Naciones Unidas A/CN.9/WG.VI/WP.79/Add.2

Asamblea General

Distr. limitada
2 de octubre de 2018
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Grupo de Trabajo VI (Garantías Mobiliarias)
34º período de sesiones
Viena, 17 a 21 de diciembre de 2018

Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias

Nota de la Secretaría

Índice

Página

II. Cómo celebrar operaciones garantizadas con arreglo a la Ley Modelo (*continuación*) . . . 2

E. Inscripción de una notificación en el Registro . . . 2

Anexo V: Modelo de autorización . . . 11

Anexo VI: Modelo de solicitud de inscripción de una notificación de modificación o de cancelación . . . 13

F. La necesidad de seguimiento continuo . . . 15

Anexo VII: Modelo de certificado de respaldo patrimonial . . . 16

G. Conflictos de prelación . . . 18

H. Cómo ejecutar una garantía mobiliaria . . . 22

I. ¿Qué hacer durante el período de transición a la Ley Modelo? . . . 28

J. Cuestiones que se plantean en relación con las operaciones transfronterizas . . . 30

V.18-06564 (S) 161118 161118

Se ruega reciclar

II. Cómo celebrar operaciones garantizadas con arreglo a la Ley Modelo (*continuación*)

E. Inscripción de una notificación en el Registro

1. El acreedor garantizado querrá asegurarse de que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros, ya que, de lo contrario, no será de gran utilidad. La forma más habitual de hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria con arreglo a la Ley Modelo es inscribir una "notificación" en el Registro, que es donde figura la información relativa a la posible existencia de garantías mobiliarias. Por lo general, el orden de inscripción determina el orden de prelación de las garantías mobiliarias que gravan un mismo bien (véase la sección G).

2. Dado que la Ley Modelo contempla un sistema registral "basado en la inscripción de notificaciones", el solicitante de la inscripción únicamente tiene que presentar una notificación sencilla en la que se consigne la información básica necesaria para alertar a los terceros interesados de la posible existencia de una garantía mobiliaria. Es importante que los usuarios del Registro entiendan que las notificaciones inscritas se limitan a indicar que los bienes pueden estar gravados con una garantía mobiliaria.

1. ¿Quién debe realizar la inscripción?

3. Evidentemente, a los acreedores garantizados les interesa que se inscriba una notificación en el Registro. Entre ellos cabe mencionar a los vendedores que retienen el dominio de los bienes vendidos a los compradores para tener una garantía de que cobrarán el precio de la compraventa (véase el ejemplo 5A), así como a los arrendadores que conceden crédito para facilitar la adquisición de los bienes. Puesto que la Ley Modelo también se aplica a la cesión pura y simple de créditos por cobrar, a los cesionarios de esos créditos también les interesa que se inscriba una notificación en el Registro (véase el ejemplo 9).

4. Normalmente, es el acreedor garantizado quien realiza la inscripción. Este puede delegar la tarea en otra persona, como su abogado o una empresa que se especialice en prestar ese servicio. No obstante, el acreedor garantizado será responsable de cualquier error u omisión que cometa la persona o empresa a la que haya autorizado a solicitar la inscripción. Por lo tanto, el acreedor garantizado debe asegurarse de que podrá accionar contra esa persona o empresa en caso de error (por ejemplo, cerciorándose de que dicha persona o empresa tenga un seguro de responsabilidad civil). Aun así, el acreedor garantizado debe comprobar con prontitud que la inscripción se ha llevado a cabo correctamente.

2. ¿Cuándo debe realizarse la inscripción?

5. Para realizar la inscripción no hace falta que se haya celebrado un acuerdo de garantía. Se puede inscribir una notificación en cualquier momento, incluso antes de que se celebre el acuerdo de garantía o se constituya la garantía mobiliaria ("inscripción anticipada"). Así pues, si el acreedor garantizado desea beneficiarse de la norma general que determina el orden de prelación de las garantías mobiliarias concurrentes según el orden en que se hayan inscrito, tendrá que considerar la posibilidad de inscribir la notificación en cuanto se haya pactado el contenido general del acuerdo de financiación.

6. Los acreedores garantizados deben tener cuidado, ya que la inscripción anticipada no los protege necesariamente de las consecuencias de que el otorgante pierda la facultad de enajenar los bienes antes de que se constituya efectivamente la garantía mobiliaria. Si, antes de que ello suceda, el otorgante enajena los bienes descritos en la notificación o un acreedor judicial adquiere derechos sobre dichos bienes, la garantía mobiliaria no será oponible al comprador y quedará subordinada a los derechos del acreedor judicial. Del mismo modo, si se inicia un procedimiento de insolvencia respecto del otorgante antes de que se celebre el acuerdo de garantía,

probablemente la garantía mobiliaria no surtirá efecto. Por eso, los acreedores garantizados no deberían considerar que la inscripción anticipada es motivo suficiente para aplazar la celebración del acuerdo de garantía.

3. ¿Cómo debe realizarse la inscripción?

7. El trámite de inscripción contemplado en la Ley Modelo es sencillo y eficiente. Para inscribir una notificación inicial, lo único que tiene que hacer el solicitante de la inscripción es presentar al Registro su notificación rellenada en el formulario establecido, aportar prueba de su identidad en la forma exigida y, en su caso, pagar las tasas establecidas. Los requisitos para inscribir una notificación de modificación o de cancelación son los mismos, con la excepción de que el solicitante de la inscripción también debe atenerse a los procedimientos de acceso seguro que establezca el Registro.

8. La inscripción surtirá efecto a partir del momento en que el público tenga acceso a la información consignada en la notificación presentada al Registro (art. 13 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). En la mayoría de los Estados, el Registro es electrónico, de modo que se puede acceder a los servicios registrales tanto de inscripción como de consulta directamente por Internet o a través de sistemas de conexión a una red. Por ello, el formulario exigido para inscribir una notificación también es electrónico. De ese modo, las personas que solicitan la inscripción de una notificación pueden incorporar la información directamente al fichero registral y se garantiza así que el público tenga acceso a la información casi de manera inmediata tras su incorporación.

9. Los usuarios que deseen orientaciones detalladas sobre el trámite de inscripción pueden consultar las directrices específicas proporcionadas por el Registro, en las cuales se explican cuestiones como el modo de transmisión electrónica de la información, la forma de crear y utilizar las cuentas de usuario y los requisitos de acceso seguro (por ejemplo, códigos o credenciales de acceso) para inscribir una notificación de modificación o de cancelación.

4. ¿Qué debe inscribirse? ¿Qué información debe incluirse en una notificación inicial?

10. En una notificación inicial debe incluirse la siguiente información:

- el nombre y la dirección del otorgante
- el nombre y la dirección del acreedor garantizado o de su representante y
- la descripción de los bienes gravados.

Nombre y dirección del otorgante

11. Es importante que en la notificación inicial se consigne de manera precisa la información relativa al otorgante. En los casos en que el otorgante no sea el deudor de la obligación garantizada, la notificación debe contener información sobre el otorgante, no sobre el deudor.

12. Por lo general, cada Estado especifica qué se considera nombre correcto del otorgante a efectos de la inscripción, para lo cual normalmente remite al documento oficial pertinente. Además del nombre y la dirección del otorgante, los Estados pueden exigir información adicional para ayudar a establecer de manera inequívoca la identidad del otorgante. Por tanto, el acreedor garantizado debe ser plenamente consciente de estos requisitos y conseguir el documento especificado del otorgante o solicitar información al registro público correspondiente y consignar el nombre correcto del otorgante en la notificación.

13. Resulta particularmente importante consignar el nombre correcto del otorgante porque es el principal criterio de búsqueda en el Registro (véase la sección C). Si al buscar información en el Registro por el nombre correcto del otorgante no se encuentra la notificación inscrita, esa inscripción es ineficaz (con independencia de que el Registro aplique un sistema de "coincidencia exacta" o de "coincidencia aproximada"). Por tanto, la garantía mobiliaria no será oponible a terceros. Quienes soliciten inscripciones deben procurar especialmente no cometer errores al consignar el dato identificador del otorgante.

Nombre y dirección del acreedor garantizado o de su representante

14. La notificación inicial también debe contener el nombre y la dirección del acreedor garantizado o de su representante. Se suele utilizar el nombre de un representante cuando la obligación se ha contraído con un grupo de prestamistas, ya que en ese caso solo hace falta consignar un nombre y una dirección: los del prestamista principal o de otro representante del grupo.

15. Normalmente, cada Estado especifica también qué se considera nombre correcto del acreedor garantizado o de su representante a efectos de la inscripción, siguiendo el mismo criterio que con respecto al nombre correcto del otorgante. Sin embargo, a diferencia del nombre del otorgante, el nombre del acreedor garantizado o de su representante no es un criterio de búsqueda en el Registro. Por consiguiente, un error no priva de eficacia a la inscripción salvo si puede inducir a error grave a cualquier persona que haga una búsqueda con criterios razonables.

16. De todos modos, hay que procurar consignar el nombre correcto y la dirección exacta del acreedor garantizado. De esa manera el acreedor garantizado o su representante recibirán las comunicaciones enviadas por los terceros que se basen en la información consignada en la notificación. Esos terceros pueden ser, entre otros, un acreedor garantizado posterior que desee lograr una subordinación, o un interesado en obtener una garantía mobiliaria de adquisición sobre el bien, o un acreedor garantizado concurrente que desee informar de su intención de proceder a la ejecución.

Descripción de los bienes gravados

17. En la notificación inicial también deben describirse los bienes gravados de un modo que permita razonablemente identificarlos. Es necesario incluir esa descripción para que los solicitantes de información puedan determinar cuáles de los bienes del otorgante pueden estar gravados por una garantía mobiliaria.

18. Como se explica en las secciones A y B, se puede constituir una garantía mobiliaria sobre bienes concretos, sobre bienes comprendidos en una categoría genérica y sobre todos los bienes muebles del otorgante. Por tanto, la descripción de los bienes gravados que figure en la notificación no tiene que ser necesariamente específica. Incluso en el caso de que el bien gravado sea un bien concreto, basta con que la descripción permita identificarlo. Por ejemplo, "el automóvil del otorgante" serviría como descripción suficiente si el otorgante fuera propietario de un solo automóvil. Si los bienes gravados están comprendidos en una categoría genérica, bastará con que la descripción se refiera a la categoría genérica, por ejemplo, "todas las existencias presentes y futuras del otorgante". Si la intención es que la garantía mobiliaria abarque "todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante", esas palabras serán suficientes como descripción de los bienes gravados.

19. Las descripciones genéricas pueden combinarse con descripciones específicas si las partes desean excluir algunos bienes de la categoría de bienes que se pretende gravar con la garantía mobiliaria (por ejemplo, "todos los créditos por cobrar presentes y futuros adeudados al otorgante, excepto los créditos por cobrar adeudados por la empresa X" o "todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante, salvo las existencias fabricadas por la empresa X").

20. En general, el acreedor garantizado debe evitar describir los bienes de un modo que pueda obligarlo a inscribir una notificación de modificación debido a acontecimientos posteriores. Por ejemplo, debe evitarse describir los bienes por su ubicación (“todos los bienes de equipo ubicados en la calle X número 123 de la ciudad Y”), a menos que el acreedor garantizado confíe en que los bienes permanecerán en ese lugar durante toda la relación crediticia.

21. Las partes pueden considerar la posibilidad de celebrar varios acuerdos de garantía a lo largo del tiempo, por ejemplo, un primer acuerdo de garantía por el que se grave un bien de equipo concreto como respaldo de un préstamo y un acuerdo posterior que abarque todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante como garantía de una línea de crédito. En ese caso, la inscripción de una única notificación es suficiente para abarcar las garantías mobiliarias constituidas en virtud de varios acuerdos de garantía (art. 3 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). En consecuencia, si el acreedor garantizado, al celebrar el primer acuerdo de garantía, inscribe una notificación en la que se describen los bienes gravados como “todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante”, no será necesario que inscriba otra notificación cuando celebre el acuerdo de garantía posterior. De ese modo se asegurará también de que las garantías mobiliarias constituidas sobre los bienes comprendidos por todos los acuerdos tengan prelación en general sobre los derechos de los acreedores garantizados concurrentes que inscriban sus notificaciones posteriormente.

Plazo de vigencia de la inscripción

22. Es posible que el acreedor garantizado deba indicar también en la notificación el período de vigencia que tendrá la notificación inscrita, lo cual dependerá de la opción que haya elegido el Estado promulgante en relación con el plazo de vigencia de la inscripción (art. 14 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Si el plazo de vigencia es fijo (opción A), el acreedor garantizado no tendrá que consignar ese dato en la notificación. En cambio, si se permite que el acreedor garantizado determine el plazo de vigencia (opciones B y C), ese plazo debe indicarse en la notificación inicial. Se aconseja a las personas que soliciten la inscripción de una notificación que escojan un plazo que se corresponda con la duración prevista de la financiación para que no tengan que inscribir una notificación de modificación a fin de prorrogar el plazo de vigencia.

Importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria

23. Algunos Estados pueden exigir que en el acuerdo de garantía se indique el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (art. 6, párr. 3 d), de la Ley Modelo, véase la sección D). En esos Estados, el acreedor garantizado también tendrá que indicar ese importe máximo cuando inscriba una notificación relacionada con dicho acuerdo. De este modo, el otorgante podrá utilizar el valor residual del bien gravado para obtener financiación de otros acreedores posteriores.

Ejemplo 13: La empresa X tiene un negocio de imprenta y solicita al banco Y un préstamo de hasta 10.000 dólares de los EE.UU. El banco Y concede el préstamo y obtiene una garantía sobre la prensa de la empresa X por un valor estimado de 30.000 dólares de los EE.UU. El Estado A exige que en el acuerdo de garantía y en la notificación inscrita en el Registro se indique el importe máximo por el que el banco Y podrá ejecutar su garantía mobiliaria. Por consiguiente, el banco Y inscribe una notificación en la que se indica como importe máximo la cantidad de 10.000 dólares de los EE.UU., tal y como figura en el acuerdo de garantía.

24. En el ejemplo 13, el banco Y está cubierto hasta 10.000 dólares de los Estados Unidos con la garantía que tiene sobre la prensa y carece de respaldo para la financiación que conceda a la empresa X por encima de esa cantidad. Por lo tanto, un acreedor posterior podría estar dispuesto a conceder crédito con la garantía del valor residual de la prensa (20.000 dólares de los Estados Unidos). Este ejemplo ilustra por qué el acreedor garantizado debe asegurarse de que el importe máximo indicado en el acuerdo de garantía y en la notificación inscrita sea suficiente para cubrir la totalidad del crédito que desea conceder en forma garantizada, así como los gastos de ejecución previstos.

Otra información

25. Si bien es preciso describir la obligación garantizada en el acuerdo de garantía, no es necesario hacerlo en la notificación relativa a la garantía mobiliaria. Los sistemas registrales basados en la inscripción de notificaciones garantizan la confidencialidad de toda la información reservada o protegida que figure en el acuerdo de garantía. Por eso, al inscribir una notificación en el Registro, los acreedores garantizados deben asegurarse de no incluir en las notificaciones que inscriban en el Registro ninguna información que deba mantenerse en reserva, ni más información de la que sea necesario incluir en la notificación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de reproducir aquí el modelo de formulario de notificación inicial que figura en el anexo II de la Guía sobre un registro (págs. 151 a 153) o de insertar un hipervínculo*.]

5. ¿Cuándo debe inscribirse una notificación de modificación?

26. Puede haber casos en que sea necesario modificar la información consignada en una notificación inscrita. Solo la persona designada como acreedor garantizado en la notificación inicial inscrita está autorizada a inscribir una notificación de modificación o de cancelación. La única excepción prevista es cuando se inscribe una notificación de modificación en la que se designa a un nuevo acreedor garantizado, en cuyo caso solamente el nuevo acreedor garantizado está autorizado a inscribir una notificación de modificación o de cancelación (véase el párr. 33).

27. A continuación se exponen algunas de las situaciones típicas en que un acreedor garantizado debería considerar la posibilidad de inscribir una notificación de modificación. La información que debe consignarse en las notificaciones de modificación varía según las circunstancias.

Corrección de errores u omisiones en las notificaciones inscritas

28. Una vez inscrita una notificación, la persona designada en ella como acreedor garantizado recibe una copia de la información contenida en la notificación inscrita, en particular la fecha y la hora de la inscripción y el número de inscripción asignado. El acreedor garantizado debe verificar inmediatamente si la información es exacta y suficiente e inscribir una notificación de modificación si hay algún error u omisión. Al igual que las notificaciones iniciales, las notificaciones de modificación surten efecto únicamente a partir del momento en que el público tiene acceso a la información. Por consiguiente, es fundamental corregir sin demora los errores u omisiones que pueda contener el fichero registral de acceso público.

Cambio de nombre del otorgante

29. El nombre del otorgante puede cambiar después de la inscripción de una notificación: por ejemplo, una persona puede cambiar de nombre legalmente o una empresa puede fusionarse con otra y decidir utilizar el nombre de esa otra empresa. A fin de mantener su prelación sobre los acreedores garantizados concurrentes posteriores o los compradores del bien gravado, el acreedor garantizado tiene que inscribir una notificación de modificación en la que se añada el nuevo nombre del otorgante antes del vencimiento del período de gracia establecido (art. 25 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). De lo contrario, su garantía mobiliaria puede quedar subordinada a la de un acreedor garantizado posterior que inscriba una

notificación empleando el nuevo nombre del otorgante. Del mismo modo, es posible que la garantía mobiliaria sea inoponible a un comprador posterior que compre el bien al otorgante después de que este haya cambiado de nombre.

Ejemplo 14: El agricultor X obtiene un préstamo del banco Y y constituye una garantía sobre sus cosechas. El 18 de octubre de 2018, el banco Y inscribe una notificación en el Registro en la que se designa como otorgante al agricultor X. El agricultor X solicita cambiar su nombre por el de agricultor W y el 18 de diciembre de 2018 se aprueba dicha solicitud. El 1 de enero de 2019, el banco Z concede crédito al agricultor W y obtiene una garantía sobre las cosechas de este. Ese mismo día, el banco Z inscribe una notificación en la que se designa como otorgante al agricultor W. El Estado A fija un período de gracia de 90 días para que los acreedores garantizados tomen medidas frente a los cambios de nombre del otorgante.

30. En el ejemplo 14, el banco Y puede mantener su prelación inscribiendo una notificación de modificación en la que se dé a conocer al agricultor W como otorgante (añadiendo al agricultor W en la notificación) antes de que venza el plazo de 90 días contado desde el cambio de nombre. En tal caso, la garantía del banco Y mantendrá su prelación sobre la del banco Z. El banco Y puede de todos modos inscribir una notificación de modificación una vez vencido el plazo de 90 días. Sin embargo, en ese caso no se mantendrá la prelación de su garantía frente a los acreedores garantizados o los compradores que hayan adquirido sus derechos después de que el agricultor X pasó a llamarse agricultor W y antes de la inscripción de la notificación de modificación (por ejemplo, el banco Z o un comprador que haya comprado las cosechas del agricultor W).

31. El período de gracia establecido suele ser un plazo razonable para que el acreedor garantizado haga averiguaciones y se entere del cambio de nombre del otorgante. Para protegerse frente al riesgo que entraña ese cambio para la prelación, el acreedor garantizado debe hacer un seguimiento periódico de la situación del otorgante

Cambios en la información relativa al acreedor garantizado

32. El acreedor garantizado puede cambiar su nombre o dirección o ambas cosas después de la inscripción de la notificación inicial. Ese tipo de cambio posterior no afecta de modo alguno a la eficacia de una notificación inscrita. Sin embargo, normalmente el acreedor garantizado tendrá interés en actualizar la información contenida en el fichero registral, comunicando los cambios para asegurarse de recibir las notificaciones u otras comunicaciones enviadas por terceros. La información registrada puede actualizarse inscribiendo una única notificación de modificación o solicitando al Registro que modifique la información consignada en varias notificaciones inscritas en las que la persona haya sido designada como acreedor garantizado (art. 18 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro, opciones A y B).

33. Toda garantía mobiliaria puede cederse a un nuevo acreedor garantizado. En esos casos, el acreedor garantizado inicial puede inscribir una notificación de modificación en la que indique al nuevo acreedor garantizado, aunque ello no es necesario para mantener la eficacia de la inscripción. Una vez inscrita la notificación de modificación, solo la persona designada como nuevo acreedor garantizado en ella estaría autorizada a inscribir una notificación de modificación o de cancelación (art. 16, párr. 2, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Para evitar el riesgo de que el acreedor garantizado inicial pueda modificar o cancelar la inscripción involuntariamente o sin autorización, el nuevo acreedor garantizado debe asegurarse de que se anule la credencial de acceso facilitada por el Registro al acreedor garantizado inicial y se le expida una credencial nueva a él.

Inclusión de la descripción de nuevos bienes gravados

34. El acreedor garantizado puede haber inscrito una notificación inicial en la cual la descripción de los bienes gravados no sea suficiente para comprender nuevos bienes que el otorgante haya aceptado dar en garantía. En esos casos, el acreedor garantizado debe inscribir una notificación de modificación en la que se describan los nuevos bienes o, en lugar de ello, puede inscribir una nueva notificación inicial que comprenda los nuevos bienes. Sin embargo, puede ser más eficiente inscribir una notificación de modificación, para no tener que consignar nuevamente los otros datos que es preciso incluir en una notificación inicial.

35. La garantía mobiliaria constituida sobre los nuevos bienes solo será oponible a terceros desde el momento en que se inscriba la notificación de modificación o la nueva notificación. Por lo tanto, su prelación estará subordinada a todas las garantías mobiliarias concurrentes que se hayan inscrito con anterioridad. Es por ello que puede convenir al acreedor garantizado inscribir una notificación inicial que comprenda todos los bienes posibles que el otorgante tal vez dé en garantía (véase el párr. 21 *supra*).

Inclusión de la descripción del producto de los bienes gravados

Ejemplo 15: La empresa X y el banco Y celebran un acuerdo de garantía que comprende el equipo informático de la empresa X. El banco Y inscribe una notificación en la que se describen los bienes que integran ese equipo. Posteriormente, la empresa X vende el equipo informático, cobra el precio en dinero y más tarde lo deposita en su cuenta bancaria.

36. Las garantías mobiliarias se extienden automáticamente a cualquier producto que pueda determinarse que se deriva del bien gravado. Si el acreedor garantizado inscribe una notificación relativa a su garantía mobiliaria y el producto del bien gravado consiste en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o fondos acreditados en una cuenta bancaria, el acreedor garantizado no tiene que adoptar ninguna otra medida para que su garantía mobiliaria sobre el producto sea oponible a terceros (véase el ejemplo 12). Además, la garantía mobiliaria sobre el producto tendrá la misma prelación que la garantía sobre el bien gravado originalmente, que dependerá de la fecha de inscripción de la notificación inicial (art. 32).

37. En el ejemplo 15, la garantía mobiliaria del banco Y sobre el dinero recibido por la empresa X (producto) y sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria de la empresa X (producto del producto), es oponible a terceros sin necesidad de que el banco Y inscriba una notificación de modificación ni tome otras medidas para que su garantía mobiliaria surta efectos frente a terceros (art. 19, párr. 1). No obstante, la garantía mobiliaria del banco Y sobre los fondos acreditados en la cuenta bancaria de la empresa X es frágil, puesto que la suma depositada se mezclará con los demás fondos existentes en la cuenta. En ese caso, la garantía mobiliaria del banco Y se limitará a la suma depositada y se extinguirá si posteriormente el saldo de la cuenta bancaria llega a ser inferior al saldo que figuraba en la cuenta inmediatamente antes de que se depositaran los fondos (art. 10, párr. 2). Por otra parte, aunque el banco Y conserve su garantía mobiliaria sobre los fondos acreditados en la cuenta bancaria, su prelación estará sujeta a las normas especiales de prelación aplicables a las garantías mobiliarias sobre cuentas bancarias, en virtud de las cuales los acreedores garantizados posteriores, entre ellos especialmente el banco depositario, a menudo tendrán prelación (art. 47).

38. Si la empresa X, en lugar de depositar el dinero en su cuenta bancaria, lo utiliza para comprar una nueva furgoneta, la garantía mobiliaria del banco Y se extenderá a la nueva furgoneta (producto del producto). Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con los fondos acreditados en una cuenta bancaria, el banco Y tendrá que adoptar medidas adicionales para que su garantía mobiliaria sobre la furgoneta sea oponible a terceros y mantenga su prelación (art. 19, párr. 2). Supóngase que, tras comprar la furgoneta, la empresa X constituyó inmediatamente una garantía mobiliaria sobre ella a favor del banco Z y este inscribió sin demora una notificación de su garantía mobiliaria.

El banco Y tendrá que inscribir una notificación de modificación en la que se describa la furgoneta antes de que venza el período de gracia establecido a fin de que su garantía sobre la furgoneta mantenga su prelación. Si el banco Y inscribe una notificación de modificación una vez vencido el período de gracia, el orden de prelación entre las garantías mobiliarias del banco Y y del banco Z vendrá determinada por la norma general basada en el orden de inscripción. Para evitar esta situación, el banco Y podría haber incluido el posible producto en la descripción del bien gravado que se consignó en el acuerdo de garantía y en la notificación inscrita (por ejemplo, "todos los bienes tangibles presentes y futuros" en lugar de "equipo informático").

39. Los ejemplos anteriores ponen de manifiesto que un acreedor garantizado no debe adoptar una actitud pasiva y confiar en que su garantía mobiliaria se extenderá al producto del bien gravado. Debe vigilar constantemente los bienes gravados para poder adoptar las medidas necesarias a fin de preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre el producto, incluso, si fuera necesario, inscribiendo una notificación de modificación por la que se incorpore la descripción del producto.

Designación del comprador de un bien gravado del otorgante como nuevo otorgante

40. La inscripción de una notificación protege por lo general al acreedor garantizado frente a una venta no autorizada del bien gravado que haga el otorgante. Salvo en el caso de que el bien sea vendido en el curso ordinario de los negocios del otorgante, la garantía mobiliaria sigue gravando al bien cuando este pasa a manos del comprador. Se considera automáticamente que el comprador es un nuevo otorgante. Sin embargo, una vez que el bien esté en poder del comprador, lo más probable es que las personas que consulten el Registro lo hagan utilizando el nombre del comprador. En ese caso, la búsqueda de información no revelará la existencia de la garantía mobiliaria sobre el bien gravado, puesto que la notificación se inscribió con el nombre del vendedor (el otorgante).

41. Por lo general no se exige que el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación después de que el otorgante haya hecho una venta no autorizada del bien gravado. Sin embargo, es posible que el acreedor garantizado tenga que inscribir una notificación de modificación para poder preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria frente a un comprador posterior o un acreedor garantizado posterior que adquieran sus derechos del comprador inicial. Dependerá de cuál de las tres opciones aplique el Estado promulgante en relación con la transmisión de bienes gravados con posterioridad a la inscripción (art. 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

Ejemplo 16: La empresa V y el banco Y celebran un acuerdo de garantía que comprende el equipo informático de la empresa V. El banco Y inscribe una notificación en la que se designa a la empresa V como otorgante. Posteriormente, a empresa V vende el equipo informático a la empresa W. Más tarde, la empresa W vende la mitad del equipo informático a la empresa X. También obtiene un préstamo del banco Z ofreciendo como garantía la otra mitad del equipo informático.

42. En los Estados que apliquen la opción A, el banco Y tendrá que inscribir una notificación de modificación por la que se añada a la empresa W como nuevo otorgante. Si la notificación se inscribe antes de que venza el período de gracia establecido, se mantendrán la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía mobiliaria del banco Y frente a la empresa X (un comprador posterior) y el banco Z (un acreedor garantizado que adquiere sus derechos de la empresa W). El resultado es el mismo en los Estados que aplican la opción B con la excepción de que el período de gracia establecido para que el banco Y inscriba una notificación de modificación no comienza hasta que el banco Y tenga conocimiento de que la empresa V vendió el equipo informático a la empresa W.

43. En ambas opciones, el banco Y puede inscribir una notificación de modificación incluso después de que haya vencido el período de gracia establecido. No obstante, no la eficacia y la prelación de la garantía mobiliaria del banco Y no se mantendrán si, antes de la inscripción de la notificación de modificación, la empresa X adquirió el equipo informático y el banco Z inscribió su notificación inicial en relación con dicho equipo.

44. En los Estados que apliquen la opción C, no será necesario que el banco Y inscriba una notificación de modificación. La oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía mobiliaria se mantendrán frente a todos los terceros, incluidos la empresa W, la empresa X y el banco Z. Con todo, el banco Y tal vez desee inscribir una notificación de modificación para evitar conflictos de prelación. En los Estados que apliquen la opción C, incumbirá al futuro acreedor garantizado o comprador investigar si el actual propietario adquirió los bienes con el gravamen de una garantía mobiliaria constituida por un propietario anterior. En otras palabras, la empresa X y el banco Z tendrán que ejercer la debida diligencia para averiguar si la empresa W adquirió el equipo informático con el gravamen de la garantía mobiliaria constituida por la empresa V a favor del banco Y.

Prórroga del plazo de vigencia de la inscripción

45. Si, al parecer, la relación crediticia entre las partes fuera a prolongarse más allá de la fecha de vencimiento de la notificación inicial, el acreedor garantizado deberá inscribir una notificación de modificación con el fin de prorrogar el plazo de vigencia. El acreedor garantizado tendrá que adoptar un sistema de seguimiento que lo alerte cada vez que se aproxime el vencimiento de sus inscripciones en el Registro de modo que disponga de tiempo suficiente para inscribir una notificación de modificación antes de que expire el plazo.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de reproducir aquí el modelo de formulario de notificación de enmienda que figura en el anexo II de la Guía sobre un registro de garantías reales (págs. 154 a 158) o de insertar un hipervínculo*.]

6. ¿Cuáles son las obligaciones del acreedor garantizado?

Obtener la autorización del otorgante

46. El acreedor garantizado debe ser consciente de que hace falta la autorización por escrito del otorgante para inscribir una notificación inicial. La misma norma rige para la inscripción de determinadas notificaciones de modificación, en particular aquellas por las que se añade un nuevo otorgante o bienes gravados. Si no ha sido autorizada por el otorgante, la inscripción no surtirá efecto y la garantía mobiliaria no será oponible a terceros.

47. Incumbe al acreedor garantizado obtener la autorización del otorgante y la Ley Modelo es flexible en este sentido. Por ejemplo, el acreedor garantizado no necesita obtener la autorización antes de la inscripción y la autorización posterior del otorgante dota a la inscripción de eficacia con efectos retroactivos. Se considera que un acuerdo de garantía celebrado por escrito constituye automáticamente una autorización, con independencia de que se haya celebrado antes o después de la inscripción. En la práctica, el acreedor garantizado suele obtener la autorización del otorgante en otro documento. En el anexo V figura un ejemplo de autorización del otorgante en formato de correo electrónico.

Anexo V: Modelo de autorización

Jueves 18/10/2018, 20.00 horas

John Smith <cfo@moderntechnologies.com>

Asunto: Autorización de la inscripción de una notificación

Para: *financial_advisor@bankofwealth.com*

Por la presente, MODERN TECHNOLOGIES INC. autoriza a BANK OF WEALTH y a cualquiera de sus representantes a inscribir en el [*nombre del registro de garantías mobiliarias que se indique*] una notificación con respecto a una garantía real, que MODERN TECHNOLOGIES INC. prevé constituir a favor de BANK OF WEALTH sobre [todos sus bienes muebles presentes y futuros] o [la siguiente categoría de bienes muebles]:

a) existencias;
b) créditos por cobrar;
c) bienes de equipo.

La presente autorización estará supeditada a la celebración de un acuerdo de garantía entre MODERN TECHNOLOGIES INC. y BANK OF WEALTH con respecto a los bienes antes indicados y será válida hasta ese momento.

John Smith
Director Financiero, MODERN TECHNOLOGIES INC.
[*Espacio para la firma*]

48. Pese a lo señalado, la obtención de la autorización no forma parte del trámite de inscripción y el Registro no puede exigir al solicitante de la inscripción que presente pruebas de la autorización del otorgante (art. 2, párr. 6, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Esta norma contribuye por lo general a la eficiencia del trámite de inscripción.

49. Ahora bien, la persona designada como otorgante en la notificación puede tener dificultades para obtener crédito utilizando los bienes descritos en la notificación, principalmente cuando las partes no han celebrado un acuerdo de garantía o cuando el acuerdo celebrado abarca un conjunto de bienes más reducido que el que se describe en la notificación.

Obligación de enviar copia de las notificaciones inscritas

50. Para garantizar que el otorgante esté al corriente de las notificaciones inscritas a su nombre, el acreedor garantizado debe enviar al otorgante una copia de la información contenida en la notificación inscrita. Esa copia debe enviarse en un plazo establecido contado a partir de la fecha en que el acreedor garantizado reciba la información del Registro. Si bien el incumplimiento de esta obligación no afecta a la inscripción, el acreedor garantizado puede tener que responder frente al otorgante por una suma ínfima y de toda pérdida o daño efectivo que este sufra.

Obligación de inscribir una notificación de modificación o de cancelación

51. El acreedor garantizado puede tener que inscribir una notificación de modificación o de cancelación para proteger al otorgante en los casos en que se inscriban notificaciones que no reflejen un acuerdo de garantía existente o previsto. En el recuadro siguiente se resumen esos supuestos.

• El otorgante no ha autorizado la inscripción de una notificación en relación con esos bienes y ha informado al acreedor garantizado de que no la autorizará. • El otorgante retira su autorización inicial y no se celebra ningún acuerdo de garantía que comprenda esos bienes. ⇨ Debe inscribirse una notificación de modificación por la que se supriman bienes de la descripción que figura en la notificación.
• El otorgante no ha autorizado la notificación inicial y ha comunicado al acreedor garantizado que no la autorizará. • El otorgante retira la autorización de la notificación inicial y no se celebra ningún acuerdo de garantía. ⇨ Debe inscribirse una notificación de cancelación.
* En los supuestos anteriores, el acreedor garantizado no puede reclamar ni aceptar el pago de honorarios o gastos por inscribir las notificaciones.

52. Puede haber casos en que el acreedor garantizado esté obligado a inscribir una notificación de modificación o de cancelación aunque se haya celebrado un acuerdo de garantía que comprenda los bienes descritos en la notificación. Por ejemplo, si el acuerdo de garantía se ha modificado a fin de liberar determinados bienes y el otorgante no ha autorizado de ninguna otra manera la inscripción de una notificación que abarque esos bienes, el acreedor garantizado debe inscribir una notificación de modificación por la que se supriman esos bienes. Si se cumplen todas las obligaciones garantizadas y el acreedor garantizado no se ha comprometido a conceder más crédito garantizado, el acreedor garantizado debe inscribir una notificación de cancelación. En esos casos, el acreedor garantizado puede exigir el pago de honorarios por cumplir con su obligación.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de reproducir aquí el modelo de formulario de notificación de cancelación que figura en el anexo II de la Guía sobre un registro (pág. 159) o de insertar un hipervínculo*.]

53. El acreedor garantizado debe tener sumo cuidado al inscribir una notificación de modificación o de cancelación, en especial cuando la notificación inscrita se refiera a varias garantías mobiliarias constituidas en virtud de diferentes acuerdos de garantía. El acreedor garantizado no debe inscribir una notificación de cancelación por el mero hecho de que se hayan cumplido las obligaciones garantizadas establecidas en un acuerdo de garantía. Del mismo modo, cuando se libera a uno de los otorgantes no debe inscribirse una notificación de cancelación sino una notificación de modificación por la que se excluya al otorgante liberado.

54. En la mayoría de los casos, el acreedor garantizado cumplirá voluntariamente las obligaciones antes mencionadas. De lo contrario, el otorgante puede enviarle una solicitud por escrito. En el anexo VI figura un ejemplo de solicitud del otorgante en formato de correo electrónico. Si el acreedor garantizado no atiende a la solicitud en el plazo establecido, contado a partir de la fecha en que la reciba, el otorgante podrá pedir que se ordene la inscripción de una notificación de modificación o de cancelación. Ordenada la inscripción, el Registro estará obligado a inscribir la notificación sin demora.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de reproducir aquí los modelos de formularios de notificación de modificación y de notificación de cancelación con arreglo a una orden judicial o administrativa que figuran en el anexo II de la Guía sobre un registro (págs. 160 a 163) o de insertar un hipervínculo*.]

Anexo VI: Modelo de solicitud de inscripción de una notificación de modificación o de cancelación

Jueves 18/02/2019, 20.00 horas

John Smith <cfo@moderntechnologies.com>

Asunto: Solicitud de inscripción de una notificación de modificación/de cancelación

Para: financial_advisor@bankofwealth.com

Por la presente, MODERN TECHNOLOGIES INC. (la empresa) solicita a BANK OF WEALTH (el banco) que inscriba una notificación de modificación con respecto a la notificación núm. 12341234, que el banco inscribió en el [*nombre del registro de garantías mobiliarias que se indique*] el 18 de octubre de 2018 de conformidad con la autorización concedida por la empresa en relación con las garantías reales que graven todos sus bienes muebles presentes y futuros. Por cuanto el acuerdo de garantía ulterior que la empresa y el banco celebraron el 18 de noviembre de 2018 excluyó los créditos por cobrar adeudados a la empresa y los fondos acreditados en las cuentas bancarias de esta, por la presente la empresa retira su autorización por lo que respecta a dichos bienes y solicita al banco que inscriba una notificación de modificación por la que se supriman esos bienes de la descripción de los bienes gravados que figura en la notificación núm. 12341234.

o

Por la presente, MODERN TECHNOLOGIES INC. (la empresa) solicita a BANK OF WEALTH (el banco) que inscriba una notificación de cancelación con respecto a la notificación núm. 12341234, que el banco inscribió en el [*nombre del registro de garantías mobiliarias que se indique*] el 18 de octubre de 2018 de conformidad con el acuerdo de garantía que la empresa y el banco celebraron el 18 de noviembre de 2018. Por cuanto se han cumplido todas las obligaciones establecidas en el acuerdo de crédito y el acuerdo de garantía y la empresa ya no solicitará crédito al banco, por la presente la empresa solicita al banco que inscriba una notificación de cancelación respecto de la notificación núm. 12341234.

Si el banco no atiende a la solicitud precedente en el plazo de [ ] días a partir de la fecha en que reciba esta carta, la empresa solicitará a [.....] que ordene la inscripción de una notificación de modificación/cancelación.

John Smith
Director Financiero, MODERN TECHNOLOGIES INC.
[*Espacio para la firma*]

7. Inscripción no autorizada de notificaciones de modificación o de cancelación

55. Solo la persona designada como acreedor garantizado en una notificación inscrita está autorizada a inscribir una notificación de modificación o de cancelación. Toda persona que solicite la inscripción de una notificación de modificación o de cancelación debe cumplir los requisitos de acceso seguro establecidos por el Registro. A fin de precaverse del riesgo de que se inscriba una modificación o cancelación no autorizada, los acreedores garantizados deben establecer procedimientos que les permitan proteger la confidencialidad de sus credenciales de acceso.

56. Aunque el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación o de cancelación de manera involuntaria o por error, la inscripción surtirá efecto. Lo mismo sucede si quien comete el error es una persona a la cual el acreedor garantizado haya autorizado a realizar inscripciones en su nombre.

57. Sin embargo, puede suceder que, a pesar de todas las precauciones adoptadas, una persona no autorizada consiga las credenciales de acceso del acreedor garantizado e inscriba una notificación de modificación o de cancelación. La eficacia de la inscripción no autorizada depende de la opción aplicada por el Estado promulgante (art. 21 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

	Inscripción no autorizada de una notificación de modificación o de cancelación
Opción A	Surte efecto (se pierden la oponibilidad a terceros y la prelación)
Opción B	Igual que la opción A excepto que se mantiene la prelación de la garantía mobiliaria frente a un derecho concurrente adquirido antes de la inscripción y sobre el cual dicha garantía mobiliaria hubiese tenido prelación antes de la inscripción
Opción C	No surte efecto (se mantienen la oponibilidad a terceros y la prelación)
Opción D	Igual que la opción C excepto frente a un derecho concurrente que alguien haya adquirido fiándose del resultado de una búsqueda realizada en el fichero registral después de la inscripción, siempre y cuando el reclamante concurrente, en el momento de adquirir su derecho, no haya estado en conocimiento de que la inscripción no había sido autorizada

58. En los Estados que apliquen las opciones A o B, la inscripción de una notificación de cancelación dará lugar a que se retire la notificación inicial del fichero registral de acceso público y una búsqueda en el Registro no arrojará como resultado la inscripción cancelada (art. 30 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro, opción A). El acreedor garantizado tal vez desee inscribir una nueva notificación inicial para reestablecer la oponibilidad a terceros lo antes posible, aunque la garantía mobiliaria será oponible a terceros solo a partir del momento en que se restablezca su eficacia frente a terceros. El acreedor garantizado debe tener presente que una garantía mobiliaria inscrita después de la notificación de cancelación y antes de la nueva notificación inicial tendrá prelación con independencia de que se aplique la opción A o la opción B.

59. En los Estados que apliquen las opciones C o D, el público seguirá teniendo acceso a la notificación inicial aunque se inscriba una notificación de cancelación (art. 30 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro, opción B). Las personas que soliciten información al Registro tal vez tengan que ponerse en contacto con el acreedor garantizado para verificar si autorizó la inscripción de la notificación de cancelación. El acreedor garantizado podría quizás informar al Registro de que no se autorizó la inscripción de la cancelación y tomar medidas para restablecer la notificación inicial.

8. Inscripción en otros registros

60. Las garantías mobiliarias constituidas sobre determinadas categorías de bienes pueden tener que inscribirse además (o exclusivamente) en otros registros, que son por lo general de base real (basados en el bien a que se refiere la inscripción). Entre los bienes que deben inscribirse en un registro especial cabe mencionar, por ejemplo, los siguientes:

- derechos de propiedad intelectual que deben inscribirse en un registro de la propiedad intelectual (por ejemplo, un registro de marcas, patentes o derechos de autor)
- fuselajes y motores de aeronaves que deben inscribirse en el registro internacional establecido en virtud del Convenio de Ciudad del Cabo relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil y el Protocolo Aeronáutico
- aeronaves
- buques

- bienes vinculados a bienes inmuebles inscritos en el registro de la propiedad inmobiliaria (por ejemplo, madera, cultivos, bienes incorporados a bienes inmuebles, alquileres u otros ingresos derivados de bienes inmuebles)
- material rodante
- vehículos automotores y
- casas prefabricadas.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: En distintas partes de la guía de prácticas se hace referencia a los registros especiales. Habida cuenta de que las secciones C y E tratan más concretamente de la búsqueda de información e inscripción en el "Registro", el Grupo de Trabajo quizás podría considerar la posibilidad de insertar el párrafo anterior en la sección B (véase A/CN.9/WG.VI/WP.79/Add.1, párr. 22)*.]

F. La necesidad de seguimiento continuo

61. La diligencia no es algo que deba observarse solamente al principio de una operación garantizada. Por el contrario, se trata de un proceso continuo que debe llevarse a cabo, al menos en cierta medida, mientras esté vigente el acuerdo de financiación. En esta sección se examinan los métodos básicos que podrían utilizar los acreedores garantizados para hacer un seguimiento de los préstamos garantizados. Algunos de esos métodos tienen que ver con la vigilancia del bien gravado, mientras que otros guardan relación con el seguimiento del prestatario o del otorgante. Los métodos de seguimiento de los préstamos garantizados suelen utilizarse además de los que se emplean para los préstamos sin garantía, y no en lugar de estos. Por ejemplo, el prestatario puede convenir en presentar al prestamista estados financieros periódicos y en ajustarse a diversas estipulaciones financieras y de otra índole. Esas obligaciones se establecen por lo general en el contrato de préstamo.

1. Seguimiento continuo del otorgante

62. Todo prestamista prudente verificará en forma periódica la situación del otorgante para determinar si han ocurrido cambios que puedan hacer necesario adoptar otras medidas a fin de conservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria. Convendrá al interés del acreedor garantizado mantenerse atento a cualquier cambio que pueda producirse en el nombre del otorgante, así como a las fusiones u otros cambios que puedan afectar a la situación jurídica del otorgante. Como consecuencia de esos cambios, puede ser necesario inscribir una notificación de modificación (véase la sección E.5).

63. Los acreedores garantizados también deben estar advertidos de la posibilidad de que existan créditos de terceros contra el otorgante, especialmente créditos preferentes, a los que la legislación del Estado quizás confiera prelación sobre las garantías mobiliarias. Todo acreedor garantizado tendrá que consultar o solicitar información periódicamente a los registros pertinentes para averiguar si existen tales créditos y, de haberlos, cerciorarse de que se satisfagan mediante el pago o la subordinación o mediante la retención de préstamos futuros. Por ejemplo, la ley aplicable puede dar prelación a los créditos relacionados con gravámenes fiscales frente a una garantía mobiliaria constituida para respaldar un préstamo renovable, si el préstamo se concede más de 45 días después de la inscripción de una notificación del gravamen fiscal en el registro correspondiente. En ese caso, el acreedor garantizado debería solicitar información a ese registro cada 45 días a fin de averiguar si existen gravámenes fiscales, para poder decidir en ese momento si concederá o no más préstamos renovables al otorgante.

2. Vigilancia continua del bien gravado

> **Ejemplo 17:** La empresa X vende electrodomésticos de cocina a dueños de restaurantes. Muchas de sus ventas son a crédito, y los clientes pagan los electrodomésticos a plazos. La empresa X necesita fondos cada cierto tiempo para pagar sus gastos normales de funcionamiento. El banco Y está dispuesto a adelantarle fondos, estableciendo una línea de crédito que la empresa X podrá utilizar cuando necesite efectivo, siempre que esta le dé en garantía todas sus existencias y créditos por cobrar presentes y futuros y le entregue, a cuenta de la línea de crédito, todo lo que reciba en pago de sus créditos por cobrar.

64. Cuando la operación de financiación consiste en una línea de crédito renovable garantizada por una masa de bienes constituida por créditos por cobrar y existencias, esa propia masa de bienes que respalda el préstamo sirve como medio fundamental de vigilar el bien gravado. Según lo convenido con el acreedor garantizado, el otorgante presentará periódicamente (por ejemplo, una vez por semana o una vez por mes) un "certificado de respaldo patrimonial" en que se describirá en detalle la naturaleza de los créditos por cobrar y las existencias. En el anexo VII figura un ejemplo de certificado de respaldo patrimonial.

Anexo VII: Modelo de certificado de respaldo patrimonial

CERTIFICADO DE RESPALDO PATRIMONIAL				
			Núm.:	
Nombre del Prestatario: MODERN TECHNOLOGIES INC.			Fecha:	
Préstamo núm.:			Período abarcado: desde _____ hasta _____	
CATEGORÍA DE BIENES	**Créditos por Cobrar**	**Existencias**	**Total de Bienes Admisibles como Garantía**	
Descripción				
1 Valor Inicial (Certificado anterior, línea 8)				
2 Adiciones a los Bienes Gravados (Ventas Brutas o Compras)				
3 Otras Adiciones				
4 Deducciones a los Bienes Gravados (Efectivo Recibido)				
5 Deducciones a los Bienes Gravados (Descuentos, otros)				
6 Deducciones a los Bienes Gravados (Notas de Crédito, todas)				
7 Otros importes no en efectivo acreditados a los Créditos por Cobrar				
8 **Valor Total Final de los Bienes Gravados**				
9 Menos Bienes No Admisibles como Garantía - Créditos Vencidos				
10 Menos Bienes No Admisibles como Garantía - Porcentaje de Créditos Vencidos que Hacen Exigible la Totalidad (___%)				
11 Menos Bienes No Admisibles como Garantía - Extranjeros				
12 Menos Bienes No Admisibles como Garantía - Compensación				
13 Menos Bienes No Admisibles como Garantía - Otros (se adjunta una lista)				
14 **Total de Bienes No Admisibles como Garantía - Créditos por cobrar**				
15 Menos Bienes No Admisibles como Garantía -- Existencias de Baja Rotación				
16 Menos Bienes No Admisibles como Garantía -- Existencias Fuera de las Instalaciones o En Tránsito				
17 Menos Bienes No Admisibles como Garantía -- Existencias constituidas por Bienes en Proceso de Transformación				
18 Menos Bienes No Admisibles como Garantía - Bienes a Consignación				
19 Menos Bienes No Admisibles como Garantía - Otros (se adjunta una lista)				
20 **Total de Bienes No Admisibles como Garantía - Existencias**				
21 **Total de Bienes Admisibles como Garantía**				
22 Anticipos, porcentaje	%	%		
23 **Valor Neto Disponible - Valor que Respalda el Préstamo**				
24 Reservas (otras)				
25 **Valor Total que Respalda el Préstamo**				
25A **Valor Total Disponible/ Límite Máximo del Préstamo**				
26 **Línea de Crédito Renovable**			**Total de la Línea de Crédito Renovable**	
27 **Monto Máximo del Préstamo (el menor de 25 o 26)***			**Total Disponible**	
27A **Valor Deducido del Total Disponible**				
SITUACIÓN DEL PRÉSTAMO				
28 Saldo del Préstamo Anterior (Certificado anterior, línea 31)				
29 Menos: A. Sumas Netas Cobradas (igual a la línea 4) B. Ajustes/Otros _____				
30 Súmese: A. Solicitud de Fondos B. Ajustes/Otros _____				

31 Saldo del Nuevo Préstamo			
32 Cartas de Crédito/Aceptaciones Bancarias pendientes			
33 **Valor Disponible no Tomado en Préstamo (línea 27 menos líneas 31 y 32)**			
34 **Préstamo a Plazo**			**Saldo Total del Nuevo Préstamo:**
35 **TOTAL DE LOS PRÉSTAMOS DESEMBOLSADOS Y PENDIENTES (líneas 31 y 34)**			

De conformidad con las cláusulas y condiciones del Contrato de Crédito de fecha __ de _____ de ____ (y las modificaciones que en su caso se le introduzcan de tiempo en tiempo; en adelante el "Contrato de Préstamo"), celebrado entre MODERN TECHNOLOGIES INC. (el "Prestatario") y BANK OF WEALTH (el "Prestamista"), el Prestatario otorga, firma y entrega al Prestamista el presente Certificado de Respaldo Patrimonial y la información justificativa adjunta (en conjunto denominados el "Certificado"). El Prestatario declara y asegura al Prestamista que este Certificado es auténtico y correcto y se basa en la información que consta en los libros y registros contables y financieros del propio Prestatario. El Prestatario, al otorgar y firmar este Certificado, reconoce, ratifica y confirma por el presente todos los términos, condiciones y disposiciones del Contrato, y certifica que, a la fecha de hoy, el Prestatario cumple con lo dispuesto en el Contrato. A menos que estén definidos de otra manera en este certificado, los términos que figuran con iniciales mayúsculas en el presente documento tienen el significado que se les atribuye en el Contrato.

NOMBRE DEL PRESTATARIO: MODERN TECHNOLOGIES INC.	FIRMA AUTORIZADA:

65. Los certificados de respaldo patrimonial permiten al acreedor garantizado verificar que el monto del capital sin amortizar de los préstamos que ha concedido al prestatario nunca exceda el valor de los bienes gravados que garantizan el cumplimiento. En los certificados de respaldo patrimonial no se tienen en cuenta los créditos por cobrar ni las existencias que se consideran "no admisibles como garantía" a los efectos de obtener un préstamo. Entre los créditos por cobrar no admisibles como garantía figuran, por ejemplo: i) los créditos no pagados después de transcurrido un determinado número de días a partir de su vencimiento; ii) los créditos que se "consideran" vencidos porque se ha hecho exigible un porcentaje suficientemente alto de los créditos adeudados por el mismo cliente; iii) los créditos adeudados por clientes extranjeros, y iv) los créditos que el cliente puede compensar. Entre las existencias no admisibles como garantía figuran, por ejemplo: i) las existencias obsoletas o de baja rotación; ii) las existencias que no estén físicamente ubicadas en las instalaciones del otorgante, ya sea porque están en poder de un tercero (por ejemplo, un fabricante o un depósito de almacenamiento) o en tránsito hacia el establecimiento del otorgante, y que no estén comprendidas en un contrato aceptable celebrado con el tercero o el transportista que permita al prestamista acceder a las existencias y controlarlas; iii) las existencias que estén en proceso de transformación y que no sean fácilmente vendibles, y iv) las existencias que no sean de propiedad del otorgante sino que se le hayan entregado al prestatario a consignación.

66. Si el saldo pendiente del préstamo supera el valor de los bienes dados en garantía (y, por lo tanto, "se sale de la fórmula"), normalmente el contrato de préstamo exige que el prestatario anticipe el pago de la diferencia entre ambos valores, para que el préstamo esté "dentro de la fórmula". La falta de pago de dicha diferencia por el prestatario constituye incumplimiento y faculta al prestamista a ejercer los derechos que le confieren el contrato de préstamo y la legislación aplicable. De esa manera, el acreedor garantizado tiene la seguridad de que su préstamo siempre estará respaldado íntegramente por el bien gravado.

67. Si bien el otorgante firma el certificado de respaldo patrimonial, por lo general el acreedor garantizado no se fiará únicamente de ese certificado, sino que adoptará también otras medidas para verificar el valor del bien gravado. Así pues, en el caso de los créditos por cobrar, el acreedor garantizado verificará periódicamente la existencia y la cuantía de los créditos por cobrar poniéndose en contacto con los deudores respectivos. En el caso de las existencias, el acreedor garantizado se ocupará periódicamente de tasarlas o hacer un recuento físico de ellas, o encomendará la tasación a un tercero tasador que se especialice en la clase de existencias de que es propietario el otorgante. El acreedor garantizado también puede realizar inspecciones periódicas *in situ*, a cuyos efectos un representante suyo concurrirá al local del otorgante, examinará sus libros y registros e inspeccionará los bienes corporales gravados.

68. Una de las ventajas de las inspecciones *in situ* es que pueden poner de manifiesto actos involuntarios o intencionales del otorgante que puedan afectar negativamente a la garantía mobiliaria. Por ejemplo, un otorgante puede haber trasladado existencias gravadas del almacén de un tercero (con el cual el acreedor garantizado haya concertado un acuerdo de acceso) al almacén de otro tercero (que no haya firmado un acuerdo de acceso). Una inspección *in situ* puede revelar ese cambio de ubicación y permitir al acreedor garantizado resolver la cuestión celebrando un acuerdo de acceso a los bienes gravados con el segundo almacén.

69. La vigilancia de los bienes gravados no debería menoscabar la capacidad del otorgante de llevar a cabo sus negocios. Es frecuente que en el contrato de préstamo se especifique la cantidad y la frecuencia de las tasaciones e inspecciones *in situ* que puede realizar el prestamista, a costo del otorgante, antes de que se produzca un incumplimiento, pero también es posible que se estipule que, mientras no haya incumplimiento, el acreedor garantizado solo podrá realizar inspecciones *in situ* si previamente notifica al otorgante, con un antelación razonable, que se propone realizar una inspección, la que podrá efectuarse únicamente durante el horario de trabajo normal.

70. Mientras dure el incumplimiento, se justifica que el acreedor garantizado, al adoptar esas medidas, preste menos atención a los efectos que estas puedan tener en la actividad comercial del otorgante; además, es posible que el acreedor garantizado desee reservarse el derecho a realizar un número ilimitado de inspecciones *in situ* mientras el otorgante esté en mora de conformidad con el contrato de préstamo o el acuerdo de garantía.

71. La vigilancia continua de los bienes gravados no se limita al ámbito de las líneas de crédito renovables garantizadas con créditos por cobrar o existencias. También es importante en el caso de los préstamos garantizados con bienes de equipo, en que el acreedor garantizado debería asegurarse de que los bienes de equipo sean objeto de un mantenimiento adecuado y se encuentren en buen estado de conservación. Lo mismo se aplica a otros tipos de bienes gravados, como los productos básicos o las colecciones de arte.

3. Seguimiento continuo de las microempresas

72. El seguimiento constante de las microempresas y de los bienes que estas dan en garantía es igualmente importante. La necesidad de seguimiento continuo puede ser más imperiosa aún en el caso de las microempresas, porque no es tan fácil acceder a la información pública relativa a dichas empresas como puede serlo en el caso de las empresas más grandes, y porque hay una mayor probabilidad de que las microempresas cambien de nombre. En consecuencia, los acreedores garantizados de microempresas quizás tengan menos posibilidades de utilizar los bienes gravados como estrategia de salida que los acreedores de empresas más grandes. Por lo tanto, debe prestarse especial atención al seguimiento de las microempresas, ya que el costo de las tasaciones, las inspecciones *in situ* y las verificaciones puede ser superior al monto garantizado.

G. Conflictos de prelación

73. Es posible que existan varios reclamantes concurrentes con derechos sobre los bienes del otorgante. Por ejemplo, puede haber más de un acreedor respaldado con una garantía sobre el mismo bien. Una persona que compre un bien gravado al otorgante de la garantía, así como las personas que tengan créditos privilegiados reconocidos por la ley de un Estado, también pueden ser reclamantes concurrentes. La prelación es un medio de resolver los conflictos entre esos reclamantes concurrentes y entre sus derechos. Si bien los problemas de prelación se suelen plantear en el momento de la ejecución de las garantías mobiliarias, puede ser necesario resolverlos a medida que se van realizando las operaciones pertinentes. Dado que la Ley Modelo contiene un amplio conjunto de normas que se refieren a

esas situaciones, es conveniente que las partes interesadas, incluidos los acreedores garantizados y los otorgantes, conozcan plenamente esas normas y estén advertidos de sus consecuencias.

74. Habida cuenta de la gran variedad de conflictos de prelación que pueden plantearse, en esta sección se dan algunos ejemplos de la forma en que la Ley Modelo resuelve los conflictos de prelación más comunes.

1. Norma de prelación basada en el orden de inscripción

Ejemplo 18: La empresa X, que tiene un negocio de imprenta, toma un préstamo del banco Y por la suma de 10.000 euros. El banco Y acepta como garantía una prensa valorada en 20.000 euros e inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2018. La empresa X necesita más dinero para gastos de funcionamiento y solicita un préstamo al banco Z por otros 8.000 euros. El banco Z le concede el préstamo y obtiene una garantía mobiliaria sobre la prensa. El banco Z inscribe una notificación el 1 de diciembre de 2018.

75. Como puede verse en el ejemplo 18, un otorgante puede constituir más de una garantía real sobre el mismo bien mueble para aprovechar todo el valor de este. La regla general es que el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes se determina en función del orden en que se hayan inscrito en el Registro las notificaciones relativas a dichas garantías. En el ejemplo, el banco Y tiene prelación sobre el banco Z por haber inscrito una notificación antes que el banco Z. Aun cuando el banco Z hubiese tomado posesión de la prensa el 1 de diciembre de 2018, la prelación del banco Y no se vería afectada, ya que la prelación se determina en función del orden en que las garantías se hicieron oponibles a terceros.

2. Compradores, arrendatarios y licenciatarios del bien gravado

Ejemplo 19: La empresa X tiene un negocio de imprenta y solicita un préstamo al banco Y. El banco Y le concede el préstamo, obtiene una garantía mobiliaria sobre la prensa de la empresa X e inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2018. La empresa X necesita más dinero para gastos de funcionamiento y vende la prensa a la empresa Z.

76. Es posible que el bien gravado se venda o se arriende a un tercero, o que se conceda una licencia a un tercero respecto de dicho bien. Por regla general, una garantía mobiliaria que hubiese adquirido eficacia frente a terceros antes de la venta o arrendamiento del bien gravado, o de la concesión de la licencia respecto de él, no se vería afectada. El comprador, arrendatario o licenciatario adquiriría el bien con el gravamen de la garantía mobiliaria. En el ejemplo 19, el derecho de la empresa Z estaría supeditado a la garantía mobiliaria del banco Y. Por lo tanto, un comprador prudente consultaría el Registro para saber si existen garantías mobiliarias sobre el bien que está adquiriendo.

77. Sin embargo, hay algunas excepciones. La primera de ellas se da cuando el acreedor garantizado autoriza que los bienes se vendan o enajenen de alguna otra manera libres del gravamen de la garantía mobiliaria. Si el banco Y hubiera autorizado la venta a la empresa Z sin el gravamen de la garantía mobiliaria, la empresa Z no se vería afectada por la garantía mobiliaria del banco Y. Sin embargo, la garantía mobiliaria del banco Y se extendería al producto identificable del bien gravado o al dinero recibido de la empresa X por la venta.

78. La segunda excepción se da cuando la venta se realiza en el curso ordinario de los negocios del vendedor. Si un otorgante vende un bien corporal en el curso ordinario de sus negocios, normalmente el comprador adquirirá el bien libre de toda garantía mobiliaria. Por ejemplo, si la empresa X se dedicara a la fabricación y venta de prensas, la empresa Z adquiriría la prensa libre de la garantía mobiliaria del

banco Y, siempre y cuando la empresa Z no tuviera conocimiento de que la venta vulneraba los derechos adquiridos por el banco Y en virtud del acuerdo de garantía celebrado con la empresa X. En términos más generales, conforme a la Ley Modelo, un cliente que comprara mercaderías a un minorista adquiriría los bienes libres de toda garantía mobiliaria que el minorista pudiera haber constituido sobre ellas. Esto refleja la expectativa de quienes participan en el mercado.

3. Prelación absoluta de las garantías mobiliarias de adquisición

Ejemplo 20: La empresa X tiene un negocio de imprenta y solicita un préstamo al banco Y. El banco Y le concede el préstamo y obtiene una garantía mobiliaria sobre la prensa de la empresa X, que abarca los demás bienes de equipo y existencias que la empresa X compre en el futuro. El banco Y inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2018. En enero de 2019, la empresa X compra computadoras al vendedor Z para utilizarlas en su actividad comercial. En las condiciones de venta del vendedor Z se establece que este se reserva el dominio de las computadoras hasta que la empresa X haya pagado el precio de estas en su totalidad.

79. Otra excepción a la regla según la cual el que inscribe primero es el que tiene mayor grado de prelación se da en el caso de las garantías mobiliarias de adquisición, es decir, aquellas que se constituyen a favor de un financiador que haya concedido crédito para la adquisición de un bien. Si se cumplen determinadas condiciones, una garantía mobiliaria de adquisición tiene prelación sobre cualquier otra garantía mobiliaria concurrente que se haya constituido sobre el mismo bien sin fines de adquisición, incluidas las garantías mobiliarias inscritas con anterioridad que, de lo contrario, tendrían prelación conforme a la norma de que el primero en inscribir es el primero en el orden de prelación. En otras palabras, la Ley Modelo da un tratamiento ventajoso a los financiadores de adquisiciones.

80. En el ejemplo 20, el banco Y normalmente tendría prelación con respecto a las computadoras por haber inscrito en el Registro una notificación en la que se describían los bienes futuros que adquiriría la empresa X y porque la inscripción se efectuó antes de la compra de las computadoras. Sin embargo, conforme a la Ley Modelo, el vendedor Z, en su calidad de financiador de la adquisición, tendría prelación respecto del banco Y si inscribiera una notificación en el Registro dentro de un plazo determinado a partir del momento en que la empresa X obtuviera las computadoras o de que se celebrara el contrato de compraventa.

81. Dependiendo de la opción que aplique el Estado promulgante, las normas de prelación aplicables a las garantías mobiliarias de adquisición sobre existencias pueden ser ligeramente diferentes a las aplicables a los bienes de equipo (art. 38, opción A). Por ejemplo, supóngase que el vendedor Z hubiera suministrado existencias (papel y tinta) a la empresa X para que esta las utilizara en su actividad comercial. En ese caso, el vendedor Z podría tener prelación sobre el banco Y si, antes de que la empresa X obtuviera la posesión del papel y la tinta o antes de que se celebrara el contrato de compraventa, el vendedor Z inscribiera una notificación en el Registro y notificara al banco Y que tiene o se propone obtener una garantía mobiliaria sobre el papel y la tinta.

82. Si se aplicara la opción B, la misma norma se aplicaría a las garantías mobiliarias de adquisición sobre bienes de equipo y existencias. Independientemente de que el Estado promulgante elija la opción A o la opción B, las garantías mobiliarias de adquisición sobre bienes de consumo siempre tienen prelación sobre las garantías mobiliarias concurrentes constituidas por el otorgante sin fines de adquisición.

4. Insolvencia del otorgante

Ejemplo 21: La empresa X tiene un negocio de imprenta y solicita un préstamo al banco Y. El banco Y le concede el préstamo, obtiene una garantía mobiliaria sobre la prensa de la empresa X e inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2018. Debido a dificultades financieras, la empresa X inicia un procedimiento de insolvencia en diciembre de 2019.

83. De conformidad con la Ley Modelo, la apertura de un procedimiento de insolvencia no afecta a la prelación de una garantía mobiliaria frente a los derechos de reclamantes concurrentes. En el ejemplo 21, la garantía mobiliaria del banco Y sería reconocida en el procedimiento de insolvencia y conservaría su prelación. No obstante, esta norma está supeditada a lo que disponga la legislación del Estado promulgante en materia de insolvencia, que puede conferir prelación a los derechos de otros reclamantes, por ejemplo, el representante de la insolvencia en lo que respecta a los gastos del procedimiento de insolvencia. Por consiguiente, los acreedores garantizados deberían conocer las disposiciones pertinentes de la legislación sobre insolvencia para tener una idea más clara del grado de prelación que tendrán una vez iniciado el procedimiento de insolvencia.

5. Créditos privilegiados

Ejemplo 22: La empresa X tiene un negocio de imprenta y solicita un préstamo al banco Y. El banco Y le concede el préstamo, obtiene una garantía mobiliaria sobre la prensa de la empresa X e inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2018. La empresa X se ha atrasado en el pago de los impuestos y de los sueldos de sus empleados.

84. Los acreedores garantizados también deberían saber si en el Estado promulgante se reconocen algunos créditos como privilegiados. La Ley Modelo prevé la posibilidad de que el Estado promulgante, teniendo en cuenta otras consideraciones de política, confiera prelación a determinados créditos frente a las garantías mobiliarias inscritas (por lo general hasta una determinada cuantía máxima). Por ejemplo, el Estado promulgante puede dar prelación a los créditos fiscales pendientes de pago y a las reclamaciones de los empleados del otorgante por concepto de prestaciones laborales. En consecuencia, es posible que los acreedores garantizados deseen deducir la posible cuantía de los créditos privilegiados del monto por el que están dispuestos a conceder financiación (véanse las secciones 8 y 9 del Modelo de Certificado de Diligencia).

85. Si bien se recomienda que los Estados, en su ley de garantías mobiliarias, indiquen claramente los créditos que tendrán prelación sobre las garantías mobiliarias y fijen un límite máximo a la cuantía que gozará de prelación, un acreedor garantizado prudente debería también averiguar si existen otras leyes que reconozcan créditos privilegiados que puedan tener prelación sobre su garantía mobiliaria.

6. Acreedores judiciales

Ejemplo 23: La empresa X tiene un negocio de imprenta y toma un préstamo sin garantías del banco Y. La empresa X se retrasa en el pago del préstamo y el banco Y se presenta ante un tribunal local para que dicte sentencia en su favor. Como la empresa X necesita fondos para continuar su actividad comercial, obtiene un préstamo del banco Z y constituye una garantía mobiliaria sobre su prensa a favor del banco Z.

86. Un acreedor a favor del cual se haya dictado una sentencia o una orden judicial (“acreedor judicial”) también puede tener prelación respecto de una garantía mobiliaria. Las medidas que debe tomar un acreedor judicial para adquirir derechos sobre un bien varían según la legislación de cada Estado. La Ley Modelo otorga prelación a los derechos de los acreedores judiciales si las medidas exigidas se adoptan antes de que la garantía mobiliaria adquiera eficacia frente a terceros. Por ejemplo, si el banco Y hubiera inscrito una notificación en el Registro o hubiera tomado posesión de la prensa antes de que el banco Z hubiese inscrito su notificación, el banco Y tendría prelación como acreedor judicial.

87. Si la garantía mobiliaria se hizo oponible a terceros antes de que el acreedor judicial adquiriera sus derechos o al mismo tiempo que este, el acreedor garantizado puede tener una prelación limitada. Por ejemplo, si el banco Z hubiera inscrito su notificación antes de que el banco Y presentara su demanda ante un tribunal local, estaría protegido, ya que su garantía mobiliaria no estaría subordinada al derecho del banco Y como acreedor judicial, derecho que no existía en el momento en que la garantía mobiliaria del banco Z se hizo oponible a terceros. La prelación del banco Z tiene un límite, que impide que el banco Z utilice su prelación para aumentar el importe de la obligación que se le adeuda, incluso después de enterarse de que el banco Y ha tomado medidas para adquirir derechos. La prelación limitada también otorga al banco Z un plazo breve para adaptarse a la posible existencia de los derechos del banco Y.

H. Cómo ejecutar una garantía mobiliaria

88. La Ley Modelo otorga a las partes la máxima flexibilidad para decidir la forma de ejecutar una garantía mobiliaria, siempre y cuando el acuerdo que celebren no menoscabe los derechos de terceros ni los derechos y obligaciones que les corresponden conforme a las disposiciones imperativas de la Ley Modelo en materia de ejecución. Las normas generales de conducta previstas en el artículo 4 son aplicables también a la ejecución de las garantías mobiliarias, por lo que se espera que los acreedores garantizados ejerzan sus derechos de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial.

89. Un acreedor garantizado no tiene que recurrir necesariamente a un órgano judicial u otra autoridad para ejecutar su garantía mobiliaria, y esto puede representar un cambio muy importante en muchas jurisdicciones. La Ley Modelo prevé la ejecución extrajudicial, método que permite a los acreedores garantizados recuperar de manera más rápida y eficiente lo que se les debe. Para reducir al mínimo los riesgos que podrían derivarse del uso indebido de los mecanismos de ejecución extrajudicial, la Ley Modelo impone una serie de condiciones en lo que respecta a la forma en que los acreedores garantizados pueden ejercer sus derechos.

1. Incumplimiento y opciones al alcance de los acreedores garantizados

90. El incumplimiento es un momento decisivo en las operaciones garantizadas. Es el momento en que el acreedor garantizado podrá determinar la utilidad y la eficacia de su garantía mobiliaria. Si bien el incumplimiento por el deudor de la obligación garantizada es el caso típico de incumplimiento, la insolvencia del deudor o del otorgante o el inicio de la ejecución por otro acreedor garantizado también pueden constituir incumplimiento. Las partes pueden determinar libremente, en su acuerdo de garantía, los hechos que constituirán incumplimiento o que darán lugar al incumplimiento (véase la sección D).

91. Los acreedores garantizados tienen varias opciones en caso de incumplimiento. Un acreedor garantizado puede decidir hacer frente a la situación valiéndose de otros medios que no sean la ejecución de su garantía mobiliaria. Ello se debe a que la ejecución suele ser perjudicial tanto para el otorgante, que probablemente perderá la propiedad de sus bienes, como para el acreedor garantizado, que quizás no logre recuperar la suma total que se le adeuda, ya que el producto de la enajenación puede

ser inferior a la obligación garantizada. Por lo tanto, es posible que el acreedor garantizado llegue a un acuerdo con el deudor para modificar el calendario de pagos del préstamo, obtener una garantía mobiliaria sobre otros bienes o ceder su garantía mobiliaria a un tercero.

92. Sin embargo, la medida que adoptan comúnmente los acreedores garantizados es ejecutar su garantía mobiliaria de conformidad con el acuerdo de garantía y las disposiciones de la Ley Modelo. La etapa de ejecución es fundamental porque en ella tendrán que resolverse los conflictos de prelación, especialmente al momento de distribuir el producto de la enajenación del bien gravado.

93. La Ley Modelo ofrece al acreedor garantizado distintas vías para obtener la ejecución y cobrar la suma adeudada. El acreedor garantizado puede vender el bien gravado y distribuir el producto. También puede arrendar el bien gravado o conceder una licencia respecto de él. Además, puede tratar de hacer valer su garantía mobiliaria sobre el producto del bien gravado. También puede adquirir el bien gravado a modo de pago total o parcial de la suma adeudada. Estas opciones dependerían en gran medida del tipo de bien gravado. Por ejemplo, si los bienes gravados son créditos por cobrar o fondos acreditados en una cuenta bancaria, es posible que el acreedor garantizado prefiera obtener el pago en lugar de enajenar el bien gravado.

2. Obtención de la posesión del bien gravado

Ejemplo 24: La empresa X tiene un negocio de imprenta y toma un préstamo del banco Y. El banco Y obtiene una garantía mobiliaria sobre las camionetas de la empresa X.

94. Se produce el incumplimiento y el banco Y decide ejecutar su garantía mobiliaria sobre las camionetas, que siguen estando en las instalaciones de la empresa X. El banco Y, a menos que haya optado por tomar posesión de las camionetas como forma de hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria, normalmente tendrá que tomar posesión de las camionetas a fin de proceder a la ejecución.

95. El banco Y tiene derecho a obtener la posesión de las camionetas a los efectos de la ejecución, a menos que estas se encuentren en poder de una persona con mejor derecho que él a la posesión.

96. Una forma de obtener la posesión es recurrir a la vía judicial para que se dicte una orden de cumplimiento obligatorio que permita proceder al secuestro de los bienes gravados aun cuando la empresa X, que está en posesión de las camionetas, formule objeciones infundadas. La vía judicial es eficaz si el otorgante no entrega los bienes voluntariamente. Sin embargo, también puede causar retrasos y plantear problemas si los bienes gravados son perecederos o pierden valor rápidamente.

97. Por esa razón, el banco Y puede tener interés en obtener la posesión de las camionetas sin recurrir a un órgano judicial u otra autoridad. Esto solo puede hacerse si se cumplen determinadas condiciones (art. 77, párr. 2). Estas limitaciones existen para que haya un equilibrio entre los derechos del otorgante y los del acreedor y para proteger el interés público, mediante un proceso de ejecución pacífico.

98. En el ejemplo 24, el banco Y debe obtener primero el consentimiento por escrito de la empresa X para tomar la posesión en forma extrajudicial, consentimiento que por lo general se incluye en el acuerdo de garantía o se expresa posteriormente en otro documento. El banco Y también tendrá que notificar previamente a la empresa X (o a cualquier otra persona que esté en posesión de las camionetas) que ha incurrido en incumplimiento y que el banco Y se propone tomar posesión de las camionetas. Sin embargo, cuando el bien gravado es perecedero o puede perder valor rápidamente, no se requiere esa notificación. Por último, y lo que es más importante, la persona que esté en posesión de las camionetas no debería oponerse a que el banco Y tome posesión de ellas. Si esa persona se opusiera, el banco Y no tendría más alternativa que iniciar un proceso de ejecución judicial.

99. Cuando se constituye una garantía mobiliaria sobre una categoría genérica de bienes, el acreedor tiene derecho a embargar todos esos bienes a fin de ejecutar su garantía, ya que cada uno de los bienes comprendidos en esa categoría garantiza el cumplimiento de la totalidad de la obligación. No obstante, si el acreedor, a sabiendas y deliberadamente, toma posesión de varios bienes cuando el valor de uno solo de ellos sería suficiente para garantizar la obligación, esa forma de proceder puede considerarse contraria a las normas generales de conducta previstas en la Ley Modelo.

3. Enajenación del bien gravado

100. Una vez que el banco Y esté en posesión de las camionetas, tratará de determinar su valor a los efectos de cobrar lo que se le adeuda. El principal objetivo del banco Y será recuperar, en la máxima proporción posible, la suma prestada, mediante la ejecución. Por tratarse de una institución financiera, lo más probable es que el banco Y no tenga interés en adquirir las camionetas para su uso propio. Es más probable que el banco Y quiera vender las camionetas lo antes posible y al precio más alto posible, para recuperar total o parcialmente la suma prestada cobrándose del producto de la venta.

101. Una posibilidad es proceder a la venta recurriendo a un órgano judicial u otra autoridad. El Estado promulgante habrá establecido el método, la manera, el momento, el lugar y demás aspectos de la venta. Si bien puede haber motivos que justifiquen una venta pública o una enajenación supervisada por un órgano judicial (especialmente en el caso de bienes inmuebles), quizás esa no sea la forma más adecuada de vender bienes muebles.

102. Otra posibilidad sería que el banco Y vendiera las camionetas sin recurrir a un órgano judicial. En ese caso, el banco Y podría determinar el método, la manera, el momento, el lugar y demás aspectos de la venta (incluida la posibilidad de vender las camionetas individualmente o en conjunto). En términos prácticos, sería necesario que existiera un mercado secundario que funcionara bien para que el banco Y pudiera vender fácilmente las camionetas y obtener su máximo valor. Si bien la posibilidad de proceder a una venta extrajudicial da mucha flexibilidad a los acreedores garantizados, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones para que los interesados puedan proteger sus propios intereses (art. 78).

103. El acreedor garantizado debe notificar su intención de proceder a la venta extrajudicial a las siguientes personas antes de la venta (con la antelación que indique el Estado promulgante):

El otorgante y el deudor

- cualquier persona que tenga un derecho sobre el bien gravado y que haya informado por escrito al acreedor garantizado de la existencia de ese derecho antes del envío de la notificación al otorgante;
- cualquier otro acreedor garantizado que haya inscrito una garantía mobiliaria concurrente sobre el bien gravado antes del envío de la notificación al otorgante, y
- cualquier otro acreedor garantizado que hubiese estado en posesión del bien gravado cuando el acreedor garantizado ejecutante tomó posesión de él.

104. La notificación debe contener la información siguiente:

- la descripción del bien gravado
- la suma necesaria para satisfacer la obligación garantizada (incluidos los intereses y una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución)
- una declaración de que las personas que tengan derechos sobre el bien gravado (incluidos el otorgante y el deudor) podrán poner fin al procedimiento de venta pagando la totalidad de lo adeudado al acreedor garantizado, así como una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución (art. 75) y
- la fecha tras la cual se venderá el bien gravado, y

• la fecha, el lugar y las condiciones de la venta.

105. Esa notificación permite al otorgante o a otros reclamantes concurrentes verificar que la venta se lleve a cabo en condiciones razonables desde el punto de vista comercial. Si las condiciones de la venta no son razonables desde una perspectiva comercial, el acreedor garantizado puede tener que responder de los daños y perjuicios causados por su incumplimiento. Sin embargo, ni el otorgante ni otras partes interesadas pueden impugnar la validez de la venta, a menos que se demuestre que el comprador del bien gravado sabía que la venta vulneraba los derechos del otorgante o de los interesados.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si, además de la explicación precedente, convendría preparar un modelo de la notificación que debe enviar el acreedor garantizado antes de enajenar el bien gravado*.]

4. Opciones distintas de la enajenación

106. Tal vez no siempre sea posible o conveniente para el acreedor garantizado enajenar el bien gravado. Por ejemplo, quizás no exista un mercado secundario para el tipo de bien de que se trata, o tal vez no sea muy factible encontrar un comprador. Si hay elementos que indican que la venta del bien gravado será complicada o no permitirá obtener el mejor precio, es posible que el banco Y decida utilizar otros métodos. Por ejemplo, puede decidir alquilar las camionetas y cobrar la renta, que se descontará de la suma adeudada. La empresa X seguiría siendo la propietaria de las camionetas, pero no tendría derecho a utilizarlas en su actividad comercial. Las garantías procesales aplicables a esos contratos de arrendamiento celebrados por el acreedor garantizado serían las mismas que las previstas para la enajenación del bien gravado.

107. El banco Y también puede ofrecer adquirir las camionetas como forma de pago total o parcial de la obligación garantizada. En otras palabras, el banco Y pasaría a ser el dueño de las camionetas, cuyo valor se compensaría con el importe adeudado. La ventaja de este método es que el banco Y podría disfrutar de todos los derechos y facultades que le conferiría la propiedad de las camionetas y disponer de ellas libremente más adelante. La empresa X también puede solicitar al banco Y que elija este método de ejecución. En todo caso, este método de ejecución también exige que se respeten las mismas garantías procesales que las previstas para la enajenación (art. 80).

108. La propuesta del acreedor garantizado de adquirir el bien gravado debe formularse por escrito y enviarse al otorgante, al deudor y a cualquier otra persona que tenga algún derecho sobre el bien gravado. La propuesta también debe contener la siguiente información:

• la suma necesaria para satisfacer la obligación garantizada (incluidos los intereses y una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución) al momento de presentarse la propuesta

• el importe de la obligación garantizada que se propone dar por satisfecho

• la descripción del bien gravado

• una declaración de que las personas que tengan derechos sobre el bien gravado (incluidos el otorgante y el deudor) podrán poner fin al procedimiento de adquisición pagando la totalidad de lo adeudado al acreedor garantizado, así como una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución, y

• la fecha tras la cual el acreedor garantizado adquiriría el bien gravado.

109. Las condiciones que se exigen para que el acreedor garantizado pueda comprar el bien varían ligeramente según si la adquisición propuesta permite satisfacer la totalidad o una parte de la obligación garantizada. Si con la adquisición se extinguiera totalmente la obligación garantizada, el acreedor garantizado adquiriría el bien gravado a menos que una persona con derecho a recibir la propuesta formulara

objeciones dentro del plazo fijado para ello. En cambio, si la obligación se extinguiera solo parcialmente, el acreedor garantizado adquiriría los bienes gravados únicamente en el caso de que recibiera, dentro del plazo fijado a tal efecto, el consentimiento por escrito de todas las personas con derecho a recibir la propuesta. Si se formularan objeciones o no se recibiera el consentimiento, el acreedor garantizado tendría que buscar otras opciones.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si, además de la explicación precedente, convendría preparar un modelo de propuesta de adquisición de un bien gravado*.]

5. Obtención del pago

Ejemplo 25: La empresa X vende aparatos electrodomésticos a promotores inmobiliarios. Muchas de sus ventas son a crédito, y los promotores pagan los electrodomésticos a plazos. La empresa X necesita fondos cada cierto tiempo para sufragar sus gastos normales de funcionamiento. La empresa X constituye una garantía mobiliaria sobre todos sus créditos por cobrar actuales y futuros a favor del banco Y, y este abre una línea de crédito a favor de la empresa X para que esta pueda retirar fondos cada vez que los necesite. La empresa X incurre en incumplimiento y el banco Y quisiera ejecutar su garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar.

110. Cuando el bien gravado es un crédito por cobrar, un título negociable o un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, la ejecución mediante la venta u otra forma de enajenación puede no ser tan eficiente. Por lo tanto, se permite que el acreedor garantizado ejecute su garantía mobiliaria exigiendo el pago directamente al deudor del crédito, al obligado en virtud del título negociable o a la institución depositaria (art. 82). En el ejemplo 25, el banco Y puede cobrar los créditos a los clientes de la empresa X. Sin embargo, el derecho del banco Y a obtener el pago se regirá en general por lo dispuesto en la Ley Modelo con respecto a los derechos y obligaciones de los terceros obligados (arts. 61 a 71).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: Se preparará un modelo de instrucciones de pago que se incluirá en el anexo*.]

111. Si bien la Ley Modelo se aplica en general a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar, las disposiciones relativas a la ejecución no son aplicables a esas cesiones, en las que no existe una obligación garantizada. En una cesión pura y simple de un crédito por cobrar, el cesionario tiene derecho a cobrar el crédito en cualquier momento a partir de que el pago se haga exigible (art. 83).

6. Posibilidad de poner fin a un proceso de ejecución o de asumirlo

Ejemplo 26: La empresa X tiene un negocio de imprenta y solicita un préstamo al banco Y. El banco Y le concede el préstamo y obtiene una garantía mobiliaria sobre la prensa de la empresa X. Cuando la empresa X incurre en incumplimiento, el banco Y decide ejecutar su garantía mobiliaria vendiendo el bien de equipo en una venta pública, y la venta se anuncia en los periódicos locales. Sin embargo, un socio comercial de la empresa X está dispuesto a adelantar dinero para pagar el préstamo adeudado por la empresa X.

112. Cualquier persona afectada (el otorgante, cualquier otra persona con derechos sobre el bien gravado, o el deudor) puede poner fin al proceso de ejecución pagando la totalidad de lo adeudado al acreedor garantizado y reembolsando al acreedor los gastos de ejecución razonables en que pueda haber incurrido (por ejemplo, el costo de la publicidad mencionada en el ejemplo 26). Sin embargo, no es posible poner fin al proceso una vez que se haya vendido o enajenado el bien gravado, o una vez que el

acreedor garantizado haya celebrado un acuerdo para vender o enajenar de algún otro modo el bien gravado, si lo segundo ocurre antes.

Ejemplo 27: El Sr. X administra un restaurante y toma un préstamo del banco Y. El banco Y obtiene una garantía mobiliaria sobre los electrodomésticos de cocina del Sr. X e inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2018. El banco Y concede el préstamo con un plazo de un año el 20 de octubre de 2018. El Sr. X necesita dinero para pagar otros gastos de funcionamiento y solicita un préstamo al banco Z. El banco Z le concede el préstamo por el valor de los electrodomésticos que excede el monto del préstamo otorgado por el banco Y con un plazo de tres meses e inscribe una notificación en el Registro el 1 de diciembre de 2018. Al vencimiento del plazo de tres meses, el Sr. X no puede devolver la suma prestada.

113. En el ejemplo 27, si bien el Sr. X podría estar en mora con respecto a su obligación con el banco Z, no lo está con respecto a su obligación con el banco Y, ya que el crédito del banco Y no es exigible aún. La garantía mobiliaria del banco Z no tiene prelación sobre la garantía mobiliaria del banco Y por haber sido inscrita después que esta. En este ejemplo, el banco Z tiene derecho a iniciar la ejecución, pero su pretensión estará subordinada a los derechos del banco Y.

114. A fin de proteger sus derechos, un acreedor cuya garantía mobiliaria tenga prelación sobre la del acreedor garantizado ejecutante puede asumir el proceso de ejecución en cualquier momento antes de que este llegue a su fin. Por consiguiente, si bien el banco Z puede iniciar la ejecución, el banco Y puede asumir la ejecución aunque sus créditos contra el Sr. X no sean exigibles aún. A esos efectos, los acreedores garantizados deberían estipular en el acuerdo de garantía que la ejecución iniciada por terceros se considerará incumplimiento (véase la sección D).

7. Distribución del producto y derechos del comprador u otros adquirentes

Ejemplo 28: En el ejemplo 27, el banco Y asume el proceso de ejecución y vende los electrodomésticos de cocina por la suma de 150.000 dólares de los EE.UU. a la Sra. V. El banco Y había prestado 100.000 dólares de los EE.UU. al Sr. X y había hecho gastos relacionados con la venta por la suma de 10.000 dólares de los EE.UU. Al banco Z se le deben 50.000 dólares de los EE.UU.

115. Si el bien gravado se vende mediante una enajenación judicial, las normas pertinentes de ese Estado determinarán la forma en que se distribuirá el producto, pero seguirán siendo aplicables las disposiciones de la Ley Modelo en lo relativo a la prelación.

116. En el ejemplo 28, como fue el banco Y quien vendió los electrodomésticos de cocina, el banco Y debe encargarse de distribuir el producto. La ejecución de una garantía mobiliaria no debería ser una fuente de enriquecimiento, por lo que el acreedor garantizado tendrá que utilizar el producto de la venta para cobrarse lo que se le adeuda, tras deducir los gastos razonables de la ejecución. Acto seguido, deberá entregar el remanente a los reclamantes concurrentes subordinados que le hayan notificado sus créditos y el importe de estos. Si todavía quedara un sobrante, deberá entregarlo al otorgante (art. 79).

117. Por tanto, el banco Y deducirá 10.000 dólares de los Estados Unidos en concepto de gastos de la ejecución y destinará 100.000 dólares a cobrarse lo que se le debe. Esto generalmente daría lugar a la extinción de la garantía mobiliaria del banco Y, al haberse satisfecho en su totalidad la obligación garantizada (a menos que queden compromisos pendientes del banco Y de conceder crédito). Posteriormente, el banco Y entregará 40.000 dólares al banco Z, al que sin embargo se le adeudan 50.000 dólares.

118. El comprador del bien gravado adquirirá el bien libre de toda garantía mobiliaria, salvo aquellas que tengan prelación sobre la del acreedor garantizado ejecutante (art. 81, párr. 3). La Sra. V adquirirá los electrodomésticos de cocina sin el gravamen de la garantía mobiliaria, a no ser que haya una persona con un derecho que tenga prelación sobre la garantía mobiliaria del banco Y. Los demás reclamantes concurrentes cuyos derechos tengan un grado de prelación menor que el del banco Y (por ejemplo, el banco Z) no podrán ejercer ningún derecho respecto de los electrodomésticos de cocina vendidos a la Sra. V, lo cual protege a los compradores y otros adquirentes que participen en el proceso de ejecución.

119. Ahora bien, los compradores deben examinar cuidadosamente si existen garantías mobiliarias con mayor grado de prelación cuando compren bienes gravados al acreedor garantizado ejecutante. Supóngase que el banco Y no asume el proceso de ejecución y que el banco Z ha vendido los electrodomésticos de cocina a la Sra. V por el precio de 150.000 dólares de los Estados Unidos. A menos que el producto de la venta se destine a satisfacer la obligación garantizada contraída por el Sr. X con el banco Y, la Sra. V adquirirá el bien libre de la garantía mobiliaria del banco Z, pero con el gravamen de la garantía mobiliaria del banco Y, ya que esta tenía prelación sobre la garantía del banco Z. Esto hace pensar que raramente un acreedor garantizado con menor grado de prelación tomará la iniciativa de enajenar bienes gravados, ya que es poco probable que un comprador asuma el riesgo de adquirir un bien que siga estando gravado por otra garantía mobiliaria.

I. ¿Qué hacer durante el período de transición a la Ley Modelo?

120. La Ley Modelo prevé unas normas equitativas y eficientes para hacer la transición a partir de la ley anterior (arts. 101 a 106). Antes de que entre en vigor la nueva ley basada en la Ley Modelo (denominada en esta sección simplemente “la nueva Ley”), las partes pueden haber acordado constituir un derecho sobre un bien mueble. Si ese derecho queda comprendido en la definición de “garantía mobiliaria” que se haya adoptado en la nueva Ley y esta hubiera resultado de aplicación de haber estado en vigor, ese derecho se considerará una “garantía mobiliaria anterior” con arreglo a la nueva Ley. Se denomina “ley anterior” a las leyes que se aplicaban a las garantías mobiliarias anteriores antes de la entrada en vigor de la nueva Ley.

121. Dada la diversidad de leyes anteriores, a continuación se explica a grandes rasgos cómo se aplica la nueva Ley. Las partes también deben examinar las disposiciones de las leyes anteriores que pueden haber sido derogadas, ya que podrían seguir siendo aplicables en determinadas circunstancias. En general, las garantías mobiliarias anteriores también se rigen por la nueva Ley si quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de esta. En términos amplios, hay dos excepciones a esta norma general.

122. La primera excepción es que en algunos casos puede ser aplicable la ley anterior, como cuando se inició un proceso ante un órgano judicial o un tribunal arbitral antes de la entrada en vigor de la nueva Ley. La ley anterior también se aplica cuando es necesario determinar si una garantía mobiliaria anterior se constituyó en debida forma. Asimismo, la ley anterior determinará el orden de prelación entre una garantía mobiliaria anterior y los derechos de los reclamantes concurrentes que hayan nacido antes de la nueva Ley y cuyo grado de prelación no haya cambiado (art. 106).

123. Los acreedores garantizados deben tener en cuenta diversas consideraciones prácticas. Aunque antes de la entrada en vigor de la nueva Ley se haya adoptado alguna medida para ejecutar una garantía mobiliaria anterior, el acreedor garantizado ejecutante puede decidir si la ejecución continuará de conformidad con la ley anterior o la nueva Ley (art. 103, párr. 2). Dado que la nueva Ley prevé un mecanismo de ejecución eficaz, los acreedores garantizados tal vez deseen proceder con arreglo a la nueva Ley. Como ya se señaló, es la ley anterior la que determina si se constituyó una garantía mobiliaria anterior. Puede haber casos en que la garantía mobiliaria anterior se constituyó de manera eficaz con arreglo a la ley anterior pero no se ajusta a los

requisitos de constitución exigidos por la nueva Ley (si bien esto sucederá en muy pocas ocasiones, puesto que los requisitos de constitución establecidos por la nueva Ley son mínimos). En esos casos, el acreedor garantizado tal vez desee satisfacer los requisitos de constitución exigidos por la nueva Ley, ya que la garantía mobiliaria anterior solo surtirá efectos entre las partes.

124. La segunda excepción es que la oponibilidad a terceros (y la prelación) de las garantías mobiliarias anteriores constituidas con arreglo a la ley anterior se mantiene incluso después de la entrada en vigor de la nueva Ley. No obstante, el acreedor garantizado debe tener presente que esa situación es tan solo temporal. La nueva Ley puede fijar un período tras el cual cesarán los efectos frente a terceros, que puede ser más breve que el período de oponibilidad a terceros reconocido por la ley anterior.

125. Por tanto, al acreedor garantizado le conviene adoptar medidas que prorroguen la eficacia frente a terceros de sus garantías mobiliarias. Para ello, basta con que se satisfagan los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la nueva Ley. Por ejemplo, si el acreedor garantizado inscribe una notificación en el Registro, la garantía mobiliaria anterior seguirá siendo oponible a terceros desde el momento en que adquirió eficacia frente a terceros con arreglo a la ley anterior. Si el acreedor garantizado no se ajusta a los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la nueva Ley antes de que cese la eficacia frente a terceros, la garantía mobiliaria anterior solo surtirá efecto a partir del momento en que se cumplan los requisitos.

126. En resumen, las partes deben ser conscientes de que en ocasiones la ley anterior puede ser aplicable aun cuando la nueva Ley haya entrado en vigor. Aunque la nueva Ley protege en cierta medida los derechos adquiridos por los acreedores con arreglo a la ley anterior, también es aconsejable que los acreedores cumplan los requisitos de constitución y oponibilidad a terceros exigidos por la nueva Ley a fin de que sus derechos queden amparados por la nueva Ley.

Ejemplo 29: En 2015, la empresa Y, que se dedica a financiar la compra de automóviles, concede financiación a la empresa X y celebra un acuerdo en virtud del cual recibe en garantía los automóviles comprados por la empresa X. La empresa Y, a fin de que sus derechos sean oponibles a terceros, inscribe una anotación en el Registro de Vehículos Automotores con respecto a algunos automóviles, pero también se inscribe como propietario de otros automóviles. El plazo de vigencia de las anotaciones inscritas en el Registro de Vehículos Automotores es de cinco años. La nueva Ley se aprueba en 2017 y entra en vigor el 1 de enero de 2018. Dejan de reconocerse las anotaciones en el Registro de Vehículos Automotores como método para hacer oponibles a terceros las garantías mobiliarias. En la nueva Ley también se dispone que la oponibilidad a terceros adquirida al amparo de la ley anterior cesará un (1) año después de la entrada en vigor de la nueva Ley.

127. En el ejemplo 29, la empresa Y querrá asegurarse en primer lugar de que sus derechos sobre los automóviles hayan sido debidamente constituidos con arreglo a la ley anterior y de que se hayan satisfecho los requisitos de constitución fijados por la nueva Ley. En vista de que la oponibilidad a terceros obtenida conforme a la ley anterior cesará el 31 de diciembre de 2018, la empresa Y tal vez desee también inscribir una notificación en el Registro para que su garantía anterior mantenga su eficacia frente a terceros desde el momento en que se inscribió en el Registro de Vehículos Automotores. De esa forma se logra, por lo general, que la empresa Y goce de prelación sobre los reclamantes concurrentes cuyos derechos hayan nacido con posterioridad a la nueva Ley. Sin embargo, será la ley anterior la que determine la prelación frente a los reclamantes concurrentes que hayan adquirido sus derechos antes de la nueva Ley. Si, transcurrido el período de transición, la empresa Y no ha adoptado las medidas antes mencionadas, podría perder su prelación sobre los automóviles.

128. Si se inició un proceso judicial antes del 1 de enero de 2018, será aplicable la ley anterior. Aun cuando la empresa Y haya obtenido la posesión de los automóviles en noviembre de 2017 debido al incumplimiento de la empresa X, la empresa Y podrá proceder a la ejecución de conformidad con la nueva Ley, si le es más favorable. Toda ejecución que se inicie después del 1 de enero de 2018 deberá sustanciarse con arreglo a la nueva Ley.

J. Cuestiones que se plantean en relación con las operaciones transfronterizas

129. Gran parte del contenido de la presente Guía se basa en la hipótesis de que las operaciones garantizadas se realizan íntegramente dentro de un Estado que ha incorporado la Ley Modelo a su derecho interno. En ese caso, las partes y los bienes gravados están ubicados en un mismo Estado y las operaciones se rigen por la Ley Modelo.

130. Ahora bien, si la operación tiene vínculos con más de un Estado ("operación transfronteriza"), es posible que las partes tengan que adoptar las medidas apropiadas en función del Estado cuya ley resulte de aplicación. En consecuencia, las partes tendrán que determinar cuál es el Estado cuya ley rige las siguientes cuestiones:

- la constitución de una garantía mobiliaria
- la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria
- la prelación de una garantía mobiliaria frente a reclamantes concurrentes y
- el proceso de ejecución.

131. Las normas que determinan el Estado cuya ley rige las operaciones transfronterizas suelen denominarse "normas sobre conflicto de leyes". Por lo general, cada Estado tiene sus propias normas sobre conflicto de leyes y, si se planteara un proceso judicial, el tribunal aplicaría las normas de ese Estado para determinar la ley aplicable. De igual modo se procedería si se incoara un procedimiento de insolvencia. Habida cuenta de la gran variedad de criterios que se siguen en los distintos Estados, sería difícil describir todas las situaciones posibles. En aras de la simplicidad y en consonancia con el enfoque general de la presente Guía, en esta sección se presupone que todos los Estados aludidos han adoptado las disposiciones sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo.

132. A continuación se resumen las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo que permiten determinar el Estado cuya ley regirá los aspectos más importantes de una operación garantizada.

133. Las partes deben tener presente el carácter imperativo de las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo que establecen la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria. Ello significa que las partes no pueden cambiar la ley aplicable a esas cuestiones, designando una ley diferente en el acuerdo que celebren. Sin embargo, las partes tienen libertad para elegir otra ley para que rija las cuestiones relacionadas con las obligaciones recíprocas del acreedor garantizado y el otorgante (art. 84).

134. Las partes pueden tratar de decidir el lugar en que se dirimirán los litigios introduciendo una "cláusula de elección del foro" por la que confieran competencia exclusiva sobre las controversias que se planteen en relación con su acuerdo de garantía a los tribunales de un Estado determinado. Si bien este puede ser un mecanismo eficaz para las controversias que surjan entre el acreedor garantizado y el otorgante, es poco probable que la cláusula de elección del foro permita desplazar la competencia de los órganos judiciales de otros Estados si la controversia afecta a los derechos de terceros o si el otorgante inicia un procedimiento de insolvencia o se inicia uno en su contra en otro Estado.

1. Descripción general de las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo

Constitución

135. La ley que determina si se ha constituido eficazmente una garantía mobiliaria depende de si los bienes que se han de gravar son corporales o incorporales. En el caso de los bienes corporales, hay que remitirse a la ley del Estado en que estén ubicados los bienes. En el caso de los bienes incorporales, hay que remitirse a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante. En ambos casos, el momento que se tiene en cuenta para determinar la ubicación de los bienes y del otorgante es el momento en que se tuvo la intención de constituir la garantía mobiliaria.

Oponibilidad a terceros y prelación

136. Del mismo modo, la eficacia frente a terceros de una garantía mobiliaria sobre un bien y su prelación frente a reclamantes concurrentes se determinan con arreglo a: i) la ley del Estado en que estén ubicados los bienes, si se trata de bienes corporales, y ii) la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante, si se trata de bienes incorporales.

137. A diferencia de lo que sucede en el caso de la constitución, el momento que se tiene en cuenta para determinar la ubicación es el momento en que se plantee la cuestión. Dado que los bienes pueden ser trasladados y la ubicación de los otorgantes puede cambiar de un Estado a otro, la ley aplicable puede variar durante el transcurso de una operación. Por ello, los acreedores garantizados deben estar atentos permanentemente a la ubicación de los bienes gravados y del otorgante, puesto que, si cambia la ley aplicable, el acreedor garantizado puede tener que adoptar alguna medida de protección como, por ejemplo, inscribir una notificación en el Registro de otro Estado (art. 23).

Ejecución

138. La ley que rige el proceso de ejecución de una garantía mobiliaria también varía en función de si los bienes gravados son corporales o incorporales. En el caso de los bienes corporales, es aplicable la ley del Estado en que estén ubicados los bienes en el momento de iniciarse el proceso de ejecución. En el caso de los bienes incorporales, es de aplicación la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante.

139. La explicación que antecede es una descripción muy simplificada y no contempla todas las cuestiones que pueden plantearse respecto de cada tipo de bien gravado. Por ejemplo, hay determinados tipos de bienes gravados a los que se aplican normas especiales sobre conflicto de leyes. En el caso de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo suelen determinar la aplicabilidad de la ley del Estado en que se lleve la cuenta bancaria (art. 97, párr. 1, opción A). La Ley Modelo también prevé normas especiales sobre conflicto de leyes para los siguientes tipos de bienes:

- bienes corporales comprendidos en un documento negociable (art. 85, párr. 2)
- tipos de bienes corporales que se utilizan comúnmente en más de un Estado (art. 85, párr. 3)
- bienes en tránsito (art. 85, párr. 4)
- derechos de propiedad intelectual (art. 99) y
- valores no intermediados (art. 100).

140. Por lo tanto, podría ser conveniente que los interesados en realizar operaciones transfronterizas solicitaran asesoramiento jurídico sobre las características particulares de las operaciones que estén considerando celebrar.

2. Ejemplos prácticos

141. A continuación se presentan algunos ejemplos que ilustran cómo se aplicarían las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo.

Ejemplo 30: La empresa X, que se dedica a la distribución de computadoras, administra su negocio desde una oficina ubicada en el Estado A. La empresa X vende computadoras en tiendas situadas en el Estado A y el Estado B. La empresa X desea constituir a favor del banco Y, ubicado en el Estado C, una garantía mobiliaria sobre las computadoras que forman parte de las existencias de todas sus tiendas.

142. En el ejemplo 30, la ley aplicable a la constitución y oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y es la del Estado en que estén ubicadas las computadoras que forman parte de las existencias. Por tanto, para que su garantía mobiliaria sea válida y eficaz frente a terceros, el banco Y tendrá que cumplir los requisitos exigidos por la ley del Estado A respecto de las computadoras ubicadas en el Estado A y los exigidos por la ley del Estado B respecto de las computadoras ubicadas en el Estado B.

Ejemplo 31: La empresa X, que se dedica a la distribución de computadoras, administra su negocio desde una oficina ubicada en el Estado A. La empresa X vende a crédito las computadoras que forman parte de las existencias de las tiendas situadas en el Estado A y el Estado B a clientes que están ubicados en el Estado A y el Estado B, así como en otros Estados. La empresa X desea constituir a favor del banco Y, ubicado en el Estado C, una garantía mobiliaria sobre todos los créditos por cobrar presentes y futuros que se generen a raíz de la venta de computadoras.

143. En el ejemplo 31, la ley aplicable a la constitución y oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y es la del Estado en que esté ubicado el otorgante (la empresa X). A efectos de las normas sobre conflicto de leyes, la ubicación del otorgante es: i) el Estado en que tenga su establecimiento (Estados A y B) y ii) si tiene establecimientos en más de un Estado, el Estado en que se ejerza la administración central de sus negocios (Estado A). Por consiguiente, el banco Y tendrá que cumplir los requisitos exigidos por la ley del Estado A para que su garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar adeudados a la empresa X sea válida y eficaz frente a terceros, con independencia de que los clientes de la empresa X puedan estar ubicados en otros Estados que no sean el Estado A.

Ejemplo 32: La empresa X tiene una cuenta en un banco del Estado A y una cuenta en otro banco del Estado B. La empresa X deposita en esas cuentas la suma obtenida al cobrar sus créditos. La empresa X desea constituir a favor del banco Y, ubicado en el Estado C, una garantía mobiliaria sobre los fondos acreditados en ambas cuentas bancarias.

144. En el ejemplo 32, si el Estado C aplica la opción A del artículo 97, la ley aplicable a la constitución y la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y será la ley del Estado en que se lleven las cuentas bancarias. El banco Y tendrá que cumplir los requisitos exigidos por la ley del Estado A (en lo que respecta a la cuenta bancaria llevada en el Estado A) y la ley del Estado B (en lo que respecta a la cuenta bancaria llevada en el Estado B) para que su garantía mobiliaria sobre ambas cuentas bancarias sea reconocida en el Estado C como válida y eficaz frente a terceros.

145. Como ponen de manifiesto los ejemplos 30 a 32, la ubicación del acreedor garantizado no se tiene en cuenta para determinar la ley aplicable con arreglo a las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo. Por lo tanto, a esos efectos es indiferente que el Estado en que esté ubicado el acreedor garantizado (banco Y) haya promulgado o no el régimen de la Ley Modelo.