



Asamblea General

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

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

40º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. Prelación de una garantía sobre los derechos de demandantes concurrentes	1-120	3
A. Observaciones generales	1-105	3
1. El concepto de prelación y su importancia	1-11	3
2. Métodos para establecer el orden de prelación	12-25	6
a) Orden de prelación cuando existe un sistema de inscripción registral	13-19	6
b) Orden de prelación basado en la posesión o el control del bien gravado	20-23	8
c) Otras reglas de prelación	24-25	9
3. Alcance de la prelación	26-33	10
4. Inaplicabilidad del conocimiento de la existencia de la garantía real	34	11
5. Subordinación	35-37	12
6. Orden de prelación entre garantías reales sobre los mismos bienes gravados	38-45	12
7. Prelación de una garantía real sobre bienes adquiridos posteriormente	46-47	15



8.	Prelación de la garantía real sobre el producto derivado de los bienes gravados	48-51	15
9.	Continuidad en la prelación	52-53	16
10.	Prelación de una garantía real inscrita en un registro especializado o anotada en un certificado de titularidad	54-55	17
11.	Derechos de los compradores, arrendatarios y licenciatarios de bienes gravados	56-78	17
	a) Observaciones de carácter general	56-57	17
	b) Derechos de los compradores	58-67	18
	c) Derechos de los arrendatarios financieros	68-72	21
	d) Derechos de los licenciatarios	73-77	22
	e) Derechos de los donatarios	78	23
12.	Prelación de los créditos privilegiados	79-82	24
13.	Prelación de los derechos de los acreedores judiciales	83-91	25
14.	Prelación de los derechos de los proveedores de servicios relacionados con un bien gravado	92-95	27
15.	Prelación de los derechos de reclamación	96-97	28
16.	Prelación de una garantía real sobre un accesorio fijo	98-101	28
17.	Prelación de la garantía real sobre una masa de bienes o un producto acabado	102-105	29
	a) Prelación de las garantías reales sobre bienes corporales de la misma índole que pasen a formar parte de una sola masa de bienes o de un solo producto acabado	103	29
	b) Prelación de las garantías reales sobre bienes corporales distintos que pasen a formar parte de una masa de bienes o un producto acabado	104	30
	c) Prelación de una garantía real constituida originariamente sobre bienes corporales separados y una garantía real constituida sobre la masa de bienes o el producto acabado	105	30
B.	Observaciones específicamente relacionadas con los bienes	106-120	30
	1. Prelación de una garantía real sobre un título negociable	107-109	30
	2. Prelación de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria	110-115	31
	3. Prelación de una garantía real sobre dinero	116	32
	4. Prelación de una garantía real sobre el producto de una promesa independiente	117-118	33
	5. Prelación de una garantía real sobre un documento negociable o sobre bienes abarcados por un documento negociable	119-120	33
C.	Recomendaciones		34

VII. Prelación de una garantía real sobre los derechos de demandantes concurrentes

A. Observaciones generales

1. El concepto de prelación y su importancia

1. En un régimen de operaciones garantizadas el término “prelación” se refiere a la prelación de que goza un acreedor garantizado u otro acreedor para cobrar el producto económico de su garantía real en un bien gravado con preferencia a un acreedor concurrente (para las definiciones de los términos “prelación” y “acreedor concurrente”, véase Introducción, sec. B, Terminología y reglas de interpretación, párr. [...]). Como se explica más adelante, sólo uno de esos acreedores concurrentes deberá ser el acreedor garantizado del otorgante. Otros acreedores concurrentes podrán ser un segundo acreedor garantizado del otorgante o el titular de un derecho de propiedad de otro tipo, por ejemplo, el titular de una garantía real constituida por imperio de la ley (un acreedor privilegiado) o por sentencia ejecutoria (un acreedor judicial), el comprador, el arrendatario financiero o el licenciatario del bien gravado o el representante de la insolvencia que intervenga en el procedimiento de insolvencia del otorgante.

2. Las cuestiones de prelación suelen plantearse cuando el deudor incumple una obligación garantizada y el valor del bien gravado no es suficiente para satisfacer esa obligación ni las obligaciones frente a otros acreedores concurrentes que reclaman su derecho sobre el bien. En tales situaciones, el ordenamiento sobre operaciones garantizadas deberá determinar en qué forma se habrá de distribuir entre los acreedores concurrentes el beneficio económico del bien gravado. Un ejemplo típico de esa situación ocurre cuando el otorgante incumple una obligación crediticia respecto de un prestamista que está garantizada por un bien del otorgante y éste ha constituido también una garantía real en el mismo bien a favor de otro prestamista para garantizar un crédito diferente. Otro ejemplo se da cuando el otorgante le incumple a un prestamista una obligación crediticia que está garantizada por un bien del otorgante, y un acreedor sin garantía del otorgante ha obtenido una sentencia ejecutoria contra el otorgante y ha tomado medidas en virtud de la ley aplicable para obtener el derecho de propiedad sobre el mismo bien en virtud de esa sentencia

3. En otros casos, la aplicación de las reglas de prelación dará lugar a que una persona obtenga los bienes libres de todo crédito concurrente. El ejemplo típico se da cuando el otorgante constituye una garantía real sobre un bien gravado en favor de un prestamista y vende luego el bien a un tercero. En tal situación, el régimen de operaciones garantizadas debe determinar si el comprador de un bien adquiere la titularidad sobre el bien libre de la garantía real del prestamista. Otro ejemplo es el caso en que el otorgante constituye una garantía real en un bien gravado en favor de un prestamista y luego arrienda el bien o concede una licencia sobre él a un tercero. En ese caso, el régimen de las operaciones garantizadas debe determinar si el arrendatario o el licenciatario pueden gozar, en virtud del acuerdo de arrendamiento o de licencia de derechos de propiedad, que no se vean afectados por la garantía real del prestamista.

4. Un elemento fundamental de un régimen de operaciones garantizadas eficaz es que las garantías reales tengan prelación sobre los derechos de acreedores no garantizados. Generalmente se acepta que para promover la oferta de financiación garantizada es necesario dar prelación a los acreedores garantizados sobre los acreedores no garantizados. Estos últimos pueden adoptar otras medidas para proteger sus derechos, por ejemplo vigilar la situación del crédito, cobrar intereses sobre las sumas vencidas o obtener una sentencia ejecutoria respecto de sus reclamaciones en caso de impago. Además, el crédito garantizado puede aumentar el capital de explotación del otorgante, lo que en muchos casos redundará en provecho de los acreedores no garantizados al hacer más probable el reembolso de la deuda no respaldada por una garantía. De hecho, las entregas o desembolsos sucesivos que se dan en el marco de una línea de crédito garantizado renovable o rotatorio sirven a menudo de fuente financiera de una empresa para reembolsar lo ya adeudado a sus acreedores no garantizados en el curso ordinario de sus negocios (véase cap. II, Alcance de la aplicación y otras reglas generales, secc. F, Ejemplos de las prácticas de financiación consideradas, párrs. [...]).

5. Sin embargo, en todos los casos mencionados, la prelación plantea problemas únicamente cuando las garantías reales son oponibles a terceros. Las garantías reales que no son oponibles a terceros tienen el mismo rango entre sí y frente a los derechos de demandantes concurrentes (incluidos los acreedores no garantizados). Las garantías reales que no son exigibles a terceros sí son exigibles, no obstante, al otorgante (véase A/CN.9/631, recomendación 31).

6. El concepto de prelación constituye el eje de todo régimen de operaciones garantizadas eficaz y se reconoce ampliamente que se necesitan reglas eficaces de prelación para fomentar la oferta de financiación garantizada. Dos razones principales explican esa necesidad. En primer lugar (como se expone en el párrafo 7 *infra*), en la medida en que las reglas de prelación sean claras y su resultado sea previsible, todo acreedor garantizado eventual podrá determinar, con eficiencia y un alto grado de certeza, antes de otorgar crédito alguno, la prelación de que gozará su garantía real frente a los derechos de acreedores concurrentes en caso de que se plantee una controversia de prelación en el futuro. Así pues, las reglas de prelación no sólo cumplen la función de resolver controversias, sino que también alientan a acreedores eventuales a conceder créditos al permitirles predecir en qué forma se habrá de resolver una posible controversia sobre la prelación. De esta manera, la existencia de reglas de prelación eficaces repercutirá en forma positiva en la oferta y el costo de financiación garantizada. En segundo lugar (como se examina en el párrafo 8 *infra*), cuando el régimen de operaciones garantizadas reconoce la capacidad del otorgante para constituir más de una garantía real sobre el mismo bien gravado, las reglas de prelación eficaces alientan a los eventuales acreedores a conceder un crédito garantizado por el valor sobrante de un bien ya sujeto a una garantía real en favor de otros acreedores, con lo que es posible que los otorgantes utilicen al máximo el valor de sus bienes para obtener más créditos, que es uno de los objetivos clave de todo régimen eficaz y eficiente de las operaciones garantizadas (véase cap. I, Objetivos clave, secc. B).

7. Respecto de la primera razón aducida, el factor crítico para todo acreedor garantizado será la prelación que le corresponderá a su garantía en el supuesto de que quiera hacer valer la garantía real en el marco de la insolvencia del otorgante o fuera de ella, en particular cuando se prevea que el bien o los bienes gravados han

de ser la principal o la única fuente disponible para el cobro de su crédito. En la medida en que, en el momento de sopesar si otorgará o no crédito, el acreedor albergue dudas, respecto de la prelación de su posible garantía real, los bienes gravados le merecerán menos confianza. Esta incertidumbre podrá inducir al acreedor a aumentar el precio o reducir la cuantía del crédito otorgado en función del menor valor que asignará a los bienes gravados y pudiera incluso inducirle a rehusar todo crédito a dicho deudor. Para minimizar esa incertidumbre, es importante que el régimen de las operaciones garantizadas contenga reglas de prelación claras, cuyo resultado sea previsible y sea respetado en la mayor medida posible por el régimen de la insolvencia (véase capítulo XI, Insolvencia, párrs. [...]).

8. Respecto de la segunda razón antes esgrimida, cabe señalar que las reglas de prelación tendrán otro efecto positivo en la oferta de créditos garantizados dado que muchos bancos e instituciones financieras están dispuestos a conceder crédito a cambio de una garantía real que no sea de primer rango, sino que esté subordinada a una o más garantías reales de rango superior, siempre que la entidad financiera estime que el valor de los bienes del otorgante será suficiente para cubrir el importe de su préstamo respaldado por su nueva garantía real, así como la prelación de rango inferior que corresponda a su propia garantía. Por ejemplo, en ordenamientos que reconozcan las garantías constituidas sobre todos los bienes de una empresa (véase capítulo II, Ámbito de aplicación y otras reglas de carácter general, secc. F, Ejemplos de prácticas de financiación considerados, párrs. [...]), el prestamista B estará dispuesto a conceder crédito a un otorgante sobre cuyos bienes ya pese una garantía real de ese alcance constituida a favor del prestamista A, siempre que el prestamista B considere que el valor de los bienes del otorgante sobrepasa de tal modo la cuantía del préstamo ya garantizado con todos los bienes de dicho deudor que alcanzará para garantizar también el nuevo préstamo que él esté ahora dispuesto a conceder. Es mucho más probable que este resultado se logre en un país en cuyo ordenamiento se establece un régimen de prelación claro que permita que todo acreedor eventual pueda determinar con un alto grado de certeza la prelación de que gozará todo nuevo crédito garantizado. Al facilitar la constitución de dos o más garantías reales sobre unos mismos bienes, el régimen de prelación permite que el otorgante aproveche al máximo el valor de sus bienes para obtener crédito.

9. Dada la importancia de la prelación, todo régimen moderno de las operaciones garantizadas deberá ofrecer un juego completo de reglas de prelación para las diversas categorías, presentes y futuras, de obligaciones garantizadas y de bienes gravados, así como para la resolución de los conflictos de prelación eventuales entre diversas categorías de acreedores concurrentes. En las reglas de prelación se suele abordar también el efecto que tiene sobre la prelación el método por el que la garantía real se hace oponible (por ejemplo, oponibilidad automática, inscripción, posesión o control). Un régimen de operaciones garantizadas que incorpore reglas de prelación de ese grado de precisión y detalle, a diferencia de un conjunto de principios abstractos que pueden requerir interpretación en cada caso concreto, estimula a los acreedores eventuales a conceder financiación garantizada al darles un alto grado de seguridad de que pueden prever en qué forma se habrán de resolver las posibles controversias sobre la prelación.

10. A la luz de esas consideraciones, la Guía determina una doble finalidad de las disposiciones sobre prelación de un régimen de operaciones garantizadas (véase más adelante, secc. C, Recomendaciones, Finalidad).

11. Es importante destacar que, independientemente del orden de prelación imperante en un ordenamiento determinado, ese orden sólo tendrá importancia en la medida en que sea declarado aplicable por las reglas de conflicto de leyes del foro competente. Esta cuestión se examina en el capítulo XIII, Conflicto de leyes (véase párrs. [...]).

2. Métodos para establecer el orden de prelación

12. Hay varios métodos posibles para determinar el orden de prelación. En un mismo ordenamiento jurídico pueden coexistir dos o más métodos, en la medida en que sean aplicables a diversos supuestos de conflictos de prelación. En la presente sección se describen esos diversos métodos, indicando en cada caso sus ventajas o inconvenientes en el contexto de un régimen moderno de operaciones garantizadas.

a) Orden de prelación cuando existe un sistema de inscripción registral

13. Como se explicó anteriormente, a fin de fomentar eficazmente la oferta de financiación garantizada, convendrá instituir un régimen de prelación que permita a los acreedores determinar con la debida certeza en el momento de otorgar crédito la prelación que les corresponderá y que permita que los otorgantes de la garantía saquen el máximo provecho del valor de sus bienes para obtener crédito. Según se explica en el capítulo V, Oponibilidad de la garantía real (véase párrs. [...]) y en el capítulo VI, El sistema de inscripción registral (véase párrs. [...]), una de las formas más eficaces de dar esa certeza es que la prelación se base en el empleo de un registro público.

14. En la mayoría de los ordenamientos que disponen de un sistema fiable de inscripción registral de las notificaciones relacionadas con las garantías reales, la prelación se determina por el orden de inscripción de la notificación y goza prelación la garantía a que se refiera la primera notificación inscrita (método con frecuencia denominado “prelación basada en la fecha de inscripción”). En ciertos ordenamientos jurídicos, este orden surtirá efecto, aun cuando no se hayan satisfecho uno o varios de los requisitos de constitución de una garantía real en el momento de efectuarse la inscripción, lo cual libra al acreedor de tener que volver a consultar dicho registro, tras haber cumplido plenamente los requisitos. De este modo, el acreedor tendrá la certeza de que, una vez efectuada la inscripción registral de su garantía real, ningún otro derecho respecto del cual se inscriba una notificación tendrá prelación sobre su garantía. Los demás acreedores existentes o, en su caso, los acreedores potenciales también se benefician, puesto que la notificación inscrita les advertirá de la existencia de posibles garantías reales, lo que les permite adoptar medidas para protegerse (como sería exigir una fianza o garantía personal o garantías reales de menor prelación constituidas sobre los mismos bienes o garantías reales de mayor prelación sobre otros bienes).

15. No obstante, algunos Estados han reconocido excepciones limitadas a la regla de la prelación basada en la fecha de inscripción. Por ejemplo, se considera que una garantía real sobre bienes de consumo es automáticamente oponible a terceros desde el momento en que ha sido constituida. Por ello, la prelación de esa garantía se determina en función del momento de su constitución.

16. En otros Estados, mientras que la inscripción se efectúe dentro de un plazo especificado después de la constitución de la garantía real (denominado a menudo “período de gracia”), la prelación se determinará de acuerdo con el orden de constitución de la garantía real y no de la inscripción de la notificación correspondiente. Conforme a esa regla, una garantía real que se cree antes, pero que se inscriba después, gozará de prelación sobre una garantía real cuya constitución sea posterior pero se inscriba antes, siempre y cuando la notificación se inscriba dentro del período de gracia aplicable.

17. Con arreglo a ese método, en vista de la posibilidad de que su garantía real debidamente inscrita quede subordinada a una garantía real constituida con anterioridad y que se inscriba dentro del período de gracia aplicable, la única protección de que dispone un eventual acreedor garantizado será aplazar la concesión del crédito al otorgante hasta que haya expirado el período de gracia aplicable a otras reclamaciones posibles. Por consiguiente, mientras no haya expirado el período de gracia, la fecha de inscripción no será un criterio fiable del rango de prelación de que goza un acreedor y habrá un grado considerable de incertidumbre que no existe en ordenamientos jurídicos en los que no se prevén esos períodos de gracia.

18. A fin de evitar el debilitamiento de la certeza que se deriva de la aplicación de la regla de prelación basada en la fecha de inscripción, algunos Estados restringen el empleo de períodos de gracia a circunstancias excepcionales como: a) las garantías reales para la financiación de las compras (enfoque unitario) o las garantías reales para la financiación del pago del precio de compra de bienes (enfoque no unitario); b) las circunstancias en que la inscripción previa o simultáneamente con la constitución de la garantía no sea logísticamente posible; o c) las circunstancias en que la diferencia cronológica entre la constitución y la inscripción de la garantía no pueda reducirse al mínimo recurriendo a la inscripción electrónica u otras técnicas de inscripción.

19. En muchos Estados se establece una excepción a la regla de la prelación basada en la fecha de inscripción respecto de las garantías reales sobre tipos concretos de bienes, como automóviles y botes, que posiblemente estén inscritos también en un registro especializado o consten en el certificado de titularidad. En consecuencia, una garantía real inscrita en uno de esos sistemas suele tener prelación sobre una garantía real respecto de la cual se haya inscrito antes una notificación de constitución en un registro general de las garantías reales. La aplicación de ese criterio obedece a la necesidad de garantizar la plena fiabilidad de los asientos efectuados en un registro especializado o que constan en el propio título de propiedad cuando el comprador de bienes así inscritos se fíe de dicha inscripción para evaluar la calidad del título adquirido.

b) Orden de prelación basado en la posesión o el control del bien gravado

20. Como se señaló en los capítulos IV, Constitución de una garantía real (eficacia entre las partes) (véanse párrs. [...]) y V, Oponibilidad de la garantía real (véanse párrs. [...]), la garantía real posesoria o con desplazamiento ha sido un componente tradicional importante del régimen de las operaciones garantizadas de la mayoría de los ordenamientos. Ello explica que, incluso en algunos ordenamientos en donde el orden de prelación se determina por la fecha de inscripción, la prelación pueda basarse también en la fecha en que el acreedor obtenga la posesión del bien gravado, sin que medie ningún requisito de inscripción de una notificación. En esos ordenamientos, a menudo la prelación corresponderá al acreedor que inscriba antes su garantía real en el sistema de registro o al acreedor que adquiera antes su garantía real por entrega de la posesión del bien gravado.

21. Pese a su importancia, la prelación basada en la posesión tiene inconvenientes significativos. En primer lugar, suele ser poco práctica desde el punto de vista comercial en situaciones en que el otorgante debe conservar la posesión de los bienes gravados a fin de utilizarlos para la explotación de su negocio. En segundo lugar, el requisito de que el acreedor garantizado mantenga la posesión del bien gravado puede imponerle cargas administrativas indeseables. En tercer lugar, dado que la posesión no es un acto público, en muchos regímenes jurídicos, el titular de una garantía real que se hace oponible en virtud de la posesión tendrá la obligación de establecer con precisión el momento en que adquirió esa posesión.

22. A pesar de esas desventajas, la prelación basada en la posesión resulta comercialmente útil respecto de ciertas categorías de bienes gravados, por ejemplo, ciertos títulos negociables (como cheques, letras de cambio o pagarés; véase Introducción, secc. B, Terminología y reglas de interpretación, párr. [...]) o ciertos documentos de titularidad también negociables (como los conocimientos de embarque o los recibos de almacén; véase Introducción, secc. B, Terminología y reglas de interpretación, párr. [...]), en los que la posesión por el acreedor garantizado puede permitirle a éste impedir que el otorgante de la garantía infrinja su obligación de no enajenar los bienes gravados. Tratándose de estas categorías de bienes, el ordenamiento de muchos Estados establece que el orden de prelación de la garantía real podrá establecerse mediante la posesión de tales bienes o mediante inscripción. Además, la garantía real que pasa a ser oponible mediante la posesión suele tener prelación sobre una garantía real que se hace oponible sólo mediante inscripción, aun cuando la inscripción se realice primero. Si se trata de documentos de titularidad y de otros títulos negociables, dicha solución coincide con las expectativas de las partes, ya que los derechos sobre esa categoría de bienes se transfieren normalmente por entrega de su posesión.

23. En algunos Estados el concepto de posesión ha evolucionado al concepto más complejo de “control”, según el cual se podrá considerar que un acreedor garantizado tiene posesión del bien gravado si puede, a diferencia de la persona que tiene la posesión real del bien, controlar la disposición del bien. En esos Estados se reconoce el control como un método para hacer oponible una garantía real. Tratándose de cierto tipo de bienes, como el producto de una promesa independiente, el control puede llegar a ser el método exclusivo de lograr la oponibilidad. En tal caso, se da prelación a la garantía real sobre dicho bien únicamente cuando se considera que el acreedor garantizado tiene el control del bien. Tratándose de otros tipos de bienes, como el derecho al pago de fondos

acreditados en una cuenta bancaria, la oponibilidad puede basarse en el control o en la inscripción en el registro general de garantías reales. En esa situación, el régimen de prelación generalmente da prioridad a garantía real que adquiera validez mediante el control, con preferencia a la que pase a ser oponible por métodos alternativos.

c) Otras reglas de prelación

24. En los ordenamientos donde no hay sistemas registrales de las garantías reales, la prelación y la oponibilidad de una garantía real suelen determinarse por el momento de constitución de la garantía. Si bien dichos regímenes tal vez permitan las garantías reales sin desplazamiento (con frecuencia en forma de ventas con retención de la titularidad del bien o de transferencia del dominio sobre bienes corporales o a la cesión de créditos por cobrar a título de garantía), el acreedor suele fiarse de la declaración contractual del otorgante de la garantía o de la información que pueda obtener en el mercado para tratar de determinar si existen o no derechos concurrentes. Como en dichos ordenamientos no se dispone de un orden de prelación claro de las garantías reales de los acreedores sobre un mismo bien, es difícil o a veces imposible que un otorgante pueda constituir más de una garantía real sobre el mismo bien y, por ende, sacar el máximo provecho de sus bienes para obtener financiación garantizada. Sin embargo, aunque una obligación garantizada puede ser cedida (por ejemplo, por el vendedor con retención de la titularidad), junto con la garantía que la respalda, este método se traduce en costos del vendedor, que éste luego traspassa al comprador final (además del costo de la financiación de la compra o la adquisición que quedará reflejado en el precio de los bienes o el tipo de interés del crédito).

25. En algunos regímenes se ha adoptado una regla de prelación especial para determinadas categorías de bienes gravados. Por ejemplo, en algunos de ellos, la oponibilidad de una garantía real sobre créditos por cobrar, así como de todo otro derecho concurrente, se regirá por la fecha en que se notifique la existencia de la garantía real a los deudores de los créditos. Ahora bien, ese tipo de régimen no favorece la práctica de la financiación garantizada por varios motivos. En primer término, no permite que el acreedor determine con la debida certeza al otorgar financiación si existen o no garantías reales concurrentes sobre los créditos por cobrar. En segundo término, dicho régimen no ofrece un mecanismo eficaz para la obtención de garantías reales sobre futuros créditos por cobrar, dado que, al no ser posible notificar la garantía a los deudores en el momento de otorgarse la financiación, dicha notificación deberá hacerse al nacer los futuros créditos por cobrar (salvo en el caso de futuros créditos por cobrar que se prevea que habrán de surgir en el marco de un contrato a largo plazo ya existente en el momento en que se concedió el crédito). En tercer término, de ser muchos los deudores de créditos por cobrar, el proceso de notificación puede resultar muy oneroso. En cuarto término, cabe que muchos otorgantes no deseen que se notifique directamente a sus clientes que sus créditos por cobrar nacen ya gravados.

3. Alcance de la prelación

26. A fin de alentar a los acreedores a otorgar créditos garantizados, es fundamental que puedan determinar, en el momento de contraer la obligación de otorgar un crédito, si la prelación de su garantía real se extenderá a la totalidad de la obligación garantizada que se les adeude o sólo a parte de ella. En concreto, deberán poder determinar si la prelación se extiende únicamente al crédito que otorgan en el momento de la celebración del acuerdo de garantía o si se extenderá también a: a) las obligaciones que surjan posteriormente en virtud de los términos del acuerdo de garantía (por ejemplo, desembolsos futuros como parte de un acuerdo de crédito rotatorio); o b) las obligaciones contingentes que se conviertan en obligaciones efectivas posteriormente en el momento en que se produzca la contingencia (por ejemplo, obligaciones que lleguen a ser pagaderas en virtud de una garantía).

27. En algunos ordenamientos se da la misma prelación a la totalidad de la obligación garantizada, independientemente del momento en que nazca la obligación. De acuerdo con ese criterio, la garantía real se extenderá a todas las obligaciones garantizadas, monetarias y no monetarias, que se adeuden al acreedor garantizado y que incluyen el importe del crédito, los gastos, los intereses y las comisiones. La prelación no se ve afectada por la fecha en que se efectúe un desembolso del crédito o se contraiga alguna nueva obligación respaldada por la garantía real, vale decir que la cobertura de una garantía real será aplicable a los futuros desembolsos efectuados en el marco de una línea de crédito con idéntica prelación a la aplicable a los primeros desembolsos efectuados a la constitución de la garantía real.

28. Por ejemplo, en el caso de una línea de crédito por la que el prestamista haya convenido el primer día en efectuar de cuando en cuando desembolsos en favor del otorgante durante todo el año en que tiene vigencia la línea de crédito, respaldados por la garantía real en básicamente todos los bienes del otorgante, la garantía real tendrá la misma prelación respecto de todos los desembolsos efectuados, independientemente de que se hagan los días 1º, 35º ó 265º.

29. Cuando se trata de créditos otorgados para financiar entregas sucesivas de bienes y servicios en el momento de cada entrega, este método significará que se considerará que la totalidad de dicho crédito nació en el momento de firmarse el contrato de suministro y no al efectuarse cada entrega sucesiva de los bienes o servicios. El fundamento lógico de este criterio es que viene a ser el más rentable (por ejemplo el acreedor garantizado no necesita determinar la prelación cada vez que otorgue crédito) y reduce al mínimo el riesgo para el otorgante de que las prórrogas ulteriores del crédito en virtud del acuerdo de garantía se vean interrumpidas cuando el acreedor garantizado determine que un desembolso futuro no tiene prelación.

30. En otros ordenamientos, la prelación se restringe de dos formas. En la primera, la prelación puede estar restringida al importe de la deuda contraída al constituirse la garantía real. La ventaja de ese criterio radica en que la prelación cubrirá (aunque necesariamente) la cuantía prevista por las partes en dicho momento. El inconveniente es que obliga a los acreedores a extremar su diligencia (por ejemplo, consultando toda nueva inscripción) y a concertar e inscribir nuevas garantías para cada préstamo adicional que conceda con posterioridad al momento de constitución de la garantía real. Ello es particularmente problemático cuando se trata de líneas de

crédito renovable o rotatorio, que representan una de las técnicas más eficaces para facilitar financiación garantizada, puesto que ese tipo de líneas de crédito se ajusta más eficientemente a las necesidades crediticias exclusivas del otorgante (véase cap. II., Ámbito de aplicación y otras reglas de carácter general, secc. F, Ejemplos de prácticas de financiación consideradas (párrs. [...])).

31. Otros ordenamientos restringen la prelación al importe máximo de la garantía real que figure en la notificación de esa garantía inscrita en un registro público. La razón para aplicar ese criterio es que promueve la financiación subordinada al alentar a posibles acreedores subordinados a otro crédito en función de la “participación” en los bienes gravados (por ejemplo, el valor de los bienes gravados que supere el importe máximo respaldado por la garantía real de mayor prelación que se mencione en la notificación inscrita). En contra de ese criterio se argumenta que simplemente lleva a los acreedores garantizados a inflar el importe indicado en la notificación inscrita para incluir una suma mayor que la prevista en el momento de celebrar el acuerdo de garantía a fin de tener en cuenta desembolsos futuros imprevistos (véase capítulo VI, El sistema de inscripción registral, párrs. [...]).

32. En algunos otros ordenamientos se da prelación a todas las sumas desembolsadas por concepto del crédito otorgado, incluso a las negociadas después de la constitución de la garantía real, y a todas las obligaciones contingentes que pudieran surgir tras la constitución de la garantía real, sin que sea necesario precisar un importe máximo. En tales ordenamientos, una garantía real puede cubrir todas las obligaciones garantizadas, monetarias y no monetarias, que se adeuden al acreedor garantizado y estén respaldadas por la garantía real, lo que incluye el importe del crédito, los gastos, los intereses y las comisiones, las fianzas de cumplimiento y demás obligaciones contingentes. La prelación no se ve afectada por la fecha en que se efectúe un desembolso del crédito o se contraiga alguna otra obligación respaldada por la garantía real, lo cual significa que la cobertura de una garantía real será aplicable a los futuros desembolsos efectuados en el marco de una misma línea de crédito con idéntica prelación a la aplicable a los primeros desembolsos efectuados a raíz de la apertura de dicha línea de crédito y al tiempo en que se constituyó la garantía real (véase A/CN.9/631, recomendaciones 74 y 76).

33. La Guía recomienda que la prelación de una garantía real se extienda a todas las obligaciones garantizadas en virtud de un acuerdo de garantía. Sin embargo, si un Estado determina que la limitación del importe máximo de la obligación garantizada indicada en la notificación inscrita fomentará los préstamos subordinados, la prelación podrá restringirse al importe máximo indicado en la notificación (véase A/CN.9/631, recomendación 74; para el examen de la posible limitación de la prelación en el caso de conflicto de prelación con un acreedor judicial, véanse párrafos 90 y 91 *infra* y recomendación 90).

4. Inaplicabilidad del conocimiento de la existencia de la garantía real

34. En muchos ordenamientos, el orden de prelación basado en la fecha de inscripción será válido aun para un acreedor que obtenga una garantía real sabiendo que ya existe otra garantía real no inscrita. Esta regla se sustenta por lo general en la premisa de que suele ser difícil demostrar que una persona tenía conocimiento de un hecho particular en una fecha determinada, lo cual es especialmente cierto en el caso de personas jurídicas. De ello se desprende que toda regla de prelación que dependa del conocimiento dará pie a que se impugne la validez de una inscripción y

complicará la resolución de controversias, lo que restará certeza al orden de prelación de los acreedores garantizados y socavarán la eficiencia y eficacia del sistema.

5. Subordinación

35. En la mayoría de los ordenamientos, el acreedor garantizado podrá en cualquier momento subordinar, por decisión unilateral o mediante acuerdo, su garantía real a la de un demandante concurrente, actual o futuro. Por ejemplo, el prestamista A, titular de una garantía real sobre todos los bienes actuales y ulteriormente adquiridos del otorgante, puede acceder a que éste constituya una garantía real sobre determinado bien, dotada de prelación suprema respecto de dicho bien, a favor del prestamista B con el propósito de aprovechar su valor para que el prestamista B le otorgue financiación adicional basándose en el valor del bien. El reconocimiento de la validez de la subordinación de garantías reales refleja un principio bien arraigado (véase, por ejemplo, artículo 25 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional).

36. Sin embargo, la subordinación no puede afectar los derechos de los demandantes concurrentes sin su asentimiento. Así, por ejemplo, un acuerdo de subordinación no deberá afectar negativamente la prelación de un acreedor garantizado que no sea parte en el acuerdo (véase A/CN.9/631, recomendación 77). Además, es importante que la prelación conseguida por vía de un acuerdo de subordinación siga siendo aplicable en el supuesto de que se abra un procedimiento de insolvencia del otorgante. En rigor, puede que en algunos ordenamientos sea necesario incluir una disposición al respecto en el régimen de la insolvencia con objeto de facultar a los tribunales para ordenar la ejecución de un acuerdo de subordinación y a los representantes de la insolvencia para resolver conflictos de prelación entre partes en un acuerdo de subordinación sin incurrir en responsabilidad (véase capítulo XI, Insolvencia, párrs. [...] y A/CN.9/631, recomendación 181).

37. La subordinación de las garantías reales y otros derechos de propiedad sobre bienes gravados no significa la subordinación de los pagos previamente al incumplimiento, una cuestión que compete al régimen contractual. Normalmente, antes del incumplimiento y mientras el otorgante se atenga al servicio del préstamo u otros créditos recibidos, el acreedor garantizado no tiene derecho a hacer valer su garantía real y la prelación no constituye un problema. Así pues, mientras no haya un acuerdo en contrario, el otorgante no está impedido de efectuar pagos por concepto de obligaciones garantizadas mediante garantías reales subordinadas (en cuanto a la prelación cuando un demandante concurrente recibe el producto del cobro, venta o enajenación de otro tipo de un crédito por cobrar gravado, véase capítulo X, Derechos con posterioridad al incumplimiento, párrs. [...]).

6. Orden de prelación entre garantías reales sobre los mismos bienes gravados

38. Uno de los pilares de un régimen de operaciones garantizadas eficaz es la forma en que resuelve las controversias de prelación entre garantías reales concurrentes sobre los mismos bienes gravados. Ese tipo de controversias pueden referirse a las garantías reales que pasan a ser oponibles mediante inscripción, las garantías reales que pasan a ser oponibles por otro método o una combinación de esos dos tipos de garantías.

39. En muchos ordenamientos que disponen de un registro general de garantías reales, la prelación entre garantías reales que hayan pasado a ser oponible mediante la inscripción, con limitadas excepciones (véase párr. 45 *infra*), se determina por el orden en que se efectúa la inscripción, independientemente del orden de constitución de la garantía, aun cuando en ese momento no se hayan cumplido uno o más de los requisitos de constitución (véase A/CN.9/631, recomendación 77, apartado a)).

40. Este enfoque se puede ilustrar mediante el ejemplo siguiente: un otorgante solicita a un primer acreedor garantizado un préstamo, que habrá de quedar respaldado por una garantía real sobre todos los bienes de equipo actuales y futuros del otorgante (garantía que se puede hacer oponible mediante la inscripción de la notificación pertinente en el registro general de garantías reales). El día 1, ese primer acreedor realiza en el registro una consulta que le permite confirmar que no se han inscrito otras notificaciones de garantías reales de otros acreedores sobre los bienes de equipo del otorgante. El día 2, el primer acreedor celebra con el otorgante un acuerdo de garantía, en el que se compromete a efectuar el préstamo solicitado. El día 3, el primer acreedor inscribe una notificación de la garantía real en el registro general, pero no hace efectivo el préstamo al otorgante hasta el día 5. Por consiguiente, la garantía real del primer acreedor quedó constituida y pasó a ser oponible el día 5 (o sea, desde el momento en que se hayan cumplido todos los requisitos de constitución y oponibilidad a terceros). Sin embargo, el día 3 el otorgante celebra con un segundo acreedor garantizado un acuerdo de garantía en el que se prevé que éste le concederá al otorgante un préstamo respaldado también por una garantía real sobre los bienes de equipo actuales y futuros del otorgante, y el mismo día ese segundo acreedor inscribe una notificación de la nueva garantía real en el registro general y concede el préstamo al otorgante. En consecuencia, la garantía real del segundo acreedor quedó constituida y pasó a ser oponible el día 3. Según el criterio del orden de prelación basado en la fecha de inscripción, que se describió anteriormente, la garantía real del primer acreedor tendría prelación sobre la del segundo acreedor, independientemente de que la garantía de éste último haya quedado constituida y haya pasado a ser oponible antes que la garantía real del primer acreedor.

41. Las razones fundamentales en que se basa ese criterio son: a) fomentar la pronta inscripción de la garantía real (que sirve de notificación a terceros); y b) dar certeza a los acreedores garantizados al permitirles determinar la prelación de sus garantías reales antes de conceder el crédito. En el ejemplo anterior, cuando el primer acreedor consulta el registro el día 2 después de haber inscrito su notificación y determina que no hay otras notificaciones en el registro que se apliquen al bien gravado pertinente, el primer acreedor puede efectuar su préstamo el día 5 con la certeza de que su garantía real tendrá prelación sobre toda otra garantía que el otorgante pueda constituir en el futuro, sobre el bien gravado, ya que la prelación de su garantía real se remonta al momento en que fue inscrita. Al permitir al primer acreedor garantizado contar con ese alto grado de certeza, el criterio del orden de prelación basado en la fecha de inscripción puede constituir un factor importante para promover la financiación garantizada.

42. Esa certeza no se obtendría aplicando otro criterio posible, seguido en algunos ordenamientos, por el que se da prelación a la primera garantía real que se haga oponible, ya que se correría siempre el riesgo de que otra garantía real pudiera pasar

a ser oponible y, por consiguiente, tener prelación, después de que el primer acreedor efectúe la consulta en el registro pero antes de que haga efectivo el préstamo, riesgo que existiría independientemente de la brevedad que pueda tener el intervalo entre las dos acciones.

43. Cuando se trata de un conflicto de prelación entre garantías reales que se hayan hecho oponibles por métodos distintos a la inscripción, la prelación se da normalmente a la garantía real que primero pase a ser oponible (véase A/CN.9/631, recomendación 78, apartado b)). Esa regla se aplicaría, por ejemplo, en situaciones en que una garantía real sobre un determinado bien gravado pase a ser oponible mediante la posesión y otra garantía real sobre el mismo bien que se haga oponible automáticamente en el momento de su constitución. Tratándose de garantías reales que pasen a ser oponibles sobre la base de la posesión, no se requiere una regla basada en “la fecha de posesión” análoga a la basada en “la fecha de inscripción”, ya que normalmente un acreedor garantizado obtendría la posesión del bien gravado en el momento en que conceda el crédito. En todo caso, esa regla de “fecha de posesión” no sería necesaria para las garantías reales sobre títulos negociables o documentos negociables cuando su posesión creara una garantía superior que la que se obtiene mediante la inscripción (véase A/CN.9/631, recomendaciones 99 y 107).

44. En lo que respecta a los conflictos de prelación entre garantías reales que pasen a ser oponibles mediante la inscripción y las que pasen a ser oponibles por otros métodos, se da prelación a la garantía real que primero cumpla uno de dos requisitos: la inscripción o la oponibilidad efectiva (véase A/CN.9/631, recomendación 78, apartado c)). Esta regla viene a constituir una prolongación lógica de la regla basada en la fecha de inscripción, utilizando el registro como base para que otros acreedores garantizados puedan tener un alto grado de certeza con respecto a la prelación de que gozan sus garantías reales. Ese criterio fomenta también la utilización del registro para hacer que las garantías reales sean oponibles a terceros.

45. Como ya se indicó antes (véase párr. 39), las reglas de prelación aquí examinadas están sujetas a contadas excepciones, que reflejan reglas de prelación especiales referentes a determinados tipos de transacción o de bien gravado sobre la base de normativas o consideraciones prácticas especiales en cada caso. Esos tipos de transacción o de bien incluyen los siguientes: a) garantías reales de financiación del pago de una adquisición (enfoque unitario) o garantías para la financiación del pago del precio de compra (enfoque no unitario) (véase A/CN.9/631, recomendaciones 189 a 195 y 198 y 199, en cap. XII, Garantías reales para la financiación de adquisiciones, seccs. A y B, respectivamente); b) los casos en que la oponibilidad se logra mediante la inscripción en un registro especializado (como ocurre con frecuencia tratándose de buques o aeronaves) o la anotación en un certificado de titularidad (como ocurre a menudo con los automóviles) (véase A/CN.9/631, recomendaciones 83 y 84); c) los casos en que la oponibilidad de las garantías reales sobre derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria o sobre el producto de una promesa independiente puede lograrse mediante el control (A/CN.9/631, recomendaciones 101 y 105); d) los casos en que la oponibilidad de las garantías reales sobre títulos negociables o documentos negociables puede lograrse mediante la posesión (A/CN.9/631, recomendaciones 99 y 107); e) los casos relacionados con garantías reales sobre accesorios fijos (véase A/CN.9/631, recomendaciones 93 a 95); y f) las situaciones relacionadas con

garantías reales sobre masas de bienes o productos acabados (A/CN.9/631, recomendaciones 96 a 98).

7. Prelación de una garantía real sobre bienes adquiridos ulteriormente

46. Como se examina más en detalle en el capítulo IV, Constitución de la garantía real (véase párrs. [...]), en algunos ordenamientos cabe constituir una garantía real sobre los bienes que sea probable que un otorgante adquiera en el futuro (“bienes adquiridos ulteriormente”). La garantía real nacerá automáticamente en el instante en que el otorgante adquiera dichos bienes, sin que medie ningún otro trámite. Gracias a ello se reducen al mínimo los gastos de constitución de una garantía real y se responde a las expectativas comerciales de las partes. Esto es particularmente importante para las garantías constituidas sobre existencias que una empresa adquiere continuamente para revender, sobre los créditos por cobrar de una empresa, que se irán cobrando y seguirán naciendo constantemente (véase capítulo II, Ámbito de aplicación y otras reglas de carácter general, secc. F, Ejemplos de prácticas de financiación consideradas, párrs. [...]) y, en menor medida, sobre el equipo que la empresa del otorgante utiliza y que irá renovando en el curso ordinario de su negocio.

47. El reconocimiento de la constitución automática de garantías reales sobre bienes adquiridos ulteriormente, sin que medie ningún otro trámite, en el momento en que se creen los bienes, plantea la cuestión de si la prelación sobre ellos surte efecto a partir de la fecha en que se inscribe la garantía o ésta pasa a ser oponible o de la fecha en que el otorgante adquiere efectivamente los bienes. En los distintos ordenamientos jurídicos se resuelve esta cuestión de diversa manera. En algunos, la fecha en que surte efecto la prelación varía en función de la índole del acreedor que aspira a ella (y la prelación se determina por la fecha de inscripción y oponibilidad de la garantía real frente a los demás acreedores con garantías reales contractuales, o por la fecha de adquisición efectiva del bien, por el otorgante con respecto a los demás acreedores). Se acepta en general que establecer la prelación a partir de la fecha de inscripción u oponibilidad de la garantía y no a partir de la fecha de adquisición o de nacimiento eventual del bien futuro gravado, es el mecanismo más eficaz y efectivo para promover la oferta de financiación garantizada (véase, por ejemplo, el párrafo 2) del artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional). En consecuencia, los regímenes de operaciones garantizadas eficaces especifican que la garantía real sobre bienes del otorgante adquiridos ulteriormente gozan de la misma prelación que la garantía real sobre los bienes que el otorgante posea o existan ya en el momento en el que la garantía real sea inscrita por primera vez o se haga oponible (véase A/CN.9/631, recomendación 79).

8. Prelación de la garantía real sobre el producto derivado de los bienes gravados

48. Si el acreedor goza de una garantía real sobre el producto (para la definición de “producto”, véase Introducción, secc. B, Terminología y reglas de interpretación, párr. [...]), habrá que dirimir la prelación de esa garantía frente a los derechos de los demás acreedores concurrentes. Cabe mencionar entre los acreedores concurrentes eventuales, dotados de una garantía real sobre el producto, a todo otro acreedor del otorgante que goce de una garantía real sobre dicho producto y a todo otro acreedor

del otorgante que obtenga una garantía real sobre el producto por sentencia judicial declaratoria o ejecutoria.

49. Los bienes que sean producto de la enajenación del bien originariamente gravado, a favor de un acreedor garantizado, pueden ser, a la vez, bienes que hayan sido originariamente gravados a favor de otro acreedor garantizado. Por ejemplo, el acreedor A puede tener una garantía real derivativa sobre todos los créditos por cobrar del otorgante, a raíz de la garantía real de que goza sobre todas las existencias, actuales y futuras, de la empresa del otorgante y sobre el producto de la venta o de algún otro acto de disposición de dichas existencias; el acreedor B puede tener una garantía real sobre todos los créditos por cobrar, existentes y futuros, del otorgante a título de garantía original sobre dichos créditos. Si el otorgante vende posteriormente a crédito las existencias constituidas en garantía a favor del acreedor A, ambos acreedores gozarán de una garantía real sobre los créditos por cobrar nacidos de dicha venta: el acreedor A tendrá una garantía real sobre los créditos por cobrar a título de que son producto de la venta de las existencias gravadas y el acreedor B tendrá una garantía real sobre los mismos créditos por cobrar, a raíz de una garantía real originaria sobre todos los créditos por cobrar, actuales y futuros, que obtuvo del mismo otorgante.

50. Las reglas de prelación pueden diferir en función de la categoría de acreedor concurrente. Por ejemplo, cuando se trate de otro acreedor garantizado, el orden de prelación de las garantías reales sobre el producto de los bienes originariamente gravados podrá deducirse del orden de prelación aplicable al bien originariamente gravado. En un ordenamiento en el que la primera garantía real sobre determinado bien, que conste en un registro, goce de prelación frente a las garantías de acreedores concurrentes, ese mismo orden de prelación sería aplicable cuando se enajene el bien originariamente gravado y el acreedor garantizado trate de hacer valer su derecho sobre el producto. Si su garantía real sobre el bien originariamente gravado fue inscrita antes de que el acreedor concurrente haya inscrito su garantía sobre el producto, la primera de esas dos garantías gozaría de prelación (véase A/CN.9/631, recomendación 80).

51. En supuestos en los que la fecha de inscripción no determine el orden de prelación de las garantías concurrentes sobre el bien originariamente gravado (como ocurriría, por ejemplo, con las garantías reales constituidas en cobertura de la financiación del precio de compra de cierto bien que gozan de una prelación suprema sobre dicho bien), habrá que determinar por separado la prelación aplicable (véase capítulo XII, Garantías reales para la financiación del precio de compra, párrs. [...]).

9. Continuidad en la prelación

52. En los ordenamientos en que la oponibilidad de una garantía real se puede establecer mediante más de un método (por ejemplo, de forma automática o por inscripción, posesión o control), se plantea la cuestión de determinar si cabe permitir al acreedor garantizado que haya establecido en un principio la prelación de su garantía real mediante un método que cambie a otro método sin perder la prelación original. En principio, no hay razón para que una garantía real pierda su orden de prelación en tales situaciones, siempre que no haya un momento en el que la garantía real no sea oponible a terceros, de modo que la garantía real esté sujeta en todo momento a uno u otro método de hacer valer su oponibilidad.

53. Por ejemplo, cuando la garantía real sobre un bien pasa por primera vez a ser oponible gracias a su inscripción y el acreedor garantizado obtiene posteriormente la posesión del bien mientras la inscripción es todavía válida, la garantía real sigue surtiendo oponible y la prelación se remonta al momento de la inscripción. No obstante, cuando el acreedor garantizado adquiere la posesión del bien después de que la inscripción haya caducado con el paso del tiempo o por otra razón, la prelación de la garantía real es válida a partir de la fecha en que el acreedor garantizado tome la posesión del bien (véase A/CN.9/631, recomendaciones 81 y 82; véanse también las recomendaciones 47 y 48 en las que se prevé que la oponibilidad es permanente y, en caso de que caduque, será oponible a partir de la fecha en que sea restablecida).

10. Prelación de una garantía real inscrita en un registro especializado o anotada en un certificado de titularidad

54. En muchos ordenamientos la garantía real o un derecho de otra índole (como el derecho del comprador o el arrendatario de un bien gravado) pueden ser inscritos en el registro general de garantías reales o en un registro especializado o pueden hacerse constar en un certificado de titularidad (véase A/CN.9/631, recomendación 39). Se plantea aquí la cuestión de determinar cuál de las garantías o derechos tiene prelación, la garantía inscrita en el registro general de garantías reales y en el registro especializado o la indicada en el certificado de titularidad.

55. En muchos ordenamientos la garantía real u otro derecho inscrito en un registro especializado o indicado en un certificado de titularidad tiene prelación sobre la garantía real inscrita en un registro general (véase A/CN.9/631, recomendación 83). La razón de este criterio es hacer posible que los registros especializados cumplan efectivamente su finalidad primordial de proteger a los compradores de bienes sujetos a inscripción especializada. Aplicando ese criterio, los compradores pueden tener plena confianza en que los registros que consultan en el sistema son completos en el momento de evaluar la calidad del bien que adquieren.

11. Derechos de los compradores, arrendatarios y licenciatarios de bienes gravados

a) Observaciones de carácter general

56. Cuando un otorgante vende bienes que ya están gravados con garantías reales, al comprador, arrendatario o licenciatario le conviene recibir dichos bienes libres de todo gravamen, mientras que al acreedor garantizado le interesará mantener su garantía real sobre los bienes vendidos (con determinadas excepciones, véase párr. 59 *infra*). Es importante que todo régimen de prelación tenga presentes y compagine los intereses de ambas partes. Si la garantía del acreedor garantizado sobre determinados bienes peligrara cada vez que el otorgante los vendiera, se depreciaría el valor de los bienes gravados como garantía y se desincentivaría la oferta de crédito para el deudor.

57. El principio general es que cuando el comprador u otro beneficiario de la transferencia toma un bien gravado con una garantía real, los derechos del arrendatario o licenciatario quedan limitados por esa misma garantía (*droit de suite*; véase capítulo V, Oponibilidad de la garantía real, párrs. [...]; véase también A/CN.9/631, recomendaciones 32 y 85). En otras palabras, el acreedor garantizado

puede seguir el bien cuando pasa a manos del comprador u otro beneficiario de la transferencia, arrendatario o licenciatario. A continuación se examinan las excepciones a este principio general respecto de cada uno de esos tres tipos de operaciones.

b) Derechos de los compradores

58. Como ya se señaló (véase capítulo V, Oponibilidad de la garantía real, párrs. [...]; y capítulo IV, Constitución de la garantía real, párrs. [...]), en el momento de la venta de un bien gravado el acreedor garantizado retiene su garantía real sobre el bien original y goza además de una garantía real sobre el producto de la venta. En tales casos se plantea la cuestión de determinar si la garantía real sobre el producto debe sustituir a la garantía real sobre el bien gravado. Se aduce a veces que así debería ocurrir, basándose en la premisa de que el acreedor garantizado no se ve perjudicado por la venta de los bienes exentos de su garantía real siempre que retenga un derecho de garantía sobre el producto de la venta. Ahora bien, los intereses del acreedor garantizado no quedarían necesariamente salvaguardados, puesto que el producto no suele ser tan valioso para el acreedor como los bienes gravados en sí. En muchos casos, el producto tendrá escaso valor como garantía para el acreedor o carecerá de él (por ejemplo, un crédito difícil de cobrar). En otros casos, le resultará difícil identificar el producto financiero de la venta, lo que haría ilusoria su garantía sobre dicho producto. Además, existe el riesgo de que, aunque el producto de la venta sea valioso para el acreedor garantizado, el vendedor que lo recibe lo dilapide y el acreedor se quede sin nada. Los distintos ordenamientos han aplicado diferentes criterios para compaginar los intereses de los acreedores garantizados con los de las personas que compran bienes gravados, tomándolos de manos de un otorgante en posesión de dichos bienes. La Guía adopta el criterio de que el acreedor garantizado debe retener su garantía real sobre el producto de la venta o enajenación de otro tipo (véase A/CN.9/631, recomendaciones 18, 32, 40, 41 y 85). En cualquier caso, el acreedor garantizado no podrá recibir más de lo que se le adeuda.

59. Con todo, la mayoría de los Estados reconoce dos excepciones al principio general de que la garantía real sobre un bien continúa gravando ese bien después de su enajenación y la Guía lo hace igualmente. La primera excepción se relaciona con situaciones en las que el acreedor garantizado autoriza expresamente la venta (véase A/CN.9/631, recomendación 86). Un acreedor garantizado puede autorizar dicha venta, por ejemplo, porque considera que el producto es suficiente para garantizar el pago de la obligación garantizada o porque el otorgante da otros bienes como garantía. La segunda excepción se refiere a situaciones de las que se infiere la autorización del acreedor garantizado, ya sea porque los bienes gravados son de tal naturaleza que la parte asegurada espera venderlos exentos de la garantía real o porque al acreedor garantizado le interesa que se vendan libres de dicha garantía (véase A/CN.9/631, recomendación 87). Los Estados han plasmado esta segunda excepción en disposiciones diferentes, que se describen en los párrafos siguientes.

i) EL criterio del curso ordinario de los negocios

60. Un criterio que se sigue en muchos ordenamientos es disponer que toda venta de bienes gravados asimilables a las existencias que efectúe el otorgante en el curso ordinario de sus negocios, entrañará la extinción de toda garantía real constituida sobre dichos bienes, sin que el comprador, el vendedor o el acreedor garantizado deban realizar ningún otro acto. El corolario de esa norma es que la excepción no se aplicará cuando la venta de las existencias tenga lugar fuera del curso ordinario de los negocios del otorgante o cuando la venta se relacione con un bien distinto de la existencia; en tales casos, la venta no extingue la garantía real sobre el bien gravado y el acreedor garantizado podrá ejecutar su garantía sobre los bienes gravados en poder del comprador, siempre que el otorgante incurra en incumplimiento (salvo, por supuesto, que el acreedor garantizado haya consentido en que se haga la venta). Cuando el acuerdo de constitución de la garantía real así lo estipule, la venta del bien gravado constituirá en sí un acto de incumplimiento, en cuyo caso el acreedor garantizado podrá ejecutar sin más su garantía real; de lo contrario, el acreedor garantizado no podrá hacerlo hasta que el otorgante incurra en incumplimiento. (véase A/CN.9/631, recomendación 87, apartado a)).

61. De acuerdo con este criterio, se deberán cumplir dos requisitos para que el bien gravado se pueda vender exento de la garantía real. El primero es que el negocio del vendedor del bien sea precisamente la venta de bienes de ese tipo, o sea que, el bien gravado no puede ser un bien que el vendedor no suela vender. Además, la venta no puede celebrarse de manera diferente a la que de ordinario sigue el vendedor (por ejemplo, la venta por fuera de los canales corrientes de distribución, como ocurriría cuando el vendedor normalmente vende sólo a minoristas y la venta de que se trate se hace a un mayorista). El segundo requisito es que el comprador no deberá tener conocimiento de que la venta viola los derechos de que goza un acreedor garantizado en virtud de un acuerdo de garantía (para la regla de interpretación del concepto de “conocimiento”, véase Introducción, secc. B, Terminología y reglas de interpretación, párr. [...]). Así ocurriría, por ejemplo, cuando el comprador tenga conocimiento de que la venta estaba prohibida de acuerdo con lo estipulado en el acuerdo de garantía. En cambio, el simple conocimiento por parte del comprador de que el bien estaba gravado con una garantía real sería insuficiente. Este criterio ofrece la ventaja de que responde a la expectativa comercial de que el otorgante venderá sus existencias de mercancías (y, de hecho, deberá venderlas para mantener la viabilidad de su empresa) y de que el comprador de los bienes gravados los adquirirá libres de toda garantía real existente. Sin esa exención al principio de que la garantía real continúa siendo aplicable al bien cuando pasa a manos del comprador, la capacidad del otorgante para vender esos bienes en el curso ordinario de sus negocios quedaría restringida sobremanera, puesto que los compradores se verían obligados a investigar todo gravamen que pudiera pesar sobre el bien comprado antes de adquirirlo. Ello acarrearía gastos considerables y obstaculizaría en gran medida operaciones que forman parte del curso ordinario de sus negocios.

62. Ese criterio permite determinar de forma sencilla y clara si los bienes se venden o no libres de toda garantía real. Por ejemplo, la venta de bienes de equipo por parte de un concesionario del ramo a un fabricante que los habrá de utilizar en su fábrica es evidentemente una venta de existencias que forma parte del curso ordinario de los negocios del concesionario, y el comprador recibirá los bienes

automáticamente libres de toda garantía real constituida sobre ellos a favor de los acreedores del concesionario. Ese resultado concuerda con las expectativas de todas las partes y el comprador tendrá desde luego derecho a suponer que tanto el comprador como cualquiera de sus acreedores garantizados esperan que la venta se efectúe a fin de generar ingresos al comprador. En cambio, no cabría considerar que la venta de una partida importante de un gran número de máquinas a otro concesionario constituye una operación efectuada en el giro curso ordinario de los negocios del concesionario.

63. Cuando se trate de ventas de bienes gravados que sean ajenas al curso ordinario de los negocios del otorgante, siempre que se exija al acreedor que inscriba su garantía real en el correspondiente registro general, el comprador podrá protegerse verificando en el registro si los bienes que adquiere están o no gravados con una garantía real y, en caso afirmativo, pedir al acreedor garantizado que levante ese gravamen.

64. En algunos ordenamientos, se permite que los compradores de bienes gravados adquieran los bienes libres de la garantía real, incluso cuando la operación cae fuera del marco del curso ordinario de los negocios del vendedor, cuando se trata de bienes de bajo costo, en vista de que en esos ordenamientos el régimen de operaciones garantizadas no permite la inscripción de una garantía real sobre un bien de bajo costo o porque el costo de las inscripciones es elevado en comparación con el costo del bien gravado, y no sería justo imponer esa carga financiera al comprador. Cabe argumentar, en cambio, que es poco probable que el acreedor garantizado trate de ejecutar su garantía sobre el bien que pasa a poder del comprador si el bien carece efectivamente de valor. Además, la determinación de los bienes que merecen ser eximidos por su bajo costo se traduciría en categorizaciones arbitrarias y que tendrían que modificarse constantemente para adecuarlas a las fluctuaciones de precios debidas a la inflación y a otros factores.

65. En algunos ordenamientos en que la consulta de un registro público se hace sólo por el nombre del otorgante y no por la categoría de los bienes gravados, un comprador que adquiera los bienes de un vendedor que los haya comprado a su vez al otorgante (“un comprador lejano”) obtendrá los bienes libres de toda garantía real constituida por el otorgante. Ese criterio se aplica porque puede ser difícil para un comprador lejano averiguar la existencia de una garantía real que haya otorgado un antiguo propietario de los bienes gravados. En muchos casos, el comprador lejano ni siquiera se enterará de que los bienes han pertenecido al propietario anterior, y por consiguiente, no tendrá motivo alguno para buscar información al respecto. El problema que plantea ese criterio es que reduce la fiabilidad de una garantía real dada por el vendedor debido a la posibilidad de que el bien sea enajenado, sin el conocimiento del acreedor garantizado, a un comprador lejano ya sea sin segunda intención o con el propósito deliberado de dejar sin validez la garantía real. Sin embargo, la política de protección de los compradores tiene mayor peso que el costo involucrado. Por esa razón, la Guía recomienda que, cuando el comprador de bienes corporales los adquiere exentos de la garantía real otorgada por su vendedor, el comprador lejano los adquirirá igualmente libres de la garantía (véase A/CN.9/631, recomendación 88).

66. Un inconveniente de la aplicación del criterio del curso ordinario de los negocios es que tal vez un comprador no siempre distinga con claridad (en particular en el comercio internacional) qué actividades forman parte del curso

ordinario de los negocios del vendedor. Otro inconveniente sería que si esta norma se aplicara sólo a las ventas de existencias y no a las de otros bienes, el comprador tal vez no sepa con certeza si el bien vendido forma parte de las existencias del vendedor. Por otro lado, cabe observar que en una relación normal entre comprador y vendedor es muy probable que el comprador conozca el tipo de negocios que realiza el vendedor y, en tal caso, la aplicación del criterio del curso ordinario de los negocios respondería a las expectativas legítimas de las partes. Por ello, en la práctica el número de casos en que se plantea esa confusión es escaso. En síntesis, las ventajas de la aplicación del criterio del curso ordinario de los negocios son superiores a los inconvenientes. Ese criterio propicia el comercio y permite a los acreedores garantizados y a los compradores proteger sus intereses respectivos de forma eficaz y rentable sin socavar el fomento de la financiación garantizada (véase A/CN.9/631, recomendación 87, apartado a)).

ii. Otros criterios

67. Muchos Estados han optado por un criterio diferente para determinar si el comprador de bienes gravados adquiere la titularidad de esos bienes libre de la garantía real constituida por el vendedor. En esos Estados, el comprador de los bienes los obtiene exentos de toda garantía real si los adquiere de buena fe (es decir, sin ningún conocimiento real o inferido de la existencia de la garantía real) y sin tener en cuenta si la venta formaba o no parte del curso ordinario de los negocios del vendedor. Un argumento a favor de la aplicación de ese criterio es que el concepto de buena fe se conoce en todos los ordenamientos y se ha aplicado extensamente tanto a nivel nacional como internacional. Se ha argumentado también que debe presumirse que todo comprador actúa de buena fe a menos que se demuestre lo contrario. Con todo, surge en tal caso el problema de que el enfoque se centra en un criterio subjetivo relacionado con la disposición del comprador (lo cual plantea también problemas de presentación de pruebas) y no en las expectativas comerciales de todas las partes involucradas.

c) Derechos de los arrendatarios financieros

68. A veces surgen conflictos de prelación entre el titular de una garantía real sobre un bien, otorgada por el propietario/arrendador financiero del bien y que es oponible a terceros, y el arrendatario financiero de dicho bien. En ese contexto, no se trata de saber si el arrendatario financiero obtiene de hecho el bien exento de la garantía real en el sentido de que se suspende dicha garantía. La cuestión es más bien, determinar si la garantía real no afecta el derecho del arrendatario financiero a utilizar el bien arrendado en las condiciones previstas en el contrato de arrendamiento. La principal cuestión que se plantea en dicho caso es si procedería que, en el supuesto de que el titular de tal garantía decida ejecutarla, el arrendatario pueda seguir pese a ello utilizando el bien mientras siga pagando el arrendamiento financiero y respetando las demás condiciones de dicho contrato de arriendo con opción de compra. Se aplica aquí también el principio general ya antes examinado (véase párr. 58). El bien está, en principio, gravado con la garantía real y, en consecuencia, el acreedor garantizado podrá ejecutar la garantía en caso de incumplimiento del otorgante, aun cuando ello signifique que, de acuerdo con las condiciones estipuladas en el contrato de arrendamiento, el arrendatario tenga que dejar de utilizar el bien en cuestión.

69. Como en el caso de los compradores de bienes corporales gravados con una garantía real preexistente, muchos ordenamientos reconocen dos excepciones a ese principio general. En ninguno de los dos casos la garantía real dejará de existir. Sin embargo, por el período de arrendamiento, el derecho del acreedor garantizado queda limitado al interés del arrendador en el bien y el arrendatario podrá continuar usufructuando interrumpidamente ese bien de conformidad con las condiciones estipuladas en el contrato de arrendamiento.

70. La primera excepción ocurre cuando el acreedor garantizado ha autorizado al otorgante a celebrar el arriendo sin que se vea afectada la garantía real (véase A/CN.9/631, recomendación 86, inciso b) i)).

[Nota a la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que el comentario relativo a la cuestión abordada en el inciso ii) del apartado b) de la recomendación 86 se agregará si la Comisión decide que se mantenga ese inciso (véase A/CN.9/631, recomendación 86, inciso b) ii), nota).]

71. La segunda excepción se relaciona con situaciones en que el arrendador del bien corporal tiene como negocio el arriendo de ese tipo de bienes, el arrendamiento se concierta en el curso ordinario de los negocios del arrendador y el arrendatario no tiene conocimiento efectivo de que el arriendo viola los derechos del acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía (véase A/CN.9/631, recomendación 87, apartado b)). Ese conocimiento existiría, por ejemplo, cuando el arrendatario financiero supiera que el acuerdo de garantía por el que se constituye la garantía real correspondiente prohíbe expresamente al otorgante arrendar el bien. Con todo, el simple conocimiento de la existencia de la garantía real, demostrada mediante notificación inscrita en el sistema de registro de garantías, no bastaría para anular la aplicación de los derechos de que goza el arrendatario financiero. Esa excepción se basa en consideraciones de orden normativo similares a la excepción análoga aplicable a las ventas de bienes en el curso ordinario de los negocios del vendedor (véase párr. 66 *supra*).

72. Todo régimen de operaciones garantizadas eficaz debe abordar también la cuestión del subarriendo financiero. En los casos en que se considera que los derechos del arrendatario de bienes corporales no se ven afectados por una garantía real constituida sobre esos bienes por el arrendador, se suele considerar también que los derechos de un posible subarrendatario tampoco se verán afectados (véase A/CN.9/631, recomendación 88).

d) Derechos de los licenciatarios

73. Las mismas cuestiones ya examinadas se plantean también en el contexto de la concesión de licencias sobre bienes inmateriales que estén gravados con una garantía real constituida por quien concede la licencia, y el principio general aplicable a las ventas y arriendos de bienes corporales se aplica también a las licencias sobre bienes inmateriales. (véase A/CN.9/631, recomendación 85). En consecuencia, si una garantía real sobre un bien inmaterial es oponible, esa garantía continuará en el bien que pase a manos del licenciatario, a menos que se aplique una de las excepciones que se indican a continuación (véase A/CN.9/631, recomendaciones 86 y 87).

74. La primera excepción se da cuando el acreedor garantizado ha autorizado la licencia (véase A/CN.9/631, recomendación 86, inciso b) i)). Como ocurre

tratándose de ventas y arriendos financieros de bienes corporales, se suele considerar que no es justo sancionar al licenciatario cuando el acreedor garantizado haya accedido a la concesión de la licencia.

75. La segunda excepción (análoga igualmente a las excepciones a la venta y el arrendamiento financiero de bienes materiales) se aplica a situaciones relacionadas con la concesión de licencias no exclusivas sobre bienes inmateriales cuando los negocios del otorgante de la licencia incluyan la concesión de licencias no exclusivas sobre ese tipo de bienes, el arrendamiento financiero se concierta como parte del curso ordinario de esos negocios y el licenciatario no tiene conocimiento de que la licencia viola los derechos del acreedor garantizado con arreglo al acuerdo de garantía (A/CN.9/631, recomendación 87, apartado c)). Al igual que cuando se trata de la venta y el arrendamiento financiero de bienes materiales, se suele reconocer que dicho conocimiento existiría cuando, por ejemplo, el licenciatario supiera que el acuerdo de garantía por el que se constituyó la garantía real prohíbe expresamente al otorgante conceder una licencia sobre ese bien. Sin embargo, el simple conocimiento de la existencia de la garantía real, demostrado, por ejemplo, por una notificación inscrita en el sistema de registro de garantías, no sería suficiente para quebrantar los derechos del licenciatario.

76. Es importante señalar que esta segunda excepción se refiere únicamente a las licencias no exclusivas sobre bienes inmateriales y no se aplica a las licencias exclusivas. Cuando la actividad de un otorgante es la concesión de licencias sobre bienes inmateriales, normalmente el acreedor garantizado que goce de una garantía real sobre el bien esperará que su otorgante conceda licencias no exclusivas sobre el bien en cuestión a fin de generar ingresos. Además, no es razonable esperar que el licenciatario de una licencia de carácter no exclusivo consulte el registro general de garantías reales para cerciorarse de que existen garantías reales sobre el bien que es objeto de la licencia. En cambio, una licencia exclusiva sobre bienes inmateriales, en virtud de la cual se concede al licenciatario el derecho exclusivo a utilizar el bien en todo el mundo, o incluso en un territorio determinado, suele ser una operación negociada que cae fuera del curso ordinario de los negocios del otorgante de la licencia. Cuando se trata de una licencia exclusiva cabe razonablemente esperar que el licenciatario consulte el registro general para determinar si el bien que es objeto de la licencia está gravado con una garantía real constituida por el otorgante y obtener la renuncia adecuada a la prelación o su subordinación.

77. Por último, al igual que cuando se trata de la venta o el arrendamiento financiero de bienes materiales, un régimen de operaciones garantizadas debe contemplar el caso de los sublicenciatarios. Y, como en la venta y el arrendamiento financiero, existen razones de peso para asegurarse de que, en las situaciones en que el ordenamiento considera que la garantía real constituida por el otorgante original de la licencia no afecta a la propia licencia, el sublicenciatario no se vea tampoco afectado por la garantía (véase A/CN.9/631, recomendación 88).

e) Derechos de los donatarios

78. La situación de una persona que acepta la transmisión gratuita de bienes gravados (“un donatario”) es algo distinta de la de un comprador u otro concesionario comercial. Dado que el donatario no aporta nada, no hay prueba objetiva alguna de que se haya perjudicado por haber creído que el otorgante poseía los bienes exentos de gravámenes. Por ello, de surgir una controversia de prelación

entre el donatario de un bien y el titular de una garantía real sobre el bien donado, que haya sido otorgada por el donante, cabe esgrimir razones de peso para dar prelación al acreedor garantizado, aun en supuestos de que la garantía real no sea, por lo demás, oponible. Por consiguiente, la norma general es que la garantía real conserva su validez cuando el bien pasa a manos de un cesionario (véase A/CN.9/631, recomendación 85) y sólo se prevén excepciones para los cesionarios comerciales, tales como compradores, arrendatarios y licenciarios (véase A/CN.9/631, recomendaciones 86 a 88).

12) Prelación de los créditos privilegiados

79. Con el fin de lograr objetivos de interés social o público (por ejemplo, proteger ingresos fiscales o sueldos y salarios), en muchos derechos internos se da prelación legal a determinados créditos no garantizados, en el marco o incluso al margen de un procedimiento de insolvencia, sobre otros créditos del mismo rango y, en algunos casos, sobre créditos con garantía real (e incluso con garantía previamente inscrita en un registro). Por ejemplo, es frecuente que, para proteger los intereses de entidades públicas y de los empleados, los créditos fiscales y salariales adeudados gocen de prelación, en algunos ordenamientos, sobre las garantías reales ya existentes. Al diferir los objetivos sociales o de interés público de un país a otro, varía también la índole precisa de esos créditos (fiscales, salariales o de otro tipo) y el rango de prelación otorgado.

80. La razón aducida a favor de estos créditos privilegiados es la de que están al servicio de un objetivo social; su inconveniente radica en que puedan llegar a multiplicarse hasta tal punto que la situación se torne imprevisible para los acreedores, existentes y eventuales, lo cual desalentaría la oferta de crédito garantizado. Además, aun cuando un acreedor, existente o eventual, pueda determinar con certeza el alcance de los créditos privilegiados, el riesgo de que se hagan valer (ya sea en el marco o al margen de un procedimiento de insolvencia) restringirá la oferta y elevará el precio de todo crédito negociable: dado que todo crédito privilegiado mermará el valor de garantía de un bien gravable, el acreedor garantizado tenderá a trasladar el mayor riesgo financiero de su crédito al otorgante de la garantía, elevando el tipo de interés, o deduciendo del préstamo ofrecido el importe estimado de los créditos privilegiados.

81. A fin de no desalentar la oferta de crédito garantizado, lo que también constituye un objetivo social, habrá que sopesar detenidamente los distintos objetivos sociales al decidir si se instituirán o no créditos privilegiados. La tendencia de la legislación moderna con respecto a los créditos privilegiados es limitarlos y otorgarlos sólo cuando sean el único medio de salvaguardar el objetivo social básico y en la medida en que el país determine que la incidencia de tal privilegio en la oferta de crédito garantizado no sea netamente perjudicial. Por ejemplo, en algunos ordenamientos los ingresos fiscales se protegen dando incentivos al personal gestor para resolver con rapidez los problemas financieros de sus empresas so pena de incurrir en responsabilidad civil privada y se salvaguardan los créditos salariales mediante un fondo público.

82. Si se opta por instituir ciertos créditos privilegiados, la ley que los rija ha de ser lo bastante clara como para permitir al acreedor calcular por adelantado su importe o incidencia eventual a fin de protegerse. En algunos ordenamientos se ha logrado claridad y transparencia especificando todos los créditos privilegiados en

una única ley o en un anexo de dicha ley, así como exigiendo que se inscriban en un registro público y dándoles prelación únicamente sobre las garantías reales que se inscriban ulteriormente. Dichos regímenes darán prelación a las garantías que se hayan inscrito con anterioridad a la inscripción de los créditos privilegiados, en la medida que garanticen obligaciones existentes en la fecha de inscripción del crédito privilegiado u obligaciones que surjan dentro de un plazo determinado (por ejemplo, 45 a 60 días tras la inscripción del crédito privilegiado) y siempre que la garantía real existente respalde el desembolso de futuras entregas de un crédito ya otorgado. Sin embargo, uno de los problemas de exigir la inscripción registral de ciertos créditos privilegiados que nazcan poco antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia radica en que puede ser difícil calcular su importe o inscribirlos a tiempo. En lo que respecta a los créditos privilegiados la Guía trata de establecer un equilibrio absteniéndose de recomendar la inscripción de esos créditos y recomendando, en cambio, que la legislación limite tanto su número como su importe y que, en la medida en que existan, en las disposiciones pertinentes se describan de manera clara y concreta (véase A/CN.9/631, recomendación 89). De esa manera los posibles acreedores garantizados podrán evaluar la posibilidad de ese tipo de créditos a la hora de decidir si otorgan un crédito garantizado.

13. Prolación de los derechos de los acreedores judiciales

83. Algunos ordenamientos establecen que la garantía real que sea oponible a terceros goce de prelación sobre los derechos de un acreedor no garantizado, a menos de que éste haya obtenido una sentencia con respecto a su reclamación y haya adoptado las medidas estipuladas por ley para ejecutarla (por ejemplo, la incautación de un bien determinado o el registro de la sentencia).

84. Se da prelación a los acreedores con sentencia ejecutoria en reconocimiento de la vía judicial seguida para hacer valer sus créditos. Ello no va en detrimento de los demás acreedores no garantizados, ya que a éstos les asiste el mismo derecho a recurrir a los tribunales con el mismo fin pero no se han tomado el tiempo ni han efectuado los gastos para hacerlo. Sin embargo, para impedir que los acreedores judiciales gocen de facultades excesivas en los ordenamientos en los que un solo acreedor puede instituir procedimientos de insolvencia, en el régimen de insolvencia a menudo se prevé que el representante de la insolvencia pueda impugnar toda garantía real derivada de una sentencia judicial que se dicte dentro de un plazo especificado previamente a la apertura del procedimiento de insolvencia. En diversos ordenamientos, el derecho del acreedor judicial sobre un bien se extingue o no es reconocido en el procedimiento de insolvencia del deudor judicial.

85. Los regímenes eficaces de operaciones garantizadas suelen encarar este tipo de conflicto de prelación estableciendo un cuidadoso equilibrio entre los intereses del acreedor judicial y los del acreedor garantizado. Por una parte, al acreedor con prelación judicial le interesa saber en un momento determinado si los bienes del otorgante conservan un valor suficiente no gravado que permita ejecutar la sentencia. Por otra, hay también razones de peso para proteger los derechos del acreedor garantizado, puesto que éste se apoyó expresamente en su garantía real como base para otorgar el crédito.

86. En muchos ordenamientos se trata de lograr ese equilibrio dando a una garantía real anterior prelación sobre el derecho que otro acreedor adquiera por sentencia judicial sobre los bienes, siempre que la garantía real sea oponible antes

de que nazca el derecho pertinente del acreedor judicial (véase recomendación 90). Esta regla está sujeta a una excepción y dos limitaciones.

87. La excepción se refiere a las garantías sobre bienes gravados que no sean existencias ni bienes de consumo, relacionadas con la financiación del precio de compra. Se da prelación a la garantía de financiación del precio de compra aun cuando ésta no sea oponible en el momento en que el acreedor judicial adquiere derechos sobre los bienes gravados, siempre que la garantía real anterior se haga oponible dentro del período de gracia aplicable previsto para ese tipo de garantías. Una regla contraria crearía un riesgo inaceptable para los proveedores de financiación del precio de compra que ya hayan otorgado el crédito antes del momento en que el acreedor judicial adquirió el derecho sobre los bienes y, por consiguiente, desalentaría la financiación del precio de compra (véase A/CN.9/631, recomendación 194).

88. Las limitaciones a la regla arriba mencionada se relacionan con el importe del crédito al que se da prelación. La primera limitación obedece a la necesidad de proteger a los acreedores garantizados existentes de realizar desembolsos adicionales basados en el valor de bienes sujetos a derechos creados por sentencia judicial. Debería haber un mecanismo para advertir a los acreedores acerca de ese tipo de derechos. En muchos ordenamientos en los que se cuenta con un sistema de registro, se exige que se inscriba en él una notificación de los derechos creados por vía judicial. Cuando no hay sistema de registro o cuando las sentencias judiciales pertinentes no están sujetas a la inscripción en él, se podría exigir al acreedor judicial que notifique a los acreedores garantizados de la existencia de la sentencia. Además, cabría estipular que la prelación del acreedor garantizado existente se prolongue por cierto plazo (quizás de 45 a 60 días) tras la inscripción de los derechos creados por vía judicial (o tras la notificación dada al acreedor), a fin de que el acreedor pueda tomar las medidas del caso para proteger sus derechos de forma acorde. Cuanto menor sea el tiempo de que un acreedor garantizado disponga para responder a la imposición de derechos por vía judicial y cuanto menos se den a conocer públicamente esos derechos, tanto más incidirá negativamente su posible existencia sobre la cuantía y el costo de líneas de crédito para desembolsos futuros.

89. La Guía recomienda que se notifique a los acreedores garantizados inscritos en el registro y que la prelación de toda garantía real se extienda al crédito otorgado por el acreedor garantizado durante un determinado número de días (por ejemplo, de 30 a 60) después de que el acreedor garantizado haya sido notificado de la existencia de los derechos del acreedor judicial (véase A/CN.9/631, recomendación 90, apartado a)). Si bien esta limitación impone al acreedor judicial la obligación de notificar de sus derechos al acreedor garantizado, ésta no suele ser una carga desmedida para él y libera al acreedor garantizado de la obligación de consultar frecuentemente el registro para determinar si hay sentencias contra el otorgante (lo que representaría una carga mucho más onerosa y una obligación costosa). La existencia del período de gracia está justificada porque impide que, en el marco de una línea de crédito rotatorio u otro servicio crediticio que prevea prórrogas futuras de la financiación, el acreedor garantizado tenga que suspender de inmediato los préstamos u otros créditos, circunstancia que podría ocasionar dificultades al otorgante o incluso llevarlo a la insolvencia.

90. La segunda limitación tiene que ver con los desembolsos futuros. La prelación de una garantía real puede hacerse extensiva a los desembolsos hechos incluso

después de que el acreedor garantizado sea notificado de los derechos reconocidos al acreedor judicial, siempre que, previamente a dicha notificación, se haya contraído el compromiso irrevocable de efectuar el desembolso, por una cantidad fija o una cantidad que se pueda determinar con arreglo a una fórmula especificada (véase A/CN.9/631, recomendación 90, apartado b)). La garantía real sobre un crédito no comprometido pero otorgado antes de que se notifique al acreedor garantizado de los derechos de que goza el acreedor judicial, no goza de prelación, ya que el acreedor judicial deberá poder determinar en algún momento si quedaría algún valor para ejecutar la sentencia.

91. El fundamento de esta regla es que no sería justo privar a un acreedor garantizado que se ha comprometido irrevocablemente a otorgar crédito de la prelación que le sirvió de base en el momento de contraer el compromiso. La razón aducida en contra es que, en el marco de muchas líneas de crédito, el hecho de que haya una sentencia judicial constituiría un caso de incumplimiento, que daría derecho al acreedor garantizado a suspender el desembolso de sumas adicionales. Sin embargo, ese resultado no sería justo para el otorgante, ya que la pérdida súbita de financiación podría llevarlo al procedimiento de insolvencia. Al recomendar esta regla, la Guía resuelve el conflicto de prelación en favor de la continuación del pago de los desembolsos de una línea de crédito irrevocable, en aras de permitir al otorgante continuar activo en su negocio (circunstancia que le dará la mayor oportunidad de pagar sus obligaciones).

14. Prolación de los derechos de los proveedores de servicios relacionados con un bien gravado

92. Algunos ordenamientos establecen que los proveedores de servicios relacionados con bienes materiales gravados o que de alguna manera añaden valor a esos bienes, por ejemplo, mediante su almacenamiento, reparación o transporte, gozan de derechos reales sobre esos bienes mientras se encuentren en su posesión. Ese tratamiento dado a los proveedores de servicios tiene la ventaja de inducirlos a continuar prestándolos y facilitar así el mantenimiento y la conservación de dichos bienes.

93. En muchos ordenamientos la prelación dada al derecho real otorgado a los prestadores de servicios sobre bienes que estén en su posesión es superior a la prelación de otras garantías reales sobre esos bienes. La justificación de esa regla de prelación es que los proveedores de servicios no son financieros profesionales y deben quedar exonerados de consultar el registro para determinar la existencia de garantías reales concurrentes antes de prestar sus servicios. Además, la regla facilita servicios como la reparación y otras mejoras, que con frecuencia benefician a los acreedores garantizados.

94. Surge la cuestión de determinar si la prelación dada a los proveedores de servicios debe estar limitada a cierta cantidad o reconocerse sólo en determinadas circunstancias. Uno de los criterios aplicados es limitar la prelación a una cantidad (por ejemplo, un mes de alquiler en el caso de los propietarios de locales) y reconocer la prelación sobre garantías reales preexistentes únicamente cuando se añada al bien un valor que beneficie directamente a los titulares de esas garantías. Este criterio tiene la ventaja de que no limita indebidamente los derechos de los acreedores garantizados. Tendría, con todo, el inconveniente de que no quedarían protegidos los proveedores de servicios que no añadan ningún valor y, en todo caso,

sería necesario determinar el importe del valor que han agregado al bien, requisito que puede aumentar los costos y dar lugar a litigios.

95. Otro criterio seguido es limitar la prelación de los proveedores de servicios al valor razonable de los servicios prestados. Ese criterio reflejaría un equilibrio justo y eficiente entre intereses en conflicto. A la vez que garantizaría la protección razonable de los proveedores de servicios, obviaría las dificultades de probar el valor relativo de los bienes gravados antes y después de que se presten los servicios (véase A/CN.9/631, recomendación 91).

15. Prelación de los derechos de reclamación

96. En muchos ordenamientos jurídicos se prevé que un proveedor que vende mercancías a crédito sin garantía podrá, en caso de incumplimiento o insolvencia financiera del comprador, tener legalmente el derecho a reclamar la devolución de esas mercancías al comprador dentro de un plazo determinado (denominado “plazo de reclamación”). Si se ha iniciado un procedimiento de insolvencia del comprador, el régimen de la insolvencia aplicable determinará el grado en que los reclamantes verán sus derechos suspendidos o afectados de algún otro modo (véanse las recomendaciones 39 a 51 sobre la Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia, de la CNUDMI).

97. Una cuestión importante es determinar si un derecho de reclamación sobre un bien material determinado debe tener prelación sobre una garantía real preexistente sobre el mismo bien. En otras palabras, se trata de determinar si cuando las existencias del comprador (incluidos los bienes que se pretende reclamar) están gravadas con garantías reales efectivas en favor de un acreedor garantizado, los bienes reclamados deben ser devueltos al vendedor libres de tales garantías. En algunos ordenamientos la reclamación tiene efecto retroactivo y pone al comprador en la misma situación en que estaba antes de la venta (o sea, como titular de un bien que no estaba gravado con garantías reales en favor de los acreedores del comprador). Sin embargo, en otros ordenamientos el bien continúa gravado con las garantías reales preexistentes, siempre que la garantía real se haya hecho oponible antes de que el proveedor ejerza su derecho de reclamación, argumentando que cualquier otro resultado sería injusto para un acreedor preexistente del comprador que se hubiera fundamentado en la existencia de ese bien para otorgar el crédito, y que estimularía la incertidumbre y, con ello, desalentaría la financiación de existencias (véase A/CN.9/631, recomendación 92).

16. Prelación de una garantía real sobre un accesorio fijo

98. En la medida en que el régimen de las operaciones garantizadas permite la constitución de garantías reales sobre accesorios fijos de un bien inmueble (como lo recomienda la Guía; véase A/CN.9/631, recomendación 22), incluye reglas que rigen la prelación relativa del titular de una garantía real sobre un accesorio fijo de un bien inmueble frente a los titulares de derechos sobre el bien inmueble de que se trate. Una de las consideraciones fundamentales de esas reglas de prelación es evitar la perturbación innecesaria de principios bien establecidos del régimen legal de la propiedad inmobiliaria.

99. En esas reglas de prelación se aborda una serie de conflictos de prelación diferentes. El primero se da entre la garantía real sobre un accesorio fijo (o

cualquier otro derecho sobre ese bien, por ejemplo, el derecho de un comprador o de un arrendatario) que se constituya y se haya hecho oponible con arreglo al régimen legal de la propiedad inmobiliaria, por una parte, y la garantía real sobre el accesorio fijo que sea oponible en virtud del régimen de operaciones garantizadas de bienes muebles, por la otra. En tal caso, por deferencia con el régimen de la propiedad inmobiliaria, se da prelación a la garantía constituida con arreglo a ese régimen (véase A/CN.9/631, recomendación 93).

100. El segundo conflicto de prelación puede surgir entre: a) la garantía real sobre un bien gravado que o bien sea un accesorio fijo de un inmueble en el momento en que la garantía real se hace oponible frente a terceros o bien pasa a serlo posteriormente, y b) la garantía real sobre un accesorio fijo (u otro derecho sobre un accesorio fijo como el derecho de un comprador o un arrendador) del inmueble de que se trate. En tal caso, se da prelación a la garantía descrita en el apartado a), basándose en que, puesto que ambas garantías reales concurrentes pasaron a ser oponibles al ser inscritas en el registro de la propiedad inmobiliaria, la prelación deberá determinarse de acuerdo con el orden de inscripción, a fin de preservar la fiabilidad del registro (véase A/CN.9/631, recomendación 94).

101. Las reglas generales aplicables a la prelación de las garantías reales sobre bienes muebles se aplican también a los conflictos de prelación entre garantías reales sobre accesorios fijos de esa categoría de bienes. Posiblemente se requiera una regla especial para ocuparse del conflicto de prelación entre a) la garantía real sobre un accesorio fijo (o cualquier otro derecho sobre un accesorio fijo, por ejemplo, el derecho de un comprador o un arrendatario) que se haga oponible frente a terceros mediante la inscripción en un registro especializado o su anotación en un certificado de titularidad, y b) la garantía real u otro derecho sobre el bien mueble de que se trate que se inscriba posteriormente. Lo normal es que se dé prelación a la garantía contemplada en el apartado a) en deferencia a las normas de preservación de la integridad de los registros especializados y los sistemas de certificación de la titularidad (véase A/CN.9/631, recomendación 95).

17. Praelación de la garantía real sobre una masa de bienes o un producto acabado

102. Hay tres tipos de posibles conflictos de prelación que exigen reglas especiales. Tomando como ejemplo los ingredientes de una tarta, esos tres tipos son: a) conflictos entre garantías reales constituidas sobre bienes corporales de la misma índole que pasen a formar parte de una sola masa de bienes o de un solo producto acabado (por ejemplo, azúcar y azúcar); b) conflictos entre garantías reales sobre bienes corporales distintos que pasen a formar parte de una masa o un producto acabado (por ejemplo, azúcar y harina); y c) conflictos entre una garantía real constituida originariamente sobre bienes corporales separados y una garantía real constituida sobre la masa de bienes o el productos acabado resultantes (por ejemplo, azúcar y tarta).

a) Praelación de las garantías reales sobre bienes corporales de la misma índole que pasen a formar parte de una sola masa de bienes o de un solo producto acabado

103. Las garantías reales sobre elementos separados de un bien corporal que pasen a estar mezclados tienen normalmente entre sí la misma prelación que la que tenían estando separados. La razón de ser de esta regla es que la incorporación de bienes corporales en una sola masa de bienes o un solo producto acabado no debe afectar

los respectivos derechos de los acreedores con garantías reales concurrentes sobre los elementos separados del bien corporal (véase A/CN.9/631, recomendación 96). Esta regla se sustenta en el supuesto de que ningún acreedor garantizado podrá percibir un importe superior al valor que tenía el bien corporal inmediatamente antes de pasar a formar parte de la masa de bienes del producto acabado (véase A/CN.9/631, recomendación 23).

b) Prelación de las garantías reales sobre bienes corporales distintos que pasen a formar parte de una masa de bienes o un producto acabado

104. Si las garantías reales sobre diferentes elementos de un bien corporal que vayan a formar parte de una masa de bienes o un producto acabado continúan gravando la misma masa o producto, esas garantías reales gozan de la misma prelación y la cuestión es determinar su valor relativo. Normalmente, los acreedores garantizados tendrán derecho a compartir el valor máximo agregado de sus garantías reales sobre la masa o el producto de acuerdo con la proporción del valor de sus respectivas garantías (véase A/CN.9/631, recomendación 97). Utilizando nuevamente el ejemplo de la torta, si el valor del azúcar es 2 y el de la harina 5 en tanto que el valor de la tarta es 6, los acreedores garantizados recibirán dos séptimos y cinco séptimos de 6, pero ninguno de ellos recibirá más que la suma de su obligación garantizada. En cualquier caso, si el valor de la masa de bienes o del producto acabado es inferior al importe de las obligaciones garantizadas, no quedará ningún valor para repartir entre los acreedores ordinarios.

c) Prelación de una garantía real constituida originariamente sobre bienes corporales separados y una garantía real constituida sobre la masa de bienes o el producto acabado

105. Las garantías reales sobre bienes corporales originariamente separados tendrán prelación sobre toda garantía real constituida sobre una masa de bienes o un producto acabado para respaldar bienes futuros, únicamente cuando hayan sido constituidas para financiar adquisiciones (véase A/CN.9/631, recomendación 98). De lo contrario, se aplicarán las reglas generales de prelación. Esta regla tienen por objeto promover la oferta de crédito para la financiación de bienes corporales, sin la que no se podrá producir ninguna masa de bienes ni ningún producto acabado.

B. Observaciones específicamente relacionadas con los bienes

106. En la presente sección del comentario se examinan cuestiones relativas a las garantías reales sobre tipos de bienes que requieren reglas de prelación especiales. En la sección A *supra* se examinaron ya las garantías reales sobre tipos de bienes a los que se aplican las reglas generales (por ejemplo, bienes corporales o créditos por cobrar).

1. Prelación de una garantía real sobre un título negociable

107. Muchos ordenamientos han adoptado reglas de prelación especiales para las garantías reales sobre títulos negociables, como cheques, letras de cambio y pagarés (para la definición de “título negociable”, véase Introducción, secc. B, Terminología

y reglas de interpretación, párr. [...]). Esas reglas reflejan la importancia que se da al concepto de negociabilidad en esos ordenamientos.

108. Como ya se señaló (véase capítulo V, Oponibilidad de la garantía real, párrs. [...]), en muchos ordenamientos las garantías reales sobre títulos negociables se pueden hacer oponibles mediante su inscripción en el registro general de garantías reales o mediante el traspaso de la posesión del título (véase A/CN.9/631, recomendación 38). En esos ordenamientos, con frecuencia la garantía real que adquiera su oponibilidad mediante el traspaso de la posesión del título tiene prelación sobre la garantía real que se haga oponible mediante la inscripción, independientemente del momento en que ésta se efectúe (A/CN.9/631, recomendación 99). El fundamento de esta regla de prelación es que resuelve el conflicto de prelación en favor de la preservación de la negociabilidad total de los títulos negociables.

109. Por la misma razón, en esos ordenamientos a menudo se da prelación a un comprador o a otro cesionario (de una operación contractual), si esa persona o bien cumple con los requisitos de tenedor protegido del título con arreglo a la legislación que rija los títulos negociables (para la regla de interpretación de la expresión “legislación que rija los títulos negociables”, véase Introducción, secc. B, Terminología y reglas de interpretación, párrs. [...]) o toma posesión del título y da una contrapartida a título oneroso, buena fe y sin tener conocimiento de que la transferencia viola los derechos del acreedor garantizado (véase A/CN.9/631, recomendación 100). A ese respecto, conviene señalar que el conocimiento de la existencia de una garantía real por parte de un cesionario de un título o documento no significa de por sí, que el cesionario no ha actuado de buena fe.

2. Prelación de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria

110. Un régimen de prelación completo aborda normalmente una serie de conflictos de prelación diferentes en relación con las garantías reales sobre los derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (para la definición de “cuenta bancaria”, véase Introducción, secc. B, Terminología y reglas de interpretación, párr. [...]). En este caso, uno de los tipos de conflicto de prelación es el que se da entre la garantía real que se haga oponible frente a terceros mediante control y la que se haga oponible aplicando un método diferente. En tal situación, en muchos ordenamientos goza de prelación la garantía real que se hace oponible en virtud del control, puesto que así se facilitan las operaciones financieras que se basan en fondos acreditados en una cuenta bancaria y los acreedores garantizados no tienen necesidad de consultar el registro general de garantías reales (véase A/CN.9/631, recomendación 101, primera oración). En cierto sentido, la existencia de un acuerdo de control funciona en tales casos como un registro de garantías reales especializado.

111. Otro tipo de conflicto de prelación se da entre dos garantías reales, cada una de las cuales pasa a ser oponible mediante control. En tal caso, la consecuencia lógica es dar prelación a la garantía real que primero se haya hecho oponible mediante control (véase A/CN.9/631, recomendación 101, segunda oración). En la práctica, ese tipo de conflicto no se presenta a menudo, ya que es poco probable que un banco depositario concierte a sabiendas más de un acuerdo de control respecto de

la misma cuenta bancaria cuando no exista entre ambos acreedores garantizados un acuerdo sobre la forma en que se determinará la prelación

112. Otro tipo de conflicto de prelación ocurre cuando uno de los acreedores garantizados es el propio banco depositario. En tal situación, hay razones de peso para dar prelación al banco depositario (véase A/CN.9/631, recomendación 101, tercera oración), debido a que, en cualquier caso, el banco depositario lleva por lo general las de ganar en tales situaciones en razón de su derecho de compensación en virtud del régimen de operaciones no garantizadas y una regla de prelación que favorezca al banco en esa circunstancia permite que el conflicto se resuelva dentro de los límites del régimen de operaciones garantizadas sin necesidad de recurrir a otras disposiciones. Si se adoptase una regla diferente, los bancos depositarios se mostrarían renuentes a celebrar acuerdos de control de cualquier tipo y, en todo caso, un acreedor garantizado podría obtener del banco un acuerdo de subordinación antes de tomar la decisión de otorgar el crédito.

113. Los ordenamientos que aplican esta regla de prelación con frecuencia prevén una excepción para el caso en que el conflicto de prelación se dé entre el banco depositario y un acreedor garantizado que obtiene el control de la cuenta bancaria al convertirse en cliente del banco depositario, y adoptan una regla que da prelación al cliente. Ese criterio se basa en que, al aceptar al acreedor garantizado concurrente como su cliente, el banco depositario, conviene de hecho en subordinar su reclamación. Asimismo, el banco depositario con frecuencia perdería su derecho de compensación en tales situaciones porque no habría reciprocidad ente el banco depositario y el otorgante, dado que la cuenta bancaria no figura a nombre del otorgante.

114. Un cuarto tipo de conflicto es el que se da entre la garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria y los derechos de compensación que el banco depositario pudiera tener frente al otorgante-cliente. A fin de impedir el debilitamiento de la relación entre el banco y el cliente, los regímenes de operaciones garantizadas dan prelación a los derechos de compensación del banco depositario (véase A/CN.9/631, recomendación 102).

115. El quinto tipo de conflicto de prelación es el que surge entre la garantía real sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria y el beneficiario de una transferencia de fondos de la cuenta bancaria iniciada por el otorgante. En ese tipo de situación, razones de mucho peso a favor de la libre negociabilidad de fondos apoyan una regla por la que se dé prelación al beneficiario de la transferencia, siempre que éste no haya actuado en connivencia con el titular de la cuenta bancaria para privar al acreedor garantizado de su garantía real. Por consiguiente, si el beneficiario de la transferencia acepta los fondos a sabiendas de que la transferencia viola la garantía real prevista en el acuerdo de garantía, los toma con el gravamen de la garantía real. La expresión “transferencia de fondos” tiene la finalidad de abarcar una diversidad de forma de transferencia, incluido los cheques y los medios de comunicación electrónicos (véase A/CN.9/631, recomendación 103).

3. Prolación de una garantía real sobre dinero

116. Con el ánimo de lograr la máxima negociabilidad del dinero, muchos regímenes de operaciones garantizadas permiten que el beneficiario de la

transferencia de dinero disponga de él libre de las reclamaciones de otras personas, incluidos los titulares de garantías reales válidas sobre el dinero (para la definición de “dinero”, véase Introducción, secc. B, Terminología y reglas de interpretación, párr. [...]). Como en el caso de los beneficiarios de la transferencia de fondos de una cuenta bancaria, la única excepción a esta regla de prelación se da cuando el beneficiario ha entrado en colusión con el titular de la cuenta bancaria para privar al acreedor garantizado de sus derechos (por ejemplo, cuando el beneficiario tiene conocimiento de que la transferencia del dinero viola el acuerdo de seguridad entre el titular de la cuenta y el acreedor garantizado). En cambio, el simple conocimiento de la existencia de la garantía real no infringe los derechos del beneficiario de la transferencia de acuerdo con esta regla (véase A/CN.9/631, recomendación 104).

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

117. Como ya se indicó (véase capítulo V, Oponibilidad de la garantía real, párr. [...]), una garantía real sobre un derecho a cobrar el producto de una promesa independiente pasa a ser oponible únicamente mediante control. Dado que en este contexto el método habitual para lograr el control es obteniendo una aceptación, en el caso de varios posibles pagadores (por ejemplo, el garante/emisor, el confirmante y varias personas designadas), el control sólo se logrará frente a uno o varios determinados garantes/emisores, confirmantes o personas designadas que hayan dado su aceptación. Por ello, la regla de prelación debe centrarse en la persona concreta que sea el pagador.

118. Normalmente, la garantía real sobre el producto de una promesa independiente que se haya hecho oponible mediante el control tiene, respecto de un determinado garante/emisor, confirmante o persona designada que haya añadido valor en el marco de la promesa independiente, prelación sobre todas las demás garantías reales que hayan pasado a ser oponibles a esa persona mediante un método diferente al control. Como ocurre con las cuentas bancarias (véase párr. 110 *supra*), esta regla se basa en la necesidad de facilitar las operaciones relacionadas con promesas independientes al liberar a las partes de la necesidad de consultar el registro general de garantías reales. Sin embargo, como ocurre entre dos garantías reales que hayan pasado a ser oponibles mediante la aceptación, la prelación se da a la primera garantía real que sea aceptada (véase A/CN.9/631, recomendación 105).

5. Prelación de una garantía real sobre un documento negociable o sobre bienes abarcados por un documento negociable

119. Los regímenes de operaciones garantizadas eficaces suelen contar con reglas que abordan por lo menos dos conflictos de prelación relacionados con los documentos negociables, tales como resguardos de almacén o conocimientos de embarque negociables (para la definición de “documentos negociables”, véase Introducción, secc. B, Terminología y reglas de interpretación, párr. [...]). El primero es el conflicto entre el titular de una garantía real sobre un documento negociable o sobre los bienes abarcados por él, por una parte, y la persona con la que se haya negociado debidamente el documento. En aras de la preservación de la negociabilidad en el marco del régimen de operaciones no garantizadas, la prelación se suele dar al beneficiario de la transferencia del documento (véase A/CN.9/631, recomendación 106).

120. El segundo conflicto se da entre el titular de una garantía real sobre los bienes abarcados por el documento negociable que se deriva de la garantía real sobre el propio documento negociable, y el titular de la garantía real sobre los bienes como resultado de la aplicación de otro método (por ejemplo, la constitución de una garantía real directa sobre los bienes). Este tipo de conflicto puede surgir en dos situaciones distintas. En la primera, la garantía real sobre los bienes queda constituida mientras los bienes están todavía abarcados por el documento negociable. En tal caso, hay razones de peso para otorgar la prelación al titular de la garantía real sobre el documento (véase A/CN.9/631, recomendación 107). La segunda situación ocurre cuando la garantía real sobre los bienes pasó a ser oponible antes de que éstos quedaran cubiertos por el instrumento negociable. En ese caso, es justo dar prelación a esa garantía real.

C. Recomendaciones

[Nota a la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que, puesto que el documento A/CN.9/631 incluye un conjunto refundido de las recomendaciones del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas, las recomendaciones no se reproducen en el presente documento. Una vez que las recomendaciones se finalicen se reproducirán al final de cada capítulo].