dadas a título de ejemplo en el examen precedente representan a un número más pequeño de países que en otras esferas. Debido a que la base de comparación es más limitada, las conclusiones que siguen tienen también un carácter más provisional.

a) *Ampliación del crédito garantizado*. La norma restrictiva israelí en virtud de la cual la ampliación de un crédito garantizado debe establecerse mediante un aumento de los bienes gravados, no es convincente. Aparentemente está basada en la idea de que el crédito garantizado y la garantía real deberían equilibrarse, pero por sólidas razones esta idea no se reconoce en ninguna otra parte en el derecho sobre la materia y tampoco es aceptable aquí. Evidentemente es mejor dejar la apreciación de cuáles son los intereses del deudor y del acreedor a ellos mismos. En cuanto a los terceros, especialmente a los restantes acreedores, es más que dudoso que se favorezcan sus intereses mediante una invitación a gravar más bienes. Por consiguiente, no deberían restringirse las ampliaciones de las garantías reales.

b) *La sustitución involuntaria por créditos en dinero* en caso de pérdida o daños de los bienes gravados no suscita objeciones por ninguna parte. La difundida y creciente utilización del seguro hace conveniente establecer una norma expresa sobre tales sustituciones, especialmente con respecto a los derechos derivados del seguro.

c) *La sustitución intencional por créditos en dinero* en caso de disposición de los bienes gravados plantea algunos problemas difíciles. En primer lugar deberá indicarse claramente que toda disposición legal o contractual que garantice esa sustitución no lleva consigo el permiso, inexistente de otra forma, de que el deudor disponga libremente de los bienes gravados. La sustitución se produce siempre que el deudor haya dispuesto de los bienes gravados, independientemente de que esa disposición estuviera permitida o no.

Inevitablemente han de presentarse dificultades si el crédito en dinero sustituido, particularmente el del precio de compra de los bienes gravados, ya ha sido cobrado por el deudor antes de disponer de los bienes gravados. El conflicto resultante entre dos acreedores garantizados se plantea frecuentemente, pues la cesión de créditos en dinero presentes y futuros es muy frecuente en muchos países. La adecuada resolución de este conflicto es controversial y cae fuera del ámbito del presente estudio.

d) *Adiciones a los bienes gravados*. La ampliación de la garantía real a los frutos o a las crías de los animales da una ganancia súbita al acreedor provisto de una garantía real y disminuye los activos libres de que disponen los acreedores sin garantía real del deudor. Aunque ciertamente hay una razón para permitir una ampliación contractual de este carácter, una adición establecida por la ley parece demasiado favorable para el acreedor.

Las mismas consideraciones abogan contra una extensión establecida por la ley de la garantía real a *bienes del deudor adquiridos posteriormente*.

e) Las *sustituciones de los bienes gravados* plantean problemas parecidos a los que suscitan los créditos en dinero sustituidos convencionalmente (véase *supra* c)). Ahora bien, su importancia de hecho es menos apremiante, pues la sustitución de bienes por bienes es menos atractiva para las partes y, por consiguiente, es probable que esté mejor justificada económicamente. La sustitución de maquinaria gastada gravada o la sustitución de los productos por materias primas gravadas no parece encontrar ninguna objeción.

En el contexto de estas sustituciones parecería incluso más permisible establecer implícitamente un permiso para efectuar esas sustituciones en una disposición expresa legal o contractual que regule los efectos de la sustitución.

Existe el riesgo de que se contrapongan las garantías reales en los objetos sustituidos. Ahora bien, las normas generales sobre los efectos de una garantía real frente a terceros, particularmente frente a otros acreedores garantizados (véase *infra* 2.3.5.3), brinda una solución adecuada a esos conflictos.

Aunque no parece indicado establecer normas legales detalladas sobre el tema, la legislación debería facultar expresamente a las partes a celebrar los arreglos correspondientes cuando su derecho a hacerlo sea dudoso.

f) *Unidades complejas de bienes gravados*. La institución de "unidades complejas", como la empresa mercantil, es la forma más refinada de una garantía real global distinta de una garantía sobre bienes concretos. Supone la facultad del deudor de disponer de los bienes gravados y de sustituir o agregar nuevos bienes. Probablemente cabe decir que tales unidades complejas son la consecuencia extrema del concepto de una garantía real sin desplazamiento, consecuencia que se ha aceptado hasta la fecha solamente en pocos casos.

Parece apropiada la distinción inglesa entre dos fases de la vida de una prenda flotante, a saber la prerrealización y la realización. En efecto, la realización del gravamen equivale a la ejecución de la garantía real por el acreedor garantizado.

Antes de que se efectúe la ejecución, el deudor está facultado, por una parte, a disponer de los bienes gravados, y, por otra, a extender la garantía real a nuevos bienes adquiridos en sustitución de los gravados originalmente o como adición a los mismos. Tal vez convenga restringir estas dos facultades en beneficio del acreedor garantizado y de terceros respectivamente. El acreedor garantizado no tiene por qué sufrir un agotamiento permanente de los bienes gravados; esto puede impedirse mediante una fórmula flexible que admita solamente las disposiciones del deudor dentro del giro ordinario de su negocio o exigiendo que se mantenga un valor determinado. También deberían permitirse las ejecuciones por otros acreedores del deudor. Por otra parte, en interés de terceros, especialmente de acreedores no garantizados del deudor, debería ponerse un límite a las adiciones a la unidad compleja; no debería rebasarse el límite máximo determinado por las partes. Las últimas adiciones que rebasen este límite no resultarían afectadas por la garantía real.

Si al producirse algunos acontecimientos determinados el crédito garantizado se hace exigible, la garantía real se realiza. A partir de ese momento, el deudor ya no está facultado a disponer de los bienes gravados, y las ejecuciones de otros acreedores no pueden efectuarse con cargo a los bienes gravados. (Naturalmente la garantía real global realizada ocupa un lugar posterior a otros derechos que el deudor pueda haber creado válidamente o ejecuciones que se hayan efectuado válidamente antes de la realización.)

La cuestión de a qué unidades económicas deberían aplicarse las normas anteriores debe dejarse a los legisladores nacionales. Parece que las empresas mercantiles deberían elegirse en primer lugar.

2.3.5 Protección frente a terceros

La principal finalidad de las garantías reales es lograr que el acreedor garantizado reciba un trato preferencial frente a otros créditos de terceros para obtener satisfacción mediante los bienes gravados del deudor. Por esta razón, el valor legal de una garantía real es directamente proporcional a la protección que ofrece frente a los créditos de distintas categorías de terceros. Las cuatro categorías más importantes de terceros se examinarán aquí sucesivamente, a saber: acreedores del deudor desprovistos de garantía real, personas que hayan efectuado compras al deudor, acreedores del deudor con garantía mobiliaria, y acreedores hipotecarios del deudor.

2.3.5.1 Protección frente a acreedores desprovistos de garantía real

La categoría más amplia de personas frente a las que un acreedor provisto de garantía real busca protección son los acreedores generales del deudor, es decir, aquellos que no tienen una garantía real contractual ni un privilegio establecido por la ley para satisfacer sus créditos.

En la mayoría de los países la protección concedida al acreedor provisto de garantía real frente a las pretensiones de los acreedores desprovistos de ella está determinada por las normas que rigen las garantías reales en general, y por las relativas a la ejecución en caso de embargo o quiebra. De estas tres series de normas, solamente la primera puede analizarse con detalle aquí dado que las limitaciones de tiempo y de espacio no permiten un estudio exhaustivo de las normas concretas sobre la ejecución y la quiebra.

Las dos principales vías abiertas a los acreedores del deudor desprovistos de garantía son la ejecución de los bienes del deudor y la participación en su quiebra. El grado de protección concedido al acreedor provisto de garantía real en estos dos tipos de procedimiento se examinará a continuación.

a) Frente a la *ejecución* de los bienes gravados del deudor, el acreedor provisto de garantía real estará protegido en general. Ahora bien, el grado de esta protección varía frecuentemente según la forma jurídica en que se haya creado la garantía real (véase *supra* 2.1.2).

Cuando se ha constituido en forma de propiedad (reserva de propiedad por el acreedor o transmisión fiduciaria al mismo), esto impide normalmente a los acreedores desprovistos de garantía del deudor, llevar a cabo la ejecución. La prohibición generalmente no es automática, sino que depende de que el acreedor provisto de garantía se oponga a ello.

Reserva de la propiedad: *Brasil*: véase *Mertens*, pág. 85; *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 964; *República Dominicana*: Ley No. 1608 de 1947, sobre la venta condicional de bienes muebles, art. 10; *República Federal de Alemania*, *Devel*, *Allemagne*, pág. 14; *Italia*: véase *Mertens*, págs. 153 y 154; *Polonia*: Código Civil de 1964, art. 590; *Venezuela*: Decreto No. 491 de 1958 sobre la venta con reserva de propiedad, art. 20, párr. 1.

Transmisión fiduciaria: *Alemania*: jurisprudencia; *Suecia*: Reglamentación de 1845 de la compraventa de mercaderías que el comprador deja en posesión del vendedor, art. 1.

Cuando la garantía real adopta la forma de una hipoteca (como un derecho limitativo sobre un bien de otra persona), el acreedor garantizado no puede objetar al embargo y la ejecución del bien gravado. Está limitado a reclamar prioridad en la distribución del producto de la venta.

Finlandia: Ley de hipoteca mobiliaria de 1923, art. 12; *México*: Código Civil de 1928, art. 2873, párr. 1; *Perú*: Ley No. 6565 de 1929 sobre ventas a plazos, art. 8; *Suecia*: Ley de 1966 sobre la hipoteca de la empresa, art. 113, párr. 1; *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 68.

Excepcionalmente en caso de reserva de propiedad *Suiza*: véase *Mertens*, págs. 202 y 203.

Por tanto, el acreedor garantizado pierde su garantía real sobre los bienes gravados y, por consiguiente, tiene simple-

mente derecho a una parte preferente en la distribución del producto de la ejecución (que puede o no cubrir su crédito).

Una opción interesante frente al embargo y venta de los bienes gravados la proporciona *Nueva Zelandia*. El funcionario encargado de la ejecución puede vender el interés del deudor en el juicio sobre los bienes gravados. En este caso, el acreedor garantizado puede tomar posesión de estos bienes, pero los mantiene con carácter fiduciario para el adquirente del interés del deudor, con sujeción naturalmente a su propio interés prioritario.

Nueva Zelandia: Ley de transmisión de objetos muebles de 1924, art. 47; véase también *Kenya*: Reglamento de transmisión de bienes muebles de 1930, art. 39.

Ahora bien, parece dudoso que este procedimiento tenga gran importancia práctica, ya que difícilmente pueda haber un mercado para la venta de esos intereses.

b) En la quiebra del deudor, la protección del acreedor garantizado es incluso más dudosa dado que se enfrenta no solamente con un acreedor que pide la ejecución, sino que compite con todos los acreedores del deudor desprovistos de garantía. No obstante, la mayoría de los países protegen efectivamente al acreedor garantizado, en tanto que algunos países le niegan protección. Cabe distinguir entre tres tipos de protección positiva y un tipo de protección negativa.

Comparable a la prohibición de la ejecución por un acreedor sin garantía es el derecho del acreedor garantizado a reclamar los bienes gravados que forman parte del patrimonio del deudor quebrado. Este derecho se concede en muchos países independientemente de la forma que adopte la garantía real.

Para reserva de la propiedad: *Brasil*: véase *Mertens*, pág. 85; *Italia*: véase *Mertens*, págs. 153 y 154; *Japón*: véase *Devel*, *Japón*, pág. 5, en la que cita la Ley de quiebra de 1922, art. 87; *Líbano*: *Devel*, *Líbano*, pág. 4; *Países Bajos*: *Devel*, *Pays-Bas*, pág. 6; *República Federal de Alemania*: véase *Devel*, *Allemagne*, págs. 14 y 15; *Suiza*: véase *Mertens*, pág. 204.

Para la transmisión fiduciaria: *Brasil*: Decreto-Ley No. 911 de 1969, art. 7; *Suecia*: Reglamentación de 1845 de la compraventa de mercaderías que el comprador deja en posesión del vendedor, art. 1; para las hipotecas: *Brasil*: Ley No. 492 de 1937 sobre contratos de prenda agraria, art. 3, 1; *España*: Ley de 1954 sobre la hipoteca mobiliaria, art. 10, párr. 2; *Nicaragua*: Ley de 1937 sobre la prenda agraria e industrial, art. 26.

En los casos de reserva de la propiedad, el derecho del acreedor garantizado a la toma de posesión de los bienes puede en algunos países resultar anulado mediante una excepción de que dispone el síndico de la quiebra. Este puede elegir entre cumplir el contrato de compraventa celebrado entre el acreedor garantizado y el deudor o rescindir ese contrato.

Véase *Austria*: Konkursordnung de 1914, enmendado, art. 21; *Dinamarca*: Konkurslov de 1872, art. 16, párr. 1, No. 2; *República Federal de Alemania*: Konkursordnung de 1877, enmendado, art. 17; *Suecia*: véase *Devel*, *Suède* pág. 6; *Suiza*: véase *Devel*, *Suisse* pág. 16; *Venezuela*: Decreto No. 491 de 1958 sobre la compraventa con reserva de propiedad, arts. 17 y 18.

Solamente cuando el síndico de la quiebra decide rescindir el contrato, el acreedor garantizado tiene derecho a reclamar los bienes gravados. Por otra parte, si el síndico de la quiebra decide cumplir el contrato, el acreedor garantizado no tiene derecho a reclamar los bienes y dispone simplemente de un crédito completo por el precio no pagado de la compra frente a ese patrimonio. En efecto, de esa forma, el acreedor garantizado obtiene plena satisfacción.

Algunos países niegan al acreedor garantizado el derecho a tomar nuevamente posesión de los bienes. Los bienes gravados se dejan en el patrimonio del quebrado y se liquidan, pero el

acreedor garantizado puede reclamar prioridad en el producto de la venta, sin quedar relegado a recibir un dividendo. Esto corresponde al trato de las hipotecas en caso de ejecución.

Chile: Ley No. 4702 de 1929, sobre la compraventa de objetos muebles, art. 32; *Suecia*: Ley de 1966 sobre la hipoteca de la empresa, párr. 1 del art. 13.

Para la transmisión fiduciaria, *República Federal de Alemania*: véase *Devel*, *Allemagne*, pág. 26.

Algunos países niegan protección a ciertas garantías reales que no han sido registradas. Estas garantías reales no tienen efectos en la quiebra del deudor. Esto es particularmente el destino de la reserva de la propiedad en Francia y en algunos países inspirados por el derecho francés.

Francia: véase *Devel*, *France*, págs. 4 y 5; *Bélgica*: véase *Sepulchre*, *Belgique*, pág. 3; *Egipto*: véase *Devel*, *Egypte*, pág. 3; *Luxemburgo*: véase *Sepulchre*, *Luxembourg*, pág. 1.

Hablando en términos jurídicos, una garantía real que no resiste la grave prueba de la quiebra difícilmente puede ser considerada una garantía auténtica y plena. No obstante, debe observarse que con arreglo a las leyes de los países antes mencionados, por regla general solamente los comerciantes pueden quebrar. Por consiguiente, las garantías reales sobre bienes vendidos a consumidores particulares no pueden resultar afectadas.

2.3.5.2 Protección contra adquirentes

El término "adquirentes" debe interpretarse en un sentido amplio y genérico. Abarca no solamente al comprador que en virtud de un contrato de compraventa se propone obtener la propiedad de los bienes gravados sino también a quien intenta adquirir un derecho limitado, por ejemplo, un segundo acreedor hipotecario.

Véase el concepto amplio de "adquisición" (*purchase*) en el Uniform Commercial Code de los Estados Unidos, art. 1-201 (32).

No obstante, el comprador de los bienes gravados es, desde un punto de vista práctico, la parte más interesada y a la que se refieren la mayoría de las disposiciones legislativas; es de él de quien nos ocuparemos en primer lugar. Los problemas relativos a algunos otros créditos garantizados se examinarán por separado (*infra* 2.3.5.3-4).

Habitualmente se prohíbe al deudor que enajene los bienes gravados (a menos que sea un agente de ventas que comercie con los bienes gravados o que éstos formen parte de una "unidad compleja", véase *supra* 2.3.4.3).

Véase, por ejemplo: *Argentina*: Ley No. 12.962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 9; *Brasil*: Decreto Ley No. 1271 de 1939 sobre prendas sobre maquinaria industrial, art. 3; *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 957; *Panamá*: Decreto Ley No. 2 de 1955 sobre hipoteca mobiliaria, arts. 6 y 15; *España*: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 4; *Venezuela*: Decreto No. 491 de 1958 sobre ventas bajo reserva de dominio, art. 9; Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 6.

No obstante, esta prohibición se levanta si la venta de los bienes gravados permite procurar los medios para reembolsar el préstamo garantizado. Algunas leyes sudamericanas lo disponen expresamente y suelen agregar recaudos encaminados a asegurar la rápida transferencia del producto de la venta al acreedor garantizado.

Guatemala: La venta debe realizarse al contado, el precio ha de cubrir el total de lo adeudado y previamente debe darse aviso al acreedor garantizado. Al hacer la venta, el pago deberá efectuarse dentro de veinticuatro horas hábiles de haberse celebrado aquélla y ha de darse inmediatamente aviso al acreedor (Código Civil de 1963, art. 914). Véase también *Panamá*: Ley No. 22 de 1952 sobre prenda agrícola, art. 12, párr. 1; *Perú*: Ley No. 2402 de 1916 sobre registro de prendas agrícolas, art. 9; *Uruguay*: Ley No. 5 649

de 1918 sobre prenda rural, art. 16 (entrega de los bienes únicamente después del pago al acreedor); *Venezuela*: Ley del Banco Agrícola y Pecuario de 1946, art. 58; reglamentaciones de la Corporación Venezolana de Fomento de 1947, art. 38.

Panamá y *Perú* contemplan también el caso en que el producto de la venta cubre únicamente parte del crédito garantizado. En este caso el acreedor garantizado tiene derecho prioritario para adquirir los bienes gravados por el precio convenido.

Panamá: art. 12, párr. 2; *Perú*: art. 9.

En la *Argentina* se expresa como una condición lo que en la mayoría de los países es la consecuencia de una enajenación no autorizada, esto es, que la garantía real (¡e incluso el crédito garantizado!) deben pasar a poder del comprador.

Argentina: art. 9.

La enajenación no autorizada de los bienes gravados por el deudor no surte efectos, en términos generales, en relación con el acreedor garantizado. De conformidad con las normas generales, ello significaría que el comprador puede haber adquirido un título válido sobre los objetos gravados, sin perjuicio de la continuidad de la garantía real del acreedor garantizado.

Australia, *Australia occidental*: Ley sobre escrituras de venta, 1899-1957, art. 27, *Checoslovaquia*: Código de Comercio Internacional de 1964, art. 327; *República Dominicana*: Ley No. 1608 de 1947 sobre venta condicional de cosas muebles, art. 10; *El Salvador*: Código de Comercio de 1970, arts. 1041, párr. 2 y 1156, párr. 2, inc. III; *Francia*: Ley de 1909 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 22, párr. 1; Ley de 1951 sobre prenda de herramientas y equipos, arts. 7, párr. 2 (siempre que se haya colocado la marca opcional, véase *supra* 2.3.3.4); *Guatemala*: Código Civil de 1963, art. 892, párr. 2; *Italia*: Ley No. 1329 de 1965 sobre la adquisición de maquinarias nuevas, art. 3, párr. 4; *Japón*: Ley de 1954 sobre hipoteca de maquinarias para la construcción, véanse arts. 19 y 20; *URSS*: Código Civil de 1964 de la RFSFR, art. 202; véase también *Estados Unidos*: Uniform Commercial Code, art. 9-307, conjuntamente con art. 1-201 (9).

No obstante, cuando la garantía del acreedor afianzado se basa en la propiedad, el adquirente no obtiene título válido.

Respecto de la venta a plazo en los países *anglosajones* y del *Commonwealth* véase: Goode y Ziegel, *op. cit.*, 172.

En muy pocos países la garantía real del acreedor permanece intacta frente al comprador si el acreedor garantizado accede a la venta.

Chile: Ley No. 4702 de 1929 sobre compraventa de cosas muebles a plazo, art. 11, párr. 2 (el comprador se convierte también en codeudor respecto del crédito garantizado); *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 1216, párr. 2.

La ineficacia de la enajenación intentada por el deudor se refleja en algunas leyes en la estipulación de consecuencias más serias. El acreedor garantizado puede reclamar los bienes gravados al comprador, en ocasiones dentro de un plazo limitado únicamente.

Argentina: Ley No. 12 962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 41; *Bélgica*: Ley de 1919 sobre prenda de establecimientos comerciales, art. 11, párr. 2 (reclamación dentro de los seis meses); *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 957; *Finlandia*: Ley de 1923 sobre hipoteca mobiliaria, art. 5 (reclamación dentro de los 30 días); *Líbano*: Ley de 1935 sobre la venta a crédito de automotores, máquinas agrícolas e industriales, art. 21; *México*: Código Civil de 1928, art. 2873, párr. 2; Ley General de 1932 de títulos y operaciones de crédito, art. 330; *Nicaragua*: Ley sobre prenda agraria e industrial de 1937, arts. 20 y 27, párr. 4; *Perú*: Ley No. 2.402 de 1916 sobre registro de prendas agrícolas, art. 10; Ley No. 6.565 de 1929 sobre ventas a

plazos, art. 4; *Venezuela*: Decreto No. 491 de 1958 sobre ventas bajo reserva de dominio, art. 9, párr. 1.

El principio general es mantener la garantía real del acreedor a pesar de la enajenación realizada por el deudor. Muchos países reconocen únicamente una excepción principal a esta regla. Si el comprador no tenía conocimiento de la garantía real existente ni estaba obligado a averiguarla, dicha adquisición de buena fe extingue la garantía real.

Bélgica: Ley sobre pignoración de establecimientos comerciales de 1919, art. 11, párr. 2; *Dinamarca*, *Finlandia* y *República Federal de Alemania*: véase Devel, *Dinamarca*, pág. 4; *Finlandia*, pág. 5 y *Alemania*, pág. 13; para *Finlandia*, véase también Ley de 1923 sobre hipoteca mobiliaria, art. 4, párr. 1; *Hungría*: Código Civil de 1959, párr. 370 (2); *Japón*: véase Devel, *Japón*, pág. 4; *Países Bajos*: véase Devel, *Países Bajos*, pág. 5; *Paraguay*: Decreto Ley No. 896 de 1943 sobre prenda con registro, art. 27; *Perú*: Ley No. 2402 de 1916 sobre registro de prendas agrícolas, art. 10; *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, arts. 64 y 65 (requisitos de buena fe y entrega de la cosa; no obstante, el acreedor garantizado puede readquirir los bienes del comprador).

En algunos países, esta excepción está limitada a las adquisiciones hechas en comercios, mercados, remates, etc.

Chile: Ley No. 4.702 de 1929 sobre compraventa de cosas muebles a plazo, art. 18; sobre las adquisiciones en mercado abierto en *Inglaterra* y otros países del *Commonwealth*, véase Goode y Ziegel, 1972.

La buena fe del comprador es necesaria incluso en estas situaciones: *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 960; *Venezuela*: Decreto No. 491 de 1958 sobre ventas bajo reserva de dominio, art. 11.

Cabe preguntarse si la buena fe del comprador se ve afectada por el recurso generalizado de inscribir las garantías reales. Únicamente, unas pocas leyes tratan esta cuestión. Una solución extrema consiste en afirmar que la inscripción de la garantía real implica su conocimiento y que, por consiguiente, ello excluye la adquisición de buena fe cuando se trate de garantías reales debidamente inscritas.

Australia: *Queensland*: Ley sobre escrituras de venta y otros documentos, 1955, art. 8 (1); véase también *Australia Occidental*: Ley sobre escrituras de venta, 1899-1957, art. 27; *Kenya*: Ordenanza de 1930 sobre transferencia de cosas muebles, art. 4; para el *Líbano*, véase Devel, *Líbano*, pág. 3; *Nueva Zelandia*: Ley sobre transferencia de cosas muebles de 1924, arts. 4 y 19.

Un enfoque intermedio es considerar a la inscripción como uno de varios factores a fin de determinar si el comprador debía haber tenido conocimiento de la garantía real.

Tal podría ser el caso, por ejemplo, del *Perú*: Ley No. 2402 de 1916 sobre el registro de prendas agrícolas, art. 10; *Suiza*: véase Devel, *Suisse*, págs. 13-14.

Esta norma prevalece aparentemente en la mayoría de los países donde se inscriben las garantías reales y en los que no se ha estipulado expresamente otra cosa.

La legislación pertinente de los *Estados Unidos* está en abierta oposición a estas normas sencillas. El Uniform Commercial Code protege a los compradores de bienes gravados en dos casos: primero, el comprador que adquiere bienes gravados de una persona cuya ocupación habitual es la venta de bienes específicos, los adquiere libres de la garantía real, aun si ésta está inscrita y si conoce su existencia. La adquisición libre de gravámenes se excluye únicamente si el comprador sabe que la venta efectuada por el deudor infringe un acuerdo entre éste y el acreedor garantizado (dicho conocimiento será muy excepcional). Segundo, el comprador de bienes de consumo gravados o de equipo agrícola gravado (por un precio de compra originario de menos de 2.500 dólares), los adquiere libres de la garantía real si ésta no se ha inscrito.

En el caso de garantías reales por el precio de compra de dichos objetos, la inscripción es optativa, art. 9-302 (1) c) y d).

Es necesario que el comprador no haya tenido conocimiento de la garantía real y que haya adquirido los bienes para fines personales o familiares o para su propia empresa agrícola.

Estados Unidos: Uniform Commercial Code, art. 9-307 conjuntamente con art. 1-201 (9).

En todos los demás casos el acreedor garantizado está protegido en virtud de la inscripción contra la adquisición de buena fe de los bienes gravados. De las dos excepciones mencionadas, únicamente tiene trascendencia la primera, relativa a los agentes de venta.

2.3.5.3 Protección contra (otros) acreedores garantizados

El término "acreedores garantizados" debe entenderse en un sentido amplio. No sólo incluye a los titulares del mismo tipo de garantía real de que dispone el acreedor garantizado, sino también a los titulares de otros tipos de garantías reales y, de modo bastante general, a cualquier persona que tenga un título prioritario respecto de los bienes gravados (como un acreedor con un privilegio legal). Se exceptúan simplemente del examen actual los acreedores hipotecarios sobre bienes inmuebles, cuya posición se considerará separadamente (2.3.5.4 *infra*).

a) *Prevención o atenuación de conflictos*. Los conflictos entre los acreedores garantizados pueden plantear, a veces, problemas difíciles, si no de regulación jurídica, al menos de hecho (especialmente para el acreedor garantizado cuyo derecho esté subordinado al de otro acreedor garantizado, y que así puede perder la garantía de su crédito contra el deudor). Por tanto, algunos sistemas legales intentan evitar, o al menos minimizar, tales conflictos, restringiendo la creación de más de una garantía real sobre los mismos bienes.

Esas limitaciones se dirigen a veces contra la coexistencia de una garantía real con garantías reales anteriores. Por ejemplo, *Panamá* declara que la creación de cualquier garantía real es absolutamente nula si los bienes gravados lo han sido anteriormente en favor de otro acreedor garantizado.

Panamá: Decreto Ley No. 2 de 1955 sobre hipotecas mobiliarias, arts. 3, 5 y 13; Ley No. 22 de 1952 sobre prenda agrícola, arts. 3 y 5, No. 9; véase también *España*: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, arts. 2 y 13, No. 3; véanse también arts. 21, párr. 2 y 22, párr. 1; de modo similar, *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, arts. 2, 22, No. 5 y 59, No. 5.

Otros países son menos rígidos y toman simplemente varias precauciones especiales. La *Argentina* y *Costa Rica* exigen que los gravámenes anteriores sean declarados por el deudor en el contrato relativo a la nueva garantía real.

Argentina: Ley 12 962 de 1947 sobre prenda con registro, arts. 11, letra e) y 15, letra e); pero véase *infra*; *Costa Rica*: Código de Comercio de 1964, art. 541, párr.1.

En *Costa Rica*, el registrador está obligado a buscar inscripciones previas en el registro.

Costa Rica: artículo 541, párr. 2. Pero no se ha establecido qué ha de suceder si existe de hecho una inscripción anterior.

En la *Argentina*, el registrador tiene que notificar cualquier nueva inscripción a los titulares de garantías reales anteriores en un plazo de 24 horas.

Argentina: art. 20.

Con mayor frecuencia, las limitaciones a los gravámenes múltiples se dirigen contra las cargas subsiguientes. Varios Estados sudamericanos prohíben la creación de garantías reales adicionales sobre los bienes gravados.

Argentina: Ley No. 12 962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 7; *Chile*: Ley 4702 de 1929 sobre compraventa

de cosas muebles a plazo, art. 10; *El Salvador*: Código de Comercio de 1970, art. 1158; *Paraguay*: Decreto Ley No. 896 de 1943 sobre prenda con registro, art. 18; *Uruguay*: Ley No. 5 649 de 1918 sobre prenda rural, art. 3, No. 5, párr. 3; Ley No. 8 292 de 1928 sobre prenda industrial, art. 2, No. 4.

Panamá, además de la prohibición antes mencionada de creación de cargas sobre bienes ya gravados, prohíbe también la creación de garantías reales posteriores.

Panamá: Decreto Ley No. 2 de 1955 sobre hipoteca mobiliaria, art. 6.

En realidad, las dos formas de prohibiciones de coexistencia de garantías reales sobre los mismos bienes, la una retrospectiva y la otra prospectiva, se basan en un mismo principio. Lo que cambia es el punto de vista; en la primera norma, la prohibición se establece desde el punto de vista de la garantía real posterior; en la última norma, la prohibición se considera desde el punto de vista de la garantía real anterior. Un mismo principio subyace en ambas normas, a saber, que hay que evitar la creación de una segunda garantía real sobre bienes que ya estén gravados. Si esta prohibición impide, de hecho, la creación de una garantía real posterior, elimina la necesidad de resolver conflictos entre varias garantías reales.

Este efecto radical no se logra mediante las normas menos rígidas de aquellos países que simplemente toman medidas precautorias en caso de gravámenes múltiples.

b) *Prioridades*. Todos los países que no impiden de modo eficaz la creación de varias garantías reales sobre los mismos bienes deben resolver el conflicto resultante.

La máxima consagrada por el tiempo "*Prior tempore, potior iure*" expresa perfectamente el principio general para la determinación de prioridades. El orden temporal de creación de las garantías reales determina la prioridad. Muchos ordenamientos legales confirman expresamente ese principio.

Australia: *Queensland*: Ley de 1955 sobre escrituras de venta y otros títulos, arts. 8 y 32 (2); *Australia Occidental*: Ley de 1899-1957 sobre escrituras de venta, arts. 34 y 41; *Brasil*: Ley No. 492 de 1937 sobre prenda rural, art. 4, párr. 1; *Colombia*: Código de Comercio de 1971, art. 1211; *Costa Rica*: Código de Comercio de 1964, art. 581; *Checoslovaquia*: Código de Comercio Internacional de 1964, sec. 176; *Ecuador*: Código de Comercio de 1959, art. 595; *España*: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, arts. 56 y 85, No. 4; *Estados Unidos*: Uniform Commercial Code, sec. 9-312 (5); *Guatemala*: Código Civil de 1963, art. 908, última frase; *Israel*: Ley sobre prenda de 1967, sec. 6; *Japón*: Ley de 1954, sobre hipoteca de maquinaria de construcción, art. 14; *Suecia*: Ley sobre hipoteca de empresa de 1966, párrs. 19 a 22; *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 71, No. 4.

Ese principio parece prevalecer también en todos los demás países, aunque falte una norma legal expresa.

Pero el principio de la determinación de la prioridad entre garantías reales en conflicto refiriéndose a la época de su creación no se aplica sin excepciones. Algunos países han concedido prioridad a ciertos créditos que, por diversas razones, parecen merecer un tratamiento preferencial. No se puede dar aquí una relación exhaustiva de tales preferencias. Sin embargo, puede resultar instructiva una selección de algunos créditos preferenciales típicos.

En la *República Democrática Alemana*, una garantía real con desplazamiento prevalece sobre una garantía real sin desplazamiento que no garantice dinero de compra.

República Democrática Alemana: Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge de 1976, art. 238 (1).

Un conflicto típico surge en el caso del *privilegio del propietario* cuando los bienes gravados estén en locales alquilados por el deudor. Muchos países, especialmente en *América del Sur*, conceden preferencia al crédito del propietario por rentas

pendientes de pago, a la vez que limitan la cuantía de dicha preferencia.

Argentina: Ley No. 12 962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 42 (dos meses de renta para los inmuebles urbanos y 12 meses para los rurales); *Australia: Victoria:* Instruments Act de 1958, sec. 63 (renta de un año); *Chile:* Ley No. 5687 de 1935 sobre el contrato de prenda industrial, arts. 26 y 45; Ley No. 4702 de 1929 sobre la venta a plazos de bienes muebles, art. 9; *Costa Rica:* Código de Comercio de 1964, arts. 535 y 573, letra d); *España:* Ley de hipoteca mobiliaria de 1954, art. 66, No. 2; *Nicaragua:* Código de Comercio, art. 34, párr. 1, letra b); *Panamá:* Ley No. 22 de 1952 sobre prenda agrícola, art. 2, párr. 2; *Paraguay:* Decreto-Ley No. 896 de 1943 sobre prenda con registro, arts. 7 a 9, 32 y 33, No. 3; *Perú:* Ley No. 2402 de 1916 sobre inscripción de prenda agrícola, arts. 6 y 13, párr. 1, No. 2; *Uruguay:* Ley No. 5649 de 1918 sobre prenda rural, art. 8.

La actitud de los países europeos, en el caso de una reserva de propiedad, parece estar dividida. Algunos no conceden preferencia al privilegio del propietario en caso de reserva de propiedad.

Expresamente, *Venezuela:* Decreto No. 491 de 1958 sobre venta con reserva de propiedad, art. 16. Véase también *Alemania:* jurisprudencia.

En otros países, el privilegio del propietario prevalece o bien absolutamente

Egipto: véase *Devel*, Egipte, pág. 3.

o al menos si el propietario no conoce o no está obligado a conocer la reserva de propiedad del acreedor garantizado.

Suiza: véase *Devel*, Suisse, pág. 14.

Los países socialistas conceden prioridad, a menudo, a las garantías reales que aseguran créditos de los bancos estatales.

URSS: Código de Procedimiento Civil de la RSFSR de 1964, sec. 424.

Algunas leyes conceden expresamente prioridad a ciertos créditos fiscales.

Australia: Australia Occidental: Ley de escrituras de venta, de 1899-1957, sec. 28; *Inglaterra:* Bills of Sale Act (1878) Amendment Act de 1882, sección 14; *Companies Act* de 1948, sec. 94 y 319; *Francia:* Loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement de 1951, art. 9, párr. 1, No. 1, pero véase párr. 2.

Esta relación de los privilegios fiscales existentes en diversos países con prioridad sobre las garantías reales es probablemente bastante incompleta.

Una precedencia similar se concede en algunos países a los créditos de los trabajadores y créditos "sociales" conexos.

Inglaterra: Companies Act de 1948, sec. 94 y 319; *Francia:* Loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement de 1951, art. 9, párr. 1 No. 3, pero véase párr. 2; *España:* Ley de hipoteca mobiliaria de 1954, art. 10, párr. 1; *URSS:* Código de Procedimiento Civil de la RSFSR de 1964, sec. 419 y 424.

Aparte de esos derechos preferenciales establecidos para garantizar ciertos intereses económicos o sociales, se pueden encontrar ciertas prioridades creadas a favor de clases específicas de acreedores garantizados.

La más interesante de ellas es la prioridad de las garantías reales por dinero de compra (véase 2.3.2.2 *supra*) en los *Estados Unidos*. El Uniform Commercial Code distingue, en su sec. 9-312, entre dos situaciones: una garantía real por el precio de compra de "existencias"

es decir, bienes poseídos para su venta o alquiler, materias primas, trabajos en curso o materiales usados o consumidos en una empresa, Uniform Commercial Code sec. 9-109 (4)

y de otros bienes. Una garantía real por el precio de compra de bienes comprendidos en la categoría "general" tiene prioridad sólo a condición de que la garantía se haya "perfeccionado" (o sea, por regla general, inscrito) en el momento en que el deudor reciba la posesión o dentro de los 10 días siguientes.

Estados Unidos: Uniform Commercial Code, sec. 9-312 (4).

Una garantía real por el precio de compra de mercaderías requiere: 1) el perfeccionamiento de la garantía en el momento en que el deudor recibe la posesión y 2) la notificación previa a cualquier otro titular de una garantía real sobre los bienes gravados, que muestre que el acreedor por el precio de compra ha adquirido o espera adquirir una garantía real por el precio de compra de mercaderías especificadas.

Uniform Commercial Code, sec. 9-312 (3).

El *Official Comment* establece (No. 3) que la preferencia concedida a la garantía real por el precio de compra es una tradición estadounidense. La distinción entre las dos situaciones se justifica con la observación de que sólo los que financian existencias lo hacen normalmente mediante pagos periódicos, de modo que la notificación puede ponerles en guardia contra nuevos pagos.

La técnica de la notificación se usa también en *Francia* para obtener una preferencia.

Francia: Loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement de 1951, art. 9, párr. 2 y 3 (una copia del acuerdo de garantía ha de notificarse al titular de una garantía real sobre la empresa).

Guatemala requiere la notificación a un acreedor garantizado anterior, para darle la posibilidad de conceder el crédito que el nuevo acreedor ha prometido al deudor. Sin embargo, si el primer acreedor garantizado rehúsa conceder ese crédito no queda afectada su prioridad respecto al segundo acreedor garantizado.

Guatemala: Código Civil de 1963, art. 908.

Algunos países requieren no sólo la notificación, sino el consentimiento del anterior acreedor garantizado. Pero solo en un caso tal consentimiento implica claramente que el acreedor garantizado que lo da queda subordinado a los derechos del nuevo acreedor garantizado.

Brasil: Decreto-Ley No. 1271 de 1939 sobre prenda de maquinaria industrial art. 2, párr. 2 y Decreto-Ley No. 4 191 de 1942 sobre prenda de maquinaria industrial que haya sido instalada en inmuebles de terceros, art. 1.

En otros casos, el consentimiento del anterior acreedor garantizado es necesario, pero aparentemente sólo para proteger sus intereses y sin efectos contrarios a su garantía real.

Brasil: Ley No. 492 de 1937 sobre prenda rural, art. 9 (la prenda rural del arrendatario requiere el consentimiento del propietario); *Nicaragua:* Ley sobre prenda agrícola e industrial de 1937, arts. 6, letra f) y 21, párr. 1 (consentimiento del anterior acreedor garantizado); *Uruguay:* Ley No. 5649 de 1918 sobre prenda rural, art. 13.

2.3.5.4 Protección contra los acreedores hipotecarios

Los conflictos entre acreedores que gozan de una garantía real constituida sobre bienes muebles y los titulares de una hipoteca inmobiliaria presentan un carácter especial, mereciendo, en consecuencia, ser objeto de un examen separado. Los conflictos entre estas dos clases de acreedores garantizados tienden a surgir en relación a los bienes muebles que, por ser accesorios a bienes raíces, pasan de una clase de bienes a otra (inmuebles por incorporación, "inmuebles por destino"). El ejemplo más frecuente es el de las máquinas que forman parte más o menos permanente de un edificio.

No puede hacerse aquí una delimitación precisa de esta clase de mercancías. Debemos aceptar, para los efectos de nuestro estudio, que, en la mayor parte de los sistemas jurídicos, se considera como bienes inmuebles a ciertas merca-

derías que han pasado concretamente a ser accesorias a bienes raíces. La ley de propiedad que sea aplicable al caso de que se trate determina en forma precisa las condiciones en que ello ocurre.

En este estudio, sólo trataremos los efectos que se producen a raíz de haber alcanzado ciertas mercancías la condición de inmuebles por incorporación o destino.

Parece útil distinguir claramente entre dos situaciones. En primer lugar, y con respecto a los bienes muebles objeto del gravamen que pasan a ser accesorios a un bien raíz: ¿cuáles son las consecuencias que ello acarrea para los derechos del titular de la garantía real, por una parte, y para los del titular de la hipoteca inmobiliaria, por la otra? En segundo lugar, ¿cuáles son los requisitos para que puedan ser objeto de una garantía real en mercancías los muebles accesorios a un bien raíz que están afectos a una hipoteca inmobiliaria?

a) *Bienes muebles objeto de gravamen que pasan a ser inmuebles por incorporación o destino.* En la mayor parte de los países, una garantía real constituida sobre bienes muebles conserva y mantiene la preferencia con respecto a las hipotecas inmobiliarias existentes.

Australia: En lo tocante a las mercancías objeto de un contrato de venta a plazo: estado de *Queensland:* Ley de venta a plazo de 1959, sec. 32 1); *Victoria:* Ley de venta a plazo de 1959, sec. 27 1); *Bélgica:* Tribunal de casación, 26 de mayo de 1972, Pasicrisie 1972.1.889; *Canadá:* (Uniform) Conditional Sales Act de 1922, revisada en 1955, enmendada en 1959, sec. 15 (una vez inscrita en el registro de propiedad inmobiliaria); *Chile:* art. 8 de la Ley No. 4702 sobre compraventa de cosas muebles a plazo de 1929; *El Salvador:* Código de comercio de 1970, art. 1144, párr. 2; *Francia:* Loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement de 1951, art. 8; *República Federal de Alemania:* véase *Devel*, Allemagne, pág. 19; *Italia:* véase el art. 819 del Código Civil, el art. 5 de la Ley No. 1329 relativa a la adquisición de nueva maquinaria de 1965; *Japón:* véase *Devel*, Japón, págs. 5-6; *Líbano:* Loi relative à la vente à crédit des autovéhicules, machines agricoles et industrielles de 1935, art. 6; *Países Bajos:* véase *Devel*, Pays-Bas, págs. 8-9; *Nueva Zelanda:* en lo tocante a convenios de venta a plazo consuetudinarios, es decir, no inscritos, Chattels Transfer Act 1924, sec. 57 7); *Noruega:* véase *Devel* Norvège, págs. 5-6 (por inscripción en el registro de propiedad); *Panamá:* Decreto Ley No. 2 de 1955 sobre hipoteca mobiliaria, arts. 4 y 5; *Paraguay:* Decreto Ley No. 896 sobre prenda con registro de 1943, inc. 2 del párr. 1 del art. 6; *Perú:* Ley No. 2402 sobre inscripción de la prenda agraria de 1916, art. 20, párr. 1; *España:* Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 75, párrs. 1 y 2 (por inscripción en el registro de propiedad); *Suecia:* Ley sobre inmuebles de 1970, cap. 2, art. 4, párr. 1 (sobre maquinaria); *Suiza:* véase *Mertens*, pág. 205; *Venezuela:* Ley de hipoteca mobiliaria de 1973 (pero véase *infra* la norma especial para la maquinaria industrial), art. 52.

Sólo unos pocos países se adhieren al punto de vista contrario de que las garantías reales sobre bienes muebles se extinguen al pasar éstos a ser accesorios de un bien raíz.

Dinamarca: Tingslysningsslov de 1926, art. 38 y véase *Devel*, Danmark, pág. 6; *Inglaterra* y países del *Commonwealth* que se rigen por *common law:* *Goode y Ziegel*, 173-174; *Venezuela:* Decreto No. 491 de 1958 sobre ventas con reserva de propiedad, art. 3.

Finlandia soslaya el problema en lo tocante a la hipoteca mobiliaria, disponiendo que ésta no incluye a los inmuebles por incorporación o destino.

Finlandia: Ley de hipoteca mobiliaria de 1923, art. 3, párr. 1.

En *Venezuela*, se ha adoptado la norma inversa, en virtud de la cual la hipoteca inmobiliaria no puede recaer sobre la maquinaria industrial afecta a alguna forma de hipoteca mobiliaria, a menos que se haya convenido lo contrario.

Venezuela: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 42, párr. 2.

En algunos otros países, se han elaborado normas especiales. De conformidad con su actual legislación, los *Estados Unidos* siguen la norma general antes señalada, por lo menos, en general.

Estados Unidos: Uniform Commercial Code, sec. 9-313 2). Sólo se hace una excepción en el caso de que un acreedor hipotecario otorgue un crédito después de que los bienes muebles hayan pasado a ser inmuebles por incorporación o destino, sin tener conocimiento de que existe una garantía real sobre esos bienes y antes de que la misma se perfeccione, sec. 9-313 4).

Sin embargo, esta norma no ha dado resultados satisfactorios en lo que respecta a los acreedores hipotecarios y se enmendará en la revisión del Código actualmente en marcha. Según la nueva versión propuesta de la sec. 9-313, la norma general actual se restringirá considerablemente. La garantía real en bienes muebles tendrá preferencia sobre una hipoteca inmobiliaria anterior sólo si, en primer lugar, asegura el precio de compra (*supra* 2.3.2.2.) y está inscrita en la misma oficina en que se inscriben las hipotecas inmobiliarias, o, en segundo lugar, si los bienes muebles consisten en máquinas o repuestos de artefactos domésticos fácilmente transportables.

Informe final de las propuestas para la modificación del art. 9 del Código de Comercio Uniforme, abril de 1971, sec. 9-313 4) a) y c).

En *Austria*, se ha promulgado una disposición de carácter especial relativa a las más importantes clases de inmuebles por incorporación o destino, por ejemplo, las máquinas. Se autoriza al acreedor garantizado para que, con el consentimiento del propietario del bien raíz, inscriba su garantía real en el registro de propiedad, con lo cual pasa entonces a tener preferencia respecto a los acreedores hipotecarios.

Austria: Código Civil, art. 297 a.

Sin embargo, en la práctica se ha hecho poco uso de esa posibilidad y se considera, en general, que la disposición es poco expedita y que debe derogarse.

b) *¿Pueden gravarse los inmuebles por incorporación o destino en la misma forma que los bienes muebles?* En general, cuando se gravan con hipoteca inmobiliaria bienes muebles que han pasado a ser inmuebles por incorporación o destino, esa hipoteca tiene preferencia respecto a toda garantía real que se establezca con posterioridad sobre dichos bienes. De ello se desprende que la constitución de tales garantías reales precisa del consentimiento del acreedor o acreedores hipotecarios para gozar de preferencia. En la mayor parte de los países, se reconocen una u otra de estas dos normas complementarias.

Argentina: Ley No. 12962 de 1947, sobre prenda con registro, art. 10, segunda oración; *Bélgica:* Tribunal de Casación, 26 de mayo de 1972, Pasicrisie 1972.1.889; *Brasil:* Ley No. 492 de 1937 sobre prenda rural, art. 4, párr. 1; *Colombia:* Código de comercio de 1971, art. 1214; *Dinamarca:* Tingslysningsslov de 1926, art. 38; *Ecuador:* Código de Comercio de 1959, art. 580; *Nicaragua:* Ley de 1937 sobre prenda agraria e industrial, arts. 4 y 6, letra f); *Panamá:* Decreto-Ley No. 2 sobre hipoteca mobiliaria de 1955, art. 4; *Paraguay:* Decreto-Ley No. 896 sobre prenda con registro de 1943, art. 6, párr. 1; *Perú:* Ley No. 2402 de 1916 sobre registro de prenda agraria, art. 20, párr. 2; *Uruguay:* Ley No. 5649 de 1918 sobre prenda rural, art. 5; *Venezuela:* Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 51.

Las dos normas básicas en cuanto a mercancías que son o han pasado a ser inmuebles por incorporación o destino, pueden resumirse en un principio general: "prior tempore, potior jure". Esta es la misma norma básica que sirve de fundamento a la solución de la mayor parte de los conflictos que surgen en relación con las preferencias. Por lo menos en dos países, existe esta norma general.

Egipto: Ley de 1940 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 16, párr. 2; *Libano*: Decreto legislativo No. 11 de 1967 (sobre venta e hipoteca de un establecimiento), art. 25, párr. 2.

Sin embargo, unos pocos países se apartan de esta norma y otorgan preferencia al acreedor de una garantía real posterior. En *El Salvador*, se considera a los muebles accesorios a un inmueble que han sido objeto de una garantía real sobre bienes muebles, como independientes del inmueble al cual están adheridos. Ello parecería significar que tiene preferencia la garantía real posterior.

El Salvador: Código de Comercio de 1970, art. 1144, párr. 2. *Francia* llega a un resultado semejante, pero a condición de que la garantía real posterior se notifique al acreedor hipotecario de bien raíz.

Francia: Ley sobre pignoración del utillaje y material de equipo de 1951, art. 9.

En dos países de *América del Sur*, se ha dado un desarrollo mayor a esta última idea. También establecen como requisito la notificación al acreedor hipotecario de bien raíz, quien tiene entonces la opción de otorgar o no el crédito ofrecido por el segundo acreedor. Si rehúsa hacerlo, la garantía real del nuevo acreedor tiene preferencia respecto a la hipoteca inmobiliaria.

Guatemala: Código Civil de 1963, art. 905; véase también en *Nicaragua*: Ley de 1937 sobre prenda agraria e industrial (limitado a ciertos créditos para la promoción de nuevas empresas agrícolas o industriales).

2.3.5.5 Conclusiones

Nuestras conclusiones sobre la protección del acreedor garantizado contra terceros deben ajustarse necesariamente a la categorización de los diversos problemas enunciados en las secciones precedentes.

a) *La protección contra acreedores no garantizados* puede ser positiva o negativa. Esta última puede explicarse rápidamente. Cuando se niega a quienes gozan de una garantía real toda protección en caso de quiebra, lo que se desconoce en realidad es la garantía real. En otras palabras, en caso de quiebra del deudor, es necesario establecer alguna protección positiva como requisito previo de la garantía real.

Las garantías reales están protegidas, tanto en el caso de una ejecución contra el deudor como en el de su quiebra, de dos maneras, a las que se agrega una tercera forma intermedia en la quiebra: primero, la exención de embargo de los bienes gravados; ello implica, en el caso de la quiebra, el derecho del acreedor garantizado de reclamar los bienes del patrimonio del deudor. Segundo, la subordinación de los bienes gravados a embargo y venta forzosa en la que se establece una prioridad sobre el producto de la venta. Tercero, en el caso de quiebra de un deudor que ha adquirido los bienes gravados bajo reserva de dominio, cabe embargar los bienes previo entero pago por la masa de la quiebra del saldo del precio de compra. El síndico de la quiebra del deudor podrá optar entre las variantes primera y tercera.

Habida cuenta de los resultados prácticos, los efectos de las variantes 1) y 3) son casi iguales, si bien la variante 3) es algo más eficaz porque suministra al acreedor garantizado el dinero correspondiente a la venta y no los bienes gravados. No obstante, la variante 3) está limitada a las garantías reales vinculadas al precio de compra, caso en que el deudor ha convenido en adquirir los bienes gravados. La variante 2) es tal vez la protección menos eficaz si el producto de la venta forzosa de los bienes gravados no cubre totalmente el monto del crédito garantizado. Este es un riesgo real, pues los precios de las ventas forzosas suelen ser bajos; no obstante, el acreedor puede protegerse parcialmente fijando margen suficiente al exigir la garantía.

La opción entre las variantes 1) y 2) — a diferencia de las normas actuales — no debería depender ciertamente de la

forma legal de la garantía real. Dicho factor externo no ha de ser pertinente en este caso.

Ninguna de las dos variantes es plenamente convincente. El inconveniente de la variante 1) es que el acreedor garantizado retiene en el caso de las ejecuciones el valor total de los bienes gravados y, en la quiebra, los recibe incluso físicamente, aunque el deudor sea su propietario o tenga al menos la esperanza de adquirir su propiedad. En consecuencia, el deudor o sus demás acreedores quedan en posición desventajosa. Por otra parte, la venta forzosa de los bienes gravados que se menciona en la variante 2) es antieconómica y, por consiguiente, podría perjudicar tanto los intereses del acreedor como del deudor.

El dilema debería resolverse recurriendo a una solución intermedia. El acreedor garantizado habría de elegir entre la variante 2) y una versión modificada de la variante 1), a saber, que el acreedor sólo pueda reclamar los bienes gravados contra el pago de su justo valor, fijado por un tasador imparcial. Naturalmente, el pago del acreedor puede compensarse con la deuda garantizada del deudor, quedando cada una de las partes obligada a reembolsar cualquier superávit que resulte. Esta versión modificada de la variante 1) producirá con frecuencia el mismo resultado que la liquidación de la relación contractual subyacente entre el acreedor garantizado y el deudor. No obstante, parecería preferible arribar a esta conclusión sobre la base de la garantía real y no condicionarla a los caprichos de la relación contractual entre las partes.

b) *La protección contra los adquirentes* puede darse en varios niveles. El método más directo consiste en prohibir que el deudor enajene los bienes gravados, salvo que sea comerciante o que la venta procure los medios de reembolsar el crédito garantizado y se utilice efectivamente para ese fin.

No obstante, el acreedor garantizado necesita en realidad protección tan sólo en el nivel siguiente, esto es, respecto de enajenaciones no autorizadas del deudor que no coinciden con la amortización del préstamo. Dicha enajenación no autorizada se considera generalmente ineficaz frente al acreedor garantizado. La única excepción importante es la que obra a favor del comprador de buena fe, es decir, que desconocía la garantía real existente y no tenía obligación de conocerla. El principio y la excepción se ajustan a las normas generales de los diversos países, atinentes al trato otorgado a las adquisiciones de buena fe. No sería aconsejable alterar estas normas generales, a menos que existan razones poderosas para dejarlas de lado en favor de las garantías reales.

La única característica peculiar de las garantías reales deriva de los sistemas generalizados de inscripción. ¿Afecta la inscripción a la buena fe de los compradores? Una respuesta afirmativa o negativa general tal vez no sería adecuada. Podría partirse del principio de que el registro, en general, anula la buena fe, ya que ésta es precisamente su función principal. Sin embargo, ha de formularse una excepción cuando el deudor esté explícita o implícitamente facultado para vender, especialmente si comercia con los bienes gravados.

En este sentido, véase también *Goode y Ziegel*, 171.

c) *Protección contra (otros) acreedores garantizados*. Es comprensible que algunos países traten de evitar conflictos entre varios acreedores garantizados declarando nulos los segundos gravámenes sobre bienes ya gravados. Esta prohibición de doble gravamen sólo funcionaría eficazmente donde existiera un sistema de inscripción. Pero aun cuando se cumpla esta condición, cabe preguntarse si esta solución simplista es económicamente factible y conveniente. Ello podría ser cierto en países con sistemas crediticio relativamente restringido o, más concretamente, donde el crédito se suministra habitualmente en una fuente única. Actualmente, ninguno de estos dos factores parecería darse en los países más industrializados. En realidad en éstos existe la práctica acertada de recurrir a fuentes múltiples de financiación de una empresa que garantiza los créditos; pero como los objetos por gravar son limitados, suele ser inevitable, si no necesario, establecer garantías reales múltiples sobre objetos determinados. Por consiguiente,

un sistema de garantías moderno no puede prohibir los gravámenes múltiples sino que debe considerarlos.

La norma aplicable a los conflictos entre varias garantías reales es el principio reconocido universalmente de "Prior tempore, potior iure". La prioridad se determina por la secuencia temporal en que se han creado las garantías reales.

No obstante, muchos países establecen una preferencia respecto de ciertos créditos exceptuándolos de la norma de la prioridad temporal. Estas excepciones, basadas en diversas consideraciones económicas y sociales, no se ajustan a una pauta uniforme. Algunos ejemplos típicos de las preferencias conferidas son el derecho del arrendador al arriendo, los privilegios por créditos fiscales y créditos salariales, inclusive los créditos "sociales" conexos. No obstante, en el caso de que estas preferencias sean admitidas, el orden de prioridad de los créditos privilegiados sobre una garantía real difiere de un país a otro. Dada la falta de tendencias universales, difícilmente podrían formularse recomendaciones con carácter de posibles normas uniformes en esta esfera en particular.

No sucede lo mismo con las preferencias concedidas a clases específicas de acreedores garantizados. El ejemplo más importante es el de la prioridad de que gozan en los Estados Unidos las garantías reales por el precio de compra. Esta es una expresión únicamente de la idea generalizada de que los acreedores del precio de compra merecen un trato mejor que los simples acreedores monetarios. No obstante, cabe cuestionar si dicha preferencia innata por una clase de acreedores garantizados se justifica todavía. Aparentemente, todas las clases de acreedores garantizados deberían tratarse de la misma manera. Por consiguiente, el modelo estadounidense no parece recomendable.

La norma por la que se otorga prioridad a un acreedor subsiguiente únicamente con posterioridad a la notificación al anterior acreedor garantizado parece más equilibrada. Esta solución favorece también al segundo acreedor; si bien el acreedor primero tiene al menos la oportunidad de defender sus derechos prioritarios.

d) *Protección contra acreedores de hipotecas inmobiliarias.* En la mayoría de los países, las garantías sobre bienes muebles que están adheridos firmemente a un inmueble y que por consiguiente se convierten en inmuebles por destino, están protegidas contra créditos competitivos de acreedores de hipotecas inmobiliarias. También se reconoce generalmente la regla inversa: las hipotecas inmobiliarias creadas con posterioridad a la incorporación de bienes muebles al bien raíz tienen prioridad sobre las garantías reales creadas subsiguientemente respecto de los inmuebles por incorporación.

Ambas normas pueden reducirse al principio general de "Prior tempore, potior iure".

Una disposición similar aparece en *Goode y Ziegel*, 174 en que se exige, no obstante, la inscripción en el registro inmobiliario como condición para proteger contra tenedores de hipotecas inmobiliarias creadas después de la incorporación de los artículos gravados (pág. 175).

2.3.6 Ejecución

La etapa en que queda de manifiesto el mérito que tiene en definitiva una garantía real llega cuando el deudor, después de haberse hecho exigible el crédito garantizado, no puede o no quiere pagar. El acreedor debe entonces hacer efectiva la garantía real de que es titular. La efectividad de esa garantía depende en gran medida de la eficacia, rapidez y bajo costo del procedimiento ejecutivo. En esta esfera, que deslinda con el derecho procesal, los diversos sistemas jurídicos nacionales ostentan nuevamente una amplia gama de variaciones. En lo que respecta a ciertas normas especiales relativas a la hipoteca de establecimientos mercantiles, véase *supra* 2.3.4.3

a) *Cláusulas de renuncia.* En general se prohíbe en los contratos de garantía toda cláusula en el sentido de que, al hacerse exigible el derecho garantizado, el acreedor adquiera plenos derechos sobre los bienes gravados.

Argentina: Ley No. 12962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 36; *Bélgica:* Ley de 1919 sobre pignoración de establecimientos comerciales, art. 12, en concordancia con el Código de Comercio, título VI, art. 10; *Brasil:* Ley No. 4728 de 1965, en su forma enmendada, art. 66, párr. 6; *Colombia:* Código de Comercio de 1971, art. 1203; *Costa Rica:* Código de Comercio de 1964, art. 536; *Guatemala:* Código Civil de 1963, art. 882, párr. 2; *México:* Código Civil, art. 2887; *Panamá:* Ley No. 22 de 1952, sobre prenda agraria, art. 21; *Paraguay:* Decreto-Ley No. 896 de 1943 sobre prenda con registro, art. 31.

Hay un país en que se subraya que esa cláusula es objetable sólo si figura en el contrato de garantía original. Es válido el acuerdo en cuya virtud se transfiere el título de los bienes gravados al acreedor si se celebra después de haberse hecho exigible el crédito garantizado.

México: Código Civil, art. 2883; Ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932, art. 344.

b) *Ejecución privada o ejecución pública.* La distinción más importante entre los diversos criterios generales adoptados en materia de ejecución gira alrededor de la cuestión de si ella debe quedar en manos del acreedor garantizado o si deben intervenir las autoridades públicas.

La intervención de las autoridades públicas está destinada a evitar el riesgo de que el acreedor garantizado, al ejecutar su garantía real, atienda fundamentalmente a sus propios intereses que sólo coinciden en parte con los del deudor. Al acreedor sólo le interesa recuperar, del producto de la ejecución, una cantidad equivalente a su crédito y costas, en tanto que el deudor desea obtener, de la realización de los bienes, la mayor cantidad posible de dinero, pues tendrá derecho a toda suma que rebase el derecho del acreedor garantizado.

Por otra parte, la intervención de las autoridades públicas en el procedimiento de ejecución entraña inevitablemente demora y gastos adicionales y, en consecuencia, goza de menor aceptación, tanto de parte del acreedor garantizado como del deudor.

Queda por ver la forma en que los diversos sistemas jurídicos logran un equilibrio entre estos principios opuestos a través de las sucesivas etapas de la ejecución. Si, como ocurre a veces, un sistema jurídico determinado establece varios métodos optativos de ejecución, mencionaremos solamente el más liberal, es decir, aquel en que la posición del acreedor es más fuerte.

c) *Conservación de los bienes gravados.* En las garantías reales sin desplazamiento, los bienes gravados están en poder del deudor moroso. En consecuencia, el primer objetivo del acreedor garantizado es obtener la posesión de los bienes o, por lo menos, retirarlos de manos del deudor.

Con arreglo al sistema de "ejecución privada", el propio acreedor garantizado tiene derecho a tomar posesión de los bienes gravados, sin que medie intervención judicial.

Bélgica: Ley de 1919 sobre pignoración de establecimientos comerciales, art. 1, párr. 1; *Canadá:* (Uniform) Conditional Sales Act de 1922, revisada en 1955, enmendada en 1959, sec. 13 1); *Estados Unidos:* Código de Comercio Uniforme sec. 9-503.

Sin embargo, sólo se autoriza dicho procedimiento en que el acreedor actúa por sí, en caso de que pueda llevarse a cabo sin perturbación del orden público. De lo contrario, debe entablarse una acción judicial.

Expresamente en *Estados Unidos*, sec. 9-503.

Esto nos lleva a un segundo grupo de países, en que siempre se exige que se deduzca una acción antes de que puedan trasladarse las mercancías, a menos que el deudor las entregue voluntariamente. Así pues queda excluida la posibilidad de que el acreedor proceda por sí a la ejecución.

Costa Rica: Código de Comercio de 1964, art. 567; *España*: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 84, párr. 3; *Líbano*: Ley de 1935 sobre venta a plazo de automotores y de maquinaria agrícola e industrial, art. 10; *Panamá*: Decreto-Ley No. 2 de 1955 sobre hipoteca mobiliaria, arts. 27 y 29 (siempre que el deudor haya pagado menos de la mitad del crédito garantizado); Ley No. 22 de 1952 sobre prenda agrícola, art. 17; *Venezuela*: Decreto No. 491 de 1958 sobre venta con reserva de propiedad, párr. 22 (árbitro judicial); y Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 69, párr. 2.

En un tercer grupo de países, los tribunales, a petición del acreedor garantizado, ordenan que el deudor deposite los bienes gravados en poder de un tercero, pero no del propio acreedor.

Brasil: Ley No. 492 de 1937 sobre prenda rural, art. 23, párr. 1 y sección 3; *Chile*: Ley No. 4702 sobre compraventa de cosas muebles a plazo de 1929; art. 20; *Ecuador*: Código de Comercio de 1959, art. 596, párrs. 2 y 3; *Uruguay*: Ley No. 12367 de 1957, art. 26, párr. 2.

Probablemente en el mismo sentido, *Argentina*: Ley No. 12962 de 1947, sobre prenda con registro, art. 29; y *Nicaragua*: Ley de 1937 sobre prenda agraria e industrial, art. 28, párr. 2.

d) *Intervención judicial antes de la realización de las mercancías gravadas*. De conformidad al "sistema público" de ejecución, existe generalmente alguna forma de intervención judicial antes que puedan realizarse los bienes gravados en beneficio del acreedor. Sin embargo, las formas que reviste esa intervención varían considerablemente.

La forma clásica, aunque a la vez la más engorrosa, es aquella en que el acreedor garantizado entabla una acción en contra del deudor dirigida a obtener una sentencia que sirva de título a la ejecución. Cabe presumir que esta norma impera dondequiera que no se hayan previsto formas especiales de intervención judicial.

Una variante consiste en modificar el procedimiento judicial normal con miras a acelerar la resolución final del litigio. Este objetivo se logra, en primer término, limitando las excepciones que puede oponer el deudor.

Argentina: Ley No. 12962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 30; *Brasil*: Decreto-Ley No. 911 de 1969, art. 3, párr. 2; *Costa Rica*: Código de Comercio de 1964, art. 565 (sólo se admite la excepción de pago); *Chile*: Ley No. 5867 de 1935 sobre el contrato de prenda industrial, art. 44; *Panamá*: Ley No. 22 de 1952 sobre prenda agraria, art. 19; *Paraguay*: Decreto-Ley No. 896 de 1943 sobre prenda con registro, art. 25 (sólo la de pago).

Además, unos pocos países limitan el plazo dentro del cual pueden oponerse excepciones a tres días.

Brasil: Decreto-Ley No. 911 de 1969, art. 3, párr. 1; *México*: Ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932, art. 341, párr. 2.

En otro grupo de países, el acreedor debe pedir al tribunal competente que dicte una resolución en la que autorice la realización de los bienes gravados. Ello significa, en realidad, un procedimiento sumario no contencioso, en lugar de un procedimiento contencioso.

Ecuador: Código de Comercio de 1959, art. 596; *España*: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 84, regla 2; *Finlandia*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1923, art. 14; *Francia*: Ley de 1909 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 16; *Israel*: Ley de 1967 sobre prendas, sec. 17 (salvo en el caso de los bancos); *México*: Código Civil, art. 2881; Ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932, art. 341. *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 70, regla 2.

En dos países, la resolución judicial que ordena la subasta pública va precedida de un mandamiento de ejecución emanado del tribunal y dirigido al deudor.

Nicaragua: Ley de 1937 sobre prenda agraria e industrial, art. 28, párr. 2; *Perú*: Ley No. 6565 de 1929 sobre compraventa a plazo, art. 6.

Aún más liberales son aquellos países en que no se requiere que el acreedor obtenga autorización judicial para realizar los bienes. Generalmente, dispone de esa facultad, por el solo ministerio de la ley.

Esta es la situación que existe, por ejemplo, en los *Estados Unidos* y en *Alemania*.

e) *Venta*. La realización de los bienes gravados debe hacerse, en la mayor parte de los países, en subasta pública.

Argentina: Ley No. 12962 de 1947 sobre prenda con registro, art. 31; *Ecuador*: Código de Comercio de 1959, art. 596, párr. 1; *España*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1954, art. 84, regla 4; *Filipinas*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1906, sec. 14,1; *Finlandia*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1923, art. 14; *Francia*: Ley de 1909 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 17; Ley de 1951 sobre pignoración de utillaje y material de equipo, art. 14, párr. 1; *México*: Código Civil, art. 2881; *Nicaragua*: Ley sobre prenda agraria e industrial de 1937, art. 28, párr. 2, letra b); *Panamá*: Decreto Ley No. 2 de 1955, sobre hipoteca mobiliaria, art. 34 (siempre que el deudor haya pagado más de la mitad del crédito garantizado); Ley No. 22 de 1952, sobre prenda agraria, art. 19; *Perú*: Ley No. 6565 de 1929, sobre compraventas a plazos, art. 6; *Uruguay*: Ley No. 12367 de 1957, art. 26, párr. 2; *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 70, regla 4.

En determinados países se permite la realización de los bienes en venta privada.

Australia: estados de Nueva Gales del Sur: Bills of Sale Act 1898-1938, sec. 4 C 1), y *Queensland*: Bills of Sale and other Instruments Act de 1955, sec. 45 y Fifth Schedule No. 4; *Brasil*: Ley No. 4728 de 1965, en su forma enmendada, art. 66, párr. 4 y Decreto-Ley No. 911 de 1969, art. 2; *Checoslovaquia*: Código de Comercio Internacional de 1964, sec. 174 (es necesario el acuerdo expreso de las partes, salvo que los bienes gravados estén en poder del acreedor); *Estados Unidos*: Código de Comercio Uniforme, sec. 9-504 3); *República Federal de Alemania*: véase *Devel*, *Allemagne*, párr. 25; *México*: Código Civil, art. 2884 (es necesario el acuerdo expreso); Ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932 (prenda comercial), art. 341, párr. 3.

En los casos en que se haya hecho reserva del derecho de propiedad, la resolución que haga el vendedor del contrato de compraventa lo facultará para recuperar las mercancías y conservarlas para sí o realizarlas en cualquier forma. Sin embargo, en un país, se exige que sea el vendedor mismo quien venda nuevamente los bienes cuya tenencia ha recuperado. La venta puede ser privada si el vendedor no insiste en que el deudor le reembolse la diferencia que pueda existir entre la cantidad garantizada y el producto de la venta. Si el vendedor desea conservar ese derecho, debe hacer la venta en pública subasta.

Canadá: (Uniform) Conditional Sales Act de 1922, revisada en 1955, enmendada en 1959, sec. 13 2) y 3).

Aparentemente, en todas partes, debe notificarse al deudor antes de la realización de las mercancías gravadas. Generalmente se le otorga un plazo para el pago antes de proceder a la realización de las mercancías, a fin de darle una última oportunidad de recuperarlas para sí mediante el pago al acreedor. El "plazo de gracia" varía entre cinco días en Chile y España a 20 días en Canadá y Panamá.

En unos pocos países, se establece también la notificación a los acreedores posteriores en el orden de prelación. En efecto, esa norma parece limitarse a los países en que hay un sistema de inscripción, aunque, por otra parte, sólo muy pocos países han establecido este requisito.

Muchos países establecen la notificación en caso de la realización de un establecimiento comercial:

Francia: Ley de 1909 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 17, párr. 1; véase también, siguiendo ese modelo, *Egipto*: Ley No. 11 de 1940 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales, art. 14, párr. 3; *Líbano*: Decreto legislativo No. 11 de 1967 (sobre venta e hipoteca de establecimientos mercantiles), art. 30, párr. 2 y art. 32; *Túnez*: Código de Comercio de 1959, art. 245, párr. 1.

En muy pocos países, se requiere de notificación en otros casos: *España*: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 84, párr. 3, regla 2; *Estados Unidos*: Código de Comercio Uniforme, sec. 9-504 3); *Francia*: Ley de 1951 sobre pignoración de utillaje y material de equipo, art. 10.

El objetivo de notificar a los acreedores garantizados de grado posterior es darles una oportunidad para que los bienes gravados permanezcan en poder del deudor. Pueden conservar los bienes gravados como garantía de sus propios derechos pendientes mediante el pago al acreedor garantizado que goza de preferencia con respecto a ellos.

f) *Conclusiones*. El valor de una garantía real es sometido a una prueba decisiva cuando se hace necesaria la ejecución. La justicia, la eficiencia, la rapidez y el bajo costo son los criterios utilizados para medir la eficacia de un procedimiento ejecutivo.

1) Generalmente están prohibidas y son nulas las cláusulas de *renuncia de derechos* en el contrato de garantía. Sin embargo, la prohibición no se extiende al acuerdo que se celebre entre el deudor y el acreedor, después de que el primero haya incurrido en mora, en cuya virtud transfiera el título de los bienes gravados al acreedor.

2) *La recuperación de los bienes gravados* de manos del deudor queda entregada, en algunos países, a las medidas que adopte el mismo acreedor, siempre que sean de carácter pacífico. La mayor parte de los países exigen que el acreedor entable una acción judicial, mientras, otros, exigen un decreto judicial que ordene al deudor depositar las mercancías gravadas en poder de un tercero.

Parecería que estas tres soluciones básicas no se excluyen recíprocamente. Las medidas de carácter pacífico adoptadas por el propio acreedor, como por ejemplo, el traslado de los bienes sin oposición del deudor, son el método más eficiente, rápido y poco costoso para la conservación de los bienes gravados. Deben sancionarse los abusos en que pueda incurrir el acreedor, estableciendo la indemnización de los perjuicios que cause y, tal vez, una multa en caso de traslado injustificado. La intervención judicial se hace necesaria cuando el deudor se opone a que el acreedor traslade los bienes. Es importante establecer un procedimiento especial rápido para los efectos del secuestro de los bienes gravados si es probable que el deudor continúe usándolos o disponga de ellos.

3) *Medidas previas a la realización de los bienes*. Dondequiera no se hayan previsto formas especiales de intervención judicial, el acreedor debe generalmente entablar una acción en contra del deudor y la sentencia que de ellos resulte lo faculta para proceder a la ejecución. Algunos países facilitan este procedimiento mediante la limitación de las excepciones que puede oponer el deudor o del plazo para hacerlo. Aún más rápido es un procedimiento sumario no contencioso que se traduce en un decreto que autoriza al acreedor para realizar los bienes gravados. El método más sencillo es el que prescinde de toda intervención judicial, y en que el acreedor está facultado para proceder a la realización de los bienes gravados por el solo ministerio de la ley.

Al hacerse una evaluación comparada de los diversos criterios adoptados, esta última solución de carácter liberal parece óptima. Es rápida y evita gastos. Permite una protección suficiente del interés del deudor de que se determinen equitativa-

mente los derechos recíprocos de las partes, obligando al acreedor a pagar los perjuicios que ocasione una realización injustificada de los bienes gravados.

4) *Realización de las mercancías*. Una vez más, sobresale, en la realización de los bienes, la dicotomía entre lo público y lo privado, en este caso, en lo tocante a la venta. Sólo debería seguirse un criterio de orden práctico, el de cuál de los dos métodos logra los mejores resultados. Tal vez la respuesta deba variar de un país a otro. Es una realidad que, en algunos países, sólo muy pocas personas asisten a las subastas públicas lo que se traduce en precios notoriamente bajos. Aquí no son viables las subastas públicas. La iniciativa del acreedor que resulta necesaria para lograr un buen precio en una venta privada debe ser respaldada por el establecimiento de la obligación de indemnizar los perjuicios que resulten de toda realización injustificada.

La realización hecha por el acreedor será la norma general, pero no tendrá carácter obligatorio. Si el acreedor desea conservar los bienes gravados, pero no llega a un acuerdo con el deudor sobre el precio, éste debe fijarse por un perito designado por el tribunal.

El acreedor debe notificar tanto al deudor como a los acreedores posteriores en el orden de prelación, si los conoce, de la venta propuesta.

Las normas antes señaladas deben abarcar también las reservas del derecho de propiedad. El objetivo de garantía que persiguen prevalece sobre la naturaleza jurídica de derecho de dominio que adoptan. El "propietario por reserva" es un acreedor garantizado como cualquier otro. Además, las normas liberales y flexibles que se proponen en este estudio resguardan suficientemente a los intereses del "propietario por reserva".

2.4 *Garantías reales sin desplazamiento establecidas por la ley a favor del vendedor*

2.4.1 *Finalidad*

La principal finalidad de las garantías reales del vendedor es naturalmente garantizar el pago por el comprador del precio de compra. La garantía se aplicará solamente si el vendedor no recibe el pago antes de la entrega de las mercaderías vendidas o en el momento de la misma. Dado que es un derecho establecido por la ley, no se requiere ningún acuerdo contractual ni otra solemnidad, por regla general, para la creación de estas garantías.

Siempre que el legislador ha establecido una protección de este tipo a favor del vendedor, se supone naturalmente que la concesión voluntaria del crédito comercial por el vendedor es un fenómeno frecuente y conveniente y que el vendedor que otorga el crédito merece especial protección. Esta protección es particularmente importante en los países que son, o al menos eran, reacios a permitir a los vendedores garantías reales contractuales, como sucede en Francia y en muchos otros países latinos. La existencia de una protección legal parece menos necesaria en los países en que los vendedores pueden establecer fácilmente garantías reales contractuales, especialmente mediante la reserva de la propiedad.

Razones muy diferentes deben apoyar la protección de un segundo tipo de vendedores, a saber, los que han contratado la venta en efectivo, pero sin embargo no han sido pagados. Frecuentemente se considera también que este tipo de vendedor merece protección, incluso más que el vendedor a crédito. Esto naturalmente se basa en el supuesto de que el legislador debe tomar medidas para proteger al vendedor no pagado frente al riesgo de la insolvencia del comprador.

2.4.2 *Dos situaciones de protección del vendedor*

Incluso un examen superficial de las distintas reglas sobre la protección del vendedor revela que la mayoría de las disposiciones prevén claramente dos situaciones distintas. Una serie de normas tiene por objeto proteger al vendedor no pagado durante el tránsito de las mercaderías del vendedor al com-

prador. La otra tiene por objeto proteger al vendedor no pagado con posterioridad a la entrega de las mercaderías al comprador.

Estas dos series de normas diferentes corresponden a dos fases sucesivas del cumplimiento de la obligación del vendedor de entregar las mercaderías vendidas. La situación de hecho durante el tránsito, antes de que las mercaderías hayan llegado al comprador, difiere considerablemente, como es evidente, de la situación después de que el comprador haya recibido las mercaderías.

2.4.3 Detención en tránsito

Muchos países facultan al vendedor a impedir la entrega de las mercaderías al comprador mientras éstas se hallan en tránsito. Este derecho se deriva de diversas formas: del derecho propiamente dicho de detención en tránsito, de la propiedad del vendedor de las mercaderías vendidas o por alguna otra razón. Todas estas reglas, como quiera que se designen, se estudian aquí según el criterio funcional de cómo permiten efectivamente al vendedor no pagado recuperar la posesión de las mercaderías enviadas.

2.4.3.1 Condiciones

Los dos principales factores de que depende el derecho del vendedor de detención en tránsito, son la ubicación de las mercaderías vendidas y la posición financiera del comprador.

a) La detención de las mercaderías en tránsito presupone que las mercaderías han sido enviadas por el vendedor, pero aún no han llegado al comprador (o a su agente). Esto se requiere casi en todas partes.

Argentina: Ley de concursos No. 19 551 de 1972, art. 143, No. 1; *Austria:* Konkursordnung de 1914, art. 45; *Chile:* Ley de quiebras de 1931, art. 92; *Inglterra:* Ley sobre la venta de mercaderías de 1893, art. 45; *Francia:* Ley 67-563 de 1976, párr. 1 del artículo 62; *República Federal de Alemania:* Ley de concursos de 1877, art. 44, párr. 1; *Hungría:* Código Civil de 1959, art. 281; *Italia:* Decreto de 1942 sobre quiebra, art. 75; *Portugal:* Código de Procedimiento Civil de 1961, art. 1237, párr. 5; *Escandinavia:* Ley (Uniforme) sobre la Compraventa de 1905-1907, art. 39; *España:* Código de Comercio, art. 909, párr. 1, No. 9; *Suiza:* Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz de 1889, art. 203, párr. 1; *Estados Unidos:* Uniform Commercial Code, art. 2-705 2) a).

Para las transacciones comerciales internacionales sería importante saber si la entrega al comprador de un título negociable, particularmente de un conocimiento de embarque, afecta a la posición del vendedor. En general no tiene un efecto negativo.

Checoslovaquia: Ley sobre comercio internacional de 1963, art. 364, párr. 1; *Inglterra:* Ley de compraventa de mercaderías, 1893, art. 47 2); *República Democrática Alemana:* Ley sobre los contratos comerciales internacionales, art. 231 1); *Escandinavia:* Ley Marítima (Uniforme) de 1891-1893, art. 166, párr. 1; *España:* Código de Comercio, art. 909, párr. 1; No. 9.

Esta regla ha sido también adoptada por la Ley uniforme sobre la compraventa de La Haya de 1964, párr. 2 del art. 73.

En la *República Federal de Alemania* y en los *Estados Unidos* la situación es algo diferente. En el primer país los tribunales requieren que el vendedor presente todas las copias del título negociable. En los Estados Unidos la negociación al comprador del título negociable a las mercaderías extingue el derecho del vendedor frente al comprador a la detención.

Estados Unidos: Código Comercial Uniforme, Sec. 2-705 2) d).

Análogamente, un porteador u otro depositario de las mercaderías no tiene que obedecer la orden de detención del vendedor hasta la entrega del documento.

Sec. 2-705 3) c).

Los efectos de la negociación de documentos a terceros se examinan posteriormente (*infra* 2.4.3.3. sub b)).

b) La *posición financiera del comprador* de la que puede depender el derecho del vendedor no pagado a detener en tránsito las mercaderías se define de formas diferentes.

El criterio más estricto, que es el empleado principalmente por los países de Europa continental y por los países latino-americanos, es la quiebra del comprador.

Argentina: Ley de concursos No. 19 551 de 1972, art. 143; *Austria:* Konkursordnung de 1914, art. 45; *Chile:* Ley de quiebras No. 1 297 de 1931, art. 90, párr. 1; *Francia:* Ley No. 67-563 de 1967, art. 62, párr. 1; *República Federal de Alemania:* Ley de concursos de 1877, art. 44, párr. 1; *Italia:* Decreto sobre la quiebra de 1942, art. 75; *Países Bajos:* Código de Comercio, art. 232, párr. 1; *Portugal:* Código de Procedimiento Civil de 1961, art. 1237, párr. 5; *España:* Código de Comercio, art. 909, párr. 1, No. 9; *Suiza:* Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz de 1889, art. 203, párr. 1.

En Inglaterra, en los países escandinavos y en los Estados Unidos basta con la insolvencia del comprador.

Inglterra: Ley de compraventa de mercaderías de 1893, arts. 44, 62 3); *Escandinavia:* Ley (uniforme) sobre la compraventa de 1905-1907, art. 39; *Estados Unidos:* Código Comercial Uniforme, arts. 2-705 1), 1-201 23) (ahora bien, la simple demora en el pago se considera suficiente cuando se ha prometido enviar la carga de carro, camión, avión o un envío mayor por expreso o flete, art. 2-707 1)).

Aún más liberales son la Ley uniforme sobre la compraventa de La Haya de 1964 y Checoslovaquia. Aquí basta con que la situación económica del comprador parezca haber empeorado hasta el punto de que hay razón justificada para temer que no se pague el precio de compra.

Ley uniforme sobre la compraventa de La Haya de 1964, art. 73, párr. 2; *Checoslovaquia:* Ley de 1963 sobre comercio internacional, arts. 364, párr. 1, 363, párr. 1.

El derecho neerlandés tiene una disposición muy excepcional según la cual se priva al vendedor del derecho de detención aun cuando el comprador se haya declarado en quiebra si el vendedor ha girado una letra de cambio por el precio de compra contra el comprador que la ha aceptado para el pago. Aparentemente, la letra de cambio se considera aquí una garantía suficiente.

Países Bajos: Código de Comercio, art. 236.

2.4.3.2 Consecuencia

El derecho de detención faculta al vendedor a impedir la entrega y a reclamar la posesión de las mercaderías.

Argentina: Ley de concursos No. 19 551 de 1972, art. 143; *Austria:* Ley de concursos de 1914, art. 45; *Chile:* Ley de quiebras de 1931, art. 90, párr. 1; *Inglterra:* Ley sobre la compraventa de mercaderías, de 1893, art. 46; *Francia:* Ley No. 67-563 de 1967, art. 62, párr. 1; *República Federal de Alemania:* Ley de concursos de 1877, art. 44; *Italia:* Decreto sobre la quiebra de 1942, art. 75; *Portugal:* Código de procedimiento civil de 1961, art. 1237, párr. 5; *España:* Código de Comercio, art. 909, párr. 1, No. 9; *Suiza:* Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz de 1889, art. 203, párr. 1; *Estados Unidos:* Código Comercial Uniforme, art. 2-705 3) b).

El vendedor tiene derecho a retener las mercaderías hasta que haya recibido el pago.

Expresamente, *Chile:* Ley de quiebras de 1931, art. 90, párr. 2; *Inglterra:* Ley de compraventa de mercaderías, 1893, art. 44.

Algunos países que permiten el derecho de detención de las mercaderías solamente en el supuesto de quiebra del com-

prador, autorizan al síndico de la quiebra a oponerse a que el vendedor obtenga de nuevo la posesión de las mercaderías, siempre que el precio de compra de las mercaderías se pague plenamente al mismo.

Argentina: Ley de concursos No. 19 551 de 1972, art. 144 No. 2; *Chile:* Ley de quiebras de 1931, art. 96; *República Federal de Alemania:* Ley de concursos de 1877, arts. 44, párr. 2, y 17; *Italia:* Decreto sobre quiebras de 1942, art. 75; *Países Bajos:* Código de Comercio, art. 239; *España:* Código de Comercio, art. 909, párr. 2; *Suiza:* Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz de 1889, art. 203, párr. 1.

Los intereses del comprador no resultan de esta forma afectados negativamente, ya que en circunstancias normales desea más recibir el precio de compra que las mercaderías.

2.4.3.3 Efectos con respecto a terceros

a) El derecho de detención de las mercaderías del vendedor no pagado actúa frente a los acreedores del comprador. Esta regla es evidente en los países que no permiten la detención hasta la quiebra del comprador.

Véase *supra* 2.4.3.1 sub b).

También algunos otros países ponen bastante en claro que la quiebra del comprador no afecta al derecho del vendedor a detener las mercaderías.

Inglterra: Ley de compraventa de mercaderías, de 1893, art. 62 3); *Escandinavia:* Ley uniforme sobre la compraventa de 1905/07, art. 39.

b) La posición de un *adquirente* de las mercaderías del comprador original no es muy fácil de describir.

Algunos países establecen claramente el derecho del vendedor a detener las mercaderías, a reserva de derechos anteriores que terceros puedan haber adquirido sobre las mercaderías durante su tránsito.

Argentina: Ley de concursos No. 19 551 de 1972, art. 143, No. 3; *República Federal de Alemania:* jurisprudencia; *Italia:* Decreto sobre la quiebra de 1942, art. 75.

Otros sistemas jurídicos parecen comenzar con la proposición de que la venta efectuada por el comprador durante el tránsito, por regla general, no afecta al derecho de detención de las mercaderías por el vendedor no pagado.

Expresamente solamente *Inglterra:* Ley sobre la compraventa de mercaderías, de 1893, art. 47 1). *Polonia:* Código de Comercio de 1934, art. 521.

Ahora bien, este principio es a continuación restringido por una excepción importante a favor de los compradores de buena fe. Si el vendedor ha emitido y transferido un título negociable al comprador, que sobre la base del mismo revende las mercaderías a un comprador de buena fe, el vendedor pierde el derecho de detención.

Chile: Ley de quiebras de 1931, art. 91, párr. 1; *Checoslovaquia:* Ley sobre el comercio internacional de 1963, art. 364, párr. 2; *Inglterra:* Ley de compraventa de las mercaderías, de 1893, art. 47, párr. 2; *Francia:* Ley No. 67-563 de 1967, art. 62, párr. 2; *Países Bajos:* Código de Comercio art. 238, párr. 1; *Escandinavia:* Ley Marítima (Uniforme) de 1891/93, art. 166, párr. 2; *Suiza:* Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz de 1889, art. 203, párr. 2; Ley uniforme sobre la compraventa de La Haya de 1964, art. 73, párr. 3. En efecto también los *Estados Unidos* en los que incluso la entrega del título negociable al comprador excluye el derecho del vendedor, véase *supra* s. 2.4.3.1 sub a).

El vendedor puede excluir efectivamente el derecho de disposición del comprador hasta el pago, mediante una nota en ese sentido en los documentos del título.

Véase Ley uniforme sobre la compraventa de La Haya de 1964, art. 73, párr. 3; *Escandinavia:* Ley Marítima (Uniforme) de 1891/93, art. 166, párr. 2.

Ahora bien, en la práctica una nota de ese tipo parece ser muy rara.

Cuando el vendedor pierde el derecho de detención, algunos países establecen un remedio subsidiario. Si el subcomprador aún no ha pagado el precio de compra al comprador original, el vendedor no pagado puede por sí mismo reclamar el pago del comprador.

Argentina: Ley de concursos No. 19 551 de 1972, art. 145; *Chile:* Ley de quiebras de 1931, art. 91, párr. 2; *Países Bajos:* Código de Comercio, art. 238, párr. 2.

2.4.3.4 Importancia práctica

Desde hace algún tiempo, el derecho del vendedor a la detención *in transitu* parecería haber perdido buena parte de su anterior importancia práctica. Ello se debe primariamente a la práctica comercial moderna de la venta contra documentos. Actualmente, el vendedor no se desprende de los documentos que acreditan la propiedad de las mercaderías hasta que haya recibido el pago o hasta que se haya abierto a su favor una carta de crédito aceptable. Por lo tanto, la compraventa documentaria reduce efectivamente el problema de la falta de pago al vendedor. No obstante, no lo ha eliminado totalmente. De conformidad con las prácticas comerciales de algunos países, el comprador puede solicitar la entrega fiduciaria provisional de los documentos. Si el comprador los retiene pero no paga, el vendedor perjudicado deberá recurrir nuevamente al derecho de detención.

El derecho de detención ha conservado también su importancia para las ventas que no se realizan contra entrega de documentos.

2.4.3.5 Conclusiones

Las condiciones y los efectos del derecho del vendedor a la detención *in transitu* son en general muy similares.

a) *Condiciones.* Usualmente se requieren dos condiciones: una relativa a la ubicación de las mercaderías, la otra a la condición financiera del comprador. Existe unanimidad respecto del hecho de que las mercaderías deben haber sido despachadas por el vendedor sin haber llegado todavía a poder del comprador o de su agente. La entrega de un título negociable, especialmente un conocimiento de embarque, no afecta en la mayoría de los países el derecho del vendedor de pedir la detención. Esta es asimismo la norma más conveniente, ya que no se comprendería por qué la entrega de dicho documento debería perjudicar al vendedor.

Tres criterios distintos se utilizan para definir la posición financiera del comprador que permite al vendedor ejercer el derecho de detención, a saber, la quiebra del comprador, su insolvencia o un grave deterioro de su situación económica. Aparentemente, la solución intermedia parecería la más adecuada, ya que se refiere a una situación de hecho altamente pertinente que es fácil de determinar en general.

b) *Efectos.* En todos partes, el derecho de detención faculta al vendedor a impedir la entrega de las mercaderías al comprador y a reclamar su posesión.

Si el comprador ha quebrado, se debería autorizar al síndico de la quiebra a objetar que se restituya la posesión al vendedor, siempre que se pague a éste la totalidad del precio pendiente de la adquisición.

Evidentemente, el derecho de detención del vendedor debería surtir efectos contra los demás acreedores del comprador.

En cuanto a los adquirentes del comprador, se los debería proteger contra el derecho de detención del vendedor si han adquirido las mercaderías al comprador sin saber que el vendedor no había sido pagado todavía. Esta solución debería aplicarse en particular, pero no exclusivamente, si el vendedor ha entregado al comprador un título negociable y el adquirente ha basado en él su adquisición.

2.4.4 Protección del comprador después de la entrega de las mercaderías

Los diversos sistemas legales difieren considerablemente en cuanto al grado de protección, en su caso, al vendedor impago una vez que el comprador ha recibido las mercaderías vendidas.

Las bases legales de toda protección varían asimismo considerablemente. Ellas pueden ser la propiedad del vendedor (que según la llamada doctrina de la venta en efectivo no se transfiere antes del pago del precio de venta), el derecho a reclamar las mercaderías, y mero privilegio.

Como en otras partes de este estudio, todas estas diversas normas, cualquiera que sea su denominación, se analizan aquí desde un punto de vista funcional, es decir, analizamos los resultados prácticos derivados de su aplicación.

2.4.4.1 Falta de protección

En varios sistemas jurídicos no existe protección legal alguna para el vendedor a quien no se ha pagado el precio luego de la entrega al comprador de las mercaderías vendidas:

Ello ocurre especialmente en *Inglaterra*, pero, también, en términos generales, en *Alemania, República Federal de, Austria, Escandinavia y Suiza*.

Probablemente no sea casual que la mayoría de estos países permitan al mismo tiempo y con gran amplitud al vendedor la creación de garantías reales contractuales, como la reserva de dominio o el arriendo con opción de compra, sin imponer requisitos formales excesivos como la redacción de documentos formales o la inscripción.

Únicamente *Suiza* exige la inscripción de una reserva contractual de propiedad.

De esta manera, el vendedor a crédito está en condiciones de protegerse fácilmente.

El vendedor en efectivo a quien no se ha pagado el precio y que, por otra parte, no haya tenido la precaución de crear una garantía real, queda completamente desamparado.

2.4.4.2 Condiciones de protección

En los casos en que se protege al vendedor, dicha protección depende de varios factores cuya influencia y combinación varía de un sistema legal a otro. Entre estos factores, resaltan sobre todo la ubicación de las mercaderías vendidas, la situación financiera del comprador y las condiciones de venta.

a) *Ubicación de las mercaderías*. El régimen especial de protección del vendedor después de la entrega de las mercaderías presupone que el comprador (o su agente) ha obtenido su posesión.

Brasil: Decreto-Ley No. 7 661 de 1945 sobre quiebra, art. 76, inciso 2; *Francia*: Código Civil, art. 2102, No. 4; *Italia*: Código Civil, art. 1519, párr. 1; *México*: Nueva ley de quiebras de 1942, art. 159, No. III (implícitamente); *Países Bajos*: Código Civil, art. 1190; Código de Comercio, art. 232 (en caso de quiebra); *Portugal*: Código de Procedimiento Civil de 1961, art. 1237, párr. 5; *Escandinavia*: Ley (uniforme) de compraventa, 1905/07, art. 41, párr. 1; *España*: Código de Comercio, art. 909, No. 8; *Estados Unidos*: Código de Comercio Uniforme, s. 2-702 2).

En algunos casos, la toma de posesión por el comprador está regida por ciertos plazos especiales. Por ejemplo, en algunos países del centro y del norte de Europa, la posesión debe tener lugar después de que el comprador ha sido declarado en quiebra.

Véanse las disposiciones *austriaca, alemana y suiza* citadas *supra* 2.4.3.1 sub a); *Escandinavia*: Ley (uniforme) de compraventa de 1905/07, art. 41.

Evidentemente, la protección del vendedor se trata en estos casos como una prolongación de su derecho de detención *in transitu*.

Por otra parte, en el *Brasil* se requiere que el comprador haya recibido las mercaderías dentro de la quincena que precede inmediatamente a la presentación de la solicitud de quiebra del comprador.

Brasil: Decreto-Ley No. 7 661 de 1945 sobre quiebra, art. 76, inciso 2.

Probablemente, la idea básica sea proteger únicamente a los vendedores a crédito que han hecho la entrega durante el período crítico de 15 días inmediatamente anterior a la quiebra y que probablemente hayan sido engañados respecto de la solvencia del comprador.

No es necesario que la posesión del comprador perdure en el momento en que el vendedor invoca su defensa. La manera en que la enajenación subsiguiente de las mercaderías a un tercero afecta la protección del vendedor se examina por separado (*infra* 2.4.4.4).

b) *La situación financiera del comprador*, de la que puede depender la protección otorgada al vendedor, se define de maneras diferentes.

Muchos países latinos, y también algunos del centro de Europa, utilizan el criterio más estrecho y al mismo tiempo el más específico, es decir, la quiebra del comprador.

Véanse las disposiciones del *Brasil, Escandinavia, España, México y Portugal* citadas *supra* a); véase también *México*: Código Civil de 1932, art. 2993 No. VIII; véanse también las disposiciones *alemanas, austríacas, holandesas y suizas* mencionadas en *ibidem*.

En los *Estados Unidos* basta la insolvencia del comprador.

Estados Unidos: Código de Comercio Uniforme, 2-702 2), 1-201 23).

Francia, Italia y los *Países Bajos* adoptan un criterio aún más liberal. Estos países requieren únicamente que no se haya pagado el precio de compra.

Véanse las disposiciones *francesas, holandesas e italianas* citadas *supra* a).

Este requisito es naturalmente una condición general previa para que opere la protección del vendedor.

c) Muchas legislaciones distinguen entre ventas *en efectivo* y ventas *a crédito*. Como norma, la protección que se otorga a un vendedor a crédito es menor que la que se da a un vendedor en efectivo. Muchos países latinos facultan al vendedor en efectivo a reclamar la posesión de las mercaderías al comprador,

Francia: Código Civil, art. 2102, No. 4, párr. 2; *Italia*: Código Civil, art. 1519, párr. 1; *México*: Nueva ley de quiebras de 1942, art. 159, No. III; *Países Bajos*: Código Civil, art. 1191, párr. 1; *España*: Código de Comercio, art. 909, párr. 1, No. 8,

en tanto que el vendedor a crédito no tiene recurso alguno como ocurre en *Italia y España*

o sólo disfruta de un mero privilegio.

Francia: Código Civil art. 2102, No. 4, párr. 1; *México*: Código Civil, art. 2993, No. VIII; *Países Bajos*: Código Civil, art. 1190.

No obstante, otro grupo de países ha elegido la posición diametralmente opuesta. En esos casos, únicamente se protege al vendedor a crédito.

Brasil: Decreto-Ley No. 7 661 de 1945 sobre quiebra, art. 76, párr. 2; *Portugal*: Código de Procedimiento Civil de 1961, art. 1237, párr. 5; *Estados Unidos*: Código de Comercio Uniforme, sec. 2-702 2).

También en este caso, los países del centro y del norte de Europa no distinguen entre ventas en efectivo y a crédito.

Alemania, República Federal de, Austria, Escandinavia y Países Bajos.

2.4.4.3 Formas de protección

Los dos recursos principales son el derecho del vendedor de recuperar la posesión de las mercaderías vendidas y un privilegio que le permite deducir el precio de compra del producto de la realización de las mercaderías.

Según se señaló anteriormente (*supra* 2.4.4.2 sub c)), el derecho a recuperar la posesión de las mercaderías sólo se concede en algunos países en el caso de ventas en efectivo, en otros en el caso de ventas a crédito y ocasionalmente en ambos casos.

El privilegio legal del vendedor es menos eficaz que el derecho de recuperar la posesión y sólo existe paralelamente con dicho derecho (y nunca sin éste), pero únicamente en unos pocos países.

Francia: Código Civil, art. 2102, No. 4, párr. 1; *México*: Código Civil, art. 2993, No. VIII; *Países Bajos*: Código Civil, art. 1190.

Como en el caso de la detención *in transitu*, en algunos países el síndico del comprador fallido puede oponerse a la reclamación del vendedor de restitución de la posesión siempre que le pague en su totalidad el precio de compra.

Alemania, República Federal de: Ordenanza de quiebras de 1877, art. 44, párr. 2, 17; *México*: Nueva ley de quiebras de 1942, art. 162; *Escandinavia*: Ley de Compraventa (Uniforme) de 1905/07, art. 41, párr. 1; *España*: Código de Comercio, art. 909, párr. 2; *Suiza*: Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz de 1889, art. 203, párr. 1.

Algunos sistemas jurídicos establecen un plazo para que el vendedor haga valer su defensa.

En ciertos países, el plazo es relativamente breve si el vendedor tiene el derecho de recuperar las mercaderías. El plazo corre desde la fecha de entrega al comprador y alcanza a 8 días en *Francia*, 10 días en los *Estados Unidos*, 15 días en *Italia* y 30 días en los *Países Bajos*.

Francia: Código Civil, art. 2102, No. 4, párr. 2; *Estados Unidos*: Código de Comercio Uniforme, sec. 2-702 2) (no obstante, no existe plazo si dentro de los tres meses anteriores a la entrega se informó incorrectamente por escrito al vendedor sobre la solvencia del comprador); *Italia*: Código Civil, art. 1519, párr. 1; *Países Bajos*: Código Civil, art. 1191, párr. 1; Código de Comercio, art. 232, párr. 2 (en el caso de la quiebra).

En la mayoría de los países latinos no se prescribe plazo alguno.

Por ejemplo, en *Brasil*, *España*, *México* y *Portugal*.

Sólo un país parece imponer un plazo en el caso del privilegio del vendedor; éste se extiende liberalmente a 60 días a partir de la fecha en que debe pagarse el precio de la compra.

México: Código Civil, art. 2993, No. VIII.

2.4.4.4 Efectos frente a terceros

Si bien la protección de que disfruta el vendedor impago es eficaz en muchos países respecto de los acreedores del comprador, su situación frente a los adquirentes del comprador es más controversial.

a) La protección respecto de los acreedores del comprador en quiebra es evidente en los países que no conceden protección hasta la quiebra del comprador (o en condiciones tan favorables como en la quiebra).

Véase *supra* 2.4.4.2 párr. b). Véase además, específicamente en lo que respecta al privilegio del vendedor, *Países Bajos*: *Devel*, Pays-Bas pág. 10; *España*: Código de Comercio, art. 913, No. 3 y Código Civil, art. 1922, No. 1.

Algunos países con un sistema de derecho romano, por el contrario, siguen el ejemplo francés y niegan protección al vendedor en caso de quiebra del comprador.

Específicamente, *Bélgica*: Código de Comercio, art. 546, párr. 1; véase también *Francia*: Ley No. 67-563 de 1967, art. 60. También *Italia*. Sin embargo, debe observarse que en *Bélgica* y *Francia* sólo pueden declararse en quiebra los comerciantes.

En todo caso, dos de estos países permiten que el vendedor de determinadas mercaderías quede protegido en caso de quiebra del comprador, pero sólo cuando efectúa la publicación prescrita de su privilegio legal. En *Bélgica* se autoriza esa mayor protección respecto de las ventas de maquinaria y equipo utilizados en empresas industriales, comerciales o artesanales. Es necesario depositar una factura o cualquier otro documento en que conste el contrato ante el tribunal del lugar de residencia del comprador. La protección dura cinco años.

Bélgica: Código de Comercio, art. 546, párrs. 2 a 4, en su forma enmendada en 1957.

En *Italia*, sólo rige la protección respecto de las maquinarias cuyo precio de venta exceda de 30.000 liras (en la actualidad unos 51 dólares EE. UU.), siempre que se depositen los documentos en que conste la venta ante el tribunal del lugar en que están ubicados los bienes. Esta protección dura tres años.

Italia: Código Civil, art. 2762.

El período de protección puede llegar a seis años si las maquinarias cuyo precio de venta excede de 500.000 liras (unos 850 dólares EE. UU.) están marcadas con un rótulo que indique el nombre del vendedor, algunas características de la máquina y el tribunal en que se ha efectuado la inscripción.

Italia: Ley No. 1329, de 1965, sobre adquisición de maquinaria nueva, art. 6, párr. 1.

En los *Estados Unidos*, es dudoso que el vendedor quede protegido en caso de quiebra del comprador. El texto de la versión oficial original del Uniform Commercial Code s. 2-702 3) aparentemente surtía el efecto (posiblemente no buscado) de eliminar la protección del vendedor. Por eso, unos diez estados enmendaron el texto para rectificar esa situación; en 1966 también se introdujeron las modificaciones necesarias en el texto oficial.

b) Evidentemente, la protección contra los acreedores embargantes del comprador sólo es pertinente en los pocos países que conceden protección al vendedor antes de la quiebra (*supra* 2.4.4.2 sub b). Con arreglo a la práctica vigente en *Francia*, el vendedor no puede en virtud de su privilegio impedir el embargo de las mercaderías vendidas, pero tiene derecho a que se le pague del producto de las ventas de estas mercaderías antes que los acreedores embargantes comunes.

Francia: véase *Devel*, France, pág. 9.

En *Italia* se estipula expresamente que el derecho del vendedor a reclamar la posesión de las mercaderías vendidas está sujeto a los derechos de los acreedores embargantes del comprador a menos que se demuestre que, al momento del embargo, estos últimos sabían que no se había pagado el precio de compra de la mercadería.

Italia: Código Civil, art. 1519, párr. 3.

c) Existe una norma similar en relación con el arrendador del comprador. Algunos países con un sistema de derecho romano expresamente dan preferencia al crédito del arrendador por el arrendamiento, a menos que se demuestre que el arrendador sabía que el comprador aún no tenía título respecto de los bienes correspondientes (o que aún no se había pagado el precio de compra).

Francia: Código Civil, art. 2102, No. 4, párr. 3; *Italia*: Código Civil, art. 1519, párr. 2; *Países Bajos*: Código Civil, art. 1192.

d) Es más práctica y difícil la situación del vendedor en relación con los acreedores hipotecarios de bienes raíces del

comprador, si las mercaderías vendidas se han convertido en bienes raíces por incorporación. Pueden encontrarse por lo menos tres soluciones distintas.

En *Francia* y en los *Países Bajos*, no queda afectado el privilegio del vendedor. Sin embargo, al parecer, la hipoteca existente tendría prioridad a menos que el acreedor hipotecario, al momento de convertir las mercaderías en bienes raíces por incorporación, hubiera conocido la existencia del privilegio del vendedor.

Francia: véase *Devel*, France, pág. 9; *Países Bajos*: véase *Devel*, Pays-Bas, pág. 12.

En *México*, en cambio, el privilegio del vendedor desaparece. *México*: Código Civil, art. 2993, No. VIII.

En *Bélgica* y en *Italia* se parte de la misma premisa.

Específicamente, *Bélgica*: Ley hipotecaria de 1851, art. 20, No. 5, párr. 2.

En dichos países no se produce sin embargo esta consecuencia si se ha dado publicidad al contrato de venta. La publicidad prescrita es la misma que se requiere para que el privilegio del vendedor se haga efectivo en caso de quiebra del comprador (véase *a*) *supra*).

Bélgica: Ley hipotecaria de 1851, art. 20, No. 5, párrs. 2 a 5, agregados en 1957; *Italia*: Código Civil, art. 2462, párr. 1; Ley No. 1329 de 1965 sobre adquisición de maquinaria sin uso, art. 5.

e) El efecto del privilegio del vendedor en relación con un *adquirente* varía.

Según la práctica vigente en *Francia*, el privilegio cesa cuando el comprador efectúa un acto de disposición respecto de las mercaderías vendidas, incluso si el *adquirente* conocía el privilegio existente.

Francia: véase *Devel*, France, pág. 8.

En los *Países Bajos* y en los *Estados Unidos* sólo la adquisición de buena fe extingue la protección del vendedor.

Países Bajos: Código Civil, art. 1192a. párr. 1; *Estados Unidos*: Uniform Commercial Code, s. 2-702 3).

En *Italia*, incluso la adquisición de buena fe no sirve en el caso de maquinaria cuyo precio de compra sea superior a 500.000 liras (unos 850 dólares EE. UU.) si está marcada de determinada manera (véase *a*) *supra*).

Italia: Ley No. 1329 de 1965, sobre adquisición de maquinaria sin uso, art. 3, párr. 4.

En *Francia* y en los *Países Bajos* se prevé una cierta medida de compensación para el vendedor que pierde su privilegio frente a un subadquirente; el comprador se subroga en el privilegio del vendedor en su demanda contra el subadquirente por el precio de la compra.

Francia: Véase *Devel*, France, pág. 8; *Países Bajos*: Código Civil, art. 1192a. párr. 2.

2.4.4.5 Conclusiones

Hay gran discrepancia de opiniones en cuanto a si debe protegerse por ley al vendedor una vez entregadas las mercaderías al comprador y, en caso afirmativo, en qué forma.

a) *Protección o desamparo*. La primera cuestión consiste en saber si debe concederse protección legal al vendedor impago incluso después de haber entregado al comprador las mercaderías vendidas.

Esa protección legal indica claramente un favoritismo de la legislación en beneficio de los vendedores en relación con cualquier otro tipo de acreedores. Esa preferencia se opone al principio general de la igualdad. No parecen existir razones especiales que justifiquen un tratamiento preferente para los vendedores. Estos deberían quedar limitados a la posibilidad de aceptar una garantía real contractual.

Esto nos lleva a una consecuencia necesaria de la abolición de una garantía legal en favor del vendedor. Debe facilitarse el acceso a las garantías reales contractuales, especialmente mediante la eliminación de las limitaciones en cuanto a las partes que pueden constituir las y a las cosas que pueden darse en garantía, así como la eliminación de complicados requisitos formales. Ha de permitirse que el vendedor que concede crédito pueda asegurar fácilmente su propia protección.

Pasamos ahora a examinar las condiciones y los efectos de una garantía legal a favor del vendedor, en la hipótesis de que debe mantenerse esa protección legal.

b) *Condiciones de la protección legal*. La protección legal del vendedor depende de tres condiciones: el lugar en que estén las mercaderías vendidas, la situación financiera del comprador y las condiciones de venta.

La protección legal del vendedor presupone en todos los casos que el comprador esté en posesión de las mercaderías vendidas. Si se procura una protección general del vendedor, no se ve la utilidad de requisitos en cuanto al momento de la recepción.

Los criterios para determinar la situación financiera del comprador son su quiebra o su insolvencia, aunque en algunos países latinos no se requiere ninguna de las dos cosas. Esta última solución parece la más indicada si la protección legal del vendedor ha de tener gran alcance.

Existe una interesante discrepancia en la protección de las ventas en efectivo y a crédito. Algunos países dan preferencia a las ventas en efectivo, dejando al vendedor a crédito con poca o ninguna protección. Por el contrario, en otros países sólo se protege al vendedor a crédito. Estas diferencias dependen del alcance que se ha de dar a la protección legal. Si se procura una protección general para cualquier vendedor impago, no habría que establecer distinción alguna en cuanto a las condiciones del contrato de venta. En cambio, si se ha de coordinar el régimen con las posibles garantías reales contractuales del vendedor, bien cabría restringir el régimen legal a las ventas en efectivo, y que el vendedor a crédito quedara limitado a la posibilidad de constituir una garantía real contractual. La decisión respecto de este aspecto se refleja también en la fijación de un plazo de prescripción para el recurso de que puede valerse el vendedor (véase *c*) *infra*).

c) *Formas de protección*. El vendedor tiene dos recursos, a saber, el derecho de que se le restituya la posesión de las mercaderías vendidas y un privilegio que le faculta para que se le pague el precio de compra con el producto de la venta de las mercaderías. En algunos países, coexisten ambos recursos mientras que, en la mayoría, el vendedor sólo dispone del derecho de restitución, que es más eficaz. Al parecer, este último recurso, que es lo más, incluye también al primero, que es lo menos, y el vendedor puede siempre optar por este último, aunque la legislación pertinente no lo diga expresamente. Así, en realidad no habría discrepancia en cuanto a los dos recursos.

Como en el caso de la detención *in transitu*, no habría objeciones a que el síndico de la quiebra del comprador se opusiera a la reclamación del vendedor, si pagase el saldo del precio de la compra.

El recurso más fuerte, el derecho del vendedor a que se le restituya en la posesión, está limitado en algunos países a un plazo de duración breve (entre 8 y 30 días) después de la entrega de las mercaderías al comprador. Otros países no establecen esa restricción. En la mayoría de los casos, el plazo para ejercer el derecho de restitución coincide con la limitación de la protección del vendedor a las ventas en efectivo (*b*) *supra*). En todo caso, es necesario coordinar estos dos aspectos.

d) *Efecto respecto de terceros*. La protección legal al vendedor, una vez entregadas las mercaderías vendidas al comprador es, en general, más débil que la que se prevé en virtud del derecho de detención *in transitu*.

Así, en algunos países latinos no se concede protección al vendedor incluso respecto de otros acreedores (comunes) del

comprador; sin embargo, dos de estos países autorizan al vendedor para que por lo menos obtenga exención en caso de quiebra del comprador mediante el depósito de los documentos en que consta la venta ante un tribunal. Evidentemente, la situación del vendedor es más precaria si no cuenta con protección alguna en la quiebra del comprador. El hecho de exigir que se deposite el documento en que consta la garantía del vendedor, constituye una limitación injustificada de su derecho legal.

Las mismas consideraciones deberían aplicarse en relación con los acreedores embargantes del comprador.

Los derechos del vendedor en relación con los acreedores hipotecarios de bienes raíces son débiles si las mercaderías vendidas se han convertido en bienes raíces por incorporación. En la mayoría de los países, los derechos del vendedor quedan sin efecto, al menos en relación con las hipotecas existentes. En dos países latinos se autoriza la validación de esos derechos mediante el depósito de los documentos en que consta la venta. Esta solución parece adecuada en vista del régimen de completa publicidad a que quedan sometidos los derechos sobre bienes raíces.

La protección del vendedor en relación con los adquirentes del comprador fluctúa entre ninguna en un país hasta la protección contra el adquirente de mala fe en algunos países. Esta última solución parece estar en consonancia con los principios generales del derecho de dominio.

2.5 Garantías reales sin desplazamiento en medios de transporte

Como las garantías reales sobre buques y aeronaves están sujetas a convenciones internacionales de amplia aceptación, el presente estudio se limitará a los automóviles, contenedores y ferrocarriles. Tratará sólo de las normas especiales que se aparten de las normas ordinarias sobre garantías reales.

2.5.1 Automóviles

2.5.1.1 Introducción

Los vehículos de motor de toda clase, ampliamente empleados en la mayoría de los países para fines comerciales lo mismo que para el uso personal, se adquieren con gran frecuencia a crédito. En muchos países, los automóviles se matriculan con fines de inspección o fiscales, o para un control policial general, y a menudo se expiden también documentos especiales para cada vehículo. Por todas esas razones, se podría esperar que se hubieran elaborado normas especiales para las garantías reales sobre vehículos que difirieran, al menos en ciertos aspectos, de las disposiciones y normas sobre garantías reales en general.

Desgraciadamente, los problemas especiales relacionados con las garantías reales sobre vehículos de motor han atraído escasa atención hasta ahora a nivel transnacional. Sólo un estudio del UNIDROIT sobre las ventas a plazo en los países miembros del Consejo de Europa ha recogido algún material interesante.

UNIDROIT, págs. 122 a 247.

En la medida en que se puede comprobar, sólo en unos pocos países hay un régimen especial para las garantías reales sobre automóviles. La mayoría de las normas especiales que existen se basan en las características específicas de los automóviles antes mencionadas, a saber, su inscripción y documentación.

Las razones para una legislación especial varían de un país a otro. El Decreto-Ley italiano de 1927 sobre contratos de compraventa de vehículos de motor y el reglamento original francés de 1934 se aprobaron para promover la industria automotriz nacional, facilitando y garantizando la venta a plazos de automóviles. Quizá la misma razón haya impulsado la promulgación del reglamento japonés. Pero ninguna de esas regulaciones se limita a los automóviles de producción nacional. En otros países, y especialmente en Sudamérica, la

finalidad principal fue aparentemente el deseo de proteger a los acreedores garantizados contra transacciones fraudulentas respecto al automóvil gravado por el deudor.

2.5.1.2 Admisión de otras garantías reales

Algunos países que establecen un régimen especial para las garantías reales sobre vehículos de motor tienen además una garantía real sin desplazamiento de aplicación general (especialmente, la reserva de dominio). En esos países, se ha debatido la cuestión de si un vehículo de motor puede ser todavía objeto de esa garantía sin desplazamiento de carácter general. Tanto en Italia como en el Japón, la práctica de los tribunales ha resuelto en sentido afirmativo esa discusión.

Italia: Cass. 10 de septiembre de 1969, Foro it. 1970.I.149; *Japón:* Yamada, Japanische Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts 1945-1958: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 26 (1961) 713-730 (722).

El Japón, Portugal y la República de Corea (Corea del Sur) excluyen expresamente la prenda de un vehículo de motor.

Japón: Ley de 1951, art. 20; *República de Corea:* Ley No. 868, de 23 de noviembre de 1961, sobre hipoteca de automóviles, párr. 8; *Portugal:* Decreto-Ley No. 40.079 de 1955, art. 10.

La mayoría de los demás países callan sobre este punto. Tal silencio debe entenderse dirigido contra una exclusividad de la garantía real sin desplazamiento. La finalidad de la inscripción y de los demás medios de publicidad es reemplazar a la posesión del acreedor porque esta es normalmente impracticable; pero no hay que excluirla totalmente.

2.5.1.3 Restricciones respecto al crédito garantizado

De modo similar a las restricciones generales impuestas por muchos países a las garantías reales sin desplazamiento (2.3.2 *supra*), el tipo de crédito monetario que se puede garantizar en el caso de los vehículos a motor está a veces estrictamente limitado. En Francia y en los reglamentos de influencia francesa del Líbano, Marruecos y Túnez, sólo se puede garantizar el crédito del vendedor por el precio de compra.

Francia: Decreto de 1953, art. 1; *Líbano:* Ley sobre venta a crédito de vehículos de motor... de 1935, art. 1; *Marruecos:* Dahir de 1936 sobre venta a crédito de vehículos de motor, art. 1; *Túnez:* Decreto de 1935 sobre venta a crédito de vehículos o tractores automóviles, art. 1.

Excepto en el Líbano, se puede inscribir también un préstamo hecho por un tercero para pago del precio de compra.

Francia: Decreto de 1953, arts. 1 y 2; *Marruecos:* Dahir, art. 13 (pago del precio de compra por un tercero en nombre del comprador después de la inscripción); *Túnez:* Decreto, art. 1, párr. 1.

Como consecuencia de esa limitación a los créditos por precio de compra (véase 2.3.2.2 *supra*), no se puede inscribir ninguna otra garantía real contractual sobre el vehículo.

Expresamente, la Instrucción Ministerial francesa de 1956, II-C-1.

Italia regula también los créditos por precio de compra, e incluso les concede un trato de preferencia, estableciendo una garantía real legal sobre el vehículo.

Italia: Decreto-Ley de 1927, art. 2, párrs. 1 y 2.

Pero los tribunales permiten al vendedor efectuar una venta condicional e inscribir en el registro la reserva de dominio.

Italia: Cass. 10 de septiembre de 1969, Foro it. 1970.I.149.

Además, se puede crear una garantía real contractual en favor de cualquier otro acreedor.

Italia: Decreto-Ley de 1927, art. 2, párr. 3.

2.5.1.4 Sistemas registrales especiales

Algunos países, independientemente de que admitan o no la inscripción de las garantías reales en general (2.3.3.3 *supra*), han establecido formas especiales de inscripción para los automóviles. En este contexto, "inscripción" significa la anotación en un registro mantenido por alguna oficina pública que sea más o menos accesible al público para su inspección. Las anotaciones en documentos relativos a vehículos individuales se tratan separadamente (2.5.1.5 *infra*). La inscripción de las garantías reales o bien constituye un requisito previo de su validez, o es simplemente un medio de proporcionar cierto grado de protección al acreedor garantizado y a terceros.

2.5.1.4.1 La inscripción como condición de validez

Corea del Sur, Francia, Italia, Japón, Líbano, Marruecos, Portugal, Túnez y algunos países sudamericanos exigen la inscripción en un registro de todas las garantías reales sobre automóviles como condición para su creación válida. Finlandia y Noruega la exigen sólo para las garantías reales sobre autobuses. En estos países, la inscripción es una condición previa para la eficacia jurídica de una garantía real ya sea frente a terceros, o a veces incluso entre el acreedor y el deudor.

a) Respecto al lugar de inscripción, la mayoría de los países no establecen la inscripción en una sola oficina de registro central para todo el país. Más bien, la inscripción se descentraliza en oficinas a nivel provincial o de distrito. Todo vehículo al que se haya concedido la licencia en una de esas subdivisiones territoriales debe inscribirse en la oficina correspondiente a dicha subdivisión. De este modo, quedan excluidos implícitamente los vehículos a los que se haya expedido la licencia en el extranjero. En algunos países, quedan excluidos ciertos automóviles públicos, los pertenecientes a diplomáticos y cónsules extranjeros y los que circulan libres de impuestos.

Francia: Decreto de 1953, art. 1, párr. 2; Italia: Reglamento ejecutivo de 1927, art. 26.

b) Algunos países fijan un plazo para la inscripción. Ese período, que generalmente empieza a contarse a partir de la adquisición del vehículo, varía desde 15 días en Marruecos, dos meses en Túnez y tres meses en Francia hasta un año en Italia.

Marruecos: Dahir de 1936, art. 4; Túnez: Decreto de 1935, art. 8, párr. 2; Francia: Decreto de 1953, art. 5; Italia: Decreto-Ley de 1927, art. 2, párr. 7.

c) La duración de la inscripción está limitada en muchos países a cinco años, con la posibilidad de una renovación por otro período igual.

Francia: Decreto de 1953, art. 2, párr. 5; Italia: Decreto-Ley de 1927, art. 2, párr. 5 y art. 18; Túnez: Decreto de 1935, art. 4.

En otros países, no parece existir un plazo de duración.

d) Algunos países establecen una doble publicación. Además de la inscripción en el registro, exigen también la anotación en un documento que se conserva en el vehículo. Por ejemplo, en Italia, una anotación correspondiente a la efectuada en el registro se inscribe en un suplemento al permiso de circulación del vehículo que se conserva en éste.

Italia: Decreto-Ley de 1927, art. 16.

En España, Líbano, Marruecos y Túnez, la garantía real se anota también en el permiso de circulación del vehículo (*carte grise*).

España: Ley de 1954, sobre hipoteca mobiliaria, art. 35, párr. 4; Líbano: Ley de 1935, art. 23; Marruecos: Dahir de 1936, arts. 4 y 5, párr. 1; Túnez: Decreto de 1935, art. 5.

España subraya la íntima relación entre ambas inscripciones anotando en el registro la clase y el número del permiso de circulación del vehículo, así como la fecha y el lugar de expedición.

España: Reglamento ejecutivo de 1955, art. 20, No. 1.

En la Argentina y Portugal, se expide un "certificado de título" en el que se deben anotar también las garantías reales registradas.

Argentina: Decreto-Ley No. 6582 de 1958 sobre régimen legal de los automotores, arts. 7 y 19, párr. 2, inciso a); Portugal: Decreto-Ley No. 40079 de 1955, art. 20.

e) Los efectos de la inscripción se limitan, en general, a las relaciones entre el acreedor garantizado y terceros. En la mayoría de los países, prevalece la norma francesa según la cual la garantía real no tiene eficacia frente a terceros a menos que esté registrada y mientras esté en vigor la inscripción.

Francia: Decreto de 1953, art. 5; en el mismo sentido: Brasil: Ley No. 2931 de 1956, art. 2; Japón: Ley de 1951, art. 5, párr. 1; Líbano: Ley de 1935, art. 8, párr. 1; Marruecos: Dahir de 1936, art. 4; Portugal: Decreto-Ley No. 40079, art. 13; Túnez: Decreto de 1935, art. 1, párr. 1.

En Italia, el efecto de la inscripción parece algo más limitado. Según el reglamento, la inscripción sólo es eficaz frente a cualquier propietario o poseedor subsiguiente del vehículo, o frente al titular de cualquier derecho sobre él, siempre que los derechos de este último se hayan registrado debidamente si es necesario.

Italia: Decreto-Ley de 1927, art. 2, párr. 6 y art. 6, párr. 1.

Por tanto, parece que la inscripción no afecta a los acreedores no garantizados del deudor que deseen ejecutar una acción dineraria contra un vehículo gravado.

La Argentina, por otra parte, establece claramente que la misma existencia del gravamen depende de su inscripción.

Argentina: Decreto Ley No. 6582 de 1958, art. 7, frase 2.

Los países se dividen respecto a los efectos de la inscripción sobre las transacciones relativas al vehículo realizadas por el propietario. Por una parte, en Francia, la inscripción de una garantía real no impide la transferencia del título sobre el automóvil gravado y la inscripción de dicha transferencia.

Francia: Instrucción Ministerial de 1956, No. VI-A.

Por otra parte, en Bolivia, la inscripción impide que el deudor transfiera el vehículo a otra persona. Cualquier transferencia sólo se puede inscribir si la oficina de registro ha expedido un certificado de "sin gravámenes".

Bolivia: Decreto 5608 de 1960, art. 12.

Esa norma estricta se explica por la finalidad general de las reglamentaciones sudamericanas de impedir transferencias fraudulentas de vehículos gravados.

2.5.1.4.2 La inscripción como instrumento cautelar

Aparte de su objetivo como condición de validez, la inscripción puede desempeñar simplemente una función cautelar, orientándose hacia la protección del acreedor garantizado o la de terceros. Por ejemplo, en algunos sistemas, la inscripción de una garantía real refuerza simplemente la protección de que disfruta el acreedor garantizado frente a terceros de conformidad con la legislación general. La inscripción tiene aún menor importancia en otros sistemas, donde sirve simplemente para informar a terceros de la existencia de garantías reales, sin mejorar la posición del acreedor garantizado.

La función cautelar de la inscripción aparece especialmente desarrollada en Chipre. Los nombres de los propietarios de automóviles deben inscribirse en el registro de vehículos de motor. El artículo 14 del Reglamento de vehículos de motor de 1959 y 1965 permite la inscripción no sólo del "propietario registrado" (el poseedor efectivo) del vehículo, sino también de su "propietario absoluto" (es decir, el propietario legal, que puede ser un vendedor o un banco de préstamo). El propietario absoluto puede solicitar la inscripción, y ésta se efectuará a menos que el "propietario registrado", al que el regis-

trador informa de la solicitud, se oponga. En caso de tal oposición, el registrador, después de investigar los hechos, decide sobre la cuestión. En la práctica, la inscripción del propietario absoluto impide de hecho cualquier transferencia voluntaria o forzosa de derechos sobre el vehículo sin su consentimiento.

El sistema de *Malta* difiere ligeramente, ya que sólo puede inscribirse a una persona como propietario. En la práctica, normalmente se inscribe en el registro y en la licencia al vendedor a crédito. Si el vendedor/acreedor desea evitar la responsabilidad por las violaciones de tráfico cometidas por el comprador/deudor, se puede inscribir el nombre de este último, tanto en el registro como en el permiso de circulación, pero con una anotación en el registro que indique que se requiere el consentimiento del acreedor para la transferencia del vehículo. En ambos casos, se destruye la buena fe de un comprador respecto al título del deudor. El sistema de inscribir al comprador con una anotación en favor del acreedor se sigue también en *Turquía* (donde existe como complemento de la inscripción general de las garantías reales del vendedor).

El sistema de la inscripción privada existente en *Inglaterra* tiene aún menores consecuencias. La gran mayoría de las compañías dedicadas a la financiación de automóviles informa de cualquier transacción de venta a plazos a un centro privado de información, "H.P. Information, Ltd.", que a su vez ofrece esta información mediante un módico derecho a cualquiera que la solicite. Sin embargo, esa inscripción no tiene efectos legales. La adquisición del título procedente de quien no sea propietario por parte de un comprador privado sólo queda excluida por el conocimiento efectivo de la garantía real existente sobre un automóvil (sección 27, párr. 2 de la Ley de venta a plazos de 1964, c. 53), mientras que la inscripción constituye, a lo sumo, una presunción de conocimiento. Los "compradores comerciales y financieros", por otra parte, no pueden adquirir en ningún caso la situación jurídica de buena fe. Por tanto, la inscripción no tiene por objeto mejorar la posición del acreedor garantizado, pero contribuye a poner en guardia a los compradores comerciales y a los prestamistas contra la adquisición de un vehículo de motor ya gravado, o la concesión de un préstamo garantizado por él. Es evidente que este sistema sólo puede funcionar entre prestamistas mercantiles, porque el beneficio de la inscripción redundará en favor de los terceros potenciales y no del que realiza la inscripción. Indirectamente, por supuesto, el acreedor garantizado se beneficia también de la limitación contra la adquisición de vehículos gravados.

Chile permite la inscripción de garantías reales que afecten a automóviles que se hallen inscritos en los registros correspondientes.

Decreto No. 1151 de 1963 que aprueba el reglamento del Registro de Vehículos de Motor, art. 13, párr. 2.

Parece tratarse también de una inscripción puramente cautelar, que no afecta a la validez de la garantía real.

2.5.1.5 Los documentos de vehículos como medio de publicidad

Los diversos documentos emitidos para automóviles son empleados de bastante diferentes maneras con el objeto de dar publicidad a las garantías reales. Como ocurre en el caso de la inscripción (véase *supra*, 2.5.1.4), los documentos pueden servir ora para constituir una garantía real válida, ora simplemente para dar cierta protección al acreedor garantizado o a terceros.

En más de 35 Estados de los *Estados Unidos*, el documento pertinente que se emite en el caso de los automóviles es un "certificado de propiedad", que debe distinguirse de la tarjeta de inscripción necesaria para utilizar el vehículo en las carreteras. Habitualmente no se emite un certificado para un automóvil nuevo hasta que éste no ha sido vendido a una persona que no sea un comerciante en automóviles. Generalmente, las constancias asentadas en el certificado constituyen prueba fehaciente

de propiedad y de los derechos de otra naturaleza constituidos sobre el vehículo. En consecuencia, es posible anotar en un certificado cualquier clase de garantía real. En los estados llamados "de título completo", no se considera perfeccionada una real garantía hasta que no ha sido anotada en el certificado. El certificado — a diferencia de la tarjeta de inscripción — no permanece junto al automóvil gravado, sino que es entregado por la oficina emisora al acreedor garantizado de mayor rango. En consecuencia, el certificado otorga mucho menos publicidad que el registro general de garantías reales al que se refiere el Uniform Commercial Code (UCC) — pero, no obstante, de acuerdo con la sección 9-302 3) b) del UCC, la anotación en un certificado de propiedad se considera equivalente a la inscripción hecha de conformidad con el Código. En realidad, la mera ausencia de certificado servirá al eventual comprador o prestamista de advertencia de que el automóvil puede estar gravado por una garantía real.

En la *India* es posible anotar un derecho real de garantía en el certificado de inscripción. Mientras esté vigente esta inscripción, no se puede registrar la transferencia de propiedad del vehículo sin el consentimiento escrito del acreedor.

Motor Vehicles Act, 1939, sección 31 A (agregado por la ley de 1969).

Los Motor Vehicle Rules de los diversos estados disponen expresamente que tal inscripción no afecta a los derechos de ninguna parte.

Por ejemplo, Motor Vehicle Rules de Assam, 1940, sección 55 a).

Muy distinto es el uso que se hace de los documentos relativos a vehículos en la República Federal de Alemania y en Austria. En la *República Federal de Alemania* se emiten a la vez una licencia y una "carta de vehículo automotor", en cada una de las cuales consta el nombre del propietario. No obstante, ni la transferencia de la carta ni el asentamiento de un nuevo nombre son requisitos previos para transferir válidamente la propiedad de un automóvil o para constituir una garantía real sobre el mismo, aun cuando de conformidad con los reglamentos administrativos se debe entregar la carta a cada nuevo propietario. No obstante, se ha desarrollado la práctica de que un acreedor garantizado retenga o exija la tenencia de la carta como "garantía". Partiendo de esta práctica, los tribunales han inferido que el comprador o el prestamista que no exige la carta al tenedor actual del automóvil, o no la obtiene luego de haberla exigido, debe ser considerado incurso en negligencia grave al creer que el poseedor era el propietario. En consecuencia, queda excluida en tal caso la adquisición de buena fe de la propiedad del automóvil, o de una nueva garantía real sobre el mismo. El procedimiento de *Austria* es muy semejante. La Ley de venta a plazos inglesa de 1964 había encarado asimismo una solución análoga, pero ésta fue rechazada por las empresas financieras, por considerarla más costosa que las pérdidas que sufrirían a consecuencia de ventas hechas por sus deudores a compradores privados sin su autorización.

En ciertos países (especialmente *Argentina, España, Italia, Malta, Marruecos, Portugal y Túnez*) la garantía real debe inscribirse en el registro y anotarse en la documentación del vehículo (véase *supra*, 2.5.1.4.1 y 2.5.1.4.2).

2.5.1.6 Normas especiales no relacionadas con la publicidad

Aparte de las normas sobre publicidad, en algunos países se encuentran diversas normas legislativas especiales relacionadas con otros aspectos de las garantías reales sobre automóviles. Estas normas no siguen ningún modelo o tendencia uniforme. Antes bien, parecen ser disposiciones *ad hoc* encaminadas a suplir deficiencias específicas de las normas generales sobre garantías reales, cuando se aplican a los vehículos automotores. No obstante, cabe dirigir una rápida mirada a las más importantes de esas normas especiales.

2.5.1.6.1 *Extensión de la garantía real*

De acuerdo con las reglas generales (véase *supra*, 2.3.4.2), varias leyes extienden la garantía real sobre un automóvil a los créditos que correspondan al deudor de conformidad con una póliza de seguros en caso de destrucción del vehículo gravado o daños al mismo.

España: Ley de hipoteca mobiliaria de 1954, arts. 5 y 6; *Finlandia*: Ley de 1950, § 6; *Italia*: Decreto-ley de 1927, art. 3; *Japón*: Ley No. 187 de 1951, art. 8; *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 7.

En *Italia* esta norma abarca también el crédito emergente de la requisa del vehículo, y en *Japón* el precio de compra en caso de transferencia del automóvil.

Las normas que extienden la garantía real a los créditos del deudor emergentes de una póliza de seguro son de particular importancia para el acreedor cuando existe una disposición legal que obliga a asegurar todo automóvil gravado. Dicho seguro obligatorio existe especialmente en *España*, *Italia*, *Portugal* y *Venezuela*, aunque con características bastante diferentes.

En *Italia* las normas tienen dos peculiaridades. Primero, el seguro obligatorio no cubre al automóvil mismo, sino a la responsabilidad del deudor frente a terceros por los daños causados por el vehículo. El monto del seguro debe ser por lo menos equivalente al crédito con garantía real y la vigencia de la póliza debe ser igual a la de la garantía real. Segundo, es el acreedor quien está obligado a contratar el seguro por cuenta del deudor (aunque puede requerir del deudor que le reembolse las primas pagadas). Si el acreedor no ha asegurado el automóvil, su garantía real no es oponible a los acreedores por daños y perjuicios.

Italia: Decreto-ley de 1927, art. 4.

Resulta claro que todas estas normas tienen como objeto proteger a las víctimas de accidentes de tránsito, permitiendo que dirijan sus acciones contra un patrimonio no gravado por lo menos equivalente al valor del automóvil. Dada la moderna tendencia, sumamente difundida, de establecer legislativamente la obligación de todos los propietarios de automóviles de contratar un seguro de responsabilidad, las disposiciones italianas parecen anticuadas. Este sistema solamente mantiene interés para aquellos países donde el seguro de responsabilidad no es obligatorio.

Está más de acuerdo con las condiciones actuales la norma de *España* que obliga a asegurar contra pérdida total o daños a todo vehículo gravado, por lo menos en una suma equivalente al crédito garantizado.

España: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 36; de modo semejante *Venezuela*: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 37.

Incluso debe anotarse en el registro el número y el importe de la póliza de seguro.

España: Reglamento de ejecución de 1955, art. 20, No. 2. Habida cuenta de los riesgos a que están sujetos todos los automóviles, este seguro obligatorio aumenta eficazmente las seguridades de que dispone el acreedor garantizado.

Portugal combina los sistemas italiano y español, pues exige a la vez seguro de responsabilidad y de pérdida total o daños, aunque no establece límites mínimos.

Portugal: Decreto-ley No. 40 079 de 1955, art. 8.

Aparte de lo que disponga la ley, muchos acreedores garantizados insisten en poner contractualmente al deudor la obligación de asegurar contra tales riesgos al automóvil.

2.5.1.6.2 *Ejecución de la garantía real*

Hay numerosas disposiciones especiales relacionadas con la ejecución de las garantías reales sobre automóviles.

Italia tiene el sistema más amplio de ejecución, que opera de la siguiente manera. Una vez que el crédito garantizado ha vencido, el acreedor puede solicitar judicialmente el embargo y la fijación de fecha para la venta pública o privada. Si el deudor no presenta en la primera audiencia — que se celebra dentro de un breve plazo posterior al embargo — prueba escrita de haber pagado la cantidad debida, se decreta judicialmente la venta forzada (Decreto-ley de 1927, art. 7, párrs. 2 y 3). En caso de venta *privada*, es necesario ajustarse a normas muy detalladas (Reglamento de ejecución de 1927, art. 27).

En *Francia*, el artículo 3 del Decreto de 1953 regula los derechos del acreedor en caso de ejecución mediante una remisión al artículo 93 del Código de Comercio, sea el deudor comerciante o no. De acuerdo con esta disposición, el acreedor puede proceder, ocho días después de haber notificado al deudor, a la venta pública del vehículo. No obstante, el acreedor también puede seguir el procedimiento general, más complejo, establecido para la ejecución de una prenda "civil" que a veces le resulta más conveniente.

En *Marruecos*, el juez, en caso de incumplimiento por parte del deudor, ordena que se entregue el automóvil al acreedor. Si ambas partes no están satisfechas con la tasación efectuada por el tasador nombrado judicialmente, el automóvil debe venderse en subasta pública.

Marruecos: Dahir de 1936, art. 8.

En el *Líbano* rigen disposiciones bastante detalladas. Sólo puede demandarse la ejecución después que hayan vencido dos cuotas consecutivas y el deudor haya sido puesto formalmente en mora. El acreedor puede optar por demandar la devolución del automóvil o su venta pública. En el primer caso, el valor actual del automóvil debe ser tasado por un experto designado judicialmente.

Líbano: Ley de 1935, arts. 10 a 20.

Irlanda ha dictado dos normas especiales con el objeto de facilitar la recuperación de un automóvil por parte del acreedor garantizado. Primero, como excepción a las reglas generales, el comprador puede autorizar al acreedor a entrar en inmuebles (salvo los destinados a vivienda) con el fin de recuperar la posesión de un vehículo. Segundo, un acreedor que ha solicitado una orden judicial para recuperar la posesión del automóvil (cosa que es necesaria si el comprador ha pagado ya un tercio del precio de compra) puede recuperar la posesión del automóvil por su propia mano antes del decreto judicial, si el comprador ha abandonado el vehículo o lo ha dejado sin el debido cuidado y en condiciones de las que hayan resultado o puedan resultar daños.

Hire-Purchase (Amendment) Act, 1960, (No. 15), sección 16.

En la provincia canadiense de *Columbia Británica* el vendedor de un automóvil con reserva de dominio puede fijar para la subasta pública en la cual debe venderse el automóvil después de la mora del comprador un llamado "precio de reserva" (que no debe exceder de la deuda del comprador aún pendiente de pago). Si en la subasta no se hace ninguna oferta que alcance dicho precio, el vendedor puede retirarlo de la subasta y exigir al comprador el pago del precio de reserva, más los costos de la subasta, dentro de los siete días. Si el comprador no paga, se extinguen sus derechos sobre el automóvil, y el vendedor vuelve a ser pleno propietario del mismo.

Conditional Sales Act, sección 14, párr. 8.

2.5.1.7 *Análisis comparado*

Al analizar las diversas normas especiales vigentes en ciertos países en materia de garantías reales sobre automóviles, se advierte que algunas de ellas se relacionan con los vehículos automotores de manera más o menos accidental, mientras que otras están íntimamente vinculadas a ellos.

Parecería que todas las normas no relacionadas con la publicidad de las garantías reales (véase *supra*, 2.5.1.6) tienen el objeto de subsanar deficiencias específicas de las normas generales de un país dado. No derivan necesariamente de la naturaleza del automóvil como objeto sobre el que recae una garantía real. Esta conclusión se basa en que son muy pocos los países que han adoptado normas de este tipo, y en que muchas de tales normas son idénticas a las que en otros países integran el cuerpo general de normas sobre garantías reales (véase *supra*, 2.3). Por lo tanto, no es necesario extenderse aquí con respecto a estas normas.

Es diferente el caso de las normas especiales relativas a la publicidad de las garantías reales sobre vehículos automotores. El punto de partida obvio para la publicidad de las garantías reales es el hecho de que en muchos países las autoridades públicas inscriben los automóviles o emiten documentos con motivo de esa inscripción, para fines impositivos, inspectivos o de supervisión. Una cantidad considerable de países se ha valido de esta posibilidad, ya sea 1) en lugar de un sistema vigente de inscripción para los bienes muebles en general (*Estados Unidos*); 2) como uno entre varios otros sistemas especializados de inscripción (*Francia*); o 3) como única excepción a la falta de publicidad en la constitución (*Italia, Finlandia*) o la protección (*Austria, Chipre, República Federal de Alemania, Malta*) de las garantías reales sobre otros bienes muebles. Sin duda, el método más simple consiste en usar como mecanismo protector los documentos vigentes sobre vehículos, tal como ocurre en *Austria* y la *República Federal de Alemania*. Este método es particularmente poco costoso, pues no requiere de las autoridades ninguna inversión administrativa, y casi ningún esfuerzo de las partes. La inscripción para fines de protección, tal como se estila en la *India, Chipre, Malta* y *Turquía*, evidentemente requiere mayor actividad administrativa. Esas dos clases de medidas protectoras sirven de precaución contra el riesgo mayor al que está sujeto el acreedor, es decir, la disposición del vehículo por parte del deudor. En los casos en que la inscripción o la documentación son condiciones de validez de la garantía real (como en *Bolivia, España, Finlandia, Francia, Italia, Japón, Líbano, Marruecos, Portugal* y *Túnez*, lo mismo que en los *Estados Unidos*), los gastos administrativos y el consiguiente costo de la garantía real son considerablemente mayores. Cabe dudar, sin embargo, de que este mayor precio asegure una mejor protección del acreedor (salvo en un país con un sistema general de inscripción de las garantías reales tal como los *Estados Unidos*).

Parecería, por lo tanto, que la utilización de las formas vigentes de inscripción y documentación de vehículos para fines de vigilancia fuera un medio simple y relativamente eficaz de otorgar alguna publicidad a las garantías reales sobre vehículos automotores. No obstante, como se verá de inmediato, sólo mediante un sistema algo más refinado de documentación se puede lograr la protección eficaz de las garantías reales en los casos de cruce no autorizado de las fronteras nacionales y de consiguiente riesgo de pérdida.

2.5.1.8 Aspectos internacionales

Las disposiciones especiales acerca de garantías reales sobre automóviles descritas hasta el momento parten del supuesto de una relación puramente interna en la que no intervienen elementos extranjeros de clase alguna. No obstante, son dignas de mención las disposiciones de algunos pocos países que han previsto la eventual influencia de aspectos internacionales.

Varias disposiciones muy limitadas toman en cuenta el hecho de que probablemente millones de automóviles cruzan cada año las fronteras internacionales. *Finlandia* y *Venezuela* prohíben al deudor conducir un vehículo gravado a través de las fronteras del país sin permiso estricto del acreedor garantizado.

Finlandia: Ley de 24 de noviembre de 1950, § 8, párr. 4;
Venezuela: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, artículo 37.

Es dudoso que el acreedor pueda asegurar eficazmente el cumplimiento de esta prohibición.

España, Marruecos, Portugal y *Argentina* han perfeccionado en consecuencia este enfoque. *España*, lo mismo que *Finlandia*, exige el permiso del acreedor. Pero el derecho español agrega la exigencia de que las aduanas requieran la exhibición de la licencia del vehículo en la que se anota la garantía real (véase *supra*, 2.5.1.4.1), para asegurarse de que el acreedor haya consentido.

España: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 37.

Las Leyes de la *Argentina, Marruecos* y *Portugal* encaran una solución similar.

Argentina: Decreto-ley sobre régimen legal de los automotores de 1958, art. 29; *Marruecos*: Dahir de 1936, art. 14, incorporado en 1957; *Portugal*: Decreto-ley No. 40 079 de 1955, art. 29.

Todas estas disposiciones se inspiran obviamente no sólo en el deseo de preservar cierto control físico por parte del acreedor, sino también por el temor de que la garantía real nacional pueda no ser reconocida en el extranjero. También debe señalarse que tanto las normas argentinas como las españolas requieren un documento relativo a las garantías reales que puede presentarse a las autoridades aduaneras.

Italia ha previsto otro posible aspecto internacional de un negocio de garantía real, a saber, la formación en un país extranjero del contrato que origina la garantía real. En *Italia*, ese documento debe ser autenticado como requisito previo a su inscripción.

Decreto-ley de 1927, art. 17, párr. 3.

Cabe dudar de que éste sea un caso frecuente.

Aparte de estas normas legislativas que prevén la presencia de un elemento extranjero con respecto a una garantía real sobre un automóvil, las demás normas especiales probablemente parten tácitamente del supuesto de un negocio puramente nacional. No obstante, no parecería imposible su aplicación en caso de que concurrieran ciertos elementos extranjeros. Así, sin duda es indiferente la nacionalidad del acreedor y la del deudor, del mismo modo que, por lo menos en teoría, lo es la residencia de cada una de las partes. En la realidad, por lo menos el deudor que tiene en su poder el vehículo automotor tendrá residencia en el país en el cual el vehículo está registrado. En la práctica, además, también el acreedor tendrá residencia en ese país, porque en los hechos no se conciertan ventas ni negocios de crédito "a través de las fronteras", por lo menos en las relaciones entre particulares. En las ventas al por mayor de automóviles nuevos para su distribución en países distintos del país del fabricante del automóvil, no se estila constituir una garantía real sobre los automóviles mismos para caucionar los derechos del fabricante u otro vendedor.

Surgen difíciles problemas de distinta naturaleza si un auto gravado por una garantía real constituida en un país es llevado posteriormente a otro país y se hace necesario el reconocimiento o la ejecución de la garantía real. Estos problemas plantean cuestiones de conflicto de leyes sobre las que se tratará en otra parte (véase *infra*, 3.3).

2.5.2 Contenedores

Los contenedores, actualmente utilizados para facilitar el tráfico internacional de mercaderías, están dotados de un alto grado de movilidad. Frecuentemente los fabricantes o distribuidores financian su adquisición. Dado que muchos contenedores, en particular los que se transportan por vía aérea o marítima, cruzan continuamente las fronteras nacionales, parecería que la cuestión relacionada con la condición internacional de las garantías reales sobre contenedores fuera un problema sumamente importante. Aparentemente, sin embargo, esta cuestión no ha atraído aún mucha atención pública. En el presente contexto, solamente podemos señalar este nuevo pro-

blema a la atención e indicar que sería deseable establecer un régimen uniforme.

2.5.3 Material rodante ferroviario

2.5.3.1 Introducción

El papel económico de los ferrocarriles, que habían sido el principal medio de transporte en muchos países durante varios decenios, ha declinado en muchas partes de Europa y de América del Norte después de la segunda guerra mundial. Pero en otros países de grandes distancias siguen siendo el medio de transporte más importante. En la mayor parte de los países, la gran mayoría de los ferrocarriles son actualmente de propiedad del Estado. Estos factores disminuyen en algunos países la necesidad actual de constituir garantías reales en caso de ventas financiadas de ferrocarriles.

Por otra parte, ciertos factores indican que la financiación del material rodante ferroviario aún mantiene cierta importancia, no sólo en una perspectiva nacional, sino también en el plano internacional. Un factor proviene de la aguda demanda de nuevo y costoso material rodante, a menudo importado y comprado a crédito. Otro factor radica en la cantidad relativamente importante de vagones ferroviarios "privados", particularmente de vagones de carga con equipo especial. Muy a menudo estos vagones no son propiedad de las empresas ferroviarias estatales o privadas, sino de sociedades que los utilizan para sus propias necesidades o los arriendan a los usuarios.

La proporción de vagones "privados" de carga ascendía al 16% en Francia en 1960 (Rodière, *Droit des transports*, tomo III, pág. 2 (1962) No. 1423) y al 13% en los Estados Unidos en 1948 (*Encyclopaedia Britannica*, tomo XVIII, pág. 923).

Tanto la venta de material rodante, que a menudo se hace a crédito, como su utilización, tienen muy frecuentemente aspectos internacionales. En los países socialistas de Europa oriental, no obstante, no hay vagones privados ni necesidad de garantizar el crédito — si existe — proveniente de la venta de material rodante.

El tratamiento especial del material rodante ferroviario destinado a otros países resulta a la vez justificado y necesario a causa de las normas jurídicas bastante especializadas vigentes en muchos países y de las prácticas especiales que se han desarrollado en otros. Lamentablemente, la literatura nacional sobre esta esfera específica es extremadamente escasa, y prácticamente no existe en el nivel comparado. Por lo tanto, el panorama será necesariamente incompleto.

2.5.3.2 Aplicación de las normas generales

A menos que el gravamen de material rodante ferroviario esté sujeto a normas especiales (véase *infra*, 2.5.2.3) o esté expresamente prohibido o limitado (véase *infra*, 2.5.2.4), cabe suponer que se aplican las normas generales sobre garantías reales (véase *supra* 2.3).

Es difícil obtener citas concretas que apoyen esta suposición. Baste con mencionar dos disposiciones de la ley de España sobre hipoteca mobiliaria. Una de ellas menciona a los vagones ferroviarios de propiedad particular entre los objetivos que pueden gravarse. La otra enumera las características de identificación de tales vagones que deben anotarse en el registro.

España: Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954, art. 34, párr. 2 y art. 35, párr. 2; de manera semejante Venezuela: Ley de hipoteca mobiliaria de 1973, art. 35, párr. 2.

2.5.3.3 Normas especiales

El único país en el que se ha dictado un cuerpo especial de normas para las garantías reales sobre el material rodante ferroviario parece ser los Estados Unidos. De acuerdo con la formación general del *common law* no escrito, las normas estadounidenses se desarrollaron en la práctica utilizando el marco

general del fideicomiso y sólo más tarde se codificaron en leyes en los distintos Estados miembros. Se consideraba a estas normas tan originales y peculiares que, hasta 1972, incluso el Uniform Commercial Code (UCC) (adoptado originariamente en 1952) había evitado expresamente regular esta garantía real en particular. En la edición de 1962 del UCC, la sección 9-104 e) excluía de las disposiciones generales del código a "una escritura fiduciaria sobre material rodante ferroviario".

Los aspectos financieros y jurídicos más importantes de la escritura fiduciaria sobre equipo material rodante ferroviario son en resumen los siguientes. Cuando el fabricante le entrega nuevo material rodante, la empresa ferroviaria hace un pago del 20 al 25%. El resto del precio de compra lo paga una empresa financiera a la que se le transmite fiduciariamente la propiedad del equipo, y dicha empresa vende al público certificados que representan partes alícuotas del equipo. Este es arrendado por la empresa financiera al ferrocarril. Dentro de un plazo de 10 a 15 años, la empresa ferroviaria amortiza el capital paga los intereses correspondientes a los certificados. Cuando termina de hacer el pago, se le transfiere la propiedad del equipo.

Véase Duncan, *Equipment Obligations* (Nueva York y Londres, 1924).

Todos los estados miembros de los Estados Unidos han dictado leyes otorgando validez a estas escrituras fiduciarias sobre equipo, a condición de que se les registre en la oficina registral correspondiente del estado (o local). En 1952, los Estados Unidos, siguiendo el ejemplo del Canadá, establecieron la posibilidad de inscribirlos federalmente, con eficacia para todo el país.

Canadá: Railway Act, sec. 86; Estados Unidos: Interstate Commerce Act, § 20c, con las adiciones de 1952.

El Gobierno federal ha establecido disposiciones de privilegio para escrituras fiduciarias sobre equipo también en otros aspectos. Contra lo que se dispone con respecto a todas las demás garantías reales, las escrituras fiduciarias sobre equipo no son afectadas por las reorganizaciones de empresas ferroviarias en caso de quiebra, ni por las modificaciones de la estructura financiera de dichas empresas por la Interstate Commerce Commission.

Estados Unidos: Bankruptcy Act, § 205 j), última oración; Interstate Commerce Act, § 20b 1).

En 1972 se consideró que ya no prestaba utilidad la exclusión de la escritura fiduciaria sobre equipo ferroviario de las normas generales sobre garantías reales previstas en el artículo 9 del UCC (véase *supra*), que aparentemente se había basado en su origen en razones de conveniencia y no de necesidad. Por lo tanto, se eliminó esta exclusión, y la escritura fiduciaria sobre equipo ferroviario quedó comprendida en el ámbito de las disposiciones generales sobre garantías reales (manteniéndose, sin embargo, el registro federal).

2.5.3.4 Limitaciones a las garantías reales

Las leyes de muchos países limitan las garantías reales que puedan gravar el material rodante ferroviario. Generalmente esas limitaciones se deben a razones de interés público, para evitar que el funcionamiento de un ferrocarril resulte obstaculizado por controversias relativas a los derechos de los acreedores. Las limitaciones que afectan a las garantías reales tienen que ver en parte con su constitución y en parte con su ejecución.

2.5.3.4.1 Limitaciones a la constitución de garantías reales

En Italia, encontramos un ejemplo típico de una norma dictada para proteger el interés público. Los bienes muebles de los ferrocarriles del Estado que sean indispensables para su funcionamiento han sido declarados "inmuebles por destino" y, en consecuencia, no pueden enajenarse.

Italia: Mocci, *Ferrovie dello Stato: Novissimo digesto italiano VII* (1961) 237 No. 14.

Es probable que impere una norma semejante en muchos países de la órbita latina.

En varios otros países, existe un obstáculo de índole más jurídica a la constitución de garantías reales sobre equipo rodante. Esos países no excluyen completamente el establecimiento de esas garantías reales. Sin embargo, proporcionan un mecanismo especial para gravar el conjunto de un establecimiento ferroviario, especialmente sus bienes inmuebles, pero incluyendo el equipo rodante, a través de la creación de un "patrimonio ferroviario". El patrimonio, que debe inscribirse, comprende todo el equipo rodante que exista a la época de la constitución del gravamen e incluye el equipo que se adquiera con posterioridad.

Austria: Ley de 1974, art. 5, párr. 2, letra c); *Japón:* Ley de Hipoteca Ferroviaria (No. 53) de 1905, en su forma enmendada, art. 3, No. 6, art. 11, párr. 1; *Noruega:* Ley que modifica la legislación en materia de prendas de 1895 (para los ferrocarriles que prestan servicios al público), art. 2, párr. 3; en algunas partes de la *República Federal de Alemania:* Ley prusiana sobre patrimonio ferroviario de 1902, art. 4, párr. 1, No. 3; *Suecia:* Ley introductoria de la nueva ley sobre bienes inmuebles de 1970, art. 9, párr. 1, en concordancia con el Reglamento de 1880, art. 1, párr. 2, oración 1; *Suiza:* Ley Federal sobre hipoteca y liquidación forzosa de establecimientos ferroviarios y navieros de 1917, art. 9, párr. 2, letra b), art. 11, párr. 1.

Tras la hipoteca de ese patrimonio ferroviario, parece que quedaría excluida la constitución de garantías reales sobre el equipo rodante, al igual que en el caso de la prohibición existente en *Italia*.

El "patrimonio ferroviario" de los países antes mencionados es, en parte, semejante a una prenda flotante del tipo inglés constituida sobre un establecimiento ferroviario y que comprende todos, o casi todos, sus bienes muebles e inmuebles (véase *supra* 2.3.4.3). En *Canadá* se autoriza expresamente a las empresas ferroviarias para que constituyan prendas flotantes.

Canadá: Railway Act, s. 75-77. La sección 78 dispone que la inscripción federal produce efecto en todo el Canadá, a menos que una ley (provincial) requiera expresamente alguna forma adicional de publicación.

Sin embargo, aun sin esa autorización, parecerían ser válidas en todo lugar en que se apliquen a ese respecto las normas del *Common Law* inglés.

Otro problema que se plantea en sí, tanto en *Italia* como en los países recién mencionados, seguiría siendo válida una garantía real, especialmente una garantía real que asegurase el precio de compra, constituida con anterioridad a la adquisición del equipo por la empresa ferroviaria, después de esa adquisición. A falta de normas especiales o de jurisprudencia judicial parecería, según los principios generales del derecho, que la respuesta debería ser afirmativa. La adquisición y operación del equipo rodante no puede traducirse en una expropiación de derechos adquiridos, a menos que se establezca claramente lo contrario.

2.5.3.4.2 Limitaciones a la ejecución que recaiga sobre garantías reales

La *República Federal de Alemania* exige, para que el acreedor garantizado pueda hacer efectiva su garantía real sobre equipo rodante de empresas ferroviarias particulares que prestan servicios al público, la autorización de un organismo estatal de supervisión.

República Federal de Alemania: Ley de 7 de marzo de 1934, en su forma enmendada, art. 4, párr. 1.

Esta disposición limita claramente los derechos del acreedor garantizado.

En *Inglaterra* y la *República Federal de Alemania*, existe una regla conexas de carácter protector que podría redundar

indirectamente en beneficio del acreedor garantizado. En ambos países, está prohibido que la ejecución recaiga sobre el equipo rodante de un establecimiento ferroviario que preste servicios al público.

Inglaterra: Railways Companies Act de 1867, s. 4; existen leyes similares en muchos países del Commonwealth, por ejemplo, véase *India:* Indian Railways Act, de 1890, s. 136; *Australia:* estado de *Victoria:* Railways Act de 1958, s. 199.

Alemania: Ley de 3 de mayo de 1886; véase también la Ley federal de ferrocarriles de 1951, en su forma enmendada, art. 39, párr. 1 (la ejecución iniciada contra los Ferrocarriles Federales está sujeta a la autorización del Gobierno federal).

Sin embargo, a falta de reglas legales especiales de carácter protector, debemos presumir que no hay limitaciones en cuanto a que la ejecución recaiga sobre equipo rodante.

Francia: véase Thévenez, d'Hérouville, Bleys, *Législation des Chemins de Fer* (París 1930) I 432.

2.5.3.5 Conclusiones

Las normas legales que rigen en materia de garantías reales constituidas sobre equipo ferroviario rodante subrayan las limitaciones impuestas a esas garantías. Esas limitaciones obedecen al interés público superior de que los ferrocarriles públicos funcionen en forma adecuada e ininterrumpida, al cual se subordinan los intereses financieros "meramente" privados de los acreedores garantizados individuales.

2.6 Normas uniformes de derechos sustantivos

Habiendo tomado nota, en el análisis por países que hemos hecho de las garantías reales, de las grandes divergencias que existen entre los diferentes sistemas, surge la cuestión de si ha habido intentos legislativos o se han presentado propuestas para lograr una cierta medida de uniformidad en esta esfera.

2.6.1 Intentos legislativos de unificación

Examinaremos primeramente los intentos por lograr cierta uniformidad a través de la legislación. Hasta ahora, ninguno ha tenido éxito.

2.6.1.1 Ley sobre ventas condicionales de Escandinavia

Los tres países escandinavos, Dinamarca, Noruega y Suecia promulgaron durante 1915-1917 una ley sobre ventas condicionales (uniforme) elaborada dentro del marco general de la cooperación jurídica nórdica.

Texto inglés de la ley sueca en Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law* 1 (1971) E 159.

Sin embargo, esta ley uniforme no aborda los aspectos de las ventas condicionales relacionados con el derecho de propiedad frente a terceros, sino que se limita a las relaciones entre el vendedor y el comprador (a plazo) *inter se*. En consecuencia, esa ley reglamenta esencialmente los aspectos relacionados con el pago a plazo de las ventas condicionales y tiene poca aplicabilidad en lo referente a ventas comerciales.

2.6.1.2 Proyecto del UNIDROIT de 1939/1951

En el curso de sus esfuerzos por unificar el derecho en materia de compraventa internacional, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) en Roma, ha considerado también desde hace algún tiempo la posibilidad de elaborar normas uniformes sobre compraventa con reserva de propiedad de las mercancías. En el Apéndice I del Proyecto de 1939/1951 de Ley uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías (bienes muebles corporales),

Véase *L'Unification du Droit/Unification of Law* 1948, pág. 102 ss., 149-151, presentado a la Conferencia de La Haya de 1951,

Actes de la Conférence... sur un projet de convention relatif à une loi uniforme sur la vente d'objets mobiliers corporels 1951 (1952) pág. 53,

figuran nueve disposiciones que se refieren a esta materia.

El proyecto se limita a las compraventas internacionales que se definen en el texto principal (art. 1). En esencia, abarca sólo la compraventa internacional de máquinas (art. 2), rigiéndose todos los otros bienes por la ley del país de importación. La reserva de propiedad requiere acuerdo escrito (art. 3). Se exige la observancia de las respectivas medidas de publicidad, especialmente en cuanto a toda inscripción que se requiera en el país de importación para que sea válida la reserva o para que pueda hacerse valer contra terceros (art. 4).

En los casos en que el vendedor sabe que las mercancías se han adquirido para su reventa, la reserva que hace del derecho de propiedad se extingue tan pronto el segundo comprador reciba las mercancías o el título respectivo (art. 5). La reserva de propiedad produce efecto en caso de quiebra del comprador, así como con respecto a acreedores que hayan embargado bienes del comprador (art. 6). Fuera de los casos antes mencionados, la "ley interna aplicable" determinará si los terceros pueden adquirir, sobre las mercancías, derechos que gocen de preferencia respecto al derecho de propiedad del vendedor y en qué circunstancias (art. 7).

En caso de falta de pago del comprador, se autoriza al vendedor para que recupere las mercancías sólo en el evento de que esté facultado para declarar resuelto el contrato de compraventa y así lo haya hecho (art. 8). Se mantienen los privilegios establecidos por el derecho interno a favor del vendedor, los que coexistirán con la reserva de propiedad convenida (art. 9).

El proyecto es así una combinación de normas uniformes del derecho sustantivo (forma del convenio, art. 3; efectos en relación con los bienes destinados a la reventa, art. 5; efectos en caso de quiebra y embargo, art. 6; recuperación de las mercancías por el vendedor, art. 8); normas de conflicto propiamente tales (en general, prevalece la ley del país de importación, art. 2; inscripción y otras medidas de publicidad establecidas por esa ley, art. 4) y normas destinadas a llenar lagunas que se refieren meramente a la "ley interna aplicable" (preferencia en casos diversos al de los bienes destinados a la reventa y a los de quiebra y embargo, art. 7; conservación de los privilegios, art. 9).

Durante la Conferencia de La Haya relativa a la Ley uniforme sobre la compraventa de 1951, sólo un delegado se refirió brevemente a las normas sobre reserva de propiedad. Manifestó la opinión de que era necesario examinar nuevamente los arts. 4 y 6 del proyecto pero no dio razones para ello.

Gutzwiller en *Actes de la Conférence*, pág. 230.

Propuso también que se examinasen nuevamente las normas de conflicto establecidas en los arts. 7 y 9 (en realidad, normas destinadas a llenar lagunas legales) a la luz de las convenciones proyectadas en materia de derecho internacional privado en lo tocante al contrato de compraventa y a la transferencia de la propiedad.

Gutzwiller, *ibid.*, párr. 234.

En sus resoluciones, la Conferencia trató este último aspecto.

Résolution IX d), *Actes de la Conférence*, pág. 277.

El Comité Especial designado por la Conferencia de La Haya para la revisión del proyecto no parece haber discutido las normas relativas a la reserva del dominio.

En las actas mimeografiadas de los cinco períodos de sesiones celebrados desde 1952 a 1955, no figura referencia alguna al respecto.

No obstante, el proyecto que surgió de esas deliberaciones no contiene norma alguna sobre reserva de propiedad, sin que se dé una palabra de explicación. Lo más probable es que la razón de la eliminación tácita de esas disposiciones sea la supresión que se hizo en el proyecto de las normas uni-

formes sobre transferencia de la propiedad, debido a que este tema resultaba aparentemente demasiado difícil para lograr una solución uniforme. Además, se limitó intencionalmente el proyecto a las normas que rigen las relaciones entre el vendedor y el comprador.

Commission spéciale nommée par la Conférence de la Haye sur la vente, *Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels* (1956), pág. 29.

2.6.1.3 El proyecto de convenio de quiebras de la CEE de 1970

El intento más reciente, para reglamentar en forma uniforme ciertas cuestiones relacionadas con las cláusulas de reserva de propiedad por parte del vendedor, puede encontrarse en el proyecto de convenio de quiebras elaborado en 1970 por los seis países miembros originales de las comunidades europeas. Todo intento por armonizar las leyes de quiebras de los países miembros debe necesariamente abordar la gran diversidad de efectos que tienen, con arreglo al respectivo derecho interno, en caso de quiebra del comprador, las cláusulas de reserva de propiedad de uso tan frecuente.

El proyecto de 1970 dispone, en el párr. 1 de su art. 39, que los efectos de la reserva de la propiedad en caso de quiebra del comprador se regirán, en general, por la ley del país en que se ha declarado la quiebra. Sin embargo, las oraciones siguientes establecen dos requisitos mínimos que debe cumplir dicho sistema jurídico (es decir, el derecho interno del respectivo país miembro). En cuanto a su forma, la reserva de la propiedad de una mercancía vendida que garantiza el precio de compra, produce efecto respecto a los acreedores del comprador si ha sido establecida en un simple documento escrito emitido antes de la entrega. Ese documento no está sujeto a formalidad alguna. A la vez, el síndico de quiebras tiene derecho a probar por cualquier medio que el documento o su fecha son fraudulentos o inexactos. Estas normas constituyen una transacción entre prescindir totalmente de las reservas de propiedad en caso de quiebra del comprador, como se hace en el derecho belga, francés y luxemburgués, por una parte, y aceptarlas en forma sumamente liberal (pudiendo extenderse en cualquier forma), como se hace, por otra parte, en Alemania. Es muy posible que, a un nivel internacional más amplio encuentre aceptación esa posición intermedia.

En cuanto al efecto de la quiebra del vendedor, el párr. 2 del art. 39, se remite al art. 6 del Apéndice I. De conformidad con esta última disposición, la quiebra del vendedor, declarada después de la entrega de las mercancías vendidas, no puede utilizarse como justificación para resolver el contrato de compraventa, correspondiendo al síndico el derecho a declararlo resuelto en caso de quiebra del comprador (*supra* 2.3.5.1 sub b)). Igualmente, ello no será obstáculo para que el comprador adquiera la propiedad de las mercancías vendidas.

2.6.1.4 Condiciones Generales de la CEPE

También puede observarse una unificación muy limitada en una cláusula que figura en varias Condiciones Generales elaboradas por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas. Esa cláusula contiene tres normas.

La primera regla dispone que, en caso de que la entrega se haga antes del pago total del precio del contrato, las instalaciones y la maquinaria seguirán siendo de propiedad del vendedor hasta el pago, en la medida en que lo permita la ley del país en que están ubicadas las mercancías después de la entrega.

En segundo lugar, si esa ley no permite dicha reserva de la propiedad, le corresponden al vendedor los otros derechos que esa ley le permita conservar. En tercer lugar, el comprador ha de proporcionar al vendedor toda su colaboración en la adopción de toda medida necesaria para proteger el derecho de propiedad del vendedor o los otros derechos que le correspondan.

Condiciones Generales de la CEPE para el suministro de instalaciones y maquinaria para la exportación (No. 188 de 1953) No. 8.3; *idem.* (No. 574 de 1955), No. 8.3; Condiciones Generales de la CEPE para el suministro y montaje de maquinaria para la importación y exportación (No. 188 A de 1957), No. 11.3; *idem.* (No. 574 A de 1957), No. 11.3. Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law I* (1971) E 150 (págs. 90, 98, 120, 127).

Aunque la utilización de esas condiciones en las transacciones internacionales no deja de ser frecuente, cabe subrayar que su efecto unificador es muy limitado. Ello se debe primordialmente al hecho de que las Condiciones Generales, si se convienen entre las partes, constituyen sólo un acuerdo entre vendedor y comprador, que no obliga a terceros. Además, la cláusula está formulada en términos tan generales que su contenido es relativamente vago.

2.6.1.5 Conclusión

Del estudio anterior debemos concluir que, hasta el momento, no hay reglas legislativas vigentes que unifiquen efectivamente las normas internas divergentes sobre garantías reales. Los únicos proyectos de disposiciones que tienen alguna perspectiva de entrar en vigor en el futuro previsible son las del proyecto de Convenio de quiebras de los Estados miembros de las Comunidades Europeas (1970). Sin embargo, ellos se limitan a unos pocos aspectos de la reserva de la propiedad y no abarcan los casos de embargo.

2.6.2 Propuestas recientes

Dos propuestas para la unificación de ciertas garantías reales sobre bienes muebles que se han presentado recientemente en Europa merecen especial atención. Estas propuestas figuran en dos estudios presentados al Consejo de Europa, uno en 1968 por el UNIDROIT y el otro en 1972 por el Service de Recherches Juridiques Comparatives de C.N.R.S. de París (que de aquí en adelante se denominará el estudio francés).

2.6.2.1 Necesidad de la unificación

En los sectores en que el estudio francés recomienda la unificación, desgraciadamente no se indican las razones justificativas de dicha unificación. Aunque del contexto se desprende claramente que dicha necesidad se afirma implícitamente, no se da razón alguna que explique esta necesidad.

El estudio del UNIDROIT es más explícito sobre este punto. Con respecto a los derechos que garantizan al vendedor el pago de los plazos del precio de compra, la armonización o unificación de las distintas garantías reales nacionales no se considera necesaria de momento. Esta conclusión se basa en la observación de que, a falta de un mercado económico único en Europa, las ventas a plazos son necesariamente fenómenos locales, limitados por las fronteras de una economía nacional. La ausencia de cualquier elemento de internacionalidad excusa la necesidad de una armonización (pág. 49).

Se aplica un razonamiento análogo para la venta a crédito de los vehículos de motor. En esta esfera, las condiciones de ventas locales también prevalecen, en gran parte por razones prácticas, tales como reparaciones, eliminación de problemas aduaneros, el incentivo, si no la necesidad de servicios locales, etc. Se prevé que incluso después de que se establezca un mercado europeo único, la mayoría de estas dificultades prácticas seguirán en pie, de manera que las "ventas internacionales a crédito de vehículos de motor seguirá constituyendo una excepción, si no un ejercicio puramente teórico" (pág. 220).

Un argumento análogo figura en la página 235. No obstante, se recomienda la armonización o la unificación en el caso de que se cree un mercado común. La Comisión de las Comunidades Europeas ha confirmado recientemente que en el Mercado Común las ventas de vehículos usados a través de las fronteras de los países miembros constituyen un fenómeno poco frecuente debido a los muchos obstáculos que se plantean con respecto a los impuestos y el seguro (res-

puesta de 22 de octubre de 1974, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 1974, No. C 145, pág. 1).

Sin embargo, contrariamente a lo que sucede con las ventas a plazos en general, la compraventa a crédito de vehículos de motor puede adquirir subsiguientemente aspectos internacionales, aunque se inicie como una operación local. Esta subsiguiente internacionalización puede ocurrir si el comprador lleva el coche al extranjero y lo deja allí o dispone de él o si queda gravado por los acreedores del comprador. UNIDROIT reconoce la necesidad (aunque todavía no acuciante) de una cierta unificación en esta esfera (págs. 226, 228, 232, 236).

Las ventas a plazo sujetas a legislación especial son prácticamente transacciones de bienes de consumo y, en consecuencia, sin mayor interés para el comercio internacional. Pero incluso las ventas a plazo de vehículos de motor pueden presentar un aspecto internacional y, por lo tanto, cabe considerar alguna medida encaminada a la unificación. En la amplia e importante esfera del comercio internacional, las transacciones a crédito a través de las fronteras son muy frecuentes y su número aumenta regularmente. Por esta razón apoyamos la conclusión implícita en el estudio francés y la explícita (aunque limitada) recomendación del UNIDROIT: existe una cierta necesidad de armonizar las garantías reales en conflicto.

2.6.2.2 Métodos de unificación

El estudio francés y el del UNIDROIT contienen propuestas para la unificación en cuatro niveles diferentes.

a) La solución "máxima" en el estudio francés sería la creación de una *garantía real uniforme para casos internacionales*. Como modelo sustantivo se sugiere adoptar una versión ligeramente modificada del artículo 9 del Uniform Commercial Code de los Estados Unidos ya que esto integraría las distintas variedades existentes de garantías reales nacionales. Para situaciones puramente nacionales se preservaría la aplicación del derecho nacional existente (págs. 73-74).

Empero, parece dudoso que la dicotomía entre las situaciones nacionales e internacionales en la que se basa esta propuesta pueda aplicarse útilmente a las garantías reales. Esta distinción se ha utilizado frecuentemente en el pasado para delimitar el ámbito de aplicación de las convenciones que trataban de unificar ciertos tipos de contratos, especialmente para el transporte, compraventas, etc. El criterio utilizado para determinar el carácter internacional de un contrato ha sido bien la diversidad del domicilio comercial de las partes contratantes ubicado en distintos Estados o la necesidad de un movimiento a través de las fronteras de las mercancías o de las personas para la ejecución del contrato.

El proyecto del UNIDROIT de normas uniformes para la compraventa con cláusula de reserva de dominio de 1939/1951 (*supra* 2.6.1.2), al referirse a la definición de compraventa internacional en la Ley Uniforme de Compraventa (art. 1), hubiera combinado ambos criterios como variantes.

Es cierto que el último criterio en especial abarcaría también muchas transacciones garantizadas con carácter internacional, especialmente en relación con las operaciones de importación o exportación (debido al cruce de la frontera de las mercancías gravadas). Más dudosa resulta la cuestión de si los préstamos internacionales (de un acreedor en el país A a un deudor en el país B), caso en que no se produzca un movimiento transnacional de las mercancías gravadas, deben someterse a las disposiciones del régimen internacional uniforme. Aunque el préstamo en sí tenga un carácter internacional, la garantía del mismo no tiene dicho carácter y, en consecuencia, debe someterse al régimen nacional del país B. No obstante, la objeción decisiva a la propuesta francesa estriba en el hecho de que, a diferencia de los contratos, las mercancías (especialmente los bienes duraderos) no desempeñan una función económica única cuyo ámbito pueda calificarse de nacio-

nal o internacional. Más bien, las mercancías cumplen diferentes objetivos en poder de diferentes tenedores. Estos distintos objetivos pueden o no implicar el cruce de fronteras en etapas sucesivas. De este modo, algunas mercancías pueden pasar del régimen internacional uniforme a un régimen nacional, y tal vez viceversa; dichos cambios pueden ocurrir repetidamente. Cualquier cambio del sistema jurídico aplicable, especialmente los cambios repetidos, plantearía arduos problemas jurídicos de información así como el reconocimiento y la adaptación de las anteriores garantías reales, exigencias todas estas para las que no parece existir una respuesta adecuada; esto se indicará en 3.2.2. *infra*. Por consiguiente, la elaboración de un régimen internacional uniforme de garantías reales para casos internacionales, en contraposición a las normas nacionales existentes que seguirían rigiendo las situaciones puramente nacionales, no es aconsejable.

Incluso si pudiera superarse esta objeción, es altamente dudoso que las naciones del mundo, en vista de la gran diferencia que existe entre sus sistemas nacionales, pudieran convenir en una solución uniforme. Aun para la región limitada de Europa occidental y central esta posibilidad ha sido rechazada por dos órganos de expertos.

Estudio del UNIDROIT, págs. 238-239; Fédération Bancaire de la Communauté Economique Européenne, *Rapport 1966-1968*, pág. 49.

Este pesimismo está incluso más justificado si se considera la unificación a escala mundial.

b) La solución "radical siguiente" propuesta en el estudio del UNIDROIT es la unificación de las *normas de conflicto* sobre las garantías reales. Esto dejaría a los sistemas nacionales virtualmente incólumes.

Esos aspectos de la propuesta relativos al conflicto de leyes se tratarán en el lugar adecuado (*infra* 3.2.3.2.1). La propuesta relativa al derecho sustantivo se discutirá en 2.6.2.3 *infra*.

c) La solución "mínima" del estudio francés propone un método interesante, es decir, la elaboración de un *contrato tipo* en el que se prevea la rescisión unilateral de un contrato de compraventa por el vendedor al que no se le haya satisfecho el precio (págs. 74-75). Esto se convertiría en la medida de lo posible en una cláusula de reserva de dominio, aunque siguen existiendo diferencias muy sustanciales. La objeción formal decisiva que se impone aquí es el efecto limitado de una cláusula contractual de ese tipo. Para que surta efectos, se requiere un acuerdo expreso entre las partes del contrato de compraventa. Es muy dudoso que pueda conseguirse una unificación internacional amplia sobre esta base voluntaria, aunque sea fomentada por las organizaciones adecuadas.

d) El estudio del UNIDROIT sugiere otra posible medida que equivaldría a la unificación de un punto únicamente (aunque éste sea importante): establecer un *documento adicional para los vehículos de motor* en el que se anoten también las garantías reales (págs. 239-242). Esto equivaldría a una especie de sistema portátil de inscripción. Aunque no se indica claramente, parecería que la aplicación de esta propuesta requeriría una convención internacional, sobre todo si se tiene en cuenta que los documentos nacionales seguirían un "modelo internacionalmente reconocido" (pág. 239), obviamente para que resultaran útiles y comprensibles a las autoridades extranjeras.

En el estudio francés también se alude brevemente a esta idea, comentando que habida cuenta de ciertos precedentes nacionales no parecía demasiado difícil de conseguir su adopción general en Europa (págs. 56-57).

Sin entrar en una discusión sustantiva en esta etapa, podemos concluir que incluso la viabilidad de esta modesta propuesta es dudosa. La primera razón sería su misma modestia: resultaría difícil justificar la introducción de un sistema tal sólo para los vehículos de motor. Empero, se trata efectivamente de una clase especial de bienes muebles caracterizada

por un grado de movilidad especialmente alto, inclusive a través de las fronteras. Un creciente número de casos judiciales indica también que han surgido efectivamente problemas prácticos en el plano internacional.

Una duda conexa surge al considerar si debe establecerse únicamente un documento uniforme o si debe reglamentarse también el régimen jurídico para las anotaciones en el documento. Parecería preferible abarcar al menos los problemas principales relacionados con las anotaciones, tales como los efectos frente a terceros de buena fe. Más dudosa resulta la cuestión de si pueden solucionarse de momento los problemas del reconocimiento internacional de las garantías reales anotadas en el documento. Se trata de una cuestión de conflicto de leyes que se discutirá ulteriormente en otro contexto (*infra* 3.2.2).

2.6.2.3 Fondo de las propuestas

Examinando el fondo de las propuestas hallamos tres sugerencias distintas.

1) La idea de mayor alcance es la expuesta en el estudio francés al sugerir la creación de una garantía real uniforme para las transacciones internacionales (frente a las transacciones puramente nacionales). El modelo que se ha de seguir esencialmente es una versión ligeramente modificada del *United States Uniform Commercial Code*, art. 9 (págs. 73-74).

Es difícil hacer comentario alguno sobre esta propuesta, pues los detalles de las diferencias con el modelo norteamericano no se concretan. El régimen estadounidense puede en efecto considerarse como el sistema más moderno, racional y amplio de garantías reales en el mundo actual. Bien es cierto que habría que "desnacionalizar" el lenguaje del Código y que en algunas disposiciones del mismo cabría realizar una revisión a favor de los acreedores no garantizados del deudor. Además, el carácter internacional de la nueva garantía real plantea algunos problemas nuevos. En primer lugar, habría que inventar un sistema de inscripción adaptado a las necesidades especiales de las transacciones mercantiles internacionales. Además, habría que resolver los difícilísimos problemas que plantean la transición de una garantía real de los sistemas nacionales existentes al sistema internacional, y viceversa; esta última cuestión parecería ser especialmente difícil. Empero, la objeción más seria es la distinción entre transacciones con garantía nacionales e internacionales, véase 6.2.2.2 *supra*.

2) El estudio del UNIDROIT ofrece dos sugerencias relativas a la publicidad de las garantías reales:

a) La propuesta de crear una norma de conflictos uniforme para las garantías reales, además de ser de gran alcance, introduciría también una innovación importante en muchos sistemas jurídicos nacionales. Como un tipo de normas mínimas de publicidad y como punto central de conexión para las normas de conflicto uniformes sugeridas, todos los Estados contratantes se verían obligados a establecer un sistema de inscripción para las garantías reales (pág. 239).

Esto significaría un cambio importante para todos los países en que todavía no está prevista la inscripción (véase 2.3.3.1, 2.3.3.2, 2.3.3.4 *supra*). Las objeciones contra este sistema de inscripción general para todas las garantías reales sobre cualquier artículo ya han sido expuestas (2.3.3.6 sub c *supra*). Y se ven reforzadas si el énfasis en introducir un sistema tal se hace recaer en los aspectos internacionales de las garantías reales que, después de todo, desempeñan tan sólo una función poco importante en la actualidad. Es difícilmente concebible que un legislador nacional introduzca un sistema caro, lento y complicado de inscripción tan sólo para proporcionar el factor requerido para las transacciones internacionales.

b) Mucho más modesta es otra sugerencia del estudio del UNIDROIT, es decir, la introducción de un documento suplementario para los vehículos de motor en el que se podrían también anotar las garantías reales (págs. 239-242). Esta propuesta satisfaría una genuina necesidad ya que el número de

conflictos relativos a las garantías reales en los vehículos de motor que cruzan las fronteras está aumentando regularmente, especialmente en las regiones que, como Europa, acusan un alto grado de movilidad. La necesidad parece ser especialmente acuciante con respecto a los camiones, pues estos vehículos representan inversiones relativamente importantes que no sólo sirven para garantizar la reclamación del vendedor sobre el saldo de la venta, sino también como garantía para los créditos bancarios concedidos a la empresa. Esta limitación también garantiza la viabilidad de la propuesta, porque el número de camiones con permiso para cruzar las fronteras es relativamente restringido. Si el sistema funciona bien en este limitado sector, la próxima etapa podría ser considerar su ampliación a otros tipos de vehículos de motor, o incluso a todos.

Como se mencionó anteriormente, no sólo debe elaborarse el documento (uniforme) mismo, sino que también deben establecerse de manera uniforme las consecuencias jurídicas de las anotaciones en el mismo (2.6.2.2. sub *d*) *supra*).

No obstante, dos circunstancias sugieren cierta cautela. Las experiencias con certificados de título de muchos estados de los Estados Unidos han demostrado los riesgos de fraude a que están expuestos dichos certificados, especialmente falsificaciones y obtención fraudulenta de duplicados. La experiencia en los Estados Unidos ha demostrado también los difíciles problemas que surgen de la coexistencia de estados certificadores y estados no certificadores dentro de una unidad económica. La última dificultad puede probablemente superarse, mientras que la anterior sólo en parte puede remediarse, pues los factores humanos que intervienen no se prestan a un control absoluto.

c) En este contexto debe mencionarse otra propuesta no proveniente del UNIDROIT. Círculos económicos en las comunidades europeas han sugerido el establecimiento de un registro central de garantías reales cuyo depositario sería el Consejo de Ministros de las Comunidades.

Fédération Bancaire de la Communauté Economique Européenne, *Projet de Convention relative aux effets extraterritoriaux des sûretés mobilières sans dessaisissement* (sin fecha).

En los arts. 6-12 de la convención propuesta se establecen disposiciones detalladas para la creación y el funcionamiento del Registro Central. El art. 7 trata de la solicitud de inscripción y requiere que se especifiquen los nombres del deudor y el acreedor, las mercancías gravadas y las acciones que han de garantizarse. Las condiciones para terminar una inscripción figuran en el art. 8; de especial importancia es la norma en virtud de la cual el deudor puede obtener también el consentimiento del acreedor mediante una decisión judicial de un tribunal cuya sede está situada fuera del país de la residencia o establecimiento del acreedor, siempre que la decisión sea reconocida en el país del acreedor. La duración de la inscripción se limita a cinco años, pero puede renovarse por un período igual a petición previa; la inscripción se prolonga automáticamente si al expirar el período el deudor está sujeto a procedimientos de quiebra o si se halla pendiente alguna medida de ejecución contra las mercancías gravadas (art. 9). La solicitud de inscripción o para su terminación deben ser certificadas por un notario, un cónsul o un funcionario similar (art. 10, párr. 2). Cualquier persona puede inspeccionar el registro y pedir copias simples o certificadas de las inscripciones (art. 11).

Esta propuesta de un registro central de garantías reales constituye un elemento integral de la convención sugerida para el reconocimiento extraterritorial de las garantías reales creadas en otro país miembro de las comunidades europeas. Su finalidad esencial es superar la necesidad de una nueva inscripción al trasladar las mercancías gravadas a otro país. Por lo tanto, el registro complementaría simplemente a los sistemas de registro nacional cuando estos existieran.

En relación con dicha propuesta se presentan varias dificultades. En primer lugar, la importancia práctica de la inscripción

como medio de proporcionar publicidad efectiva a los terceros se reduciría considerablemente mediante una inscripción centralizada para una parte importante de Europa central y occidental. En segundo lugar, se precisaría una enorme concentración de burocracia para el funcionamiento de este registro central. En tercer lugar, como para las mercancías puramente locales el registro nacional sigue siendo admisible y necesario, si lo requiere la *lex rei sitae*, cualquier interesado tendría que consultar dos registros para aclarar el estatuto jurídico de las mercancías. Por consiguiente, la propuesta de un registro central no resulta convincente aunque se considere una unión regional.

3) En el estudio francés se sugiere una solución contractual para obtener alguno de los efectos de una cláusula de reserva de dominio. En virtud del denominado sistema consensual del sistema jurídico francés, y de muchos sistemas jurídicos latinos, la rescisión de un contrato (por ejemplo, si se ha hecho exigible el pago de la cantidad adeudada) disuelve el contrato de compraventa con efectos retroactivos y vuelve a transferir la propiedad al vendedor. Se sugiere que dicha cláusula de rescisión se inserte uniformemente en los contratos de compraventa (págs. 74-75).

Empero, deben apuntarse ciertas objeciones a esta idea. En primer lugar, se basa en el sistema consensual francés de transferencia de propiedad cuando la transferencia dimana de la celebración del contrato (o de su rescisión). No obstante, muchos sistemas jurídicos no comparten este principio sino que requieren para la transferencia de propiedad una transferencia de posesión. En estos sistemas jurídicos la rescisión por una de las partes (o incluso mediante acuerdo de ambas partes) no produce efecto alguno sobre la propiedad, y, en consecuencia, no protege al vendedor. En segundo lugar, incluso en el derecho francés una rescisión declarada después de la quiebra no surte efectos frente al síndico; por consiguiente, esta solución es inútil precisamente en la situación más peligrosa.

En vista de estas importantes objeciones de fondo a las que debe añadirse una importante objeción de forma (2.6.2.2 sub *c*) *supra*), no parece que se justifique seguir examinando esta propuesta.

3. LA CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS SUJETAS A GARANTÍAS REALES

3.1 *Función práctica de las garantías reales en el comercio internacional*

3.1.1 *Situación actual*

En la actualidad, el empleo deliberado de las garantías reales como instrumento del comercio y de las inversiones internacionales no es muy frecuente. Esta afirmación se basa en la literatura sobre financiación de exportaciones y en diversas indagaciones y entrevistas a las que se sumaría también la relativa escasez de decisiones judiciales sobre este tema.

Ello naturalmente no significa que el crédito no constituya un rasgo distintivo del comercio internacional. Por el contrario, el uso del crédito en las transacciones internacionales aumenta constantemente. No obstante, con frecuencia dicho crédito no está asegurado mediante garantías reales sobre las mercaderías. En la práctica, numerosos otros arreglos o instituciones suministran la garantía o eliminan su necesidad. Los más importantes de dichos arreglos o instituciones son los siguientes:

1) La garantía o el aseguramiento de los créditos de exportación por instituciones especializadas del país del exportador. La garantía dada al exportador por su institución nacional apoyada por el Estado suele concebirse para asegurar el reembolso del crédito otorgado por el vendedor o contratista nacional al comprador extranjero. Casi todos los países desarrollados prevén garantías institucionales para créditos de exportación en el marco de la promoción general de las exportaciones.

2) Las garantías destinadas a asegurar el pago de deudas, en especial las otorgadas por los bancos, se utilizan generalmente en el comercio internacional porque constituyen una garantía confiable y fácil de liquidar.

3) La necesidad que tiene el vendedor de otorgar crédito se elimina en alguna medida mediante las ventas contra documentos y cartas de crédito.

El principal obstáculo legal que se opone a un uso más frecuente de las garantías reales en el comercio internacional parecería ser el hecho de que la validez y efecto de una garantía real sobre mercaderías están siempre sujetos a la ley del país de importación. Los exportadores desconocen con frecuencia esta norma; creen que sus normas nacionales se aplican automáticamente en todas partes o piensan que pueden asegurar ese resultado mediante la inclusión de una cláusula contractual (ineficaz) que declare aplicable su derecho nacional. Cuando el exportador u otro acreedor de una transacción internacional se percata de la existencia de esta norma de colisión, se enfrenta con una gran variedad de normas nacionales sobre garantías reales, muy diferentes, que pueden guardar poca o ninguna semejanza con las normas que le son familiares. Además de la variación territorial de las normas legales, la naturaleza misma de las mercaderías conlleva un inconveniente adicional para esta forma de garantía. Incluso en un plano puramente nacional, la reventa u otra liquidación de una garantía real sobre mercaderías luego de la insolvencia del deudor es menos conveniente económicamente, más engorrosa y lenta que la liquidación por conducto del importe de un seguro u otros métodos encaminados a resguardar el pago del precio de compra.

A pesar de todas estas desventajas a que están sujetas las garantías reales en el comercio internacional, la tendencia a recurrir a ellas va en aumento. Parecería que dos grupos de acreedores en particular utilizan las garantías reales en las transacciones internacionales: primero, las instituciones crediticias internacionales, cuando se ven obligadas a aceptar dicha garantía ubicada en el país del prestatario, y segundo, los exportadores de plantas industriales y maquinaria que tratan frecuentemente de obtener garantías reales de conformidad con la ley del país de importación. El volumen y la duración de esos créditos comerciales suelen justificar los inconvenientes y costos inherentes a los arreglos necesarios.

3.1.2 Tendencias futuras

Un observador cuidadoso del panorama actual del comercio internacional podrá detectar ciertas tendencias que permiten pronosticar posibles acontecimientos en los próximos dos decenios.

Como el volumen y la demanda de crédito en el comercio internacional habrán de aumentar sin lugar a dudas, se incrementará también la necesidad de garantías reales como medio de protección. Este incremento se observará particularmente dentro de las diversas uniones o grupos económicos regionales. Por ejemplo, en los últimos años, tanto en las Comunidades Europeas como en Europa en general se ha producido un número cada vez mayor de casos en que se ha planteado la cuestión del trato que debe darse a las garantías reales creadas en el extranjero.

Como en casos anteriores, se destacarán las garantías reales que aseguren el precio de compra, sea directamente en favor del vendedor o de una institución crediticia que financia al vendedor (o al comprador).

No es igualmente probable que, en un futuro previsible, las instituciones nacionales de crédito otorguen más créditos fuera de sus límites territoriales a deudores de otros países, con el consiguiente incremento del uso de garantías reales respecto de mercaderías ubicadas en el extranjero. Sólo puede decirse que ello no pasa de ser una posibilidad. Esta implicaría también que la situación de las garantías reales creadas en el extranjero, que afianzan generalmente créditos desti-

nados a la obtención de préstamos, podrán adquirir importancia en el futuro.

Además de los arreglos relativos a préstamos o ventas comerciales internacionales creados intencionalmente es más probable que en un número cada vez mayor de casos, situaciones originariamente nacionales se convertirán, en contra de la voluntad del acreedor garantizado, en situaciones internacionales. En virtud de la creciente movilidad internacional de personas y mercaderías, ocurrirá con mayor frecuencia que los deudores se trasladarán a otro país con sus efectos personales y equipo profesional. Cada vez más, las mercaderías gravadas transpasarán las fronteras en poder del deudor o lo harán debido a la enajenación que éste haga de aquéllas, ya sea temporariamente o para siempre.

En síntesis, puede afirmarse que la importancia de las garantías reales para el comercio internacional aumentará probablemente en el curso de los próximos 10 ó 20 años.

3.2 Garantías reales sobre mercaderías (exclusive los medios de transporte)

3.2.1 Situaciones básicas

En la práctica pueden darse dos situaciones de hecho diferentes que justifiquen una variación de las normas básicas. La primera es la situación estática que no conlleva movimiento alguno de los bienes gravados a través de una frontera. La segunda es la situación dinámica en que los bienes gravados atraviesan un límite internacional.

3.2.1.1 Situación estática

Las garantías reales contractuales sobre mercaderías se rigen por el principio reconocido y universal de la ley del lugar de las mercaderías gravadas.

Véase Rabel, *The Conflict of Laws. A Comparative Survey* IV (1958) 60-64, con numerosas referencias.

Según la opinión más generalizada, la misma regla se aplica a las garantías legales, inclusive las atinentes al pago del precio de compra al vendedor impago.

Véase Rabel IV 64-66.

Salvo algunas dudas menores relativas a las garantías legales, la aplicación de esta regla básica a la situación estática en que las mercaderías gravadas no cruzan fronteras no presenta dificultades.

Sin embargo, es importante que se fije expresamente esta norma de conflicto. Ella garantiza que las garantías reales creadas en cualquier país habrán de someterse al mismo sistema jurídico cuando quiera su existencia o efectos se cuestionen. Este es el grado más alto de armonización jurídica que puede y debe alcanzarse en esta esfera específica.

3.2.1.2 Traslado internacional de mercaderías

Los problemas surgen únicamente en el caso de un "conflicto móvil", esto es cuando las mercaderías gravadas atraviesan los límites territoriales. Cualquiera de estos traslados implica un conflicto entre la *lex situs* anterior y la nueva. La distribución de "jurisdicción" entre las *leges situs* diferentes parece sencilla en principio: la primera *lex situs* rige todos los actos sucedidos mientras las mercaderías gravadas se encontraban en la primera ubicación en tanto que la segunda *lex situs* se aplica a todos los actos sucedidos en la segunda ubicación.

Pero la situación se complica por el hecho de que los dos regímenes jurídicos han de estar vinculados entre sí. ¿Qué suerte han de correr los derechos creados u otorgados con arreglo a la primera *lex situs*? ¿Debería la ley de la nueva ubicación negar efectos a esos derechos en la medida de lo posible? Pero dicho reconocimiento de garantías reales preexistentes requiere su trasplante a un nuevo medio jurídico, operación difícil en vista de las divergencias muy considerables que existen entre los diversos sistemas legales nacionales.

Los obstáculos y límites que se oponen al trasplante de garantías reales creadas en el extranjero a las instituciones nacionales constituyen el núcleo de los problemas legales que afectan la circulación internacional de mercaderías sujetas a garantías reales.

3.2.2 "Conflictos móviles"

Los franceses denominan a los conflictos entre dos o más leyes del lugar sucesivas emanados del traslado internacional de mercaderías como un "*conflit mobile*". En el texto en inglés emplearemos el término "*mobile conflicts*" — conflictos móviles — como una expresión breve y conveniente que abarca los diversos problemas originados por esta situación de hecho.

Desde un punto de vista jurídico, el trasplante de una garantía legal extranjera puede revestir una de dos formas: la garantía real extranjera puede conservarse "tal cual" o adaptarse a la garantía real correspondiente según la nueva *lex situs*, es decir, adecuarse al nuevo régimen jurídico. Esta segunda forma de trasplante parece responder a la norma general *lex rei sitae*, pero se trata evidentemente de un proceso complicado del que nos ocuparemos más detalladamente (*infra* 3.2.2.1).

Se ha hecho la pregunta de si una garantía real extranjera puede trasplantarse mediante su adopción "tal cual", es decir, adjudicándole los efectos que tiene de conformidad con la *lex situs* anterior o, más precisamente, con la *lex situs* de su creación. Tal excepción parece realmente justificarse cuando se trata de bienes en tránsito (*infra* 3.2.2.2).

Las dificultades de toda forma de trasplante pueden evitarse en cierto grado y en algunas circunstancias mediante la creación de una garantía real que se ajuste a las normas de la *lex situs* futura (*infra* 3.2.2.3).

3.2.2.1 Adecuación de garantías reales extranjeras

Como consecuencia del traslado internacional de mercaderías gravadas se pretende la aplicación sucesiva de dos (o más) leyes correspondientes a lugares distintos. En consecuencia, las garantías reales creadas de conformidad con la primera *lex rei sitae* y que aún existen en el momento de cruzar la frontera deben adecuarse al régimen de la nueva ubicación a fin de continuar existiendo con arreglo a la nueva ley que las rige. Dicha adecuación es evidentemente necesaria si se espera que las mercaderías permanezcan durante un período más o menos prolongado en la jurisdicción del nuevo *situs* o si en realidad así ocurre. Si, por el contrario, se pretende que sólo permanezcan provisionalmente, trasladándolas sin demora a un tercer país o retornándolas a su ubicación original, o si en realidad ello ocurre, la adecuación de la garantía real extranjera es posiblemente innecesaria (*infra* 3.2.2.2).

La adecuación de las garantías reales extranjeras plantea dos problemas distintos. El primero es hallar en el nuevo sistema jurídico la institución equivalente a la garantía real creada en el extranjero. De ser así, el problema siguiente consiste en elegir el método según el cual pueden zanjarse las diferencias que existan, es decir, la manera de adaptar la garantía real extranjera a la garantía real nacional correspondiente. Nos ocuparemos sucesivamente de estos dos problemas.

3.2.2.1.1 Equivalencia

Una garantía real creada en el país A sólo puede adecuarse al país B si este último cuenta con una institución similar. Evidentemente, la adecuación se facilitará en la medida en que las dos instituciones se asemejen.

La única norma legislativa pertinente parece existir en el Canadá. La Ley (uniforme) de ventas condicionales, adoptada por la mayoría de las provincias de habla inglesa, estipula que el derecho de reivindicación o una preferencia por el precio de las mercaderías vendidas o el derecho de disolver la compraventa y de adquirir nuevamente la posesión de las

mercaderías conferidas al vendedor según la ley que rige un contrato de compraventa celebrado fuera de la provincia, no será válido en la provincia de que se trate una vez que las mercaderías hayan sido introducidas en ella, salvo que el contrato cumpla los requisitos de un contrato de venta condicional y se inscriba como tal.

Canadá: Ley (uniforme) de ventas condicionales de 1922, revisada en 1955, enmendada en 1959, sec. 8.

Las disposiciones han sido redactadas evidentemente por las provincias de habla inglesa habida cuenta de la ley de la provincia de Quebec, inspirada en el derecho francés. El requerir la adecuación incondicional, refleja la falta de interés de las provincias de habla inglesa por ajustarse o acomodarse a la situación especial de las garantías reales contractuales y legales creadas en Quebec. En el mejor de los casos, esta actitud intransigente puede explicarse por la convicción de que las instituciones de Quebec antes mencionadas no se ajustan suficientemente a la venta condicional de las provincias de habla inglesa, por lo que debe insistirse en su completa adaptación a la legislación que rige en estas últimas.

Una breve reseña de la jurisprudencia de algunos países reflejará en qué medida la actitud de los tribunales del país receptor se ve influida por la tendencia prevaleciente en su jurisdicción respecto de las garantías reales. Por ejemplo, el sistema alemán, que es muy liberal, se refleja en la aceptación amplia de las garantías reales extranjeras.

Alemania, República Federal de: Corte Suprema Federal, 2 febrero, 1966, BGHZ 45, 95, IPRspr. 1966/67 No. 54: Una reserva "italiana" de propiedad, si bien sólo tiene eficacia en Italia entre vendedor y comprador, surte efectos en Alemania como si fuera una reserva "alemana" de título y, por consiguiente, también surte efectos contra los acreedores embargantes del comprador alemán.

Corte Suprema Federal, 20 de marzo de 1963, BGHZ 39, 173, IPRspr 1962/63 No. 60: Una garantía real "francesa" sobre automóviles es válida en Alemania como garantía real sin desplazamiento respecto de un acreedor embargante alemán del comprador francés.

OLG Hamburgo 2 de junio de 1965, *RabelsZ* 32 (1968) 535, IPRspr. 1965/66 No. 73: Una reserva "inglesa" del derecho de enajenar equivale a una reserva de propiedad alemana, si bien no es válida en Alemania por otras razones.

Los tribunales austriacos han debido examinar con frecuencia garantías reales creadas de conformidad con la ley alemana. Las han reconocido en la medida en que sus efectos se han ajustado al derecho austriaco. Pero, en general, los efectos de las garantías "alemanas" que son incompatibles con el derecho austriaco han sido rechazados.

Austria: Corte Suprema, 19 de septiembre de 1956, HS 1939-1958, parte 2 No. 108, y 7 de junio de 1961, SZ 34 No. 91: Las reservas "alemanas" de propiedad son ineficaces respecto de la insolvencia del comprador en cuanto a su exten-

La situación de una transmisión fiduciaria alemana en relación con los acreedores embargantes del deudor es controversial: la Corte Suprema, 22 de septiembre de 1964, ÖRiZ 1964, 220 la ha considerado válida (en oposición al derecho austriaco); en contra, LG Innsbruck, 2 de junio de 1972, Z.f.Rvgl. 1973, 49.

En vista de la actitud muy restrictiva que prevalece en Francia respecto de las garantías reales, no es sorprendente que se hayan desconocido en general los efectos de las garantías reales creadas en el extranjero si no se trató de "adecuadaslas".

Francia: Tribunal Civil de Estrasburgo, 19 de junio de 1957, *Rev.crit.d.i.p.* 1959, 95: la reserva "alemana" de propiedad no surte efectos respecto del acreedor francés embargante del comprador.

Tribunal de Casación, 8 de julio de 1969, Bull.civ. 1969, I 213, *Rev.crit.d.i.p.* 1971, 75: la transmisión fiduciaria "alemana" no surte efectos respecto del acreedor embargante del deudor.

Tribunal de Casación, 3 de mayo de 1973, Bull.civ. 1973, I 128, *Rev.crit.d.i.p.* 1974, 100: una transmisión fiduciaria "holandesa" simulada no surte efectos respecto del acreedor francés embargante del deudor.

Véase, no obstante, Corte de Apelación de Amiens, 10 de enero de 1974, *D.S.* 1974 J. 363: la reserva "alemana" de propiedad es válida respecto de la quiebra del comprador francés si fue expresada inequívocamente por el vendedor antes de la declaración de quiebra.

La doctrina ha prestado escasa atención a los problemas y dificultades específicos de la adecuación de las garantías reales extranjeras, en especial si las garantías reales de la nueva ubicación no se ajustan precisamente a la anterior. En consecuencia, se ha señalado correctamente que el equivalente auténtico de la reserva de propiedad alemana en Bélgica y Francia no es la reserva local de propiedad—debido a su ineficacia en la quiebra del comprador—sino (en relación con el equipo industrial) que corresponde respectivamente al privilegio del vendedor (reforzado) en Bélgica y a la garantía real con arreglo a la ley francesa de 1951.

Véase Sauveplanne, en una opinión presentada a la Comisión de la CEE en 1963 (Doc. 8838/IV/63, pág. 80); Schulze, nota en *Rev.crit.d.i.p.* 1959, 98, 103.

Sin embargo, si no se ha efectuado la inscripción necesaria, el vendedor verá su posición restringida en la quiebra del comprador a la de un mero privilegio legal por la venta.

Mezger, nota en *Rev.crit.d.i.p.* 1974, 103, 107, 108.

De los casos y del análisis precedentes pueden extraerse las siguientes conclusiones:

Primero, las posibilidades de adecuar una garantía real creada en el extranjero dependen en gran medida del espíritu y la estructura de las normas sustantivas que rigen las garantías reales en la nueva ubicación de las mercaderías gravadas. Cuanto más desarrollada y liberal sea la ley, más fácil será adecuar las garantías reales extranjeras. Por ejemplo, la garantía real uniforme generalizada de los *Estados Unidos* (*supra* 2.1.3) debería permitir una adaptación particularmente amplia de cualquier tipo de garantía real extranjera. Por el contrario, la amplia gama de garantías reales específicas y variadas de *Francia* (*supra* 2.3.2.3.1 sub a)) creará obstáculos considerables para la adecuación de las garantías reales extranjeras.

Segundo, las medidas que deberá adoptar el acreedor (y el deudor) para adecuar una garantía real extranjera dependerán del grado en que ésta se ajuste a la institución equivalente de la nueva ubicación. De existir un estrecho parecido, como ocurre entre las reservas de propiedad en la *República Federal de Alemania* y *Austria*, el acreedor no necesitará hacer nada. En otros casos, como los traslados de mercaderías a *Francia*, deberán hacerse esfuerzos considerables para lograr la adecuación en un plano equivalente. De no ser así, las garantías reales extranjeras pueden caducar o continuar con efectos limitados, por ejemplo, como un privilegio legal.

Tercero, en un nivel técnico, la adecuación debería lograr la continuidad entre las garantías reales extranjera y nacional. La adecuación es únicamente la transformación de una garantía preexistente que mantiene su identidad, si bien cambia su forma y efectos. Cuando el momento de creación de una garantía real revistiese importancia (por ejemplo, respecto de las normas sobre preferencias fraudulentas), la creación original en el *situs* extranjero podría ser pertinente.

3.2.2.1.2 Adaptación

Para que tengan aplicación en un país las garantías reales de otros países, es siempre necesario adaptarlas a las condiciones internas, ya sea que se ajusten o no estrechamente la

garantía anterior a la nueva. Esa conformidad se relaciona sólo con los efectos de la garantía real. Sin embargo, los efectos pueden depender de la observancia de ciertos requisitos de forma. Así pues, las reservas de propiedad de *Alemania* y *Suiza* concuerdan estrechamente en cuanto a su contenido; y, sin embargo, muchas reservas constituidas en *Alemania* no producían efecto al trasladarse los bienes gravados a *Suiza*, pues los acreedores alemanes no inscribían la reserva en la forma prescrita por la ley suiza.

Si la nueva *lex rei sitae* establece ciertos requisitos, como, por ejemplo, la inscripción, para la subsistencia de la garantía real, esos requisitos deben también observarse en el caso de garantías reales constituidas en el extranjero. Por otra parte, la nueva *lex rei sitae* puede exigir el cumplimiento de ciertas formalidades para la constitución de la garantía real (por ejemplo, un documento notarial o que el documento respectivo se otorgue ante dos testigos, etc.). Esas formalidades están sometidas al principio universalmente aceptado de "*locus regit actum*". En consecuencia, la ley del nuevo *situs* no insiste en que se observen o repitan dichas formalidades respecto a las garantías reales constituidas en el exterior.

La experiencia muestra que los principales problemas prácticos, para adaptar una garantía real creada en el exterior a las condiciones que para su existencia establece la nueva *lex situs*, están constituidos por las exigencias locales relativas a la publicidad de la garantía real, y especialmente a su inscripción. Por ello, las dificultades que surgen son de dos tipos.

La primera es meramente psicológica. Muchos exportadores, especialmente los de países en que no existe un sistema de inscripción, ignoran que es necesario solicitar la inscripción y, por consiguiente, corren el riesgo de perder su garantía. Así pues, muchos exportadores alemanes que gozaban de reserva de propiedad sobre mercancías que vendieron a *Suiza*, perdieron la garantía real de que eran titulares debido a que omitieron la inscripción de ésta, exigida por la ley suiza. Por supuesto que la ignorancia con respecto al derecho extranjero aplicable no es un problema que pueda solucionarse por vías jurídicas propiamente tales.

Sin embargo, aquellos sistemas jurídicos que establecen un plazo máximo para la inscripción, que se cuenta generalmente a partir de la fecha en que se constituyó la garantía real, plantean un problema auténticamente jurídico. La gran mayoría de esas leyes no prevén o contemplan la futura importación de las mercancías gravadas y, en consecuencia, no establecen un plazo complementario para una inscripción posterior. Los *Estados Unidos* y el *Canadá* constituyen dos excepciones notables.

El Código de Comercio Uniforme de los *Estados Unidos* establece un plazo de gracia de cuatro meses a partir de la importación de los bienes gravados para perfeccionar la garantía real, que haya sido perfeccionada con anterioridad en el extranjero. Si ello se hace, la garantía real "sigue siendo perfecta en este estado".

Estados Unidos: Código de Comercio Uniforme, sec. 9-103 3) oración 3.

Si la garantía real se "perfecciona nuevamente" después de la expiración del plazo de cuatro meses, su perfeccionamiento no tiene efecto retroactivo a la fecha del traslado de las mercancías, sino que rige sólo a partir de la fecha de perfeccionamiento en el nuevo estado. Lo mismo ocurre si la garantía real no se ha perfeccionado conforme a la antigua *lex situs*, sino que lo es, por primera vez, con arreglo a la nueva *lex situs*.

Ibid., sec. 9-103 3) oraciones 4 y 5.

Este texto se ha conservado en general en la versión de 1972 del Código que se ha propuesto con las ligeras enmiendas que se indican a continuación. En primer lugar, el plazo de gracia puede ser inferior a cuatro meses cuando el plazo fijado para el perfeccionamiento por la antigua *lex situs* expira antes, en cuyo caso, ese plazo inferior reemplaza al de cuatro meses. En segundo lugar, se han eliminado las normas

relativas al efecto de un segundo perfeccionamiento tardío o al perfeccionamiento de una garantía que no se había perfeccionado en el país de origen, probablemente por innecesarias. En tercer lugar, si una garantía real no se perfecciona de nuevo oportunamente y, en consecuencia, no es perfecta a la fecha de expiración del plazo de gracia, "se reputa de allí en adelante como no perfeccionada respecto a la persona que haya comprado las mercancías después del traslado".

Código de Comercio Uniforme, versión de 1972, sec. 9-103 1) d).

Estas normas más bien complejas ilustran bien los problemas prácticos que es probable surjan en esta esfera.

Las disposiciones *canadienses* son de configuración más sencilla y de enfoque ligeramente distinto. El plazo de gracia para la inscripción en el nuevo lugar de ubicación se determina sobre una base diferente: el plazo empieza a correr después que se ha notificado al acreedor garantizado el lugar de la provincia a que se han trasladado los bienes gravados, que se limita entonces a 30 días (en unas pocas provincias a 21 días).

Uniform Bills of Sale Act de 1928, revisada en 1955, enmendada en 1959, sec. 13, (Uniform) Conditional Sales Act de 1922, revisada en 1955, enmendada en 1959, sec. 7.

Por supuesto, esta norma es de carácter más favorable al acreedor y, por lo tanto, más severa para los terceros que residan en el nuevo lugar. Pueden pasar años antes que el acreedor reciba información sobre el nuevo lugar en que se encuentran sus mercancías y, si embargo, goza de protección durante todo ese período. Es probable, aunque no exista una certeza absoluta al respecto, que la garantía real constituida en el extranjero siga siendo válida durante el plazo de gracia de 30 días. Si no se hace una nueva inscripción durante ese plazo, la ley señala las personas a cuyo respecto ya no puede hacerse valer la garantía; ellas son el acreedor del deudor y el comprador de buena fe, que ha celebrado un contrato oneroso, y que no han sido notificados.

Véanse las disposiciones citadas.

Esas personas son las mismas a cuyo respecto carecen de validez las garantías reales de carácter meramente interno, salvo que se inscriban.

Véase (Uniform) Bills of Sale Act, sec. 4 1) y (Uniform) Conditional Sales Act, sec. 3.

Así pues, lo que en realidad se pretende es un perfeccionamiento en el sentido norteamericano.

Deberían establecerse plazos de gracia semejantes para todas las formas de publicidad, no sólo para todos los sistemas de inscripción, sino también para los requisitos en el sentido de que se celebre un contrato solemne o de que se marquen los bienes gravados (*supra* 2.3.3.4). Un modo de superar las dificultades que presenta la reinscripción, como obstáculo principal para cumplir con las condiciones de la nueva *lex situs*, sería sustituir o complementar los diversos sistemas nacionales de inscripción con un registro internacional. De ser viable este camino, sólo lo sería sobre una base regional. En efecto, los círculos económicos de las Comunidades Europeas lo han propuesto últimamente (*supra* 2.6.2.3 sub 2) c)).

Dejando a un lado estos requisitos de forma, si no existe una estrecha conformidad entre la garantía real primitiva y la del nuevo lugar de ubicación, las partes pueden tener que modificar la garantía convenida originalmente. Así pues, al importarse a Francia mercancías sobre las cuales el vendedor extranjero se ha reservado la propiedad, sería aconsejable transformar esas reservas de propiedad en una de las garantías reales especiales de que se dispone (*supra* 2.3.2.3.1 sub a)). Las partes deberán extender un nuevo contrato y obtener su inscripción.

El acreedor garantizado debe tomar siempre la iniciativa para adaptar los requisitos formales establecidos para la subsistencia de la garantía real o para transformarla sustantivamente en un nuevo mecanismo. Sin embargo, en muchos

casos, y especialmente en el caso de una transformación sustantiva, puede ser necesaria la colaboración del deudor. Tal vez la obligación de cooperar se desprenda del contrato original suscrito entre las partes. Especialmente en el caso en que el contrato prevea el traslado de las mercancías gravadas a través de fronteras, debe considerarse que el deudor está obligado a cooperar en todo acto que sea necesario para constituir una garantía real equivalente en el nuevo lugar de ubicación de los bienes gravados. Con todo, sería preferible establecer esa obligación en forma expresa a fin de evitar dudas e incertidumbre.

3.2.2.2 Excepción: mercancías en tránsito

Resulta sin duda necesario realizar el difícil proceso de adaptación de las garantías reales extranjeras en el caso en que el traslado internacional de mercancías sea más o menos "definitivo", pero es muy dudoso si es también necesaria la adaptación en los casos sumamente frecuentes en que los bienes gravados simplemente pasan a través de uno o varios países extranjeros y pronto vuelven a su país de origen. Miles de automóviles cruzan diariamente las fronteras de los países europeos en que existe la reserva o transmisión fiduciaria de la propiedad o que han sido objeto de un contrato de compra-venta a plazo. Lo mismo sucede con el equipo de mayor valor que es transportado en camiones o por turistas. Sería absurdo pensar que, en cada uno de esos casos, se requerirían complicadas adaptaciones al nuevo lugar de tránsito (tal vez, haciéndose inscripciones donde fuese pertinente, como en Francia o Italia, véase *supra* 2.5.1.4). Ello significaría el fin del tránsito internacional de turistas o de carga. Resulta claro que las garantías reales constituidas en el lugar de ubicación permanente de las mercancías subsisten *tel quel* durante esos viajes. Esta afirmación no es puesta a prueba mientras esas mercancías no entren en contacto con el sistema jurídico del país de tránsito, es decir, mientras ninguna persona haga valer derechos sobre las mercancías que se fundamenten en el sistema jurídico del país de tránsito. Debe suponerse que esto ocurre en más del 99% de los casos.

Aparentemente, en el mismo sentido, *Goode y Ziegel*, 220.

Más dudosa es la situación en que las mercancías son objeto de alguna transacción o acto de ejecución en el país de tránsito (por ejemplo, las mercancías gravadas son robadas o vendidas, o un acreedor local hace valer un privilegio legal a su respecto o inicia una ejecución). En esos casos, podría parecer indispensable adaptar la garantía real extranjera a una de las categorías que existan en el lugar en que en ese momento se encuentren las mercancías. Sin embargo, esa conclusión no es del todo convincente por las consecuencias de largo alcance que puede acarrear. Así pues, las garantías reales constituidas en el extranjero tendrían que inscribirse si, en el nuevo lugar de ubicación se exigiese la inscripción, y, en el caso de no preverse un plazo especial para las garantías reales constituidas en el exterior, ellas no tendrían nunca efecto en el nuevo *situs*.

Parecería adecuado que las garantías reales constituidas sobre mercancías en tránsito, que en virtud de algún acto jurídico, resultasen afectadas por la ley del país de tránsito, siguiesen sujetas a la ley del lugar de su ubicación permanente en que fueron establecidas, a menos y hasta que su ubicación permanente se trasladase a otro país. Por otra parte, los efectos legales de todo acto que afecte la garantía real en el país de tránsito debe regirse por la ley de ese *situs*. En una resolución de la Corte Suprema de la República Federal de Alemania, encontramos un precedente parcial de este enfoque general. En ella, se reconoció una garantía real constituida en Francia sobre un camión francés, según el decreto de 1953, cuando ese camión fue embargado en Alemania por un acreedor alemán. La Corte no intentó transplantar la garantía real francesa a una de las categorías alemanas, pero la reconoció, presumiblemente en virtud del derecho sustantivo francés, como fundamento de la demanda entablada por el acreedor francés, para obtener preferencia en el pago, habiéndose hecho valer, sin embargo, dicha garantía, de conformidad a las normas procesales de la *lex fori*.

Corte Suprema Federal, 20 marzo 1963 BGHZ 39, 173 IPRspr. 1962/63 No. 60. Esta resolución ha sido apoyada unánimemente por los tratadistas alemanes.

Por otra parte, el embargo trabado por el acreedor local estaba sin duda sujeto a la *lex fori*, tanto en cuanto al fondo como al procedimiento.

Sin embargo, la norma esbozada anteriormente no goza todavía de aceptación general.

Una excepción conexa se refiere a la "*res in transitu*", que se relaciona principalmente con las mercancías vendidas para la exportación que, en su tránsito al país de importación deban pasar a través de varios otros países. Aquí nuevamente parecería inadecuado suponer que cada país de tránsito afecte la condición jurídica de las garantías reales constituidas en el país de exportación, a menos que las mercancías entren en contacto jurídico con el país de tránsito. Las opiniones de los tratadistas están divididas en forma tajante.

Véase Rabel, *Conflict of Laws IV* (1958) 101,

pero el problema parece tener poca importancia práctica, como lo demuestra la escasez de resoluciones judiciales.

3.2.2.3 Constitución de garantías reales de conformidad con la futura *lex situs*

Se evitarían las principales dificultades de adaptar una garantía real a una nueva *lex situs*, si fuese posible constituir las garantías reales de conformidad con la ley del país de importación, mientras las mercancías gravadas aún estuviesen en el país de exportación. Este método evita tener que cumplir con las normas del lugar de origen de las mercancías, pues la garantía no es necesaria allí, sino en su futuro lugar de ubicación en el país del comprador. Por lo tanto, pueden evitarse las dificultades de transformar una garantía real de un sistema jurídico a otro.

Pueden aducirse dos ejemplos de la práctica comercial internacional. En un caso, la empresa General Electric vendió televisores en Nueva York a una firma venezolana con reserva de propiedad. Se acordó que el contrato de compraventa se rigiese por la ley de Nueva York y la reserva de propiedad, por la ley venezolana. Al producirse la quiebra del comprador, el vendedor norteamericano pudo recuperar las mercancías. El tribunal venezolano sostuvo que el acuerdo celebrado entre las partes, que sometía la reserva de propiedad a la ley venezolana era válido sobre la base (probablemente impertinente) de que las partes eran libres para elegir la ley aplicable. Sostuvo además que la certificación de la firma de las partes por un notario público de Nueva York cumplía con los requisitos establecidos en cuanto a la forma en el párr. b) del art. 5 de la ley No. 491.

Véase *supra* 2.3.3.2 sub b). Resolución del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil (Distrito Federal), de 12 de marzo de 1970 — no publicada.

En otro caso, el vendedor italiano de determinada maquinaria, que había de entregarse a un comprador alemán en la República Federal de Alemania, se había reservado verbalmente la propiedad. Según la ley italiana, ese acuerdo no producía efecto respecto de terceros, pero según la ley alemana tenía plena eficacia.

Véase *supra* 2.3.3.2 sub b) y 2.3.3.1.

Cuando acreedores del comprador embargaron las máquinas en Alemania, la Corte Suprema Federal sostuvo que el embargo no era válido, pues se estimó que las partes habían acordado una reserva de propiedad con arreglo a la ley alemana.

Corte Suprema Federal, 2 de febrero de 1966, BGHZ 45, 95, IPRspr. 1966/67 No. 54.

Sólo en los Estados Unidos, existe un reconocimiento legal de esa práctica. Derogando el principio de la *lex rei sitae*, la validez de una garantía real constituida en el exterior se rige por la ley del tribunal, con sujeción a dos condiciones.

En primer lugar, las partes deben haber entendido, a la fecha de la constitución de la garantía, que las mercancías se situarían en el estado del tribunal; y, en segundo lugar, las mercancías gravadas deben haber sido traídas a ese estado dentro del plazo de 30 días contado desde la constitución de la garantía real.

Estados Unidos: Código de Comercio Uniforme sec. 9-103 3) oración 2. La revisión de 1972 mantiene esencialmente la norma, pero la perfecciona:

- 1) la disposición se limita ahora a las garantías reales que aseguran el precio de compra (véase *supra* 2.3.2.2);
- 2) la norma es ahora de carácter bilateral, no unilateral como anteriormente (cuando regía sólo respecto de importaciones al estado del tribunal);
- 3) la ley del futuro lugar ha de regir sólo el perfeccionamiento (es decir, los efectos contra terceros), no otros aspectos de la validez;
- 4) el plazo de 30 días corre a partir de la recepción de las mercancías por el deudor; véase sec. 9-103 1) c).

Un análisis del caso y de las leyes respectivas revela los siguientes aspectos: 1) en cuanto a la forma de la norma de conflicto, una regla bilateral es evidentemente más conveniente que una de carácter unilateral. La última abarca sólo los bienes que ingresan en un país, mientras que la primera se extiende también a las mercancías que salen. Por supuesto que sólo se logra una garantía plena si los dos países afectados por la transacción tienen normas equivalentes. 2) En países en que no existen disposiciones especiales de conflicto, la base de la regla no proviene de la autonomía de las partes sino de la *lex rei sitae* general, aunque modificada de acuerdo con las circunstancias de la situación. 3) Parece justificarse la limitación a las garantías reales que aseguran el precio de compra. Las mercancías gravadas para asegurar préstamos no están generalmente destinadas a la circulación internacional. 4) La nueva norma puede plantear el problema, ilustrado por el caso venezolano, de si ciertos documentos públicos extranjeros cumplen con las disposiciones del país de importación, cuando el perfeccionamiento en este último país dependa más bien de esas formalidades que de la inscripción. 5) La efectividad práctica de este "perfeccionamiento anticipado" se traducirá en la posibilidad de inscribir las mercancías en viaje antes de su arribo al país de importación. 6) La condición de los derechos de terceros constituidos sobre las mercancías antes de que éstas salgan del país de importación es todavía incierta. Tal vez, deberían aplicarse consideraciones semejantes a las del caso de las mercancías en tránsito (*supra* 3.2.2.2).

3.2.2.4 Obligaciones con arreglo a la ley del país de exportación

A fin de reducir los problemas que surgen de las normas obligatorias que existan en el país del comprador en cuanto a la forma de los contratos en que se reserve la propiedad de las mercancías vendidas, la República Democrática Alemana exige que el comprador cumpla con esa reglamentación oportunamente y que proporcione pruebas al vendedor de haberlo hecho.

República Democrática Alemana: Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge de 1976, art. 233 2).

3.2.3 Normas de conflicto uniformes

Puede distinguirse útilmente entre los intentos legislativos por lograr la uniformidad de las normas de conflicto y las propuestas teóricas más recientes de unificación.

3.2.3.1 Unificación legislativa de las normas de conflicto

Los diversos intentos por unificar las normas de conflicto relacionadas con las garantías reales, han tenido poco éxito hasta el momento.

3.2.3.1.1 Código de Bustamante de 1928

De conformidad con el artículo 111 del Código de Bustamante de Derecho Internacional Privado de 1928.

Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, pág. 113, en vigor en 15 países latinoamericanos.

Las cosas pignoradas se consideran situadas en el domicilio del acreedor. Esta norma se fundamenta obviamente en el principio de que la prenda requiere la transferencia de la posesión al acreedor. En el título "De los contratos", los arts. 214-217 establecen que ciertas disposiciones relativas a la prenda son "territoriales". Ello significa probablemente que se aplica la ley del domicilio del acreedor. Como el Código no hace referencia alguna a las garantías reales sin desplazamiento, casi no es pertinente para los objetivos de hoy.

3.2.3.1.2 Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940

Cuatro disposiciones de este tratado

Naciones Unidas (ed.), *Registro de textos de convenciones y otros instrumentos relativos al derecho mercantil internacional* (1971), vol. I, pág. 251. Vigente en Argentina, Paraguay y Uruguay

se refieren a la prenda comercial. El art. 20 dispone que las relaciones contractuales entre el acreedor y el deudor se regulan por la *lex situs* en el momento de constitución de la prenda. Los arts. 21 y 22 se refieren al movimiento internacional de los bienes gravados. Para la conservación de los derechos adquiridos con arreglo a la primera *lex situs* deberán llenarse las condiciones de forma y de fondo exigidas por la segunda *lex situs* (art. 21). Apparently, los derechos adquiridos en el Estado de la nueva situación por terceros de buena fe se regulan por la ley de dicho Estado (art. 22, párr. 1). Estas últimas disposiciones coinciden con las normas generales no escritas sobre conflicto de leyes ya indicadas (véase *supra*, 3.2.1.2).

3.2.3.1.3 Convenio de La Haya de 1958 relativo a la Ley aplicable a la transferencia de propiedad

Este convenio — que aún no ha adquirido vigencia, y que probablemente nunca la adquiera — determina la ley aplicable a la transferencia de propiedad en las ventas con carácter internacional.

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Recueil des Conventions de la Haye* (1970), pág. 16.

Por lo tanto, el convenio solamente afecta a las reservas de propiedad en los casos de ventas de carácter internacional. El art. 2, No. 4, del convenio dispone que la ley aplicable al contrato de venta determinará la validez entre las partes de las cláusulas de reserva de propiedad en provecho del vendedor. La facultad de oponer a los acreedores del comprador cualesquiera derechos sobre los objetos vendidos que asistan al vendedor a quien no se le hubiere pagado, tales como los privilegios y el derecho de posesión o la propiedad, concretamente en virtud de una cláusula de reserva de propiedad, se rigen por la ley del país en que se encuentran situados los objetos vendidos en el momento de la primera reclamación o embargo relativo a dichos objetos (art. 4, 1a. oración). Esta norma de la *lex rei sitae* es también aplicable a la venta contra entrega de documentos que representan a los objetos vendidos; en este caso, es determinante la situación de los documentos y no la de los objetos (art. 4, 2a. oración).

Estas son las únicas normas aplicables a alguno de los diversos tipos de garantías reales sin desplazamiento. En lo que respecta a su contenido, el rasgo más notable de esas normas es su forma de adherir al principio de la *lex rei sitae*. Al fijar como *situs* el lugar donde los objetos están situados cuando se formula la primera reclamación o se traba el primer embargo relativo a esos objetos, el Convenio respalda la tesis desarrollada anteriormente con respecto al tratamiento de los bienes en tránsito: al formularse una reclamación o trabarse un embargo sobre los bienes, éstos entran claramente en contacto jurídico con la *lex situs* (véase *supra*, 3.2.2.2). Por otro lado, con arreglo al convenio es indiferente un *situs* que no tenga estos contactos. Por lo menos para los bienes en tránsito, es muy razonable esta interpretación estricta de la *lex rei sitae*.

3.2.3.2 Propuestas recientes

Conviene exponer aquí algunas de las propuestas más destacadas que se han formulado en los últimos años.

3.2.3.2.1 El proyecto de la "Fédération Bancaire" de la CEE

Aparte de sus propuestas relativas al registro internacional único (véase *supra*, 2.6.2.3, sub 2) c), la "Fédération Bancaire" de la CEE también ha elaborado algunas normas sobre conflicto de leyes en caso de garantías reales sin desplazamiento (con excepción de las reservas de propiedad).

Fédération Bancaire de la Comunidad Económica Europea, *Projet de Convention relative aux effets extraterritoriaux des sûretés mobilières sans dessaisissement* (sin fecha).

Con arreglo al proyecto, la *lex situs* es aplicable a la prelación de las garantías reales así como a la adquisición por terceros de los bienes gravados (art. 3, párrs. I y IV).

La prelación *inter se* de diversas garantías reales se determina por normas uniformes de derecho sustantivo. Esas normas también disponen que los bienes gravados no podrán considerarse convertidos en inmuebles por destino, y también autorizan al acreedor garantizado a subrogarse en los derechos de su deudor sobre el precio de compra, cuando el deudor haya vendido los bienes a un tercero de buena fe (art. 3, párrs. II, III y VI).

Una tercera categoría de normas especifica cuál es en cada sistema interno la norma equivalente aplicable a las garantías reales que, desde el punto de vista de ese sistema, se constituyen en el extranjero. Como ya se ha mencionado, el art. 3, párr. I, regula las cuestiones de prelación por la *lex situs*; el inciso 2 designa específicamente un tipo particular de garantía real en cada país, y determina que las respectivas normas de prelación son aplicables a cualquier cuestión de prelación que pueda surgir en ese país con respecto a cualquier clase de garantía real constituida en el extranjero. El art. 4 contiene una disposición semejante para los procedimientos de ejecución y de insolvencia. Esta norma supone tácitamente que dichos procedimientos se regulan por la ley del foro respectivo. Para el caso de que uno de tales procedimientos afecte a una garantía real constituida en el extranjero, se indica la categoría equivalente de institutos de garantía real en el derecho interno, y se dispone que sus normas son aplicables al caso.

3.2.3.2.2 Reservas acerca de la utilidad de las normas de conflicto de leyes

El estudio francés (pág. 73) trasunta un gran escepticismo acerca de la utilidad de las normas de conflicto de leyes. En el mismo se señala que tales normas funcionan razonablemente bien entre países cuyos derechos sustantivos son semejantes (como por ejemplo los de Austria y la República Federal de Alemania). Pero las normas de conflicto de leyes se han demostrado inadecuadas en el caso de países cuyos derechos internos tienen considerables diferencias, dado que en tales casos frecuentemente se invoca la excepción de orden público. Por lo tanto, se recomienda concentrar la atención fundamentalmente en la armonización de los derechos sustantivos de los diversos países.

Esta conclusión general no toma en cuenta la posibilidad de unificar las normas de conflicto en materia de garantías reales, y por lo tanto no evalúa la posible utilidad de dicha unificación.

De manera bastante curiosa, la solución "mediana" entre lastres que se proponen como posibles para unificar el derecho sustantivo en materia de garantías reales se describe como integrada por normas de conflicto de leyes. El estudio francés se refiere (pág. 74) al proyecto de convención sobre quiebras de los países miembros de las Comunidades Europeas de 1970, que según se afirma dispone, *inter alia*, el reconocimiento mutuo de las reservas de propiedad (véase *supra*, 2.6.1.3). En realidad, las disposiciones pertinentes del proyecto de convención establecen normas uniformes de derecho sustantivo (véase *supra*, 2.6.1.3). El estudio francés recomienda que esas disposiciones se hagan aplicables también fuera del campo de las quiebras.

3.3 Garantías reales sobre automóviles

Hay dos razones para encarar normas especiales sobre conflicto de leyes relativas a los automóviles. Primero, porque los vehículos son mucho más móviles que los bienes comunes. Y además, los documentos oficiales emitidos para los automóviles y utilizado, por lo menos en algunos países, como medio de inscripción o por lo menos de prueba de las garantías reales (véase *supra*, 2.5.1.5), pueden adquirir importancia en el movimiento internacional de vehículos.

Actualmente no parece que haya normas especiales relativas a la circulación propiamente internacional de automóviles.

3.3.1 Estados Unidos

En los *Estados Unidos* se han desarrollado interesantes normas especiales, en gran parte para regular el gran volumen de tránsito interestatal, pero sin estar jurídicamente limitadas a éste.

El Uniform Commercial Code se había contentado inicialmente con una simple regla. Si con arreglo a las disposiciones aplicables, el perfeccionamiento de una garantía real sobre un bien al que se refería un certificado de propiedad requería una constancia en el título, la ley del Estado que había emitido el certificado regularía el perfeccionamiento de la garantía real.

Uniform Commercial Code, sec. 9-103 (4).

Esta disposición reveló ser demasiado simple, porque no tomaba debidamente en cuenta la diferencia entre los estados norteamericanos con certificado de propiedad y aquellos que no lo emplean. Más específicamente, no encaraba la circulación de automóviles desde una categoría a la otra. En la revisión de 1972 del Code, se ha establecido una complicada norma nueva en lugar de la anterior.

Se conserva la regla básica: la ley del estado que emite el certificado regula el perfeccionamiento de la garantía real (sección 9-103 (2) b)). Cuando el vehículo gravado es trasladado, la ley anterior continúa aplicándose hasta la entrega del certificado de propiedad o la nueva inscripción del vehículo (sección 9-103 (2) b)). Si los vehículos provienen de un estado que no emite certificados, se declara aplicable la norma general sobre traslado de bienes gravados.

Ibid., sección 9-103 (2) c), véase *supra* 3.2.2.1.2.

También se ha reforzado a los derechos de los compradores de buena fe. El comprador que no es comerciante en la categoría respectiva de bienes y que compra el vehículo y recibe la posesión del mismo sin tener conocimiento de la garantía real, puede tener prelación sobre una garantía real constituida fuera del estado. Así ocurre en caso de que la garantía real no conste en el certificado o de que el certificado no mencione que el vehículo puede estar gravado por garantías reales no indicadas en el certificado (sección 9-103 (2) d)).

Estas normas nuevas dan una idea apropiada de los problemas que deben prever las normas especiales de conflicto de leyes relativas a la circulación internacional de automóviles.

3.3.2 Propuestas del estudio del UNIDROIT

En su estudio, el UNIDROIT recomienda adoptar para los automóviles el sistema de reconocimiento internacional de garantías reales establecidas por las convenciones internacionales relativas a garantías reales sobre buques y aeronaves. Según el estudio (págs. 223 y 239), esto implicaría la necesidad de instituir un sistema de inscripción de vehículos automotores en cada país, de armonizar las normas sobre transferencia de propiedad y de implantar una garantía real única. En el campo de los conflictos de leyes, tendría que establecerse una norma uniforme de conflicto, con arreglo a la cual las garantías reales sobre el vehículo se regularían por la ley del lugar de inscripción. Se admite, sin embargo, que la jurisprudencia todavía no parece haber sentido la necesidad de apartarse de la norma general de la *lex rei sitae* (pág. 226).

En otro lugar hemos dejado constancia de nuestras objeciones contra el establecimiento de un sistema especial de

registro con el fin de servir de punto de conexión de una norma de conflicto (véase *supra*, 2.6.2.3 sub (2) a)).

Sin embargo, dicha objeción no afecta a la sustancia de la norma de conflicto propuesta. Por el contrario, dicha norma está esencialmente de acuerdo con nuestras propias opiniones sobre la condición jurídica de los bienes en tránsito (véase *supra*, 3.2.2.2). La norma de conflicto propuesta no depende realmente de la existencia en cada país de un sistema de inscripción de tipo tradicional. Por "inscripción" puede entenderse la inscripción administrativa de los vehículos automotores —un procedimiento que probablemente existe en todos los países. Puede expresarse la misma idea haciendo referencia a la ley del estado que haya emitido la placa de registro asignada al vehículo.

Ocasionalmente el estudio del UNIDROIT también alude a las "placas" como determinante de la ley aplicable (págs. 223).

3.4 Garantías reales sobre material rodante ferroviario

No parecen haber surgido normas especiales de conflicto para el material rodante ferroviario.

Sin embargo, hay una norma que afecta indirectamente a las garantías reales sobre estos medios de transporte. Tanto el material rodante de un ferrocarril como los vagones privados están exentos de embargo fuera del estado de origen.

Convenio internacional relativo al transporte de mercancías por ferrocarril (CIM) de 1961, art. 56, párr. 3; Convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril (CIV) de 1961, art. 56, párr. 3, (Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law*, tomo II (1972), págs. 267, 316).

En una escala geográfica limitada, se logra el reconocimiento de las garantías reales constituidas en el extranjero dentro de los países miembros de la "Eurofima" (una sociedad "internacional" para la financiación y adquisición conjuntas de material rodante ferroviario).

Convención de 20 de octubre de 1955, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 378, pág. 225.

Con arreglo al art. 3 literal a), la "Eurofima" conserva la propiedad del material rodante que financia hasta que se le haya pagado totalmente el precio de compra. Todos los Estados miembros han de reconocer dicha propiedad en virtud del convenio.

4. RECOMENDACIONES

4.1 Fondo de las propuestas

Nuestras propuestas concretas para armonizar las normas sustantivas referentes a las garantías reales, como puede inferirse del análisis comparado que antecede, se han resumido en las conclusiones anexas a las diversas subdivisiones de la parte 2. Las sugerencias detalladas con respecto a las normas de conflicto que regulan las garantías reales están contenidas en el análisis y la discusión de la parte 3.

4.2 Método de aplicación

La cuestión que ha de analizarse en este punto concierne al mejor método para llevar a la práctica las diversas propuestas encaminadas a mejorar el derecho vigente. Parece haber tres métodos principales disponibles: una convención sobre ley uniforme; una ley tipo; y recomendaciones.

4.2.1 Convención sobre ley uniforme

En este caso no parecería ser adecuada una legislación internacional bajo la forma de una convención que establezca normas uniformes de derecho sustantivo y sobre conflicto de leyes. A diferencia de lo que ocurre con las ventas internacionales, el transporte internacional o la circulación internacional de los títulos negociables, la incidencia transnacional de las garantías reales todavía es relativamente moderada. Probablemente sería difícil obtener suficiente apoyo gubernamental

mental para convocar una conferencia internacional referente al tema relativamente técnico de las garantías reales; e incluso si se lograra acuerdo sobre el texto de un instrumento internacional, probablemente en los parlamentos nacionales habría demoras, e incluso resistencia para la ratificación de ese texto.

4.2.2 Ley tipo

La alternativa a una convención sobre ley uniforme podría estar dada por una ley tipo, o tal vez, en escala menor, por un modelo de reglas. La diferencia distintiva radica en que una ley tipo no impone a los Estados contratantes la pesada obligación de introducir normas unificadas en su legislación nacional que derivaría de la ratificación de una convención internacional o de la adhesión a la misma. Otra ventaja puede ser que el modelo de normas se adapte más fácilmente al marco general del derecho nacional. Esta consideración adquiere particular importancia en el caso de un modelo de normas sobre garantías reales, que probablemente jamás podría aspirar a cubrir todos los aspectos de esa materia, sino meramente a complementar o modificar un número relativamente limitado de normas nacionales vigentes.

Por supuesto, la informalidad y flexibilidad de la ley tipo, que requeriría solamente la firma, también genera el riesgo de socavar el éxito de tal medida. Tal vez algunos Estados se vean inducidos a adaptar el modelo de normas debido a la persuasión moral o a la convicción intelectual relativa a las virtudes de ese modelo. Otros Estados pueden necesitar persuasión mediante medidas más eficaces, tales como la insistencia por parte de las instituciones internacionales de financiación.

Esta última consideración subraya la conveniencia de obtener la ayuda de tales instituciones en una etapa inicial del proceso de elaboración del modelo de normas. Así se lograría también el aporte de los conocimientos especializados de financieros con amplia experiencia internacional y un punto de vista de personas acostumbradas a seguir un curso equilibrado entre los intereses opuestos de acreedores y deudores.

4.2.3 Recomendaciones

Las meras recomendaciones, aun en el caso de emanar de una organización internacional de la más alta reputación, no podrán lograr suficiente apoyo moral o de otro tipo para ser adoptadas por un número considerable de Estados.

4.2.4 Conclusión

Por lo tanto sugerimos que se dé a estas normas la forma de una ley tipo o de un modelo de normas. Al hacerlo, deberá procurarse el consejo y la asistencia de las grandes instituciones financieras internacionales, tanto para la elaboración como para la propagación de dichas normas.

Apéndices

I. LISTA DE LEYES CITADAS

Alemania, República Federal de

Konkursordnung de 10 de febrero de 1877, enmendada (Schönfelder, *Deutsche Gesetze*, hojas sueltas, No. 110).

Ley de 3 de mayo de 1886 (BGBI. 131).

Ley prusiana sobre el patrimonio ferroviario de 8 de julio de 1902 (GS 1902, 237).

Ley de 7 de marzo de 1934, enmendada (BGBI. 1934 II 91).

Ley sobre los créditos para arrendamientos agrarios de 5 de agosto de 1951 (BGBI. I 494).

Ley federal de ferrocarriles de 13 de diciembre de 1951 (BGBI. I. 955), enmendada.

Argentina

Ley No. 12962 sobre la prenda con registro de 27 de marzo de 1947, enmendada en 1963 (*Código de Comercio de la República Argentina*, 1960, página 461).

Decreto-Ley No. 6582 sobre régimen legal de los automotores de 30 de abril de 1958 (*Código Civil de la República Argentina y leyes complementarias*, Lajouane (ed.) 1969, 1010).

Decreto No. 9722 de 18 de agosto de 1960 (*Código Civil de la República Argentina y leyes complementarias*, Lajouane (ed.) 1969, 1019).

Ley de concursos No. 19551 de 4 de abril de 1972 (*El Derecho*, 42 (1972) 1071).

Australia

Australia Occidental

Bills of Sale Act, 1899-1957 (*Reprinted Acts of the Parliament of Western Australia*, vol. 12 (1958) s.v. Bills of Sale).

Nueva Gales del Sur

Bills of Sale Act, 1898-1938 (*New South Wales Statutes 1824-1957*, vol. I, pág. 323).

Liens on Crops and Wool and Stock Mortgages Act of 1898 (*New South Wales Statutes 1824-1957*, vol. VI, pág. 302).

Queensland

Bills of Sale and other Instruments Act of 1955 (*Queensland Statutes 1954-1955*), pág. 345.

Hire-Purchase Act 1959 (*Queensland Statutes 1959-1960*, pág. 12).

Victoria

Hire-Purchase Act 1959 (*Victoria Acts of the Parliament 1959*, pág. 159).

Instruments Act 1958 (*Victorian Statutes 1958*, vol. IV pág. 151), enmendada por la Instruments (Bills of Sale) Act 1958 (*Victoria Acts of the Parliament 1958*, No. 6438).

Railways Act 1958 (*Victorian Statutes 1958*, vol. VII, pág. 429).

Austria

Ley de 19 de mayo de 1874 (RGBI. 163; *Österreichisches Recht V h 5*).

Konkursordnung de 10 de diciembre de 1914, enmendada (*Die Konkurs-Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, 5a. ed., 1970, pág. 1).

Bélgica

Loi hypothécaire de 16 de diciembre de 1851 (*Les Codes Larcier* volumen I, edición 1965, pág. 154).

Loi sur la mise en gage du fonds de commerce de... de 25 de octubre de 1919, enmendada (*Les Codes Larcier* volumen I, ed. 1965, pág. 271).

Bolivia

Decreto Supremo No. 5608 de 21 de octubre de 1960.

Brasil

Ley No. 492 de prendas rurales de 30 de agosto de 1937 (*Novíssimo Vade-mecum forense*; 7a. ed. 1969, pág. 369).

Decreto-Ley No. 1027 sobre el registro de inscripción de contratos de compraventa con reserva de propiedad de 2 de enero de 1939 (*ibid.*, pág. 423).

Decreto-Ley No. 1271 sobre prendas de máquinas industriales de 16 de mayo de 1939 (*ibid.*, pág. 374).

Decreto-Ley No. 1625 que permite gravámenes sobre los productos de la cría de porcinos de 23 de septiembre de 1939 (*ibid.*, pág. 374).

Decreto-Ley No. 1697 que prorroga las disposiciones del Decreto-Ley No. 1271, 23 de octubre de 1939 (*ibid.*, pág. 375).

- Decreto-Ley No. 4191 de 18 de marzo de 1942 sobre prendas de máquinas industriales instaladas en inmuebles de terceros (*ibid.*, pág. 376).
- Decreto-Ley No. 7661 sobre quiebras y concordatos de 21 de junio de 1945 (*ibid.*, pág. 725).
- Ley No. 2931 sobre o penhor industrial de veículos automotores... de 27 de octubre de 1956 (*ibid.*, pág. 377).
- Ley No. 4 728 de 14 de julio de 1965 (enmendada y complementada por el Decreto-Ley No. 911 de 1º de octubre de 1969 (Orlando Gomes, *Alienação fiduciária em garantia* (2a. ed. 1971) 175).
- Canadá**
- Railway Act (*Revised Statutes of Canada* 1970, cap. R-2).
- (Uniform) Bills of Sale Act de 1928, revisada en 1955, enmendada en 1959 (Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada, *Model Acts Recommended from 1919 to 1961 inclusive*, 1962, pág. 15). Esta ley o disposiciones equivalentes han sido adoptadas (si bien con modificaciones) por nueve de las 12 provincias.
- (Uniform) Conditional Sales Act de 1922, revisada en 1955, enmendada en 1959 (Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada, *Model Acts Recommended from 1919 to 1961 inclusive*, 1962, pág. 45). Esta ley ha sido adoptada, con ligeras modificaciones, por seis de las 12 provincias.
- Alberta**
- Conditional Sales Act (*Revised Statutes of Alberta*, 1955, ch. 54).
- Columbia Británica**
- Conditional Sales Act (*Statutes Brit. Col.* 1961, ch. 9).
- Manitoba**
- Lien Notes Act (*Revised Statutes of Manitoba* 1954, ch. 144).
- Nueva Brunswick**
- Conditional Sales Act (*Revised Statutes of New Brunswick* 1952, ch. 34).
- Ontario**
- Conditional Sales Act (*Revised Statutes of Ontario* 1970, ch. 76).
- Saskatchewan**
- Conditional Sales Act (*Revised Statutes of Saskatchewan* 1965, ch. 393).
- Checoslovaquia**
- Ley sobre Comercio Internacional de 4 de diciembre de 1963. (Gesetz über die Rechtsbeziehungen im internationalen Handel vom 4. Dezember 1963, 1966).
- Chile**
- Ley No. 4702 sobre compraventa de cosas muebles a plazo de 6 de diciembre de 1929 (*Código de Comercio*, edición oficial 1970, pág. 419).
- Reglamento para el registro especial de prenda establecido por la ley sobre compraventa de cosas muebles a plazo, de 31 de diciembre de 1929 (*Código de Comercio*, edición oficial 1970, pág. 427).
- Ley de quiebras No. 1297 de 23 de junio de 1931 (*Código de Comercio*, edición oficial 1970, pág. 265).
- Ley No. 5687 sobre el contrato de prenda industrial, de 17 de septiembre de 1935 (*Código de Comercio*, edición oficial 1970, pág. 589).
- Reglamento para el registro de la prenda industrial, de 5 de abril de 1928 (*Código de Comercio*, edición oficial 1970, pág. 595).
- Decreto No. 1 151 que aprueba el reglamento para el registro de vehículos motorizados de 16 de abril de 1963 (*Recopilación de reglamentos* 16 (1963-1965), pág. 547).
- Chipre**
- Ley sobre equipos agrícolas (venta a plazo) de 1922 (*Leyes de Chipre*, 1959, cap. 27).
- Dinamarca**
- Konkurslov de 25 de marzo de 1872, enmendada (*Karnov's Lovsamling*, 6a. ed., 1961, pág. 1871).
- Tingslysningsslov de 31 de marzo de 1926 (*ibid.*, pág. 2016).
- Egipto**
- Ley No. 11 sobre venta y pignoración de establecimientos comerciales de 29 de febrero de 1940 (*Repertorio permanente de legislación egipcia*, establecimientos comerciales).
- Ley No. 29/1940 sobre algunas modificaciones a las normas del Código Civil sobre prendas de 25 de mayo de 1940 (*ibid.*, Crédito hipotecario agrícola de Egipto, pág. 11).
- Escandinavia**
- Ley Marítima (Uniforme) de 1891/1893 (Zweigert/Kropholler, *Sources of International/Uniform Law/Sources du droit uniforme international*, vol. II, 1972, E 237).
- Ley (Uniforme) de compraventa de 1905/107 (*ibid.*, vol. I, 1971, E 158; F 158, G 158).
- España**
- Ley sobre hipoteca mobiliaria de 16 de diciembre de 1954 (*Leyes civiles de España*, Reus (ed.) 1964, Primera parte III pág. 1).
- Reglamento ejecutivo de 17 de junio de 1955 (*ibid.*, pág. 30).
- Estados Unidos**
- Bankruptcy Act (*United States Code* title 11).
- Interstate Commerce Act (*United States Code* title 49).
- Filipinas**
- Ley de hipoteca mobiliaria de 1º de agosto de 1906 No. 1508 (*The Philippine Commercial Laws and Code of Commerce*, 11a. edición 1962, pág. 191).
- Finlandia**
- Ley de hipoteca mobiliaria de 17 de febrero de 1923 (*Finlands Lag* 1969, sub Ci 84, pág. 197).
- Ley de 24 de noviembre de 1950 (*Finlands Lag* 1969, sub EK 97, pág. 872).
- Francia**
- Loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce de 17 de marzo de 1909 (Dalloz, *Code de commerce*, 1969/70, pág. 423).
- Loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement de 18 de enero de 1951 (*ibid.*, pág. 441).
- Décret de 30 de septiembre de 1953 (J. O. 1º de octubre 1953, pág. 8628; Dalloz, *Code civil*, sub art. 2074 cc).
- Instrucción Ministerial de 27 de octubre de 1956 (*Journal Officiel*, 21 de noviembre de 1956, pág. 11 141).
- Loi No. 67-563 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes de 13 de julio de 1967 (Dalloz, *Code de commerce*, 62a. ed. 1969/70, pág. 251).
- Hungría**
- Código Civil de 1959, Decreto Oficial No. 37 de 1967 (12.X) Karm. (Traducción inglesa en: Szasz, *Hungarian Statutes Governing Foreign Trade*.)
- India**
- Ley de ferrocarriles de la India, 1890 (*Código de la India*, 1969, VII parte I, pág. 33).

Ley de automotores, 1939 (*ibid.*, VII parte III, pág. 15).

Inglaterra

Railways Companies Act, 1867 (c. 127) (*Halsbury's Statutes of England*, 2a. ed. 1950, vol. XIX, pág. 771).

Bills of Sale Act, 1878 (*Halsbury's Statutes of England*, vol. 2, 2a. ed., 1948, pág. 557).

Bills of Sale Act (1878) Amendment Act, 1882 (*ibid.*, pág. 574).

Companies Act, 1948 (*ibid.*, vol. 3, 2a. ed., 1949, pág. 452).

Sale of Goods Act, 1893 (*ibid.*, vol. 22, 2a. ed., 1950, pág. 985).

Israel

Ley de prendas, 1967 (traducción inglesa en *Israel Law Review* 4, 1969, pág. 443).

Italia

Decreto-Legge No. 436 sobre contratos para la compraventa de automóviles... de 15 de marzo de 1927 (*Gazz. Uff.* 11 de abril 1927 No. 84, Lex 1927, 551).

Reglamento ejecutivo de 29 de julio de 1927 (*Gazz. Uff.* 5 octubre 1927, Lex 1927, 1441).

Decreto No. 267. Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata... de 16 de marzo de 1942 (Franchi/Feroci/Ferrari, *I quattro codici*, 1956, pág. 871).

Ley No. 1329 sobre la adquisición de nuevas máquinas de 28 de noviembre de 1965 (Franchi/Feroci/Ferrari, *Codice civile*, 1966, pág. 1107).

Japón

Ley de hipotecas ferroviarias (No. 53) de 13 de marzo de 1905, enmendada (traducción inglesa en *EHS Law Bulletin Series Japan II* sub. I B).

Ley de créditos para la compra de instrumentos de labranza de 29 de marzo de 1933 (*EHS Law Bulletin Series II*, IL 1).

Ley de hipoteca de automotores (No. 187) de 1º de junio de 1951 (traducción inglesa en *EHS Law Bulletin Series II* sub. I E 1).

Ley de hipoteca de máquinas de construcción de 15 de mayo de 1954 (traducción inglesa en *EHS Law Bulletin Series II* sub. IG).

Ley de hipoteca de empresas de 30 de abril de 1958 (*EHS Law Bulletin Series II*, IM).

Kenya

Reglamento sobre la Transferencia de Bienes Muebles 1930 (*Leyes de Kenya* 1962, cap. 28).

Ley uniforme de compraventas

Ley Uniforme de Compraventas de 1964 (La Haya) (Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law/Sources du droit uniforme international*, vol. I, 1971, E 137, F 137, G 137).

Libano

Ley sobre la venta a crédito de automotores, máquinas agrícolas e industriales de 20 de mayo de 1935.

Decreto Ley No. 11 de 11 de julio de 1967 (sobre la venta e hipoteca de una empresa) (*Código de Comercio*, traducido por Argus, 1968, pág. 113).

Luxemburgo

Arrêté portant réglementation de la mise en gage du fonds de commerce de 27 de mayo de 1937 (*Mémorial* 1937, 386).

Marruecos

Dahir reglamentario de la venta de automotores a crédito de 17 de julio de 1936 (*Les Codes Marocains*, 1953, I 152).

México

Ley general de títulos y operaciones de crédito de 26 de agosto de 1932 (*Código de Comercio y leyes complementarias*, 22a. edición, 1971, pág. 229).

Nueva ley de quiebras y de suspensión de pagos del 31 de diciembre de 1942 (*Nueva Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*, 1950).

Nicaragua

Ley de prendas agrarias e industriales de 6 de agosto de 1937 (*Código de Comercio de la República de Nicaragua*, 2a. edición, 1949, pág. 319).

Noruega

Ley de enmienda de la legislación sobre prendas de 9 de junio de 1895 (*Norges Lov* 1682-1969, pág. 254).

Ley sobre hipotecas para créditos industriales de 8 de marzo de 1946 (*ibid.*, pág. 1404).

Ley de 5 de febrero de 1965 sobre el Banco Agrícola del Estado (*ibid.*, pág. 2373).

Nueva Zelandia

Chattels Transfer Act 1924 (*New Zealand Statutes Reprint 1908-1957*, vol. I, pág. 839).

Panamá

Ley No. 22 sobre prenda agraria de 15 de febrero de 1952 (*Código Civil de la República de Panamá*, 1960, pág. 544).

Decreto-Ley No. 2 sobre hipoteca mobiliaria, de 24 de mayo de 1955 (*ibid.*, pág. 521).

Paraguay

Decreto-Ley No. 896 sobre prenda con registro de 22 de octubre de 1943 (*Laconiels, Repertorio de Jurisprudencia*, 1948, pág. 521).

Perú

Ley No. 2402 sobre el registro de las prendas agrarias de 16 de diciembre de 1916 (*Código Civil*, 1962, pág. 808).

Ley No. 6565 sobre compraventas a plazo de 12 de mayo de 1929 (Goldschmidt, *Las ventas con reserva de dominio en la legislación venezolana y en el derecho comparado*, 1956, pág. 97).

Decreto Supremo de 13 de mayo de 1953 (*ibid.*, p. 99).

Polonia

Código Civil de 1934.

Portugal

Decreto-Lei No. 40 079 de 8 de marzo de 1955 (*Coleção Oficial de Legislação Portuguesa* 1955 I 142).

Código de Procedimiento Civil de 28 de diciembre de 1961 (*Código de processo civil*, 1967).

República de Corea

Ley No. 868 sobre hipoteca de automóviles de 23 de noviembre de 1961.

República Democrática Alemana

Código Civil de 1975.

Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge de 1976.

República Dominicana

Ley No. 1608 sobre la venta condicional de bienes muebles de 29 de diciembre de 1947 (Goldschmidt, *Las ventas*

con reserva de dominio en la legislación venezolana y en el derecho comparado, 1956, pág. 121).

Sudáfrica

Ley de obligaciones notariales (Natal) No. 18 de 1932 (Información del Gobierno de Sudáfrica a la CNUDMI de 24 de noviembre de 1970, lista B, pág. 277).

Suecia

Reglamento sobre la venta de bienes que el comprador deja en posesión del vendedor (hipotecas mobiliarias) de 20 de noviembre de 1845 (*Sveriges Rikes Lag*, 1972, pág. 584).

Ley sobre hipoteca de empresas de 29 de julio de 1966 (*ibid.*, pág. 662).

Ley sobre inmuebles de 17 de diciembre de 1970 (*ibid.*, pág. 160).

Ley introductoria de la nueva Ley de inmuebles de 17 de diciembre de 1970 (*ibid.*, pág. 241).

Suiza

Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs de 11 de abril de 1889, enmendada (*Schuldbetreibung und Konkurs*, 1950, pág. 1).

Ley federal sobre hipotecas y liquidación forzosa de empresas ferroviarias y navieras de 25 de septiembre de 1917 (*Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848-1947*, VII 253).

Decreto del Tribunal Federal de 29 de marzo de 1939 (*Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848-1947*, vol. 2, pág. 668).

Tailandia

Ley sobre registro de maquinarias de 14 de abril de 1971.

Túnez

Decreto sobre la venta a crédito de vehículos o tractores/automotores de 7 de noviembre de 1935 (*Recueil de Législation tunisienne III*).

Uganda

Ley sobre boletos de compraventa (*Laws of Uganda*, 1964, cap. 77).

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Código Civil de la RSFSR de 1964; Código de Procedimiento Civil de la RSFSR de 1964.

Uruguay

Ley No. 5649 de 21 de marzo de 1918 sobre prenda rural (*Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay*, 1964, pág. 337).

Decreto reglamentario de la Ley sobre prenda rural de 20 de agosto de 1918 (*ibid.*, pág. 344).

Ley 8292 de 24 de septiembre de 1928 sobre prenda industrial (*ibid.*, pág. 350).

Decreto reglamentario de la Ley sobre prenda industrial de 29 de noviembre de 1928 (*ibid.*, pág. 352).

Ley No. 12367 de 8 de enero de 1957 (*ibid.*, pág. 378).

Venezuela

Ley del Banco Agrícola y Pecuario de 29 de mayo de 1946 (*Compilación legislativa de Venezuela*, 2a. ed., 1956, vol. II, pág. 353).

Reglamento de la Corporación Venezolana de Fomento de 21 de agosto de 1947 (*ibid.*, pág. 821).

Decreto No. 491 sobre compraventas con reserva de propiedad de 26 de diciembre de 1958 (*Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México 12* (1959), pág. 142).

Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión de 27 de febrero de 1973 (*Gaceta Legal* No. 341, pág. 2).

II. LISTA DE PUBLICACIONES FRECUENTEMENTE CITADAS

Conseil de l'Europe, Comité Européen de Coopération Juridique

Aspects internationaux de la protection juridique des droits des créanciers (CCJ (72) 26), preparado por el Service de Recherches Juridiques Comparatives de París y citado como Estudio francés;

Council of Europe, European Committee on Legal Cooperation

Sales of Movable by Instalment and on Credit in the Member Countries of the Council of Europe (CCJ (68) 10), preparado y citado por UNIDROIT;

Goode y Ziegel, *Hire-Purchase and Conditional Sale. A Comparative Survey of Commonwealth and American Law* (1965); Les assurances de crédit (ed.), *La réserve de propriété dans le monde et autres garanties de vendeur d'effets mobiliers* (hojas sueltas, 1971), citado como Devel y Sépulchre, respectivamente;

Mertens, *Eigentumsvorbehalt und sonstige Sicherungsmittel des Verkäufers im ausländischen Recht* (1964).

B. Nota de la Secretaría sobre el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (A/CN.9/132)*

INDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-9
DISPOSICIONES SUSTANTIVAS DEL ARTÍCULO 9	
Acuerdo de garantía real	10-20
Constitución de garantías reales	10-13
Otras cláusulas del acuerdo de garantía	14-20
"Perfeccionamiento" de las garantías reales	21-42
Perfeccionamiento mediante la posesión	23-25
Perfeccionamiento mediante la inscripción	26-36
Certificado de título	37

* 28 de febrero de 1977.