



Asamblea General

Distr. limitada
28 de septiembre de 2011
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
20º período de sesiones
Viena, 12 a 16 de diciembre de 2011

Proyecto de guía para un registro de las garantías reales

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-12	6
A. Observaciones generales	1-5	6
B. Fuentes	6-8	7
C. Principios rectores	9	8
D. Destinatarios del proyecto de guía	10-12	8
II. Operaciones garantizadas de registro de las garantías reales	13-57	9
A. Finalidad de un registro de las garantías reales	13-14	9
B. Función de una garantía real	15-16	10
C. El registro como forma de eliminar el riesgo que suponen las garantías reales no posesorias	17-21	10
D. Excepciones a las reglas de oponibilidad y prelación fundadas en la inscripción	22-33	12
1. La garantía real posesoria	22	12
2. Financiación de adquisiciones	23-24	13
3. Operaciones realizadas en el curso normal de un negocio	25-27	14



4.	Dinero en efectivo, títulos negociables y documentos negociables	28	15
5.	Cuentas bancarias y valores bursátiles	29	15
6.	Bienes sujetos a formas de inscripción especiales	30-32	15
7.	Otras excepciones	33	16
E.	Operaciones inscribibles en el registro	34-40	16
1.	Criterio general: primacía del fondo sobre la forma	34	16
2.	Dispositivos de garantía mediante retención de la titularidad	35	17
3.	La cesión pura y simple de créditos por cobrar	36-37	17
4.	El simple arrendamiento y la venta en consignación	38	18
5.	Créditos preferenciales	39	18
6.	Derechos de los acreedores por decisión judicial	40	18
F.	Ámbito territorial del registro	41-43	19
G.	Inscripción registral y sus consecuencias jurídicas	44-51	19
1.	La inscripción registral no constituye la garantía real	44	19
2.	Ejecución de una garantía real	45	20
3.	Omisión de la inscripción registral y oponibilidad a terceros	46	20
4.	Insolvencia	47-51	20
H.	Coordinación del registro de las garantías reales con otros registros especiales de bienes muebles	52-54	21
I.	Coordinación del registro de las garantías reales con un registro de la propiedad inmobiliaria	55-57	22
III.	Rasgos esenciales de un registro eficiente de las garantías reales	58-67	23
A.	Introducción	58	23
B.	Inscripción de las garantías reales posiblemente constituidas	59-60	23
C.	Inscripción de avisos	61-64	24
D.	Archivo indexado por otorgantes	65-67	25

Información de antecedentes

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

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

Prevaleció el parecer, a dicho respecto, de que un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles sería un complemento valioso de la labor ya realizada por la Comisión en materia de operaciones garantizadas y ofrecería a los Estados la orientación que tan urgentemente requieren para la apertura y el buen funcionamiento de un registro eficiente de las garantías reales. Se afirmó que la reforma del régimen de las operaciones garantizadas no podía llevarse a cabo eficazmente sin haber previamente abierto al público un registro eficiente de las garantías reales. También se puso de relieve que en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (“la Guía”) no se abordaban con suficiente detalle las diversas cuestiones jurídicas, administrativas, de infraestructura y funcionales que era preciso resolver para asegurar el buen funcionamiento de un registro eficiente⁵.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/64/17)*, párrs. 313 a 320

² *Ibid.*

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

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

⁵ *Ibid.*, párr. 265.

La Comisión convino asimismo en que, si bien podía confiarse al Grupo de Trabajo la decisión sobre la forma y la estructura definitiva del texto, ese texto podría: a) enunciar principios, directrices, un comentario, recomendaciones o un reglamento modelo; y b) basarse en la *Guía*, en los textos preparados por otras organizaciones y en todo reglamento que se haya promulgado en algún país que ya disponga de un registro de las garantías reales similar al registro general de las garantías reales que se recomienda en la *Guía*. Tras deliberar, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles⁶.

En su 18º período de sesiones (Viena 5 a 10 de noviembre de 2010), el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada “Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles” (A/CN.9/WG.VI/WP.44 y Add.1 y Add.2). El Grupo de Trabajo comenzó mostrándose favorable a la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, observando que la práctica financiera había demostrado claramente que la eficacia de un régimen de las operaciones garantizadas dependía de que se dispusiera de un sistema de inscripción registral eficiente (véase A/CN.9/714, párr. 12). En cuanto a la forma y la estructura del texto que se preparara, el Grupo de Trabajo partió del supuesto de que se prepararía una guía acerca del establecimiento y funcionamiento eficiente de un registro de las garantías reales sobre bienes muebles, en la que se enunciaran principios, directrices, comentarios y tal vez un reglamento modelo. El Grupo de Trabajo convino también en que el texto que se propusiera para dicha guía fuera compatible con el régimen legal de las operaciones garantizadas recomendado por la *Guía*, sin dejar, por ello, de tener en cuenta la diversidad de los enfoques adoptados en los reglamentos por los que se rigen los registros más modernos tanto nacionales como internacionales. Se observó además que, con arreglo a lo recomendado en la *Guía* (recomendación 54, apartado j)), la guía que se propusiera para los futuros registros debería tener en cuenta la necesidad de facilitar la inscripción de avisos consignados sobre soportes tanto electrónicos como de papel, a fin de que las partes interesadas puedan presentar su aviso o su consulta al registro ya sea por vía electrónica o sobre papel (A/CN.9/714, párr. 13). Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto para la guía registral propuesta a la luz de las deliberaciones y de las conclusiones a que llegara el Grupo de Trabajo (A/CN.9/714, párr. 11).

En su 19º período de sesiones (Nueva York, 11 a 15 de abril de 2011), el Grupo de Trabajo examinó las notas preparadas por la Secretaría, tituladas “Proyecto de guía para un registro de las garantías reales” (A/CN.9/WG.VI/WP.46 y Add.1 y Add.2) y “Proyecto de reglamento modelo” (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la forma y el contenido del texto que habría de prepararse. A juicio de una delegación, habría que elaborar una guía autónoma en la que figurara una parte pedagógica que presentara el régimen de las operaciones garantizadas que se recomendaba en la *Guía*, así como una parte práctica que consistiría en un reglamento modelo para la inscripción de garantías y un comentario al respecto (véase A/CN.9/719, párr. 13). Otra delegación consideró que debía hacerse hincapié en un reglamento modelo para la inscripción de garantías y el comentario al respecto, que serviría de guía práctica

⁶ *Ibid.*, párrs. 266 y 267.

para los Estados que hubieran promulgado el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la *Guía* con respecto a las cuestiones que habría que abordar a la hora de establecer y administrar un registro general de las garantías reales (véase A/CN.9/719, párr. 14). En ese período de sesiones se manifestaron también diversas opiniones acerca de si el texto debía presentarse como reglamento modelo o como recomendaciones (A/CN.9/719, párr. 46). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del texto que reflejara las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/714, párr. 12).

En su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), la Comisión examinó los informes de los períodos de sesiones 18º y 19º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/714 y A/CN.9/719, respectivamente). En ese período de sesiones, se destacó la importancia de la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI, en particular teniendo en cuenta los esfuerzos realizados actualmente por varios Estados para establecer un registro general de las garantías reales y las importantes consecuencias beneficiosas que tendría el funcionamiento de un registro de este tipo en la oferta y el precio del crédito. En cuanto a la forma y el contenido del texto que habría de prepararse, se indicó que, siguiendo el enfoque seguido en la *Guía*, el texto debía presentarse en forma de guía con un comentario y recomendaciones, y no como un texto con un reglamento modelo y un comentario al mismo. A este respecto, se observó que la siguiente versión del texto sometido al Grupo de Trabajo se presentaría de forma tal que se dejara abierta la cuestión hasta que el Grupo de Trabajo formulara una decisión. Tras un debate, la Comisión convino en que no era preciso modificar el mandato del Grupo de Trabajo, que confiaba a este la decisión sobre la forma y el contenido del texto que había de prepararse, y que, en todo caso, la Comisión adoptaría la decisión final una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su labor y hubiera presentado el texto a la Comisión⁷.

Tras tomar nota de los notables progresos realizados por el Grupo de Trabajo en su labor y de la orientación que varios Estados requerían urgentemente, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que agilizara su labor y que, de ser posible, tratara de concluirla a tiempo para que el texto que se estaba preparando fuera sometido a la Comisión en su 45º período de sesiones de 2012 para que lo aprobara y adoptara⁸. El texto que figura a continuación es el segundo anteproyecto de esa guía registral.

[Nota para el Grupo de Trabajo: En vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 18º período de sesiones de que el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en la Guía sirviera de base para la guía registral ahora propuesta (véase A/CN.9/714, párr. 13), se diría que ese texto sin duda sería un suplemento de la Guía. En ese contexto, quizá el Grupo de Trabajo desee considerar primero si el texto debe adoptar la forma de una guía con un comentario y recomendaciones, o un texto con un reglamento modelo y un comentario sobre él. Quizá el Grupo de Trabajo desee considerar si ambas formas de presentación del texto pueden ser compatibles con la Guía, en la medida en que el texto se formule de forma suficientemente flexible para que permita reflejar las distintas formas en que se puede aplicar la Guía y las distintas necesidades y la distinta capacidad de poner en marcha un registro de los distintos Estados que

⁷ *Ibid.*, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17), párr. 233.

⁸ *Ibid.*, párr. 234.

apliquen la Guía. En cuanto al título del texto, aunque denominarlo “Suplemento II” estaría justificado porque pondría de manifiesto su relación con la Guía y el Suplemento relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, denominar el texto “guía”, en lugar de suplemento, podría poner de manifiesto su importancia y realzar su interés, y estaría de todos modos justificado por el hecho de que la guía propuesta no se limitaría a desarrollar las cuestiones ya tratadas en la Guía sino que abordaría nuevas cuestiones (que se tratarían siempre conforme al régimen recomendado en la Guía). Si el Grupo de Trabajo decide denominar el texto propuesto “guía”, y no “suplemento”, quizá desee considerar su título (por ejemplo, Guía para un registro de las garantías reales, Guía para la creación de un registro de las garantías reales, etc.). La adopción de alguna hipótesis de trabajo a este respecto en esta etapa facilitaría la preparación de la versión final que ha de ser considerada previsiblemente por la Comisión en su 45º período de sesiones de 2012.]

I. Introducción

A. Observaciones generales

1. En la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (“la *Guía*”) se refleja el reconocimiento general de la importancia económica que tiene disponer de un marco jurídico moderno que facilite la financiación garantizada por gravámenes constituidos sobre bienes muebles. La creación de un registro en el que sea posible informarse acerca de la posible existencia de garantías reales sobre estas categorías de bienes gravables constituye un rasgo fundamental del régimen que se recomienda en la *Guía* y de las iniciativas favorables a una reforma general en esta esfera.

2. En el capítulo IV de la *Guía* se hacen ya comentarios y recomendaciones sobre muchas cuestiones concernientes a la inscripción registral de las garantías reales. Ahora bien, para enterarse del régimen y de los efectos jurídicos de la inscripción registral de estas garantías, así como del alcance de dicha inscripción, hará falta que el lector adquiera un buen conocimiento de la *Guía* en su conjunto. Por ello, el capítulo II del proyecto de guía para un registro de las garantías reales (el “proyecto de guía”) comienza por hacer un resumen conciso de la función jurídica que cumple un registro de las garantías reales en todo Estado que ya disponga o desee disponer de un marco legislativo acorde con las recomendaciones de la *Guía*. El texto del capítulo II trata de asesorar a toda persona que, sin ser jurista, haya de intervenir en la creación del registro, para lo que deberá tener un conocimiento básico de su función que le permita llevar a cabo su cometido con conocimiento de causa, así como a todo futuro cliente del registro y demás personas interesadas (véase párr. 10 *infra*).

3. Un registro general de las garantías reales difiere notablemente de los registros para la inscripción de la titularidad de bienes inmuebles y de los gravámenes que pesen sobre tales bienes, así como sobre bienes de gran valor, tales como buques, con los que la mayoría de los Estados están muy familiarizados. Por ello, el capítulo III del proyecto de guía para un registro general de las garantías reales explicará los rasgos esenciales de este tipo de registro en particular, sobre todo la función de la inscripción de un aviso para establecer la oponibilidad a terceros de

la garantía inscrita y la indexación por el dato identificador del otorgante de la garantía, que es lo que permite un funcionamiento eficiente de este tipo de registro y lo que lo distingue de otros tipos de registro.

4. El marco legal de las operaciones garantizadas suele encomendar la regulación detallada de las funciones de inscripción y de búsqueda o consulta a un reglamento, a unas directrices ministeriales o a alguna norma de rango similar. Pese a que el capítulo IV de la *Guía* contiene recomendaciones acerca de los principios generales aplicables a las funciones que debe cumplir un registro, en el capítulo IV del proyecto de guía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1 y 2) se ofrecen directrices más precisas acerca de la presentación de avisos para su inscripción en el registro y acerca de la consulta o búsqueda de esos avisos en un registro. Esas directrices se complementan con un proyecto de reglamento modelo de un registro (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3).

5. En el capítulo IV de la *Guía* no se examinan, al menos en detalle, la multitud de cuestiones tecnológicas, administrativas y funcionales que habrán de resolverse para el buen funcionamiento de un registro de las garantías reales. Por ello, en el capítulo V del proyecto de guía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2) se tratará de colmar esa laguna de la *Guía*, examinando esas cuestiones prácticas más a fondo y con mayor detalle.

B. Fuentes

6. La experiencia de los Estados que han introducido ya el tipo de registro general de las garantías reales previsto en la *Guía* es una clara muestra de las ventajas que la tecnología informática aporta a la eficiencia de un registro de las garantías reales. Por ello, el proyecto de guía trata de sacar enseñanzas de dichos precedentes para ofrecer orientación a los Estados, en particular en lo relativo a los aspectos de diseño y funcionamiento técnico del registro.

7. Además, en el proyecto de guía se recurre a otras fuentes internacionales, entre las que cabe citar las siguientes:

a) Principios del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) para la publicidad de las garantías reales: Directrices relativas al establecimiento de un registro de gravámenes (2004);

b) Definición de normas del BERD en materia de publicidad de las garantías reales (2005);

c) Guía del Banco Asiático de Desarrollo (BAD) acerca de los registros de garantías sobre bienes muebles (2002);

d) Principios, definiciones y reglamento modelo de un proyecto de marco común de un derecho privado europeo, volumen 6, libro IX (Garantías reales sobre bienes muebles), capítulo 3 (Oponibilidad a terceros), sección 3 (Inscripción), (2010), preparado por el Grupo de estudio sobre un código civil europeo y por el Grupo de investigaciones acerca del derecho privado de la CE (*Acquis Group*);

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

f) Publicación de la Corporación Financiera Internacional (Banco Mundial) sobre las Operaciones Garantizadas y los Registros de Gravámenes (enero de 2010);

g) Tratado fundacional de *la Organisation pour l' Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique* (OHADA): novedades relativas al establecimiento de un registro regional de las garantías reales; y

h) Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Ciudad del Cabo, 2001) y sus Protocolos, por los que se establecen registros internacionales (que, pese a estar indexados por el bien gravado y admitir la inscripción de operaciones distintas de las operaciones financieras garantizadas, funcionan mediante un sistema de inscripción de avisos que determina la oponibilidad y la prelación de la garantía inscrita).

8. Las fuentes nacionales, regionales e internacionales anteriormente citadas no siempre son conformes a lo que se recomienda en el capítulo IV de la *Guía*, relativo a la inscripción registral. Por ello, en el proyecto de guía se explica la razón de ser del enfoque que se recomienda en la *Guía* en función de otros posibles enfoques.

C. Principios rectores

9. El proyecto de guía se inspira en los siguientes principios:

a) Eficiencia jurídica: las directrices jurídicas y funcionales aplicables a todos los servicios del registro, que incluyen la consulta y la búsqueda pero no se limitan a ellas, deben ser sencillas, claras y precisas;

b) Eficiencia funcional: todos los servicios del registro, en particular los de inscripción y de consulta y búsqueda, deberán estar diseñados con miras a que sean tan rápidos y económicos como sea posible sin merma de la seguridad y accesibilidad de la información inscrita en el archivo del registro; y

c) Igualdad de trato para todos los usuarios del registro: los eventuales otorgantes, acreedores garantizados y ordinarios, y reclamantes concurrentes están todos interesados en el alcance y contenido de la información inscrita en un registro de las garantías reales y en la eficiencia del servicio de consulta de esa información. Por ello, el marco jurídico y funcional del registro deberá estar diseñado de forma que concilie los intereses de todos sus posibles usuarios.

D. Destinatarios del proyecto de guía

10. Los destinatarios del proyecto de guía son todas las personas interesadas en dicho registro o que hayan de participar en su diseño y puesta en marcha, o que puedan verse afectadas por su apertura, entre las que cabe citar:

a) Los diseñadores del registro, incluido el personal técnico que haya de definir las especificaciones y controlar el funcionamiento del equipo y la programación informática del registro;

b) El personal directivo y administrativo del registro;

c) La clientela, las entidades de crédito, las agencias de auditoría y de puntuación de la solvencia crediticia de las empresas y los representantes de

la insolvencia, así como toda persona cuyos derechos puedan verse afectados por operaciones comerciales con bienes muebles tal vez gravados;

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

e) Toda persona o entidad que haya de intervenir en la reforma del régimen de las operaciones garantizadas y en la prestación de asistencia técnica (tales como el Banco Mundial, el BERD, el Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo).

11. Muchos de los posibles lectores del proyecto de guía no estarán versados en las complejidades del régimen de las operaciones financieras garantizadas ni tendrán siquiera formación jurídica. Por ello, el proyecto de guía está formulado con un “lenguaje sencillo” que se vale de ayudas gráficas de fácil lectura.

12. Al igual que la *Guía*, el proyecto de guía se ha formulado en términos que permiten su utilización en Estados pertenecientes a diversas tradiciones jurídicas. Por consiguiente, en ella se utiliza una terminología genérica y neutra que es coherente con la empleada en la *Guía* y que podrá adaptarse con facilidad a la tradición jurídica del derecho interno, así como a los usos de cada país en lo concerniente al lenguaje jurídico y al rango legal o reglamentario que proceda dar a la norma que eventualmente se promulgue.

II. Operaciones garantizadas y registro de las garantías reales

A. Finalidad de un registro de las garantías reales

13. Un registro general de las garantías reales del tipo contemplado en la *Guía* permite la inscripción de la información presentada en un aviso sobre toda garantía real, actual o futura, a fin de: a) hacer la garantía oponible a terceros; b) servir de punto de referencia eficiente para determinar la prelación en función del momento de la inscripción; y c) servir de fuente de información objetiva para todo tercero que desee negociar alguna operación en función de los bienes del otorgante (véase la sección “Finalidad” del capítulo IV de la *Guía*). Por lo tanto, la finalidad general de un registro de las garantías reales es recibir, almacenar y poner a disposición del público información relativa a las garantías reales constituidas sobre bienes muebles.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El artículo pertinente del proyecto de reglamento modelo es el artículo 2.]

14. Un registro de las garantías reales no funciona en el vacío, sino que es una parte integrante del marco jurídico y económico general en el que funciona el régimen de la financiación garantizada instituido por un Estado. Ahora bien, es posible que quienes intervengan en el diseño y funcionamiento diario de un registro de las garantías reales, así como su clientela habitual, no estén familiarizados con las complejidades de la financiación garantizada. Por tanto, en el presente capítulo se ofrece una visión de conjunto de las operaciones garantizadas y de las consecuencias jurídicas de la inscripción registral conforme al régimen recomendado en la *Guía*.

B. Función de una garantía real

15. Aun cuando la terminología pueda variar (por ejemplo, “prenda”, “gravamen”, o “hipoteca”), el principio básico de la garantía real es prácticamente el mismo en todas partes. La garantía real es un tipo de derecho real (es decir, es un derecho que, al igual que la propiedad, está constituido sobre la propia cosa y que es, por ello mismo, distinto de los derechos personales) que se confiere a un acreedor, mediante contrato, en garantía del pago de un préstamo o del cumplimiento de alguna otra obligación (véanse los términos “garantía real” y “otorgante” en la introducción de la *Guía*, secc. B). Una garantía real reduce el riesgo de pérdida que pueda suponer para un acreedor garantizado el impago de su deuda garantizada, facultándole para hacer valer su derecho a percibir, a título de fuente supletoria de reembolso, el valor realizable de los bienes gravados. Por ejemplo, si una empresa toma fondos prestados contra la garantía de su equipo industrial e incumple su obligación de reembolsar el préstamo, su acreedor garantizado estará facultado para hacerse con la posesión del equipo y enajenarlo con miras a obtener el reembolso del saldo pendiente de pago de la deuda contraída por dicha empresa. El rasgo esencial de la garantía real consiste en que normalmente faculta al acreedor garantizado para reclamar el valor de los bienes gravados con preferencia a todo otro reclamante concurrente. Al mitigar el riesgo de la pérdida resultante de un impago, el otorgante tendrá mayores posibilidades de obtener un préstamo, y con bastante frecuencia en condiciones más favorables.

16. Las empresas comerciales (particularmente si son pequeñas o medianas empresas) suelen requerir alguna forma de financiación crediticia para su puesta en marcha o su desarrollo ulterior, así como para adquirir maquinaria, existencias u otros medios requeridos para producir los bienes y prestar los servicios con los que esperan poder negociar para obtener ganancias. Por ello el crédito desempeña una función esencial en la financiación del desarrollo industrial y comercial. Los consumidores también pueden necesitar crédito para adquirir equipo electrodoméstico o vehículos motorizados. Conforme ya se dijo, es probable que un acreedor deniegue el crédito solicitado si debe fiarse de una mera promesa de reembolso, o que solo lo otorgue a un deudor de reconocida solvencia, por una cuantía inferior a la solicitada, a un plazo de vencimiento más breve o a un tipo de interés más elevado. Como también se dijo, una garantía real amplía las posibilidades del otorgante de obtener un préstamo a un precio más bajo y con un plazo de reembolso más amplio, por la protección adicional que ofrece al acreedor frente al riesgo de incumplimiento de la obligación de reembolso. Ello explica que muchos consumidores y muchas empresas medianas y pequeñas no consigan crédito alguno salvo que ofrezcan bienes en garantía del reembolso del crédito solicitado (véase la introducción de la *Guía*, párrs. 1 a 11).

C. El registro como forma de eliminar el riesgo que suponen las garantías reales no posesorias

17. Los regímenes de derecho interno reconocen desde hace tiempo la prenda (garantía posesoria clásica) en la que el otorgante de la garantía hace entrega del bien gravado (llamada por ello también garantía con desplazamiento del bien gravado a manos del titular de la garantía) al acreedor garantizado (véase la *Guía*,

cap. I, párrs. 51 a 59). La entrega material del bien gravado permite que el acreedor garantizado se sienta seguro de que el bien en su posesión no está gravado a favor de otro acreedor y le permite ampararlo contra todo daño físico o merma de su valor. La desposesión del otorgante alerta también a todo comprador eventual de dicho bien, y a todo otro acreedor del otorgante, de que este puede no estar ya facultado para disponer libremente del bien.

18. Sin embargo, la prenda posesoria o con desplazamiento del bien gravado a manos del acreedor, solo es posible cuando el bien puede ser objeto de posesión física. Ello excluye muchas categorías de bienes muebles, incluidos todos los bienes futuros del otorgante (es decir, todo bien que el otorgante adquiera o produzca habiendo ya constituido una garantía sobre dicho bien; véase la *Guía*, cap. I, párr. 8), así como los bienes inmateriales, y entre ellos los créditos por cobrar y los derechos de propiedad intelectual. Además, la entrega de la posesión puede frustrar el propósito de la financiación. Una empresa ha de retener la posesión de su equipo, de sus existencias y de otros bienes requeridos por la empresa para poder trabajar y generar ingresos que permitan pagar la obligación garantizada. Mientras que aplazar la entrega al consumidor de un bien corporal cuya compra sea financiada con un crédito garantizado privaría al consumidor del uso y disfrute actual del bien comprado a crédito. Incluso en casos en los que sea posible hacer entrega del bien gravado, cabe que el acreedor ni desee ni esté en condiciones de almacenar, y tal vez de mantener y asegurar, un bien gravado voluminoso (véase el examen de las ventajas y desventajas de la prenda posesoria en la *Guía*, cap. I, párrs. 51 a 59).

19. En vista de las limitaciones de la garantía posesoria, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas suelen permitir que la garantía se otorgue sin hacer entrega al acreedor garantizado de la posesión del bien gravado. Un régimen jurídico que reconozca la validez de la garantía real no posesoria facilita el acceso a las fuentes de crédito al aumentar la gama de bienes que un otorgante podrá ofrecer en garantía, ya que podrá gravar sus bienes tanto corporales como inmateriales, así como sus bienes futuros (en particular, sus existencias y créditos por cobrar), además de sus bienes actuales. Este es el enfoque que recomienda la *Guía* (véanse recomendaciones 2 y 17; respecto de la garantía real constituida sobre todos los bienes de un otorgante, véase la *Guía*, cap. II, párrs. 61 a 70). La garantía no posesoria puede ser también fuente de crédito para los consumidores ya que les permite tomar posesión inmediata de todo bien comprado que hayan de pagar a plazos.

20. Ahora bien, el reconocimiento de la garantía no posesoria supone un riesgo de falta de información para terceros. Es importante que todo eventual comprador, así como todo eventual acreedor garantizado, pueda determinar si los bienes que posee una persona están gravados por una garantía real ya existente. Igualmente, todo acreedor ordinario de un deudor, así como su representante de la insolvencia, desearán saber si hay bienes del deudor que están ya gravados y que, por lo tanto, no están disponibles para satisfacer sus respectivas reclamaciones. Debido a esta falta de información, el derecho interno tal vez se sienta reacio a permitir que el titular de una garantía real no posesoria la haga valer frente a reclamantes concurrentes que adquirieron un derecho sobre el bien gravado sin haber tenido oportunidad alguna de enterarse de la existencia de la garantía real. Ahora bien, el bien gravado perderá o verá mermado su valor de garantía para el acreedor en la

medida en que la norma legal que ampare a un tercero permita a este hacer valer su derecho sobre el bien gravado libre de todo gravamen preexistente.

21. El establecimiento de un registro de las garantías reales permite resolver el riesgo de “falta de información” a que da lugar la garantía real no posesoria sin dejar de amparar los derechos tanto del acreedor garantizado como de todo tercero interesado (dando alguna información sobre la garantía real y permitiendo que los terceros obtengan más información sobre el acreedor garantizado con el consentimiento del otorgante). Para dar solución a este problema de “información”, el régimen recomendado en la *Guía* establece tres reglas esenciales. En primer lugar, todo interesado en hacer que su garantía real sea oponible a terceros deberá poder inscribirla (véanse recomendaciones 29 y 32). En segundo lugar, en caso de incumplimiento del otorgante, el titular de una garantía real no posesoria, que se haya hecho oponible a terceros, tendrá derecho a hacer valer su garantía frente a todo reclamante concurrente, realizando el valor en garantía del bien gravado para destinarlo al pago de toda suma aún pendiente de la obligación garantizada (véase el término “prelación” en la *Guía*, secc. B, y recomendaciones 142 y 152). En tercer lugar, la prelación entre garantías constituidas sobre un mismo bien, que se hayan hecho oponibles a terceros por inscripción, se regirá por su orden de inscripción (véase recomendación 76, apartado a)). Aunque estas recomendaciones establezcan las reglas básicas, todo régimen moderno de las operaciones garantizadas inspirado en la *Guía* establecerá, sin duda, algunas salvedades en aras de facilitar otras prácticas mercantiles y el logro de otros objetivos del legislador. En la sección siguiente se dan algunos ejemplos al respecto.

D. Excepciones a las reglas de oponibilidad y prelación fundadas en la inscripción

1. La garantía real posesoria

22. Aunque la mayoría de las operaciones financieras garantizadas se valen de la garantía no posesoria, sigue utilizándose la prenda posesoria para gravar en garantía ciertos tipos de bienes, como títulos u otros documentos negociables. Incluso los Estados que han instaurado un sistema de inscripción registral suelen permitir, cuando se trate de un bien que pueda ser objeto de posesión efectiva (no mera posesión virtual, ficticia, supuesta o simbólica; véase el término “posesión” en la introducción de la *Guía*, secc. B), que la garantía se haga oponible tanto por inscripción registral como por entrega efectiva del bien gravado al acreedor garantizado. Este es el enfoque que la *Guía* recomienda (véase recomendación 37). Se estima que la desposesión del otorgante de su bien gravado da suficiente aviso a terceros de que es probable que dicho bien suyo esté gravado. Sin embargo, el simple hecho de que los bienes estén en posesión del acreedor garantizado no impide que el otorgante constituya una garantía real adicional sobre el mismo bien, que podrá hacerse oponible a terceros mediante su inscripción en el registro. De surgir un conflicto de prelación entre una garantía real inscrita y una garantía real posesoria sobre el mismo bien, la prelación se regirá por el orden cronológico de la inscripción registral de la garantía o de la entrega en posesión del bien gravado, según sea el caso (véase recomendación 76, apartado c)). No obstante, con respecto a ciertos bienes, como los títulos y los documentos negociables, una garantía real que se haga oponible a terceros por posesión del bien gravado

gozará de prelación incluso frente a una garantía previamente inscrita (véanse recomendaciones 101 y 109).

2. Financiación de adquisiciones

23. Una garantía real también puede constituirse con el fin de que el otorgante obtenga un crédito para financiar la adquisición de bienes corporales. Por ejemplo, un vendedor puede reservarse la propiedad de activos vendidos a crédito con el fin de garantizar el pago aplazado de su precio de compra (véase la financiación de adquisiciones en la *Guía*, cap. IX; véanse también los párrs. 34 y 35 *infra*). Los regímenes modernos de operaciones garantizadas normalmente dan prioridad a una garantía real sobre otra cuyo aviso haya sido registrado más tarde (véase recomendación 76). Una regla de prelación en función del orden de inscripción supone que una garantía real sobre los bienes de una empresa (incluidos sus futuros bienes, es decir, aquellos que adquiera o produzca estando ya constituida la garantía real) que se haga oponible a terceros mediante su inscripción en el registro tendrá prioridad sobre las garantías reales constituidas sobre los mismos bienes (es decir, bienes incluidos en la descripción de los bienes gravados que figure en el primer aviso inscrito) que se hayan hecho oponibles a terceros mediante su inscripción posterior en el registro. Esta norma general es razonable ya que el acreedor garantizado posterior pudo y debió haberse protegido consultando el registro antes de conceder el crédito.

24. Sin embargo, la mayoría de los regímenes modernos de las operaciones garantizadas reconocen que debe hacerse una excepción a esta regla de prelación cuando el acreedor garantizado posterior esté financiando la adquisición por el otorgante de bienes corporales (por ejemplo, bienes de consumo, equipo o existencias) o derechos de propiedad intelectual. Dado que el otorgante no hubiera podido adquirir esos nuevos bienes si no fuera por la nueva financiación, se considera justo que el financiador de la adquisición (el acreedor garantizado inscrito posteriormente que financia la adquisición) goce de prelación respecto del valor de tales bienes frente al acreedor inscrito previamente. Reconocer tal prelación a la garantía real del pago de una adquisición (noción que, conforme al enfoque unitario de la financiación de adquisiciones, incluye la retención de la titularidad sobre el bien así adquirido tanto por el vendedor garantizado como por el arrendador financiero según sea el caso; véase el término “garantía real del pago de una adquisición” en la introducción de la *Guía*, secc. B) beneficia también al otorgante al permitirle diversificar sus fuentes de crédito garantizado para financiar nuevas adquisiciones (véase la *Guía*, cap. IX). La garantía real para financiar adquisiciones beneficia también a los acreedores garantizados cuya garantía real se extiende automáticamente al bien de reciente adquisición. Aunque la garantía real que no fue constituida para financiar la adquisición de esos bienes no tendrá prelación sobre la garantía real constituida para financiar su adquisición, la primera abarcará los nuevos bienes sin que el acreedor garantizado tenga que aportar un nuevo valor. Para preservar su prelación especial, el titular de una garantía real del pago de una adquisición deberá normalmente inscribirla en el registro a raíz de la entrega del bien al otorgante y tal vez deba dar asimismo aviso de su garantía al acreedor previamente inscrito en el registro cuando el bien entre a formar parte de las existencias en manos de su común otorgante. Ahora bien, puede eximirse del requisito de inscripción toda garantía real del pago de un bien de consumo. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véase recomendación 180). El mismo enfoque

se recomienda también en la *Guía* para los regímenes que consideran que la financiación de adquisiciones con retención de la titularidad sobre el bien adquirido tanto por el vendedor garantizado como por su arrendador financiero no es igual que una garantía real (véanse los párrs. 34 y 35 *infra*).

3. Operaciones realizadas en el curso normal de un negocio

25. En los Estados que carecen de un registro general de las garantías reales es frecuente que su derecho interno prevea que todo tercero que adquiriera un bien gravado sin tener un conocimiento efectivo o presunto de que está gravado, tomará dicho bien libre de todo gravamen. De ser este el caso, un comprador eventual no solo no estará obligado a consultar el registro para averiguar si el bien que desea adquirir está ya gravado, sino que tendrá interés en no hacerlo. Tal grado de amparo del comprador es incompatible con la finalidad de un sistema de publicidad registral global destinado a establecer un régimen de prelación claro y objetivo para resolver todo conflicto de prelación entre reclamantes concurrentes. Por ello, los regímenes de las operaciones garantizadas que disponen de un registro general de las garantías reales suelen facultar al acreedor garantizado que haya inscrito un aviso de su garantía para ejercitar su garantía sobre el bien gravado inscrito que haya pasado de manos de su otorgante a un comprador con independencia de si el comprador tuvo o no conocimiento efectivo de la garantía inscrita. Este es el enfoque recomendado por la *Guía* (véase recomendación 79). Por consiguiente, el conocimiento efectivo o presunto por un tercero de la existencia de una garantía real no sustituye a la inscripción, por lo que la adquisición de un bien gravado a sabiendas de la existencia de una garantía real no inscrita no constituye un acto de mala fe. Este enfoque permite que los terceros puedan confiar plenamente en el registro para determinar si tiene prelación, o no, una garantía real que el otorgante haya podido constituir sobre sus activos. Esta regla no es injusta con los acreedores garantizados ya que estos pueden protegerse inscribiendo su garantía en el registro en el momento oportuno.

26. Sin embargo, ese derecho general de un acreedor garantizado a ejercitar su garantía sobre un bien gravado que esté en manos de un comprador está sujeto a una importante salvedad, a saber, que un comprador de un bien corporal vendido por el otorgante en el curso normal de su negocio lo adquiere libre de todo gravamen, esté o no inscrito en el registro. Este es asimismo el enfoque recomendado en la *Guía* (véase recomendación 81, apartado a)). Tal excepción por concepto de venta efectuada en el curso normal del negocio del otorgante suele ser oponible por un comprador aun cuando haya tenido conocimiento previo de la existencia de un gravamen sobre el bien comprado que sea oponible a terceros por inscripción. Ahora bien, dicha excepción no será invocable por un comprador que tuvo conocimiento además de que la venta violaba un derecho del acreedor garantizado, pactado en su acuerdo de garantía, de que su garantía seguiría gravando al bien aun cuando fuera vendido.

27. Este enfoque es compatible con toda expectativa comercial razonable tanto del otorgante como del acreedor garantizado o del comprador. No sería realista esperar que los compradores de bienes ofrecidos por una empresa vendedora de ese tipo de bienes, por ejemplo, equipo informático, consulten el registro para averiguar si tales artículos a la venta están o no gravados. Por lo demás, un acreedor garantizado que haya aceptado una garantía real sobre las existencias de un otorgante lo hará

normalmente en el entendimiento de que el otorgante podrá enajenar sus existencias, libres de todo gravamen, en el curso normal de su negocio. De hecho, para que el otorgante pueda obtener los ingresos requeridos para reembolsar el préstamo garantizado, sus clientes deberán sentirse legalmente seguros de que todo bien que adquieran del otorgante en el curso normal de su negocio estará libre de todo gravamen.

4. Dinero en efectivo, títulos negociables y documentos negociables

28. Los regímenes de las operaciones garantizadas suelen otorgar una protección similar a los cesionarios y a los acreedores garantizados concurrentes a los que se paga en dinero efectivo o a cuyo favor se negocian documentos negociables (como un conocimiento de embarque) o títulos negociables (como un cheque). Este es el enfoque que la *Guía* recomienda (véanse recomendaciones 101, 102, 108 y 109). En todos estos casos, se estima que la plena negociabilidad en el mercado de estas categorías de bienes es de mayor importancia para el comercio que el riesgo que tal grado de negociabilidad suponga para la prelación de una garantía inscrita sobre tales bienes.

5. Cuentas bancarias y valores bursátiles

29. Con objeto de facilitar las operaciones de las grandes entidades financieras en los mercados de préstamo y recompra de valores bursátiles y de productos financieros derivados, el derecho interno prevé a veces excepciones a la regla general de la prelación basada en el orden de inscripción en favor de las garantías reales sobre cuentas bancarias y ciertos tipos de valores (cabe señalar no obstante que los valores bursátiles y los derechos de cobro nacidos de contratos financieros o de operaciones con divisas están excluidos del ámbito de la *Guía*; véase recomendación 4, apartados c) a e)). El derecho interno suele ofrecer al acreedor garantizado, en tales casos, la posibilidad de sustituir la inscripción registral por un derecho de “control” adquirido sobre la cuenta bancaria o los valores gravados, reconociendo a la garantía de todo acreedor que haya adquirido el “control” del bien gravado prelación sobre toda otra garantía, incluso previamente inscrita. La *Guía* recomienda este enfoque (respecto de las cuentas bancarias, véase el término “control” en la introducción de la *Guía*, secc. B, y recomendación 103).

6. Bienes sujetos a formas de inscripción especiales

30. Otras excepciones a la regla general de la prelación fundada en el orden de inscripción pueden dimanar de la decisión de retener, junto al registro general de las garantías reales, otras formas de inscripción que funcionen satisfactoriamente. Algunos Estados exigen, por ejemplo, que se anote toda garantía real sobre un vehículo motorizado en el propio certificado de titularidad de dicho vehículo. Tales Estados reconocen la prelación de toda garantía anotada en un certificado de titularidad frente a las garantías inscritas en el registro de las garantías reales y tal vez exijan también que una garantía sea anotada en dicho certificado, para que la garantía sea oponible al derecho de un cesionario ulterior del vehículo. La *Guía* recomienda este sistema (véanse recomendaciones 77 y 78).

31. Además, algunos Estados disponen de regímenes jurídicos y registros especiales para la inscripción de gravámenes y otros derechos reales sobre ciertas categorías de bienes muebles, tales como buques y aeronaves, y propiedad

intelectual. El régimen recomendado en la *Guía* puede ser aplicable, o no, a algunos de estos bienes (véase recomendación 4, apartados a) y b)). Estos registros pueden cumplir una función de mayor alcance que la de dar publicidad a las garantías reales sobre dichas categorías de bienes (por ejemplo, la de dejar constancia de la adquisición o transferencia de la titularidad sobre dichos bienes). En la medida en que el régimen recomendado en la *Guía* sea aplicable a las garantías reales sobre estos bienes, un Estado podrá reconocer prelación a una garantía inscrita en un registro especial sobre las garantías inscritas en su registro general de las garantías reales; cabe que también se exija la inscripción en dicho registro especial para que una garantía sea oponible a un cesionario ulterior del bien gravado. La *Guía* recomienda este enfoque (véanse recomendaciones 77 y 78).

32. Por último, los Estados parte en tratados internacionales, como el Convenio relativo a las garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos, exigen la inscripción de las garantías reales y demás gravámenes sobre los tipos de bienes a los que se aplican esos tratados en el registro internacional (por ejemplo, fuselajes y motores de aeronave, material rodante ferroviario, y bienes de equipo espacial). El resultado de esta inscripción es que hace oponible a terceros la garantía real.

7. Otras excepciones

33. El reconocimiento de otras excepciones dependerá del contexto social y económico de cada Estado. Por ejemplo, algunos Estados protegen a los compradores de bienes de consumo de valor relativamente bajo, hayan sido o no comprados en el curso normal del negocio del vendedor. En estos Estados se estima que no es realista esperar que un comprador consulte, en tales casos, el registro antes de efectuar su compra. Sin embargo, es importante que estas excepciones tengan un alcance reducido y estén claramente definidas (véase recomendación 7).

E. Operaciones inscribibles en el registro

1. Criterio general: primacía del fondo sobre la forma

34. Para que un régimen de las operaciones garantizadas sea eficaz deberá ser aplicable a todas las operaciones que, de hecho, cumplan una función de garantía, cualquiera que sea su forma, el tipo del bien gravado, la índole de la operación garantizada o la condición de las partes. La *Guía* recomienda este enfoque (véase recomendación 2). Por ello, si, por ejemplo, una persona transfiere a su acreedor la titularidad de un bien por medio de una “venta”, pero retiene la posesión de dicho bien en el entendimiento con el comprador de que podrá recuperar la titularidad del bien si paga su obligación pendiente, dicha venta deberá quedar sujeta al régimen que sea aplicable a una garantía real propiamente dicha, incluido el régimen de inscripción registral. Este enfoque es necesario a fin de no menoscabar las ventajas que reporta el establecimiento de un registro general de las garantías reales en orden a la determinación del orden de prelación y a la reducción de riesgos dimanantes de la falta de publicidad.

2. Dispositivos de garantía mediante retención de la titularidad

35. Tanto el enfoque unitario como el no unitario, que recomienda la *Guía*, respetan el criterio de la primacía del fondo sobre la forma. En algunos Estados, las operaciones en las que el acreedor retiene la titularidad del bien enajenado a fin de asegurar el pago del precio de su adquisición por el comprador son tratadas igual que una operación garantizada a efectos del régimen de las operaciones garantizadas, por lo que el derecho de retención de la titularidad del bien enajenado o dado en arrendamiento financiero será subsumido en la noción de “garantía real” y quedará sujeto a inscripción en el registro general de las garantías reales. Este es el enfoque unitario de las garantías reales que recomienda la *Guía* (recomendación 178). En otros Estados esta retención de la titularidad de un bien en garantía del pago de su precio es tratada como conceptualmente distinta de las garantías otorgadas sobre bienes que ya pertenezcan al otorgante. Ahora bien, incluso en estos Estados se suele reconocer que los dispositivos de retención de la titularidad suscitan los mismos problemas de falta de publicidad que una garantía real tradicional. De no exigirse su inscripción, se estará privando a todo tercero interesado del único medio a su alcance para averiguar si el bien que obra en manos de una persona tiene de hecho su titularidad retenida por su vendedor o su arrendador. Por ello, estos Estados supeditan también la oponibilidad de estos derechos a su inscripción registral, pero respetando la peculiaridad de su nombre. Este es el enfoque no unitario que recomienda la *Guía* (véase recomendación 187).

3. La cesión pura y simple de créditos por cobrar

36. Una cesión pura y simple de un crédito por cobrar crea el mismo problema de falta de información, para todo tercero interesado, que una garantía real no posesoria. Todo acreedor interesado en la cesión por su deudor eventual, a título de garantía, de uno o más créditos por cobrar no dispone de una vía eficiente para averiguar si los créditos por cobrar adeudados a una empresa están o no cedidos previamente. Aun cuando los deudores de dichos créditos por cobrar puedan informarle al respecto, no sería viable en la práctica acudir a ellos si no se les notifica la cesión o si la cesión, a título de garantía, abarca los créditos por cobrar tanto presentes como futuros de la empresa beneficiaria del crédito contemplado. Para remediar esta falta de información, el régimen de las operaciones garantizadas hace extensiva a la cesión pura y simple, a título de garantía, de créditos por cobrar la obligación de inscripción registral exigible del titular de toda garantía real, reconociéndose la prelación de toda cesión en garantía previamente inscrita sobre la garantía de todo cesionario de esos mismos créditos, ulteriormente inscrita. Otras cesiones puras y simples, tales como la venta ordinaria, no están sujetas a inscripción por no cumplir la función de garantía asignable a la cesión de créditos por cobrar.

37. El someter la cesión pura y simple de créditos por cobrar al requisito de inscripción no significa que esas cesiones vayan a ser catalogadas como operaciones de garantía. Solo se pretende que la oponibilidad del derecho de todo destinatario de una cesión pura y simple de créditos por cobrar esté sujeto a las mismas reglas en materia de creación, oponibilidad y prelación de su derecho (pero, en general, no en materia de ejecución) que las aplicables a una garantía real sobre esos mismos créditos. Significa además que se asignarán al cesionario los mismos derechos y obligaciones frente a los deudores de los créditos por cobrar que se reconocen al

titular de una garantía real sobre dichos créditos. Este es el enfoque que se recomienda en la *Guía* (véase cap. I, párrs. 25 a 31, y recomendaciones 3 y 167).

4. El simple arrendamiento y la venta en consignación

38. El simple arrendamiento a largo plazo y la venta en consignación de bienes muebles no son operaciones que garanticen el precio de adquisición de dichos bienes. Ahora bien, crean problemas análogos de falta de publicidad para todo tercero interesado en esos bienes ya que entrañan una separación de la titularidad del bien (del arrendador o del consignador del bien) de su posesión efectiva (en manos del arrendatario o consignatario). Para remediar este problema, algunos Estados extienden a estos tipos de operación el régimen de inscripción registral y de prelación que es aplicable a las garantías reales del pago de una adquisición y a los dispositivos de retención de la titularidad. Este enfoque permite además que un arrendador o un consignador inscriba su derecho a fin de ampararse contra el riesgo de que un tribunal dictamine que una operación que parecía un simple arrendamiento de bienes o su venta en consignación constituía de hecho una operación garantizada que no será oponible si no se ha inscrito un aviso al respecto (lo que también es posible en los Estados que no exigen la inscripción en el registro de los arrendamientos simples o las ventas en consignación para que sean oponibles a terceros). La *Guía* no recomienda, sin embargo, este enfoque.

5. Créditos preferenciales

39. Un registro de las garantías reales sobre bienes muebles tiene por objeto hacer posible la inscripción registral de las garantías reales nacidas de un acuerdo entre las partes en una operación garantizada. Ahora bien, en algunos Estados cabe también inscribir ciertos derechos de origen legal que otorgan a su titular un amparo equivalente al de una garantía real. Cabe citar, por ejemplo, el derecho del erario público a tomar posesión de los bienes de un contribuyente para cobrar todo impuesto impagado (véase la *Guía*, cap. V, párrs. 90 a 109). En tales Estados, esos derechos públicos preferenciales, de origen legal, quedarán sometidos al mismo régimen de inscripción registral y de prelación que el de una garantía real. Ahora bien, la *Guía* no recomienda este enfoque, sino que trata a estos créditos de origen legal como privilegios que la ley debe limitar en cuanto a su cuantía y su índole (véase recomendación 83). Ello hace que estos créditos públicos estén exentos de inscripción registral y de la prelación fundada en la regla del primer aviso inscrito, por lo que todo tercero interesado deberá tener presente este riesgo y obrar con la cautela debida.

6. Derechos de los acreedores por decisión judicial

40. A diferencia de los créditos preferenciales, los derechos de los acreedores por decisión judicial no tienen automáticamente una índole prioritaria especial. Sin embargo, en algunos Estados los acreedores que han obtenido una sentencia y han adoptado las medidas necesarias para obtener un derecho sobre un bien gravado (con inclusión de la inscripción en el registro de un aviso o el decomiso del bien) reciben el mismo trato que los acreedores garantizados. De conformidad con este enfoque, los acreedores por decisión judicial están sometidos a las mismas normas de registro y prioridad que los acreedores garantizados. La *Guía* recomienda este enfoque (véase recomendación 84).

F. **Ámbito territorial del registro**

41. El usuario de un registro necesita directrices claras acerca de dónde (o en el registro de qué Estados) ha de inscribirse una garantía real y dónde (o en el registro de qué Estados) deben hacerse las búsquedas. Esas directrices son normalmente necesarias en aquellas situaciones en las que intervengan en las operaciones partes y bienes ubicados en distintos Estados. Esas directrices se encuentran normalmente en las reglas de conflicto de leyes de la ley del Estado del foro que determinan la ley aplicable a la creación, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real. En esa misma línea, aunque el régimen recomendado en la *Guía* no prescriba el ámbito territorial del registro, este podrá determinarse de conformidad con las reglas sobre conflicto de leyes recomendadas en la *Guía*.

42. Según el enfoque recomendado en la *Guía*, la ley aplicable dependerá de la índole de los bienes. Para toda garantía sobre bienes corporales, será aplicable la ley del Estado donde estén ubicados los bienes gravados (véase recomendación 203). Esto significa que habrá de inscribirse en el registro del Estado donde esté ubicado el bien gravado un aviso de esa garantía real. De estar ubicados los bienes gravados en diversos Estados, será aplicable la ley de cada uno de estos Estados. Si estos Estados disponen de un registro, serán necesarias múltiples inscripciones. Para toda garantía sobre bienes inmateriales, o sobre bienes muebles que normalmente se utilicen en múltiples Estados, será aplicable la ley del Estado donde esté ubicado el otorgante (véanse recomendaciones 204 y 208), lo que significa que será necesario inscribir en el registro del Estado donde esté ubicado el otorgante un aviso de la garantía real.

43. Ahora bien, distintas reglas de conflicto de leyes serán aplicables a las garantías sobre ciertos tipos de bienes, tales como los créditos por cobrar nacidos de una operación relativa a bienes inmuebles, todo derecho al pago de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, todo derecho al cobro del producto de una promesa independiente, los derechos de propiedad intelectual y el producto de dichos bienes (véanse recomendaciones 209 a 215 y 248). Por ejemplo, de ser el bien gravado propiedad intelectual, será aplicable, en primer lugar, la ley del Estado donde la propiedad intelectual esté protegida, pero cabe que una garantía real pueda ser también creada y hacerse oponible al representante de la insolvencia y a los acreedores judiciales del otorgante con arreglo a la ley del Estado donde el otorgante esté ubicado, y sólo sea ejercitable con arreglo a dicha ley (véase *Suplemento relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual*, recomendación 248).

G. **Inscripción registral y sus consecuencias jurídicas**

1. **La inscripción registral no constituye la garantía real**

44. Con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas recomendado por la *Guía*, la inscripción registral no constituye la garantía real (véase recomendación 33), sino que la garantía real surtirá efecto y pasará a ser ejercitable entre el otorgante y el acreedor garantizado tan pronto como se concierte un acuerdo de garantía (véanse recomendaciones 13 a 15). La inscripción registral es tan solo un requisito para hacer la garantía oponible a terceros. Además, como se

explica en detalle más adelante, lo que se inscribe en el registro no es el acuerdo de garantía propiamente dicho sino ciertos datos básicos consignados en un aviso acerca de la existencia de una garantía real (véanse recomendación 32 y párrs. 63 a 67 *infra*). La inscripción no constituye prueba fehaciente de esa existencia sino que esa prueba está incorporada al acuerdo de garantía no inscrito. El aviso inscrito sirve tan solo para alertar a todo tercero que consulte el registro acerca de la posible existencia de una garantía sobre los bienes descritos.

2. Ejecución de una garantía real

45. Algunos regímenes jurídicos exigen que el acreedor garantizado inscriba en el registro un aviso de su ejercicio de una medida ejecutoria de su garantía. En la *Guía* no se recomienda que se obligue al acreedor garantizado a inscribir un aviso de su ejercicio de una medida ejecutoria. La *Guía* recomienda, en su lugar, que se obligue al acreedor garantizado que contemple la ejecución de su garantía a consultar el registro a fin de dar aviso a todo tercero interesado inscrito (incluido todo acreedor concurrente) de la medida ejecutoria prevista (véase recomendación 151).

3. Omisión de la inscripción registral y oponibilidad a terceros

46. La *Guía* no recomienda que se obligue al acreedor garantizado a inscribir un aviso de su garantía, por lo que tampoco recomienda que se le impongan multas u otras sanciones administrativas o de otro tipo por no haberlo hecho. El único efecto adverso de haberse omitido la inscripción de una garantía será, por ello, que esa garantía no será oponible a ciertos terceros, conforme se describe en la *Guía*.

4. Insolvencia

47. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y de la insolvencia suelen exigir la inscripción registral para la oponibilidad de una garantía real a los acreedores judiciales no garantizados y al representante de la insolvencia del otorgante. Este es el enfoque recomendado en la *Guía* (véanse recomendaciones 238 y 239) en consonancia con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. El no inscribir una garantía o el no hacerla oponible por algún otro medio, o el no haberlo hecho a su debido tiempo, supondrá que el acreedor garantizado quedará relegado en la práctica a la condición de acreedor no garantizado frente a todo reclamante concurrente, así como frente al representante de la insolvencia y a todo acreedor judicial del otorgante.

48. Esta regla:

- a) Propicia la pronta inscripción registral por los acreedores garantizados;
- b) Hace posible que el representante de la insolvencia del otorgante determine con eficiencia cuáles son los bienes gravados del otorgante;
- c) Hace posible que todo acreedor judicial determine en cualquier momento la medida en que el patrimonio del otorgante está gravado, lo que le permitirá determinar si vale la pena acudir a la vía judicial ejecutoria; y
- d) Hace posible que los acreedores eventuales, con el consentimiento de su deudor eventual, se pongan en contacto con los acreedores garantizados que figuren en el registro y determinen el posible grado de endeudamiento garantizado de ese deudor eventual, lo que les ayudará a evaluar la solvencia de tal deudor.

49. Ahora bien, la inscripción registral a su debido tiempo no protege a un acreedor garantizado de toda medida impugnatoria fundada en ciertas reglas generales del régimen de la insolvencia, como las que declaran la nulidad de toda cesión preferencial o fraudulenta y las que otorgan prelación a determinadas categorías protegidas de acreedores (véase la *Guía*, cap. XII, y recomendación 239; véanse también recomendaciones 88 y 188 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

50. Además, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y de la insolvencia suelen facultar al acreedor garantizado para adoptar medidas a fin de preservar o mantener la oponibilidad de su garantía tras la apertura de un procedimiento de insolvencia (véase recomendación 238). Por consiguiente, el acreedor garantizado podrá prorrogar la oponibilidad de una inscripción que, de lo contrario, expiraría a raíz de una insolvencia, haciendo inscribir un aviso de enmienda. La inscripción de enmiendas de otro tipo carecerá de eficacia jurídica y constituirá una violación del principio de paralización automática de las acciones individuales.

51. Un régimen de la insolvencia moderno suele autorizar, asimismo, al otorgante insolvente para que cree una garantía que respalde toda financiación posterior a la apertura de un procedimiento de insolvencia que esté justificada (véase recomendación 65 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia). Tal financiación posterior a la apertura de un procedimiento no goza de prelación sobre las garantías reales existentes salvo que el acreedor garantizado lo consienta o lo autorice el foro competente ofreciendo protección adecuada al acreedor garantizado. De autorizarse la financiación garantizada posterior a la apertura de un procedimiento, deberá identificarse adecuadamente al otorgante, en el aviso inscrito, según el tipo de persona insolvente de que se trate (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1, párr. 23).

H. Coordinación del registro de las garantías reales con otros registros especiales de bienes muebles

52. De existir algún registro especial que prevea la inscripción de una garantía real sobre bienes muebles que sea oponible a terceros (como en el caso de todo registro internacional creado en el marco del Convenio relativo a las garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos), los regímenes legales modernos de las operaciones garantizadas regulan las cuestiones que suscita la coordinación de las inscripciones registrales en los dos tipos de registro. La *Guía* y el *Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual* examinan con cierto detalle la coordinación de estos registros (véase la *Guía*, cap. III, párrs. 75 a 82, cap. IV, párr. 117; véase también el Suplemento, párrs. 135 a 140).

53. Por ejemplo, la *Guía* prevé que una garantía real sobre un bien sujeto a inscripción en un registro especial podrá hacerse oponible a terceros por inscripción en el registro general de las garantías reales o en dicho registro especial y resuelve la cuestión de la coordinación entre uno y otro registro por medio de un régimen de prelación específico, que da primacía a la inscripción de un aviso de la garantía en el registro especial pertinente sobre el aviso de una garantía sobre el mismo bien

inscrita en el registro general de las garantías reales con independencia del momento en que se realice la inscripción registral (véanse recomendaciones 43 y 77, apartado a)).

54. La *Guía* examina también otros modos de coordinar registros, en particular, el traslado automático de una copia de la información inscrita de un registro al otro y la apertura de una vía de acceso común a los registros. Esta solución planteará dificultades técnicas para el diseño del registro de las garantías reales si la inscripción en el registro especial ha de indexarse por bienes en vez de por otorgantes, como se hace en el registro general de las garantías reales (véase la *Guía*, cap. III, párrs. 77 a 81; y párrs. 65 a 67, *infra*).

I. Coordinación del registro de las garantías reales con un registro de la propiedad inmobiliaria

55. En casi todos los países, si no en todos, existe el llamado registro de la propiedad (inmobiliaria). En la mayoría de esos países el registro general de las garantías reales se diferencia del registro de la propiedad debido a diferencias en la descripción del bien gravado y en la estructura e indexación de los registros (véanse párrs. 65 a 67 *infra*) así como en la oponibilidad a terceros del derecho inscrito.

56. Ahora bien, todo Estado que introduzca un registro general de las garantías reales tendrá que impartir orientación acerca de dónde procederá inscribir los avisos de las garantías reales sobre bienes incorporados a un inmueble. El régimen recomendado en la *Guía* prevé que esos avisos se inscriban o bien en el registro general de las garantías reales o bien en el registro de la propiedad (véase recomendación 43). La selección entre uno u otro lugar de inscripción tendrá consecuencias para la prelación. La *Guía* recomienda que un gravamen inscrito en el registro de la propiedad gozará de prelación sobre una garantía únicamente inscrita en el registro general de las garantías reales (véase recomendación 87). La *Guía* recomienda también que la garantía real sobre un bien incorporado a un inmueble no sea oponible a un comprador o a otro tercero que adquiera un derecho sobre la propiedad inmobiliaria salvo que se haya inscrito un aviso de la garantía en el registro de la propiedad con anterioridad a la venta u otro acto de disposición del inmueble (véase recomendación 88).

57. Cabe también señalar que la descripción de los bienes exigida para un aviso concerniente a un bien incorporado a un inmueble tal vez difiera según que el aviso vaya a ser inscrito en un registro general de las garantías reales o en un registro de la propiedad. La *Guía* exige que todo bien incorporado a un inmueble, como cualquier otro bien gravado, sea descrito en términos que permitan su debida identificación cuando se inscriba un aviso en el registro general de las garantías reales (véase recomendación 57, apartado b)). Por eso, para inscribir un aviso en el registro general de las garantías reales bastará con dar una descripción del bien corporal que se haya incorporado o se vaya a incorporar al inmueble, mientras que para inscribirlo en un registro de la propiedad hará falta que el bien inmueble al que esté incorporado o al que vaya a ser incorporado sea descrito en los términos exigibles por el régimen legal de la propiedad inmobiliaria. Esta descripción habrá de permitir la indexación del aviso en el registro de la propiedad.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El artículo del proyecto de reglamento modelo en el que se hace referencia a los bienes incorporados a un inmueble es el artículo 24.]

III. Rasgos esenciales de un registro eficiente de las garantías reales

A. Introducción

58. Una mayoría de Estados ha establecido registros para inscribir la titularidad de la propiedad inmobiliaria y de ciertos tipos de bienes muebles de gran valor, como buques y aeronaves, así como los derechos y gravámenes que pesen sobre tales bienes a raíz de operaciones que les conciernan. Para poder establecer con éxito un registro eficaz de las garantías reales, es esencial que los encargados de diseñarlo y su clientela eventual entiendan bien sus marcados rasgos diferenciales. Por ello, en este capítulo se explican los rasgos distintivos de todo registro de las garantías reales eficiente y eficaz (en capítulos subsiguientes se explicarán las consideraciones jurídicas y de diseño esenciales para tener en cuenta esos rasgos distintivos).

B. Inscripción de las garantías reales posiblemente constituidas

59. Un registro típico de la propiedad, como pudiera ser un registro de la propiedad rústica, un registro naval o un registro de aeronaves, dará a conocer quién es el propietario actual de determinado bien, así como todo gravamen que pese sobre dicho bien. Ahora bien, no resultaría ni práctico ni eficiente tratar de establecer un único registro fiable de la titularidad de la gran masa de bienes muebles corporales e inmateriales que son objeto de gravámenes. Por ello, un registro general de las garantías reales constituidas sobre esa variada masa de bienes muebles contemplada por la *Guía* no pretende registrar la titularidad del bien gravado descrito en el aviso inscrito, ni las transferencias de esa titularidad, ni siquiera garantizar que la persona designada como otorgante en el aviso inscrito sea el auténtico propietario del bien gravado a su nombre. El registro deja meramente constancia fidedigna de los gravámenes que tal vez pesen sobre todo bien de la índole descrita que el otorgante posea o pueda llegar a poseer a raíz de operaciones comerciales o de hechos de los que el registro no deja constancia (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 10 a 14).

60. En los tipos concretos de operaciones que se mencionaron en los párrafos 35 a 38 *supra* (retención de la titularidad en el marco de una venta a plazos o de un arrendamiento financiero, cesión pura y simple de un crédito por cobrar y arrendamiento de bienes a largo plazo y venta en consignación) el aviso inscrito no hablará de una garantía real sino de la titularidad retenida por el vendedor, el arrendador o el consignador de los bienes o de la titularidad adquirida por el cesionario del bien. Ahora bien, la inscripción registral tampoco es en estos casos ni fuente ni prueba de la titularidad del bien, sino que se limita a dar aviso de que cabe que el cesionario, el vendedor, el arrendador o el consignador sea el titular del bien descrito. La titularidad de estas personas dependerá de toda prueba fidedigna,

pero no inscrita en el registro, que exista de la operación o del hecho que haya dado origen a la titularidad actual del bien indicado en el aviso (véase la *Guía*, cap. IX, párrs. 96 a 107).

C. Inscripción de avisos

61. Los sistemas de inscripción registral de la titularidad de determinadas parcelas de terreno o de ciertas categorías de bienes muebles, tales como buques, y de los eventuales gravámenes, suelen obligar al autor de la inscripción a presentar a examen o a hacer inscribir la documentación probatoria de su titularidad. Ello se debe a que la inscripción en esos registros constituye prueba firme, o al menos presuntiva, de la titularidad del bien inscrito o de todo derecho real o gravamen que pese sobre dicho bien.

62. Aunque en algunos países, el registro de las garantías reales exige que se presente la documentación que subyace a la garantía, en la *Guía* se recomienda la inscripción de avisos (véanse recomendaciones 54, apartado b), y 57). Un sistema registral basado en la inscripción de avisos no requiere ni que la documentación probatoria de la garantía real sea inscrita ni que sea siquiera sometida al examen del personal del registro. Bastará con hacer inscribir los datos básicos requeridos para alertar a todo autor de una consulta acerca de la posibilidad de que los bienes descritos en el aviso estén gravados. Eso quiere decir que la inscripción del aviso de una garantía real no da fe de que ese gravamen exista sino que advierte de su posible existencia actual o futura. Además la inscripción del aviso no crea la garantía real sino que se limita a hacer que la garantía inscrita sea oponible a terceros, siempre que dicha garantía exista al ser inscrito el aviso o que sea oponible al nacer la garantía, si su inscripción se hizo anticipadamente (véanse recomendaciones 32, 33 y 67).

63. La *Guía* recomienda la inscripción de avisos y no de documentos porque:

a) Reducirá los costes de las operaciones tanto para quien haga la inscripción (al no tener que inscribir toda la documentación) como para quien haga una búsqueda (al no tener que consultar una documentación tal vez voluminosa ni requerirse asesoramiento letrado para su lectura);

b) Aliviará la labor administrativa y de archivo requerida del personal del registro para su funcionamiento;

c) Reducirá los riesgos de error (cuantos menos datos se inscriban menor será el riesgo de error en su inscripción); y

d) Ampará mejor la privacidad del acreedor garantizado y del otorgante (cuanta menos información haya de facilitarse menor será la información confidencial a la que podrá acceder quien haga una búsqueda).

64. En la *Guía* se utilizan los términos “aviso” y “notificación” en el sentido de comunicación a fin de abarcar no solo un formulario (o ventana informática) que se utilice para transmitir información o datos al registro (véanse los términos aviso y notificación en la introducción de la *Guía*, secc. B, recomendaciones 54, apartado b), y 57), sino también otras comunicaciones, como las que se hacen en el contexto de la ejecución (véanse recomendaciones 149 a 151). El capítulo IV de

la *Guía* complementa estos significados del término “aviso”, conforme se utiliza en un contexto registral, refiriéndolo: a) a la “información consignada en un aviso” o “al contenido del aviso” (véanse recomendaciones 54, apartado d), y 57); y b) al “aviso inscrito” en el sentido de la información presentada al registro en el aviso, una vez que el aviso haya sido aceptado por el registro, y consignada en el archivo del registro al que se dará acceso al público en general (véase recomendación 70). El proyecto de guía utiliza estos términos en ese mismo sentido, insistiendo más en la información consignada en la comunicación, presentada sobre papel o por vía electrónica, que en el medio de comunicación utilizado.

D. Archivo indexado por otorgantes

65. La propiedad inmobiliaria suele tener un dato identificador geográfico lo bastante preciso para que los avisos puedan ser indexados y consultados en un registro por referencia al bien inscrito. Determinados tipos de bienes muebles de gran valor que tienen un número de serie identificador también pueden ser indexados y consultados por referencia a ese número de serie. En cambio, la mayoría de los bienes muebles carecen de un dato identificador lo bastante objetivo y singular para poder ser indexados en un registro por referencia al bien inscrito. Además, un régimen moderno de las operaciones garantizadas debe hacer posible la inscripción registral de masas de bienes presentes y futuros tales como el equipo del otorgante, sus existencias o sus créditos por cobrar. Por eso, exigir una descripción individualizada para la inscripción de este tipo de bienes dificultaría el proceso, lo encarecería y facilitaría la comisión de errores en las descripciones.

66. Por ello, los avisos se indexan por el dato identificador del otorgante (su nombre u otro dato equivalente) en vez de por el bien gravado (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 31 a 33). La indexación del aviso inscrito por el otorgante de la garantía simplifica el proceso de inscripción y búsqueda. Un acreedor garantizado podrá hacer inscribir su garantía mediante una única inscripción, aun cuando esté constituida sobre los bienes presentes y futuros del otorgante o sobre alguna categoría genérica de sus bienes. La *Guía* recomienda que se adopte este enfoque (véase recomendación 57, apartado a)).

67. Algunos registros de las garantías reales ofrecen una indexación suplementaria por el bien gravado, aplicable a ciertas categorías claramente definidas de bienes de gran valor que no se tienen en inventario, para los que se disponga de datos identificadores alfanuméricos y para los que exista un mercado de reventa importante (por ejemplo, vehículos motorizados, remolques, viviendas móviles, fuselajes y motores de aeronave, material rodante ferroviario, embarcaciones y motores de embarcación). Aun cuando la *Guía* no recomienda este enfoque, examina su funcionamiento y su razón de ser (véase la *Guía* cap. IV, párrs. 34 a 36). En el capítulo IV. E *infra* se hace un examen más detenido de este enfoque (véase A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1).