



Asamblea General

Distr. general
11 de junio de 2007
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

40º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas

Nota de la Secretaría*

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. El sistema de registro	1-92	4
A. Observaciones generales	1-92	4
1. Introducción	1-8	4
2. Marco operativo	9-40	6
a) Generalidades	9	6
b) Educación pública y formación	10	6
c) Tipos de sistemas de registro	11-15	7
d) Requisitos previos para efectuar una inscripción registral	16-19	8
e) Fichero del registro centralizado y unificado	20-22	10
f) Acceso público	23-34	11
g) Requisitos previos para la consulta	25-26	11

* Esta nota se presentó ocho semanas después del plazo previsto de diez semanas antes del comienzo de la reunión a causa de la necesidad de concluir las consultas y de finalizar las enmiendas consiguientes.



h)	Consulta por referencia al otorgante o al acreedor garantizado	27-29	12
i)	Indización por referencia al nombre del otorgante o a los bienes	30-34	13
j)	Derechos de inscripción y de consulta	35	15
k)	Métodos de acceso al registro	36-38	15
l)	Horario de servicio	39	16
m)	Utilización óptima de la tecnología electrónica	40	16
3.	Seguridad e integridad del fichero del registro	41-48	17
a)	Responsabilidad del Estado en lo concerniente al sistema	41-42	17
b)	Constancia de la identidad del autor de la inscripción registral	43	17
c)	Derecho del otorgante a que se le facilite una copia de la notificación inscrita	44-45	18
d)	Derecho del acreedor garantizado a recibir una copia de todo cambio en la inscripción registral	46	18
e)	Pronta confirmación de la inscripción registral	47	19
f)	Integridad y conservación de los datos	48	19
4.	Responsabilidad por la pérdida o el daño	49-55	19
5.	Contenido obligatorio de la notificación	56-58	21
6.	Dato identificador del otorgante	59-69	22
a)	Efecto de un error en el dato identificador del otorgante sobre la validez jurídica de la inscripción	59-60	22
b)	Dato identificador correcto de las personas físicas	61-64	23
c)	Dato identificador correcto de las personas jurídicas	65	25
d)	Distinción entre personas físicas y personas jurídicas	66	25
e)	Efecto de algún cambio en el dato identificador del otorgante sobre la validez de la inscripción	67-68	25
f)	Efecto de una cesión del bien gravado sobre la validez de la inscripción	69	26
7.	Dato identificador del acreedor garantizado	70	26
8.	Descripción de los bienes consignados en la notificación	71-72	27
9.	Inscripción anticipada y una sola inscripción para múltiples garantías reales	73-75	27
10.	Duración y prórroga de la inscripción de una notificación	76-77	28
11.	Momento en que surtirá efecto la inscripción de una notificación o una enmienda	78-81	28
12.	Autorización para efectuar una inscripción	82	29

13. Cancelación o enmienda de una notificación inscrita	83-92	29
a) Cancelación o enmienda obligatorias.....	83-84	29
b) Supresión y archivo de las notificaciones canceladas.....	85	30
c) Enmiendas	86-92	30
B. Recomendaciones		31

VI. El sistema de registro

A. Observaciones generales

1. Introducción

1. La certidumbre de los derechos sobre los bienes es un elemento fundamental de la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Históricamente, la posesión efectiva era la forma básica de establecer los derechos sobre los bienes muebles o inmuebles. Con el transcurso del tiempo, y a medida que surgieron diversos derechos subsidiarios sobre la tierra, los Estados elaboraron otros mecanismos para la constitución y el registro de esos derechos. Algunos Estados recurrieron al mantenimiento de registros por el sector privado, como, por ejemplo, por conducto de la oficina de un notario, mientras que otros elaboraron sistemas públicos de registro de la propiedad agraria. Estos registros públicos inscribían e indizaban habitualmente los derechos con arreglo a la descripción geográfica de los bienes inmuebles de que se trataba.

2. El mismo interés causó preocupación a los Estados al regular los derechos sobre los bienes muebles. También en este caso, la posesión física de los bienes sirvió como un indicador de la propiedad, pero, como aumentaba el número de operaciones que comportaban una separación de la propiedad, por un lado, y la posesión de bienes muebles, por otro (por ejemplo, arrendamientos, préstamos y ventas con reserva de la titularidad), los Estados se vieron obligados a idear otros medios para inscribir los derechos sobre bienes muebles. Algunos de ellos recurrieron una vez más a los notarios para que llevaran esos registros. Otros establecieron oficinas de registro público de los derechos sobre los bienes muebles.

3. La constitución de garantías reales sobre bienes muebles plantea problemas especiales. A causa de la dificultad de inscribir y averiguar el origen de las diversas garantías reales y dada de la movilidad de los bienes muebles y de su transformación con el tiempo, muchos Estados prohibieron la constitución de garantías reales sin desplazamiento. Ello significaba que los acreedores que deseaban adquirir una garantía real sobre los bienes muebles pertenecientes a un otorgante se veían obligados a tomar posesión física de los bienes. De esta forma, la posesión pudo seguir desempeñando su función tradicional. Sin embargo, a medida que aumentó la necesidad de crédito, sobre todo en el caso de las empresas, y que éstas pasaron a generar y utilizar bienes inmateriales, los Estados se vieron obligados a desarrollar otros mecanismos para inscribir las garantías reales en un registro. Muchos Estados recurrieron al final al concepto de inscripción registral como mecanismo primordial para dejar constancia en un registro de las garantías reales constituidas sobre bienes muebles.

4. De ahí el lugar preeminente que ocupa el sistema de registro en todo régimen moderno de las operaciones garantizadas y la importancia que revisten su concepción y diseño para el funcionamiento de un sistema eficiente de garantías reales constituidas sobre bienes muebles. Reconociendo la importancia de un sistema de registro para asegurar la previsibilidad y transparencia en materia de derechos que sirven para fines de garantía, en la presente Guía se formulan varias recomendaciones acerca del diseño y funcionamiento óptimos de un sistema de registro encaminado a lograr esos objetivos. Es más, el establecimiento y puesta en

marcha de un registro general de las garantías reales es una de las metas fundamentales de un régimen eficaz y eficiente de las operaciones garantizadas (véase A/CN.9/631, apartado f) de la recomendación 1).

5. El diseño y las características operativas de un sistema de registro dependerán en gran parte de los fines que los Estados persigan al establecerlo. No hay uniformidad alguna entre los Estados en cuanto a los fines que quieren lograrse por medio de un sistema de registro. Los Estados pueden, por ejemplo, tratar de dejar constancia de la propiedad efectiva de bienes muebles, o pueden utilizar el registro para inscribir y hacer públicos los detalles de todas las operaciones relacionadas con esos bienes. Algunos Estados establecen registros de un alcance más restringido para fines de índole más limitada.

6. El registro general de las garantías reales que se recomienda en la presente Guía es un registro que persigue fines limitados y que se centra en la inscripción de las garantías reales constituidas sobre bienes muebles. Como tal, el sistema de inscripción tiene tres finalidades principales. La primera es lograr la eficacia de una garantía real frente a terceros. Como se indica en el capítulo V lo relativo a la oponibilidad de una garantía real a terceros (véase A/CN.9/631/Add.2), la inscripción de una notificación en un registro general de las garantías reales es el método más común para lograr esa oponibilidad. En segundo lugar, la inscripción registral contribuye a la determinación eficiente y justa del orden de prelación mediante el establecimiento de una referencia temporal objetivamente verificable para aplicar las normas en materia de prelación basadas en el momento de la inscripción. En tercer lugar, la inscripción proporciona a los terceros una fuente objetiva de información para determinar si los bienes que obran en posesión o están bajo el control del otorgante están sujetos a una garantía real.

7. Habida cuenta de los demás fines que con frecuencia se persiguen por medio de los sistemas de inscripción registral, es importante señalar dos características fundamentales del tipo de registro general de las garantías reales que se recomiendan en la presente Guía. En primer lugar, la inscripción registral no se traduce de por sí en la eficacia de una garantía real frente a terceros. Esa eficacia sólo se adquiere cuando existe una coincidencia entre la inscripción y el cumplimiento de los requisitos para la constitución de una garantía real enunciados en el capítulo IV (véase A/CN.9/631, recomendaciones 12 a 14). Esto es importante, ya que la inscripción registral de una notificación puede hacerse antes de concertarse el acuerdo de garantía o de constituirse una garantía real (véase A/CN.9/631, recomendación 65). Además, la inscripción no entraña una notificación implícita de la existencia de una garantía real. La doctrina de la notificación implícita sólo es pertinente para un régimen legal de la prelación que permita a un tercero que no tenga conocimiento de la existencia de una garantía real adquirir el bien gravado libre de toda carga. Sin embargo, conforme a la Guía, el conocimiento por un reclamante concurrente de la existencia de una garantía real no tiene incidencia alguna en lo que respecta a determinar el orden de prelación (véase A/CN.9/631, recomendación 75). La prelación se basa simplemente en el acto de la inscripción registral (u otro acto que dé lugar a la eficacia de la garantía real frente a terceros) independientemente de que el reclamante concurrente sepa o deba saber que se ha producido la inscripción registral (o que se ha producido otro acto). A la inversa, toda garantía real que no haya sido objeto de inscripción registral (o que se haya hecho de otro modo oponible a terceros) no será eficaz

frente a los reclamantes concurrentes independientemente de su conocimiento real o presumible de la constitución de la garantía real.

8. Como ya se ha indicado, hay muchos modelos diferentes que pueden servir de base para el establecimiento de un sistema de registro. Los rasgos específicos de esos distintos modelos se examinan en las diversas secciones del presente capítulo. Así pues, en su sección A.2, el capítulo aborda varias consideraciones relativas a la estructura y funcionamiento de un registro general de las garantías reales. En las secciones A.3 y A.4, se analizan las cuestiones relacionadas con la seguridad, integridad y fiabilidad del fichero del registro. En las secciones A.5 a A.8 se examina el contenido requerido de las notificaciones que podrán inscribirse en el registro. En las secciones A.9 a A.13 se analizan varios detalles en lo concerniente a la duración, plazo de validez, enmienda y cancelación de la inscripción registral. La cuestión de si la inscripción debería hacerse en el caso de las operaciones con un componente transfronterizo se trata en el capítulo XIII, relativo al derecho internacional privado (véase A/CN.9/631/Add.10). En la sección B del presente capítulo figura una serie de recomendaciones concretas acerca del diseño y funcionamiento del sistema de registro encaminadas a asegurar que los procesos de inscripción y consulta sean sencillos, eficientes y fácilmente accesibles.

2. Marco operativo

a) Generalidades

9. La creación de un sistema de registro de las garantías reales constituidas sobre bienes muebles como el que se recomienda en la presente Guía puede comportar un cambio significativo en muchos ordenamientos jurídicos. Algunos Estados no tienen actualmente un registro de la propiedad de bienes muebles que dé constancia de ella, como los registros de buques, aeronaves o vehículos motorizados. Otros Estados cuentan con múltiples registros de la propiedad de bienes muebles que se basan en la categoría del bien, el tipo de otorgante o el tipo de acreedor. Algunos Estados pueden tener un único registro, pero exigen la inscripción registral de los documentos específicos acreditativos de la constitución de la garantía real. De ahí que sea importante examinar las diversas cuestiones operativas que deben abordarse al establecer un registro eficiente de las garantías reales constituidas sobre bienes muebles.

b) Educación pública y formación

10. La importancia capital de poner en marcha un sistema de registro eficiente y eficaz de las garantías reales constituidas sobre bienes muebles sugiere una consideración preliminar significativa. Los Estados deben adoptar medidas para asegurar que las comunidades empresarial y jurídica conozcan la existencia y la función sustantiva que desempeña la inscripción registral, y que estén debidamente instruidas al respecto, mucho antes de la entrada en vigor de la legislación en la materia. Es igualmente indispensable velar por que se proporcione un asesoramiento claro y preciso acerca de los aspectos logísticos prácticos de los procesos de inscripción y consulta a los posibles clientes del registro. Deberían prepararse directrices y manuales prácticos, y difundirlos ampliamente (idealmente, tanto en forma impresa como electrónica) con bastante antelación a la puesta en marcha del sistema de registro; por otra parte, deberían celebrarse periódicamente sesiones de información personal y formación. Aunque la autoridad gubernamental competente

tomará normalmente la iniciativa en lo que respecta a garantizar que se realicen actividades apropiadas de educación pública y orientación, es también posible recurrir a los conocimientos especializados de las comunidades jurídica y empresarial. Estas iniciativas no tienen por que ser muy gravosas, habida cuenta de la disponibilidad en los Estados que ya han introducido reformas similares de modelos de ejecución y de material ya publicado sobre la materia.

c) Tipos de sistemas de registro

11. En el transcurso de los años, los Estados han desarrollado distintos tipos de sistemas de registro. Uno de los más comunes puede describirse como un sistema de registro de la propiedad. Este tipo de registro contempla la inscripción de la propiedad de bienes inmuebles, y de los gravámenes sobre esa propiedad, o de bienes muebles concretos, como, por ejemplo, los buques. Un registro de la propiedad funciona como una fuente de información positiva sobre el estado actual de la propiedad de bienes específicos. Para proteger la integridad de la inscripción de la titularidad, el autor de la inscripción deberá por lo general inscribir los documentos acreditativos la transferencia efectiva del título de propiedad o de la garantía, o bien un resumen certificado de esos documentos después de haberlos presentado para que los examine el encargado del registro.

12. Varios Estados han establecido lo que podría denominarse un sistema de inscripción de documentos que, aunque no deja constancia de la inscripción de la propiedad de bienes muebles, sirve como prueba presuntiva de la existencia de determinados mecanismos de garantía. A veces, los Estados tienen múltiples registros de este tipo, según el bien, el otorgante o el acreedor de que se trate, o según el tipo de mecanismo de garantía utilizado. Algunas veces, los Estados han unificado los registros de las garantías reales. Independientemente de que los registros sean múltiples o de que haya uno solo, también en estos sistemas, la documentación acreditativa del título de propiedad se presenta al encargado del registro, el cual la verifica y expide después un certificado de inscripción que constituye al menos una prueba presuntiva (si no concluyente) de la existencia de la garantía real.

13. En contraste con esos sistemas, algunos Estados han adoptado el concepto de la inscripción de una mera notificación. En un sistema basado en la inscripción de notificaciones, el registro no es una fuente de información concreta sobre el acuerdo de garantía concertado entre las partes. Más bien, el registro sirve como base para lograr la eficacia de la garantía real frente a terceros y para determinar el orden de prelación. Por este motivo, no se exige inscribir la documentación acreditativa de la garantía real ni tampoco presentarla para que la examine el encargado del registro (y, por lo tanto, la inscripción registral de una notificación no es un requisito para la constitución de una garantía real; véase A/CN.9/631/Add.1, párrs. 144 y 145. La inscripción registral se efectúa simplemente depositando una notificación que sólo contendrá los datos de la identidad de las partes, una descripción suficiente de los bienes gravados y, según sea la política de cada Estado, la cuantía máxima por la que se otorga la garantía.

14. Ese sistema de inscripción de una mera notificación de la garantía simplifica mucho el proceso de inscripción y reduce al mínimo la labor administrativa y de archivo del registro. Por ejemplo, como no es necesario inscribir documentos acreditativos concretos, es mucho más fácil establecer un sistema de registro

electrónico, que es más eficiente en lo que respecta a las exigencias de tiempo y más económico que un sistema con soporte de papel. Además, y por el mismo motivo, un sistema de inscripción de la mera notificación de la garantía aumenta la flexibilidad con respecto al alcance de los bienes que pueden gravarse (inclusive los bienes adquiridos posteriormente) y las obligaciones que pueden garantizarse (inclusive las futuras y las de carácter fluctuante). Por otra parte, la inscripción registral no tiene por finalidad proporcionar seguridades positivas de la existencia de las garantías reales. El objetivo es poner sobre aviso a los terceros de la posible existencia de tales garantías y facilitarles la información necesaria para determinar si, de hecho, existen. Así, por ejemplo, el comprador y el acreedor garantizado eventuales pueden protegerse negándose a seguir adelante con la operación a menos que se cancele la inscripción registral o que el acreedor garantizado identificado en la notificación inscrita se comprometa a subordinar su garantía a la del eventual comprador o acreedor garantizado. Desde la perspectiva del otorgante, el amparo contra una inscripción registral no autorizada puede lograrse exigiendo que se le informe de toda inscripción y estableciendo un procedimiento administrativo abreviado para facilitar la cancelación de toda inscripción no autorizada (véase A/CN.9/631, apartado c) de la recomendación 56 y recomendación 70). En todo caso, el beneficio de cualesquiera salvaguardias debería sopesarse teniendo en cuenta su costo.

15. El registro basado en el concepto de la inscripción de una mera notificación de la garantía está regulado en muchos ordenamientos jurídicos. Ese registro también goza de notable apoyo internacional (véase la Ley modelo sobre operaciones garantizadas del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, la *Guía sobre los registros de bienes muebles* del Banco Asiático de Desarrollo, el Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y los protocolos conexos, y el anexo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional¹). Dada la eficiencia, accesibilidad y transparencia de los sistemas de registro basados en la inscripción de notificaciones y el bajo costo relativo de su funcionamiento, en la presente Guía se recomienda que los Estados adopten este modelo de registro general de las garantías reales (véase A/CN.9/631, recomendación 55).

d) Requisitos previos para efectuar una inscripción registral

16. Las formalidades y los requisitos previos para la inscripción registral varían de un Estado a otro. Con gran frecuencia, esos requisitos dependen del tipo de sistema de registro existente. Por ejemplo, en algunos Estados, la notificación que se inscribe en el registro constituye una prueba concluyente o presuntiva de la existencia de una garantía real. Cuando ello es así, el encargado del registro o algún otro funcionario público tiene que examinar detenidamente el contenido del documento en virtud del cual se constituyó la garantía real, comparándolo con el contenido de la notificación y confirmando la exactitud y validez de ésta. Ello aumenta el costo y el tiempo requeridos para llevar a cabo una inscripción válida y eficaz. Además, es probable que aumente el riesgo de error y la responsabilidad del registro.

¹ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.04.V.14.

17. En otros Estados, como la inscripción registral no constituye ninguna prueba concluyente, y ni siquiera presuntiva, de que existe una garantía real, no hay necesidad de ninguna verificación ni examen oficiales del contenido de la notificación, ni de su conformidad con el documento por el que se constituyó la garantía. La adición de un requisito que previera la verificación o el examen oficiales de tales casos sería incompatible con la clase de proceso de inscripción eficiente, rápido y de bajo costo necesario para promover y alentar el acceso al crédito garantizado. La idea básica a este respecto es permitir la inscripción sin ninguna formalidad ulterior (por ejemplo, atestación, declaración jurada o autenticación notarial de los documentos) mientras se paguen los derechos de inscripción requeridos y se llenen las casillas de información correspondientes, sea cual fuere su contenido (véase A/CN.9/631, apartado c) de la recomendación 55).

18. Además, en los Estados que adoptan un sistema de inscripción registral de notificaciones, no existe habitualmente ninguna restricción en cuanto a la persona a quien se permite efectuar una inscripción. Como la inscripción registral sirve para proteger ciertos derechos del acreedor garantizado, el autor de la inscripción será normalmente este acreedor (el encargado del registro podrá exigir la identidad del autor de la inscripción, pero no requerir que se verifiquen más detalles de esa identidad; véase A/CN.9/631, apartado d) de la recomendación 55 y apartado b) de la recomendación 56). En contraste con los Estados que exigen que se inscriban los documentos pertinentes, o un resumen debidamente comprobado de ellos, en los sistemas de inscripción de notificaciones, no es necesario demostrar el consentimiento del otorgante en el momento de la inscripción ni tampoco que tal consentimiento forme parte de la información que se inscriba, ya que la inscripción de por sí no equivale a la constitución de una garantía real. A fin de que la inscripción registral tenga validez legal, el otorgante tiene que consentir en que se haga, pero, una vez más, en los sistemas basados en la inscripción de notificaciones la mera existencia del acuerdo de garantía es prueba suficiente del consentimiento del otorgante a que se haga una inscripción inmediata, a menos que, por ejemplo, ese acuerdo exija expresamente que el otorgante dé su consentimiento en un documento separado o en un momento posterior (véase A/CN.9/631, apartado d) de la recomendación 55).

19. Como los requisitos previos para la inscripción registral en estos sistemas son mínimos, existe el riesgo de que se hagan inscripciones en relación con una garantía real que no exista o ya no surta efectos. Si ello ocurre, se facilita normalmente al otorgante la posibilidad de utilizar un procedimiento administrativo sumario para obligar a que se cancele toda inscripción registral no autorizada o que haya expirado. Algunos Estados sienten preocupación por el posible fraude y uso indebido de estos tipos de sistemas de inscripción registral de notificaciones en los que las inscripciones pueden hacerse con un mínimo de formalidades. Para mitigar esta preocupación, los Estados imponen sanciones administrativas a los autores de inscripciones o cancelaciones no autorizadas. Sin embargo, la introducción de salvaguardias depende de la decisión que adopten los Estados, tras la realización de un análisis de costos y beneficios acerca de la complejidad y los gastos adicionales que es probable que toda prohibición de esa índole traiga consigo (véase A/CN.9/631, recomendaciones 70 a 73).

e) Fichero del registro centralizado y unificado

20. En muchos Estados, los sistemas de registro están descentralizados y son múltiples. Por ejemplo, sucede con frecuencia que las oficinas del registro de la propiedad agraria estén organizadas por regiones, departamentos o distritos. Algunos registros de licencias de vehículos motorizados están igualmente descentralizados. Además, en muchos Estados, hay múltiples registros para la inscripción de garantías reales sobre bienes muebles, dependiendo del tipo de bien (por ejemplo, bienes de equipo, créditos por cobrar o existencias), el otorgante (por ejemplo, una persona física, una sociedad anónima o una empresa no constituida en sociedad) o la naturaleza de la garantía real (por ejemplo, un gravamen fluctuante, una hipoteca sobre empresas, una operación de retención de la titularidad o una pignoración de existencias sin desplazamiento). Estos tipos de registro solían crearse cuando la base de la inscripción registral era el dominio o la titularidad de un bien, o cuando los Estados desarrollaban de manera fragmentaria distintos tipos especiales de garantías reales sobre bienes muebles.

21. Cuando los Estados adoptan finalmente una noción funcional de una garantía real sobre bienes muebles, existe un fuerte incentivo, a la vez, para centralizar y unificar o fusionar el sistema de registro. Dicho de otro modo, cuando las normas sustantivas que rigen las garantías reales se refunden en un régimen regulador uniforme, resulta más eficiente fusionar todas las inscripciones registrales en un único fichero de registro, independientemente del tipo de mecanismo de garantía, la naturaleza del otorgante como persona física o jurídica, o el carácter de los bienes gravados. Además, incluso entre los Estados que mantienen una diversidad formal de derechos reales en garantía de la financiación de adquisiciones (lo que en la presente Guía se denomina un enfoque no unitario de los derechos reales en garantía de la financiación de adquisiciones; véase el capítulo XII; A/CN.9/631/Add.9), muchos de ellos exigen la inscripción registral de estos múltiples derechos reales en el registro general de las garantías reales. La creación de un registro único también facilita el establecimiento de un solo registro centralizado cuyo ámbito abarque todo el Estado. Idealmente, el fichero debería llevarse en cada país en forma electrónica en una única base de datos centralizada. En los Estados en que se llevan ficheros regionales o de distrito, son necesarias reglas complejas para determinar el lugar apropiado de la inscripción a fin de hacer frente a las consecuencias de un traslado de los bienes del otorgante. Aun cuando es posible imaginar la integración de múltiples registros descentralizados, los objetivos de eficiencia, accesibilidad y transparencia del sistema de inscripción se logran de forma más completa mediante la fusión y centralización de un registro en forma electrónica del tipo recomendado en la presente Guía (véase A/CN.9/631, apartado e) de la recomendación 55).

22. En muchos de los sistemas de registro existentes, la inscripción de las notificaciones se realiza manualmente y el propio registro está basado en papel. Por ello, los Estados pueden sentir una legítima preocupación en lo que concierne al acceso al registro en un pie de igualdad de los usuarios que residen en lugares remotos. Sin embargo, la moderna tecnología de las comunicaciones respalda la rápida transmisión de las notificaciones que se presenten al registro central por conducto de una de sus sucursales. En otras palabras, si se establece un fichero en forma electrónica, es posible utilizar las oficinas locales como puntos de acceso al registro que se lleva centralmente. Este es el motivo de que muchos Estados hayan adoptado el registro electrónico. Además, los registros electrónicos permiten

establecer mecanismos para el acceso en línea al fichero. Mientras haya protocolos apropiados para la inscripción registral y la consulta, ello significa que se podrá tener acceso al registro desde cualquier lugar en que se disponga de conexión con la Internet. Por último, incluso si el registro se lleva en forma electrónica, sigue siendo posible permitir la inscripción registral consignada sobre papel. En tales casos, sólo es necesario que la información presentada en soporte de papel se transcriba a un fichero informatizado con un índice basado en los nombres. Sin embargo, esa transcripción manual de los datos, puede aumentar el riesgo de error y la responsabilidad del registro. Así pues, el registro debería diseñarse de manera que los que deseen inscribir notificaciones tengan la responsabilidad de introducir las directamente por vía electrónica de conformidad con una plantilla aprobada de inscripción.

f) Acceso público

23. Uno de los objetivos fundamentales de todo sistema de registro es aumentar la certidumbre en cuanto a los derechos de propiedad. En definitiva, es ésta la base teórica subyacente de un registro de las garantías reales. Un registro que funcione debidamente permite a los reclamantes concurrentes actuales y posibles (para la definición de “reclamante concurrente”, véase A/CN.9/631, Introducción, sección B, Terminología y reglas de interpretación, párr. 19) determinar si una garantía real se ha constituido, o puede constituirse, sobre los bienes del otorgante. Con esta información, los reclamantes pueden adoptar medidas para protegerse contra el riesgo que ello represente en materia de prelación para sus posibles derechos, o los efectos que una determinada garantía real puede surtir sobre sus derechos actuales.

24. Para alcanzar ese objetivo, el fichero de un registro debe ser normalmente accesible al público. Los Estados tienen distintas concepciones acerca del equilibrio que debería establecerse entre la protección de la confidencialidad de las partes en un acuerdo de garantía (tanto el otorgante como el acreedor garantizado) y el suministro de información a terceros acerca de los derechos y gravámenes que pueden hacerse valer sobre los bienes del otorgante. Las opciones de política legislativa se refieren a tres cuestiones, a saber: a) quién tiene derecho a consultarlos; b) qué criterios pueden aplicarse para consultarlos; y c) cómo está organizado el registro. Estas cuestiones se examinan sucesivamente a renglón seguido.

g) Requisitos previos para la consulta

25. Los numerosos criterios para decidir quién tiene derecho a consultar el registro pueden reducirse a dos categorías principales. Algunos Estados regulan explícitamente la cuestión de quién tiene derecho a consultar el registro, a fin de preservar la confidencialidad o privacidad de los asuntos financieros de las partes. El acceso al fichero del registro para consultarlo está limitado a las personas que pueden demostrar una razón “legítima” para hacerlo. Lo que constituye una razón legítima varía mucho de un Estado a otro y, algunas veces, los criterios están definidos dentro de límites tan restringidos que puede verse comprometida la libre competencia para obtener crédito. Además, la imposición de criterios para tener acceso al registro implica que una persona deberá dar muestras de buen juicio para determinar la “legitimidad” de la consulta, trámite que imprime lentitud al proceso y aumenta el costo administrativo de realizar la consulta.

26. En otros Estados, sobre todo los que han adoptado un sistema de registro basado en la inscripción de notificaciones, una persona que desee consultar el registro no tiene que demostrar un interés legítimo ni aducir ningún motivo para llevar a cabo la consulta. El principal objetivo que persiguen esos Estados es asegurar que los reclamantes concurrentes actuales y futuros puedan acceder a la información pertinente en forma fácil y eficiente. En dichos Estados, no es necesario limitar el acceso al registro para proteger la confidencialidad de la relación entre el otorgante y los acreedores garantizados. La confidencialidad se garantiza limitando el grado de detalle acerca de los asuntos del otorgante, y de esos acreedores, que figuran inscritos en el fichero público. Dicho de otro modo, en la notificación presentada al registro sólo se indican habitualmente los nombres de las partes y se hace una descripción de los bienes gravados, pero no se especifican las condiciones del acuerdo de garantía ni la cuantía del crédito que se ha concedido o está pendiente de reembolso. Para que el sistema de registro no tenga que hacer frente a costos ni retrasos innecesarios cuando sólo facilita en su fichero un mínimo de información, en la presente Guía se recomienda que las partes que deseen consultar éste no tengan que demostrar que tienen un “motivo legítimo”, para hacerlo, ni, de hecho justificar de otra forma la utilización del registro (véase A/CN.9/631, apartado g) de la recomendación 55).

h) Consulta por referencia al otorgante o al acreedor garantizado

27. La preocupación por la confidencialidad también plantea la cuestión de si el sistema de registro debería organizarse de forma que facilitara la consulta por el público en función del nombre del acreedor garantizado, así como del nombre del otorgante. En algunos Estados, la consulta del fichero del registro puede hacerse en función del nombre del acreedor garantizado. En esos Estados se considera que, aun cuando la función del registro no exige que el fichero esté organizado de manera que permita la consulta en función del nombre del acreedor garantizado, esa consulta no constituye una utilización ilegítima del fichero. Se estima asimismo que, para fines administrativos internos, es conveniente incorporar este tipo de funcionalidad de consulta técnica porque facilita el procesamiento de toda enmienda de las notificaciones inscritas en los casos en que el acreedor garantizado modifica el nombre de su empresa o se fusiona con otra institución financiera.

28. En otros Estados no es posible consultar las notificaciones por el nombre del acreedor garantizado. Lo que se persigue es evitar consultas sistemáticas para hacer un perfil de los acreedores garantizados y de sus relaciones comerciales. El número y contenido de las notificaciones inscritas por una determinada institución financiera u otro acreedor pueden tener un valor comercial como fuente para elaborar listas de clientes del competidor o para las empresas dedicadas a comercializar productos financieros o de otra índole conexos. La recuperación y venta de este tipo de información no son relevantes a los efectos del registro, violarán las expectativas comerciales razonables y podrán incluso afectar negativamente la confianza del público en el sistema. Por estas razones, en la Guía se recomienda que las notificaciones estén indizadas y sólo puedan ser consultadas por el nombre del otorgante o sobre la base de algún otro dato personal que permita identificar a éste (véase A/CN.9/631, apartado h) de la recomendación 55).

29. A fin de hacer frente ulteriormente a este problema, en algunos de esos Estados se puede indicar en la notificación inscrita el nombre de un fideicomisario, agente u otro representante del acreedor garantizado (como se suele hacer por lo común en los acuerdos de préstamo concedido por un consorcio en los que únicamente el banco principal o su nominatario es identificado como acreedor garantizado). Ello es sin perjuicio de los derechos de terceros mientras la persona a la que se identifique como acreedor garantizado en la notificación esté de hecho autorizada a actuar en nombre del acreedor garantizado efectivo en cualesquiera comunicaciones o controversias relacionadas con la garantía real a la que se refiera la inscripción registral. Éste es el enfoque recomendado en la Guía (véase A/CN.9/631, apartado a) de la recomendación 58).

i) Indización por referencia al nombre del otorgante o a los bienes

30. El interés primordial de un reclamante concurrente es determinar si está gravado algún bien concreto de un otorgante. Por este motivo, los registros modernos están organizados de forma que las personas que desean consultar las notificaciones puedan tener acceso a esa información, ya sea por referencia al otorgante o al propio bien. Históricamente, los registros de la propiedad agraria estaban organizados e indizados por referencia al bien, y no al otorgante. En algunos Estados, también existen registros especializados de bienes muebles, organizados sobre la base de un sistema de indización de bienes. No obstante, la mayoría de los Estados que han establecido registros para las garantías reales constituidas sobre bienes muebles (independientemente de que sean registros múltiples o unificados, e incluso cuando sean registros para la inscripción de documentos) los organizan e indizan por referencia al otorgante de la garantía real.

31. En un régimen basado en la inscripción registral de notificaciones, la indización se suele hacer por referencia a la identidad del otorgante. La indización en función del otorgante simplifica mucho el proceso de inscripción. El acreedor garantizado podrá lograr la oponibilidad a terceros de una garantía real constituida incluso sobre todos los bienes muebles existentes y futuros de un otorgante mediante una sola inscripción. El acreedor garantizado no necesitará actualizar la inscripción cada vez que el otorgante adquiera un nuevo bien mientras éste corresponda a la descripción que figure en la notificación correspondiente. Dado que la recomendación que figura en la presente Guía es que los Estados establezcan registros basados en la inscripción de notificaciones, es evidente que el principal mecanismo de indización del registro general de las garantías reales deberá guardar relación con la identidad del otorgante (véase A/CN.9/631, apartado a) de la recomendación 55).

32. Sin embargo, la indización en función del otorgante entraña un inconveniente importante. Si los bienes gravados pasan a ser objeto de cesiones sucesivas no autorizadas, los acreedores garantizados y los compradores eventuales no podrán protegerse haciendo una consulta por el nombre del propietario aparente inmediato de los bienes. Al estar el sistema indizado por el nombre del otorgante, la consulta no revelará ninguna garantía real otorgada por algún propietario anterior. Por ejemplo, el otorgante vende los bienes gravados a un tercero quien, a su vez, se propone venderlos u otorgar una garantía real sobre ellos a una cuarta persona o entidad. Suponiendo que esta última parte no tenga conocimiento de que el tercero adquirió los bienes del otorgante inicial, ésta consultará el registro utilizando

únicamente el nombre del tercero. Como la búsqueda no revelará la garantía real inscrita, para conocer toda la situación en cuanto a las garantías reales que puedan afectar los bienes del otorgante, el acreedor tendrá que determinar quiénes han sido los sucesivos propietarios de los bienes. Para hacerlo será necesario que el acreedor garantizado realice esa investigación sin el concurso del registro, ya que en casi ningún caso habrá ni una constancia inscrita de esos propietarios, ni un sistema de indización que permita la consulta por referencia a los bienes.

33. Ahora bien, muchos Estados tienen también registros especializados de la propiedad en relación con ciertas categorías de bienes muebles (por ejemplo, buques, aeronaves y vehículos automotores), además del registro general de las garantías reales. En algunos de esos registros es posible inscribir las garantías reales así como el dominio o titularidad. En los lugares en que funcionan tales registros no se plantea el problema de las garantías reales ocultas otorgadas por un propietario anterior, ya que se anota una descripción concreta e incluso el número de serie en la casilla apropiada cuando ello es posible.

34. Sin embargo, la identificación por medio de números de serie no está exenta de inconvenientes, sobre todo cuando los bienes obran en posesión del otorgante como parte de sus existencias. Cuando los bienes identificados por su número de serie son bienes de capital o de consumo (para la definición de “bienes de consumo”, véase A/CN.9/631/Add.1, Introducción, sección B, Terminología y reglas de interpretación, párr. 19) en posesión del otorgante se les suele tratar como bienes distintos, tanto por el otorgante como por el acreedor garantizado. Con todo, si en lugar de ello los bienes gravados obran en posesión del otorgante como existencias cuyas destinadas a la reventa, la exigencia de una descripción de los números de serie impondría a los acreedores garantizados una tarea de inscripción registral impracticable, ya que tendrían que hacer una inscripción registral cada vez que el otorgante adquiriera un nuevo artículo. En todo caso, la identificación de las existencias por medio de números de serie para amparar a los compradores y arrendatarios suele ser innecesaria; muy a menudo adquirirán los bienes gravados en el curso ordinario de los negocios del otorgante, en cuyo caso gozarán de las garantías reales otorgadas por el vendedor de las existencias libres de todo gravamen (véase A/CN.9/631, recomendaciones 86 a 88). Además, si se exige la inscripción registral sobre la base de los números de serie en el caso de artículos que obren en posesión del otorgante a título de existencias se limitará la capacidad de un acreedor garantizado para conseguir, mediante una única inscripción registral, la eficacia frente a terceros de toda garantía real sobre los bienes con un número de serie adquiridos posteriormente. En ese supuesto, como la notificación que se inscriba tendrá que incluir el número de serie, se exigirá al acreedor garantizado que inscriba una enmienda de la notificación agregando el nuevo número de serie cuando el otorgante adquiriera cada uno de los artículos adicionales. Por estos motivos, los Estados que utilizan un registro de la propiedad como mecanismo para la inscripción de las garantías reales constituidas sobre ese tipo de bienes, o que prevén una casilla para anotar el número de serie en el fichero de un sistema de registro de notificaciones, deberían limitar el requisito obligatorio de la identificación del número de serie a los casos en que los bienes dotados de tal número no obren en posesión del otorgante a título de existencias.

[Nota para la Comisión: tal vez la Comisión desee reflejar en una recomendación la norma enunciada en la última frase del párrafo 34.]

j) Derechos de inscripción y de consulta

35. La lógica fundamental de un sistema de registro general de las garantías reales es aumentar la transparencia y la certidumbre con respecto a esas garantías (una “garantía real” se define por referencia a bienes muebles; véase A/CN.9/631/Add.1, Introducción, sección B, Terminología y reglas de interpretación, párr. 19). Por este motivo, los sistemas de registro modernos están concebidos de manera que alienten a las partes a utilizar el registro para inscribir las garantías reales y para consultarlo con vistas a determinar si existe alguna garantía real anterior. Un factor decisivo para el éxito del sistema de registro en lo que concierne a incrementar el acceso al crédito garantizado a un costo asequible, consiste en la fijación de los derechos de inscripción o de consulta a un nivel que facilite el acceso al registro, al tiempo que permita al sistema recuperar sus gastos de capital y funcionamiento en un plazo razonable. Unos derechos excesivos destinados a obtener ingresos, y no a sufragar los costos del sistema, equivaldrán a un impuesto que gravará a los prestatarios y que simplemente reducirán la disponibilidad de crédito y acrecentará su costo. En consecuencia, en la presente Guía, se recomienda que los derechos que se cobren por utilizar el registro no sean superiores a lo requerido para sufragar los gastos del registro (véase A/CN.9/631, apartado i) de la recomendación 55).

k) Métodos de acceso al registro

36. Hasta el final del siglo XX, el fichero de inscripciones tenía que llevarse en soporte de papel. Sin embargo, las anotaciones del fichero se están archivando cada vez más en forma electrónica, incluso en Estados que exigen la inscripción registral de los documentos de toda operación. De manera análoga, mientras que algunos Estados que tienen un registro basado en la inscripción de notificaciones siguen permitiendo o requiriendo que las solicitudes de inscripción se consignen sobre papel, la mayoría de ellos prevé el archivo de ese fichero en forma electrónica. Dicho de otro modo, el advenimiento del almacenamiento digital ha facilitado la conversión del fichero del registro en un fichero computerizado, con lo cual se ha reducido la magnitud de la labor administrativa del registro.

37. Un fichero informatizado comporta muchas ventajas frente a un sistema basado en papel. Los archivos ocupan menos espacio y son más fáciles de consultar. La mayoría de los sistemas modernos autorizan la presentación electrónica de las inscripciones registrales y la presentación y recuperación electrónica de las solicitudes de consulta, así como de sus resultados, con lo cual se facilita el acceso directo del cliente. Además, la mayor parte de los sistemas modernos permiten el acceso electrónico directo con miras enmendar o cancelar una inscripción registral. Ello reduce en forma significativa los costos de funcionamiento y mantenimiento del sistema; también incrementa la eficiencia del proceso de inscripción poniendo el control directo del momento de la inscripción en manos del acreedor garantizado. En particular, el acceso electrónico directo elimina el lapso que media entre la presentación de una notificación al encargado del registro y la introducción efectiva en la base de datos de la información contenida en esa notificación.

38. En algunos Estados que tienen registros basados en la inscripción de notificaciones, el acceso electrónico (desde los locales de un cliente o desde una oficina local del registro) es la única posibilidad existente de acceso, tanto a la inscripción registral como para fines de la consulta. Como los datos que han de inscribirse se presentan en forma electrónica, nunca se genera ningún fichero

consignado sobre papel. Un sistema totalmente electrónico de este tipo hace que la responsabilidad de una anotación e inscripción exactas de los datos recaiga directamente en el encargado del registro. Como consecuencia de ello, los gastos de personal y de funcionamiento se reducen al mínimo y se elimina el riesgo de que el personal del registro cometa un error al transcribir documentos. Otros Estados que cuentan con registros basados en la inscripción de notificaciones dan a los clientes la opción de presentar la solicitud de inscripción o de consulta consignado sobre papel, personalmente, por fax u oralmente por teléfono. Sin embargo, incluso en estos Estados la presentación electrónica es con mucho el método más frecuente para la presentación de datos y se utiliza en la práctica para más del 90% de las inscripciones registrales. En la Guía se recomienda que se proporcione a la clientela del registro la posibilidad de optar entre dos o más vías o puntos de acceso, al menos en las primeras etapas de la puesta en marcha del registro, con objeto de dar seguridad a los usuarios que no estén familiarizados con el sistema (véase A/CN.9/631, apartado j) de la recomendación 55).

l) Horario de servicio

39. Reconociendo la importancia del acceso del público al registro, la mayoría de los Estados prevén que sus registros funcionen de conformidad con un horario fiable y regular, coordinando las horas de apertura con las necesidades de sus clientes. Si el sistema se basa en el acceso electrónico, los días y el horario de funcionamiento no son materia de interés práctico, ya que el sistema puede ser accesible en forma continua. Por este motivo, en la presente Guía se recomienda que se diseñe el registro de forma que sea accesible continuamente, salvo que se cierre para realizar alguna operación prevista de mantenimiento (véase A/CN.9/631, apartado k) de la recomendación 55).

m) Utilización óptima de la tecnología electrónica

40. Ya se han descrito los beneficios que reporta un registro general de las garantías reales que respalde el fichero de un registro informatizado y el acceso electrónico directo. Sin embargo, la medida en que es posible la informatización puede variar según la cuantía del capital inicial disponible, el acceso a los conocimientos especializados apropiados, el nivel de conocimientos informáticos de los posibles usuarios, la fiabilidad de la infraestructura de comunicación nacional y la probabilidad de que los ingresos previstos sean suficientes para recuperar los gastos de capital de la construcción en un plazo razonable. Tal vez no todos los Estados puedan pasar inmediatamente a un registro plenamente informatizado. No obstante, incluso cuando sigan utilizando registros con soporte de papel, el objetivo global es el mismo, a saber: hacer el proceso de inscripción registral y consulta lo más sencillo, transparente, eficiente, barato y accesible posible. Aceptando el hecho de que las consideraciones de orden práctico que acaban de señalarse afectarán la rapidez con la que los Estados puedan poner en marcha dicho sistema, en la presente Guía se recomienda que, en la medida de lo posible, se dé preferencia a un registro general de las garantías reales informatizado y que permita el acceso electrónico directo (véase A/CN.9/631, apartado l) de la recomendación 55).

3. Seguridad e integridad del fichero del registro

a) Responsabilidad del Estado en lo concerniente al sistema

41. En el curso de los años los Estados han adoptado distintos enfoques de la gestión y funcionamiento de los sistemas destinados a facilitar información sobre los derechos de propiedad de los bienes muebles. En algunos Estados, el sistema es uno de carácter exclusivamente público que funciona sea como parte de las actividades gubernamentales normales, sea como una corporación de propiedad estatal. En contraste, en otros Estados se delega a una profesión concreta (por ejemplo, los notarios) la función de administrar ciertos tipos de registro público. Con la sola excepción de los Estados donde no existe ningún mecanismo para la inscripción en un registro público y en los que las oficinas de inscripción de documentos de carácter informal y que funcionan en forma privada colman esa laguna, lo normal es considerar a los registros como un servicio público.

42. Esto no significa que el funcionamiento cotidiano del registro tenga que estar a cargo de funcionarios públicos. Por ejemplo, en muchos Estados esas operaciones cotidianas pueden delegarse en una entidad privada. Ello garantiza normalmente el funcionamiento eficiente del registro y evita que el Estado tenga que hacer frente a costos y responsabilidades. A fin de dar seguridades públicas de la fiabilidad del registro, una autoridad pública tiene la responsabilidad de asegurar que el registro funcione con arreglo al marco jurídico establecido (véase A/CN.9/631, apartado a) de la recomendación 56).

b) Constancia de la identidad del autor de la inscripción registral

43. En algunos Estados, el registro puede exigir la identidad del autor de la inscripción y su verificación. La principal razón de este enfoque es garantizar la utilización del fichero para fines legítimos. La desventaja que ello entraña es que es probable que aumente el tiempo requerido para la inscripción y el costo de ésta, así como el riesgo de error y de incurrir en responsabilidad. En otros Estados, aun cuando el registro puede requerir al autor de la inscripción que haga constar su identidad, puede no exigir la verificación de ésta cuando se trate de inscribir una enmienda. Ello significa que el autor de la inscripción registral no tiene por que ser el acreedor garantizado. Sin embargo, y a fin de impedir toda inscripción no autorizada, dolosa o de mala fe, el registro tendrá que llevar un fichero interno en el que figure la identidad de los autores de las inscripciones y exigir que se presenten pruebas fehacientes de su identidad con ese fin (en cuanto a los derechos de que goza el otorgante, véase A/CN.9/631, recomendaciones 70 a 73). Esto no tiene que representar necesariamente una carga administrativa excesiva para el registro, ya que el procedimiento de verificación puede incorporarse al proceso del pago de los derechos (de inscripción o consulta). Además, como la mayoría de los autores de inscripciones ya habrán recurrido al registro con anterioridad, se les puede asignar un código permanente y seguro de acceso cuando se abra la cuenta correspondiente en el registro, obviando así la necesidad de repetir el procedimiento de identificación en las inscripciones registrales posteriores. Este es el enfoque recomendado en la Guía (véase A/CN.9/631, apartado d) de la recomendación 55 y apartado b) de la recomendación 56).

c) Derecho del otorgante a que se le facilite una copia de la notificación inscrita

44. Como una inscripción registral sirve como notificación de que el otorgante puede haber constituido una garantía real sobre sus bienes en favor de un acreedor, y, por lo tanto, puede afectar la capacidad del otorgante para obtener más crédito garantizado, en la mayoría de los Estados se prevé que todo otorgante cuyo nombre figure en una notificación inscrita tendrá derecho a recibir una copia de la inscripción registral, o de toda enmienda de la notificación hecha por el acreedor garantizado. Esto permite al otorgante verificar la exactitud de los datos que figuran en la notificación y, en el caso de una inscripción registral inexacta, no autorizada o de carácter doloso, a ejercitar su derecho a exigir la enmienda o cancelación de la inscripción (véase A/CN.9/631, recomendaciones 70 a 73).

45. Los Estados difieren en lo que respecta a regular la cuestión de quién tendrá la obligación de enviar al otorgante una copia de la notificación inscrita. A fin de proporcionar una protección óptima contra el riesgo de inscripciones registrales no autorizadas, algunos Estados hacen recaer esta responsabilidad en el propio sistema de registro. De esta forma, cuando la inscripción es fraudulenta, el presunto otorgante descubrirá el fraude, lo cual no es probable que ocurra si la obligación de enviar dicha copia se hace recaer en el presunto acreedor garantizado. Sin embargo, esta ventaja debe sopesarse teniendo en cuenta los costos y riesgos adicionales que esa carga impondrá al sistema de registro. En ausencia de pruebas fehacientes de que la inscripción registral no autorizada representa una amenaza grave y sustancial para la integridad del sistema en un determinado Estado, un análisis de los costos respalda la vía de imponer la obligación al acreedor garantizado. En los casos en que la inscripción registral se hace de buena fe y es precisa y exacta, el exigir al acreedor garantizado el envío de una copia de la notificación inscrita al otorgante no tiene porque ser una condición para la validez de la inscripción y podría incluso complicar o retrasar esa validez. Ello se debe a que el hecho de no hacerlo no afectará en modo alguno a los derechos de terceros que consulten el registro. Por esta razón, la mayoría de los Estados establecen que el incumplimiento por el acreedor garantizado de dicha obligación podrá dar lugar a la imposición de sanciones administrativas y a la indemnización por daños y perjuicios de cualesquiera efectos perjudiciales que haya sufrido el otorgante como consecuencia de tal incumplimiento. Habida cuenta del criterio general de la presente Guía en el sentido de mantener los costos administrativos del registro lo más bajos posible, en ella se recomienda que la responsabilidad de proporcionar una copia de la notificación al otorgante de la garantía inscrita incumba al acreedor garantizado (véase A/CN.9/631, apartado c) de la recomendación 56).

d) Derecho del acreedor garantizado a recibir una copia de todo cambio en la inscripción registral

46. En la mayoría de los Estados, toda notificación inscrita en el registro puede ser cancelada por el acreedor garantizado o el otorgante y modificada por el acreedor garantizado, o bien el otorgante tratar de enmendarla, mediante un procedimiento judicial o administrativo (véase A/CN.9/631, recomendaciones 70 y 71). Para que el acreedor garantizado pueda comprobar la legitimidad de la cancelación o la enmienda, el registro está normalmente obligado a enviar prontamente una copia de toda enmienda de la notificación inscrita a la persona que figure en ella como acreedor garantizado. Ello no debería comportar costos o riesgos excesivos para el

sistema de registro, ya que se puede acordar un método eficiente de comunicación electrónica (por ejemplo, el correo electrónico) cuando se abra inicialmente la cuenta del acreedor garantizado en el registro. Además, si el sistema funciona por vía electrónica, puede programarse para que envíe automáticamente una copia de toda enmienda de la inscripción registral a una cuenta de correo electrónico especificada, sin que sea necesaria ninguna intervención humana (véase A/CN.9/631, apartado d) de la recomendación 56).

e) Pronta confirmación de la inscripción registral

47. Antes de anticipar fondos en virtud de un acuerdo de garantía, todo acreedor garantizado esperará habitualmente recibir seguridades de que su notificación ha sido anotada en el fichero de registro y que la información oportuna ha sido inscrita con exactitud. Los registros electrónicos modernos están concebidos para que la persona que lleve a cabo la inscripción registral obtenga una constancia impresa o electrónica de la inscripción tan pronto como se introduzcan los datos correspondientes. En un registro con soporte de papel, transcurrirá inevitablemente algún lapso de tiempo entre la presentación de la notificación y la confirmación de que ha sido anotada en el fichero, pero debe hacerse todo lo posible para reducir al mínimo la demora (véase A/CN.9/631, apartado e) de la recomendación 56).

f) Integridad y conservación de los datos

48. Todo sistema de registro, tanto basado en papel como si funciona por vía electrónica, corre el riesgo de destrucción debido a alguna eventualidad. Normalmente, es sumamente difícil reconstruir un registro basado en papel si el fichero físico sufre daños o queda destruido (por ejemplo, por una inundación o un incendio). Pocos Estados disponen de los recursos necesarios para mantener archivados documentos duplicados en otro lugar. Además, como estas copias deben archivarse e indizarse manualmente, siempre existe también el riesgo de error. Sin embargo, cuando un registro cuyas inscripciones estén consignadas sobre papel se archiva electrónicamente, o cuando el registro funciona totalmente por vía electrónica, es mucho más fácil garantizar la conservación de los datos del registro. Los Estados que tienen un registro electrónico suelen mantener una copia de seguridad del fichero en un servidor independiente ubicado en otro lugar. Normalmente, esta copia de seguridad se actualiza todas las noches mediante un procedimiento separado a fin de que pueda reconstruirse en caso de una avería del sistema o de su destrucción física. Para asegurar la preservación de la integridad del registro en forma económica, en la presente Guía se recomienda que todo registro electrónico cuente sistemáticamente con copias de seguridad (véase A/CN.9/631, apartado f) de la recomendación 56).

4. Responsabilidad por la pérdida o el daño

49. Como ya se ha indicado, el sistema de registro general de las garantías reales es administrado por el sector público, en el sentido de que, aunque su mantenimiento puede adjudicarse por contrata a una entidad del sector privado, la responsabilidad última de la supervisión incumbe al encargado del registro nombrado por el Estado y a funcionarios públicos que actúan bajo su supervisión. Por este motivo, la mayoría de los Estados han dictado normas detalladas que regulan las condiciones con arreglo a las cuales asumen la responsabilidad legal de

la pérdida o el daño causado por errores del personal o del sistema, así como el alcance de la responsabilidad que el Estado está dispuesto a asumir. En teoría, los errores del personal o del sistema podrían ocasionar una pérdida en las tres situaciones que se examinan a renglón seguido.

50. La primera situación, que puede darse en el contexto de todos los tipos de registros (por ejemplo, el registro de documentos, el de la propiedad, el de notificaciones registrales consignadas sobre papel o el registro electrónico), es la que se plantea cuando se alega que un empleado o un representante del registro ha proporcionado información o asesoramiento oral incorrecto o que podría inducir a error. Algunos Estados excluyen por completo toda responsabilidad en esta situación. En los Estados que permiten las vías de recurso contra el registro en tales casos, suelen estar vigentes reservas y limitaciones de carácter estricto. Por ejemplo, en algunos de ellos, la presunta víctima tiene que demostrar que se ha actuado de mala fe. En otros Estados, hay que demostrar que la conducta del empleado cumple el criterio de la responsabilidad impuesto por el régimen general de las obligaciones.

51. La segunda esfera posible de responsabilidad es la que abarca la pérdida provocada por un error u omisión en la información inscrita en el fichero del registro. En este caso, hay que hacer una primera distinción entre un registro basado en la inscripción de notificaciones y un registro de documentos. En el primer caso, todo error sustantivo que se cometa será responsabilidad de la persona que presenta el documento para su inscripción registral. El único error que puede cometer el encargado del registro consiste en que los datos relativos a la identidad consignados en el documento se transcriban incorrectamente al índice. Es preciso establecer otra distinción entre las inscripciones consignadas sobre papel y las hechas por vía electrónica. Si la notificación se presenta por vía electrónica, el autor de la inscripción es el responsable de introducir los datos que figuren en la notificación directamente en la base de datos del registro, y, por lo tanto, es el que corre riesgo de error u omisión. Incluso si fuera concebible que el problema lo hubiera ocasionado una avería del sistema, los Estados habitualmente excluyen toda responsabilidad por el hecho de que el sistema no haya efectuado una inscripción electrónica o no la haya hecho correctamente. La ausencia de una versión consignada sobre papel de la notificación inscrita impide demostrar toda alegación de avería del sistema.

52. Si se utiliza una notificación consignada sobre papel, el autor de la inscripción registral es también responsable de la exactitud de la información contenida en esa notificación. Sin embargo, los regímenes legales suelen prever una vía de recurso por la pérdida o el daño que pueda causar el hecho de que el personal del registro no introduzca la información contenida en la notificación consignada sobre papel en la base de datos del registro, o por no hacerla constar con la debida exactitud. El riesgo de error humano al transponer y recuperar datos puede ser mitigado en grado considerable mediante el establecimiento de verificaciones electrónicas de redacción y velando por la devolución oportuna al cliente de una copia de la notificación inscrita o del resultado de la búsqueda de que se trate.

53. Si el error que cometa el personal del registro consiste en anotar información errónea o inexacta la persona que normalmente tenga derecho a una indemnización será un tercero que haya hecho una consulta y que sufra una pérdida por haberse fiado de la información engañosa contenida en la notificación inscrita. La situación

es distinta si el error consiste en que el personal del registro no haya introducido en absoluto en el sistema la información contenida en la notificación consignada sobre papel. En la Guía se recomienda que la inscripción registral sólo se considere válida al introducir la información de la inscripción en la base de datos, de modo que pueda ser encontrada por los terceros que hagan una búsqueda en el fichero del registro (véase A/CN.9/631, recomendación 68). De ello se deduce que cuando no se introduzca en el sistema una notificación consignada sobre papel, ésta no será nunca legalmente válida, y la persona que eventualmente sufra la pérdida que ello pueda causar será el acreedor garantizado cuya garantía real jamás se hizo jurídicamente oponible a terceros.

54. La tercera situación que podría provocar una pérdida es aquella en que el registro da constancia del resultado de una consulta que contiene información errónea o incompleta. En esta situación, algunos Estados reconocen la responsabilidad por la pérdida causada por el error u omisión en el resultado impreso de una consulta emitido por el sistema de registro. Con todo, las cuestiones en materia probatoria excluyen toda responsabilidad cuando el reclamante aduce que hay algún error en el resultado de una búsqueda hecha por vía electrónica o impresa en los propios locales del cliente (véase, por ejemplo, el Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil).

55. En las pocas circunstancias en que se reconoce la responsabilidad, los Estados también establecen habitualmente normas detalladas para regular el procedimiento para iniciar una demanda y presentar pruebas al respecto, el plazo de prescripción para entablar una demanda, y la cuestión de si la cuantía de la indemnización comporta un límite máximo. Para asegurar que las demandas contra el registro no den lugar a la quiebra del sistema, los Estados también suelen establecer un régimen del seguro para hacer frente a toda pérdida. Cuando el seguro lo proporciona una institución privada, se agrega una pequeña cantidad a los derechos de inscripción a fin de poder sufragar el costo de la prima del seguro. Cuando el registro está autoasegurado, esa cantidad adicional se ingresa en un fondo separado cuya finalidad es sufragar el pago de cualesquiera demandas por responsabilidad que hayan prosperado (véase A/CN.9/631, recomendación 57).

5. Contenido obligatorio de la notificación

56. Como ya se ha indicado, en el caso de la inscripción registral se aplican dos criterios al respecto. En algunos Estados, las partes están obligadas a inscribir una copia del acuerdo de garantía. La consecuencia de ello es que toda persona autorizada para consultar el registro puede obtener información detallada sobre la relación comercial entre el otorgante y el acreedor garantizado. En otros Estados, el registro se limita a dejar constancia de una notificación acerca del posible acuerdo de garantía y no contiene ninguna otra información. En los modernos sistemas de registro basados en la inscripción de notificaciones, solamente se exige hacer constar en la notificación que se inscriba la información básica siguiente: el nombre u otro dato identificador del otorgante de la garantía real y del acreedor garantizado y sus direcciones; una descripción de los bienes gravados, y una indicación de la inscripción registral. En las siguientes secciones del presente capítulo se examina en forma más detallada cada uno de esos datos.

57. Un extremo en relación con el cual difiere el enfoque aplicado incluso por los Estados que adoptan un sistema de registro basado en la inscripción de notificaciones es la cuestión de si en la notificación debe figurar la cuantía monetaria máxima por la cual puede ejecutarse la garantía real a la que se refiera la notificación. En algunos Estados no se considera conveniente exigir una declaración de la cuantía efectiva de la obligación garantizada inicial ni que se indique la suma que representa la cuantía máxima por la que se puede hacer valer el derecho real frente a los bienes gravados. La preocupación es que este enfoque a) limitara el monto del crédito otorgado por el acreedor garantizado inicial; b) diera lugar a que los acreedores garantizados aumentaran demasiado la cuantía de la obligación garantizada para amparar crédito futuro, lo cual limitaría inadvertidamente la capacidad de los otorgantes para obtener crédito de otras fuentes, y c) obstaculizara en general la capacidad de las partes para garantizar obligaciones futuras o fluctuantes (como en el supuesto de un acuerdo de crédito rotatorio).

58. Ahora bien, muchos Estados exigen que la notificación inscrita incluya una indicación de la cuantía máxima por la que se otorga la garantía real. El objetivo de este enfoque es facilitar el acceso del otorgante a la financiación garantizada que concedan posteriormente otros acreedores en los casos en que el valor de los bienes gravados por la garantía real inscrita con anterioridad exceda de la cuantía máxima indicada en la notificación. El enfoque se basa en la hipótesis de que el otorgante podrá obtener crédito de otras fuentes, aun cuando ese crédito esté respaldado por una garantía real con un orden de prelación inferior al de la garantía real que respalde el crédito inicialmente concedido. También se basa en el supuesto de que el otorgante tendrá bastante poder de negociación para asegurar que el acreedor garantizado en nombre del cual se haya hecho la primera inscripción registral no anote una cuantía máxima demasiado elevada. En algunos de los Estados que aplican este enfoque, la consecuencia es que la prelación de la garantía real a la que se refiere la notificación frente a las garantías reales subsiguientes se limita a la cuantía máxima indicada en la notificación. En otros Estados, el monto máximo de la obligación garantizada tiene que indicarse en la notificación, ya que una garantía real no puede constituirse sobre obligaciones futuras. En la presente Guía se reconoce que ambos enfoques son válidos y se recomienda que los distintos Estados adopten el enfoque más compatible con las prácticas eficientes en vigor a la sazón en el Estado de que se traten (véase A/CN.9/631, recomendación 58).

6. Dato identificador del otorgante

a) Efecto de un error en el dato identificador del otorgante sobre la validez jurídica de la inscripción

59. Como ya se ha indicado, en un registro general de las garantías reales, las notificaciones están indizadas y pueden consultarse por referencia al dato identificador del otorgante (véase A/CN.9/631, apartado h) de la recomendación 55). En consecuencia, toda referencia a ese dato identificador en la notificación es un componente indispensable de una inscripción registral válida. El efecto de un error en el dato identificador del otorgante sobre la validez jurídica de la notificación inscrita dependerá de la lógica interna del sistema de registro de que se trate. Algunos ficheros electrónicos están programados para recuperar únicamente información en los casos en los que el dato identificador indicado en la búsqueda corresponda exactamente al dato identificador existente en la base de

datos. En este tipo de sistema, cualquier error de inscripción imposibilita la recuperación de los datos por cualquier persona que consulte el registro en función del dato identificador correcto del otorgante. Por este motivo, las consecuencias de un error son que la presunta inscripción registral será nula y no surtirá efectos frente a terceros.

60. Sin embargo, en algunos Estados se ha establecido un algoritmo de búsqueda más perfeccionado. En ellos, el fichero del registro está organizado e indizado de forma que permita a todo el que haga una búsqueda en el registro introduciendo el dato identificador correcto del otorgante recuperar notificaciones en las que este dato corresponda de cerca pero no sea idéntico al dato identificador correcto. De manera análoga, si quien consulte el registro introduce un dato identificador incorrecto, también se recuperará un dato identificador correcto que será parecido pero no idéntico. Cuando los Estados han adoptado este algoritmo de búsqueda más perfeccionado, se puede preservar la validez jurídica de muchas otras inscripciones registrales que de otra manera se considerarían irregulares. La consecuencia usual es que la inscripción se considera jurídicamente válida pese al error, si una búsqueda en la que se utilice el dato identificador correcto revela no obstante la notificación inscrita, aun cuando no corresponda exactamente a la búsqueda (véase A/CN.9/631, recomendación 59). Este tipo de sistema sólo funciona si su lógica de búsqueda se concibe cuidadosamente para limitar el número de “resultados entre los cuales existe una estrecha correspondencia” que produzca la búsqueda. Si el autor de la búsqueda que introduce el dato identificador correcto se encuentra con un número excesivo de notificaciones con datos que se corresponden estrechamente, la carga del error del autor inicial de la inscripción recaerá injustamente sobre quien efectúe la búsqueda, que podría tener después que realizar un gran número de averiguaciones adicionales para determinar cuál de esas notificaciones entre las que exista una estrecha correspondencia, si hubiera lugar, podría referirse al otorgante de que se tratara.

b) Dato identificador correcto de las personas físicas

61. Como todo error de que adolezca el dato identificador del otorgante puede invalidar una inscripción registral, los Estados suelen esforzarse en establecer normas jurídicas precisas acerca de lo que constituye un dato identificador correcto. El nombre del otorgante es el criterio más común. Sin embargo, un Estado puede no tener una norma universal que regule lo que constituye el nombre legal correcto de una persona física, y el nombre que utilice en el curso ordinario de sus negocios o en la vida social podrá diferir del que figure en los documentos oficiales relativos al otorgante. Además, puede haberse producido un cambio del nombre después del nacimiento como consecuencia de una modificación del estado civil o por elección deliberada. En consecuencia, el reglamento o las normas administrativas que rijan el funcionamiento del registro tienen normalmente que proporcionar una orientación explícita en cuanto a las fuentes documentales oficiales del nombre del otorgante en el que puedan basarse el autor de la inscripción registral o la persona que consulte el registro.

62. El tipo de documentos que se considerarán fehacientes para este fin depende de la disponibilidad y fiabilidad de los documentos oficiales expedidos por cada Estado. Para ayudar a los otorgantes que no posean un documento oficial de primer orden y a los otorgantes que no sean residentes o nacionales de un determinado

Estado, es necesario establecer una jerarquía de referencias alternativas (véase A/CN.9/631, recomendación 60). No existe ninguna fórmula universal para establecer esa jerarquía, ya que ello dependerá en gran medida de los recursos de que disponga cada Estado para proporcionar datos identificadores fiables de las personas físicas. Con todo, en el párrafo siguiente se ilustra la forma en que podría aplicarse el enfoque recomendado en la presente Guía.

63. Los Estados establecerán que el nombre de un otorgante que sea persona física se determinará con arreglo a una jerarquía de referencias, a saber:

a) Si el otorgante nació en el Estado promulgante y su nacimiento fue inscrito en el registro civil, el nombre del otorgante será el que figure en su certificado de nacimiento;

b) Si el otorgante nació en el Estado promulgante pero su nacimiento no fue inscrito en el registro civil, su nombre será:

i) El que conste en el pasaporte que le haya expedido el gobierno del Estado promulgante;

ii) Si el otorgante carece de pasaporte, el nombre que figure en una tarjeta de identidad de la seguridad social en vigor o de otro documento de identidad nacional que le haya expedido el gobierno del Estado promulgante;

iii) Si el otorgante no tiene actualmente un pasaporte o documento nacional de identidad válido, el nombre que figure en el pasaporte que le expida el gobierno del Estado donde resida habitualmente.

c) Si el otorgante no nació en el Estado promulgante pero es ciudadano de éste, su nombre será el que figure en su certificado de nacionalidad.

d) Si el otorgante no nació en el Estado promulgante y no es ciudadano de él, el nombre del otorgante será:

i) El nombre que conste en un visado en rigor que le haya expedido el gobierno del Estado promulgante;

ii) Si el otorgante no tiene un visado en vigor, el nombre que figure en un pasaporte válido que le haya expedido el gobierno del Estado en el que habitualmente resida;

iii) Si el otorgante no tiene un visado en vigor ni un pasaporte válido, el nombre que figure en el certificado de nacimiento o en un documento equivalente que le haya emitido el organismo del gobierno encargado de la inscripción de nacimientos en el Estado en que nació el otorgante.

e) En cualquier supuesto que no caiga dentro del ámbito de las reglas que anteceden, el nombre del otorgante será el que figure en un permiso para conducir vehículos automotores, en el certificado de inscripción de un vehículo o en otro documento oficial que le haya expedido el Estado promulgante.

64. Si una consulta del registro pone de manifiesto que más de un otorgante comparte el mismo nombre, la indicación de la dirección del otorgante resolverá con frecuencia la cuestión de la identidad para las personas que consulten el registro. En un Estado en el que muchas personas individuales tienen el mismo nombre, tal vez

sea útil exigir información suplementaria, como, por ejemplo, la fecha de nacimiento del otorgante. Si un Estado ha adoptado un dato identificador numérico para sus ciudadanos, también podrá utilizarse ese dato, con sujeción a las políticas en materia de privacidad y seguridad del Estado promulgante y a reserva de estipular un dato identificador alternativo cuando se trate de un otorgante que no sea nacional de ese Estado. Sin embargo, si se requieren datos identificadores adicionales o suplementarios, el régimen legal debería explicar las consecuencias para la validez jurídica de la inscripción registral de proporcionar tan sólo uno de ellos correctamente.

c) Dato identificador correcto de las personas jurídicas

65. En el caso de toda empresa o persona jurídica otorgante el dato identificador a los efectos de una inscripción y consulta eficaces es normalmente el nombre que aparece en la escritura de constitución o los estatutos de la entidad. Ese nombre se puede verificar por lo común consultando el registro mercantil o de entidades comerciales que lleva cada Estado (véase A/CN.9/631, recomendación 61). No es probable que surjan problemas en relación con algún dato identificador común, ya que los nombres comerciales tienen que, en general, ser únicos en su género para que los acepte un registro mercantil o de sociedades. Si la información de la inscripción y del registro de las garantías reales es almacenada en forma electrónica, tal vez se pueda proporcionar una vía común de entrada a ambas bases de datos a fin de simplificar el proceso de verificación. Los Estados que cuentan con registros modernos tratan de facilitar el acceso público en forma rápida y eficiente a ellos por los autores de las inscripciones registrales y las personas que los consultan.

d) Distinción entre personas físicas y personas jurídicas

66. El autor de una inscripción registral tendrá normalmente que indicar si el otorgante es “una persona individual” o una “persona física”, por un lado, o una “persona jurídica”, por otro. Aunque puede variar la terminología, la línea divisoria básica es la misma. Una designación precisa es indispensable porque ambas categorías de otorgantes suelen anotarse en casillas o libros del fichero del registro que pueden consultarse. Una consulta en el fichero de personas jurídicas no revelará ninguna garantía real inscrita con el nombre de un otorgante que sea una persona individual, y lo mismo se aplica a la inversa.

e) Efecto de algún cambio en el dato identificador del otorgante sobre la validez de la inscripción

67. Todo cambio en el nombre o en otro dato identificador pertinente del otorgante (por ejemplo, como consecuencia de una fusión, consolidación u otro hecho análogo a causa del cual la nueva empresa prosigue sus actividades comerciales con un nombre diferente) plantea problemas al tratar de determinar las notificaciones inscritas con anterioridad. El dato identificador del otorgante es el principal criterio de consulta y toda consulta en la que se utilice un nuevo dato identificador de él no revelará ninguna garantía real inscrita con el nombre antiguo.

68. En muchos ordenamientos jurídicos, todo acreedor garantizado que no enmiende la notificación inscrita antes de la expiración de un plazo especificado a fin de dejar constancia del nuevo dato identificador del otorgante quedará subordinado a los acreedores garantizados y los compradores que adquieran

derechos sobre los bienes gravados antes de la inscripción de la notificación de la enmienda. El acreedor garantizado retendrá cualquier prelación de que goce frente a los acreedores garantizados y los compradores cuyos derechos hayan nacido antes del cambio de nombre. Este enfoque refleja la finalidad de exigir la revelación de información, a saber: proteger a los terceros que de otro modo podrían fiarse, en detrimento propio, en el resultado de una consulta “limpia” hecha utilizando el nuevo nombre del otorgante. El acreedor garantizado sólo retendrá su prelación frente a los acreedores garantizados y los compradores que adquieran derechos sobre los bienes gravados durante el plazo especificado, si la inscripción se enmienda antes de que expire ese plazo. Dicho de otro modo, el plazo especificado sólo proporciona una protección condicional contra la pérdida de prelación (véase A/CN.9/631, recomendación 62).

f) Efecto de una cesión del bien gravado sobre la validez de la inscripción

69. Al igual que ocurre cuando se produce un cambio en el dato identificador del otorgante inicial, después de una cesión de los bienes gravados por parte del otorgante, toda consulta utilizando el nombre del cesionario hecha por terceros en relación con los bienes gravados que obren en posesión de ese cesionario no revelará ninguna garantía real constituida por el cedente. Muchos Estados siguen el mismo criterio adoptado con respecto a todo cambio en el nombre del otorgante. El acreedor garantizado deberá inscribir una enmienda, dentro del plazo especificado después de efectuada la cesión, en la que indique al cesionario como otorgante, a fin de preservar su prelación frente a los acreedores garantizados y los compradores que adquieran derechos sobre los bienes gravados después de la cesión. Si no se inscribe la enmienda dentro de dicho plazo, el acreedor garantizado quedará subordinado a los acreedores garantizados y compradores interpuestos cuyos derechos nazcan después de la cesión y antes de la inscripción de la enmienda (véase A/CN.9/631, recomendación 63).

7. Dato identificador del acreedor garantizado

70. El nombre del acreedor garantizado no es un criterio de indización. Por consiguiente, un error en su inscripción no entrañará el mismo riesgo de engañar a un tercero, por lo que no invalidará la notificación inscrita. Sin embargo, la notificación incluye normalmente el nombre y la dirección del acreedor garantizado, por lo que cualquier tercero que actúe como financiador podrá ponerse en contacto con el acreedor garantizado cuyo nombre esté inscrito y, con el consentimiento del otorgante, obtener información, por ejemplo, acerca de si se ha constituido alguna garantía real sobre los bienes del otorgante, qué bienes están gravados y qué valor queda aún sin gravar. La referencia en la notificación al nombre del acreedor garantizado también constituye una prueba presuntiva de que el acreedor garantizado que posteriormente reclame una prelación basada en la notificación es de hecho la persona con derecho a hacerlo. A fin de asegurar la confidencialidad en lo tocante a la identidad del otorgante, muchos sistemas de registro permiten que en la notificación se haga referencia a un representante del acreedor garantizado (véase A/CN.9/631, apartado b) de la recomendación 58). Las reglas que se apliquen para determinar el nombre correcto de un otorgante pueden también aplicarse a un acreedor garantizado.

8. Descripción de los bienes consignados en la notificación

71. En teoría, en un sistema de registro basado en la inscripción de notificaciones no hay necesidad absoluta alguna de que en la inscripción se describan los bienes gravados, ya que la mera notificación indizada bajo el nombre del otorgante bastará para dar aviso a un tercero que actúe como financiador de la posible existencia de una garantía real. Sin embargo, la ausencia de toda descripción en la notificación podría limitar la capacidad del otorgante para vender o constituir una garantía real sobre bienes que no estén gravados. Los compradores y acreedores garantizados eventuales exigirán alguna forma de protección (por ejemplo, una renuncia del acreedor garantizado) antes de concertar operaciones relacionadas con cualquiera de los bienes del otorgante. La falta de una descripción también disminuirá el valor de la información que facilite el registro a los administradores de la insolvencia y a los acreedores respaldados por una sentencia declaratoria. Por esos motivos, en la Guía se recomienda incluir en la notificación inscrita una descripción de los bienes gravados (véase A/CN.9/631, apartado b) de la recomendación 58).

72. Aunque se exija una descripción de los bienes gravados, no es menester una descripción específica artículo por artículo. Las necesidades de información de los que consultan el registro estarán suficientemente atendidas mediante una descripción genérica (por ejemplo, todos los bienes corporales o todos los créditos por cobrar), e incluso una descripción que abarque todos los bienes (por ejemplo, todos los bienes muebles actualmente en posesión del otorgante o los que adquiera posteriormente). Es más, se necesita una descripción genérica para asegurar la inscripción eficiente de toda garantía real constituida sobre los bienes adquiridos con posterioridad y sobre los tipos renovables de bienes, tales como las existencias o créditos por cobrar (véase A/CN.9/631, recomendación 64).

9. Inscripción anticipada y una sola inscripción para múltiples garantías reales

73. En un registro basado en la inscripción de notificaciones, la notificación que se inscriba es independiente del acuerdo de garantía. Así pues, la inscripción de la notificación elimina todo obstáculo práctico para poder hacer una inscripción anticipada y, en consecuencia, la notificación de una garantía real puede hacerse antes o después de la concertación del acuerdo de garantía o de la constitución de esa garantía real.

74. La “inscripción anticipada” sirve para varios fines importantes. Como una garantía real se constituye sobre un determinado bien únicamente cuando el otorgante es el propietario del bien o tiene derechos sobre él, cualquiera otra norma que se adopte comportará la necesidad de inscribir una nueva notificación cada vez que el otorgante adquiera un nuevo bien. Así pues, esta norma es necesaria para facilitar la financiación de todo bien que adquiera posteriormente. La inscripción anticipada también permite a un acreedor garantizado establecer su orden de prelación frente a otros acreedores garantizados conforme a la regla general de que la primera garantía real que se inscriba gozará de prelación. Además, la inscripción anticipada permite evitar el riesgo de anulación de la inscripción cuando el acuerdo de garantía subyacente fuera deficiente desde el punto de vista técnico en el momento de la inscripción, pero se rectificara posteriormente, o hubiera una incertidumbre objetiva en cuanto al preciso momento en que se concertó dicho acuerdo.

75. Un registro basado en la inscripción de notificaciones obvia la necesidad de una relación entre, por un lado, la inscripción registral y, por otro, el acuerdo de garantía. En consecuencia, la inscripción de una única notificación suele bastar para lograr la oponibilidad a terceros de las garantías reales constituidas sobre los bienes que se describan en la notificación, independientemente de que se constituyan en virtud de un único acuerdo, o de múltiples acuerdos no relacionados entre sí, entre las mismas partes (incluso si se conciertan en fechas diferentes).

10. Duración y prórroga de la inscripción de una notificación

76. La duración de una relación financiera garantizada puede variar en grado considerable. La flexibilidad requerida al respecto puede ser normalmente atendida de dos maneras. La primera es permitir que el autor de la inscripción seleccione la duración deseada de la inscripción registral, reservándose el derecho a inscribir prórrogas cuando proceda. La segunda es que el propio registro establezca una duración fija universal (por ejemplo, 5 años), que vaya acompañada también por el derecho a inscribir prórrogas que después surtirán efecto automáticamente por plazos adicionales equivalentes. En cualquiera de los supuestos, la prórroga de la inscripción registral se lleva a cabo mediante la presentación al registro de una notificación de enmienda antes de que expire el plazo de validez de la inscripción (véase A/CN.9/631, recomendación 67).

77. En el caso de los acuerdos de financiación a mediano y largo plazo, el primer enfoque reduce el riesgo de que un acreedor garantizado pierda su prelación por no haber inscrito a tiempo, inadvertidamente, una prórroga. En los acuerdos de financiación a corto plazo, el segundo enfoque reduce el riesgo para el otorgante de que el acreedor garantizado haga inscribir un plazo exagerado por un exceso de cautela. A fin de alentar la cancelación oportuna de una inscripción en los registros que adoptan el segundo enfoque, un Estado podrá optar por no cobrar ningún derecho de inscripción de una cancelación. Además, para disuadir la selección de plazos excesivos de validez de la inscripción, los derechos pueden basarse en una tarifa que vaya en aumento en función de la duración del plazo de validez de la inscripción que se seleccione.

11. Momento en que surtirá efecto la inscripción de una notificación o una enmienda

78. En general, la prelación entre garantías reales concurrentes que se hayan hecho oponibles a terceros exclusivamente por inscripción de una notificación en el registro dependerá del orden temporal de su inscripción (véase A/CN.9/631, apartado a) de la recomendación 78). De ello se deduce que la fecha en la que una inscripción pase a ser jurídicamente válida es fundamental para determinar la prelación entre garantías reales concurrentes. Si la garantía real ya está constituida, la fecha en que surta efectos jurídicos la inscripción registral puede también revestir una importancia capital para la solución del problema de los derechos concurrentes entre un acreedor garantizado y un comprador o arrendatario del bien gravado, o entre los acreedores ordinarios y el representante de la insolvencia del otorgante.

79. En un sistema de registro que permita la presentación al registro de notificaciones consignadas sobre papel (a diferencia de un sistema que exija la entrega directa por vía electrónica por parte de los autores de la inscripción), se producirá inevitablemente alguna demora entre el momento en que se reciba la notificación en la oficina del registro y aquél en que sea anotada por el personal del

registro en el fichero a fin de que pueda ser consultada por terceros. Este lapso de tiempo plantea la cuestión de cuándo debería considerarse que la inscripción registral tiene validez jurídica, a saber: el momento en que la notificación consignada sobre papel se reciba en la oficina del registro o aquél en que la información contenida en la notificación pueda consultarse públicamente.

80. Para resolver este problema, muchos ordenamientos jurídicos hacen recaer el riesgo en lo que concierne a la prelación provocado por una demora en el acreedor garantizado y no en los terceros que consulten el registro. Por lo tanto, el momento efectivo de la inscripción registral es concomitante con la capacidad de los que consulten el fichero para encontrar la notificación (véase A/CN.9/631, recomendación 68). Ello afectaría a la fiabilidad del registro si los que lo consultan se vieran vinculados por una notificación que no pudiera consultarse públicamente. En todo caso, el acreedor garantizado se encontrará en mejores condiciones para adoptar medidas con vistas a protegerse frente a terceros (por ejemplo, suspendiendo la concesión de crédito hasta que se pueda consultar la notificación), y el diseño y funcionamiento del registro deberían garantizar un procedimiento de inscripción registral rápido y eficiente que redujera al mínimo toda demora.

81. En un sistema completamente electrónico que no exija la intervención del personal del registro, la entrada de la notificación y su disponibilidad para los que deseen buscarla es virtualmente simultánea y dicho problema queda básicamente eliminado.

12. Autorización para efectuar una inscripción

82. Normalmente, la inscripción de una notificación será inválida salvo que el otorgante la haya autorizado por escrito. Sin embargo, para evitar demoras, gastos y errores, no se exige ninguna verificación de la autenticidad de la autorización en el momento de la inscripción (véase A/CN.9/631, apartado d) de la recomendación 55). En todo caso, si no hay una autorización, la inscripción registral no será válida y el otorgante podrá solicitar su cancelación por una vía judicial o administrativo sumaria (mientras que otro régimen legal puede establecer la imposición de sanciones por cualquier inscripción registral que sea fraudulenta). Usualmente, la autorización se concede, en forma expresa o implícita en el acuerdo de garantía (véase A/CN.9/631, recomendación 69).

13. Cancelación o enmienda de una notificación inscrita

a) Cancelación o enmienda obligatorias

83. Por razones de seguridad, muchos ordenamientos jurídicos establecen que solamente el acreedor garantizado tiene facultades para cancelar o enmendar una inscripción registral. Sin embargo, una inscripción no autorizada puede producir efectos perjudiciales sobre la capacidad de la persona mencionada en la notificación como otorgante para vender o constituir una garantía real sobre los bienes que se describan en la notificación. Por lo tanto, es indispensable velar por que toda notificación inscrita sea cancelada o enmendada con prontitud si no existe un acuerdo de garantía ni se prevé su concertación, si la garantía real se ha extinguido a raíz del cumplimiento pleno y definitivo de la obligación garantizada o si una notificación inscrita contiene información no autorizada por el otorgante (por ejemplo, la descripción del bien consignada en la notificación puede ser

excesivamente amplia, incluyendo artículos o tipos de bienes que no se quiere que sean objeto de un acuerdo de garantía efectivo o previsto entre las partes).

84. Para atender esa necesidad, muchos ordenamientos jurídicos prevén que el otorgante tendrá derecho a enviar una demanda escrita al acreedor garantizado solicitando la remoción o enmienda de la inscripción con miras a reflejar el estado efectivo de su relación. El acreedor garantizado viene obligado a inscribir una notificación de cancelación o enmienda, según el caso, dentro de un plazo determinado (por ejemplo, 20 o 30 días) después de recibir la demanda. Si el acreedor garantizado no cumple lo solicitado, el otorgante tiene el derecho a obligar a que se cancele o enmiende la notificación por alguna vía judicial o administrativa sumaria (véase A/CN.9/631, recomendaciones 70 y 71). En algunos Estados, a menos que el acreedor garantizado obtenga un mandato judicial en contrario, el incumplimiento dará derecho al otorgante a exigir al encargado del registro que inscriba la remoción o enmienda mediante la presentación de pruebas de que se formuló la demanda y que no fue atendida, y notificarlo después al acreedor garantizado.

b) Supresión y archivo de las notificaciones canceladas

85. Cuando una notificación inscrita haya expirado o se haya cancelado, será normalmente cancelada con prontitud en el fichero del registro que puede consultarse públicamente (el acreedor garantizado está obligado a adoptar esta medida de cancelación; véase A/CN.9/631, apartado b) de la recomendación 109). Sin embargo, la información recogida en la notificación cancelada o que haya expirado y el dato de su cancelación o expiración serán archivados a fin de que puedan consultarse si fuera necesario (véase A/CN.9/631, recomendación 72).

c) Enmiendas

86. Como ya se ha indicado, es necesario presentar una enmienda para hacer constar todo cambio subsiguiente en el dato identificador del otorgante (independientemente de que se deba a un cambio de nombre o de una cesión de los bienes gravados) con miras a retener y preservar la prelación frente a los acreedores garantizados y los compradores subsiguientes. En contraste, algunos ordenamientos jurídicos establecen que un acreedor garantizado tendrá derecho pero no estará obligado a enmendar una notificación inscrita cuando cambie el dato identificador del acreedor garantizado de resultados de una cesión de la obligación garantizada. La inscripción de una notificación de enmienda es en ese caso facultativa, ya que todo cambio en la identidad del acreedor garantizado, a diferencia de una modificación de la identidad del otorgante, no afectará la capacidad de los terceros que consulten el fichero de registro para recuperar la notificación. Por consiguiente, la notificación inscrita retendrá su validez jurídica independientemente de que se efectúe la enmienda.

87. Aun cuando tiene carácter facultativo, es prudente inscribir una notificación de toda cesión de esa índole. Si no se inscribe la notificación, el cedente aparecerá como el acreedor garantizado inscrito, exponiendo al cesionario al riesgo de no recibir las notificaciones que envíen los terceros y dejando al cedente con la facultad legal para alterar el estado de la inscripción, por ejemplo, inscribiendo una notificación de cancelación o de otra enmienda inapropiada (véase A/CN.9/631, recomendación 73).

88. La situación es distinta cuando la garantía real no se inscribe o no se hace oponible de otro modo a terceros en el momento de la cesión. En este caso, el cesionario tendrá que inscribir una notificación a fin de asegurar la eficacia de la garantía real frente a terceros. No hay motivo alguno para no indicar en la notificación al cesionario como acreedor garantizado. Dicho de otro modo, no debería ser necesario hacer primero la inscripción en nombre del acreedor garantizado inicial.

89. Si variaran las necesidades de financiación del otorgante tras la concertación del acuerdo de garantía inicial, el otorgante podrá avenirse a constituir una garantía real sobre bienes adicionales. En aras de la flexibilidad, el registro puede permitir una enmienda de la descripción que figure en la notificación inscrita para agregar los bienes recientemente gravados, en lugar de exigir la inscripción de una nueva notificación. Ahora bien, la enmienda tendrá validez con respecto a estos bienes gravados únicamente a partir de la fecha en que se inscriba, con la consecuencia de que no podrá perjudicar los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes adicionales antes de la inscripción de la enmienda.

90. La situación es diferente cuando la enmienda refleje la existencia de nuevos bienes en la forma de producto de los bienes gravados iniciales. Si la enmienda se efectúa antes de la expiración del plazo previsto de eficacia automática temporal frente a terceros, la garantía real constituida sobre el producto será oponible a terceros a partir de la fecha de inscripción de la notificación inicial.

91. Si la descripción de los bienes en la inscripción inicial abarca los bienes adquiridos con posterioridad, no hay normalmente necesidad de enmendar la inscripción. No obstante, si el sistema adopta la norma de una inscripción suplementaria de los bienes con número de serie adquiridos posteriormente, será necesario enmendar la inscripción a fin de incluir los nuevos números de serie para que la garantía real sea oponible a terceros.

92. Cuando un acreedor garantizado convenga en subordinar o posponer una garantía real inscrita respecto del derecho de otro acreedor, no se requerirá en principio la inscripción de una enmienda para dejar constancia de la subordinación, o bien debería ser facultativa, ya que la subordinación sólo afectará la situación recíproca las partes pertinentes en lo tocante a la prelación.

B. Recomendaciones

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