



Asamblea General

Distr. limitada
17 de noviembre de 2023
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Resguardos de Almacenaje)
41^{er} período de sesiones
Nueva York, 5 a 9 de febrero de 2024

Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI y el UNIDROIT sobre resguardos de almacenaje

1. En el anexo de la presente nota figura una versión preliminar del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo sobre resguardos de almacenaje que se someterá a consideración del Grupo de Trabajo.
2. El proyecto de guía fue preparado por el Grupo de Trabajo sobre una Ley Modelo de Resguardos de Almacenaje y su Guía para la incorporación al derecho interno, convocado por el UNIDROIT en consulta con la secretaría de la CNUDMI (Roma, 13 a 15 de noviembre de 2023). Se examinará junto con la versión revisada del proyecto de ley modelo (A/CN.9/WG.I/WP.133). En el proyecto de guía no se examinan en profundidad las disposiciones sobre resguardos de almacenaje electrónicos, a la espera de que el Grupo de Trabajo determine el enfoque que desea aplicar.
3. El proyecto de guía para la incorporación al derecho interno consta de cuatro partes principales:
 - Primera parte – Finalidad de la presente Guía
 - Segunda parte – Introducción a la Ley Modelo
 - Tercera parte – Comentarios artículo por artículo
 - Cuarta parte – Legislación complementaria
4. En las partes primera y segunda se expone la finalidad que persiguen la Guía y la Ley Modelo, respectivamente. En la tercera parte figura un comentario exhaustivo de cada una de las disposiciones de la Ley Modelo, así como de sus antecedentes, su finalidad y su relación con el régimen jurídico más general de los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno. En la cuarta parte se ofrece orientación para redactar las normas jurídicas complementarias que se requieren para aplicar la ley a nivel nacional.
5. La Secretaría agradece a los miembros del Grupo de Trabajo y a los observadores Sra. Elsa Ayala, Sr. Marek Dubovec, Sr. Adam Gross, Sr. Thomas Johnson, Sra. Dora Neo, Sra. Jacqueline Odundo, Sra. Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, Sr. Hiroo Sono y Sra. Guo Yu por sus aportes a este documento.



Anexo**Ley Modelo de la CNUDMI y el UNIDROIT sobre
Resguardos de Almacenaje****Guía para su incorporación al derecho interno****Índice**

	<i>Página</i>
I. FINALIDAD DE LA PRESENTE GUÍA	4
II. INTRODUCCIÓN A LA LEY MODELO	5
A. ANTECEDENTES Y PROCESO DE REDACCIÓN	5
B. FINALIDAD DE LA LEY MODELO	6
C. ÁMBITO DE APLICACIÓN	7
D. ESTRUCTURA	8
E. RESGUARDOS DE ALMACENAJE ELECTRÓNICOS	9
F. PRÁCTICAS DE FINANCIACIÓN CON RESGUARDOS DE ALMACENAJE	10
G. CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	13
III. COMENTARIOS ARTÍCULO POR ARTÍCULO	15
Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales	15
Artículo 1. Ámbito de aplicación	15
Artículo 2. Definiciones	16
Artículo 3. Forma de los resguardos de almacenaje	17
Artículo 4. Autonomía de las partes	17
Artículo 5. Interpretación	18
Capítulo II. Emisión y contenido de los resguardos de almacenaje; alteración y sustitución ..	18
Artículo 6. Obligación de emitir un resguardo de almacenaje	18
Artículo 6 bis. Resguardos de almacenaje electrónicos	18
Artículo 7. Declaraciones del depositante	18
Artículo 8. Incorporación del contrato de almacenaje al resguardo de almacenaje	19
Artículo 9. Información que debe incluirse en un resguardo de almacenaje	19
Artículo 10. Otra información que puede incluirse en un resguardo de almacenaje	20
Artículo 11. Mercancías en paquetes sellados y situaciones similares	21
Artículo 12. Alteración de un resguardo de almacenaje	21
Artículo 13. Pérdida o destrucción de un resguardo de almacenaje	21
Artículo 14. Cambio de soporte de un resguardo de almacenaje	22
Capítulo III. Transmisión de los resguardos de almacenaje negociables y otros negocios jurídicos con esos documentos	23
Artículo 15. Transmisión de los resguardos de almacenaje negociables	23

Artículo 15 <i>bis</i> . Norma general de fiabilidad aplicable a los resguardos de almacenaje electrónicos.	24
Artículo 16. Derechos del adquirente en general.	24
Artículo 17. Tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable	25
Artículo 18. Derechos del tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable.	26
Artículo 19. Oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria	27
Artículo 20. Declaraciones del transmitente de un resguardo de almacenaje negociable.	28
Artículo 21. Declaración más restringida de los intermediarios.	29
Artículo 22. Transmitente no garante	29
Capítulo IV. Derechos y obligaciones del depositario.	29
Artículo 23. Deber de diligencia.	29
Artículo 24. Deber de mantener las mercancías separadas	30
Artículo 25. Derecho de retención del depositario	30
Artículo 26. Obligación del depositario de entregar las mercancías	31
Artículo 27. Entrega parcial	31
Artículo 28. División de un resguardo de almacenaje.	31
Artículo 29. Eximentes de la obligación de entregar las mercancías	32
Artículo 30. Finalización del almacenaje por el depositario.	32
Capítulo V. Resguardos de garantía	33
Artículo 31. Emisión y forma de los resguardos de garantía	34
Artículo 32. Efectos de los resguardos de garantía	35
Artículo 33. Transmisiones y otros negocios jurídicos	36
Artículo 34. Derechos y obligaciones del depositario.	37
Capítulo VI. Aplicación de la presente Ley	38
Artículo 35. Entrada en vigor	38
Artículo 36. Derogación y modificación de otras leyes	38
IV. LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA.	39
A. INTRODUCCIÓN	39
B. OTORGAMIENTO DE PERMISOS Y SUPERVISIÓN.	40
C. SEGUROS	42
D. REGISTRO CENTRAL DE RESGUARDOS DE ALMACENAJE.	44

Ley Modelo de la CNUDMI y el UNIDROIT sobre Resguardos de Almacenaje

GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO

I. FINALIDAD DE LA PRESENTE GUÍA

6. La finalidad de la presente Guía para la incorporación al derecho interno es proporcionar una orientación exhaustiva para la aplicación de la Ley Modelo sobre Resguardos de Almacenaje (la “Ley Modelo” o “LMRA”) en el plano nacional¹. En consonancia con ese objetivo, la Guía consta de cuatro partes: en las partes primera y segunda se expone la finalidad de la Guía y de la Ley Modelo, respectivamente. En la tercera parte figura un comentario exhaustivo de cada una de las disposiciones de la Ley Modelo, así como de sus antecedentes, su finalidad y su relación con el ordenamiento jurídico más general de un Estado que incorpore la Ley Modelo a su derecho interno (el “Estado promulgante”). En la cuarta parte se ofrece orientación para redactar las normas jurídicas complementarias que se requieren para aplicar la ley a nivel nacional. A lo largo de toda la Guía se explica la relación con la legislación nacional más amplia, así como con el régimen jurídico internacional pertinente, en particular la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias² (la “LMGM”) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos³ (la “LMDTE”).

7. La Guía va dirigida principalmente a los poderes legislativo y ejecutivo de los Gobiernos que consideren la posibilidad de introducir un régimen jurídico aplicable a un sistema de resguardos de almacenaje o de reformar el régimen que ya tengan en la materia. Además, gracias a las explicaciones que contiene sobre los fundamentos y la aplicación de las disposiciones, también es una fuente útil para los usuarios, incluidos los depositarios, los depositantes, los tenedores de resguardos de almacenaje y los prestamistas, así como los jueces, árbitros y otros profesionales. Por último, la Guía también puede ser utilizada como una herramienta por las instituciones de desarrollo que prestan apoyo a los países en sus actividades de reforma legislativa.

8. En varias disposiciones de la Ley Modelo, así como en el capítulo opcional V (Resguardos de garantía), se indica que el Estado promulgante debe tomar una decisión u optar por alguna de las alternativas propuestas. En la mayoría de los casos, esas alternativas se incluyeron en la Ley Modelo para tener en cuenta las diferencias estructurales de enfoque entre los distintos sistemas de derecho y tradiciones jurídicas en cuanto al diseño de un sistema de resguardos de almacenaje. En la Guía se explican los antecedentes y las consecuencias de lo que se decida o elija en tal sentido, con el fin de ayudar a los Estados promulgantes al respecto.

9. Habida cuenta de que la tendencia en el ámbito de las reformas legislativas es a introducir un régimen aplicable a los resguardos de almacenaje electrónicos, en la presente Guía se hace un análisis detallado con miras a aplicar un régimen legal que respalde y promueva la emisión y transmisión de resguardos de almacenaje electrónicos, independientemente de la tecnología o el modelo utilizados.

10. La presente Guía fue preparada por el Grupo de Trabajo del UNIDROIT sobre una Ley Modelo de Resguardos de Almacenaje (el “Grupo de Trabajo del UNIDROIT”) en colaboración con las secretarías del UNIDROIT y de la CNUDMI, teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo del UNIDROIT y del Grupo de Trabajo I de la CNUDMI⁴.

¹ Documento del UNIDROIT A.G. (81) 9.

² Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.17.V.1.

³ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.17.V.5.

⁴ Los informes del Grupo de Trabajo del UNIDROIT están publicados en el sitio web del UNIDROIT. Los informes del Grupo de Trabajo de la CNUDMI están disponibles en el sitio web de la CNUDMI.

II. INTRODUCCIÓN A LA LEY MODELO

A. ANTECEDENTES Y PROCESO DE REDACCIÓN

11. Los resguardos de almacenaje son documentos emitidos por los depositarios [en papel][en formato no electrónico] o en forma electrónica que constituyen prueba de derechos reales sobre mercancías o productos básicos almacenados y que pueden comercializarse o utilizarse como garantía para obtener crédito.

12. La introducción del resguardo de almacenaje, en la mayoría de los casos como parte de un sistema destinado a regular y supervisar a los depositarios (los operadores de almacenes de depósito) que los emiten, ha facilitado el comercio y las finanzas. Además, el uso de resguardos de almacenaje fomenta la integridad y la resiliencia de los mercados y del sistema financiero y protege los intereses de las partes en una operación comercial o financiera. Ello se logra mediante cinco funciones principales:

- Entrega de las mercancías: el resguardo de almacenaje confiere a su tenedor el derecho a obtener la entrega de los productos básicos almacenados (previo pago de los honorarios del depositario);
- Conservación: El depositario contrae, frente al tenedor del resguardo, la obligación de guardar y conservar las mercancías almacenadas de conformidad con las normas y condiciones estipuladas en el resguardo, así como el deber general de diligencia establecido en la ley;
- Valoración: La especificación en el resguardo de almacenaje del tipo, el peso y/o la calidad de las mercancías almacenadas permite su valoración por los financiadores o por las otras partes contratantes en la relación comercial, en la mayoría de los casos sin necesidad de realizar una inspección física previa, lo que contribuye a una mayor eficiencia, en particular cuando las mercancías se encuentran en lugares muy distantes;
- Gravamen: El resguardo de almacenaje es un título representativo de mercancías que puede gravarse para garantizar el cumplimiento de una obligación del tenedor de pagar un préstamo u otra forma de crédito que se le haya concedido, y
- Comercio: El resguardo de almacenaje puede transmitirse a la otra parte contratante en una relación comercial para cumplir las obligaciones de entrega, sin inspección previa y sin necesidad de trasladar físicamente las mercancías o de recertificarlas, ya sea en un contexto bilateral “extrabursátil” o a través de un mercado de productos básicos.

13. En la base de estas cinco funciones se encuentra la garantía personal que por disposición legal debe ofrecer el depositario de la presencia, el estado y la disponibilidad de las mercancías, con el respaldo de recursos financieros suficientes para pagar una indemnización en caso de que se ocasionen daños a las mercancías (p. ej., por hurto, incendio, inundación y otros “peligros”) o de que el depositario no cumpla sus obligaciones (p. ej., como resultado de fraude, negligencia o pérdidas no explicadas). Los recursos financieros que respaldan la garantía personal del depositario suelen ser, entre otros, un seguro, una fianza de cumplimiento y un balance (este último a condición de que cumpla unos requisitos mínimos de patrimonio neto).

14. Concretamente, en el ámbito del desarrollo, los resguardos de almacenaje están adquiriendo una importancia cada vez mayor como instrumento de inclusividad financiera. Las prácticas de concesión de préstamos que predominan en el mundo en desarrollo suelen poner énfasis en los bienes que se utilizan tradicionalmente con fines de garantía, como los bienes inmuebles y los bienes del activo fijo. En la práctica, los empresarios de menor escala, entre ellos los pequeños agricultores, por lo general carecen de bienes gravables tradicionales y, por lo tanto, tienen obstáculos para acceder a la financiación. Sin embargo, esos pequeños empresarios sí suelen tener acceso a bienes muebles —en particular, insumos y productos agrícolas— que pueden guardarse

en un almacén de depósito, lo que les da la posibilidad de utilizar los resguardos de almacenaje respectivos como garantía para obtener un préstamo.

15. La forma de encarar una reforma legislativa en materia de resguardos de almacenaje suele implicar la promulgación de una ley sobre el sistema de resguardos de almacenaje. Esa ley tendría un alcance más amplio que el de la LMRA. Por lo general, una ley sobre el sistema de resguardos de almacenaje abarca tanto aspectos de derecho privado como aspectos relacionados con el marco regulatorio. La LMRA se centra únicamente en los aspectos de derecho privado, es decir, los que definen los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en el resguardo de almacenaje en el marco de una operación comercial o financiera. En cambio, el régimen regulatorio abarcaría también, entre otros, los siguientes aspectos:

- el mandato, las facultades y la gobernanza del organismo regulador;
- los criterios y procedimientos de otorgamiento de permisos a los encargados de almacenes de depósito (a veces también a los certificadores e inspectores de calidad y peso), y
- las infracciones, las sanciones y los procedimientos disciplinarios.

16. Habida cuenta de la importancia que pueden tener los resguardos de almacenaje como medio de fortalecer los sistemas agrícolas, industriales y financieros de las economías en desarrollo, varias instituciones de desarrollo internacionales, como el Grupo Banco Mundial, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), han prestado apoyo a los sistemas de resguardos de almacenaje, de los que la reforma legislativa suele ser un elemento clave⁵.

[Los antecedentes del proceso de redacción se completarán más adelante.]

B. FINALIDAD DE LA LEY MODELO

17. La finalidad de la Ley Modelo es ayudar a los Estados a redactar una ley moderna sobre resguardos de almacenaje que respalde por igual la emisión y transmisión de resguardos de almacenaje tanto electrónicos como en papel. La Ley Modelo pretende ser de utilidad para los Estados que carecen actualmente de leyes que reconozcan los resguardos de almacenaje, así como para los Estados que ya tienen leyes en tal sentido pero desean modernizarlas, por ejemplo, para permitir el uso de los resguardos de almacenaje electrónicos.

18. El objetivo principal de la LMRA es facilitar las operaciones comerciales relacionadas con mercancías almacenadas. Si bien las mercancías guardadas en almacenes de depósito pueden venderse con comodidad mediante el uso de resguardos de almacenaje, también pueden utilizarse como garantía. Así pues, otro de los objetivos de la LMRA es promover la financiación a corto plazo en el sector agrícola. Al ayudar a los Estados a redactar leyes sobre resguardos de almacenaje correctamente formuladas, la Ley Modelo facilitará el acceso al crédito y reducirá el costo de la financiación para los agricultores al proporcionarles una forma de bien gravable que podrán utilizar como una garantía sólida para obtener préstamos. La estandarización de las normas relativas a la emisión y transmisión de resguardos de almacenaje aumentará la confianza en los sistemas de resguardos de almacenaje, lo que a su vez atraerá inversiones del sector privado al sector agrícola.

19. Además, la armonización de los regímenes legales sobre resguardos de almacenaje contribuirá a la formación de mercados regionales e internacionales.

⁵ Varias de esas organizaciones han publicado documentos de orientación sobre la reforma legislativa, como la publicación titulada *Designing warehouse receipt legislation: Regulatory options and recent trends* (2015) de la FAO y el BERD, así como *A Guide to Warehouse Receipt Financing Reform: Legislative Reform* (2016) del Grupo Banco Mundial.

20. Este marco jurídico será especialmente útil para los países en desarrollo. Al aumentar la capacidad de los agricultores de esos países para cultivar alimentos y otros productos agrícolas y almacenarlos una vez cosechados, la LMRA puede contribuir a incrementar la producción mundial de alimentos y ayudar a superar las dificultades para lograr la seguridad alimentaria. En ese sentido, la Ley Modelo puede contribuir a la consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible 2 de las Naciones Unidas, que pretende “poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible”.

C. ÁMBITO DE APLICACIÓN

21. La Ley Modelo contiene disposiciones relativas a los aspectos de derecho privado de los sistemas de resguardos de almacenaje, es decir, la emisión y transmisión de resguardos de almacenaje y los derechos y obligaciones de las partes en el marco de una operación comercial o financiera. No contiene normas regulatorias como las que suelen figurar en el marco jurídico que regula los sistemas de resguardos de almacenaje y que se refieren, por ejemplo, al otorgamiento de permisos, a la supervisión y a los requisitos en materia de seguros. La incorporación de la LMRA al derecho interno debería ir acompañada de la publicación de un instrumento legislativo con normas complementarias como las que se explican con más detalle en la cuarta parte de la presente Guía.

22. Es importante señalar que el ámbito de aplicación de la LMRA va más allá de los productos básicos agrícolas y abarca otros tipos de mercancías que pueden ser objeto de un resguardo de almacenaje. En el artículo 1, párrafo 1, de la Ley Modelo se explica que esta será aplicable a los “resguardos de almacenaje”, sin restricción alguna en cuanto al tipo de mercancías que pueden estar comprendidas en esos resguardos. Además, en el artículo 1, párrafo 2, se da una definición general de resguardo de almacenaje en la que no se incluye ningún requisito que limite su aplicación a un sector en particular.

23. Un aspecto importante del ámbito de aplicación de la LMRA es su aplicabilidad tanto a los resguardos de almacenaje emitidos en papel como a los electrónicos. En los últimos años, muchos Estados han adoptado los resguardos de almacenaje electrónicos como alternativa a sus homólogos en papel, o están contemplando la posibilidad de aprobar una ley que prevea únicamente los resguardos de almacenaje electrónicos. Los resguardos de almacenaje electrónicos aumentan la eficiencia de las operaciones comerciales y facilitan el acceso al crédito al eliminar la necesidad de transferir físicamente los resguardos y permitir así operaciones instantáneas y de bajo costo. Sin embargo, para que esto funcione eficazmente, es fundamental que los resguardos de almacenaje electrónicos sean “equivalentes funcionales” de sus homólogos en papel y viceversa. El artículo 1, párrafo 2, es importante a este respecto, ya que aclara que un resguardo de almacenaje puede ser un “documento electrónico” o un “documento en papel”. Además, el artículo 14 permite cambiar el soporte de un resguardo de almacenaje sin que ello afecte a los derechos y obligaciones de las partes.

24. El ámbito de aplicación de la LMRA también se extiende a los resguardos de almacenaje tanto negociables como no negociables. Las definiciones de ambos tipos de resguardos figuran en el artículo 2, párrafos 4 y 5, respectivamente. En el capítulo III de la Ley Modelo se establecen las normas relativas a la [constitución y la] oponibilidad a terceros de garantías mobiliarias sobre resguardos de almacenaje negociables. En las primeras versiones del proyecto de LMRA también había un capítulo dedicado especialmente a los resguardos de almacenaje no negociables; sin embargo, finalmente ese capítulo se suprimió, ya que se consideró que el uso que se hacía normalmente de los resguardos de almacenaje no negociables en los acuerdos de almacenaje celebrados sobre el terreno estaba fuera del ámbito de aplicación de la LMRA. Por lo tanto, si bien el ámbito de aplicación de la Ley Modelo abarca tanto los resguardos de almacenaje negociables como los no negociables, se pone el énfasis en los resguardos de almacenaje negociables.

25. El ámbito de aplicación de la Ley Modelo se extiende también a las funciones de transmisión y garantía de los resguardos de almacenaje (negociables). Los artículos 15 a 18 tratan de la transmisión de los resguardos de almacenaje emitidos en papel y electrónicos, así como de los efectos de esas transmisiones para el adquirente. Esas disposiciones, especialmente las relativas a los adquirentes que se consideran tenedores protegidos, son importantes para aumentar la eficiencia de las operaciones comerciales, ya que fomentan la confianza en el sistema de resguardos de almacenaje. El artículo 19 prevé el perfeccionamiento de las garantías mobiliarias sobre resguardos de almacenaje, lo que facilitará el acceso al crédito. No obstante, se alienta a los Estados promulgantes que deseen crear un régimen jurídico propicio para las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias, en particular las garantías mobiliarias sobre resguardos de almacenaje, a que apliquen la LMGM.

26. Por último, la inclusión con carácter opcional del capítulo V, sobre “resguardos de garantía”, permite aplicar la Ley Modelo tanto a los sistemas de resguardo de almacenaje único como a los sistemas de doble resguardo. Los Estados que deseen mantener o introducir un sistema de doble resguardo deberían aprobar el capítulo V en su forma actual o incorporarlo al contenido del cuerpo principal de la LMRA. Este tipo de sistema es más común en los países de tradición jurídica romanista, especialmente en los de América del Sur, e implica la emisión de dos documentos separados con respecto a los derechos reales y las garantías mobiliarias sobre las mercancías. Por su parte, los Estados que desearan mantener o introducir un sistema de resguardo de almacenaje único no incorporarían el capítulo V a su legislación.

D. ESTRUCTURA

27. La Ley Modelo está organizada en seis capítulos: Ámbito de aplicación y disposiciones generales; Emisión y contenido de los resguardos de almacenaje; alteración y sustitución; Transmisión de los resguardos de almacenaje negociables y otros negocios jurídicos con esos documentos; Derechos y obligaciones del depositario; Resguardos de garantía; y Aplicación de la presente Ley.

28. En el capítulo I, titulado “Ámbito de aplicación y disposiciones generales”, se describe el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, destacando especialmente su aplicabilidad a los resguardos de almacenaje tanto electrónicos como en papel, y se dan definiciones de los términos fundamentales utilizados a lo largo de la LMRA. Además, este capítulo contiene disposiciones relativas a la autonomía de las partes, así como a la interpretación de la Ley Modelo con respecto a su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

29. El capítulo II se refiere a la “Emisión y contenido de los resguardos de almacenaje; alteración y sustitución”. En él se regulan la emisión y el contenido de los resguardos de almacenaje y, entre otras cosas, se impone al depositario la obligación de emitir un resguardo de almacenaje a solicitud del depositante y se indica la información que debe incluirse obligatoriamente en el resguardo de almacenaje, así como otra información que el depositario pudiera querer incluir. También se prevén las cuestiones relativas a la alteración de los resguardos de almacenaje con posterioridad a la fecha de emisión, la sustitución de los resguardos de almacenaje en caso de pérdida o destrucción, y el cambio de soporte de un resguardo de almacenaje para convertirlo de papel a electrónico o viceversa.

30. El capítulo III trata de la “Transmisión de los resguardos de almacenaje negociables y otros negocios jurídicos con esos documentos”. En él se exponen los requisitos necesarios para transmitir resguardos de almacenaje negociables tanto en papel como electrónicos. Acto seguido se explican los derechos de los adquirentes, incluidos los derechos adicionales que tienen los adquirentes que se consideran “tenedores protegidos”, así como la oponibilidad a terceros de las garantías mobiliarias sobre resguardos de almacenaje negociables. Por último, el capítulo contiene disposiciones sobre las declaraciones y garantías ofrecidas por el transmitente al adquirente.

31. En el capítulo IV se establecen los “Derechos y obligaciones del depositario”, incluidos el deber de diligencia, el deber de mantener las mercancías separadas y la obligación de entregar total o parcialmente las mercancías siguiendo las instrucciones del tenedor, así como las circunstancias eximentes de la obligación de entregar las mercancías. Este capítulo también tiene disposiciones relativas al derecho de retención del depositario sobre las mercancías almacenadas, a la posibilidad de dividir el resguardo de almacenaje y a la finalización del almacenaje por el depositario. Los derechos y obligaciones del depositario que se establecen en este capítulo se limitan a los necesarios para el funcionamiento de la Ley Modelo.

32. El capítulo V, sobre “Resguardos de garantía”, es un capítulo opcional que se propone únicamente para que sea adoptado por aquellos Estados promulgantes que deseen reformar o implantar un sistema de doble resguardo. En un sistema de doble resguardo, el depositario emite un resguardo de almacenaje y un resguardo de garantía. El resguardo de garantía otorga a su tenedor una garantía mobiliaria sobre las mercancías comprendidas en el resguardo de almacenaje, y los derechos del tenedor del resguardo de almacenaje quedan gravados por los derechos del tenedor del resguardo de garantía. En los sistemas de resguardo único, se emite un solo resguardo de almacenaje respecto de las mercancías depositadas. El capítulo V trata de varias cuestiones relacionadas con los resguardos de garantía, entre ellas su emisión y forma, sus efectos, su transmisión y los derechos y obligaciones del depositario.

33. El capítulo VI, titulado “Aplicación de la presente Ley”, contiene disposiciones relativas a la entrada en vigor de la Ley Modelo, así como a la derogación y modificación de otras leyes del Estado promulgante⁶.

E. RESGUARDOS DE ALMACENAJE ELECTRÓNICOS

34. En la LMRA se reconoce la importancia de los resguardos de almacenaje electrónicos en la práctica comercial moderna y ello se refleja en su redacción de manera neutral en cuanto a la tecnología. En la primera disposición de la LMRA (art. 1), que delimita su ámbito de aplicación, los resguardos de almacenaje se definen a los efectos de la Ley como “todo documento electrónico o en papel” que cumpla determinadas condiciones (art. 1, párr. 2).

35. La LMRA es neutral desde el punto de vista tecnológico. Se aplica tanto a los resguardos de almacenaje electrónicos como a los emitidos en papel. De este modo, la LMRA reconoce la importancia cada vez mayor que revisten los resguardos de almacenaje electrónicos en muchas jurisdicciones en las que su uso ya está muy extendido en las operaciones comerciales. Además, ofrece orientación a los poderes legislativos y a los organismos reguladores para que adapten el régimen legal y el marco regulatorio a fin de facilitar la transición a los resguardos de almacenaje electrónicos con disposiciones que hagan posible su uso. La Ley Modelo no excluye la posibilidad de que un Estado implante un sistema que prevea únicamente los resguardos de almacenaje electrónicos, aunque ello exigiría introducir algunos cambios en la legislación, sobre todo para eliminar las disposiciones que se apliquen exclusivamente a los resguardos emitidos en papel.

36. La Ley Modelo es compatible con el uso de cualquier modelo, incluidos los modelos basados en registros y los modelos que funcionan como sistemas basados en criptofichas (*tokens*). Dentro de cada categoría pueden encontrarse diversos submodelos, ya sean registros únicos, centralizados o múltiples, registros generales o específicos de un sector, registros públicos o privados, etc. Todos esos aspectos estructurales y de organización deberían contemplarse en normas complementarias, si así se decide.

37. Al aplicar las disposiciones de la LMRA y formular normas complementarias, cuando sea necesario, los poderes legislativos y los organismos reguladores deberían tener presente el riesgo de obsolescencia jurídica que se deriva de la rapidez de los

⁶ Es posible que se modifique la numeración de este capítulo si el Grupo de Trabajo decide aprobar un capítulo sobre resguardos de almacenaje electrónicos.

avances tecnológicos y tratar de formular soluciones basadas en la neutralidad tecnológica que sean valoradas por el sector de actividad económica respectivo como sensibles a las necesidades del mercado y favorecedoras de la innovación.

F. PRÁCTICAS DE FINANCIACIÓN CON RESGUARDOS DE ALMACENAJE

38. La financiación con resguardos de almacenaje se refiere a cualquier producto financiero o solución financiera que implique un gravamen sobre el resguardo de almacenaje que permita al prestamista asegurarse del pago de un préstamo o del cumplimiento de otra obligación con las mercancías comprendidas en el resguardo. Los productos financieros pueden centrarse en el resguardo de almacenaje como única garantía o en un conjunto de bienes que incluya resguardos de almacenaje:

- En la práctica han surgido los siguientes mecanismos de financiación cuando el resguardo de almacenaje se utiliza como única garantía: Cuando un depositante almacena mercancías en un almacén de depósito y recibe un préstamo contra un porcentaje del valor de las mercancías almacenadas, es posible que el producto se conozca con el nombre de “descuento de resguardos de almacenaje”;
- Cuando es un proveedor el que ha obtenido financiación con el respaldo de resguardos de almacenaje que abarcan mercancías almacenadas en el almacén de depósito del comprador, es posible que el producto se conozca con el nombre de “financiación de proveedores”;
- Cuando es un comprador —por ejemplo, un comerciante que acumula mercancías, un exportador que exporta mercancías o un industrial que procesa o fabrica— el que obtiene financiación con el respaldo de resguardos de almacenaje que abarcan mercancías almacenadas en su propio almacén de depósito, es posible que el producto se conozca con el nombre de “financiación de existencias”;
- En algunas partes de África, las modalidades no oficiales de financiación con resguardos de almacenaje, que son ofrecidas generalmente por entidades de microfinanciación con la garantía de alimentos cosechados por las comunidades, almacenados en almacenes de depósito comunitarios bajo custodia de doble cerradura, el producto se conoce con el nombre de *warrantage*, y
- En el mundo islámico, los resguardos de almacenaje pueden utilizarse para respaldar productos bancarios conformes con la sharía o sin intereses, como el *murabaha* de productos básicos.

39. Entre los principales productos y soluciones financieros en los que el resguardo de almacenaje es solo uno de los bienes gravados cabe mencionar los siguientes:

- La financiación del comercio, en la que el gravamen constituido sobre el resguardo de almacenaje puede ir acompañado de la cesión de los créditos por cobrar del prestatario y estar vinculado a un instrumento de garantía de pago (p. ej., una carta de crédito), entre otros mecanismos posibles de mitigación del riesgo, para respaldar una operación transfronteriza;
- Préstamos respaldados por bienes, en los que el resguardo de almacenaje es uno de varios bienes muebles que se gravan, normalmente junto con existencias, créditos por cobrar y una cuenta bancaria, y
- Préstamos respaldados por la totalidad de los bienes del deudor, en los que el prestamista otorga el préstamo con la garantía de todos los bienes del prestatario, tanto inmuebles como muebles.

40. Sin perjuicio de todas las variaciones posibles, la “financiación clásica con resguardos de almacenaje”, que consiste generalmente en el descuento de resguardos de almacenaje como producto financiero, puede describirse como un proceso que consta de las etapas siguientes:

[Insertar cuadro]

41. Más allá de la financiación en el mercado primario, los préstamos garantizados con resguardos de almacenaje también pueden titulizarse y los instrumentos financieros resultantes pueden negociarse en los mercados de capitales. Una operación más común en el mercado secundario es el uso de un mecanismo de financiación basado en un servicio del banco central o de otras instituciones financieras especiales, normalmente de propiedad del Estado, que ofrecen financiación al sector agrícola. Una de las funciones de esas entidades, mediante la cual prestan apoyo a las actividades agrícolas, es conceder créditos respaldados por préstamos garantizados con resguardos de almacenaje, a fin de ofrecer financiación a bajo costo a las entidades financieras que generaron esos préstamos. Conforme a algunos marcos regulatorios, los préstamos garantizados con resguardos de almacenaje pueden gozar de un trato prudencial favorable.

42. En los mercados de derivados de productos básicos, los resguardos de almacenaje suelen considerarse un tipo de bien gravable admisible para ser utilizado como margen con respecto a una posición en instrumentos derivados. Si la posición del vendedor en un instrumento derivado de productos básicos que pueden entregarse físicamente se mantiene abierta hasta el momento de la entrega, el vendedor puede presentar al mercado un resguardo de almacenaje, normalmente emitido por el encargado de uno de los almacenes de depósito designados para la entrega, y a continuación ese resguardo se transmite del vendedor al comprador para así liquidar la operación.

43. En el caso de los mercados de productos básicos al contado, el resguardo de almacenaje no solo desempeña funciones de entrega para dar cumplimiento a contratos negociados en mercados bursátiles, como en el ejemplo anterior, sino que también se exige como requisito previo para que un vendedor pueda realizar operaciones en el mercado, acreditando de ese modo, antes de la operación, que las mercancías ofrecidas para la venta ya se encuentran en el almacén de depósito, con una descripción pormenorizada y garantizada de su calidad y cantidad. En vista de lo anterior, algunos de los sistemas de resguardos de almacenaje más grandes y complejos del mundo son gestionados por mercados de productos básicos o en colaboración con estos. Cuando el resguardo de almacenaje se utiliza en una operación comercial, ya sea como garantía de un crédito o en el marco de la comercialización de mercancías, el posible comprador o prestamista tendrá en cuenta diversos riesgos:

- Riesgo jurídico: ¿permite el marco jurídico la constitución, el perfeccionamiento y la ejecución de garantías mobiliarias?
- Riesgo de custodia: ¿las medidas de almacenaje adoptadas garantizan la presencia y el valor de los bienes gravados?
- Riesgo de crédito: ¿tendrá la otra parte contratante la voluntad y capacidad de cumplir sus obligaciones?
- Riesgo de mercado: ¿habrá un comprador dispuesto a comprar las mercancías?
- Riesgo de precio: ¿será suficiente el valor de las mercancías para cumplir las obligaciones (si se exige este requisito)?

44. La LMRA, cuyo objetivo es fortalecer y armonizar los regímenes legales en materia de resguardos de almacenaje en consonancia con las mejores prácticas acordadas internacionalmente, ayuda a mitigar tanto el riesgo jurídico como el de custodia, lo que puede contribuir a que aumente a nivel mundial la adopción de la financiación con resguardos de almacenaje y, de manera más general, a que se utilicen cada vez más los resguardos de almacenaje como bienes gravables para generar mayores volúmenes de comercio y financiación de productos básicos con menor riesgo.

45. En lo que respecta a la mitigación del riesgo jurídico y de custodia, se espera que la LMRA facilite el comercio y la financiación a través de fronteras:

- Los prestamistas pueden aprovechar los beneficios de un marco jurídico cada vez más armonizado entre las distintas jurisdicciones para crear carteras transfronterizas de financiación con resguardos de almacenaje;

- La armonización a través de fronteras también puede impulsar la formación de mercados regionales de productos básicos y mercados de resguardos de almacenaje electrónicos. Esto puede aportar beneficios desproporcionados a economías pequeñas que, de lo contrario, podrían tener dificultades para generar, solamente a partir del mercado nacional, una escala suficiente para cumplir los requisitos de escala y estructura que deben reunirse para acceder a esos mercados, y
- Por último, la armonización también puede acelerar el surgimiento de nuevos mercados transfronterizos de productos básicos y de los mecanismos de compensación y liquidación conexos, al permitir que los derechos de los compradores y vendedores de distintas jurisdicciones tengan un fundamento jurídico común y uniforme, de manera tal que el marco jurídico, incluido el reglamento del mercado de productos básicos, pueda aplicarse sin discriminación ni diferenciación, en función del domicilio de la otra parte contratante o de la ubicación de las mercancías almacenadas.

46. La LMRA contiene una serie de disposiciones que permiten a los prestamistas confiar en que los derechos de ejecución consagrados en la ley podrán hacerse valer en la práctica, utilizando las vías de recurso a su alcance en caso de incumplimiento del prestatario o del depositario. Entre otras cosas, en esas disposiciones se confiere al resguardo de almacenaje la naturaleza de “título representativo de mercancías”, se estandariza el contenido del resguardo de almacenaje, se enuncian los derechos y obligaciones de las partes en un resguardo de almacenaje y se establecen las modalidades de emisión y transmisión de los resguardos de almacenaje.

47. Para mitigar el riesgo de custodia, el banco tiene que evaluar la capacidad del depositario de conservar las mercancías o, en su defecto, de pagar una indemnización por las pérdidas o daños que puedan producirse mientras las mercancías estén almacenadas. La LMRA contiene una serie de disposiciones en las que se detallan las obligaciones del depositario que emite el resguardo de almacenaje, incluido el deber de verificar la calidad y cantidad de las mercancías descritas en el resguardo y de almacenarlas y conservarlas con cuidado. En la práctica, los prestamistas suelen utilizar uno o dos métodos para reforzar las disposiciones de la LMRA que se refieren a la mitigación del riesgo de custodia.

48. Los prestamistas pueden contratar de forma privada a un “gestor de garantías”, una empresa especializada en custodiar y controlar mercancías comprendidas en resguardos de almacenaje gravados y conservarlas en el estado en que fueron depositadas. Esto puede hacerse mediante un acuerdo tripartito en el que participen el prestamista, el prestatario y el gestor de garantías, que se denomina acuerdo de gestión de la garantía. En general, el acuerdo de gestión de la garantía se basa en un mecanismo de almacenaje de las mercancías sobre el terreno en virtud del cual el gestor de garantías asume el control del propio almacén de depósito del prestatario. Normalmente, los resguardos de almacenaje emitidos en el marco de estos acuerdos no son negociables.

49. Los prestamistas también pueden utilizar un sistema de resguardos de almacenaje, que se rige por una legislación cuyos aspectos regulatorios —no contemplados en la LMRA (véase la segunda parte, sección A)— suelen definir los criterios de admisibilidad de los depositarios, incluidos los que se refieren a su capacidad operativa y a si disponen de capital suficiente. En la práctica, incluso en el marco de un sistema de resguardos de almacenaje, sobre todo cuando este es incipiente, a menudo los prestamistas desean celebrar un acuerdo privado con el depositario y trabajan únicamente con depositarios que cumplan los criterios de admisibilidad del prestamista. Los resguardos de almacenaje emitidos en virtud de este tipo de acuerdos suelen ser negociables.

50. En las economías más pequeñas, es habitual que se instalen almacenes de depósito públicos solamente en lugares con un movimiento de mercancías especialmente intenso, como los puertos y los centros comerciales más grandes. Con frecuencia, este tipo de almacenaje puede formar parte de las actividades de las empresas de logística, transporte y expedición, en cuyo caso no se ofrece como un servicio independiente. En la práctica, ha sido difícil instalar almacenes de depósito públicos fuera de esos lugares, en particular

en las zonas rurales cercanas a donde se encuentran los agricultores, que suelen ser el eslabón más frágil de la cadena de valor, con la mayor necesidad de financiación insatisfecha. Los mercados de productos básicos pueden ser, en la práctica, los que están en mejores condiciones de abrir almacenes de depósito públicos. Sin embargo, en los almacenes de depósito en los que se entregan las mercancías comercializadas en los mercados de productos básicos, es posible que la financiación con resguardos de almacenaje solo esté disponible para quienes estén dispuestos también a realizar operaciones comerciales a través del mercado en cuestión. Este puede ser un factor limitante. Una novedad que ha surgido últimamente en algunos países es que hay organismos del Estado, como las juntas de comercialización de productos básicos, que también ofrecen servicios públicos de almacenaje.

51. Sin embargo, por lo general los esfuerzos que se realizan en las economías más pequeñas para promover la financiación con resguardos de almacenaje fuera de los puertos y centros comerciales pueden girar en torno a mecanismos de almacenaje privados y sobre el terreno. Cabe citar, entre los ejemplos más comunes, los grandes compradores que ofrecen servicios de almacenaje a sus proveedores y a asociaciones de agricultores que ofrecen servicios de almacenaje a sus miembros. El propietario del almacén de depósito ofrece esos servicios porque le ayudan a conseguir más suministros de los que podría adquirir con su propio capital circulante y sus líneas de crédito. El depositante almacena las mercancías y se autofinancia con la financiación que obtiene con los resguardos de almacenaje. Cuando, más avanzada la temporada, el comprador o la asociación de agricultores tienen un mayor flujo de efectivo, le compran las mercancías al depositante. La experiencia demuestra que, en determinadas circunstancias, un prestamista puede confiar en que el comprador o la asociación de agricultores, como depositarios, emitirán los resguardos de almacenaje que le permitirán posteriormente al prestamista otorgar la financiación. No obstante, en algunos casos el prestamista puede exigir que un almacén de depósito independiente o un gestor de garantías controle las mercancías y emita los resguardos de almacenaje. Esto último siempre es así cuando el propietario del almacén de depósito desea obtener un préstamo utilizando el mismo mecanismo.

G. CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

52. La Ley Modelo no tiene un artículo que determine el derecho aplicable a diversos aspectos de las operaciones con resguardos de almacenaje, como los efectos de las transmisiones sobre la propiedad de las mercancías. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo del UNIDROIT examinó una nota sobre conflicto de leyes en la que se analizaban diversos aspectos del derecho aplicable a los resguardos de almacenaje, su emisión, los derechos y obligaciones del emisor, las transmisiones y las garantías mobiliarias. El Grupo de Trabajo decidió incluir una breve explicación de las cuestiones pertinentes, sin formular recomendaciones, en la Guía para la incorporación al derecho interno. En esta sección se resumen las cuestiones pertinentes.

53. Por lo general, las leyes relativas a los resguardos de almacenaje no tienen normas sobre conflicto de leyes. Las transmisiones de resguardos de almacenaje se han hecho tradicionalmente dentro de las fronteras nacionales y se han llevado a cabo mediante la entrega de un documento en papel. Por lo tanto, la *lex rei sitae* como punto de conexión general es suficiente para ese tipo de operaciones. Sin embargo, la digitalización de los documentos y la creación de plataformas para los resguardos de almacenaje electrónicos permite un mayor acceso al comercio transfronterizo. Además, la digitalización plantea nuevos interrogantes que quizás no puedan responderse satisfactoriamente aplicando los criterios generales con los que se determina el derecho aplicable conforme a la *lex rei sitae*.

54. Los derechos y obligaciones recíprocos del depositario y del depositante se establecen en las cláusulas y condiciones de los resguardos de almacenaje. En esas cláusulas y condiciones se suele establecer el derecho por el que se regirán las controversias que surjan en relación con el contrato de almacenaje, así como los órganos judiciales competentes para dirimirlos.

55. Los resguardos de almacenaje plantean varios interrogantes con respecto al derecho aplicable, incluidas las situaciones siguientes, que guardan relación con la LMRA:

- el derecho aplicable a la validez del resguardo de almacenaje;
- el derecho aplicable a las acciones que puede ejercer el tenedor para hacer valer sus derechos frente al depositario;
- el derecho aplicable a las transmisiones de los resguardos de almacenaje, incluida la determinación de si una persona reúne los requisitos necesarios para que se le considere tenedor protegido, y
- un conflicto entre los derechos de un tenedor protegido del resguardo y los derechos de una persona sobre las mercancías.

56. A continuación se expone brevemente cómo pueden regularse esas cuestiones en la legislación nacional.

57. En el caso de los resguardos de almacenaje, la ley elegida por el emisor puede determinar si el documento electrónico o en papel que se ha emitido es un resguardo de almacenaje. Por consiguiente, el emisor puede elegir la ley de un país extranjero si, por ejemplo, la legislación de su país no reconoce los resguardos de almacenaje como documentos negociables representativos de mercancías. En todo caso, el adquirente de un resguardo podría determinar el derecho aplicable simplemente fijándose en lo que diga en él. A falta de elección, la ley del lugar de ubicación del emisor podría ser el derecho que rijan ese aspecto.

58. El criterio para determinar el derecho aplicable a la cuestión anterior puede ser el mismo que en el caso de la ejecución forzosa de la obligación del emisor de entregar las mercancías. Cabe esperar que sea la misma ley la que rijan los derechos y obligaciones existentes entre el emisor y un acreedor garantizado. Ese es el criterio que ya se recoge en el artículo 96 de la LMGM, según el cual la ley que rijan los derechos y obligaciones del emisor de un documento negociable y el otorgante de una garantía mobiliaria será también la ley que determine las condiciones conforme a las cuales podrá invocarse la garantía mobiliaria frente al emisor.

59. Por lo general, los resguardos de almacenaje reconocidos como documentos negociables representativos de mercancías se consideran bienes muebles, de modo que la ley del lugar de ubicación en el momento de la transmisión determina la eficacia de esa transmisión. Los resguardos de almacenaje pueden utilizarse para constituir garantías mobiliarias sobre mercancías, o pueden ser ellos mismos el objeto de las garantías mobiliarias. En el artículo 85 de la LMGM se establece la ubicación de un bien como el punto de conexión que determina la ley que rige la constitución, la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía mobiliaria sobre un bien corporal.

60. Los resguardos de almacenaje electrónicos deberían regirse por las mismas normas de derecho internacional privado que los resguardos de almacenaje no electrónicos, ya que la elección del soporte no debería influir en la ley aplicable. Sin embargo, es necesario hacer algunos ajustes para transponer al entorno electrónico conceptos jurídicos concebidos para el entorno del papel. Los puntos de conexión tradicionales en lo que respecta a los efectos sobre la propiedad de bienes corporales que producen las transmisiones de derechos están vinculados a su ubicación física (la definición de bienes corporales que figura en el art. 2 de la LMGM abarca los resguardos de almacenaje). En un entorno electrónico, puede ser necesario encontrar un punto de conexión funcionalmente equivalente que sea adecuado para el modelo de negocio o la tecnología utilizados por las partes (p. ej., la ley que rige la operación, o el registro en el que se inscriben las transmisiones de resguardos de almacenaje).

61. La ley que rijan los derechos del tenedor protegido debería regir cualquier conflicto que surgiera con un comprador de mercancías o con una persona que tuviera una garantía mobiliaria sobre las mercancías. La LMRA tiene una norma sustantiva que resuelve esos conflictos en el artículo 18, párrafo 3.

III. COMENTARIOS ARTÍCULO POR ARTÍCULO

Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación

62. De acuerdo con el artículo 1, la LMRA se aplica a los resguardos de almacenaje, se hayan emitido en forma de documento electrónico o en papel. Esto refleja el propósito de crear un instrumento que sea neutral desde el punto de vista del soporte⁷.

63. A los efectos de la LMRA, no existe una definición independiente de resguardo de almacenaje electrónico. Un resguardo de almacenaje electrónico es simplemente un “resguardo de almacenaje” emitido como documento electrónico. Así pues, la LMRA incluye en su artículo 2 una definición de “documento electrónico” acorde con la que figura en la LMDTE, a saber: “la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, incluida, cuando proceda, toda la información lógicamente asociada o vinculada de alguna otra forma a ella de modo que forme parte del documento, se haya generado simultáneamente o no”. Por lo tanto, la noción de resguardo de almacenaje electrónico se basa en el concepto de “documento electrónico”.

64. La LMRA no se aplica a todos los documentos electrónicos o en papel que simplemente se etiqueten como “resguardo de almacenaje”. Por el contrario, hay dos elementos esenciales que deben estar presentes para que un documento pueda considerarse un resguardo de almacenaje a los efectos de la LMRA. De este modo, la definición de resguardo de almacenaje y los elementos esenciales que este debe contener se combinan en una misma disposición amplia. Un documento en papel o un documento electrónico que no cumpliera los requisitos del artículo 1, párrafo 2, podría de todos modos tener algún efecto jurídico, por ejemplo, como prueba de la información contenida en él, pero no se regiría por la LMRA. En contraposición a lo anterior, el artículo 9 establece la información que debe incluirse en un resguardo de almacenaje. Sin embargo, la omisión de esa información no impediría que el documento en papel o el documento electrónico se considerara un resguardo de almacenaje a los efectos de la LMRA (véase el comentario del artículo 9 en lo que respecta a los efectos jurídicos de la omisión de dicha información).

65. Según el artículo 1, párrafo 2, el primer elemento esencial es que el resguardo de almacenaje sea emitido y firmado por un depositario que reconozca tener mercancías en su poder en nombre del tenedor (véase la definición de tenedor en el art. 2, párr. 3). Esto significa que el depositario está obligado a emitir el resguardo de almacenaje, identificarse como la persona que tiene en su poder las mercancías en nombre del tenedor, y autenticar el documento con su firma. El reconocimiento firmado refleja la obligación que contrae el depositario frente al tenedor del resguardo de conservar la cantidad y calidad de las mercancías que quedan bajo su custodia (véase el art. 23, sobre el deber de diligencia).

66. En segundo lugar, el resguardo de almacenaje debe contener la promesa del depositario de entregar las mercancías al tenedor. Es decir, además de proteger las mercancías, el depositario debe entregarlas al tenedor. La obligación del depositario de entregar las mercancías se hace exigible en el momento en que el tenedor entrega la posesión o el control del resguardo de almacenaje (véase el art. 26, párr. 1, apartado b)).

67. Dado que la obligación del depositario de entregar las mercancías consiste en una promesa de ponerlas a disposición del tenedor en determinadas condiciones, podría parecer que es aplicable al almacenaje sobre el terreno en que un gestor de garantías controla las existencias en nombre de un financiador, emite un resguardo de almacenaje no negociable como constancia de las existencias y, a continuación, pone esas existencias a disposición del prestatario siguiendo las instrucciones del financiador.

⁷ Se hace referencia al enfoque neutral con respecto al soporte sin perjuicio de lo que determine oportunamente el Grupo de Trabajo en cuanto a si se adoptará un enfoque de neutralidad con respecto al soporte o un criterio de equivalencia funcional.

Sin embargo, en esas situaciones, el gestor de garantías emitiría un resguardo no negociable al que no serían aplicables varias disposiciones de la LMRA (p. ej., las relativas a la transmisión).

Artículo 2. Definiciones

68. La LMRA prevé, en el artículo 2, definiciones de términos de importancia clave que complementan la definición general de resguardo de almacenaje que figura en el artículo 1.

Depositante

69. En el párrafo 1 del artículo 2 se define al depositante como “toda persona que deposite mercancías en poder de un depositario para que este las guarde en un almacén de depósito a su cargo”. La persona que deposita las mercancías no siempre es el tenedor del resguardo de almacenaje; la LMRA deja en claro esta importante distinción al dar definiciones separadas. En todo resguardo de almacenaje debe indicarse la identidad del depositante (véase el art. 9, párr. 1, apartado d)). El depositante puede ser una empresa logística o un mandatario de una institución financiera que toma el resguardo de almacenaje como garantía.

Documento electrónico

70. La definición de documento electrónico (véase el art. 2, párr. 2) se tomó de la LMDTE. El objetivo es prever el reconocimiento jurídico expreso de los resguardos de almacenaje electrónicos (véase el art. 1, párr. 2).

Tenedor

71. La definición de tenedor se desarrolla en varios apartados en los que se describe lo que constituye un “tenedor” a los efectos de los resguardos de almacenaje negociables electrónicos, los resguardos de almacenaje negociables en papel emitidos a la orden de una persona determinada, los resguardos de almacenaje negociables en papel emitidos al portador y los resguardos de almacenaje no negociables. Tenedor es uno de los conceptos clave de la LMRA, que distingue a la persona con derecho a obtener la entrega de las mercancías que podría reunir además las condiciones exigidas para ser un tenedor protegido (véase el art. 17). Para que una persona se convierta en tenedor, debe tener alguna relación con el resguardo, como ser el endosatario de este.

Resguardo de almacenaje negociable

72. En el párrafo 4 se define el resguardo de almacenaje negociable como el que se emite o bien a la orden de una persona determinada, o bien al portador. Un resguardo de almacenaje que cumpla cualquiera de esas dos condiciones puede transmitirse mediante entrega, o mediante endoso y entrega, si se ha emitido en papel (véase el art. 15, párr. 1) y mediante transferencia del control, o endoso y transferencia del control, si se trata de un resguardo de almacenaje electrónico (véase el art. 15, párr. 2). Solo un resguardo de almacenaje negociable puede otorgar la condición de tenedor protegido de conformidad con el artículo 17.

Resguardo de almacenaje no negociable

73. La LMRA distingue los resguardos de almacenaje negociables de los no negociables en función de que los primeros pueden transmitirse mediante entrega, o endoso y entrega, o transferencia del control, o endoso y transferencia del control, mientras que los últimos pueden transmitirse por cesión. Esa distinción se refleja en la definición de resguardo de almacenaje no negociable, que es todo aquel “que se emita a favor de una persona determinada únicamente”. A diferencia del régimen legal de los títulos negociables en general, la LMRA no crea la presunción de negociabilidad. De la definición de resguardo de almacenaje negociable se desprende que, cuando un resguardo de almacenaje se emite a favor de una persona determinada, se agregue o no la palabra

“únicamente”, pero sin que se utilicen las palabras “a la orden” u otra expresión equivalente, el resguardo de almacenaje no es negociable.

Tenedor protegido

74. La definición de tenedor protegido remite al artículo 17, párrafo 1, en el que se mencionan los diversos requisitos que deben cumplirse para que una persona sea considerada un tenedor protegido. El adquirente de un resguardo de almacenaje y un acreedor garantizado pueden reunir esos requisitos y adquirir los derechos correspondientes, incluida la máxima protección frente a reclamaciones concurrentes.

Contrato de almacenaje

75. En el párrafo 7 figura una definición de contrato de almacenaje, que es el que se celebra entre un depositario y un depositante. De acuerdo con el párrafo 7, en el contrato de almacenaje “se estipul[a]n las condiciones conforme a las cuales el depositario acepta guardar las mercancías en un almacén de depósito a su cargo”. El hecho de que en el contrato de almacenaje se estipulen las condiciones que regirán la tenencia de las mercancías por el depositario será de primordial interés para el tenedor de un resguardo de almacenaje. Las condiciones del contrato de almacenaje figuran en el resguardo de almacenaje (véase el art. 8, sobre la incorporación del contrato de almacenaje al resguardo de almacenaje).

Depositario

76. En el párrafo 8 se define al depositario como “toda persona que se dedique a la actividad comercial de guardar mercancías de otras personas en un almacén de depósito a su cargo”. Según esta definición, un depositario puede ser una persona cuya única actividad comercial consista en prestar servicios de almacenaje a terceros, o una persona para quien el almacenaje sea solo uno de los servicios que ofrece.

Artículo 3. Forma de los resguardos de almacenaje

77. El artículo 3 prevé la posibilidad de emitir resguardos de almacenaje en [papel][forma no electrónica] o en forma electrónica en igualdad de condiciones, aplicando así un enfoque neutral con respecto al soporte. El uso de la conjunción disyuntiva “o” implica la prohibición de emitir resguardos de almacenaje en soporte mixto (es decir, parte en papel y parte en forma electrónica).

Artículo 4. Autonomía de las partes

Opción 1

78. En el artículo 4 se establece que “[l]as partes no podrán, mediante acuerdo, excluir la aplicación de ninguna de las disposiciones de la presente Ley ni modificarlas”. Esta opción confiere así carácter imperativo a todas las disposiciones de la LMRA. Ello no significa que las partes no puedan contemplar otras cuestiones en un contrato de almacenaje o en el resguardo de almacenaje.

Opción 2

79. El artículo 4 se basa en la LMGM (véase el art. 3). El párrafo 1 de la opción B tiene por objeto reflejar el principio de que, a excepción de las disposiciones indicadas en el párrafo 1, las partes pueden modificar de común acuerdo, solo para que rijan entre ellas, los efectos de las disposiciones de la LMRA. Las disposiciones imperativas se refieren a asuntos que afectan a los derechos de terceros o reflejan un principio fundamental de tal importancia que su aplicación debería ser obligatoria.

80. En el párrafo 2 se reitera el principio general de que un acuerdo entre dos partes no puede afectar a los derechos de un tercero.

Artículo 5. Interpretación

81. El artículo 5 tiene por objeto ofrecer orientación para la interpretación de la LMRA y limitar la medida en que la LMRA, una vez incorporada al derecho interno, se interprete únicamente a la luz de conceptos propios de la legislación nacional.

82. El propósito de hacer referencia al origen internacional de la Ley Modelo es señalar a la atención de cualquier persona que pudiera tener que interpretar y aplicar una ley nacional por la que se incorpore la LMRA al derecho interno el hecho de que sus disposiciones, aunque formen parte de una ley nacional, deben interpretarse y aplicarse de un modo que promueva la uniformidad entre todos los Estados promulgantes.

Capítulo II. Emisión y contenido de los resguardos de almacenaje; alteración y sustitución

Artículo 6. Obligación de emitir un resguardo de almacenaje

83. En el artículo 6 se establece la obligación del depositario de emitir un resguardo de almacenaje. Los resguardos de almacenaje se emiten normalmente de conformidad con el contrato de almacenaje correspondiente. Sin embargo, la LMRA no obliga a emitir un resguardo de almacenaje en todos los casos. En lugar de ello, el párrafo 1 condiciona la obligación del depositario de emitir un resguardo de almacenaje a que el depositante lo solicite. En otras palabras, la LMRA da al depositante la posibilidad de optar por que se emita o no un resguardo de almacenaje. No obstante, la reglamentación puede imponer a los depositarios autorizados la obligación de emitir un resguardo de almacenaje (independientemente de que el depositante lo solicite o no) y sanciones en caso de incumplimiento.

84. En particular, la frase “tras tomar posesión de ellas” que figura en el párrafo 1 abarca no solo las situaciones en que el propio depositario ha tomado directamente la posesión física de las mercancías, sino también las situaciones en que otra persona tiene las mercancías en su poder en nombre del depositario, como puede suceder cuando las mercancías están en tránsito.

85. El párrafo 2 separa la obligación del depositario de emitir un resguardo de almacenaje de la validez del contrato de almacenaje. En otras palabras, el hecho de que no se haya emitido un resguardo de almacenaje no puede esgrimirse como motivo para invalidar las cláusulas y condiciones del contrato de almacenaje.

Artículo 6 bis. Resguardos de almacenaje electrónicos

86. En el artículo 6 bis se enuncian los requisitos exigidos para emitir resguardos de almacenaje electrónico con arreglo al enfoque de neutralidad con respecto al soporte. Esta disposición se basa en el artículo 10 de la LMDTE y se complementa con el artículo 15, párrafo 3, que se refiere al concepto de “control”.

Artículo 7. Declaraciones del depositante

87. En el artículo 7 se prevén las declaraciones que formula el depositante en el momento del depósito, que se indican en los apartados a) y b).

88. En el apartado a) se establece que el depositante declarará ante el depositario que tiene facultades para depositar las mercancías y para solicitar que se emita un resguardo de almacenaje. La facultad para depositar abarca no solo las situaciones en que el depositante es el propietario de las mercancías, sino que también incluiría las situaciones en que, por ejemplo, el depositante actúa en nombre del propietario (como mandatario de este).

89. De manera similar, en el apartado b) se establece que el depositante declarará que no existen sobre las mercancías derechos ni reclamaciones de terceros, salvo que se haya notificado otra cosa al depositario. De ese modo, el apartado b) hace responsable al depositante por las declaraciones falsas que formule con respecto a la existencia de

derechos sobre las mercancías comprendidas en los resguardos de almacenaje que estén en poder de un tercero, como un acreedor garantizado, un acreedor judicial o un organismo tributario. En ese apartado se exige efectivamente al depositante que revele al depositario la existencia de tales reclamaciones.

90. El apartado b) debe leerse junto con el artículo 9, párrafo 1 g) y párrafo 2, que obliga a los depositarios a incluir en el resguardo de almacenaje información acerca de la existencia de cualesquiera derechos de terceros sobre las mercancías que el depositante haya notificado al depositario. El depositario no incurrirá en responsabilidad por las declaraciones incorrectas que formule como consecuencia de inexactitudes en la información declarada por el depositante.

91. Nada de lo dispuesto en este artículo obliga al depositario a verificar las declaraciones realizadas por el depositante en virtud de este artículo, ya que, según el artículo 26, la obligación del depositario es entregar las mercancías al tenedor del resguardo de almacenaje.

Artículo 8. Incorporación del contrato de almacenaje al resguardo de almacenaje

92. De acuerdo con el artículo 8, párrafo 1, se entiende que, por disposición de la ley, los resguardos de almacenaje contienen todas las condiciones establecidas en el contrato de almacenaje respectivo. En el párrafo 2 se dispone que las condiciones establecidas expresamente en el resguardo de almacenaje prevalecen sobre cualquier condición estipulada en el contrato de almacenaje que no coincida con ellas. En otras palabras, el adquirente toma el resguardo de almacenaje con sujeción a las condiciones establecidas en el contrato de almacenaje, siempre que no entren en conflicto con alguna condición establecida expresamente en el resguardo de almacenaje. En particular, el depositario está obligado a proporcionar una copia del contrato de almacenaje a los posibles adquirentes si el tenedor lo solicita (véase el art. 9, párr. 1, apartado l)).

Artículo 9. Información que debe incluirse en un resguardo de almacenaje

93. En el artículo 9 se detalla la información que debe incluirse en un resguardo de almacenaje, se aclaran las consecuencias de declarar información incompleta o incorrecta y se establece una norma para las situaciones en las que no se indica en un resguardo de almacenaje negociable el nombre de la persona a la orden de quien se emite. En aras de la seguridad jurídica, no es obligatorio incluir la información indicada en el artículo 9, de modo que su ausencia no impediría que el documento en papel o electrónico se considerara un resguardo de almacenaje a los efectos de la LMRA. Es por ello que, en el párrafo 2, se establece que una omisión o una declaración errónea no invalidará el documento, pero puede hacer incurrir en responsabilidad al emisor.

94. En el párrafo 1, apartados a) a l), se detalla la información que debe incluirse en un resguardo de almacenaje, comenzando por su denominación como “resguardo de almacenaje”, en el apartado a). En la LMRA se establecen varias normas específicas sobre las transmisiones y otros negocios jurídicos realizados con resguardos de almacenaje negociables (véase el cap. III). Además, la aplicación de los apartados b) y c) del artículo 9 depende de si el resguardo de almacenaje es negociable o no negociable. Por ejemplo, en todo resguardo de almacenaje negociables se debe incluir el nombre de la persona a la orden de quien se emite, o la declaración de que se emite al portador (véase el apartado b)). En los apartados d) a i) se exige que se indiquen el nombre y la dirección del depositante y del depositario, una descripción de las mercancías y su cantidad, la existencia de cualesquiera derechos de terceros sobre las mercancías que el depositante haya notificado al depositario de conformidad con el artículo 7, apartado b), el plazo del almacenaje (si se hubiera fijado) y el lugar en que quedan almacenadas las mercancías. Esta información refleja las cláusulas y condiciones del contrato de almacenaje. En los apartados j) a l) se exige que el resguardo de almacenaje contenga un número de identificación exclusivo, la indicación de la fecha de emisión y de la fecha del contrato de almacenaje. En particular, en el apartado l) se establece la obligación del depositario de declarar, en el resguardo de almacenaje, que se proporcionará una copia

del contrato de almacenaje a los posibles adquirentes si así se solicita (véase el art. 8, que se refiere a la relación entre el resguardo de almacenaje y el contrato de almacenaje).

95. No es necesario que un resguardo de almacenaje que se emita contenga alguno de los datos indicados en el párrafo 1 para que se considere un resguardo de almacenaje, siempre que reúna los “elementos esenciales” de los resguardos de almacenaje que se enuncian en el artículo 1 de la LMRA. La Ley Modelo alienta a incluir esta información para promover buenas prácticas. De acuerdo con el párrafo 2, los errores u omisiones que se cometan al declarar la información no tienen por efecto invalidar el resguardo de almacenaje, lo que podría repercutir negativamente en los derechos de los tenedores posteriores, pero exponen al depositario al riesgo de incurrir en responsabilidad por las pérdidas causadas directamente por la declaración incorrecta o incompleta. El grado de responsabilidad lo determinaría alguna otra ley. Así pues, la LMRA impone al depositario, como emisor, la obligación de emitir un resguardo de almacenaje que contenga información correcta y completa.

96. Para aumentar la previsibilidad, en el párrafo 3 se contemplan las situaciones en que un resguardo de almacenaje no contiene la información exigida en los apartados b) o c) del párrafo 1, en cuyo caso se presume que se trata de un resguardo de almacenaje negociable emitido al portador.

Artículo 10. Otra información que puede incluirse en un resguardo de almacenaje

97. En el artículo 10 se indica la información adicional que puede incluirse en un resguardo de almacenaje, se aclaran las consecuencias de declarar información incorrecta (de manera similar al art. 9, párr. 2) y se contemplan las situaciones en que un resguardo de almacenaje abarca mercancías fungibles pero no indica la calidad de las mercancías.

98. En el párrafo 1 se establece que el depositario puede incluir cualquier otra información en el resguardo de almacenaje, en particular (aunque no exclusivamente) el nombre del asegurador que, en su caso, hubiera asegurado las mercancías, los datos de la póliza de seguro que cubre las mercancías y el valor asegurado (véase el apartado a)); el precio del almacenaje, si es una cantidad fija, o, si no es una cantidad fija, la forma de cálculo del precio (véase el apartado b)); la calidad de las mercancías (véase el apartado c)), y, si las mercancías son bienes fungibles, si se permite mezclarlas con otras (véase el apartado d)). Se recomienda incluir esa información adicional, si resulta aplicable, pero su omisión no expone al depositario a ninguna responsabilidad, como cuando se omite la información prevista en el artículo 9.

99. De acuerdo con el párrafo 2, los errores que se cometan al declarar la información no tienen por efecto invalidar el resguardo de almacenaje, pero hacen incurrir en responsabilidad al depositario por las pérdidas causadas por esa declaración incorrecta (de manera similar al art. 9, párr. 2). Cabe destacar que, conforme al artículo 10, el depositario no está obligado a incluir ninguna información adicional. Solo puede incurrir en responsabilidad si proporciona información adicional y lo hace de manera incorrecta.

100. Para aumentar la previsibilidad, en el párrafo 3 se establece que si un resguardo de almacenaje abarca mercancías fungibles, pero no indica su calidad, se presumirá que las mercancías son de calidad media.

101. El párrafo 4 tiene por objeto aclarar que un resguardo de almacenaje electrónico puede contener, debido a su naturaleza, información adicional que no se pueda escribir —o escribir fácilmente— en un resguardo de almacenaje emitido en papel. Podría ser, por ejemplo, información generada por oráculos e incorporada al resguardo a intervalos regulares, como la temperatura de un contenedor utilizado para almacenar mercancías comprendidas en el resguardo, o algoritmos para la automatización de contratos. Este párrafo se basa en el artículo 6 de la LMDTE.

Artículo 11. Mercancías en paquetes sellados y situaciones similares

102. En el artículo 11 se establecen normas que rigen las situaciones en que el depositario puede no tener medios viables o comercialmente razonables de describir el tipo, la cantidad y la calidad de las propias mercancías porque se encuentran en paquetes sellados o en otras condiciones similares.

103. En esos casos, el depositario puede describir las mercancías de conformidad con la información que le haya proporcionado el depositante (véase el párr. 1, apartado a)) o, cuando las mercancías estén en un paquete sellado, declarando que se ha indicado que el paquete contiene las mercancías descritas y que, por lo demás, el depositario no tiene conocimiento del contenido ni del estado del contenido del paquete (véase el párr. 1, apartado b)).

104. Si el depositario describe las mercancías de conformidad con el párrafo 1, el párrafo 2 lo exime de responsabilidad por las pérdidas que sufra cualquier persona como consecuencia de una descripción inexacta de las mercancías. Sin embargo, la responsabilidad derivada de una descripción inexacta puede establecerse si se demuestra que el depositario sabía o tenía motivos razonables para creer que la descripción contenía errores u omisiones.

Artículo 12. Alteración de un resguardo de almacenaje

105. El artículo 12 desaconseja la práctica riesgosa de emitir resguardos de almacenaje negociables con “espacios en blanco”. Entre el depositario (el emisor) y un tenedor posterior, los riesgos deberían recaer sobre el primero, según el criterio recogido en el artículo 12. En esos casos, cualquier inserción no autorizada es oponible al depositario, siempre y cuando el tenedor posterior, en el momento de convertirse en tenedor, no tuviera conocimiento de la falta de autorización. La disposición se aplica por igual a los resguardos de almacenaje negociables en papel y electrónicos.

106. La alteración de un resguardo de almacenaje electrónico se basa en el concepto de integridad. Si al rellenar inicialmente un resguardo de almacenaje electrónico no se incluye determinada información opcional, se puede insertar posteriormente. Ese acto de rellenar espacios en blanco se lleva a cabo insertando una anotación posterior con la información pertinente. La anotación surtirá efectos frente a los tenedores posteriores y, por consiguiente, respecto de las anotaciones ulteriores, siempre que sea autorizada por el depositario o, si este no la autoriza, siempre que el tenedor posterior no tenga conocimiento de la falta de autorización. Puede ser más fácil implementar un mecanismo de autorización respecto de los resguardos de almacenaje electrónicos que de los emitidos [en papel][en forma no electrónica]; los cambios no autorizados pueden ser técnicamente imposibles, si el sistema se diseña de modo tal que no permita hacer cambios no autorizados, o si se notifica automáticamente al tenedor posterior la falta de autorización, por ejemplo mediante notificaciones automáticas u otros avisos.

Artículo 13. Pérdida o destrucción de un resguardo de almacenaje

107. El artículo 13, que rige los casos de pérdida o destrucción de un resguardo de almacenaje, confiere al tenedor el derecho a solicitar un resguardo sustitutivo y, si no lo consigue, a pedir a un órgano judicial que ordene al depositario que emita un resguardo de almacenaje sustitutivo. En el artículo 13 también se establecen normas específicas sobre la pérdida de resguardos de almacenaje basadas en el concepto de control, y normas relativas a la forma de los resguardos de almacenaje sustitutivos.

108. En el párrafo 1 se reconoce la legalidad de la práctica comercial bien establecida de que los depositarios entreguen las mercancías cuando se hayan cerciorado de que el presunto tenedor es la persona con derecho a recibirlas en virtud de un resguardo de almacenaje perdido o destruido. En el párrafo 1 se indica lo que el presunto tenedor debe presentar al depositario para que este le emita un resguardo de almacenaje sustitutivo, a saber: prueba suficiente de la pérdida o destrucción del resguardo de almacenaje, prueba del derecho del tenedor al resguardo de almacenaje, y una indemnización en relación con la emisión del resguardo de almacenaje sustitutivo (así

como una garantía del pago de esa indemnización). Si el depositario actúa sin una orden judicial, sigue siendo responsable en virtud del resguardo de almacenaje negociable original y, para evitar que incurra en responsabilidad, en el párrafo 1 se confiere al depositario el derecho a insistir en que el presunto tenedor otorgue una fianza de indemnización o alguna otra caución.

109. El párrafo 2 aporta más claridad con respecto a la pérdida y sustitución de resguardos de almacenaje electrónicos a partir del concepto de control. Mientras que los resguardos de almacenaje emitidos en papel dependen en gran medida del soporte y, por consiguiente, la destrucción o pérdida del soporte conlleva inevitablemente la destrucción o pérdida del propio resguardo de almacenaje, en los resguardos de almacenaje electrónicos la posibilidad de conservar y ejercer el control es tanto o más importante que el soporte en el que se registra la información pertinente relativa al resguardo de almacenaje electrónico. Esta diferencia tiene consecuencias prácticas interesantes. Aunque no se apartan sustancialmente del régimen general, las disposiciones específicas sobre los resguardos de almacenaje electrónicos ayudan a interpretar y aplicar las normas sustantivas. Así pues, en el artículo 13, párrafo 2, se aclara el significado de pérdida o destrucción de un resguardo de almacenaje electrónico y se ofrece orientación sobre la forma de interpretar y aplicar la obligación del depositario de emitir un resguardo de almacenaje sustitutivo a solicitud del tenedor (en el momento de la pérdida o destrucción). En un modelo basado en registros, aunque la “eliminación” de la inscripción relativa al resguardo de almacenaje electrónico sea posible en teoría, es más frecuente que los efectos de la pérdida o destrucción estén vinculados a la pérdida de control, a la imposibilidad de recuperar la información o de acceder a ella, a la falta de interoperabilidad o a fallos del sistema. Del mismo modo, mientras que la emisión de un resguardo de almacenaje sustitutivo en caso de pérdida o destrucción de un resguardo emitido en papel implica elaborar un resguardo totalmente nuevo en el soporte elegido (papel o electrónico, según el art. 14), en el caso de los resguardos de almacenaje electrónicos la emisión del resguardo sustitutivo abarca todas las medidas destinadas a recuperar el control que se ha perdido.

110. En el párrafo 3 se prevén las normas de procedimiento que rigen la presentación de una solicitud ante un órgano judicial para que ordene al depositario que emita un resguardo de almacenaje sustitutivo. En el párrafo 3 se invita a los Estados a que prevean un “procedimiento acelerado” para tramitar esas solicitudes. De manera similar a lo dispuesto en el párrafo 1, en el párrafo 3 se exige que los solicitantes depositen una fianza de indemnización u otra caución suficiente en poder del órgano judicial.

111. El párrafo 4 regula la forma de los resguardos de almacenaje sustitutivos para evitar casos de fraude. En él se establece que en todo resguardo de almacenaje sustitutivo se debe indicar que es un resguardo de almacenaje sustitutivo. El resguardo de almacenaje sustitutivo anulará y sustituirá el resguardo de almacenaje que se creía perdido o destruido.

112. En el párrafo 5 se establece que solo un resguardo de almacenaje sustitutivo que se emita de conformidad con el párrafo 4 dará derecho al tenedor a exigir la entrega de las mercancías conforme a lo dispuesto en el artículo 26, pero toda persona que adquiera de buena fe el resguardo de almacenaje que se creía perdido o destruido conservará el derecho que le pudieran conferir otras leyes a reclamar el pago de daños y perjuicios a un tenedor anterior.

Artículo 14. Cambio de soporte de un resguardo de almacenaje

113. El artículo 14 faculta al tenedor del resguardo a solicitar el cambio de soporte de un resguardo de almacenaje, convirtiéndolo de [papel][no electrónico] a electrónico, o de electrónico a [papel][no electrónico], y enuncia los requisitos mínimos exigidos para que el nuevo documento emitido sea válido y eficaz (véase el párr. 2). La conversión de soporte electrónico a [papel][no electrónico] podría ser necesaria en mercados menos desarrollados, en los que quizás no todas las partes intervinientes tengan acceso a la tecnología que se utilizó para emitir el resguardo al tenedor original. En el momento del cambio de soporte, el depositario tiene el deber de asegurarse de que el resguardo de

almacenaje ya no pueda utilizarse en su soporte anterior (véase el párr. 2). Si el resguardo de almacenaje anterior se hubiera emitido en forma electrónica, el depositario deberá tomar las medidas tecnológicas correspondientes para “eliminar” el resguardo de almacenaje electrónico (o incluso hacerlo inaccesible), o para marcarlo o etiquetarlo como inutilizable o sustituido. En el párrafo 3 se aclara que el cambio de soporte no tiene efectos jurídicos sobre los derechos y obligaciones de las partes.

Capítulo III. Transmisión de los resguardos de almacenaje negociables y otros negocios jurídicos con esos documentos

114. El capítulo III no es aplicable a la cesión de los derechos que confieren los resguardos de almacenaje no negociables, que se rige por otra ley.

Artículo 15. Transmisión de los resguardos de almacenaje negociables

115. En el artículo 15 se describe cómo se puede transmitir un resguardo de almacenaje negociable. Se aplica tanto a los resguardos de almacenaje [emitidos en papel][no electrónicos] como a los electrónicos. El método de transmisión de los resguardos de almacenaje negociables varía según la forma en que se haya emitido o endosado el resguardo. En el artículo 15 se prevén los resguardos de almacenaje negociables emitidos o endosados a la orden de una persona determinada o al portador, o endosados en blanco.

116. El artículo 15, párrafo 1, rige la transmisión de los resguardos de almacenaje negociables [emitidos en papel][no electrónicos]. El endoso es una firma en un documento que facilita su transmisión. En el artículo 15 se mencionan los endosos a la orden de una persona determinada, al portador o en blanco (el endoso es en blanco cuando solo se inserta la firma del transmitente, sin incluir otras palabras).

117. En el artículo 15, párrafo 1, apartados a) y b), se contempla la primera transmisión de un resguardo de almacenaje negociable [en papel][no electrónico] que se realiza después de su emisión, y también las transmisiones posteriores. El artículo 15, párrafo 1, apartado a), se refiere a la situación en que se emite o endosa un resguardo de almacenaje negociable [en papel][no electrónico] a la orden de una persona determinada. En ese caso, la transmisión del resguardo la realiza esa persona, mediante endoso y entrega al adquirente a quien desea transmitirlo. Todo resguardo de almacenaje negociable que se endose a favor de una persona determinada únicamente (es decir, sin las palabras “a la orden” u otra expresión equivalente) se convierte en un resguardo de almacenaje no negociable. El artículo 15, párrafo 1, apartado b), se refiere a la transmisión de los resguardos de almacenaje negociables [en papel][no electrónicos] que han sido emitidos al portador, endosados en blanco o endosados al portador. En esos casos, el resguardo de almacenaje se transmite mediante entrega y no se necesita ninguna firma.

118. El artículo 15, párrafo 2, regula la transmisión de los resguardos de almacenaje negociables electrónicos. Las normas aplicables a la transmisión de esos resguardos son iguales a las que rigen la transmisión de los resguardos de almacenaje negociables [emitidos en papel][no electrónicos], salvo por el hecho de que el requisito de la entrega se sustituye por el requisito de la transferencia del control. En el artículo 15, párrafo 2, apartado a), se establece que los resguardos de almacenaje negociables electrónicos que han sido emitidos o endosados a la orden de una persona determinada se transmiten mediante endoso y transferencia del control. En el artículo 15, párrafo 2, apartado b), se establece que los resguardos de almacenaje negociables electrónicos que han sido emitidos al portador, o endosados en blanco o al portador, se transmiten mediante transferencia del control.

119. En el artículo 15, párrafo 3, se enuncian las condiciones que deben cumplirse para que se pueda someter a control un resguardo de almacenaje electrónico. Lo que se exige es el uso de un método fiable: a) para establecer que ese resguardo de almacenaje electrónico está bajo el control exclusivo de una persona; b) para identificar a esa persona como la persona que tiene el control, y c) para transferir el control del resguardo de almacenaje electrónico. Estos requisitos son acumulativos y deben cumplirse los tres.

Los requisitos a) y b) son idénticos a los establecidos en el artículo 11, párrafo 1, apartados a) y b), de la LMDTE, en los que se establece el control como equivalente electrónico de la posesión de un documento o título transmisible.

Artículo 15 bis. Norma general de fiabilidad aplicable a los resguardos de almacenaje electrónicos

120. En el artículo 15 *bis* se prevé la norma general de fiabilidad aplicable a los resguardos de almacenaje electrónicos, basada en el artículo 12 de la LMDTE. De conformidad con el artículo 15 *bis*, el método a que se refiere el artículo 15, párrafo 3, debe ser tan fiable como resulte apropiado para cumplir la función para la cual se utilice, atendidas todas las circunstancias del caso. En el artículo 15 *bis* figura una lista no taxativa de siete elementos que son pertinentes para determinar la fiabilidad del método utilizado para gestionar los resguardos de almacenaje electrónicos. Los organismos reguladores que deseen ofrecer orientación con respecto a la fiabilidad de los sistemas de gestión de resguardos de almacenaje electrónicos pueden hacerlo sobre la base de este artículo. El artículo 15 *bis* no impide que la jurisdicción promulgante adopte ese tipo de mecanismos para evaluar la fiabilidad de los métodos y sistemas antes de utilizarlos (criterio *ex ante*) o para atribuir consecuencias jurídicas a esa evaluación (p. ej., presunciones legales). Además, las partes pueden ponerse de acuerdo sobre la fiabilidad de los métodos utilizados en el sistema de gestión de resguardos de almacenaje electrónicos. Lo que acuerden al respecto puede surgir de reglamentos que pueden incorporarse por remisión al contrato de almacenaje. El artículo 15 *bis* no impide que las jurisdicciones promulgantes tengan en cuenta lo que hayan acordado las partes.

Artículo 16. Derechos del adquirente en general

121. Para abreviar, el título del artículo 16 es “derechos del adquirente en general”. Los derechos previstos en el artículo 16 son dos. De acuerdo con el artículo 16, párrafo 1, apartado a), toda persona a quien se transmita un resguardo de almacenaje negociable obtiene los beneficios derivados de la obligación del depositario de conservar en su poder y entregar las mercancías con arreglo a las condiciones establecidas en el resguardo y, según lo dispuesto en el apartado b), esa persona adquiere los derechos sobre el resguardo y las mercancías que el transmitente haya podido transmitir.

122. Según se desprende del artículo 16, párrafo 1, apartado a), la obligación del depositario de conservar en su poder y entregar las mercancías depende de las condiciones establecidas en el resguardo de almacenaje. De acuerdo con el artículo 8 de la LMRA, las condiciones del resguardo de almacenaje incluyen todas las condiciones del contrato de almacenaje. El adquirente podrá recurrir contra el depositario si este incumple las condiciones establecidas en el resguardo de almacenaje. De lo anterior se deduce que, si el depositario tiene un motivo legítimo, conforme a lo dispuesto en el resguardo de almacenaje, para no entregar las mercancías, ello le facultaría para negarse a entregarlas a un adquirente del resguardo que no sea un tenedor protegido. Esto contrasta con los derechos del tenedor protegido, que se prevén en el artículo 18.

123. De acuerdo con el artículo 16, párrafo 1, apartado b), los derechos del adquirente sobre el resguardo y las mercancías dependen de los derechos que el transmitente haya podido transmitir. Si los derechos del transmitente sobre el resguardo y las mercancías están limitados de alguna manera, por ejemplo, si el transmitente no es el verdadero propietario y no tiene facultades para transmitir el resguardo y las mercancías, o si ha constituido una garantía mobiliaria sobre el resguardo y las mercancías a favor de un tercero, ello surtirá los efectos correspondientes sobre los derechos que obtendrá el adquirente cuando se le transmita el resguardo. En la primera situación, por lo general el adquirente no obtendrá ningún derecho real sobre el resguardo y las mercancías. En la segunda situación, los derechos del adquirente sobre el resguardo y las mercancías quedarán gravados por la garantía mobiliaria anterior. Esto demuestra cómo funciona el principio de que nadie puede transmitir más derechos de los que tiene (*nemo dat quod non habet*). Si quien transmite un resguardo de almacenaje tiene derechos de propiedad sobre el resguardo y las mercancías, esos derechos pasarán al adquirente y este se convertirá en el propietario.

124. Los derechos del tenedor protegido se establecen en el artículo 18, que otorga más derechos al tenedor protegido que los que confiere el artículo 16 al adquirente que no es un tenedor protegido. En el párrafo 2 del artículo 16 se establece que lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 16 no limita los derechos que corresponden a los tenedores protegidos de conformidad con el artículo 18.

Artículo 17. Tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable

125. En el artículo 17 se explica quién es el tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable. Este artículo debe leerse junto con el artículo 18, que establece los derechos del tenedor protegido.

126. En el artículo 17, párrafo 1, se enuncian las tres características de un tenedor protegido. En primer lugar, según el artículo 17, párrafo 1, apartado a), el resguardo tiene que haberse transmitido a esa persona de conformidad con el artículo 15. Como se señaló anteriormente, esa transmisión abarcaría tanto las transmisiones realizadas mediante endoso y entrega, o mediante entrega únicamente, en el caso de los resguardos [en papel][no electrónicos], como las transmisiones efectuadas mediante endoso y transferencia del control, o mediante transferencia del control únicamente en el caso de los resguardos electrónicos. El segundo requisito, establecido en el artículo 17, párrafo 1, apartado b), es que la persona haya actuado de buena fe y sin tener conocimiento de la existencia de ninguna reclamación con respecto al resguardo o a las mercancías comprendidas en él, o de que alguna persona distinta del depositario haya esgrimido una defensa. Este segundo requisito es importante porque los derechos del tenedor protegido enunciados en el artículo 18 otorgan a dicho tenedor inmunidad frente a esas reclamaciones y defensas, y eso sería injusto si el tenedor protegido ya hubiera estado en conocimiento de ellas en el momento de la transmisión. El requisito de la buena fe significa que el tenedor protegido debe actuar con honestidad. Un tenedor protegido no estaría actuando de buena fe si, en vista de las circunstancias del caso, una persona razonable en la situación del tenedor protegido habría indagado más sobre los detalles de la operación, por ejemplo, si las mercancías se venden a un precio muy inferior al de mercado. El requisito de no tener conocimiento se refiere al conocimiento efectivo y no al conocimiento presunto. Es posible que una persona actúe de mala fe a pesar de no tener conocimiento efectivo. El tercer requisito, previsto en el artículo 17, párrafo 1, apartado c), es que la transmisión se haya realizado en el curso ordinario de los negocios o de la financiación. Esta disposición es lo suficientemente general como para abarcar el curso ordinario de los negocios del transmitente, así como el curso ordinario de los negocios del adquirente. Una transmisión que no se realizara en el curso ordinario de los negocios podría suscitar dudas en cuanto a si el adquirente actuó de buena fe, ya que esa circunstancia debería haberle hecho sospechar que había algo irregular en la transmisión.

127. El artículo 17, párrafo 2, se centra en la cuestión de qué significa tener conocimiento de una reclamación con respecto al resguardo de almacenaje o las mercancías comprendidas en él, que es uno de los elementos previstos en el artículo 17, párrafo 1, apartado b). En el párrafo 2 se aclara que no debe considerarse que una persona tiene conocimiento de la existencia de una reclamación por el mero hecho de que la información relativa a esa reclamación está inscrita en un determinado registro de garantías mobiliarias en el Estado promulgante. Esto significa que la inscripción de una reclamación no constituye conocimiento presunto de su existencia por parte de alguien que no tiene conocimiento efectivo de ella.

128. En el artículo 17, párrafo 3, se contempla la situación de un resguardo de almacenaje emitido a la orden de alguien que no es el depositante y se prevé la posibilidad de que esa persona sea considerada tenedor protegido. Aunque el primer requisito que debe reunir un tenedor protegido no se cumple a primera vista porque el resguardo no fue “transmitido” a esa persona, esto queda subsanado por el artículo 17, párrafo 3, en el que se establece que la emisión del resguardo de almacenaje por el depositario a una persona que no sea el depositante tiene los mismos efectos que si el resguardo se hubiera transmitido a esa persona de conformidad con el artículo 15. Esta disposición es importante para tranquilizar a los acreedores garantizados, que pueden

exigir a sus clientes que adopten las medidas necesarias para que esos resguardos de almacenaje se emitan a la orden del acreedor garantizado.

Artículo 18. Derechos del tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable

129. En el artículo 18 se enuncian los derechos del tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable. La Ley Modelo aboga por la mayor claridad posible en lo que respecta a los derechos del tenedor, en particular del tenedor protegido. En los ordenamientos jurídicos en que el tenedor protegido puede adquirir derechos reales, es aconsejable que la ley lo diga expresamente. En atención a que existen ordenamientos que no reconocen necesariamente esos derechos reales, en la Ley Modelo se ofrecen dos opciones.

130. *Opción 1:* En el artículo 18, párrafo 1, se establece que el tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable adquiere la propiedad del resguardo y de las mercancías comprendidas en él. Esto va más allá de los derechos que adquiere un tenedor no protegido, que no adquirirá la propiedad de las mercancías si la capacidad del transmitente de enajenar las mercancías estaba limitada de alguna manera, por ejemplo, si el transmitente no era el propietario de las mercancías y no tenía facultades para enajenarlas. El tenedor protegido también adquiere los beneficios derivados de la obligación del depositario de conservar en su poder y entregar las mercancías con arreglo a las condiciones establecidas en el resguardo, libres de cualquier reclamación o defensa que interponga el depositario o cualquier otra persona, exceptuadas las reclamaciones y defensas que pudieran plantearse en virtud de las condiciones establecidas en el resguardo o al amparo de la LMRA, aun cuando esas reclamaciones o defensas se hubieran presentado contra el transmitente.

131. *Opción 2:* En el artículo 18, párrafo 1, se establece que el tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable adquiere los siguientes derechos, libres de cualquier reclamación o defensa que interponga el depositario o cualquier otra persona, exceptuadas las reclamaciones o defensas que pudieran plantearse en virtud de las condiciones establecidas en el resguardo o al amparo de la presente Ley: según el apartado a), el tenedor protegido adquiere la propiedad del resguardo y los beneficios derivados de la obligación del depositario de conservar en su poder y entregar las mercancías conforme a las condiciones establecidas en el resguardo. Según el apartado b), el tenedor protegido adquiere los derechos reales que adquiriría sobre las mercancías si se le entregara la posesión física de estas. En los apartados a) y b) se hace una distinción entre los derechos del tenedor protegido sobre el resguardo y los derechos del tenedor protegido sobre las mercancías. En algunas jurisdicciones, la transmisión de la propiedad de las mercancías con el resguardo de almacenaje va en contra de la práctica comercial y exponería al propietario al riesgo de perder las mercancías cuando el depositante no tuviera el derecho de propiedad sobre ellas. En la opción 2 del párrafo 1 del artículo 18 se contempla esta preocupación, logrando el efecto de que, si bien el tenedor protegido adquiere la propiedad del resguardo en el momento en que este se transmite, el tenedor protegido puede no adquirir necesariamente la propiedad de las mercancías, ya que ello dependería del efecto de la entrega de la posesión física de las mercancías.

132. En el artículo 18, párrafo 2, se pone de relieve el alto grado de protección que se concede al tenedor protegido. Se mencionan determinadas circunstancias que normalmente podrían afectar a los derechos del adquirente, y se establece que esas circunstancias no afectan a los derechos reales del tenedor protegido sobre las mercancías, ni a su inmunidad frente a reclamaciones y defensas. Las situaciones mencionadas en el artículo 18, párrafo 2, son las siguientes: a) cuando la transmisión realizada al tenedor protegido o cualquier transmisión anterior hayan constituido un incumplimiento de una obligación del transmitente; b) cuando un tenedor anterior del resguardo haya perdido el control o la posesión del resguardo como consecuencia de fraude, coacción, hurto, apropiación indebida, falsedad, error, accidente u otras circunstancias similares, o c) cuando las mercancías o el resguardo hayan sido vendidos, transmitidos o gravados anteriormente a favor de un tercero. Del artículo 18, párrafo 2, surge claramente que los hechos concretos mencionados en esa disposición no afectarán

negativamente a los derechos que correspondan al tenedor protegido de conformidad con el artículo 18, párrafo 1. No es una lista taxativa. No significa que una reclamación o defensa que no se mencione en el artículo 18, párrafo 2, vaya a afectar necesariamente a los derechos de un tenedor protegido. La protección que otorga el artículo 18, párrafo 1, es lo suficientemente amplia como para abarcar todas las reclamaciones y defensas, salvo las que se planteen en virtud de las condiciones establecidas en el resguardo o al amparo de la LMRA. Todo depositario que pierda el derecho a presentar una reclamación o defensa contra un tenedor protegido conserva los mismos derechos a obtener reparación o al pago de una indemnización que podría tener el depositario contra el depositante, por ejemplo, si el resguardo de almacenaje no fuera válido.

133. En el artículo 18, párrafo 3, se prevé el caso de que las mercancías comprendidas en un resguardo de almacenaje negociable estén sujetas a algún gravamen. Un ejemplo común de esa clase de gravámenes es que un vendedor de mercancías se reserve el dominio de las mercancías hasta que se efectúe el pago. Otro ejemplo puede ser cuando se constituye una garantía mobiliaria sobre las mercancías antes de que estas se depositen en el almacén. La existencia de esos gravámenes puede generar un conflicto entre el vendedor que se ha reservado el dominio de las mercancías o la persona a favor de quien se ha constituido la garantía mobiliaria sobre ellas, y el tenedor protegido. En el artículo 18, párrafo 3, se establece que los derechos del tenedor protegido no estarán gravados por ninguna reserva de dominio, garantía real u otro derecho equivalente que exista sobre las mercancías comprendidas en el resguardo o en relación con ellas. Los Estados promulgantes deberían emplear la terminología adecuada a fin de contemplar el concepto de garantía real vigente en su derecho interno.

134. En el artículo 18, párrafo 4, se prevé el caso de que se haya dictado una sentencia contra una persona y se plantea la cuestión de si se puede ejecutar esa sentencia contra un resguardo de almacenaje que obre en poder de un tenedor protegido. Este artículo deja en claro que los derechos que corresponden al tenedor protegido de un resguardo de almacenaje negociable de conformidad con el párrafo 1 no estarán gravados por ningún derecho que emane de una sentencia dictada contra cualquier persona que no sea el tenedor protegido. Esto significa que los derechos del tenedor protegido sobre el resguardo de almacenaje solo estarán supeditados a lo que disponga una sentencia dictada contra ese tenedor protegido. En esta situación, el depositario solo estará obligado a entregar las mercancías al acreedor judicial si a cambio se le entrega el resguardo de almacenaje.

Artículo 19. Oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria

135. El artículo 19 se inspira en el artículo 18 de la LMGM, que establece los métodos principales para lograr la eficacia frente a terceros. La función del artículo 19 es alentar a los Estados a reconocer los métodos que deberían preverse en una ley general de garantías mobiliarias para lograr la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria sobre un resguardo de almacenaje. La LMRA no da por sentado que exista un régimen legal moderno en materia de garantías mobiliarias en todos los Estados. No es el cometido de las leyes sobre resguardos de almacenaje ofrecer un conjunto exhaustivo de normas que rijan las garantías mobiliarias constituidas sobre resguardos de almacenaje. En lugar de ello, esas leyes deberían basarse en el régimen legal ya existente en materia de garantías mobiliarias y mantener la debida coordinación con este.

136. Se alienta a los Estados promulgantes a que apliquen la LMGM, que contiene varias normas específicas relacionadas con las garantías mobiliarias sobre documentos negociables, en particular con respecto a la constitución (art. 16), la oponibilidad a terceros (art. 26), la prelación (art. 49) y los derechos frente al emisor de un documento negociable (art. 70). Las normas generales de la LMGM que rigen la inscripción registral de notificaciones relativas a garantías mobiliarias y la ejecución de garantías mobiliarias sobre bienes corporales se aplican a los documentos negociables. En conjunto, esas normas ofrecen un régimen integral aplicable a las garantías mobiliarias sobre documentos negociables, incluidos los resguardos de almacenaje. Para más detalles sobre las disposiciones que deberían incluirse en una ley sobre garantías mobiliarias para facilitar el uso de los resguardos de almacenaje como bienes gravados,

el Estado promulgante puede consultar las notas preparadas para las reuniones del Grupo de Trabajo del UNIDROIT sobre una Ley Modelo de Resguardos de Almacenaje⁸.

137. En el artículo 19 se reconoce que deberían ofrecerse tres métodos a las partes que celebren operaciones en las que se utilicen resguardos de almacenaje como garantía. Esos tres métodos son: i) la inscripción en un registro creado en virtud del régimen legal de garantías mobiliarias aplicable; ii) la toma del control en el caso de los resguardos de almacenaje electrónicos, y iii) la toma de la posesión en el caso de los resguardos de almacenaje [emitidos en papel][no electrónicos]. El método de la inscripción registral figura entre corchetes, y deberían incluirlo los Estados que hayan creado un sistema registral de conformidad con su régimen legal de garantías mobiliarias. Los artículos 18 y 26 de la LMGM reconocen la inscripción registral y la toma de la posesión como los métodos aplicables a las garantías mobiliarias sobre resguardos de almacenaje. En el artículo 19 se alienta a los Estados a que reconozcan el control como método de oponibilidad a terceros específico de los resguardos de almacenaje electrónicos.

138. Es importante que los Estados promulgantes que tengan un régimen moderno de garantías mobiliarias reconozcan la equivalencia funcional entre los resguardos [en papel][no electrónicos] y los resguardos electrónicos que se utilicen como bienes gravados. Esto puede lograrse de dos maneras: i) reconociendo el “control” como un método independiente de eficacia frente a terceros, o ii) reconociendo que el “control” es el equivalente funcional de la posesión. Si se opta por el segundo criterio, el efecto jurídico de la toma de posesión previsto en la ley de garantías mobiliarias se aplicaría igualmente a las garantías mobiliarias sobre resguardos de almacenaje electrónicos que estuvieran bajo el control del acreedor garantizado⁹. Si se opta por el primer criterio, los Estados promulgantes tendrán que asegurarse de que exista una norma de prelación similar a la aplicable a los resguardos de almacenaje emitidos en papel, como la prevista en el artículo 49 de la LMGM. En esa norma se establecería que la garantía mobiliaria de un acreedor garantizado que tuviera el control de un resguardo de almacenaje electrónico gozaría de prelación frente a otra garantía mobiliaria que se hubiera hecho oponible a terceros mediante inscripción registral, siempre que se cumplieran las condiciones enunciadas en el artículo 49. En el artículo 18, párrafo 3, de la LMRA ya se establece una norma de “adquisición libre de gravámenes” que hace que sean inoponibles al tenedor protegido de un resguardo de almacenaje las garantías mobiliarias u otros derechos que pudieran existir sobre el resguardo o sobre las mercancías comprendidas en él.

139. La LMRA también tiene un capítulo V opcional sobre resguardos de garantía, para reflejar la legislación de algunas jurisdicciones que permite emitir dos documentos: i) un certificado de depósito y ii) un bono de prenda o *warrant*, que documenta la garantía mobiliaria del acreedor sobre las mercancías respectivas. El comentario sobre los artículos de la LMRA en los que se explica su incorporación a una ley sobre resguardos de almacenaje figura más adelante, en el capítulo V.

Artículo 20. Declaraciones del transmitente de un resguardo de almacenaje negociable

140. En el artículo 20 se prevén dos declaraciones principales que hace el transmitente de un resguardo de almacenaje negociable al adquirente. Lo primero que declara es que el resguardo es auténtico, es decir, que es genuino y no una falsificación. La segunda declaración que hace el transmitente es que no tiene conocimiento de ningún hecho que pudiera menoscabar la validez del resguardo, el valor de las mercancías comprendidas en él o la eficacia de la transmisión de la propiedad del resguardo y de las mercancías comprendidas en él, a menos que se haya notificado otra cosa al adquirente. Estas declaraciones se hacen para proteger al adquirente. Si alguna de ellas no fuera cierta, la

⁸ Véase UNIDROIT Working Group on a Model Law on Warehouse Receipts, Study LXXXIII - W.G.4 - Doc. 5, Note on Security Rights in Warehouse Receipts, y Study LXXXIII - W.G.5 - Doc. 4, Note on Inclusion of Rules Governing Security Rights in Warehouse Receipts in the Model Law.

⁹ Véase Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos, Nota explicativa, párr. 114.

situación del adquirente se vería perjudicada. En ese caso, el adquirente podría entablar una acción personal contra el transmitente por incumplimiento de lo que declaró. Si el resguardo no es auténtico, el transmitente incurrirá en responsabilidad por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20, apartado a), aun cuando no hubiera tenido conocimiento efectivo de la falta de autenticidad. En cambio, de acuerdo con el artículo 20, apartado b), el transmitente no será responsable si no tenía conocimiento del menoscabo de la validez del resguardo, del valor de las mercancías o de la eficacia de la transmisión.

Artículo 21. Declaración más restringida de los intermediarios

141. El artículo 21 contempla la situación en que el transmitente de un resguardo de almacenaje negociable es un intermediario que tiene el resguardo en su poder en nombre de otra persona, o es la persona o entidad encargada de cobrar un título negociable u otro crédito, por ejemplo, un banco cobrador. La función de este artículo es limitar la aplicación del artículo 20 para que el banco cobrador no sea responsable del incumplimiento de las declaraciones mencionadas en el artículo 20. El intermediario, como un banco cobrador, puede ejercer todos los derechos que emanan del resguardo. Uno de ellos sería el derecho a obtener la entrega de las mercancías. [El intermediario solo puede transmitir el resguardo en calidad de mandatario. De este modo se incorporarían los principios del mandato, por ejemplo, el intermediario solo podría transmitir el resguardo si tuviera facultades para hacerlo.] [Al transmitir el resguardo, el intermediario no formula las declaraciones mencionadas en el artículo 20, sino que declara únicamente que tiene facultades para hacer la transmisión.]

Artículo 22. Transmitente no garante

142. En el artículo 22 se deja claro que la persona que transmite un resguardo de almacenaje negociable no garantiza, por el hecho de la transmisión, que el depositario cumplirá las obligaciones establecidas en el resguardo. Esto significa, por ejemplo, que el adquirente no puede ejercer la acción de regreso contra el transmitente del resguardo si el depositario no entrega las mercancías o si no las almacena con el debido cuidado, de acuerdo con los requisitos establecidos en la LMRA o en el contrato de almacenaje.

Capítulo IV. Derechos y obligaciones del depositario

143. El objetivo del capítulo IV es aumentar la confianza en los resguardos de almacenaje, más que regular exhaustivamente los derechos y obligaciones de las partes que celebran el contrato de almacenaje. Por consiguiente, en este capítulo no figura una lista completa de todos los derechos y obligaciones del depositario. En lugar de ello, se mencionan los derechos y obligaciones más importantes que pueden afectar a la confianza en los resguardos de almacenaje.

Artículo 23. Deber de diligencia

144. En el artículo 23 se establece la obligación general del depositario de almacenar y conservar las mercancías recibidas. El grado de diligencia exigido en el artículo 23 no es absoluto, sino que es el cuidado que cabría esperar de un depositario diligente y competente que se dedique a esa actividad comercial en particular.

145. Del párrafo 2 se desprende que la disposición del párrafo 1 es una norma supletoria. Las diversas jurisdicciones toleran en distinta medida que un contrato de almacenaje se aparte de las normas generales relativas al grado de diligencia exigido: mientras que algunas jurisdicciones lo permiten sin reservas, otras lo autorizan siempre y cuando se mantenga un núcleo básico de obligaciones ineludibles relacionadas con el deber de diligencia, y otras no lo permiten pero sí admiten la posibilidad de limitar el alcance de la responsabilidad si se incumple dicho deber. En el párrafo 2 se ofrece al depositario la máxima posibilidad de modificar la obligación prevista en el párrafo 1. Esa modificación puede hacerse con arreglo a las condiciones establecidas tanto en el contrato de almacenaje como en el resguardo de almacenaje. No obstante, la libertad del

depositario es limitada, ya que no puede excluir ni limitar su responsabilidad por fraude, dolo, negligencia grave o apropiación indebida de las mercancías.

Artículo 24. Deber de mantener las mercancías separadas

146. En el artículo 24 se establece la obligación del depositario de mantener las mercancías separadas. La obligación de almacenar las mercancías está en el núcleo del contrato de almacenaje. En principio, el depositario es libre de almacenar las mercancías depositadas de la forma que mejor convenga a su actividad comercial, siempre que se ajuste a las normas aplicables en cuanto al grado de diligencia exigido. Otra posibilidad es que las partes estipulen en el contrato que las mercancías depositadas deberán almacenarse de una manera determinada y, quizás, mantenerse separadas de las demás mercancías depositadas en el mismo almacén. En este artículo se establece como norma imperativa el deber de mantener las mercancías separadas.

147. El artículo 24 se basa en el entendimiento de que no mantener las mercancías separadas puede afectar a los intereses de terceros. Durante el proceso de redacción de la Ley Modelo se señaló que la dificultad de dejar librada exclusivamente a la autonomía de las partes la cuestión de si las mercancías debían o no almacenarse por separado radicaba en que la forma en que se almacenaran las mercancías podía tener consecuencias que excedieran el alcance de los acuerdos contractuales individuales y las acciones personales, dando lugar también a litigios relacionados con el derecho de los bienes. Concretamente, si las mercancías depositadas se mezclan o se incorporan a una masa de modo tal que ya no sea posible distinguirlas, habrá que analizar una gama aún más amplia de cuestiones. Entre otras cosas, es necesario establecer los respectivos derechos reales de cada depositante en la masa de mercancías mezcladas. También hay que determinar los derechos reales, las reclamaciones contractuales y posiblemente las acciones de restitución que podrá ejercer cada depositante en el caso de que, como consecuencia de la mezcla, se produzca un déficit de mercancías disponibles.

148. El artículo 24 impone obligaciones imperativas al depositante en cuanto a la forma en que deben almacenarse las mercancías, pero no especifica la consecuencia del incumplimiento de esa obligación. Por lo tanto, la consecuencia se determinará de conformidad con otras leyes del Estado promulgante.

149. En el párrafo 2 se prevé una excepción a lo dispuesto en el párrafo 1 para el caso de que las mercancías sean bienes fungibles. El párrafo 2 de este artículo permite mezclar mercancías de la misma naturaleza, si así se indica en el resguardo de almacenaje.

Artículo 25. Derecho de retención del depositario

150. En el artículo 25 se establece que el depositario tiene un derecho de retención sobre las mercancías y sobre cualquier producto de ellas. Las palabras “cualquier producto” se incluyeron con el propósito de confirmar que el derecho de retención no se extingue por el hecho de que el depositario deje de estar en posesión de las mercancías. Por ejemplo, las mercancías podrían haberse destruido pero estar aseguradas, de manera que el depositario pasaría a estar “en posesión” de la suma que pagara el seguro. El derecho de retención del depositario se extiende a la indemnización pagada por el seguro.

151. En el artículo 25, párrafo 1, se mencionan cuatro tipos de cargos o gastos cuyo pago se garantiza con el derecho de retención que se confiere al depositario. Según el artículo 10, párrafo 1, apartado b), de la Ley Modelo, el precio del almacenaje y su método de cálculo son parte de la información opcional que puede incluirse en el resguardo de almacenaje. Por lo tanto, los gastos contemplados en este párrafo no se indican necesariamente en el resguardo de almacenaje. Esto no afecta a la constitución de un derecho de retención como garantía del pago de los cargos y gastos mencionados en el artículo 25, párrafo 1, apartados a), b) y c), pero como los cargos o gastos contemplados en el artículo 25, párrafo 1, apartado d), se generan en virtud de otro contrato de almacenaje, deben indicarse en el resguardo de almacenaje. Esta disposición tiene por objeto informar al tenedor de la existencia de esos gastos inusuales.

152. El derecho de retención es oponible a terceros. Entre los terceros se incluye a cualquier tenedor del resguardo de almacenaje.

153. El tenedor protegido es una clase especial de tercero. Para hacer valer un derecho de retención frente a un tenedor protegido, los cargos y gastos tienen que haberse especificado en el anverso del resguardo de almacenaje o constituir un precio razonable del almacenaje después de la fecha de emisión del resguardo. El “precio razonable” se refiere únicamente al cargo previsto en el artículo 25, párrafo 1, apartado a).

154. De acuerdo con el párrafo 4, el Estado promulgante tiene que indicar la ley conforme a la cual el depositario podrá hacer valer su derecho de retención. La propia Ley Modelo no tiene disposiciones sobre los métodos y requisitos de ejecución. El Estado promulgante puede indicar esa ley incluyendo disposiciones sobre la ejecución en la ley por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno, además de prever en ella los derechos del depositario enunciados en el artículo 30, o remitiéndose a los procedimientos de ejecución previstos en las leyes aplicables a las garantías mobiliarias.

Artículo 26. Obligación del depositario de entregar las mercancías

155. La obligación de entregar las mercancías depositadas es un elemento clave de cualquier contrato de almacenaje. El artículo 26 impone al depositario, con carácter imperativo, la obligación de entregar las mercancías al tenedor del resguardo o a cualquier otra persona que el tenedor le indique. Las circunstancias que eximen al depositario del cumplimiento de esta obligación frente a la persona que tiene derecho a que se le entreguen las mercancías se detallan en el artículo 29.

156. La persona con derecho a la entrega de las mercancías es el tenedor del resguardo de almacenaje, siempre que cumpla los tres requisitos enunciados en el artículo 26.

157. El depositario anulará el resguardo de almacenaje en el momento de la entrega de las mercancías. Si el resguardo no se anula, el depositario es responsable frente al tenedor del resguardo de almacenaje, aunque el tenedor haya obtenido el resguardo tras la entrega de las mercancías. No se prevé ninguna disposición especial sobre la forma de anular el resguardo de almacenaje. En la práctica comercial, el método habitual consiste en destruir el documento o escribir en él la palabra “anulado” si se trata de un resguardo de almacenaje emitido en papel, o en inutilizarlo de modo tal que deje de funcionar si se trata de un resguardo de almacenaje electrónico.

Artículo 27. Entrega parcial

158. En el artículo 27 se impone al depositario, con carácter imperativo, la obligación de entregar parte de las mercancías, si el tenedor del resguardo de almacenaje le da instrucciones de que lo haga. La reglamentación puede establecer la cantidad mínima que debe depositarse en poder del depositario, o puede dar flexibilidad al depositario para que este fije sus propios límites. Si la cantidad de mercancías depositadas es inferior al mínimo establecido, puede denegarse la entrega parcial.

159. En el párrafo 1 se enuncian tres condiciones para la entrega parcial. Esas condiciones son las mismas que se establecen en el artículo 26, párrafo 1.

160. En el párrafo 2 se establece la obligación del depositario de dejar constancia de dicha entrega parcial insertando una nota en el resguardo de almacenaje y de devolver la posesión o el control del resguardo al tenedor.

Artículo 28. División de un resguardo de almacenaje

161. En el artículo 28 se impone al depositario la obligación de dividir el resguardo de almacenaje en dos o más resguardos que abarquen la totalidad de las mercancías almacenadas que estén comprendidas en el resguardo de almacenaje original. Es una obligación de carácter imperativo; el depositario no puede rechazar la solicitud del tenedor de que divida el resguardo de almacenaje. La división de un resguardo de almacenaje debe respetar la cantidad mínima que se debe depositar.

162. El depositario puede dividir el resguardo de almacenaje solo si se cumplen tres condiciones: que lo solicite el tenedor del resguardo de almacenaje; que se entregue la posesión o el control del resguardo de almacenaje original, y que se pague cualquier gasto adicional en que incurra razonablemente el depositario como consecuencia de la división y la nueva emisión del resguardo de almacenaje, a menos que ese costo ya se hubiera previsto en el contrato de almacenaje.

Artículo 29. Eximentes de la obligación de entregar las mercancías

163. Por lo general se acepta que, en algunas circunstancias, se puede eximir al depositario de su obligación de entregar las mercancías. En el artículo 29 se establecen las circunstancias que eximen al depositario de entregar las mercancías.

164. En el artículo 29 se indican cuatro circunstancias en las que el depositario queda exento de responsabilidad por incumplimiento de la obligación de entregar las mercancías, o por entregarlas tardíamente. En el apartado a) se prevé una destrucción o pérdida de las mercancías de la que el depositario no sea responsable. Un ejemplo de ello es cuando el depositario no cumple su obligación debido a un impedimento ajeno a su voluntad y no es razonable esperar que el depositario haya tenido en cuenta el impedimento en el momento de celebrar el contrato, o que haya evitado o superado el impedimento o sus consecuencias. No obstante, en muchas circunstancias, el depositario puede ser responsable de la pérdida o destrucción de las mercancías, a reserva de las excepciones que los Estados promulgantes puedan determinar en la reglamentación. El apartado a) debe leerse junto con el artículo 23, que trata del deber de diligencia del depositario. El apartado b) debe leerse junto con el artículo 25 y el artículo 30. Una consecuencia natural de la ejecución del derecho de retención prevista en el artículo 25, párrafo 4, es que el depositario queda liberado de la obligación de entregar las mercancías. Si el depositario vende o dispone de otro modo de las mercancías de conformidad con el artículo 30, el contrato de almacenaje se rescinde y a partir de ese momento el depositario ya no tiene obligación alguna de entregar las mercancías. La disposición del artículo 29 simplemente aclara y subraya que el depositario no es responsable en esas circunstancias. Un ejemplo de que el depositario “[haya] recibido reclamaciones concurrentes respecto de las mercancías”, como se prevé en el apartado c), es cuando hay varios tenedores que reclaman las mercancías y no está claro si alguno de ellos es un tenedor protegido. Cabe señalar que el caso de emisión en exceso, que es cuando la suma de todas las mercancías comprendidas en los resguardos de almacenaje emitidos por el depositario supera la cantidad total de mercancías disponibles en el almacén de depósito, no está contemplado en el apartado c). En ese caso, el depositario debería ser responsable, en lugar de quedar eximido de su obligación de entrega. El apartado d) se refiere a una orden judicial u otras circunstancias ajenas a la voluntad del depositario, por ejemplo si las mercancías han sido decomisadas.

165. La carga de la prueba recae sobre el depositario, quien tiene que demostrar las circunstancias eximentes enunciadas en el artículo 29.

Artículo 30. Finalización del almacenaje por el depositario

166. De conformidad con el artículo 30, el depositario tiene derecho a poner fin al almacenaje tras realizar la debida notificación. Esto puede suceder cuando se celebra un contrato de almacenaje por tiempo indefinido y el depositario decide rescindirlo. Ese derecho también puede ejercerse en otras situaciones, por ejemplo, cuando las mercancías no se retiran al vencimiento del plazo del almacenaje. El artículo 30 no contempla el caso que se da habitualmente de que el tenedor de un resguardo de almacenaje reclame las mercancías, por ejemplo, cuando el resguardo de almacenaje pierde validez al vencimiento del plazo indicado en él y el tenedor reclama las mercancías, pero el depositario se niega a entregarlas. En esa situación corresponderá aplicar lo dispuesto en el artículo 26.

167. Las mercancías pueden almacenarse por un período prolongado. En principio, la duración del almacenaje puede ser fija o indefinida. De acuerdo con el párrafo 1, el momento en que el depositario puede poner fin al almacenaje es cuando vence el plazo

establecido en el resguardo de almacenaje. Si el plazo de almacenaje ya venció, o si no se estableció ningún plazo en el resguardo de almacenaje, el depositario puede poner fin al almacenaje en un plazo razonable. Ese plazo razonable no podrá ser inferior a determinada cantidad de días a partir de la fecha indicada en la notificación, y el número exacto de días lo fijará el Estado promulgante. Durante la elaboración de la Ley Modelo se observó que existía un desequilibrio estructural. Por lo general los depositarios no tienen dificultades para organizar su actividad comercial de manera tal que les permita atender las solicitudes de entrega de mercancías depositadas aunque se les avise con poca antelación. En cambio, para los depositantes suele ser difícil hacerse cargo de las mercancías si se les avisa con poco tiempo de antelación, ya que por lo general carecen de las instalaciones necesarias y tienen que recurrir a terceros. Por lo tanto, cuando se solicita imprevistamente a un depositante que retire las mercancías depositadas, es probable que ello le imponga una carga muy onerosa, que posiblemente lo obligue a vender las mercancías depositadas a precios inferiores a los de mercado, o incluso que las mercancías se dañen o se pierdan.

168. Según lo dispuesto en el párrafo 1, la notificación debe hacerse antes de que el depositario tome ninguna medida. Durante la elaboración de la Ley Modelo, se planteó la cuestión de a quién debía notificarse. En el párrafo 1 se exige que se notifique a todas las personas que, según sea de conocimiento del depositario, aleguen tener algún derecho sobre las mercancías. Esto dio lugar a que se preguntara si un depositario sabría necesariamente quién podría tener derechos sobre las mercancías. Si no lo sabía, entonces se preguntó a quién debería notificar el depositario cuando quisiera poner fin al almacenaje. Se observó que, en algunos ordenamientos jurídicos, el depositario, tras tomar la decisión de poner fin al contrato de almacenaje y vender las mercancías, notificaba la venta prevista mediante la publicación de un aviso solamente en un medio de difusión público, como un periódico. Por lo tanto, el requisito establecido en el párrafo 1 va más allá de lo que se exige en esos ordenamientos jurídicos, ya que obliga a notificar a determinadas personas y no al público en general. No obstante, se observó que, en un sistema electrónico, el depositario conocería al menos la identidad del último tenedor registrado del resguardo de almacenaje, que en la práctica sería probablemente el reclamante principal de las mercancías. De ahí que no fuera tan problemático notificar concretamente a los reclamantes. Como solución intermedia, en el párrafo 2 del artículo 30 se permite que la notificación se efectúe “publicando un aviso” si el depositario no tiene conocimiento de ninguna persona que alegue tener derechos sobre las mercancías. El aviso se publicará de conformidad con la ley pertinente que indique el Estado promulgante.

169. En el párrafo 1, apartado b), se describen las consecuencias de que no se proceda de la forma exigida por el depositario de conformidad con el párrafo 1, apartado a). Si no se abonan las sumas adeudadas y las mercancías no se retiran antes de la fecha prevista en el párrafo 1, apartado a), el depositario puede vender las mercancías. La venta puede ser pública o privada, pero debe realizarse de una manera razonable desde el punto de vista comercial.

170. En el párrafo 3 se prevé la posibilidad de poner fin al almacenaje de mercancías peligrosas. El depositario tiene la facultad discrecional de disponer de las mercancías peligrosas por cualquier medio lícito, ya que podría ser necesario eliminarlas con urgencia y la demora en hacerlo podría aumentar el riesgo que representan dichas mercancías.

Capítulo V. Resguardos de garantía

Introducción

171. Por lo general existen dos sistemas de resguardos de almacenaje en el derecho interno de los países. Muchos países adoptan el llamado sistema de resguardo “único”, que prevé la emisión de los resguardos de almacenaje como un solo documento que puede utilizarse tanto para comercializar las mercancías comprendidas en el resguardo como para obtener financiación garantizada con ellas. En otros países, especialmente en aquellos en que la ley no permite que un acreedor garantizado se convierta en propietario

del bien gravado en caso de incumplimiento del deudor, esas dos funciones se separan mediante el llamado sistema “de doble resguardo”, en que el resguardo de almacenaje se divide en dos documentos: un certificado de depósito que puede utilizarse para transmitir derechos sobre las mercancías (*récépissé d’entreposage* en francés) y un resguardo de garantía que otorga a su tenedor una garantía real sobre las mercancías por el importe indicado en él (bono de prenda o *warrant*). En la ley modelo se reconoce la existencia de esos dos sistemas y se prevé un capítulo V, titulado “Resguardos de garantía”, como capítulo opcional para los Estados promulgantes que deseen implementar un sistema de doble resguardo, así como para los Estados que ya tengan ese sistema pero deseen modernizarlo, por ejemplo, para respaldar el uso de los resguardos de almacenaje electrónicos.

172. El capítulo V trata de varias cuestiones relacionadas con los resguardos de garantía, entre ellas su emisión y forma, sus efectos y su transmisión y los derechos y obligaciones del depositario. Esas disposiciones se presentan por separado de las demás disposiciones de la Ley Modelo para facilitar el uso de la LMRA por los Estados que no deseen adoptar un sistema de doble resguardo; sin embargo, los Estados que deseen aplicar un sistema de ese tipo pueden considerar la posibilidad de incorporar el contenido de este capítulo a los capítulos I a IV de la Ley Modelo.

173. La Ley Modelo ofrece a los Estados promulgantes la posibilidad de elegir entre prever un sistema de resguardo único o un sistema de doble resguardo. En aras de la claridad y la seguridad jurídica, la Ley Modelo no contempla un sistema híbrido que permita emitir resguardos tanto únicos como dobles a elección del depositario o del depositante.

Artículo 31. Emisión y forma de los resguardos de garantía

174. En el sistema de doble resguardo, el resguardo de almacenaje y el resguardo de garantía se emiten normalmente como un solo documento que puede separarse en dos a elección del tenedor, ya sea el tenedor original o un tenedor posterior. El tenedor puede querer, por ejemplo, conservar el resguardo de almacenaje —y, por consiguiente, también la posibilidad de comercializar las mercancías transmitiendo los resguardos de almacenaje— y, al mismo tiempo, pedir dinero prestado utilizando esas mercancías como garantía, en cuyo caso el tenedor separaría el resguardo de almacenaje del resguardo de garantía y lo transmitiría al prestamista. El tenedor también puede preferir conservar ambos documentos juntos y transmitirlos posteriormente al mismo nuevo tenedor. En un sistema de doble resguardo, normalmente tanto el resguardo de almacenaje como el resguardo de garantía pueden transmitirse —juntos o por separado— en las mismas condiciones y por los mismos medios que los títulos negociables.

Definición de resguardo de garantía

175. En el párrafo 1, que tiene una estructura similar a la del párrafo 2 del artículo 1, se describe la función diferenciada que cumple el resguardo de garantía en un sistema de doble resguardo como documento que representa el derecho del tenedor a que se le pague una suma determinada y que otorga a su tenedor una garantía mobiliaria posesoria sobre las mercancías comprendidas en el resguardo de almacenaje. En el párrafo 1 se reproduce el requisito de la firma que se establece en el artículo 1, párrafo 2. En el párrafo 1 también se destaca la relación que existe entre el resguardo de garantía y el resguardo de almacenaje, al exigir que el resguardo de garantía esté “vinculado” al resguardo de almacenaje, pero que “pueda separarse de” él. En la práctica, todo resguardo de garantía emitido en papel suele estar “vinculado” a un resguardo de almacenaje, pero “puede separarse de” este si ambos se emiten en un solo título (negociable) en papel con una línea perforada entre ellos para que puedan separarse. Los resguardos de garantía electrónicos se “vinculan” al resguardo de almacenaje electrónico mediante la asociación lógica de información o cualquier otro método que permita vincularlos entre sí. En el caso de los resguardos de almacenaje electrónicos, la “posibilidad de separarlos” se logra utilizando un método que permita controlar el resguardo de garantía por separado del resguardo de almacenaje electrónico. No es necesario que la información relativa al resguardo de garantía electrónico figure en un

documento electrónico independiente. Puede figurar en el mismo documento electrónico compuesto.

Firma y requisitos de información

176. En el párrafo 2 se exige que tanto el resguardo de almacenaje como el resguardo de garantía se “identifiquen” respectivamente como tales, lo que por lo general se logra empleando un lenguaje claro a esos efectos. Cabe señalar que, mientras que en un sistema de resguardo único la designación del documento como “resguardo de almacenaje” es una condición que debe cumplirse para que sea válido y exigible (véase el art. 9, párr. 1, y el respectivo comentario en los párrs. 93 y 94 *supra*), en el caso de un sistema de resguardo doble esa designación clara es indispensable a los efectos de la transparencia y la seguridad jurídica, ya que sirve para poner en conocimiento del tenedor del resguardo de almacenaje que existe un resguardo de garantía que circula por separado del resguardo de almacenaje y viceversa. Aparte de eso, sin embargo, los dos documentos deben contener la misma información, ya que se refieren a las mismas mercancías entregadas por el depositante para que sean almacenadas.

Definición de “tenedor” de un resguardo de garantía

177. En el párrafo 3 se define el concepto de “tenedor” de un resguardo de garantía en términos similares a los de la definición de tenedor que figura en el artículo 2, párrafo 3. Los métodos de emisión y transmisión de resguardos de almacenaje en papel y electrónicos que existen actualmente en los sistemas de resguardo único también se utilizan en los sistemas de doble resguardo, siempre que el resguardo de almacenaje y el resguardo de garantía puedan controlarse de manera independiente una vez que se han transmitido por separado. En un entorno electrónico, esto puede lograrse, por ejemplo, mediante la emisión de un resguardo de almacenaje y de un resguardo de garantía como criptofichas digitales distintas o mediante una inscripción aparte respecto de cada uno en un registro electrónico. En algunos sistemas, ambos documentos se emiten inicialmente en papel y posteriormente se inmovilizan en poder de un custodio central que, posteriormente, lleva un registro de las transmisiones y otros negocios jurídicos, así como de la información conexa (p. ej., el monto de la deuda garantizada por el resguardo de garantía).

Aplicación de las normas sobre el control y la emisión y el contenido de los resguardos de almacenaje a los resguardos de garantía

178. En el párrafo 5 se establece que los artículos 3 y 6 a 14 se aplicarán a los resguardos de garantía del mismo modo que a los resguardos de almacenaje. Entre ellos, los artículos 9 a 11 se refieren al contenido del resguardo de almacenaje y, por consiguiente, al del resguardo de garantía. Como resultado de la aplicación de los artículos 9, párrafo 2, y 10, párrafo 2, a los resguardos de garantía, los errores u omisiones que se cometan al declarar en el resguardo de garantía la información obligatoria (exigida en el art. 9, párr. 1) o los errores que se cometan al declarar en dicho resguardo otra información adicional (que se permite incluir conforme al art. 10, párr. 1) no afectarán a la validez del resguardo de garantía. No obstante, el depositario será responsable de las pérdidas que sufra cualquier persona —en la mayoría de los casos, el tenedor del resguardo de garantía— como consecuencia de tales errores u omisiones. Las normas sobre el alcance y la medición de las pérdidas se dejan a criterio de cada Estado promulgante.

Artículo 32. Efectos de los resguardos de garantía

Constitución de garantías mobiliarias

179. Una consecuencia necesaria de la función que cumple el resguardo de garantía como instrumento que contiene una garantía mobiliaria sobre las mercancías comprendidas en el resguardo de almacenaje es que los derechos del tenedor del resguardo de almacenaje están gravados por los derechos del tenedor del resguardo de garantía. En otras palabras, toda persona que adquiera derechos sobre las mercancías al

convertirse en tenedor del resguardo de almacenaje adquirirá las mercancías gravadas por las garantías mobiliarias que tenga el acreedor en virtud del resguardo de garantía. Esto significa que las garantías mobiliarias constituidas mediante los resguardos de garantía son oponibles a los tenedores, incluidos los tenedores posteriores, del resguardo de almacenaje. Este principio se refleja en el párrafo 1.

Cancelación de la garantía mobiliaria por el tenedor del resguardo de almacenaje

180. El tenedor del resguardo de almacenaje no es necesariamente el deudor del crédito garantizado por el resguardo de garantía, pero tiene interés en que se cancele la garantía mobiliaria sobre las mercancías comprendidas en el resguardo de garantía para poder obtener las mercancías del depositario. De hecho, el tenedor del resguardo de almacenaje tal vez desee tener la posibilidad de comercializar las mercancías libres de gravámenes o también reclamar su entrega al depositario. Ambos resultados solo son posibles una vez que se extingan las garantías mobiliarias del tenedor del resguardo de garantía y se reunifiquen los documentos. A esos efectos, en el párrafo 2 se reconoce el derecho del tenedor del resguardo de almacenaje a pagar las sumas garantizadas por el resguardo de garantía al tenedor de este (sumas de las que tendrá conocimiento el tenedor del resguardo de almacenaje debido a la declaración exigida en el art. 33, párr. 2, apartado b)) aunque el pago de dichas sumas no sea exigible aún, y a pedir la entrega del resguardo de garantía al acreedor que haya recibido el pago. En función de cómo esté diseñado el sistema de resguardos de almacenaje y de si está o no completamente desmaterializado, en algunos ordenamientos jurídicos nacionales se otorga expresamente al tenedor del resguardo de almacenaje el derecho a depositar la suma adeudada, ya sea en manos del depositario o de quien tenga la custodia del resguardo de garantía en beneficio del tenedor de dicho resguardo, y así obtener la entrega de las mercancías.

Ejecución de la garantía mobiliaria

181. En el párrafo 3 se prevé el derecho del tenedor del resguardo de garantía a ejecutar su garantía mobiliaria sobre el resguardo de almacenaje y las mercancías comprendidas en él si no se paga la deuda garantizada por el resguardo de garantía, valiéndose de los recursos previstos en las leyes del Estado promulgante que rijan la ejecución de garantías reales sobre bienes muebles.

Artículo 33. Transmisiones y otros negocios jurídicos

182. Mientras el resguardo de almacenaje y el resguardo de garantía no se transmitan por separado, la decisión de separarlos, de conservarlos y transmitirlos juntos, o de transmitir solo uno de ellos, corresponde exclusivamente al tenedor del resguardo de almacenaje. El tenedor puede elegir cualquiera de esas opciones según su criterio comercial y sus necesidades de financiación. Una vez separados, cada documento transmitirá los derechos que representa cada uno: el resguardo de almacenaje transmitirá los derechos sobre las mercancías, y el resguardo de garantía transmitirá un crédito garantizado. El párrafo 1 realza la importancia que reviste cada documento al aclarar que el tenedor de un resguardo de garantía adquiere una garantía mobiliaria, pero no adquiere, ni directa ni tácitamente, la propiedad de las mercancías.

Transmisión por separado de resguardos de almacenaje y resguardos de garantía

183. El párrafo 2 es una disposición importante para que los tenedores del resguardo de almacenaje y del resguardo de garantía, así como el depositario, se enteren de que los dos documentos están circulando por separado y tomen conocimiento del monto de la deuda garantizada por el resguardo de garantía y de la fecha de vencimiento del pago. La obligación de transcribir esa información en el resguardo de almacenaje y proporcionar una copia del resguardo de almacenaje cumplimentado al depositario (y a quien tenga la custodia del resguardo de almacenaje y el resguardo de garantía electrónicos, según el caso) es un requisito importante para que el tenedor del resguardo de almacenaje pueda ejercer su derecho a pagar la deuda de conformidad con el artículo 32, párrafo 2, y reclamar la entrega de las mercancías de conformidad con el artículo 34, párrafo 2.

También es importante que el depositario sepa cuál es la fecha de vencimiento, ya que esta influirá en las condiciones de entrega de las mercancías (art. 34, párrs. 2 y 3). No es necesario que el monto se exprese como una suma fija de dinero, y puede incluir tasas de interés y otros gastos financieros.

Aplicación de las normas sobre la transmisión de los resguardos de almacenaje a los resguardos de garantía

184. La mayoría de las disposiciones relativas a las transmisiones y otros negocios jurídicos con resguardos de almacenaje en los sistemas de resguardo único serían aplicables también a las transmisiones y otros negocios jurídicos con resguardos de garantía en los sistemas de doble resguardo. Por consiguiente, el párrafo 4 determina la aplicación de los artículos 15 a 18 y 20 a 22 a los resguardos de garantía. En cambio, el párrafo 3 no prevé la aplicación del artículo 19, sobre la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria, a los resguardos de garantía, ya que, en el caso de los resguardos de garantía, la eficacia frente a terceros se deriva automáticamente del artículo 31, párrafo 1, y no requiere la posesión o el control del resguardo de almacenaje. Como el resguardo de garantía es análogo a un título negociable, la garantía mobiliaria que representa se perfecciona y se hace oponible a terceros en el momento en que el tenedor adquiere el resguardo de garantía mediante endoso y posesión, o mediante endoso y transferencia del control exclusivo si está en forma electrónica.

Artículo 34. Derechos y obligaciones del depositario

Aplicación del artículo 28 a los resguardos de almacenaje divididos

185. De acuerdo con el artículo 28, el tenedor de un resguardo de almacenaje tiene derecho a solicitar al depositario que divida dicho resguardo en dos o más resguardos de almacenaje que abarquen la totalidad de las mercancías comprendidas en el resguardo de almacenaje original. Para evitar un perjuicio a los derechos del acreedor garantizado que es tenedor del resguardo de garantía, en el artículo 34, párrafo 1, se aclara que, cuando un resguardo de garantía se haya transmitido por separado del resguardo de almacenaje, el depositario solo podrá dividir el resguardo de almacenaje cuando así se lo indique quien sea tenedor tanto del resguardo de almacenaje como del resguardo de garantía. En el caso de que un resguardo de almacenaje se dividiera sin que se presentara un resguardo de garantía, esa división no afectaría en absoluto a la garantía mobiliaria que tuviera el tenedor de un resguardo de garantía tanto sobre el resguardo de almacenaje como sobre las mercancías comprendidas en él, ni a la obligación del depositario de entregar las mercancías de conformidad con este artículo.

Cuando la suma garantizada por el resguardo de garantía no es exigible aún

186. A fin de evitar un perjuicio a los derechos del acreedor garantizado que es tenedor del resguardo de garantía, y también para que el tenedor del resguardo de almacenaje no se vea privado de sus derechos sobre las mercancías sin su consentimiento, el párrafo 2 permite que el depositario entregue las mercancías únicamente contra la presentación tanto del resguardo de almacenaje como del resguardo de garantía.

Cuando la suma garantizada por el resguardo de garantía ya es exigible

187. Sin embargo, cuando vence la deuda garantizada por el resguardo de garantía y el acreedor garantizado no recibe el pago a la fecha de vencimiento, la presentación del resguardo de almacenaje deja de ser necesaria y el acreedor insatisfecho, tenedor del resguardo de garantía, tiene derecho a ejecutar su garantía mobiliaria mediante la toma de posesión de las mercancías gravadas (véase el comentario del art. 32, párr. 3, en el párr. 180 *supra*). En el párrafo 3 se establece que, en ese caso, las mercancías deben entregarse [contra la presentación del resguardo de garantía, independientemente de que se entregue también o no el resguardo de almacenaje] [o] [si así lo exige el tenedor del resguardo de garantía conforme al procedimiento que siga para ejecutar dicho resguardo]. La primera alternativa que figura entre corchetes parte de la base de que, si el deudor incurriera en incumplimiento, el acreedor podría tomar posesión de los bienes gravados

(las mercancías comprendidas en el resguardo) sin necesidad de presentar el resguardo de almacenaje. El resguardo de almacenaje separado deja de tener valor a menos que vaya acompañado de un resguardo de garantía. La segunda alternativa se refiere a otros procedimientos de ejecución de los resguardos de garantía que existan en el Estado promulgante y que permitan al tenedor del resguardo de garantía exigir la entrega de las mercancías. Los Estados promulgantes deberían elegir la alternativa que esté en consonancia con su régimen legal en materia de ejecución.

188. Salvo en esas situaciones especiales, la mayoría de las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del depositario en un sistema de resguardo único, establecidas en los artículos 23 a 30, también serían aplicables a las transmisiones de resguardos de garantías y otros negocios jurídicos con esos documentos en un sistema de doble resguardo.

Capítulo VI¹⁰. Aplicación de la presente Ley

Artículo 35. Entrada en vigor

189. En el artículo 35, párrafo 1, se exige que el Estado promulgante fije la fecha de entrada en vigor de la nueva ley. Al determinar la fecha de entrada en vigor de la nueva ley, deberán sopesarse cuidadosamente sus consecuencias para todas las partes interesadas. Será necesario dejar que transcurra cierto tiempo para que las partes interesadas puedan, entre otras cosas, familiarizarse con la nueva ley y su reglamentación y prepararse para dar cumplimiento a las nuevas normas.

190. En el párrafo 2 del artículo 35 se establece que la nueva ley será aplicable únicamente a los resguardos de almacenaje (y, en los sistemas de doble resguardo, a los resguardos de garantía) que se emitan después de su entrada en vigor. Los Estados promulgantes que reformen un sistema de doble resguardo tendrán que incluir la referencia a los resguardos de garantía que figura entre corchetes en el párrafo 2, mientras que los Estados que no apliquen el sistema de doble resguardo tendrían que eliminar totalmente esa referencia.

Artículo 36. Derogación y modificación de otras leyes

191. La Ley Modelo prevé un marco de derecho privado amplio para que rija la emisión y transmisión de resguardos de almacenaje. Por consiguiente, en el párrafo 1 se exige que el Estado promulgante indique las leyes que habrán de derogarse cuando entre en vigor el nuevo régimen. El modo de derogar esas leyes dependerá de la forma del régimen legal anterior y del ordenamiento jurídico del Estado promulgante. Si el régimen legal anterior está contenido en una ley independiente o en una combinación de leyes, podrá derogarse en su totalidad. Si el régimen legal anterior está contenido en leyes que también regulan otros temas, el Estado promulgante tendrá que especificar las disposiciones que quedarán derogadas y las que subsistirán o se modificarán. Si el régimen legal anterior se basa total o parcialmente en la jurisprudencia (como puede suceder, por ejemplo, en los sistemas de *common law*), el efecto que tendrá normalmente la nueva ley de resguardos de almacenaje será el de anular las normas derivadas de la jurisprudencia anterior sin necesidad de que el Estado promulgante adopte ninguna medida de derogación expresa.

192. El régimen legal de los resguardos de almacenaje interactúa con muchas otras leyes, entre ellas las relativas a las garantías mobiliarias, los contratos comerciales, el proceso civil y la ejecución, así como el régimen de derecho administrativo aplicable a los almacenes de depósito de manera más general. Esas otras leyes pueden contener disposiciones que remitan a la legislación anterior del Estado promulgante en materia de resguardos de almacenaje, o que se basen en ella. Por consiguiente, en el párrafo 2 se

¹⁰ Es posible que se modifique la numeración de este capítulo si el Grupo de Trabajo decide aprobar un capítulo sobre resguardos de almacenaje electrónicos.

prevé que el Estado promulgante modifique esas disposiciones tanto como sea necesario para que estén en consonancia con las disposiciones de su nueva ley.

193. Al igual que los demás artículos de la Ley Modelo, el artículo 36 comenzará a surtir efectos solo a partir del momento en que entre en vigor la nueva ley por la que se incorpore la LMRA al derecho interno de conformidad con el artículo 35. Hasta esa fecha, permanecerán en vigor las disposiciones que, según se indique en este artículo, habrán de derogarse o modificarse.

IV. LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA

A. INTRODUCCIÓN

194. La Ley Modelo sobre Resguardos de Almacenaje cubre los aspectos de derecho privado de los resguardos de almacenaje, incluidas la emisión y la transmisión de resguardos de almacenaje y los derechos y las obligaciones de las partes. Estos factores son importantes para que se realicen operaciones comerciales con mercancías almacenadas y se facilite el acceso a la financiación usando los resguardos de almacenaje como garantía. Sin embargo, para que estas disposiciones se apliquen eficazmente, es posible que tengan que complementarse con una legislación que establezca un marco institucional para regular los almacenes de depósito o crear un sistema de resguardos de almacenaje. Esta parte tiene por finalidad principal dar orientaciones sobre la elaboración de normas complementarias para aplicar eficazmente las disposiciones de la nueva ley sobre resguardos de almacenaje.

195. Por tanto, esta parte trasciende el ámbito de aplicación de la LMRA a fin de dar orientaciones sobre el diseño de los aspectos regulatorios del sistema de resguardos de almacenaje, que no aplican directamente las disposiciones de la Ley Modelo. Se tomó la decisión de incluir estas orientaciones en la *Guía para la incorporación al derecho interno* por la importancia de esos aspectos en el funcionamiento del sistema de resguardos de almacenaje, lo que reforzará el valor de los resguardos de almacenaje. Así pues, las disposiciones que se proponen en esta parte son importantes para lograr los principales objetivos de la Ley Modelo descritos anteriormente en la presente *Guía*¹¹.

196. El resto de esta parte se divide en cuatro secciones que tratan del otorgamiento de permisos y la supervisión de los almacenes de depósito, los seguros, el registro central de resguardos de almacenaje y los resguardos de almacenaje electrónicos. En cada sección, se proponen disposiciones para su inclusión en la legislación secundaria.

197. La sección B, titulada “Otorgamiento de permisos y supervisión”, ahonda en la importancia de esos procesos de reglamentación para dar confianza a todas las partes implicadas. A continuación, se presentan algunas disposiciones específicas que pueden incluirse en la legislación pertinente en relación con el alcance del sistema de resguardos de almacenaje, la administración de los permisos de almacenes de depósito, los períodos de validez de los permisos, las inspecciones y la suspensión o revocación de los permisos. Por último, se proponen varias disposiciones para su inclusión en legislación secundaria relativa a los requisitos de otorgamiento de permisos, los requisitos de inspección, los inspectores y las sanciones e infracciones (incluidas la suspensión o la revocación de permisos).

198. La sección C, titulada “Seguros”, contiene propuestas de disposiciones que guardan relación con la obligación del depositario de suscribir una póliza de seguro que cubra las mercancías almacenadas. Las disposiciones propuestas se refieren al valor mínimo de cobertura y los hechos cubiertos por esas pólizas, las medidas de reducción de riesgos que han de aplicar los depositarios, el alcance de la cobertura de los seguros, la información que ha de incluirse en el resguardo de almacenaje (en relación con los seguros) y las mercancías aseguradas con anterioridad.

¹¹ Véase la parte II, sección B, *supra*.

199. En la sección D, titulada “Registro central de resguardos de almacenaje”, se presentan varias disposiciones relativas a la inscripción de las operaciones con resguardos de almacenaje. Entre las materias tratadas en la sección figuran los tipos de operaciones que pueden inscribirse; el establecimiento de un registro central; la obligación o la facultad de inscribir las transmisiones de resguardos de almacenaje; las funciones, obligaciones y características del registro central, y el acceso de las partes al registro central.

B. OTORGAMIENTO DE PERMISOS Y SUPERVISIÓN

200. El Estado promulgante tal vez desee estudiar la posibilidad de elaborar normas que prevean los estándares o los requisitos que deben cumplir los almacenes de depósito y los depositarios. Esa legislación especificaría, por ejemplo, el deber de diligencia del depositario de conformidad con el artículo 23. Así pues, los Estados promulgantes podrían permitir el funcionamiento de un almacén de depósito o la participación en un sistema de resguardos de almacenaje únicamente después de que se hubiera expedido el correspondiente permiso. Podría dejarse a discreción del legislador correspondiente del Estado promulgante la decisión de contemplar permisos distintos para el almacén de depósito en sí y para el depositario o un único permiso para el funcionamiento de un almacén de depósito.

201. El requisito de que un depositario cuente con un permiso para operar un almacén de depósito garantiza la confianza de todas las partes. La existencia de un sistema adecuado de otorgamiento de permisos y de inspección de los almacenes de depósito hará que se tenga mayor confianza en los resguardos de almacenaje.

202. Estas son algunas de las disposiciones que podrían estudiarse.

Alcance y definiciones

203. El Estado promulgante podría incluir en su legislación una definición de almacén de depósito en la que se indicaría, por ejemplo, el tipo de estructura (por ejemplo, almacén de depósito en sacos o silo), si incluye cámaras de seguridad para metales preciosos y cubas para aceites, u otros tipos de almacenaje alternativos como bolsas de ensilado, o si puede ser de carácter público, privado o ambos.

Administración

204. El Estado promulgante debería designar al organismo competente para el otorgamiento de permisos y la supervisión de los almacenes de depósito y definir su mandato y funciones. El organismo designado puede ser un órgano regulador existente (p. ej., el Ministerio de Agricultura o la Comisión de Bolsa y Valores) o, en los casos en que no exista tal órgano, otro constituido de conformidad con la nueva legislación (p. ej., un Consejo de Resguardos de Almacenaje). La existencia de un organismo independiente encargado del otorgamiento de permisos y la supervisión aporta confianza en la integridad de los almacenes de depósito.

205. La legislación en materia de sistemas de resguardos de almacenaje también podría precisar las facultades y las funciones del organismo designado. Este podría tener, entre otras funciones, la expedición, suspensión o revocación de permisos y el establecimiento de un sistema de clasificación y pesaje de productos básicos.

Requisitos de otorgamiento de permisos

206. Las normas complementarias deberían determinar las condiciones estándar que deberían reunir los almacenes de depósito para el otorgamiento de permisos, que podrían incluir las disposiciones descritas en los párrafos siguientes. En el momento en que se reunieran los requisitos, el organismo encargado expediría el permiso. Sin embargo, en caso de falta de conformidad con los requisitos o de incumplimiento de estos, se podría conceder un plazo determinado al solicitante para que subsanara la falta de conformidad.

207. Requisitos de infraestructura: el organismo encargado del otorgamiento de permisos podría exigir que la estructura del almacén de depósito reuniera determinadas condiciones (por ejemplo, resistencia frente a la humedad y los rodeadores, acceso seguro y equipo adecuado) o podría remitirse a los estándares pertinentes de la infraestructura física si estuvieran definidos por otro organismo (p. ej., la Oficina de Normas o el organismo regulador sectorial de los bienes básicos).

208. Personal cualificado: la legislación podría exigir la contratación de personal cualificado como gestores de almacenes de depósito, clasificadores certificados y pesadores con integridad para garantizar que el personal empleado dispone de los conocimientos especializados necesarios para respetar los parámetros de calidad, por ejemplo, mediante el pesaje preciso y la clasificación de calidad, por cuanto esto afecta al valor de las mercancías almacenadas.

209. Requisitos del depositario: el organismo encargado del otorgamiento de permisos podría exigir al depositario que reuniera determinadas condiciones (por ejemplo, inscripción legal, capacidad de gestión, recursos financieros y procedimientos operacionales normalizados).

Período de validez de los permisos

210. La legislación podría prever que los permisos tuvieran validez anual o plurianual en función de las prácticas existentes en materia de otorgamiento de permisos que velan por el almacenaje de calidad y la confianza de las partes en el sistema.

Inspecciones

211. La legislación podría supeditar el otorgamiento de permisos a los almacenes de depósito a las inspecciones a fin de garantizar la transparencia y el mantenimiento de los estándares en el sector del almacenaje. Las inspecciones podrían realizarse no únicamente durante el proceso de solicitud del permiso, sino también para vigilar el cumplimiento de las obligaciones del depositario. Las inspecciones podrían estar programadas o realizarse sin previo aviso. Las inspecciones programadas podrían realizarse periódicamente, si bien la frecuencia con que se inspeccionaría sin previo aviso podría ser una decisión sujeta a la discreción del organismo competente.

Requisitos de las inspecciones e inspectores

212. La legislación podría establecer los parámetros y el procedimiento de inspección, por ejemplo, la inspección de las mercancías en almacenaje, los registros de almacenaje, los libros de contabilidad, el equipo y los certificados en que constaran los calendarios de calibración y mantenimiento, además de los requisitos de otorgamiento de permisos. La legislación debería imponer al depositario la obligación de permitir a los inspectores acceder al almacén de depósito y a la información pertinente, así como la obligación general de cooperar, de modo que la obstrucción a la labor de los inspectores podría constituir una infracción.

213. La legislación podría prever la designación de inspectores que realizarían las inspecciones para la expedición de permisos y vigilarían el mantenimiento de los estándares de calidad mientras fueran válidos los permisos a efectos de cumplimiento. Los inspectores podrían ser empleados del organismo encargado del otorgamiento de permisos o empleados de entidades privadas, a condición de que estos últimos estuvieran supervisados por dicho organismo. Deberían definirse claramente los roles y las funciones de los inspectores a fin de garantizar los derechos del depositario y evitar abusos. Los inspectores designados podrían tener la obligación de identificarse además de exhibir las cartas de autorización durante las inspecciones.

Suspensión y revocación de un permiso

214. La legislación también podría establecer procedimientos administrativos para los procesos de suspensión y revocación de permisos, incluida la notificación al depositario de la intención de suspender o revocar el permiso. El procedimiento administrativo podría prever un trámite de audiencia al depositario antes de suspender o revocar el permiso. De esta manera el organismo encargado tendría la posibilidad de estudiar las circunstancias que llevaron al incumplimiento a fin de adoptar las medidas oportunas como, por ejemplo, multas, medidas correctivas con una advertencia u otras acciones ejecutivas para proteger a las personas que tienen un interés legítimo en las mercancías almacenadas.

Sanciones e infracciones

215. La legislación podría prever la posibilidad de imponer sanciones por los incumplimientos de los requisitos para el otorgamiento del permiso, que podrían incluir la suspensión o la revocación del permiso. La naturaleza y la intensidad de la sanción deberían ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento.

216. He aquí algunas de las condiciones en las que se podría suspender o revocar un permiso: cuando no se hubieran mantenido los estándares de la infraestructura del almacén de depósito; cuando no se hubiera preservado la calidad de las mercancías almacenadas o, en términos más generales, se hubiera desatendido el deber de diligencia; cuando hubieran desaparecido las mercancías depositadas respecto de las cuales se hubiera emitido un resguardo de almacenaje; cuando se hubiera cometido un delito como fraude o robo, y cuando se hubieran falsificado los registros.

C. SEGUROS

217. El Estado promulgante podría exigir al depositario que dispusiera de pólizas de seguro imperativas para la infraestructura y las mercancías destinadas al almacenaje, un seguro de responsabilidad profesional y un seguro de responsabilidad civil. El objetivo general que se persigue al exigir a los depositarios que aseguren las mercancías depositadas es proteger los derechos de los depositantes, los acreedores y otros tenedores del resguardo mientras las mercancías se encuentren en el almacén de depósito. Los seguros deberían garantizar los derechos del tenedor del resguardo en el caso de que el almacén de depósito se declarara en quiebra o no entregara las mercancías almacenadas. Por tanto, los seguros aportan seguridad y refuerzan la confianza de los tenedores de los resguardos en que recibirán sus mercancías.

218. La LMRA no exige que los depositarios suscriban una póliza para cumplir sus obligaciones en relación con las mercancías almacenadas en su almacén de depósito, sino que simplemente afirma que el depositario podría incluir en el resguardo de almacenaje el nombre del asegurador que, en su caso, hubiera asegurado las mercancías (véase el art. 10, párr. 1 a)).

219. Sin embargo, la ley que rige los almacenes de depósitos exige a menudo que los depositarios suscriban un seguro como condición para que se expida y se mantenga un permiso. La legislación en materia de sistemas de resguardos de almacenaje debería fijar la cobertura mínima (valor) y una lista de hechos que deben estar cubiertos por la póliza de seguro.

220. El organismo regulador debería tener presente la madurez del sector en cuestión; el organismo no debería exceder de lo necesario para lograr su finalidad de encontrar un equilibrio entre los objetivos prudenciales y el desarrollo del mercado. En el sector agrícola, en particular, se han encarecido en los últimos años las primas de los seguros por la frecuencia de pérdidas, sucesos naturales y la necesidad de hacer un mayor seguimiento, entre otros factores. El organismo regulador debería velar por que, en principio, se trataran los siguientes aspectos.

Valor mínimo de cobertura

221. No se suele especificar el valor mínimo de cobertura en la legislación, sino que se delega su determinación al organismo competente. El legislador podría fijar un límite mínimo que el seguro debiera cubrir y facultar al organismo para que elevara ese umbral. Este enfoque confiere flexibilidad al organismo competente para que modifique el monto con el paso del tiempo. Así pues, la legislación debería fijar un valor mínimo que debiera quedar cubierto por la correspondiente póliza de seguro, que suele equivaler al valor máximo de las mercancías almacenadas en todo momento.

222. Es fundamental incluir en las normas complementarias la obligación del depositario de facilitar al depositante y al financiador una prueba de la suscripción del seguro.

Hechos que debería cubrir el seguro como mínimo

223. La legislación también debería incluir una lista de hechos que debieran estar cubiertos por las pólizas de seguro suscritas por los depositarios. Es fundamental tener cubierta la responsabilidad en el caso de que se produzca un hecho que escape a la esfera de influencia del depositario. Por ejemplo, la legislación en materia de productos agrícolas podría exigir que las mercancías estuvieran cubiertas contra incendios y riesgos corrientes. En una clasificación habitual de los riesgos asegurables normalmente figurarían los incendios y los riesgos corrientes, el robo o el hurto, el fraude interno (cometido por un empleado) y la negligencia. En algunos países, según el contexto, podría ser necesaria otra cobertura aparte para los disturbios, la violencia política y el terrorismo.

224. La póliza de seguro debería cubrir los hechos enumerados en la legislación pertinente, así como cualquier otro hecho convenido por las partes en un contrato de seguro. Subsidiariamente, la póliza de seguro podría cubrir “todos los riesgos” excepto aquellos que quedaran específicamente excluidos. Esas exclusiones podrían referirse a las pérdidas o los daños ocasionados por los insectos o las plagas, las temperaturas extremas, el desgaste normal, la descomposición o el enmohecimiento, las roturas, las marcas o las rayas, los actos delictivos y los actos de guerra. Si se utiliza esa formulación, es necesario que los hechos que como mínimo han de quedar cubiertos según la legislación no estén excluidos de la cobertura de “todos los riesgos”.

225. Las pólizas “contra todo riesgo” dan una mejor cobertura en caso de hechos no previstos, lo que reduciría el riesgo de pérdidas de los depositantes y los tenedores de los resguardos de almacenaje. Sin embargo, el uso de esas pólizas podría traducirse en mayores primas para los depositarios por la posibilidad de siniestros imprevistos, lo que a su vez encarecería el costo del almacenaje para los depositantes. Las partes deberían tener en cuenta estos factores al negociar el contrato de seguro.

Medidas de reducción de riesgos

226. Es habitual que las aseguradoras establezcan las condiciones para que los depositarios suscriban las correspondientes pólizas, como que dispongan de medidas de seguridad que reduzcan los riesgos. En la medida en que las condiciones marco pueden cambiar, es importante que se proceda a una revisión y actualización periódicas. Por ello, se recomienda incluir en la legislación una disposición al respecto, en la cual se exigiría a los depositarios que elaboraran políticas y procedimientos en materia de seguridad básica, prevención y protección, que habrían de revisarse al menos una vez al año.

227. Por consiguiente, las políticas y procedimientos del almacén de depósito en materia de seguridad básica, prevención y protección deben tener presentes al menos los siguientes elementos:

- la seguridad física de las instalaciones en que se almacenan las mercancías;
- el sistema de alarma local activado en caso de intrusión, incendio o ataque contra los almacenes de depósito o las instalaciones en que se encuentren las mercancías y, según corresponda, el envío de las correspondientes señales al centro de alarma

(este sistema debe disponer igualmente de una alimentación eléctrica de emergencia);

- el establecimiento y la implantación de procedimientos para detectar el fraude o el robo de mercancías, que tengan en cuenta el control de los accesos a los almacenes de depósito o las instalaciones;
- la suficiente iluminación en la periferia y zonas de maniobras de los almacenes de depósito o las instalaciones, y
- la seguridad y la protección de los bienes muebles e inmuebles, los sistemas informáticos y el personal.

228. El precio del seguro de un almacén de depósito depende de la cobertura seleccionada (instalaciones, contenido y coberturas opcionales), el tamaño del almacén de depósito, su ubicación (polígono industrial, zona urbana o zona rural), la antigüedad de la construcción, las reformas más recientes y las medidas de seguridad implantadas (como puertas, sensores, alarmas, etc.).

Alcance de la cobertura de los seguros

229. La cobertura básica del seguro de los almacenes de depósito incluye la cobertura del propio almacén y su contenido (es decir, las mercancías). Teniendo presente el contenido del almacén, es habitual que en la descripción de los bienes asegurados se incluyan mercancías, materias primas, productos en fabricación, productos acabados, maquinaria, mobiliario, herramientas, accesorios y demás equipo necesario para el funcionamiento del negocio del asegurado. Por ello, la legislación debería incluir una disposición que exigiera describir los bienes específicos cubiertos por la póliza de seguro pertinente. Quedarían comprendidas todas las existencias que fueran propiedad del asegurado (o que fueran propiedad de terceros si el asegurado se hubiera hecho cargo de ellas o se encontraran bajo su custodia o control) que se encontraran en las ubicaciones declaradas y de las que el asegurado fuera responsable legal.

Mercancías aseguradas por separado

230. La legislación podría autorizar a los depositarios a ofrecer al depositante la opción de que este suscribiera su propio seguro para cubrir todos los riesgos o algunos riesgos durante el período en que las mercancías estuvieran almacenadas o de que almacenara las mercancías sin seguro. Es probable que estas opciones se ofrecieran a cambio de una contrapartida económica (por ejemplo, a cambio de un precio de almacenaje reducido). En el caso de que se ofrecieran esas opciones, la legislación podría determinar el grado de responsabilidad del depositario en virtud de su deber de diligencia en el supuesto de que se materializara algún riesgo asegurable.

D. REGISTRO CENTRAL DE RESGUARDOS DE ALMACENAJE

231. La LMRA no contiene disposiciones específicas sobre el registro. Sin embargo, el Estado promulgante podría elaborar normas adicionales para establecer y mantener un registro a fin de hacer un seguimiento en una base de datos central de las operaciones con resguardos de almacenaje y de los resguardos de almacenaje emitidos por los almacenes de depósito.

232. El Estado promulgante debería velar por que la legislación no fuera excesivamente prescriptiva, puesto que ello podría dificultar o impedir la innovación tecnológica. A fin de elaborar un marco jurídico apropiado podrían tenerse en cuenta los siguientes aspectos.

Funciones del registro central y operaciones con resguardos de almacenaje inscribibles

233. El registro central podría cumplir varias funciones como, por ejemplo, la inscripción de los resguardos emitidos y transmitidos y de las transmisiones de resguardos de almacenaje. El Estado promulgante también podría elaborar normas sobre las pruebas de la información consignada en el registro (como la confirmación de la

validez de la inscripción) que podrían ser reconocidas, por ejemplo un certificado de inscripción o un mensaje o un número que confirmara la inscripción.

234. La respuesta a la pregunta de qué operaciones con resguardos de almacenaje deberían inscribirse depende del tipo de resguardos de almacenaje que se emiten o utilizan en el Estado promulgante, el soporte de esos resguardos (en papel o en formato electrónico) y el marco jurídico vigente. Las operaciones que pueden inscribirse son la emisión, la transmisión y el endoso de resguardos; la liquidación y la entrega de las mercancías; la anulación y la entrega de los resguardos; la pérdida o la destrucción de los resguardos de almacenaje, y la sustitución de los resguardos de almacenaje.

La institución designada para encargarse de las inscripciones

235. La legislación debería establecer el lugar en que estará radicado el registro y las entidades que asumirán las funciones del registrador. Podría tratarse de una institución pública o de entidades privadas bajo la supervisión de un organismo público.

La obligación de inscribir las operaciones con resguardos de almacenaje

236. El marco jurídico podría imponer a los depositarios la obligación de inscribir las operaciones pertinentes en vista de que son quienes emiten los resguardos y disponen de los sistemas y el personal necesarios para hacerlo, lo que facilitaría y haría más eficiente el proceso. Sin embargo, es posible que determinadas operaciones, como las transmisiones, deban ser inscritas por las partes en tales operaciones.

Obligaciones y características del registro central

237. La legislación podría establecer las obligaciones y las características del registro central que garantizaran su eficiencia e integridad en la gestión de las operaciones con resguardos de almacenaje. He aquí algunas de esas obligaciones:

- mantener un registro de auditoría de las operaciones pertinentes con resguardos de almacenaje a fin de garantizar una representación exhaustiva de todas las transmisiones durante un período apropiado tras el vencimiento del resguardo de almacenaje correspondiente;
- adoptar parámetros de seguridad y gestión de riesgos para garantizar la integridad de los resguardos y las operaciones, como la realización de controles previos antes de inscribir una transmisión;
- generar informes sobre las operaciones con resguardos de almacenaje;
- disponer de la capacidad para tramitar resguardos de almacenaje emitidos electrónicamente, en papel o en ambos formatos, y
- disponer de los medios para dar a las partes autorizadas acceso a sus ficheros.

Acceso al registro central

238. Además de inscribir las operaciones con resguardos de almacenaje, el registro central podría brindar acceso a las partes autorizadas como posibles compradores e instituciones financieras para que realizaran la diligencia debida con respecto a la situación de los resguardos de almacenaje. El marco jurídico podría fijar quiénes serían tales partes y qué derechos de acceso tendrían de un modo que se garantizaran la confidencialidad y la seguridad de los resguardos de almacenaje y se propiciaran unos intercambios y un acceso al crédito más rápidos, más eficientes y más transparentes.