



## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

52º período de sesiones

Viena, 8 a 19 de julio de 2019

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

#### Nota de la Secretaría

#### Índice

|  | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| I. Introducción . . . . .  | 3             |
| A. Finalidad de la presente <i>Guía</i> . . . . .  | 3             |
| B. Principales características y ventajas de la Ley Modelo . . . . .                         | 3             |
| C. Algunos aspectos que deben tenerse en cuenta . . . . .                                    | 5             |
| II. Cómo celebrar operaciones garantizadas con arreglo a la Ley Modelo . . . . .             | 7             |
| A. Cómo obtener una garantía mobiliaria eficaz . . . . .                                     | 8             |
| B. Medida preliminar esencial de la financiación garantizada: la diligencia debida . . . . . | 21            |
| C. Solicitud de información al Registro . . . . .  | 27            |
| D. Preparación del acuerdo de garantía . . . . .   | 31            |
| E. Inscripción de notificaciones en el Registro . . . . .                                    | 35            |
| F. La necesidad de seguimiento continuo . . . . .  | 50            |
| G. Determinación del grado de prelación de una garantía mobiliaria . . . . .                 | 53            |
| G <i>bis</i> . Extinción de las garantías mobiliarias . . . . .                              | 57            |
| H. Cómo ejecutar una garantía mobiliaria . . . . .   | 58            |
| I. Transición a la Ley Modelo . . . . .  | 65            |
| J. Cuestiones que se plantean en relación con las operaciones transfronterizas . . . . .     | 67            |
| III. La interacción entre la Ley Modelo y el marco de regulación prudencial . . . . .        | 70            |
| A. Introducción . . . . .  | 70            |
| B. Términos más importantes . . . . .  | 72            |

\* Publicado nuevamente por razones técnicas el 10 de mayo de 2021.



---

|   |    |
|---|----|
| C. Una mayor coordinación entre la Ley Modelo y la regulación prudencial nacional. . . .                                      | 73 |
| Anexos  |    |
| Anexo I: La Ley Modelo y la labor de la CNUDMI en el ámbito de las garantías<br>mobiliarias . . . . .                         | 77 |
| Anexo II: Glosario . . . . .  | 78 |
| Anexo III: Modelo de cuestionario de diligencia . . . . .   | 82 |
| Anexo IV: Modelos de acuerdos de garantía. . . . .  | 86 |
| Anexo V: Modelos de cláusulas de reserva de dominio . . . . .   | 91 |
| Anexo VI: Modelo de autorización del otorgante para inscribir una notificación en el<br>Registro . . . . .                    | 92 |
| Anexo VII: Modelo de formulario para solicitar que se inscriba una notificación de<br>modificación o de cancelación . . . . . | 93 |
| Anexo VIII: Modelo de certificado relativo al monto base del préstamo . . . . .   | 94 |
| Anexo IX: Modelo de notificación de la intención de enajenar el bien gravado . . . . .  | 96 |
| Anexo X: Modelo de propuesta de adquisición de un bien gravado . . . . .  | 97 |
| Anexo XI: Modelo de formulario de instrucciones de pago . . . . .   | 98 |

## I. Introducción

### A. Finalidad de la presente *Guía*

#### 1. Contenido de la *Guía*

1. La presente *Guía* ofrece orientación práctica a las partes que intervengan en operaciones garantizadas en Estados que hayan incorporado a su derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016) (la “Ley Modelo”). En esta *Guía*:

- se explican las principales características y ventajas de la Ley Modelo;
- se describen los tipos de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias que pueden celebrarse de conformidad con la Ley Modelo; y
- se explica paso a paso la forma de llevar a cabo las operaciones más comunes e importantes desde el punto de vista comercial.

#### 2. Destinatarios de la *Guía*

2. Esta *Guía* está dirigida a los lectores que deseen comprender la Ley Modelo y su aplicación en la práctica. En este capítulo se resumen las principales ventajas de la Ley Modelo y los aspectos que el lector debe tener en cuenta al avanzar por el contenido de la *Guía*. En el capítulo II se ofrece orientación dirigida principalmente a los acreedores y deudores (así como a sus asesores) sobre la manera de realizar varias de las operaciones garantizadas más comunes. También se proporciona orientación a otras personas cuyos derechos pueden verse afectados por una operación garantizada (por ejemplo, el comprador de un bien gravado por una garantía mobiliaria o un acreedor judicial). Los principales destinatarios del capítulo III son las instituciones financieras reguladas y los organismos nacionales de regulación prudencial.

3. La presente *Guía* también resultará de utilidad para otros interesados, como los encargados de formular políticas y los legisladores de los Estados que estén considerando la posibilidad de incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, así como los jueces y los administradores de la insolvencia.

### B. Principales características y ventajas de la Ley Modelo

#### 1. Mayor acceso al crédito a un costo razonable

4. Para muchas empresas, los bienes muebles son el principal tipo de bienes que pueden ofrecer en garantía. La Ley Modelo facilita la utilización de la mayoría de los bienes muebles con fines de garantía. Esto significa que las reformas legislativas basadas en la Ley Modelo permiten a las empresas, especialmente a las pequeñas y medianas empresas, acceder al crédito con mayor facilidad. La Ley Modelo también puede reducir el costo del crédito y permitir que las empresas obtengan créditos con plazos más largos. La disponibilidad de crédito a un costo razonable ayuda a las empresas a crecer y prosperar. Esto también tiene un efecto positivo en la prosperidad económica general de los Estados, razón por la cual se recomienda llevar a cabo reformas legislativas basadas en la Ley Modelo.

#### 2. Qué es una “garantía mobiliaria”

5. La “garantía mobiliaria” prevista en la Ley Modelo es un derecho real sobre un bien mueble que permite a una persona (el “acreedor garantizado”) asegurarse el cobro de lo que le adeuda otra (el “deudor”). El acreedor garantizado puede protegerse frente a la falta de pago del deudor imputando el valor del bien (el “bien gravado” o “constituido en garantía”) a la suma adeudada. Por lo general, el acreedor garantizado tiene prelación sobre los acreedores no garantizados, en particular en los procedimientos de insolvencia.

6. La obligación respaldada por una garantía mobiliaria suele consistir en el pago de una suma de dinero por el deudor. No obstante, las garantías mobiliarias también pueden asegurar el cumplimiento de obligaciones no pecuniarias, como la obligación asumida por contrato de prestar determinados servicios.

7. En la mayoría de los casos, la persona que constituye la garantía mobiliaria (el “otorgante”) es el deudor. Sin embargo, también se puede constituir una garantía mobiliaria sobre bienes propios para respaldar las obligaciones de otra persona.

### **3. Un régimen amplio de garantías mobiliarias**

8. Algunos ordenamientos jurídicos solo permiten que una persona constituya una garantía real sobre sus bienes muebles con un alcance limitado o de manera muy restringida. Incluso en los ordenamientos jurídicos en que es posible dar bienes muebles en garantía, las normas suelen ser complejas o poco claras. En algunos Estados se han elaborado diversos mecanismos que permiten a los acreedores obtener garantías reales sobre bienes muebles. Sin embargo, con frecuencia esos mecanismos han dado lugar a una superposición y fragmentación de los regímenes legales de las garantías mobiliarias.

9. En cambio, la Ley Modelo permite que una persona constituya una garantía real:
- sobre casi todo tipo de bienes muebles, entre ellos existencias, bienes de equipo, créditos por cobrar, cuentas bancarias y derechos de propiedad intelectual;
  - sobre un bien mueble que ya sea de su propiedad, así como sobre los que pueda adquirir en el futuro; y
  - sobre todos sus bienes muebles, tanto presentes como futuros.

### **4. El enfoque funcional de las operaciones garantizadas**

10. La Ley Modelo se aplica a todas las operaciones en las que se constituya un derecho real sobre un bien mueble mediante un acuerdo por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, independientemente de la forma que revista la operación, de los términos utilizados por las partes para describirla o de quien tenga la propiedad del bien. Por consiguiente, la Ley Modelo se aplica a las operaciones en que el acreedor retiene o transmite la propiedad de un bien en garantía del pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, por ejemplo, las ventas con reserva de dominio, los arrendamientos financieros y las ventas con pacto de arrendamiento posterior al vendedor. Se considera que todas estas operaciones dan origen a una garantía mobiliaria regulada por la Ley Modelo.

### **5. Una forma sencilla de constituir una garantía mobiliaria**

11. Es fácil constituir una garantía mobiliaria con arreglo a la Ley Modelo. Lo único que tienen que hacer las partes es celebrar un acuerdo de garantía que reúna los requisitos previstos en ella. A diferencia de algunos regímenes legales de garantías mobiliarias, la Ley Modelo no exige la inscripción registral de la garantía mobiliaria como requisito para que esta se constituya. La Ley Modelo permite que una persona otorgue una garantía mobiliaria sobre sus bienes sin tener que entregar al acreedor garantizado la posesión de estos.

12. Toda garantía mobiliaria que se constituya de ese modo será oponible al otorgante y se extenderá al producto identificable del bien. Por ejemplo, si se vende un bien gravado, la garantía mobiliaria se extenderá automáticamente a todo lo que se reciba a consecuencia de la venta.

*[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de suprimir el párrafo 12, ya que la extensión de la garantía mobiliaria al producto del bien gravado se aborda más detalladamente en el capítulo II, sección A. 12].*

## 6. Un sistema sencillo y transparente de inscripción registral

13. El acreedor garantizado querrá asegurarse de que su garantía mobiliaria surta efectos frente a terceros, ya que, de lo contrario, no le será de mucha utilidad. La forma más habitual de hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria con arreglo a la Ley Modelo es inscribir una “notificación” en el registro general de garantías mobiliarias (el “Registro”).

14. El trámite de inscripción es sencillo. Los acreedores garantizados no tienen que presentar el acuerdo de garantía ni ningún otro documento. La inscripción puede hacerse en cualquier momento, incluso antes de que las partes celebren el acuerdo de garantía. El Registro previsto en la Ley Modelo debería ser totalmente electrónico y accesible en línea no solo a efectos de la inscripción de notificaciones, sino también para solicitar información.

15. La inscripción de una notificación en el Registro tiene las siguientes consecuencias:

- hace oponible a terceros la garantía mobiliaria;
- permite al acreedor garantizado determinar si su garantía mobiliaria tiene prelación sobre los derechos de reclamantes concurrentes; y
- permite que los terceros se informen, consultando el Registro, de la posible existencia de una garantía real sobre un bien mueble.

## 7. La flexibilidad otorgada a las partes

16. La Ley Modelo confiere a las partes un alto grado de flexibilidad para estructurar sus acuerdos como lo deseen e indicar en ellos los resultados que quieran lograr. Además, ofrece al acreedor garantizado una serie de opciones para hacer valer su garantía mobiliaria, entre ellas la de ejecutar la garantía por sí mismo, sin tener que acudir a los tribunales.

## C. Algunos aspectos que deben tenerse en cuenta

### 1. La *Guía* se refiere a la utilización de bienes muebles como garantía de la financiación

17. En la presente *Guía* se explica la forma de utilizar bienes muebles como garantía para obtener financiación. La *Guía* no se ocupa de las operaciones garantizadas con bienes inmuebles (por ejemplo, terrenos o construcciones), ya que estas no están comprendidas en la Ley Modelo. Tampoco se ocupa de los bienes muebles que están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Modelo (por ejemplo, los valores intermediados).

18. Esta *Guía* tampoco es un manual general sobre financiación. Tan solo proporciona orientación sobre buenas prácticas de financiación cuando la financiación se ve afectada por el hecho de estar garantizada con bienes muebles.

### 2. Terminología utilizada en la presente *Guía*

19. La Ley Modelo se basa en un conjunto de definiciones concretas, formuladas cuidadosamente. En el glosario que figura en el anexo II se explican, con ayuda de ejemplos, algunos de los términos más importantes utilizados en esta *Guía*. Para estructurar la operación que desea celebrar y comprender de qué modo le será aplicable la ley, el lector deberá remitirse siempre al texto preciso de la ley por la que se haya incorporado la Ley Modelo al derecho interno del Estado.

### 3. La *Guía* no aborda todos los aspectos de la Ley Modelo

20. En esta *Guía* se explica de una forma general y no legalista cómo funciona la Ley Modelo, sin entrar en todos los detalles. El lector debe tener esto en cuenta, en particular cuando se hace referencia a los modelos de textos que figuran en el anexo.

#### 4. La Ley Modelo ofrece diferentes opciones

21. Algunos artículos de la Ley Modelo ofrecen a los Estados promulgantes varias opciones entre las que estos pueden elegir al incorporar esos artículos a su legislación. La presente *Guía* proporciona orientación sobre cada una de las distintas opciones. El lector tendrá que determinar cuál fue la opción elegida por el Estado promulgante y utilizar esta *Guía* en función de esa elección.

#### 5. También puede haber otras leyes que sean pertinentes

22. La Ley Modelo no se aplica en un vacío. Es posible que otras normas legales, como las del derecho de los contratos, el derecho de los bienes, el derecho de la propiedad intelectual, la legislación relativa a los títulos negociables, las leyes de protección del consumidor, el régimen legal de la insolvencia, el derecho bancario y el derecho procesal civil, influyan en la aplicación de la Ley Modelo en el Estado promulgante. También pueden influir los tratados, convenios y convenciones internacionales aplicables en ese Estado. Corresponderá al lector determinar la forma en que las operaciones celebradas con arreglo a la Ley Modelo pueden verse afectadas por esas otras normas.

23. En algunos casos, la Ley Modelo prevé esa interacción. Por ejemplo, el artículo 37 dispone que las medidas que debe adoptar un acreedor judicial para adquirir derechos sobre el bien gravado pueden estar previstas en otras leyes del Estado promulgante. Incluso en los casos en que no se mencionen expresamente en la Ley Modelo, pueden existir otras leyes que resulten de aplicación. Esas leyes pueden no referirse específicamente a las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias. Por ejemplo, las normas del derecho de los contratos que establecen los requisitos que las partes deben cumplir para que el contrato que celebren tenga fuerza obligatoria pueden resultar aplicables a los acuerdos de garantía.

24. Puede haber otras leyes que restrinjan la aplicabilidad de la Ley Modelo, por ejemplo, una ley que limite la capacidad de las partes para celebrar un acuerdo de garantía o una ley que imponga limitaciones a la posibilidad de ejecutar ciertos bienes. La legislación de algunos Estados puede limitar el valor de los bienes que pueden gravarse en función del valor de la obligación garantizada (concepto que en inglés se denomina “*overcollateralization*” y que en español se designa con el nombre de “valor excedentario de la garantía”, entre otros)<sup>1</sup>. El lector tendrá que comprobar si la legislación del Estado promulgante impone alguna de esas limitaciones.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee plantearse si el texto que figura a continuación debería mantenerse en el recuadro situado al final de la sección C del capítulo I o si debería pasar a ser la sección D de ese capítulo. Si bien la ubicación actual del siguiente texto refleja la decisión del Grupo de Trabajo de situarlo en la sección C del capítulo I, se optó por colocarlo en un recuadro separado porque se refiere a una cuestión muy distinta al resto de las que se abordan en esa sección].

| <Operaciones garantizadas en las que participan microempresas>  |
|---|
| <p>Uno de los objetivos de la Ley Modelo es ampliar el acceso a la financiación y reducir el costo del crédito para todo tipo de empresas. Esto resulta especialmente útil para las pequeñas y medianas empresas, que son la clase de empresas más comunes en la mayoría de los Estados. La Ley Modelo también hace posible la concesión de préstamos garantizados a las microempresas, cuyo acceso al crédito podría verse limitado por la falta de mecanismos de garantía adecuados para respaldar los préstamos que se les concedan o por el alto costo de esos mecanismos.</p> <p>Considérese la siguiente hipótesis: una persona física, la Sra. X, solicita un préstamo para emprender un negocio de venta ambulante de comida. La Sra. X no tiene bienes comerciales sino únicamente enseres domésticos, como sus utensilios de cocina. El prestamista Y concede a la Sra. X, con la garantía de sus enseres domésticos,</p> |

<sup>1</sup> Véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (la “*Guía sobre las operaciones garantizadas*”), cap. II, párrs. 68 y 69.

un préstamo a tres meses que la Sra. X utiliza para comprar suministros para su actividad comercial. La Sra. X decide llamar a su empresa “Cocina Casera”. Al cabo de tres meses, Cocina Casera es un negocio que funciona con éxito y la Sra. X puede pagar el préstamo. Posteriormente, la Sra. X solicita al prestamista Y un préstamo de mayor cuantía. El prestamista Y le concede el crédito, garantizado esta vez con los suministros adquiridos por la Sra. X para su actividad comercial y con el dinero que la Sra. X obtiene de la venta de comida.

Este es un ejemplo de financiación garantizada otorgada a una microempresa. Sirve para ilustrar algunas características que son típicas de muchas microempresas y la financiación garantizada que obtienen. El monto del préstamo suele ser muy pequeño. La Sra. X es una persona física y su empresa no es una sociedad, de manera que el préstamo se le concede a ella personalmente, aun cuando su empresa pudiera operar bajo el nombre comercial de “Cocina Casera”. No hay apenas diferencia entre la empresa y la persona física que es su propietaria y administradora, ni entre la empresa y los enseres domésticos aportados como garantía.

Como es habitual en el caso de las microempresas, no es necesario que la Sra. X inscriba su empresa en un registro público. Por lo tanto, es poco probable que la información sobre la situación jurídica o financiera de la empresa y el nombre y la dirección de la persona que la gestiona estén a disposición del público. Aun cuando Cocina Casera sea ya una empresa consolidada, es posible que la Sra. X no haya llevado registros contables que el prestamista pueda examinar para conocer sus flujos de efectivo. También es probable que los ingresos y los gastos del negocio se hayan mezclado con los de la Sra. X.

Debido a estas características, el prestamista Y puede tener algunas dificultades para evaluar la conveniencia y la forma de conceder crédito a la Sra. X. La falta de información financiera (en particular la que proporcionan las oficinas de verificación de los antecedentes de crédito) y el hecho de que la empresa no esté inscrita en un registro público pueden influir en el tipo de diligencia debida que tendrá que ejercer el prestamista Y. Esto significa que, cuando el prestamista Y inscriba una notificación en el Registro, deberá procurar utilizar el nombre de la Sra. X y no el nombre comercial “Cocina Casera”.

El prestamista Y también debería seguir de cerca el negocio de la Sra. X durante la vigencia del préstamo, a fin de conocer cualquier cambio que se produzca en el nombre, el domicilio, la situación jurídica, la ubicación de los bienes u otras cuestiones que podrían afectar negativamente a su garantía mobiliaria o a sus posibilidades de ejecutarla.

Como cuestión más general, el prestamista Y también debería tener en cuenta que su capacidad de obtener una garantía mobiliaria o de ejecutarla puede verse limitada por otras leyes del Estado promulgante, como leyes que prohíban la constitución de garantías mobiliarias sobre enseres domésticos o el embargo de bienes personales, o que limiten el importe por el que puede ejecutarse una garantía mobiliaria.

## II. Cómo celebrar operaciones garantizadas con arreglo a la Ley Modelo

25. El presente capítulo está dirigido principalmente a las partes que intervienen en operaciones garantizadas. En él se explica cómo se pueden realizar, con arreglo a la Ley Modelo, algunas operaciones garantizadas comunes o importantes. Este capítulo también será de utilidad para otras personas que podrían verse afectadas por una operación garantizada, como el posible comprador de un bien gravado, otros acreedores del otorgante y los representantes de la insolvencia.

26. Las operaciones que se describen en este capítulo no son, en absoluto, los únicos tipos de operaciones que es posible celebrar conforme a la Ley Modelo. Por ejemplo, las operaciones aquí descritas pueden combinarse para crear una amplia gama de productos financieros garantizados. De este modo, la Ley Modelo facilita los acuerdos de financiación de la cadena de suministro y los relacionados con la cadena de valor, así como otros métodos de financiación más complejos, como los préstamos sindicados y la titulización.

*[Nota para la Comisión: Al tratarse de párrafos de introducción a este capítulo, los dos párrafos anteriores se redactaron de manera sucinta, sin incluir en ellos toda la información que figura en el párrafo 45 del documento A/CN.9/967, ya que, además, el contenido de ese párrafo parecía ser repetitivo].*

## A. Cómo obtener una garantía mobiliaria eficaz

### 1. Garantía mobiliaria sobre bienes corporales sin desplazamiento de la posesión

**Ejemplo 1A:** La empresa X tiene un negocio de imprenta y solicita un préstamo al banco Y. Este está dispuesto a concedérselo si la empresa X le da su máquina de imprenta en garantía. Sin embargo, la empresa X necesita conservar la posesión de la máquina para continuar su actividad comercial.

27. Para que el banco Y pueda obtener una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta, es necesario que se cumplan dos condiciones:

- El banco Y debe cerciorarse de que la empresa X puede constituir una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta; y
- La empresa X debe constituir una garantía mobiliaria sobre el bien a favor del banco Y.

*¿Puede la empresa X otorgar una garantía mobiliaria?*

28. Para constituir una garantía mobiliaria, el otorgante debe tener derechos sobre el bien que se ha de gravar o facultades para gravarlo (Ley Modelo, art. 6, párrs. 1 y 2). En la mayoría de los casos, el otorgante es el propietario del bien, y eso basta para que pueda constituir una garantía mobiliaria sobre él.

29. También puede haber circunstancias en que una persona tenga facultades para constituir una garantía mobiliaria sobre un bien aunque no sea su propietario. Por ejemplo, si la empresa X estuviera alquilando la máquina de imprenta en virtud de un contrato de arrendamiento, podría constituir una garantía mobiliaria sobre su derecho contractual a utilizar la máquina, pero no sobre la propia máquina.

30. Una persona también puede constituir una garantía mobiliaria sobre un bien cuando tiene la facultad de gravarlo. Por ejemplo, esa persona puede haber sido autorizada por el propietario del bien para constituir una garantía mobiliaria sobre dicho bien a favor de un acreedor garantizado. Además, incluso cuando el titular de un crédito por cobrar lo cede, puede tener la facultad de gravar el mismo crédito a favor de otra persona si el cesionario no cumple los requisitos para hacer valer sus derechos sobre el crédito frente a terceros.

*[Nota para la Comisión: Si bien la Ley Modelo permite que un otorgante constituya una garantía mobiliaria sobre derechos distintos del de propiedad si tiene la facultad de gravar el bien, la inclusión de este ejemplo en el proyecto de guía de prácticas podría confundir a los lectores. La Comisión tal vez desee analizar si conviene mantener el párrafo 30].*



*Garantías del cumplimiento de obligaciones contraídas por terceros*

31. El otorgante suele ser la persona que ha contraído la obligación garantizada. Sin embargo, la Ley Modelo también permite que una persona constituya una garantía real sobre sus bienes muebles para respaldar el cumplimiento de la obligación asumida por otra persona. Por ejemplo, la empresa X puede constituir una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta para respaldar un préstamo concedido a la empresa Z.

32. Es habitual que se celebre este tipo de acuerdos cuando se otorga financiación a un grupo de empresas (véase el ejemplo 6). Por lo general, en esos casos cada empresa del grupo constituye una garantía mobiliaria sobre sus bienes para respaldar el cumplimiento de las obligaciones de todas las demás. Otro ejemplo de ese tipo de acuerdos es el caso de una persona que ofrece sus bienes en garantía de un préstamo concedido a un miembro de su familia. El lector debe tener en cuenta que este tipo de acuerdos pueden estar limitados o prohibidos por otras leyes.

*[Nota para la Comisión: En el capítulo I, sección C. 5, se pone de relieve el hecho de que existen otras leyes que pueden resultar aplicables a las operaciones garantizadas. La Comisión tal vez desee plantearse si es necesario reiterar ese aspecto en la última oración del párrafo 32 o si podría suprimirse esa oración por ser repetitiva].*

*Constitución de una garantía mobiliaria: el acuerdo de garantía*

33. Para obtener una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta, el banco Y debe celebrar con la empresa X un contrato por el que se constituya la garantía a favor del banco Y (el “acuerdo de garantía”). No es necesario que el banco Y tome posesión del bien, sino que la máquina de imprenta puede permanecer en poder de la empresa X, lo que le permitirá seguir utilizándola.

34. La Ley Modelo establece algunos requisitos mínimos que tienen que cumplir los acuerdos de garantía (Ley Modelo, art. 6, párr. 3). El acuerdo de garantía debe:

- constar por escrito y ser firmado por la empresa X;
- contener información que permita identificar a las partes (el banco Y como acreedor garantizado y la empresa X como otorgante);
- contener una descripción de la obligación garantizada; y
- contener una descripción del bien gravado (la máquina de imprenta) que permita razonablemente identificarlo.

35. Si el Estado promulgante exige que se indique en el acuerdo de garantía el importe máximo por el cual podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d)), dicho importe debe consignarse también en el acuerdo.

*¿Qué puede hacer el banco Y para que su garantía mobiliaria adquiera eficacia frente a terceros?*

36. Toda garantía mobiliaria constituida en la forma antes descrita será oponible a la empresa X. Sin embargo, el banco Y querrá asegurarse de que su garantía mobiliaria también surta efectos frente a terceros. De lo contrario, podría no quedar totalmente protegido si la empresa X cayera en la insolvencia, vendiera la máquina de imprenta o constituyera una garantía mobiliaria sobre ella a favor de otra persona.

37. El método más habitual del que puede valerse el banco Y para que su garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta surta efectos frente a terceros es inscribir en el Registro una notificación en la que se describa dicha máquina (en lo que respecta a la forma de realizar la inscripción, véase el cap. II, secc. E). Esa inscripción permitirá que cualquier tercero que consulte el Registro se entere de la posible existencia de la garantía mobiliaria constituida sobre la máquina de imprenta a favor del banco Y.

*Constitución de una garantía mobiliaria eficaz sobre más de un bien del otorgante*

**Ejemplo 1B:** La empresa X tiene un negocio de gestión de conferencias y es propietaria de varios proyectores de alta calidad. Desea obtener un préstamo del banco Y. Este está dispuesto a concedérselo si la empresa X le da en garantía todos sus proyectores.

38. La Ley Modelo permite que se constituya una garantía mobiliaria a favor de un acreedor sobre más de un bien del otorgante al mismo tiempo (Ley Modelo, art. 8). Al igual que en el ejemplo 1A, el banco Y tan solo debe asegurarse de que la descripción de los bienes gravados consignada en el acuerdo de garantía y en la notificación abarque todos los proyectores de la empresa X y no solo uno de ellos. Esto puede lograrse enumerando individualmente todos los proyectores (por ejemplo, indicando el fabricante y el número de serie de cada uno de ellos), o describiéndolos en forma genérica (por ejemplo, “todos los proyectores”) (Ley Modelo, art. 9; véase el cap. II, secc. E. 5).

## 2. Garantía mobiliaria sobre bienes corporales con desplazamiento de la posesión

**Ejemplo 2:** La diseñadora X desea obtener un préstamo del banco Y para poner en marcha su propio negocio. La diseñadora X aún no tiene bienes comerciales que pueda ofrecer como garantía, pero es propietaria de algunas joyas de época. El banco Y está dispuesto a concederle el préstamo si le da las joyas en garantía.

39. Para que el banco Y pueda obtener una garantía mobiliaria eficaz sobre las joyas, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- El banco Y debe verificar que la diseñadora X es propietaria de las joyas;
- La diseñadora X debe constituir una garantía mobiliaria sobre las joyas a favor del banco Y; y
- El banco Y debe asegurarse de que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros.

40. Al igual que en el ejemplo 1A, el banco Y puede celebrar un acuerdo de garantía por escrito con la diseñadora X e inscribir una notificación en el Registro. Sin embargo, en el ejemplo 2, el banco Y podría preferir tomar posesión de las joyas. Si el banco Y toma posesión de las joyas no necesita inscribir notificación alguna en el Registro para que su garantía mobiliaria surta efectos frente a terceros (Ley Modelo, art. 18, párr. 2).

41. A pesar de que al tomar posesión de las joyas el banco Y no necesita inscribir una notificación en el Registro para que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros, sería prudente, en todo caso, que lo hiciera. De esa manera, el banco Y lograría que su garantía mobiliaria conservara su eficacia frente a terceros si más adelante conviniera en renunciar a la posesión de las joyas.

## 3. Garantía mobiliaria sobre bienes presentes y futuros

**Ejemplo 3:** El granjero X comercia con ganado vacuno y quiere solicitar un préstamo al banco Y a fin de comprar pienso para su ganado. El banco Y está dispuesto a concedérselo si puede obtener una garantía mobiliaria sobre el ganado, incluido el que el granjero X adquiera en el futuro.

42. La Ley Modelo permite que cualquier otorgante constituya una garantía mobiliaria no solo sobre bienes que ya tiene, sino también sobre bienes que aún no existan, o respecto de los cuales aún no tenga derechos en el momento de concertarse el acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 6, párr. 2; en cuanto a la definición de “bien futuro”, véase la Ley Modelo, art. 2 h)).

43. Para obtener el ganado en garantía, lo único que tiene que hacer el banco Y es adoptar las mismas medidas que en el ejemplo 1A. La única diferencia es que el banco Y debe describir los bienes gravados, tanto en el acuerdo de garantía como en la notificación,

de un modo que abarque el ganado que el granjero compre en el futuro, utilizando palabras como “todo el ganado, tanto presente como futuro”. De esa manera:

- El banco Y recibirá en garantía el ganado que ya sea de propiedad del granjero X en el momento en que se celebre el acuerdo de garantía; y
- El banco Y obtendrá una garantía mobiliaria sobre el ganado que el granjero X compre en el futuro.

44. Si el granjero X compra más ganado, el banco Y no necesitará celebrar un nuevo acuerdo de garantía ni inscribir otra notificación, pues adquirirá automáticamente una garantía mobiliaria sobre ese ganado en el momento en que el granjero X lo compre.

#### 4. Garantía mobiliaria sobre todos los bienes del otorgante (garantía real sobre la totalidad de los bienes muebles gravables del otorgante)

**Ejemplo 4:** La agencia de viajes X organiza safaris y desea ampliar su oferta de servicios incluyendo expediciones de descenso por ríos de aguas rápidas. Solicita un préstamo al banco Y para cubrir los gastos de la expansión de sus actividades. El banco Y está dispuesto a concedérselo si la agencia de viajes X le otorga una garantía mobiliaria sobre todos sus bienes, incluidos los que adquiera en el futuro.

45. Obtener una garantía real sobre todos los bienes muebles presentes y futuros de un otorgante no es más difícil que obtenerla sobre un solo bien mueble existente en la actualidad. El banco Y tan solo tendría que proceder del mismo modo que en los ejemplos anteriores. La única diferencia es que el banco Y tendría que describir los bienes gravados, tanto en el acuerdo de garantía como en la notificación, de una forma que abarcara la totalidad de los bienes muebles gravables, utilizando palabras como “todos los bienes muebles, tanto presentes como futuros”. De esa manera se constituiría a favor del banco Y una garantía real sobre todos los bienes muebles gravables que fuesen de propiedad de la agencia de viajes X en el momento de concertarse el acuerdo de garantía y sobre los que esta adquiriese en el futuro.

46. En función del tipo de bienes que tenga la agencia de viajes X, puede ser necesario que el banco Y adopte medidas adicionales para asegurarse la prelación de su garantía mobiliaria sobre dichos bienes (véanse los ejemplos 6 (acciones), 7 (cuentas bancarias), 8 (títulos negociables) y 11 (propiedad intelectual)); véase también el cap. II, secc. E. 11, con respecto a los bienes que podrían tener que inscribirse en un registro especial para determinados tipos de bienes).

47. Si la agencia de viajes X no paga el préstamo, el banco Y podrá ejecutar su garantía mobiliaria enajenando los bienes por separado o en forma conjunta. En cualquier caso, el banco Y tendrá que llevar a cabo la venta de los bienes de conformidad con las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución (sobre cómo ejecutar una garantía mobiliaria, véase el cap. II, secc. H). El hecho de que el banco Y pueda enajenar todos los bienes conjuntamente puede facilitarle la venta del negocio de la agencia de viajes X en su totalidad, siempre que esto sea posible con arreglo a otras leyes del Estado promulgante.

#### 5. Financiación de la adquisición de bienes corporales

**Ejemplo 5A (Financiación con reserva de dominio):** La empresa X desea comprar equipo de perforación al vendedor Y. Este, en lugar de exigirle que haga efectivo el pago en el momento de la entrega del equipo, está dispuesto a concederle un crédito a 30 días. Una de las condiciones estipuladas en el contrato de compraventa es que el vendedor Y conservará la propiedad del equipo hasta que la empresa X haya pagado la totalidad del precio.

**Ejemplo 5B (Compra financiada por el vendedor):** La empresa X desea comprar pintura al vendedor Y. Este, en lugar de exigirle que haga efectivo el pago en el momento de la entrega de la pintura, está dispuesto a concederle un crédito

a 30 días, siempre y cuando la empresa X le otorgue una garantía mobiliaria sobre la pintura para asegurar el pago del saldo de precio.

**Ejemplo 5C (Compra financiada con un préstamo):** La empresa X desea comprar computadoras al vendedor Y. Este tiene un acuerdo con el banco Z que le permite ayudar a sus clientes con la financiación. La empresa X financia la compra de las computadoras con un préstamo del banco Z. Este está dispuesto a concedérselo si la empresa X le otorga una garantía mobiliaria sobre sus computadoras. El producto del préstamo concedido por el banco Z a la empresa X se utiliza para pagar al vendedor Y.

**Ejemplo 5D (Arrendamiento financiero):** La empresa X desea comprar computadoras al vendedor Y. Este ofrece darle las computadoras en arrendamiento financiero por un plazo de tres años, en lugar de que la empresa X financie la compra con un préstamo del banco Z. El precio del arrendamiento financiero es suficiente para que el vendedor Y recupere el capital invertido en las computadoras y el costo de financiación del arrendamiento. Al término del plazo del contrato, la empresa X podrá comprar las computadoras abonando una suma ínfima.

48. Todos estos ejemplos se refieren a situaciones en las que se constituye una garantía mobiliaria con arreglo a la Ley Modelo, aun cuando solo en los ejemplos 5B y 5C se menciona expresamente el otorgamiento de una garantía mobiliaria sobre los bienes por parte de la empresa X. Esto se debe a que la Ley Modelo abarca todas las operaciones en las que se utiliza un derecho real sobre un bien mueble para que cumpla una función de garantía, independientemente de la forma que revista la operación o de quien tenga la propiedad del bien (véase el cap. I, secc. B. 2 y 4).

49. En los ejemplos 5A y 5B, el vendedor Y concede un crédito a corto plazo para la compra. En el ejemplo 5A, el vendedor Y utiliza el equipo de perforación como garantía del pago del saldo del precio. Conforme a lo estipulado en el contrato de compraventa, la empresa X no adquiere la propiedad del equipo de perforación sino hasta que abone la totalidad del precio. Se trata de un mecanismo de garantía muy común en muchos ordenamientos jurídicos tradicionales. La Ley Modelo tiene en cuenta los objetivos comerciales que subyacen a la operación y reconoce que la reserva de dominio por parte del vendedor Y es un mecanismo de garantía. Se considera que el vendedor Y tiene una garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación y que el contrato de compraventa con reserva de dominio es un acuerdo de garantía. Para que su garantía mobiliaria sea eficaz, el vendedor Y debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley Modelo. Si el contrato de compraventa contiene una descripción del equipo de perforación que permita razonablemente identificarlo, está firmado por la empresa X y reúne los demás requisitos aplicables al acuerdo de garantía, el vendedor Y tendrá una garantía mobiliaria sobre ese equipo que surtirá efectos frente a la empresa X. Para que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros, también es necesario que el vendedor Y inscriba una notificación en el Registro.

50. El vendedor Y no estaría más protegido si utilizara una cláusula de reserva de dominio en el contrato de compraventa, ya que la Ley Modelo considera que la venta con reserva de dominio tiene por efecto constituir una garantía mobiliaria. Si la empresa X incurre en incumplimiento, el vendedor Y no podrá simplemente recuperar el equipo de perforación. Tendrá que ejecutar su garantía mobiliaria sobre el equipo de conformidad con las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución (véase el cap. II, secc. H). Si se obtiene una suma superior a la adeudada por la empresa X, el vendedor Y tendrá que devolver el excedente a dicha empresa.

51. En el ejemplo 5B, el vendedor Y vende pintura a crédito a corto plazo a la empresa X. Se trata, en realidad, de un préstamo a corto plazo que el vendedor Y concede a la empresa X para que esta pague el precio, y dicho préstamo está respaldado por la garantía mobiliaria constituida sobre la pintura a favor del vendedor Y. Este último debe adoptar las mismas medidas que en el ejemplo 5A para que su garantía mobiliaria sea eficaz.

52. En los ejemplos 5C y 5D, la empresa X obtiene financiación a largo plazo para adquirir las computadoras. La Ley Modelo se aplica exactamente de la misma manera que en los ejemplos 5A y 5B. En el ejemplo 5D, si bien la operación puede estructurarse como un arrendamiento financiero, el arrendador (el vendedor Y) utiliza las computadoras como garantía del cumplimiento de la obligación de la empresa X de pagar el precio y demás sumas que se le adeuden en virtud del contrato de arrendamiento financiero. Al igual que en el ejemplo 5A, se considera que el vendedor Y tiene una garantía mobiliaria sobre las computadoras y que el contrato de arrendamiento financiero es un acuerdo de garantía. Si el contrato de arrendamiento financiero contiene una descripción de las computadoras que permita razonablemente identificarlas, está firmado por la empresa X y reúne los demás requisitos aplicables al acuerdo de garantía, el vendedor Y tendrá una garantía mobiliaria sobre las computadoras que surtirá efectos frente a la empresa X. Para que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros, también es necesario que el vendedor Y inscriba una notificación en el Registro.

53. Si bien en el ejemplo 5D es el vendedor de las computadoras quien financia la adquisición mediante un arrendamiento financiero, esta modalidad de financiación también puede ser ofrecida por bancos y otras instituciones financieras. En esos casos, el financiador compra las computadoras al vendedor y luego las da en arrendamiento financiero a la empresa X.

54. Las garantías mobiliarias de los ejemplos 5A a 5D son “garantías mobiliarias de adquisición” según la Ley Modelo, ya que el vendedor Y o el banco Z obtienen una garantía mobiliaria sobre un bien para respaldar el crédito que permite a la empresa X comprar dicho bien (Ley Modelo, art. 2 x). Si el vendedor Y o el banco Z se ajustan a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Modelo, sus garantías mobiliarias sobre el equipo de perforación y las computadoras tendrán prelación sobre las garantías mobiliarias que graven esos bienes a favor de otros acreedores garantizados que no hayan financiado la adquisición, incluso si esos acreedores hubieran inscrito anteriormente una notificación que abarcara dichos bienes (véase la secc. G. 3). Esta es una excepción importante a la regla de la Ley Modelo según la cual el que inscribe primero es quien tiene mayor grado de prelación y que establece que el orden de prelación entre acreedores garantizados concurrentes se determina en función del orden en que se inscriban las notificaciones (véase la secc. G. 1).

## 6. Garantía mobiliaria sobre acciones de sociedades

**Ejemplo 6:** Una industria manufacturera desarrolla su actividad a través de un grupo de sociedades que no cotizan en bolsa y que están controladas íntegramente por la sociedad matriz. El Sr. X es titular de todas las acciones de la sociedad A, que es la empresa matriz del grupo. La sociedad A es la titular de todas las acciones de tres empresas subsidiarias, a saber, las sociedades B, C y D. Sus acciones están representadas por certificados. La sociedad A desea obtener un préstamo a fin de ampliar las actividades del grupo. El banco Y está dispuesto a concedérselo si obtiene como garantía la totalidad de los bienes muebles de todas las empresas del grupo.

55. Para que el banco Y obtenga una garantía mobiliaria sobre la totalidad de los bienes de todas las empresas del grupo, debe obtener una garantía real sobre todos los bienes muebles gravables de la sociedad A (incluidas sus acciones de las sociedades B, C y D) de la misma forma que en el ejemplo 4. En segundo lugar, tendrá que obtener también una garantía mobiliaria sobre todos los bienes gravables de las sociedades B, C y D, del mismo modo que en el ejemplo 4.

56. En el ejemplo 6, el prestatario es la sociedad A. Dado que las sociedades B, C y D no son la parte prestataria, el banco Y puede exigir a cada una de ellas que otorguen garantías personales para asegurar el cumplimiento de la obligación asumida por la sociedad A (a reserva de lo dispuesto en otras leyes del Estado promulgante que puedan limitar el uso de esas garantías personales). Si las sociedades B, C y D otorgan garantías personales, la garantía mobiliaria constituida por cada una de ellas normalmente se destinará a respaldar las obligaciones que respectivamente hayan asumido en virtud de sus garantías personales.

57. Para fortalecer aún más su posición, el banco Y también puede exigir como condición para conceder la financiación que el Sr. X otorgue una garantía mobiliaria sobre sus acciones en la sociedad A. Esto daría al banco Y una opción adicional en materia de ejecución, ya que podría vender el grupo de empresas en su conjunto (mediante la venta de las acciones de la sociedad A). Esto puede ser más sencillo para el banco Y que vender los bienes del grupo por separado.

58. El banco Y debería hacer eficaces frente a terceros sus garantías mobiliarias inscribiendo en el Registro notificaciones en las que se identificara como otorgantes individuales a las sociedades A, B, C y D y al Sr. X. El banco Y también podría lograr que su garantía mobiliaria sobre las acciones de cada una de las sociedades fuese oponible a terceros tomando posesión de los certificados representativos de las acciones como en el caso de los títulos negociables (véanse el cap. II, secc. A. 8, y el ejemplo 8). La ventaja de tomar posesión de los certificados es que el banco Y tendría prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida por el mismo otorgante que hubiese adquirido eficacia frente a terceros mediante su inscripción en el Registro, aun cuando el otro acreedor garantizado hubiera inscrito su notificación antes de que el banco Y tomara la posesión (Ley Modelo, art. 51, párr. 1).

59. Las acciones de sociedades pertenecientes a un grupo que no cotizan en bolsa no siempre están representadas por certificados. Si tal hubiera sido el caso en el ejemplo 6, el banco Y no habría podido hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre las acciones mediante la posesión. Para lograr que su garantía mobiliaria sobre esas acciones inmaterializadas surtiera efectos frente a terceros, el banco Y podría haber adoptado, en cambio, alguna de las siguientes medidas:

- Podría haber solicitado que su garantía mobiliaria se anotara en el libro registro de accionistas de cada sociedad o que se hiciera una anotación en dicho libro a fin de hacer constar su calidad de tenedor de las acciones (Ley Modelo, art. 7 a)); o
- Podría haber celebrado un acuerdo de control con cada emisor de las acciones y con el otorgante (Ley Modelo, art. 27 b)). En el caso de las acciones de la sociedad B, el acuerdo de control tendría que haberse concertado entre el banco Y (acreedor garantizado), la sociedad B (emisor de las acciones) y la sociedad A (tenedor de las acciones y otorgante). El acuerdo de control exigiría que la sociedad B siguiera las instrucciones del banco Y con respecto a las acciones, sin necesidad de que la sociedad A diera su consentimiento (Ley Modelo, art. 2 d) i)).

60. Al igual que en el caso de toma de posesión de certificados representativos de acciones, estos métodos para lograr la eficacia frente a terceros de una garantía mobiliaria sobre acciones inmaterializadas pueden permitir obtener prelación sobre una garantía mobiliaria concurrente que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción (Ley Modelo, art. 51, párrs. 2 y 3).

61. La Ley Modelo es aplicable al ejemplo 6 porque las acciones del ejemplo son “valores no intermediados” (Ley Modelo, art. 2 ll)). En cambio, no se aplica a las garantías mobiliarias sobre valores intermediados, es decir, valores depositados en poder de un intermediario o acreditados en una cuenta de valores (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 c)). Si un acreedor garantizado desea obtener una garantía mobiliaria sobre valores intermediados, tendrá que aplicar otras leyes del Estado promulgante.

## 7. Garantía mobiliaria sobre cuentas bancarias

**Ejemplo 7A:** La empresa X necesita un préstamo para sufragar gastos de funcionamiento. Sus principales bienes son una máquina de imprenta y los fondos depositados en su cuenta bancaria abierta en el banco Y. El banco Z está dispuesto a concederle un préstamo, tomando en garantía la máquina de imprenta de la empresa X. Sin embargo, el banco Z también desea que se le otorgue una garantía mobiliaria sobre la cuenta bancaria abierta en el banco Y para protegerse del riesgo de una depreciación imprevista del valor de la máquina.



62. Como ocurre con cualquier otro bien mueble, es posible constituir una garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (a lo cual se hace referencia en la presente *Guía* simplemente como la obtención de una garantía mobiliaria “sobre una cuenta bancaria”). Obtener una garantía mobiliaria eficaz sobre una cuenta bancaria no es más difícil que obtenerla sobre una máquina de imprenta o cualquier otro tipo de bien mueble. Al igual que en el ejemplo 1A, lo único que tiene que hacer el banco Z es celebrar un acuerdo de garantía e inscribir una notificación en el Registro. En el acuerdo de garantía y en la notificación deberá figurar la descripción del bien gravado, es decir, la máquina de imprenta y la cuenta bancaria. La cuenta bancaria puede describirse indicando el banco en que la empresa X tiene la cuenta y el número de esta. Como alternativa, puede utilizarse una expresión como “todas las cuentas bancarias, tanto presentes como futuras”. De esa manera, el banco Z tendría una garantía mobiliaria sobre todas las cuentas bancarias de la empresa X, incluso aunque las desconociera en el momento de conceder el préstamo.

63. Sin embargo, dado que la cuenta bancaria se encuentra en otro banco, el banco Z tal vez desee hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre la cuenta bancaria celebrando un acuerdo de control (Ley Modelo, art. 25 b)). Este consistirá normalmente en un acuerdo tripartito entre la empresa X, el banco Y y el banco Z, en el que se estipulará que el banco Y seguirá las instrucciones del banco Z con respecto al pago de fondos acreditados en la cuenta, sin necesidad de que la empresa X preste su consentimiento (Ley Modelo, art. 2 d) ii)). Un acuerdo de control daría a la garantía mobiliaria del banco Z prelación sobre las garantías mobiliarias concurrentes constituidas sobre la cuenta bancaria que hubiesen adquirido eficacia frente a terceros solo mediante la inscripción de una notificación (Ley Modelo, art. 47, párr. 3).

64. Normalmente, el acuerdo de control permite que el banco Z dé instrucciones al banco Y para que le transfiera los fondos directamente en caso de incumplimiento de la empresa X. También es frecuente que proporcione una protección adicional al banco Z, por ejemplo, limitando la capacidad de la empresa X para retirar fondos de la cuenta. Si el banco Y no está dispuesto a aceptar condiciones que el banco Z considera importantes, este último puede exigir a la empresa X que traslade la cuenta al banco Z.

65. Si el banco Z desea obtener una garantía mobiliaria sobre todas las cuentas bancarias presentes y futuras de la empresa X, en la práctica no será posible celebrar un acuerdo de control con cada uno de los posibles bancos involucrados. Eso significa que la garantía mobiliaria del banco Z sobre cualquier cuenta bancaria desconocida o futura de la empresa X solo podrá hacerse oponible a terceros mediante la inscripción registral de una notificación.

**Ejemplo 7B:** En el ejemplo 7A, es el banco Y (en lugar del banco Z) el que está dispuesto a conceder el préstamo, siempre que pueda obtener en garantía la máquina de imprenta y la cuenta bancaria de la empresa X.

66. Como en el ejemplo 7A, el banco Y puede obtener una garantía mobiliaria sobre la cuenta bancaria de la empresa X describiendo dicha cuenta en el acuerdo de garantía y en la notificación. Dado que la cuenta bancaria de la empresa X se encuentra en el banco Y, la garantía mobiliaria de este último sobre la cuenta será automáticamente oponible a terceros. Eso significa que el banco Y no tendrá que inscribir una notificación en la que se describa la cuenta bancaria (Ley Modelo, art. 25 a)).

67. Por lo general, la garantía mobiliaria del banco Y sobre la cuenta tendrá prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente que grave esa misma cuenta bancaria, salvo que el otro acreedor garantizado pase a ser el titular de la cuenta (Ley Modelo, art. 47, párr. 2).

## 8. Garantía mobiliaria sobre títulos negociables

**Ejemplo 8:** La empresa Y debe una importante suma de dinero a la empresa X. La empresa Y emite un título negociable a favor de la empresa X por el que se compromete a pagar a plazos la suma adeudada en un período de cinco años. La empresa X necesita un préstamo para sufragar sus gastos de funcionamiento y quiere utilizar el título negociable como garantía del préstamo. El banco Z está dispuesto a conceder el préstamo con el respaldo de dicha garantía.

68. El banco Z puede obtener una garantía mobiliaria sobre el título negociable celebrando un acuerdo de garantía en el que se describa el bien gravado como “un título negociable firmado por la empresa Y el día ... del mes de ... del año ... pagadero a la empresa X, por valor de (la suma nominal consignada en el título)”. Si la empresa X, en el curso de sus negocios, recibe en pago periódicamente títulos negociables y desea constituir una garantía mobiliaria sobre todos ellos a favor del banco Z, este puede obtener una garantía mobiliaria sobre todos los títulos negociables que la empresa X tenga en ese momento y los que adquiera más adelante, celebrando un acuerdo de garantía en el que se describan los bienes gravados como “todos los títulos negociables emitidos a favor de la empresa X, tanto presentes como futuros”.

69. Al igual que en otros ejemplos, el banco Z puede hacer que su garantía mobiliaria adquiera eficacia frente a terceros inscribiendo una notificación en la que figure la misma descripción. No obstante, el banco Z debería considerar la posibilidad de hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria tomando posesión del título negociable, además de inscribir una notificación o en lugar de hacer esto último. Una de las ventajas de tomar posesión del título es que el banco Z tendrá prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación, aun cuando esa notificación se haya inscrito antes de que el banco Z tomara la posesión (Ley Modelo, art. 46, párr. 1). Otra ventaja es que el banco Z estará protegido frente a un comprador u otro adquirente por contrato de ese título negociable gravado (Ley Modelo, art. 46, párr. 2).

## 9. Cesión pura y simple de créditos por cobrar

**Ejemplo 9:** La empresa X tiene un negocio de venta de refrigeradores a clientes finales. Dado que el costo de los refrigeradores es bastante elevado, la empresa X suele acordar con sus clientes un pago aplazado en el tiempo, en lugar del pago inmediato en el momento de la entrega. Esto genera un conjunto de créditos por cobrar que es el bien más valioso de la empresa X. La empresa X necesita efectivo antes de que venzan los créditos por cobrar a fin de pagar a sus proveedores y sufragar otros gastos de funcionamiento. El agente financiero Y está dispuesto a proporcionarle efectivo a cambio de que le ceda los créditos.

70. Las empresas suelen financiar su funcionamiento con los créditos por cobrar que generan, en lugar de esperar a cobrarlos. En ocasiones, ceden esos créditos a una entidad financiera como garantía de la financiación. Otras veces, ceden pura y simplemente los créditos por cobrar a una entidad financiera, normalmente con un descuento. Ese tipo de entidad suele denominarse “agente financiero” (en inglés “*factor*”). Las empresas de servicios de factoraje ofrecen varios tipos diferentes de productos, dado que la cesión de créditos también puede combinarse con otros métodos de financiación, como la financiación de la cadena de suministro y la titulización de créditos por cobrar.

71. La Ley Modelo es aplicable a todas las cesiones de créditos por cobrar, incluida la cesión pura y simple (Ley Modelo, art. 1, párr. 2). Conforme a la Ley Modelo, generalmente se considera que el cedente de un crédito por cobrar es un otorgante, el cesionario es un acreedor garantizado, y el acuerdo celebrado entre ellos es un acuerdo de garantía. En consecuencia, las disposiciones de la Ley Modelo se aplican a todas las cesiones de créditos por cobrar.



72. Una de las razones por las que la Ley Modelo se aplica a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar es que a menudo resulta difícil saber si un crédito se ha cedido pura y simplemente o con fines de garantía. La aplicación de las disposiciones de la Ley Modelo a todas las cesiones de créditos por cobrar, cualquiera sea su finalidad, reduce la necesidad de hacer esa diferenciación. Otra ventaja de este método es que son las disposiciones de la Ley Modelo las que determinan el orden de prelación entre todos los derechos concurrentes sobre el mismo crédito por cobrar, incluidos los derechos adquiridos por un cesionario en virtud de una cesión pura y simple.

73. Al igual que en otros ejemplos, el agente financiero Y del ejemplo 9 tendrá que celebrar con la empresa X un contrato que cumpla los requisitos de un acuerdo de garantía. También tendrá que inscribir una notificación en el Registro para hacer oponible a terceros su condición de titular de los créditos por cobrar.

74. La cesión pura y simple de créditos por cobrar involucra o afecta al deudor del crédito (los clientes de la empresa X). El agente financiero Y debería tener en cuenta las disposiciones de la Ley Modelo que regulan la protección de los deudores de los créditos por cobrar (Ley Modelo, arts. 61 a 67). Como norma general, la cesión de un crédito por cobrar no afecta a los derechos y obligaciones del deudor, a menos que se le haya notificado la cesión. Incluso después de la notificación, el deudor del crédito por cobrar tal vez pueda oponer al agente financiero Y todas las excepciones y derechos de compensación derivados del contrato que dio origen al crédito, o de cualquier otro contrato que forme parte de la misma operación (Ley Modelo, art. 64, párr. 1).

75. El agente financiero Y también debería saber que las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución (Ley Modelo, arts. 72 a 82) no son aplicables a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar. Ello se debe a que el cesionario en una cesión pura y simple es el titular del crédito por cobrar y tiene derecho a conservar todo lo que recaude, independientemente de la cantidad que haya pagado por el crédito. Esto significa que el agente financiero Y asume el riesgo de no poder cobrar el valor nominal del crédito (lo que se denomina “factoraje sin recurso”), a menos que las partes hayan acordado otra cosa (“factoraje con recurso”). Esto significa también que, si el agente financiero Y cobra por el crédito más de lo que pagó por él, no tiene que devolver el excedente a la empresa X.

## 10. Financiación garantizada con existencias y créditos por cobrar

**Ejemplo 10:** La empresa X vende electrodomésticos de cocina a propietarios de restaurantes, a los que otorga un plazo de 60 días para pagar, y no toma los electrodomésticos en garantía del pago del saldo de precio. Mientras espera que los propietarios de los restaurantes le paguen, la empresa X necesita dinero para comprar existencias y sufragar gastos de funcionamiento.

El banco Y, que conoce el ciclo económico de la empresa X, está dispuesto a proporcionarle una línea de crédito o un préstamo renovable que permita a la empresa X retirar dinero con cargo al préstamo cuando necesite fondos para comprar existencias o pagar otros gastos. Los pagos efectuados por los propietarios de los restaurantes se utilizan para reembolsar las sumas retiradas con cargo a la línea de crédito. Este tipo de acuerdos permiten a la empresa X no tomar prestado más dinero del que necesita y reducen al mínimo el costo de la financiación. Las operaciones de extracción y devolución de dinero con cargo al préstamo pueden ser frecuentes, lo que determina que el saldo adeudado fluctúe constantemente.

El banco Y toma en garantía todas las existencias y créditos por cobrar presentes y futuros de la empresa X. También obtiene una garantía sobre la cuenta bancaria abierta por la empresa X en el propio banco Y, en la cual la empresa X deposita los pagos que recibe de los propietarios de los restaurantes. El conjunto de bienes gravados también puede variar constantemente, a medida que se adquieran existencias y estas se conviertan en créditos por cobrar, y que estos se cobren y se adquieran nuevas existencias.

76. Obtener una garantía real sobre todas las existencias y créditos por cobrar, presentes y futuros, no es más difícil que constituir una garantía mobiliaria sobre un bien de equipo. Lo único que tiene que hacer el banco Y es celebrar un acuerdo de garantía e inscribir una notificación en la que se describa el bien gravado como “todas las existencias y créditos por cobrar, tanto presentes como futuros”. Para obtener una garantía mobiliaria eficaz sobre la cuenta bancaria, el Banco Y debe proceder del mismo modo que en el ejemplo 7B.

77. En el ejemplo 10, el propietario de un restaurante quizás desee incluir en el contrato que dará origen al crédito por cobrar una cláusula que prohíba a la empresa X constituir una garantía mobiliaria sobre ese crédito a favor de un tercero. Aun en el caso de que así lo pactaran la empresa X y el propietario del restaurante, esa limitación no impediría que el banco Y obtuviese una garantía mobiliaria sobre el crédito por cobrar (Ley Modelo, art. 13, párr. 1). La empresa X respondería ante el propietario del restaurante por el incumplimiento del contrato, pero este último no podría eludir su obligación contractual invocando únicamente ese incumplimiento como justificación, ni oponer como excepción frente al banco Y ninguna reclamación que pudiera tener contra la empresa X como consecuencia del incumplimiento (Ley Modelo, art. 13, párr. 2).

*[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee plantearse si convendría mantener el párrafo 77, en el que se explica el artículo 13 de la Ley Modelo. Esta es la única parte de la guía de prácticas en que se hace referencia a ese artículo].*

78. Al igual que en el ejemplo 9, el banco Y debería tener en cuenta las disposiciones de la Ley Modelo que regulan la protección de los deudores de los créditos por cobrar. Los propietarios de los restaurantes, en el ejemplo 10, tal vez invoquen frente a la empresa X excepciones o derechos de compensación que podrían reducir el valor de los créditos por cobrar. Para gestionar ese riesgo, el banco Y podría pedir a la empresa X que exigiera a los propietarios de los restaurantes que renunciaran a su derecho a oponer excepciones o derechos de compensación (Ley Modelo, art. 65).

## 11. Garantía mobiliaria sobre derechos de propiedad intelectual

**Ejemplo 11:** La empresa X es un fabricante de productos textiles que necesita un préstamo. Es titular de las patentes que protegen las invenciones de sus tejidos, las marcas con las que comercializa sus productos y los derechos de autor sobre su material publicitario. También tiene una licencia que le permite utilizar un método de fabricación patentado para elaborar sus productos. El banco Y está dispuesto a concederle un préstamo si puede obtener como garantía los derechos de propiedad intelectual presentes y futuros (incluidas las licencias de propiedad intelectual) de la empresa X.

79. La Ley Modelo es aplicable a las garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual en la medida en que sus disposiciones no sean incompatibles con las leyes de propiedad intelectual del Estado promulgante (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 b)). El análisis que figura a continuación se basa en el supuesto de que no existe esa incompatibilidad.

80. El banco Y puede tomar en garantía todos los derechos y licencias de propiedad intelectual, presentes y futuros, de la empresa X y hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria celebrando un acuerdo de garantía e inscribiendo una notificación, de la misma manera que en los ejemplos anteriores. En el acuerdo de garantía y la notificación pueden describirse los bienes gravados como “todos los derechos de propiedad intelectual y todos los derechos propios de un licenciario de propiedad intelectual, tanto presentes como futuros”.

81. El banco Y debería saber que su garantía mobiliaria sobre los derechos de propiedad intelectual no se extiende a los bienes corporales respecto de los cuales se ejerzan esos derechos (Ley Modelo, art. 17). Por ejemplo, la garantía mobiliaria del banco Y sobre las marcas de la empresa X no se extiende a los productos textiles que esta fabrica con esas marcas. Si el banco Y quiere tomar esos productos en garantía,

tendrá que describirlos como bienes gravados en el acuerdo de garantía y en la notificación.

## 12. Garantía mobiliaria sobre el producto de un bien gravado

**Ejemplo 12:** La empresa X recibe un préstamo del banco Y, al que otorga una garantía mobiliaria sobre su máquina de imprenta. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. Posteriormente, la empresa X vende la máquina a la empresa Z y recibe un cheque en pago del precio de la operación.

82. La garantía mobiliaria obtenida por el banco Y sobre la máquina de imprenta se extiende al cheque que la empresa X recibe de la empresa Z. Ello se debe a que la garantía mobiliaria sobre un bien gravado se extiende automáticamente al producto identificable de ese bien (Ley Modelo, art. 10). En la Ley Modelo se define el “producto” en términos amplios, como todo bien, cualquiera sea su forma, que se derive del bien gravado originalmente o que se reciba en relación con este (Ley Modelo, art. 2 gg)). El producto es generalmente lo que sustituye el valor del bien gravado, o los ingresos derivados de ese bien.

83. El cheque recibido por la empresa X es solo un ejemplo de producto. Si la máquina de imprenta resultara dañada o destruida en un incendio, la garantía mobiliaria del banco Y se extendería a la indemnización del seguro que reclamara la empresa X. Si la máquina fuese arrendada a la empresa Z, la garantía mobiliaria del banco Y se extendería a los alquileres que recibiera la empresa X en virtud del contrato de arrendamiento. Lo mismo sucedería si la máquina de imprenta se permutara por otro bien de equipo.

84. El concepto amplio de producto recogido en la Ley Modelo abarca también el “producto del producto”. Por ejemplo, si la empresa X utilizara el cheque recibido de la empresa Z para comprar una nueva fotocopiadora, esta máquina también se consideraría un producto y la garantía mobiliaria del banco Y se extendería automáticamente a ella.

85. La garantía mobiliaria sobre el producto surte efectos frente al otorgante a partir del momento en que nace el producto. Sin embargo, el acreedor garantizado puede tener que adoptar medidas adicionales para lograr que su garantía mobiliaria sobre el producto sea oponible a terceros. Ello dependerá del tipo de bien que sea el producto.

86. En el ejemplo 12, el banco Y inscribió una notificación respecto de la máquina de imprenta. Si el producto consiste en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o fondos acreditados en una cuenta bancaria, el banco Y no tendría que adoptar ninguna otra medida para que su garantía mobiliaria sobre el producto fuese oponible a terceros (Ley Modelo, art. 19, párr. 1). En el ejemplo 12, la garantía mobiliaria del banco Y sobre el cheque recibido por la empresa X es automáticamente oponible a terceros (siempre que en el Estado promulgante se considere que un cheque es un crédito por cobrar o un título negociable). El resultado sería el mismo si la empresa X depositara el cheque en su cuenta bancaria. No obstante, la garantía mobiliaria del banco Y sobre la cuenta bancaria de la empresa X sería frágil, puesto que la suma depositada se mezclaría con los demás fondos existentes en la cuenta. En ese caso, la garantía mobiliaria del banco Y sobre la cuenta bancaria se limitaría a la suma depositada y se extinguiría si posteriormente el saldo de la cuenta llegara a ser inferior al saldo existente en ella inmediatamente antes de que se depositaran los fondos (Ley Modelo, art. 10, párr. 2). Además, incluso en el caso de que el banco Y conservara su garantía mobiliaria sobre la cuenta bancaria, la prelación de su garantía podría quedar subordinada a la de otra garantía mobiliaria constituida a favor del banco depositario o de un acreedor garantizado que suscribiera un acuerdo de control con el banco depositario (véanse los ejemplos 7A y 7B).

87. Si el producto consiste en cualquier otro tipo de bien, la garantía mobiliaria del banco Y sobre el producto será inicialmente oponible a terceros durante un breve período a partir de que nazca el producto. Una vez transcurrido ese período, solo seguirá siendo eficaz frente a terceros si el banco Y hace oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre el producto en forma separada antes de que finalice el período indicado (Ley Modelo, art. 19, párr. 2).

88. Por ejemplo, a fin de preservar la eficacia frente a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y sobre la fotocopiadora (que la empresa X compró con el cheque recibido de la empresa Z), el banco Y debería inscribir una notificación con la descripción de la fotocopiadora antes del vencimiento del plazo (véanse el cap. II, secc. E. 8, y el ejemplo 18). Otra forma de asegurar la eficacia frente a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y sobre la fotocopiadora es incluir una descripción de los posibles productos en el acuerdo de garantía y en la notificación (por ejemplo, “todos los bienes de equipo presentes y futuros”). De esta manera, el producto sería un bien gravado originalmente.

89. La garantía mobiliaria del banco Y sobre la máquina de imprenta no solo se extiende al cheque de la empresa Z como producto, sino que también puede seguir gravando la máquina incluso después de que esta se venda a la empresa Z (véanse el cap. II, secc. G. 2, y el ejemplo 22). De ser así, el banco Y puede hacer valer su garantía mobiliaria tanto sobre la máquina de imprenta (actualmente de propiedad de la empresa Z) como sobre el cheque recibido por la empresa X. Sin embargo, el banco Y no puede hacer valer su garantía mobiliaria sobre ambos bienes para cobrar más de lo que le adeuda la empresa X (Ley Modelo, art. 79, párr. 2).

### 13. Garantía mobiliaria sobre bienes corporales mezclados en una masa o transformados en un producto elaborado

**Ejemplo 13A:** El banco Y tiene una garantía mobiliaria sobre 100.000 litros de petróleo que posteriormente se mezclan con otros 50.000 litros en un mismo tanque, formando una masa de 150.000 litros de petróleo.

**Ejemplo 13B:** El banco Y tiene una garantía mobiliaria sobre un lingote de oro valorado en 10.000 yenes que se utiliza para producir varios anillos valorados en 30.000 yenes cada uno.

90. Toda garantía mobiliaria sobre un bien corporal que se mezcle en una masa con otros bienes del mismo tipo, o que se transforme en un producto elaborado, se extiende a la masa o al producto elaborado, respectivamente (Ley Modelo, art. 11, párr. 1). La garantía mobiliaria del banco Y se extiende a los 150.000 litros de petróleo en el ejemplo 13A y a los anillos valorados en 30.000 yenes en el ejemplo 13B. No obstante, la garantía mobiliaria solo se extiende en forma limitada a la masa o al producto elaborado.

91. Si el banco Y hizo oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre los 100.000 litros de petróleo o el lingote de oro, la garantía conservará su eficacia frente a terceros aun después de que el petróleo se haya mezclado en el tanque o el lingote de oro se haya convertido en anillos, sin necesidad de ningún otro acto ulterior (Ley Modelo, art. 20).

92. Cuando un bien corporal gravado se mezcla en una masa, la garantía mobiliaria que se extiende a la masa se limita a la misma proporción de esa masa que la que existía entre la cantidad del bien corporal y la cantidad total de la masa inmediatamente después de que los bienes se mezclaran (Ley Modelo, art. 11, párr. 2). En el ejemplo 13A, la garantía mobiliaria del banco Y se limita a los dos tercios del petróleo contenido en el tanque. Si la cantidad total existente en el tanque disminuye a 75.000 litros, el banco Y tendrá una garantía mobiliaria sobre dos tercios del petróleo contenido en el tanque (es decir, sobre 50.000 litros), independientemente de cualquier aumento o disminución del valor del petróleo.

93. Cuando un bien corporal gravado se transforma en un producto elaborado, la garantía mobiliaria que se extiende a ese producto elaborado queda limitada en función del valor que tenía el bien gravado inmediatamente antes de pasar a formar parte del producto elaborado (Ley Modelo, art. 11, párr. 3). En el ejemplo 13B, la garantía mobiliaria del banco Y sobre los anillos se limitaría a 10.000 yenes.

## **B. Medida preliminar esencial de la financiación garantizada: la diligencia debida**

### **1. Consideraciones generales**

#### *Examen y verificación de los aspectos de hecho*

94. Como se describe en la sección A, la Ley Modelo facilita la celebración de una amplia gama de operaciones garantizadas. Si bien los requisitos legales son claros, el acreedor garantizado también debería examinar y comprobar algunos aspectos de hecho antes de celebrar un acuerdo de financiación garantizada. Esas medidas preliminares se denominan “diligencia debida” en la presente *Guía*. La Ley Modelo no obliga al acreedor garantizado a tomar medidas de diligencia debida, aunque sería prudente que este lo hiciera. Sin embargo, puede haber otras leyes que exijan el ejercicio de la diligencia debida respecto de determinados tipos de operaciones, especialmente en el caso de las instituciones financieras reguladas (véase el cap. III).

95. En esta parte de la *Guía* se proporciona orientación sobre la forma de ejercer la diligencia debida cuando se celebran operaciones garantizadas reguladas por la Ley Modelo. No se examina aquí la diligencia debida en relación con los préstamos no garantizados o la concesión de préstamos en general.

#### *Nivel adecuado de diligencia debida*

96. El ejercicio de la diligencia debida ayuda al acreedor garantizado a determinar si el deudor podrá pagar el préstamo y si el valor potencial del bien gravado será suficiente garantía. También puede ayudarlo a descubrir posibles riesgos de la operación de modo que pueda hacerles frente con antelación.

97. El nivel apropiado de diligencia debida para cada operación dependerá de varios factores, entre ellos la identidad del otorgante, el tipo de operación garantizada y el tipo de bien gravado. El nivel de diligencia debida también repercutirá en el costo de la financiación.

#### *Asistencia de terceros para ejercer la diligencia debida*

98. El acreedor garantizado puede recurrir a terceros para que le presten asistencia en el proceso de diligencia debida. Por ejemplo, el acreedor garantizado puede contratar a una oficina de verificación de los antecedentes de crédito para que determine el grado de solvencia del otorgante, o puede consultar a un analista especializado en el sector en que opera el otorgante para conocer los puntos fuertes y débiles de ese sector. El acreedor garantizado también puede utilizar peritos para inspeccionar las instalaciones y los libros y registros del otorgante, o encargar a un tasador que determine el valor de los bienes que tomará en garantía.

#### *El cuestionario como punto de partida de la diligencia debida*

99. Es habitual que el acreedor garantizado, como primera medida de diligencia debida, envíe al otorgante una serie de preguntas. En el anexo III (“Modelo de cuestionario de diligencia”) figura un ejemplo de ese cuestionario, también denominado en la práctica “lista de verificación” o “certificado”. Si bien el Modelo de cuestionario de diligencia contiene la información que generalmente el acreedor garantizado pedirá al otorgante en una operación bastante compleja, el cuestionario tendrá que modificarse y, en ocasiones, simplificarse, para reflejar las circunstancias de cada operación. Una vez que el otorgante haya respondido el cuestionario, el acreedor garantizado debería adoptar las medidas necesarias para verificar la exactitud de la información suministrada.

#### *La necesidad de seguimiento continuo*

100. Esta parte de la *Guía* se centra en las medidas preliminares que el acreedor garantizado debería adoptar antes de realizar una operación garantizada. No obstante, el acreedor garantizado debería hacer un seguimiento continuo de la situación jurídica

del otorgante y del bien gravado durante todo el tiempo que dure la operación (véase el cap. II, secc. F).

## 2. Diligencia debida respecto del otorgante

101. La diligencia debida respecto del otorgante es una medida importante que conviene adoptar antes de efectuar cualquier operación garantizada. No obstante, esa diligencia coincidirá en muchos aspectos con la diligencia debida que ejerce un acreedor cuando concede un préstamo no garantizado.

102. Como parte del proceso de diligencia debida, el acreedor garantizado debería pedir al otorgante que le proporcionara información importante sobre sí mismo que fuese pertinente para la operación y para acreditar su solvencia. Parte de esa información será pertinente a cualquier tipo de acuerdo de financiación, esté o no garantizado. Otra parte, en cambio, será especialmente importante en el marco de una operación garantizada.

103. Por ejemplo, el acreedor garantizado debería solicitar y verificar el nombre del otorgante (sección 1 del Modelo de cuestionario de diligencia), dado que utilizar el nombre correcto del otorgante es fundamental cuando se inscribe una notificación (en cuanto a qué constituye el nombre correcto, véase el cap. II, secc. E. 5). La inscripción de una notificación con el nombre correcto del otorgante sirve para asegurar que la garantía mobiliaria sea oponible a terceros. El acreedor garantizado también debería preguntar si existen otros nombres que se atribuyan actualmente al otorgante o que se le hayan atribuido con anterioridad (véase la sección 1, apartados f) y g), del Modelo de cuestionario de diligencia; véanse el cap. II, seccs. C. 4 y E. 8, y el ejemplo 17).

104. Como parte de la diligencia debida respecto del otorgante también puede ser necesario averiguar si existen otras leyes que limiten o restrinjan la capacidad de determinadas personas de constituir una garantía mobiliaria o que restrinjan la ejecución de una garantía mobiliaria contra determinadas personas o bienes de esas personas (por ejemplo, las leyes de protección del consumidor; véase la Ley Modelo, art. 1, párr. 5).

## 3. Diligencia debida respecto del bien gravado

105. Lo primero que debería hacer el acreedor garantizado es determinar los bienes del otorgante que querrá tomar en garantía. Una vez individualizados esos bienes, el acreedor garantizado debería determinar los pasos a seguir para obtener una garantía mobiliaria eficaz sobre los bienes que pretende gravar. Por ejemplo, cuando se desee constituir una garantía mobiliaria sobre todos los bienes presentes y futuros del otorgante, el acreedor garantizado debería identificar los diferentes tipos de bienes y determinar las medidas que tendría que adoptar respecto de cada tipo de bien, entre ellas las necesarias para obtener la prelación (véanse el cap. II, secc. A. 4, y el ejemplo 4).

106. El acreedor garantizado también debería pedir al otorgante que le proporcionase información sobre los bienes que se prevé gravar (sección 3 del Modelo de cuestionario de diligencia). Esa información podrá luego utilizarse para lo siguiente:

- confirmar la existencia y ubicación del bien;
- comprobar si el otorgante tiene derechos sobre el bien que le permitan constituir una garantía mobiliaria sobre él;
- determinar el valor potencial del bien;
- averiguar si el bien está debidamente asegurado; y
- determinar si existen terceros con derechos sobre el bien que puedan competir con los derechos del acreedor garantizado (“reclamantes concurrentes”, Ley Modelo, art. 2 ii)).

[Nota para la Comisión: Si bien el Grupo de Trabajo había acordado utilizar el término “reclamaciones concurrentes” (A/CN.9/967, párr. 51), se sugiere utilizar en la guía de prácticas el término “reclamantes concurrentes” tal como se define en la Ley Modelo, así como la expresión “derechos de los reclamantes concurrentes”. Dado que el término



*“reclamantes concurrentes” se define de manera amplia, abarcaría una amplia gama de situaciones en las que otra persona tenga un derecho o un crédito respecto del bien gravado].*

#### *Confirmación de la existencia y ubicación del bien*

107. El acreedor garantizado debería confirmar que los bienes que se darán en garantía existen efectivamente y verificar dónde están situados. Existen muchas maneras de hacerlo. Por ejemplo, si se trata de existencias y bienes de equipo, se puede comprobar que existen realizando una inspección física. Lo primero que debe hacer el acreedor garantizado para llevar a cabo una inspección física es solicitar información acerca de la ubicación del bien (secciones 2 b) y 3 del Modelo de cuestionario de diligencia). En el caso de los créditos por cobrar, el acreedor garantizado puede (con el consentimiento del otorgante) ponerse en contacto con algunos de los deudores a fin de confirmar la suma adeudada. En el caso de derechos de propiedad intelectual inscritos en registros especiales, el acreedor garantizado puede consultar los documentos que figuran en el registro pertinente para determinar si tales derechos existen y conocer su alcance.

108. A diferencia de lo que ocurre con los bienes presentes, no es posible confirmar la existencia de bienes futuros. El acreedor garantizado puede tener que adoptar medidas diferentes. Por ejemplo, con respecto a los créditos por cobrar futuros, el acreedor garantizado puede examinar los contratos a largo plazo que estén en vigor y que podrían dar origen a créditos futuros, o estudiar la práctica comercial anterior del otorgante para tener una idea de cuáles bienes futuros podrían generarse y en qué momento.

#### *Verificación de las facultades del otorgante para constituir una garantía mobiliaria sobre el bien*

109. Para constituir una garantía mobiliaria eficaz, el otorgante debe tener derechos sobre el bien que se ha de gravar o facultades para gravarlo (Ley Modelo, art. 6, párr. 1; véase el cap. II, secc. A. 1). Si el otorgante es el propietario del bien, podrá constituir una garantía mobiliaria sobre él. Si, en cambio, es arrendatario del bien, podrá hacerlo sobre su derecho a utilizarlo. El acreedor garantizado debería, por tanto, determinar si el otorgante tiene derechos sobre cada uno de los bienes que se prevé gravar. Esto suele hacerse como parte de las gestiones destinadas a confirmar la existencia del bien. En la práctica, a fin de reducir los gastos, el acreedor garantizado suele llevar a cabo esta comprobación solamente respecto de algunos de los bienes del otorgante, y no de todos, especialmente en los casos en que obtiene una garantía mobiliaria sobre todos los bienes del otorgante.

110. En función del tipo de bien, el acreedor garantizado puede consultar varias fuentes a fin de comprobar que el otorgante tiene facultades para constituir una garantía mobiliaria sobre el bien. Por ejemplo, si se trata de bienes de equipo o existencias, el acreedor garantizado puede examinar las órdenes de compra expedidas por el otorgante a los proveedores, así como las facturas emitidas por este. En el caso de una cuenta bancaria, el acreedor garantizado puede utilizar el nombre y la dirección del banco depositario, la información sobre la cuenta proporcionada por el otorgante y los estados de cuenta bancarios. Si se trata de derechos de propiedad intelectual inscritos en un registro especial, el acreedor garantizado puede comprobar si el otorgante está inscrito en ese registro como titular de los derechos. En el caso de las licencias de propiedad intelectual, el acreedor garantizado puede examinar el contrato de licencia.

#### *Determinación del posible valor del bien*

111. El acreedor garantizado puede determinar el valor del bien que se ha de gravar de muchas maneras. El método de valoración variará en función del tipo de bien. Por ejemplo, si se trata de una obra de arte, el acreedor garantizado tendrá que confirmar, en primer lugar, que la obra es auténtica y, a continuación, determinar su valor en el mercado del arte. Si el bien consiste en existencias, normalmente su valor se determinará sobre la base de los precios que se paguen por ellas en el mercado secundario. Si el bien dado en garantía son créditos por cobrar, generalmente su valor se determinará en

función de la cantidad que el acreedor garantizado espere recibir de los deudores de dichos créditos.

112. Al estimar el valor del bien, el acreedor garantizado también debería considerar la forma y las circunstancias en que podría tener que ejecutar su garantía mobiliaria (véase el cap. II, secc. H). Si existe la posibilidad real de que el acreedor garantizado enajene el bien, el valor de este debería calcularse en función de los precios que se paguen en el correspondiente mercado secundario. Sin embargo, el acreedor garantizado debería tener presente que tal vez no pueda obtener el valor de mercado actual, ya que el valor realizable puede verse afectado por el deterioro de las condiciones del mercado. Además, cuando un acreedor garantizado se ve obligado a enajenar el bien gravado con urgencia, cualquier interesado en comprarlo esperará adquirirlo a un precio considerablemente inferior.

113. Algunos métodos de valoración pueden resultar costosos en comparación con el valor del bien. En algunos casos, también puede ser difícil determinar el valor de un bien (por ejemplo, derechos de propiedad intelectual), en especial si se trata de un tipo de bien que no se comercializa habitualmente.

**Ejemplo 14:** La empresa X vende electrodomésticos de cocina a propietarios de restaurantes, a los que otorga un plazo de 60 días para pagar, y no toma los electrodomésticos en garantía del pago del saldo de precio. Mientras espera que los propietarios de los restaurantes le paguen, la empresa X necesita dinero para comprar existencias y sufragar gastos de funcionamiento.

El banco Y concede a la empresa X un préstamo renovable en virtud del cual la empresa X puede retirar dinero con cargo al préstamo cuando necesite fondos para comprar existencias o pagar otros gastos. El banco Y obtiene como garantía todas las existencias y créditos por cobrar presentes y futuros de la empresa X.

114. En el ejemplo 14, la situación de hecho es similar a la del ejemplo 10. El monto del préstamo renovable que el banco Y está dispuesto a conceder dependerá normalmente de la valoración que haga el banco Y de las existencias y los créditos por cobrar de la empresa X. Al determinar el valor de las existencias, el banco Y tendrá en cuenta la etapa del proceso de fabricación en que se encuentran los bienes. Las materias primas y los productos acabados suelen ser más fáciles de vender y se les asigna un valor superior al de los bienes que están solo parcialmente terminados. Al estimar el valor de los créditos por cobrar, el banco Y tendrá en cuenta el historial de pagos y la solvencia de los propietarios de los restaurantes y el hecho de si los créditos por cobrar adeudados por alguno de ellos representan un porcentaje demasiado elevado del total de los créditos por cobrar.

*Comprobación de que el bien está debidamente asegurado*

115. Dado que la garantía mobiliaria sobre un bien gravado se extiende al producto identificable de ese bien (véase el cap. II, secc. A. 12), el acreedor garantizado tendrá una garantía mobiliaria sobre la indemnización del seguro que se hubiera contratado para el caso de daño, robo o destrucción del bien gravado. Si bien la Ley Modelo no exige que el bien gravado esté asegurado, siempre que se pueda acceder fácilmente a las pólizas de seguros el acreedor garantizado debería verificar que el bien está suficientemente asegurado contra pérdidas o daños (sección 10 del Modelo de cuestionario de diligencia). Sin embargo, en el caso de determinados tipos de bienes, puede resultar difícil acceder a las pólizas de seguros, o el costo de los seguros de esos bienes puede ser bastante elevado.

116. El acreedor garantizado debería verificar que el importe por el que está asegurado el bien gravado refleja exactamente su valor. También debería cerciorarse de que en las condiciones de la póliza del seguro se establezca que la indemnización se pagará directamente al acreedor garantizado o que este será el beneficiario de la póliza.



*Determinación de la existencia de posibles reclamantes concurrentes sobre el bien y del grado de prelación de la garantía mobiliaria*

117. Como parte del proceso de diligencia debida, el acreedor garantizado debería averiguar si existen posibles reclamantes concurrentes con una garantía mobiliaria u otros derechos sobre el bien que se ha de gravar. También debería determinar, con arreglo a las normas de prelación de la Ley Modelo, el grado de prelación de su garantía mobiliaria con respecto a los derechos de esos reclamantes concurrentes (véase el cap. II, secc. G).

1) Solicitud de información al Registro

118. El acreedor garantizado puede consultar el Registro para comprobar si existen garantías mobiliarias concurrentes sobre los bienes que se prevé gravar (sobre cómo realizar la consulta, véase el cap. II, secc. C). El Registro le proporcionará información acerca de la posible existencia de garantías mobiliarias concurrentes sobre los bienes que se desea gravar y sobre el grado de prelación que tendría su garantía mobiliaria respecto de otras garantías concurrentes, que normalmente se determina en función del orden de inscripción (véase el cap. II, secc. G. 1).

119. El acreedor garantizado también debería consultar el Registro utilizando como criterio de búsqueda el nombre de los anteriores propietarios del bien (véase el cap. II, secc. C. 3).

2) Determinación de si una garantía mobiliaria concurrente se ha hecho oponible a terceros por un método distinto de la inscripción de una notificación en el Registro

120. Aunque la consulta realizada al Registro no revele la existencia de ninguna notificación inscrita con anterioridad, el acreedor garantizado debería comprobar si algún otro acreedor garantizado ha hecho oponible a terceros su garantía mobiliaria por algún otro método previsto en la Ley Modelo.

121. Por ejemplo, si el bien que se ha de gravar es un bien corporal, el acreedor garantizado debería verificar que el otorgante tiene la posesión física del bien y asegurarse de que la conserve hasta que él haya inscrito una notificación en el Registro. La razón por la que debería hacerlo es que la toma de posesión es otro método por el cual un acreedor garantizado puede hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria. Si otro acreedor garantizado tomase posesión del bien antes de que el acreedor anterior inscribiera la notificación, ese otro acreedor garantizado podría tener prelación. Si el bien que se ha de gravar fuera una cuenta bancaria, el acreedor garantizado debería averiguar si el banco depositario tiene una garantía mobiliaria sobre la cuenta y si existe otro acreedor garantizado que haya celebrado un acuerdo de control con el banco depositario y el otorgante (véanse los ejemplos 7A y 7B).

122. Algunos Estados promulgantes pueden exigir que la propiedad de determinados tipos de bienes y las garantías mobiliarias que se constituyan sobre ellos se inscriban en un registro especial (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 e); véase el cap. II, secc. E. 11). Si el bien que se pretende gravar está sujeto a un régimen especial de inscripción registral, el acreedor garantizado debería enviar una solicitud de información al registro especial en que se inscribe ese tipo de bienes para comprobar si existen otras garantías mobiliarias concurrentes sobre el bien (véase el cap. II, secc. C. 5).

3) Determinación de si el bien es el producto de otro bien

123. El acreedor garantizado debería averiguar si el bien que se desea gravar es el producto de otro bien y, de ser así, si ese otro bien está gravado por una garantía mobiliaria. La razón por la que debería hacerlo es que una garantía mobiliaria constituida sobre ese otro bien puede extenderse al producto identificable de ese bien (véase el cap. II, secc. A. 12).

4) Determinación de la existencia de créditos privilegiados y acreedores judiciales

124. El acreedor garantizado también debería averiguar si existen reclamantes concurrentes con créditos privilegiados (secciones 8 y 9 del Modelo de cuestionario de diligencia; véase también el cap. II, secc. G. 5) o acreedores judiciales (sección 6 del Modelo de cuestionario de diligencia; véase también el cap. II, secc. G. 6), ya que su existencia puede afectar a la prelación de su garantía mobiliaria.

**4. Medidas que pueden adoptarse cuando existen reclamantes concurrentes sobre el bien, especialmente si tienen mayor grado de prelación**

*Decisión de no aceptar el bien como garantía o de poner fin a la operación*

125. Si el acreedor garantizado determina que existen reclamantes concurrentes sobre el bien que se pretende gravar, especialmente si se trata de reclamantes que van a tener prelación respecto de él (a los que se hace referencia en la presente *Guía* como reclamantes concurrentes “con mayor grado de prelación”), el acreedor garantizado puede decidir no tomar ese bien en garantía o, quizás, no seguir adelante con la operación.

*Otras medidas*

126. Dependiendo de las circunstancias, existen también algunas otras medidas que el acreedor garantizado puede adoptar en estas situaciones:

- Puede modificar las condiciones estipuladas en el contrato de préstamo a fin de que tengan en cuenta el nuevo riesgo (por ejemplo, reduciendo el monto del préstamo o subiendo el tipo de interés).
- Puede pedir al otorgante que ofrezca otro bien en garantía.
- Si existe un acreedor garantizado con mayor grado de prelación, el acreedor garantizado puede solicitar al otorgante que cancele la garantía mobiliaria de ese otro acreedor satisfaciendo las obligaciones que esta respalda (Ley Modelo, art. 12; véase el cap. II, secc. G *bis*). Una vez extinguida la garantía mobiliaria, el acreedor garantizado puede exigir al otorgante que pida al acreedor garantizado con mayor grado de prelación que inscriba una notificación de cancelación (véase el cap. II, secc. E. 10).
- Si existe una garantía mobiliaria con mayor grado de prelación y el préstamo obtenido por el otorgante se va a utilizar para satisfacer la obligación respaldada por esa garantía, el acreedor garantizado puede verificar la obligación (por ejemplo, el monto que se adeuda al acreedor garantizado con mayor grado de prelación) y asegurarse de que el préstamo se utilice para abonar la suma que corresponda directamente a ese acreedor garantizado con mayor grado de prelación. De ese modo se suele extinguir la garantía mobiliaria con mayor grado de prelación. Después, el acreedor garantizado puede exigir al otorgante que solicite al acreedor garantizado con mayor grado de prelación que inscriba una notificación de cancelación.
- El acreedor garantizado puede pedir al acreedor garantizado que tenga mayor grado de prelación que subordine unilateralmente la prelación de su garantía mobiliaria o que firme un acuerdo de subordinación.
- Si la descripción de los bienes consignada en el acuerdo de garantía celebrado con el acreedor garantizado que tuviera mayor grado de prelación fuese demasiado amplia y pudiera no incluir el bien que se pretende gravar, el acreedor garantizado puede pedir al otorgante que modifique ese acuerdo de garantía para liberar el bien. En ese caso, el acreedor garantizado también puede exigir al otorgante que pida al acreedor garantizado con mayor grado de prelación que inscriba una notificación de modificación a fin de reflejar ese cambio (véase el cap. II, secc. E. 10).

- Si el bien que se desea gravar se hubiera descrito en la notificación inscrita, pero no en el acuerdo de garantía, el acreedor garantizado puede exigir al otorgante que pida al acreedor garantizado con mayor grado de prelación que inscriba una notificación de modificación para excluir los bienes de la notificación inscrita (véase el cap. II, secc. E. 10).

*Determinación del valor residual del bien una vez satisfechas las obligaciones garantizadas de los acreedores garantizados con mayor grado de prelación y pagados otros créditos*

127. Aun cuando se haya comprobado que existen reclamantes concurrentes cuyos derechos sobre el bien que se ha de gravar tienen mayor grado de prelación, el acreedor garantizado puede estar dispuesto de todos modos a aceptar ese bien como garantía. En ese caso, el acreedor garantizado tendrá que calcular el valor residual del bien una vez que se utilice para satisfacer las obligaciones respaldadas por la garantía mobiliaria con mayor grado de prelación y para pagar cualquier otro crédito que tuviera más prelación.

128. Si el Estado promulgante exige que el importe máximo por el que podrá ejecutarse una garantía mobiliaria se indique en el acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d)) y, en consecuencia, también en la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 e)), será más fácil para un acreedor posterior estimar el valor residual del bien una vez se hayan satisfecho las obligaciones respaldadas por la garantía mobiliaria con mayor grado de prelación. En los Estados en que no existen esos requisitos, los acreedores posteriores pueden gestionar el riesgo relativo al valor residual obteniendo un compromiso del acreedor garantizado con mayor grado de prelación que limite su prelación a una cantidad determinada.

## **C. Solicitud de información al Registro**

### **1. Consideraciones generales**

129. En el capítulo II, sección B, se pone de relieve la importancia de consultar el Registro y se describen las medidas que pueden adoptarse si la consulta revela que existen garantías mobiliarias concurrentes sobre los bienes descritos en una notificación. Con arreglo a la Ley Modelo, cualquier persona puede solicitar información al Registro siempre que utilice el formulario de consulta que corresponda y abone las tasas establecidas (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 3).

### **2. Quién debería consultar el Registro, por qué y cuándo**

130. La forma más habitual de lograr que una garantía mobiliaria sea oponible a terceros es inscribir una notificación en el Registro (Ley Modelo, art. 18, párr. 1; véase el cap. II, secc. E). Por lo tanto, una consulta al Registro puede poner de manifiesto la posible existencia de una garantía mobiliaria sobre un bien. Por esa razón, cualquier persona que pueda verse perjudicada por una garantía mobiliaria sobre un bien debería consultar el Registro para comprobar si existen notificaciones en las que se describa dicho bien. En esta sección se indican las personas que deberían solicitar información al Registro y se explica por qué y cuándo deberían hacerlo.

*Un posible acreedor garantizado*

131. Todo acreedor que desee obtener una garantía mobiliaria sobre un bien debería consultar el Registro en una fase temprana de sus negociaciones con el otorgante. De esa manera podrá descubrir si existe o no otro acreedor garantizado que haya inscrito una notificación con respecto al bien que se pretende gravar.

132. La inscripción de una notificación solo surte efecto a partir del momento en que el público puede acceder a la información consignada en la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 13). Por ese motivo, el acreedor garantizado debería realizar una segunda consulta al Registro inmediatamente después de que inscriba su

notificación, para comprobar que es posible acceder a ella cuando se solicita información y que no se ha inscrito ninguna otra notificación desde que realizó la primera consulta. Si al solicitar información por segunda vez comprueba que no se ha inscrito ninguna otra notificación desde que realizó la primera consulta, el acreedor garantizado podrá entregarle los fondos al otorgante sin preocuparse de que exista otro acreedor que pueda haber obtenido una garantía mobiliaria de mayor prelación que la suya por haberla inscrito antes que él.

133. No obstante, si el otorgante hubiera adquirido el bien recientemente, el acreedor garantizado debería actuar con cautela a la hora de desembolsar los fondos. Igualmente cauteloso debería ser un acreedor garantizado que haya aceptado una garantía mobiliaria sobre los bienes futuros del otorgante e inscrito una notificación en el Registro y que esté pensando en desembolsar fondos en vista de que el otorgante ha adquirido un nuevo bien. El motivo de esa cautela es que un acreedor garantizado que financie la adquisición del bien puede obtener prelación sobre un acreedor garantizado que haya inscrito su garantía con anterioridad si inscribe una notificación antes del vencimiento del plazo breve fijado por el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 38; véase el cap. II, secc. G. 3). Si el acreedor garantizado quiere estar seguro de que no existe ningún acreedor garantizado financiador de la adquisición cuya garantía sobre los bienes recién adquiridos tenga mayor prelación que la suya, deberá realizar una tercera consulta al Registro tras el vencimiento de ese plazo breve para comprobar si se ha inscrito alguna notificación en relación con ese bien.

134. En los Estados promulgantes que elijan la opción A del artículo 38 de la Ley Modelo, el acreedor garantizado no tendrá que realizar esa tercera consulta cuando el bien adquirido por el otorgante sean existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual. Ello se debe a que el acreedor garantizado que haya financiado la adquisición está obligado a notificar a los acreedores garantizados inscritos anteriormente su intención de obtener una garantía mobiliaria de adquisición sobre esos tipos de bienes (Ley Modelo, art. 38, opción A, párr. 2).

#### *Un posible comprador u otro adquirente*

135. Por lo general, una persona que desea comprar un bien a otra no necesita consultar el Registro, sobre todo cuando el vendedor se dedica al negocio de venta de ese tipo de bienes. Ello se debe a que los bienes corporales adquiridos por el vendedor en el curso ordinario de sus negocios no están gravados por ninguna garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 34, párr. 4). Esto también se aplica a los bienes corporales que el arrendatario alquile a un arrendador que se dedique al negocio de alquiler de ese tipo de bienes (Ley Modelo, art. 34, párr. 5).

136. No obstante, todo comprador o arrendatario que adquiera o arriende un bien corporal a un vendedor o arrendador que no se dedique al negocio de venta o arrendamiento de ese tipo de bienes debería consultar el Registro para averiguar si es posible que el bien esté gravado por una garantía mobiliaria. Ello se debe a que los derechos del comprador o el arrendatario podrían quedar gravados por una garantía mobiliaria anterior que existiera sobre el bien (Ley Modelo, art. 34, párr. 1). Si una consulta al Registro pone de manifiesto la existencia de una notificación referente al bien, el comprador o arrendatario debería hacer nuevas averiguaciones sobre el vendedor o arrendador. De manera similar a las medidas que puede adoptar un posible acreedor garantizado cuando existen reclamantes concurrentes en relación con el bien (véase el cap. II, secc. B. 4), el comprador o arrendatario debería poner fin a la operación o solicitar al vendedor o arrendador que cancelara la garantía mobiliaria antes de llevar a cabo la operación.

#### *Acreedores judiciales, representantes de la insolvencia y otras personas*

137. Todo acreedor judicial debería consultar el Registro para averiguar qué bienes del deudor judicial no están gravados por una garantía mobiliaria. Si bien quizás sea posible adquirir derechos sobre un bien gravado, es más sencillo y eficaz ejecutar una sentencia contra un bien que esté libre de todo gravamen (Ley Modelo, art. 37; véanse el cap. II,

secc. G. 6, y el ejemplo 26). El representante de la insolvencia debería consultar el Registro para determinar si se ha inscrito alguna notificación, ya que ello puede ayudarle a investigar más a fondo qué obligaciones no ha cumplido aún el otorgante y cuál es la suma pendiente de pago.

138. El acreedor no garantizado debería consultar el Registro en el marco de la evaluación general de riesgos que realice respecto del deudor, o para decidir si se justifica obtener una sentencia y solicitar la ejecución de los bienes del deudor. Las agencias de calificación crediticia suelen consultar el Registro como parte de sus procesos de evaluación.

### 3. Cómo consultar el Registro

#### *Criterios de búsqueda*

139. La búsqueda de información en el Registro siempre debería hacerse por el nombre del otorgante. Como parte del proceso global de evaluación de la solvencia del deudor, a menudo el acreedor garantizado también solicita información por el nombre del deudor (si es una persona distinta del otorgante) y del de otros otorgantes.

#### *Cómo determinar el nombre correcto para realizar la consulta*

140. El solicitante de la información debería consultar el Registro utilizando el nombre correcto del otorgante. Si se trata de un nombre comercial o de una empresa, también debería verificarlo previamente, ya que tal vez no sea el nombre correcto para utilizar en la búsqueda. El Estado promulgante habrá especificado qué documentos oficiales o registros públicos pueden utilizarse para determinar el nombre correcto (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 9). Según las normas que indique el Estado promulgante, puede ser un documento nacional de identidad, un certificado de nacimiento o un permiso de conducir en el caso de las personas físicas, o la constancia de inscripción en un registro público de sociedades o de empresas en el caso de las personas jurídicas. El solicitante de información tal vez tenga que obtener una copia del documento oficial exigido o consultar los registros públicos pertinentes.

141. Algunas personas pueden mostrarse renuentes a proporcionar copias de sus documentos oficiales a algunos solicitantes de información (por ejemplo, a un acreedor que desee obtener un pronunciamiento judicial). En esos casos, el solicitante deberá realizar la consulta utilizando todos los nombres posibles de la persona.

#### *Resultados de coincidencia exacta o de coincidencia aproximada*

142. En los Estados promulgantes que opten por un sistema de “coincidencia exacta”, la consulta al Registro solo revelará notificaciones en las que el nombre del otorgante coincida exactamente con el nombre indicado por el solicitante de la información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 23, opción A). En los Estados promulgantes que opten por un sistema de “coincidencia aproximada”, la consulta no solo revelará notificaciones que muestren una coincidencia exacta, sino también notificaciones en las que el nombre del otorgante coincida aproximadamente con el proporcionado por el solicitante de la información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 23, opción B). Lo que se considere una “coincidencia aproximada” dependerá de los algoritmos que utilice el programa informático del Registro del Estado promulgante con ese fin. En consecuencia, incluso en los Estados promulgantes que ofrezcan resultados con coincidencias exactas, los solicitantes de información deberían proporcionar el nombre correcto del otorgante a fin de que la búsqueda produzca un resultado fiable.

143. Independientemente de la opción que elija el Estado promulgante, el solicitante de la información tendrá que determinar si las notificaciones indicadas en el informe sobre el resultado de la búsqueda se refieren efectivamente a la persona en cuestión y si en alguna de ellas se describe el bien que le interesa.

*Notificaciones no autorizadas*

144. La consulta al Registro puede revelar una notificación inicial inscrita sin la autorización del otorgante, o una notificación de modificación o cancelación cuya inscripción no fue autorizada por el acreedor garantizado. El solicitante de la información debería comprender plenamente las posibles consecuencias de esa inscripción no autorizada (véanse, respectivamente, las seccs. E. 4 y E. 11 del cap. II).

**4. Situaciones en que puede no ser suficiente consultar por un solo nombre***Cambio de nombre del otorgante*

145. Si el otorgante cambia de nombre después de inscrita una notificación, la búsqueda de información en el Registro por el nuevo nombre del otorgante no revelará la existencia de esa notificación. Por esa razón, el solicitante de la información debería averiguar si el otorgante tenía antes un nombre diferente (sección 1 del Modelo de cuestionario de diligencia). Si el otorgante es una persona jurídica, normalmente el solicitante podrá consultar los registros públicos para saber si en el pasado se utilizó algún otro nombre.

146. Si el otorgante cambió de nombre recientemente, el solicitante debería realizar la consulta no solo por el nombre actual, sino también por el nombre anterior del otorgante. Ello se debe a que un acreedor garantizado que haya inscrito una notificación utilizando el nombre anterior puede conservar la prelación de su garantía mobiliaria si inscribe una notificación de modificación en la que indique el nuevo nombre del otorgante antes de que venza el plazo fijado por el Estado promulgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 25; véanse la secc. E. 7 y el ejemplo 17). Si se consulta el Registro por el nombre anterior del otorgante, el resultado de la búsqueda mostrará los acreedores garantizados concurrentes que podrían gozar de prelación si inscribieran una notificación de modificación. Sin embargo, si ya hubiera vencido el plazo fijado por el Estado promulgante, no sería necesario que el solicitante realizara una consulta por el nombre anterior del otorgante.

*Compra de un bien fuera del curso ordinario de los negocios del vendedor*

**Ejemplo 15:** La empresa V se dedica a imprimir diarios. El banco Y le concede un préstamo y obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta de dicha empresa. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. Al mes siguiente, la empresa V vende la máquina de imprenta a la empresa W, que también se dedica a imprimir diarios. Las empresas V y W no se dedican a la venta de máquinas de imprenta, por lo que esa venta está fuera del curso ordinario de sus negocios.

**Ejemplo 15A:** La empresa W desea vender la máquina de imprenta a la empresa X.

**Ejemplo 15B:** La empresa W solicita un préstamo al banco Z con el respaldo de una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta.

<Cabe aclarar que la máquina de imprenta se transmite de la empresa V a la W y de esta a la X, y que el banco Y y el banco Z son los acreedores garantizados>.

147. Con arreglo a la Ley Modelo, el comprador de un bien gravado generalmente adquiere dicho bien con el gravamen de la garantía mobiliaria constituida sobre él si dicha garantía se hizo oponible a terceros antes de la venta (Ley Modelo, art. 34, párr. 1; véase el cap. II, secc. G. 2, para conocer las excepciones a esta regla general). En el ejemplo 15, la empresa W adquiere la máquina de imprenta con el gravamen de la garantía mobiliaria constituida sobre ella por la empresa V a favor del banco Y.

148. Antes de realizar la operación, el posible comprador (la empresa X, en el ejemplo 15A) debería averiguar si el vendedor (la empresa W) es el propietario original del bien, ya que podría haberlo adquirido con el gravamen de una garantía mobiliaria constituida por un propietario anterior. Si la empresa X averigua que la empresa W compró la máquina de imprenta a la empresa V, debería consultar el Registro no solo por el nombre de la empresa W, sino también por el de la empresa V. En ese caso,



la consulta revelará la existencia de la notificación inscrita por el banco Y, poniéndole sobre aviso de que la máquina de imprenta puede estar gravada por la garantía mobiliaria constituida a favor del banco Y.

149. Lo mismo se aplica a un posible acreedor garantizado (el banco Z, en el ejemplo 15B). Si el banco Z descubre que la empresa W compró la máquina de imprenta a la empresa V, debería consultar el Registro no solo por el nombre de la empresa W, sino también por el de la empresa V.

150. En los Estados promulgantes que exijan que el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación en la que se agregue el nombre del comprador como nuevo otorgante cuando se transmita un bien gravado (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 26, opción A; véanse el cap. II, secc. E. 8, y el ejemplo 19), la empresa X y el banco Z podrían no tener que consultar el Registro por el nombre de la empresa V si hubiera vencido el plazo fijado por el Estado promulgante para inscribir la notificación de modificación. Ello se debe a que la garantía mobiliaria constituida por el propietario anterior (la empresa V) deja de ser oponible a terceros una vez vencido ese plazo, a menos que se inscriba una notificación de modificación.

## 5. Solicitud de información a otros registros

151. Según la Ley Modelo, el Registro es el lugar donde se deben inscribir las notificaciones relativas a las garantías mobiliarias constituidas sobre la mayoría de los tipos de bienes muebles (Ley Modelo, art. 1, párrs. 1 y 2). Sin embargo, algunos Estados promulgantes pueden exigir que los derechos sobre determinados tipos de bienes se inscriban en un registro especial diferente (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 e); véase el cap. II, secc. E. 11). Si el bien que se pretende gravar o comprar está sujeto a un régimen especial de inscripción registral, el solicitante de la información tendrá que consultar el registro correspondiente, además del Registro de Garantías Mobiliarias.

## D. Preparación del acuerdo de garantía

### 1. Consideraciones generales

152. Una vez que se han acordado las condiciones de la operación garantizada y que el acreedor garantizado ha ejercido la diligencia debida, las partes tendrán que redactar un acuerdo por el que se constituya una garantía mobiliaria sobre los correspondientes bienes del otorgante a favor del acreedor garantizado. Dicho acuerdo se denomina “acuerdo de garantía” en la Ley Modelo, independientemente del nombre que le hayan asignado las partes (Ley Modelo, art 2 e)).

153. El contrato de compraventa de mercaderías con reserva de dominio y el contrato de arrendamiento financiero son apenas dos ejemplos de acuerdo de garantía (véanse el cap. II, secc. A. 5, y los ejemplos 5A a 5D). El acuerdo por el que se cede un crédito por cobrar también se considera un acuerdo de garantía conforme a la Ley Modelo, ya que esta se aplica a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar (véanse el cap. II, secc. A. 9, y el ejemplo 9).

154. En el anexo IV figuran dos modelos de acuerdos de garantía sobre bienes de propiedad del otorgante (“Modelos de acuerdos de garantía A y B”). En el anexo V pueden consultarse algunos modelos de cláusulas de reserva de dominio.

### 2. Requisitos que debe reunir un acuerdo de garantía

*Requisitos de forma: debe constar por escrito y estar firmado por el otorgante*

155. Como se explicó en la sección A del presente capítulo, todo acuerdo de garantía debe constar por escrito y estar firmado por el otorgante. El término “escrito” comprende las comunicaciones electrónicas (Ley Modelo, art. 2 u)), lo que significa que un acuerdo celebrado por correo electrónico utilizando una firma electrónica cumple los requisitos.

156. Como excepción a la regla de la forma escrita, el acuerdo de garantía puede ser verbal si el acreedor garantizado está en posesión del bien gravado. Aun así, las partes deberían documentar su acuerdo por escrito para evitar posibles controversias en cuanto al contenido exacto de dicho acuerdo y con fines probatorios.

*Contenido mínimo del acuerdo de garantía*

157. La Ley Modelo establece muy pocos requisitos con respecto al contenido del acuerdo de garantía. En dicho acuerdo se debe identificar a las partes (el acreedor garantizado y el otorgante), describir la obligación garantizada y describir los bienes gravados (Ley Modelo, art. 6, párr. 3).

*Forma de describir la obligación garantizada*

158. La obligación garantizada debe describirse de un modo que permita razonablemente identificarla (Ley Modelo, art. 9, párr. 1). Una garantía mobiliaria puede asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones presentes o futuras (o ambas), o todas las obligaciones adeudadas al acreedor garantizado en cualquier momento. Si el acuerdo de garantía respalda todas las obligaciones adeudadas al acreedor garantizado en cualquier momento, bastará con incluir una descripción que utilice esos términos (Ley Modelo, art. 9, párr. 3); véase la sección 2.2 del Modelo de acuerdo de garantía B).

*Forma de describir el bien gravado*

159. El bien gravado debe describirse en el acuerdo de garantía de un modo que permita razonablemente identificarlo (Ley Modelo, art. 9, párr. 1). Lo mismo ocurre cuando se inscribe una notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 11; véase el cap. II, secc. E. 5). Si el bien gravado es un elemento concreto, se puede proporcionar una descripción detallada (por ejemplo, “máquina de imprenta fabricada por la empresa A con número de serie 1234XYZ”). No obstante, podría bastar con una descripción menos detallada si esta permitiera identificar razonablemente el bien gravado. Por ejemplo, la descripción “máquina de imprenta” puede ser suficiente si el otorgante es propietario de una sola máquina de imprenta. Sin embargo, si el otorgante es propietario de más de una máquina y el acuerdo de garantía se propone abarcar solo una o algunas de ellas, se necesitará una descripción más detallada para determinar cuál es la máquina que puede ser gravada.

160. Si los bienes gravados están comprendidos en una categoría genérica, bastará con que la descripción que se haga de ellas en el acuerdo de garantía se refiera a esa categoría genérica, por ejemplo, “todas las existencias presentes del otorgante y las que este adquiera en el futuro”. Del mismo modo, si la intención es que la garantía mobiliaria abarque todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante, pueden utilizarse esas mismas palabras para describir los bienes (Ley Modelo, art. 9, párr. 3).

161. Las descripciones genéricas pueden combinarse con descripciones más detalladas si las partes desean excluir algunos bienes de una categoría genérica de bienes gravados (por ejemplo, “todos los créditos por cobrar presentes y futuros adeudados al otorgante, excepto los créditos por cobrar adeudados por X” o “todos los bienes presentes y futuros del otorgante, salvo las existencias fabricadas por X”).

*Importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria*

162. Los Estados promulgantes pueden exigir que se indique en el acuerdo de garantía el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d)) y que esa misma información se incluya en la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 e); véase el cap. II, secc. E. 5). Este requisito resulta útil en las situaciones en que el valor del bien gravado supera ampliamente el monto de la obligación garantizada con dicho bien. El objetivo es que sea más fácil para el otorgante utilizar el valor residual del bien gravado para obtener financiación de otros acreedores. Al fijar el importe máximo, el acreedor garantizado debería tener en cuenta la suma que se le adeuda, incluidos los intereses no abonados y los gastos de ejecución.



**Ejemplo 16:** La empresa X gestiona cinco pizzerías. El banco Y le concede un préstamo de 10.000 dólares y la empresa X le otorga una garantía mobiliaria sobre sus cinco hornos para pizzas como respaldo del préstamo. El valor total de los hornos se estima en 30.000 dólares. El Estado A exige que se indique en el acuerdo de garantía el importe máximo por el que el banco Y podrá ejecutar su garantía mobiliaria y que esa suma figure también en la notificación. El banco Y inscribe una notificación en la que indica que el importe máximo de la ejecución es 12.000 dólares. Esta cantidad coincide con el importe máximo indicado en el acuerdo de garantía.

163. En el ejemplo 16, la garantía mobiliaria sobre los hornos le asegura al banco Y el cobro de hasta 12.000 dólares. Por encima de esa cantidad, el banco Y no tiene ninguna garantía. Por lo tanto, querrá estar seguro de que el importe máximo indicado en el acuerdo de garantía será suficiente para cubrir todo el crédito que prevé conceder a la empresa X (10.000 dólares), así como los intereses no abonados y los posibles gastos de ejecución. En este ejemplo, se consideró que 2.000 dólares eran suficientes para cubrir todas las posibles cantidades adicionales.

164. Dado que la garantía mobiliaria del banco Y puede ejecutarse hasta un máximo de 12.000 dólares, un acreedor posterior puede estar dispuesto a conceder a la empresa X un nuevo crédito con la garantía de los hornos por un monto que no supere su valor de mercado estimado, menos el importe indicado en la notificación inscrita por el banco Y (en otras palabras, 18.000 dólares). El acreedor posterior también debería incluir en el cálculo una suma prevista en concepto de intereses no abonados y gastos de ejecución.

### 3. Otras cláusulas que pueden incluirse en un acuerdo de garantía

*Modificaciones en la estructura y el contenido de un acuerdo de garantía: autonomía de las partes*

165. La estructura de un acuerdo de garantía puede variar considerablemente en función de la naturaleza de la operación y las necesidades comerciales de las partes. El acuerdo de garantía será muy breve si incluye únicamente el contenido mínimo exigido por la Ley Modelo (véase el Modelo de acuerdo de garantía A). Sin embargo, las partes suelen incluir otras cláusulas en las que reglamentan su acuerdo en mayor detalle (véase el Modelo de acuerdo de garantía B, que se refiere a una operación más compleja en la que el acreedor garantizado concede una línea de crédito y obtiene una garantía mobiliaria sobre todos los bienes presentes y futuros del otorgante).

166. Por lo general, el acreedor garantizado y el otorgante son libres de pactar el contenido de su acuerdo de garantía (esa libertad se denomina “autonomía de las partes”, Ley Modelo, art. 3, párr. 1). Pueden estipular condiciones que se ajusten a sus necesidades y a la operación de que se trate. Por ejemplo, el acuerdo de garantía puede contener cláusulas relativas al seguimiento de los bienes gravados, la resolución de las controversias que surjan de la operación, los supuestos de incumplimiento y las medidas que puede adoptar el acreedor garantizado para ejecutar su garantía mobiliaria (véanse las secciones 1, 3, 4, 5 y 6 del Modelo de acuerdo de garantía B).

*Limitaciones de la autonomía de las partes*

167. Si bien las partes gozan de bastante libertad para estructurar su acuerdo en la forma que estimen conveniente, también existen ciertas limitaciones (Ley Modelo, art. 3, párr. 1). Por ejemplo, las partes tienen la obligación de actuar de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial (Ley Modelo, art. 4) y no pueden excluir la aplicación de esa norma a su operación. Tampoco pueden pactar que el acreedor garantizado podrá conservar la posesión de los bienes gravados durante un período determinado tras la extinción de la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 54). Antes del incumplimiento, el otorgante no puede convenir en renunciar a los derechos que le confieren las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución (Ley Modelo, art. 72, párr. 3). Asimismo, las condiciones estipuladas en el acuerdo de garantía no pueden afectar a los derechos o las obligaciones de una persona que no sea parte en el acuerdo (Ley Modelo, art. 3, párr. 2). Las partes también deberían tener en cuenta que

pueden existir otras leyes que limiten el alcance de su autonomía (Ley Modelo, art. 1, párrs. 4 y 5; por ejemplo, leyes que limiten la facultad del acreedor garantizado de exigir el pago anticipado del préstamo en caso de incumplimiento).

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee plantearse si los ejemplos de limitaciones recogidos en el párrafo 167 son apropiados y si todos ellos deberían mantenerse en el texto].

#### *Supuestos de incumplimiento*

168. El incumplimiento se produce cuando el deudor no paga o no cumple de algún otro modo la obligación garantizada (Ley Modelo, art. 2 y)). El acreedor garantizado y el otorgante pueden convenir en que otros supuestos también constituirán incumplimiento, lo que normalmente se refleja en el acuerdo de garantía. A continuación se mencionan algunos supuestos que suelen constituir incumplimiento conforme a los acuerdos de garantía:

- la falta de pago por el otorgante de las sumas vencidas;
- la insolvencia del otorgante;
- las medidas adoptadas por un tercero para embargar o ejecutar alguno de los bienes gravados;
- el hecho de que se dicte contra el otorgante una sentencia que supere determinada cuantía;
- una declaración formulada por el otorgante en el acuerdo de garantía (o en cualquier documento entregado al acreedor garantizado en virtud de ese acuerdo) que resulte falsa o engañosa en algún aspecto sustancial; y
- todo incumplimiento sustancial por parte del otorgante de cualquier otra obligación asumida por él en virtud del acuerdo.

169. Cuando el otorgante no sea el deudor de la obligación garantizada, al formular los supuestos de incumplimiento se debería hacer referencia al deudor en la medida en que corresponda. Algunos de esos supuestos solo constituirán incumplimiento si la situación no se subsana dentro del plazo pactado por las partes.

170. Cuando se celebra un acuerdo de garantía para asegurar el cumplimiento de una obligación que emana de otro contrato (por ejemplo, un contrato de préstamo), los supuestos de incumplimiento suelen estipularse en ese otro contrato. En ese caso, en el acuerdo de garantía se incluirá una remisión a la cláusula pertinente de ese contrato.

#### *Cláusula de reserva de dominio*

171. Los modelos de cláusulas de reserva de dominio que figuran en el anexo V tienen una estructura bastante diferente a la de los modelos de acuerdos de garantía expuestos en el anexo IV. Los modelos de cláusulas de reserva de dominio pueden utilizarse en los contratos de compraventa en que el vendedor desee retener la propiedad de los bienes hasta que el comprador abone íntegramente el precio convenido (véase el ejemplo 5A). Aunque las partes pueden pactar la reserva de dominio en un acuerdo independiente, es más probable que incluyan esa cláusula en el propio contrato de compraventa. Las condiciones exactas tendrán que ajustarse a fin de que reflejen las circunstancias concretas, por ejemplo, si los bienes habrán de utilizarse como bienes de equipo, como existencias para su reventa o en un proceso de fabricación. Los modelos de cláusulas de reserva de dominio se refieren a situaciones en las que el bien no está destinado a la reventa.

## E. Inscripción de notificaciones en el Registro

172. Como se destaca en la presente *Guía*, la forma más habitual de hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria es inscribir una notificación en el Registro (Ley Modelo, art. 18). Esta parte contiene orientación sobre quién debería inscribir una notificación, y el momento y el modo de inscribirse en el registro.

173. La Ley Modelo prevé tres tipos de notificaciones: la inicial, la de modificación y la de cancelación. En esta parte de la *Guía* se centra la atención principalmente en la inscripción de la notificación inicial. También se examinan las circunstancias en que el acreedor garantizado debe o debería inscribir una notificación de modificación o de cancelación, así como las obligaciones del acreedor garantizado durante el proceso de inscripción. Por último, se explican las consecuencias de inscribir una notificación de modificación o de cancelación sin la autorización del acreedor garantizado.

### 1. ¿Quién debería realizar la inscripción?

174. La inscripción de una notificación interesa a todos los tipos de acreedores garantizados. Entre ellos figura no solo el acreedor garantizado que es, al mismo tiempo, el prestamista, sino también:

- el vendedor con reserva de dominio;
- el arrendador en un arrendamiento financiero; y
- el cesionario puro y simple de un crédito por cobrar (véanse los ejemplos 5A a 5D y 9).

175. En la práctica, es el acreedor garantizado quien presenta la notificación en el Registro, aunque cualquier persona puede presentar una notificación con arreglo a la Ley Modelo (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 1). El acreedor garantizado puede delegar la tarea de inscripción en otra persona, como su abogado o un proveedor de servicios de inscripción. Si se comete un error u omisión que deje sin efecto la inscripción, será el acreedor garantizado quien sufra las consecuencias, sin que interese si la notificación la inscribió él mismo o si utilizó los servicios de otra persona para inscribirla. Por ello, el acreedor garantizado siempre debería verificar que la inscripción se haya hecho correctamente, presentando acto seguido al Registro una solicitud de información (véase el cap. II, secc. C. 1). Si el acreedor garantizado decide delegar la tarea de inscripción, debería asegurarse de que dispone de medios legales para protegerse en caso de que la inscripción no se haga correctamente (por ejemplo, incluyendo una cláusula de indemnización en el contrato de servicios y comprobando que el proveedor de servicios tiene un seguro de responsabilidad por los errores que pueda cometer).

### 2. ¿Cuándo debe inscribirse la notificación inicial?

176. La notificación inicial puede inscribirse en cualquier momento. La inscripción puede hacerse incluso antes de que se celebre el acuerdo de garantía (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 4). Esto se denomina “inscripción anticipada” en la Ley Modelo. El acreedor garantizado debería considerar la posibilidad de realizar la inscripción en una fase temprana de las negociaciones con el otorgante (por ejemplo, tan pronto como se estipulen las condiciones básicas del acuerdo de financiación), ya que el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes sobre el mismo bien se determina generalmente en función del orden de inscripción de las notificaciones iniciales (véase el cap. II, secc. G. 1).

177. No obstante, el acreedor garantizado debería ser consciente de que la inscripción anticipada puede no ser suficiente para proteger su garantía mobiliaria frente a reclamantes concurrentes. Por ejemplo, si la persona designada como otorgante en una notificación inscrita en forma anticipada vende el bien descrito en esa notificación antes de que se celebre el acuerdo de garantía, el comprador adquirirá el bien libre de la garantía mobiliaria. Del mismo modo, si se inicia un procedimiento de insolvencia respecto de la persona designada como otorgante antes de que se celebre el acuerdo de

garantía, la garantía mobiliaria, una vez constituida, no surtirá efecto frente al representante de la insolvencia.

### 3. ¿Cómo se inscribe la notificación inicial?

178. El trámite de inscripción es sencillo. Para inscribir una notificación inicial, lo único que tiene que hacer el acreedor garantizado es lo siguiente (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 1):

- presentar la notificación al Registro en el formulario correspondiente;
- aportar prueba de su identidad en la forma exigida; y,
- en su caso, pagar las tasas establecidas.

179. Los requisitos para inscribir una notificación de modificación o de cancelación son los mismos, con la excepción de que el acreedor garantizado también debe cumplir los requisitos de acceso seguro que establezca el Registro (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 2).

180. La inscripción surtirá efecto a partir del momento en que el público tenga acceso a la información consignada en la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 13, párr. 1). Cabe suponer que en la mayoría de los Estados promulgantes el Registro será electrónico, de modo que tanto las inscripciones como las consultas podrán hacerse directamente por Internet o a través de un sistema de conexión directa a una red. Normalmente, el acreedor garantizado podrá consultar el Registro para verificar que la información consignada en la notificación haya quedado a disposición del público casi inmediatamente después de presentada la notificación.

181. El acreedor garantizado debería seguir las directrices que en su caso hubiera dictado el Registro con respecto al proceso de inscripción. Por lo general, en esas directrices se explica lo siguiente:

- la forma de crear y utilizar las cuentas de usuario;
- los protocolos de acceso para realizar inscripciones y consultas (incluidas las identificaciones de acceso u otras credenciales); y
- los requisitos de acceso seguro para inscribir notificaciones de modificación y de cancelación.

### 4. Obtención de la autorización del otorgante

182. La inscripción de una notificación inicial solo surte efectos si el otorgante la ha autorizado por escrito (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párr. 1). No es necesario que el otorgante dé la autorización antes de la inscripción, sino que puede hacerlo posteriormente (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párr. 4). Si las partes celebran el acuerdo de garantía después de la inscripción, ese acto equivale a una autorización de todas las notificaciones inscritas anteriormente con respecto a los bienes descritos en el acuerdo de garantía (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párr. 5).

183. También se exige la autorización del otorgante para inscribir una notificación de modificación por la que se añada un otorgante o bienes gravados (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párrs. 2 y 3).

184. Si bien la autorización del otorgante es necesaria para que la inscripción surta efectos, no es un requisito formal del proceso de inscripción y el Registro no puede exigir al acreedor garantizado que demuestre que el otorgante autorizó la inscripción propuesta (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párr. 6).

185. En el anexo VI figura un modelo de autorización del otorgante.

## 5. ¿Qué información debe incluirse en la notificación inicial?

186. En toda notificación inicial debe incluirse la siguiente información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8):

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

187. En función de las opciones que haya elegido el Estado promulgante, en la notificación inicial también puede indicarse lo siguiente:

- el plazo de vigencia de la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 d), y art. 14, opciones B y C); y
- el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d), y Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 e)).

### *Nombre y dirección del otorgante*

188. Al inscribir una notificación, el acreedor garantizado debe indicar el nombre correcto del otorgante. Esto es necesario porque, si la notificación no aparece cuando se solicita información por el nombre correcto del otorgante, la inscripción es ineficaz (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 24, párrs. 1 y 2).

189. El Estado promulgante habrá especificado qué documentos oficiales o registros públicos pueden utilizarse para determinar el nombre correcto del otorgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 9). Según las normas que indique el Estado promulgante, puede tratarse de un documento nacional de identidad, un certificado de nacimiento o un permiso de conducir en el caso de las personas físicas, o la constancia de inscripción en un registro público de sociedades o de empresas en el caso de las personas jurídicas. El acreedor garantizado tal vez tenga que obtener una copia del documento oficial exigido o consultar los registros públicos pertinentes.

190. El acreedor garantizado también debería consignar la dirección exacta del otorgante, que los solicitantes de información podrán utilizar para ponerse en contacto con este último, por ejemplo con el fin de averiguar si se ha celebrado un acuerdo de garantía. También resulta útil incluir la dirección exacta del otorgante cuando la consulta revela la existencia de notificaciones relativas a varios otorgantes distintos que tienen el mismo nombre. Las direcciones pueden ayudar al solicitante de información a determinar si alguna de las notificaciones se refiere al otorgante que le interesa.

### *Nombre y dirección del acreedor garantizado o de su representante*

191. El acreedor garantizado debe indicar su nombre y dirección en la notificación inicial. Como alternativa, puede consignar el nombre y la dirección de su representante. Esto es útil en los casos en que, por ejemplo, la financiación la concede un grupo de prestamistas. En ese caso, en la notificación inicial se puede indicar el nombre y la dirección del agente administrativo u otro representante del grupo, en lugar de tener que consignar los nombres y direcciones de todos los prestamistas participantes.

192. El Estado promulgante habrá especificado qué documentos oficiales o registros públicos pueden utilizarse para determinar el nombre correcto del acreedor garantizado o de sus representantes. Normalmente, serán los mismos documentos que se utilizan para averiguar el nombre correcto del otorgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 10).

193. A diferencia del nombre del otorgante, el nombre del acreedor garantizado o de su representante no es un criterio de búsqueda de información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 22). Esto significa que, por lo general, un error en el nombre del acreedor garantizado o de su representante no privará de eficacia a la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 24, párr. 4). Sin embargo, es importante

que el acreedor garantizado indique su nombre correcto y su dirección exacta, ya que esa información puede ser utilizada por terceros para enviarle notificaciones y otras comunicaciones. Esos terceros pueden ser, por ejemplo, un acreedor garantizado posterior que desee obtener una garantía mobiliaria de adquisición (Ley Modelo, art. 38, opción A, párr. 2) y un acreedor garantizado concurrente que tenga la intención de ejecutar su garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 78, párr. 4, y art. 80, párr. 2).

#### *Descripción de los bienes gravados*

194. En toda notificación inicial deben describirse los bienes gravados de un modo que permita razonablemente identificarlos (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 11, párr. 1). Este requisito tiene por objeto garantizar que los solicitantes de información puedan averiguar qué bienes del otorgante pueden estar gravados por una garantía mobiliaria.

195. Si el bien gravado es un elemento concreto, se puede proporcionar una descripción detallada (por ejemplo, “máquina de imprenta fabricada por la empresa A con número de serie 1234XYZ”). No obstante, podría bastar con una descripción menos detallada si esta permitiera identificar razonablemente el bien gravado. Por ejemplo, la descripción “máquina de imprenta” puede ser suficiente si el otorgante es propietario de una sola máquina de imprenta. Sin embargo, si el otorgante es propietario de más de una máquina y la notificación se propone abarcar solo una o algunas de ellas, se necesitará una descripción más detallada para determinar cuál es la máquina que puede ser gravada.

196. Si los bienes gravados están comprendidos en una categoría genérica, bastará con que la descripción consignada en la notificación se refiera a esa categoría genérica, por ejemplo, “todas las existencias presentes del otorgante y las que este adquiera en el futuro”. Del mismo modo, si la intención es que la garantía mobiliaria abarque todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante, pueden utilizarse esas mismas palabras para describir los bienes (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 11, párr. 2).

197. Las descripciones genéricas pueden combinarse con descripciones más detalladas si las partes desean excluir algunos bienes de una categoría genérica de bienes gravados (por ejemplo, “todos los créditos por cobrar presentes y futuros adeudados al otorgante, excepto los créditos por cobrar adeudados por X” o “todos los bienes presentes y futuros del otorgante, salvo las existencias fabricadas por X”).

198. El acreedor garantizado debería evitar describir los bienes gravados de un modo que pueda obligarlo a inscribir una notificación de modificación debido a hechos que puedan ocurrir con posterioridad a la inscripción. Por ejemplo, en la notificación no deberían describirse los bienes por su ubicación (“todos los bienes de equipo ubicados en la calle X número 123 de la ciudad ABC”), a menos que el acreedor garantizado confíe en que los bienes permanecerán en ese lugar durante todo el período de la financiación.

199. Es posible que el acreedor garantizado y el otorgante prevean celebrar más de un acuerdo de garantía, como varios acuerdos para financiar la adquisición por el otorgante de varias camionetas de reparto a lo largo del tiempo. En ese caso, el acreedor garantizado puede inscribir una única notificación que abarque las garantías mobiliarias constituidas en virtud de todos los acuerdos, incluidos los que se celebren en una etapa posterior (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 3). No es necesario que el acreedor garantizado inscriba una notificación individual para cada acuerdo de garantía, siempre y cuando la descripción de los bienes gravados consignada en la única notificación inicial que inscriba sea lo suficientemente amplia como para abarcar los bienes que se pretende gravar mediante todos los acuerdos. Por ejemplo, si el acreedor garantizado inscribe una notificación inicial en la que se describen los bienes gravados como “todas las camionetas de reparto presentes y futuras del otorgante”, no será necesario inscribir una nueva notificación inicial para los siguientes acuerdos de garantía.

200. En algunos Estados promulgantes, el Registro puede estar configurado de un modo que permita adjuntar a la notificación archivos que describan los bienes gravados, como documentos o fotografías. En ese caso, el acreedor garantizado podría adjuntar una fotografía del bien gravado a la notificación inicial. Si la fotografía u otro archivo adjunto permite razonablemente identificar el bien gravado, el acreedor garantizado no tendrá que incluir también una descripción narrada del bien en la notificación.

*Plazo de vigencia de la inscripción*

201. Es posible que el acreedor garantizado tenga que indicar en la notificación inicial por cuánto tiempo surtirá efecto la inscripción. Ello dependerá de la opción que haya elegido el Estado promulgante con respecto al plazo de vigencia de la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 14). Independientemente de la opción elegida, el plazo de vigencia de una inscripción puede prorrogarse más de una vez (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 14, párr. 3).

|   |   |
|---|---|
| <p>Opción A: El Estado promulgante fija el plazo de vigencia en, por ejemplo, cinco años.</p>         | <p>El acreedor garantizado no tiene que indicar el plazo de vigencia en la notificación inicial. En este caso, la inscripción tiene una vigencia de cinco años.</p> <p>El acreedor garantizado puede prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción por cinco años más mediante la inscripción de una notificación de modificación.</p> <p>La notificación de modificación solo puede inscribirse durante un período determinado (indicado por el Estado promulgante) antes de que venza la inscripción.</p> <p>El acreedor garantizado debería establecer un sistema que le recuerde hacerlo dentro de ese período.</p>                  |
| <p>Opción B: El Estado promulgante permite que el acreedor garantizado fije el plazo de vigencia.</p> | <p>El acreedor garantizado tiene que indicar el plazo de vigencia en la notificación inicial.</p> <p>El acreedor garantizado puede prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción en cualquier momento antes de que venza, inscribiendo una notificación de modificación.</p> <p>El acreedor garantizado puede reducir la necesidad de inscribir notificaciones de modificación para prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción especificando en la notificación inicial un plazo que refleje la duración prevista de la financiación, incluido el tiempo que podría ser necesario para la ejecución en caso de incumplimiento.</p> |



|  |  |
|--|--|
| <p>Opción C: El Estado promulgante permite que el acreedor garantizado fije el plazo de vigencia, pero pone un límite máximo, por ejemplo, cinco años.</p> | <p>El acreedor garantizado tiene que indicar el plazo de vigencia en la notificación inicial, pero la inscripción solo puede estar vigente durante un máximo de cinco años.</p> <p>Si la duración prevista de la financiación fuera superior a cinco años (incluido el tiempo que pudiera ser necesario para la ejecución en caso de incumplimiento), el acreedor garantizado debería prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción antes de que venza, inscribiendo una notificación de modificación.</p> <p>Dado que la notificación de modificación solo puede inscribirse durante un período determinado (indicado por el Estado promulgante) antes de que venza la inscripción, el acreedor garantizado debería establecer un sistema que le recuerde hacerlo dentro de ese período.</p> |
|--|--|

*Indicación del importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria*

202. Es posible que el acreedor garantizado tenga que consignar en la notificación inicial el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 e)). Ello dependerá de si el Estado promulgante exige que se indique el importe máximo en el acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d); véanse el cap. II, secc. D. 2, y el ejemplo 16).

*No es necesario describir la obligación garantizada*

203. Si bien la obligación garantizada debe describirse en el acuerdo de garantía (véase el cap. II, secc. D. 2), no es necesario describirla en la notificación inicial. El acreedor garantizado debería asegurarse de no incluir en la notificación esa información ni ninguna otra que desee mantener con carácter confidencial.

**6. Obligación de remitir una copia de la notificación inscrita al otorgante**

204. Después de que un acreedor garantizado presenta una notificación, el Registro le envía una copia de la información contenida en la notificación inscrita. En esa copia se indican la fecha y hora en que los solicitantes de información comenzaron a tener acceso a la notificación, y el número de inscripción asignado a esta por el Registro (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 1).

205. Cuando el acreedor garantizado recibe del Registro la copia de la información, debe remitirla al otorgante dentro del plazo fijado por el Estado promulgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 2). El incumplimiento de esta obligación no afecta a la eficacia de la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 3), pero el acreedor garantizado estará obligado a pagar al otorgante una suma ínfima que indicará el Estado promulgante y a resarcirle toda pérdida o daño efectivo que haya sufrido el otorgante como resultado de su incumplimiento (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 4).

206. Cuando el otorgante recibe la copia de la información enviada por el acreedor garantizado, puede determinar si la descripción de los bienes gravados refleja fielmente lo acordado con dicho acreedor. De no ser así, el otorgante puede pedir al acreedor garantizado que inscriba una notificación de modificación o de cancelación a fin de hacer la corrección que corresponda (véase el cap. II, secc. E. 10).



## 7. ¿Quién puede inscribir una notificación de modificación?

207. La información consignada en una notificación inscrita puede modificarse presentando una notificación de modificación. La única persona autorizada para inscribir una notificación de modificación es aquella que haya sido designada como acreedor garantizado en la notificación inscrita (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 16, párr. 1). Si se inscribe una notificación de modificación para cambiar el acreedor garantizado, solo el nuevo acreedor garantizado podrá inscribir notificaciones de modificación posteriores (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 16, párr. 2).

208. Más adelante, en la sección 11, se examinan las consecuencias de inscribir una notificación de modificación o de cancelación sin la autorización del acreedor garantizado.

## 8. ¿Cuándo y cómo se inscribe una notificación de modificación?

209. En esta sección se describen las situaciones más comunes en que un acreedor garantizado debería inscribir una notificación de modificación.

### *La notificación inscrita contiene un error o está incompleta*

210. Después de que se inscribe una notificación, el acreedor garantizado recibe del Registro una copia de la información contenida en la notificación inscrita (véase el cap. II, secc. E. 6). El acreedor garantizado debería verificar inmediatamente si la información es exacta y está completa y, en caso de haber errores u omisiones, inscribir una notificación de modificación.

211. Al igual que las notificaciones iniciales, las notificaciones de modificación surten efecto solo a partir del momento en que el público tiene acceso a la información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 13, párr. 1). Ello significa que el acreedor garantizado debería inscribir su notificación de modificación con prontitud.

### *El otorgante cambia de nombre*

212. El nombre del otorgante puede cambiar después de la inscripción de la notificación inicial. Por ejemplo, una persona física puede cambiar su nombre legalmente, o una empresa puede fusionarse con otra y su nombre podría modificarse como resultado de la fusión. A fin de mantener su prelación frente a los acreedores garantizados concurrentes posteriores o los compradores del bien gravado, el acreedor garantizado tendrá que inscribir una notificación de modificación en la que se añada el nuevo nombre del otorgante antes de que venza el plazo establecido por el Estado promulgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 25). De lo contrario, es posible que su garantía mobiliaria no tenga prelación sobre la de un acreedor garantizado posterior que inscriba una notificación empleando el nuevo nombre del otorgante. Del mismo modo, su garantía mobiliaria puede ser inoponible a un comprador posterior que compre el bien gravado al otorgante después de que este haya cambiado de nombre.

**Ejemplo 17:** Juan Pérez constituye una garantía mobiliaria sobre su tractor a favor del banco Y. El 18 de marzo, el banco Y inscribe en el Registro una notificación inicial en la que se designa a Juan Pérez como otorgante. Posteriormente, Juan presenta una solicitud ante un tribunal para cambiar su nombre por el de Roberto. La solicitud es aprobada y el cambio entra en vigor el 18 de junio. El Estado promulgante ha fijado un plazo de 90 días para que el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación a fin de reflejar el cambio de nombre del otorgante.

**Ejemplo 17A:** El 1 de agosto, Roberto obtiene un préstamo del banco Z y otorga a favor de este una garantía mobiliaria sobre el mismo tractor. Ese mismo día, el banco Z inscribe una notificación en la que se designa como otorgante a Roberto Pérez.

**Ejemplo 17B:** El 1 de agosto, Roberto vende el tractor al comprador Z.

213. En el ejemplo 17A, el banco Y puede mantener su prelación frente al banco Z si dentro de los 90 días siguientes al cambio de nombre inscribe una notificación de modificación en la que se designe a Roberto Pérez como otorgante adicional. Si el banco Y hace lo mismo en el ejemplo 17B, su garantía mobiliaria será oponible al comprador Z.

214. El banco Y también puede inscribir una notificación de modificación después de que venza el plazo de 90 días. Sin embargo, en ese caso el banco Y no conservará su prelación frente al banco Z en el ejemplo 17A, y el comprador Z adquirirá el tractor sin la garantía mobiliaria en el ejemplo 17B.

215. En el ejemplo 17, el plazo de 90 días tiene por objeto proporcionar al acreedor garantizado (el banco Y) un período de tiempo razonable para que se entere del cambio de nombre del otorgante e inscriba una notificación de modificación. Para protegerse del riesgo de pérdida de la prelación que implica un cambio de nombre del otorgante, el acreedor garantizado, como parte de sus medidas de seguimiento continuo del otorgante, debería comprobar periódicamente si este ha cambiado de nombre (véase el cap. II, secc. F. 2).

*El acreedor garantizado cambia de nombre o dirección*

216. El acreedor garantizado puede cambiar de nombre o dirección (o ambos) después de la inscripción de la notificación inicial. A diferencia de lo que sucede cuando cambia el nombre del otorgante, este tipo de cambio no afecta en absoluto a la eficacia de la inscripción. No obstante, el acreedor garantizado debería actualizar las notificaciones inscritas en las que figure como tal a fin de reflejar dichos cambios. De esa manera se logra que el acreedor garantizado siga recibiendo las notificaciones u otras comunicaciones que le envíen terceros utilizando el nombre y la dirección indicados en la notificación inscrita.

217. El acreedor garantizado puede actualizar su nombre y dirección inscribiendo una notificación de modificación por cada inscripción en la que figure como acreedor garantizado. Sin embargo, esto puede suponer un gran esfuerzo si son muchas las inscripciones que hay que modificar. En ese caso, el acreedor garantizado puede inscribir una única modificación “global” para actualizar la información en todas las notificaciones inscritas (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 18). Según la opción que haya elegido el Estado promulgante, el acreedor garantizado puede inscribir una sola notificación de modificación con ese fin (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 18, opción A), o pedir al Registro que modifique la información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 18, opción B).

*El acreedor garantizado cede la garantía mobiliaria*

218. El acreedor garantizado puede ceder su garantía mobiliaria a un nuevo acreedor garantizado después de inscribir la notificación inicial. En ese caso, el nuevo acreedor garantizado debería asegurarse de que se inscriba una notificación de modificación en la que se le designe como acreedor garantizado en la notificación inscrita. Para ello, el nuevo acreedor garantizado tendrá que solicitar al acreedor garantizado anterior que inscriba una notificación de modificación por la que se sustituya el nombre de este último por el del nuevo acreedor garantizado en la notificación inscrita. No es necesario inscribir una notificación de modificación que refleje la cesión de la garantía mobiliaria para preservar la eficacia de esta frente a terceros. No obstante, la inscripción de esa notificación redundará en beneficio del nuevo acreedor garantizado, pues de ese modo le llegarán a él (y no al acreedor garantizado anterior) las notificaciones u otras comunicaciones enviadas por terceros utilizando el nombre y la dirección del acreedor garantizado que figuren en la notificación inscrita.

219. El nuevo acreedor garantizado también debería pedir al Registro que le proporcionara nuevos códigos de acceso seguro u otras credenciales para la inscripción y que cancelara el código de acceso y demás credenciales que se hubiesen otorgado al acreedor garantizado anterior. De ese modo se elimina el riesgo de que el acreedor garantizado anterior pueda seguir introduciendo cambios en la inscripción.

*El acreedor garantizado quiere añadir una descripción de otros bienes o cambiar la descripción de los bienes*

220. El acreedor garantizado puede querer añadir la descripción de otros bienes a la notificación inscrita. Por ejemplo, el acreedor garantizado podría descubrir que la descripción consignada en la notificación inicial era demasiado restrictiva y no abarcaba todos los bienes que se había querido incluir en el acuerdo de garantía. Por otra parte, podría suceder que posteriormente el otorgante accediera a dar más bienes en garantía. En esos casos, el acreedor garantizado debería inscribir una notificación de modificación en la que se describieran los nuevos bienes gravados. Como alternativa a lo anterior, el acreedor garantizado podría inscribir una nueva notificación inicial que abarcara los bienes que se desea añadir.

221. Lo mismo ocurre cuando el acreedor garantizado quiere modificar la descripción de los bienes que ya figuran en la notificación inscrita. Esa modificación puede ser necesaria cuando el acreedor garantizado se da cuenta de que la descripción que figura en la notificación inscrita no permite razonablemente identificar el bien, o cuando ha pactado con el otorgante liberar algunos de los bienes y obtener una garantía mobiliaria sobre otros.

222. Los cambios en la descripción del bien gravado en una notificación inscrita solo surten efecto a partir del momento en que el público tenga acceso a la información contenida en la notificación de modificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 13, párr. 1). Esto significa que la garantía mobiliaria sobre los nuevos bienes incluidos en la descripción puede estar subordinada a cualquier garantía mobiliaria concurrente cuya notificación se haya inscrito antes que la notificación de modificación.

*El otorgante ha enajenado el bien gravado y el acreedor garantizado necesita añadir la descripción del producto*

**Ejemplo 18:** La empresa X recibe un préstamo del banco Y, al que otorga una garantía mobiliaria sobre sus equipos informáticos como respaldo del préstamo. El banco Y inscribe en el Registro una notificación inicial en la que se describen los equipos informáticos. Posteriormente, la empresa X vende los equipos informáticos y recibe el pago en efectivo. La empresa X utiliza ese dinero para comprar una fotocopiadora.

Más adelante, la empresa X recibe un préstamo del banco Z y le otorga una garantía mobiliaria sobre la fotocopiadora como respaldo del préstamo. El banco Z inscribe inmediatamente en el Registro una notificación inicial de su garantía mobiliaria en la que se describe la fotocopiadora.

223. En el ejemplo 18, la garantía mobiliaria del banco Y sobre los equipos informáticos se extiende automáticamente al dinero recibido por la empresa X y a la fotocopiadora adquirida con ese dinero, por ser ambos un producto de los equipos informáticos (véanse el cap. II, secc. A. 12, y el ejemplo 12).

224. Sin embargo, el banco Y puede tener que inscribir una notificación de modificación en la que se describa el producto a fin de conservar la eficacia frente a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre el producto. Ello dependerá del tipo de bien que sea el producto.

225. Si el producto consiste en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o fondos acreditados en una cuenta bancaria, la garantía mobiliaria es oponible a terceros sin necesidad de que se adopten otras medidas (Ley Modelo, art. 19, párr. 1). En el ejemplo 18, la garantía mobiliaria del banco Y sobre el dinero recibido por la empresa X es automáticamente oponible a terceros, por lo que el banco Y no necesita inscribir una notificación de modificación.

226. En el ejemplo 18, la empresa X utiliza el dinero recibido para comprar la fotocopiadora. La garantía mobiliaria del banco Y sobre la fotocopiadora también es automáticamente oponible a terceros, pero, a diferencia del dinero, los créditos por cobrar, los títulos negociables o los fondos acreditados en una cuenta bancaria, solo lo será durante un período breve fijado por el Estado promulgante (por ejemplo, 30 días). Solo continuará siendo oponible a terceros después de los 30 días si el banco Y inscribe una notificación de modificación para añadir la fotocopiadora como bien gravado antes de que venza el plazo de 30 días (Ley Modelo, art. 19, párr. 2). Si lo hace, su garantía mobiliaria sobre la fotocopiadora tendrá, respecto de una garantía mobiliaria concurrente, la misma prelación que la garantía mobiliaria constituida sobre los equipos informáticos (Ley Modelo, art. 32). En otras palabras, se mantendrá la prelación del banco Y sobre el banco Z. Si el banco Y inscribe una notificación de modificación una vez vencido el plazo de 30 días, su garantía mobiliaria sobre la fotocopiadora solo será oponible a terceros a partir del momento en que se inscriba dicha notificación. Eso significa que estaría subordinada a la garantía mobiliaria del banco Z en virtud de la norma de prelación basada en el orden de inscripción (véase el cap. II, secc. G. 1).

227. El acreedor garantizado no debería adoptar una actitud pasiva y confiar en que su garantía mobiliaria se extenderá automáticamente a cualquier producto del bien gravado. Debería hacer un seguimiento continuo de los bienes gravados para poder enterarse de la existencia de cualquier producto tan pronto como sea posible a partir de que se origine. Ello le permitirá adoptar de inmediato las medidas necesarias a fin de preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre el producto.

228. El seguimiento continuo es importante incluso en el caso de que el producto consista en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o fondos acreditados en una cuenta bancaria. Si bien el acreedor garantizado no necesita adoptar ninguna medida para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre esos tipos de producto, la garantía sobre ellos solo se mantendrá mientras sea posible identificarlos como producto derivado del bien gravado.

*El otorgante ha enajenado el bien gravado sin autorización y el acreedor garantizado quiere añadir al comprador como nuevo otorgante*

**Ejemplo 19:** La empresa V otorga al banco Y una garantía mobiliaria sobre sus equipos informáticos. El banco Y inscribe una notificación inicial en la que se designa como otorgante a la empresa V y se describen los equipos informáticos. Tiempo después, la empresa V vende los equipos a la empresa W. Dicha venta no se realiza en el curso ordinario de los negocios de la empresa V.

**Ejemplo 19A:** Luego, la empresa W otorga al banco Z una garantía mobiliaria sobre los equipos informáticos.

**Ejemplo 19B:** Posteriormente, la empresa W vende los equipos informáticos a la empresa X.

<En síntesis, la empresa V transmite los equipos informáticos a la empresa W, y esta a la empresa X. El banco Y y el banco Z son los acreedores garantizados>.

229. La inscripción de una notificación por lo general protege al acreedor garantizado frente a una venta no autorizada del bien gravado que haga el otorgante. A menos que el bien se venda en el curso ordinario de los negocios del otorgante, la garantía mobiliaria seguirá gravando el bien aunque este pase a manos del comprador, a quien se considera otorgante de la garantía mobiliaria (Ley Modelo, arts. 2 dd) y 34; véanse el cap. II, secc. G. 2, y el ejemplo 22).

230. Generalmente, el acreedor garantizado que ha inscrito una notificación inicial no está obligado a actualizar la inscripción para que refleje una venta no autorizada de un bien gravado realizada por el otorgante. Sin embargo, una vez que el bien ha sido vendido por el otorgante y se encuentra en poder del comprador, lo más probable es que las personas que consulten el Registro lo hagan por el nombre del comprador.

La consulta no revelará la notificación inicial, dado que se inscribió utilizando el nombre del otorgante original (el vendedor). Por ese motivo, el acreedor garantizado puede tener que inscribir una notificación de modificación a fin de añadir al comprador como otorgante y preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria frente a acreedores garantizados o compradores posteriores. Si deberá hacerlo o no, y en qué momento, dependerá de la opción que elija el Estado promulgante al incorporar el artículo 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro a su derecho interno.

|          |   |
|----------|---|
| Opción A | <p>El banco Y tiene que inscribir una notificación de modificación por la que se agregue al comprador (la empresa W) como nuevo otorgante después de realizada la venta y antes de que venza el plazo fijado por el Estado promulgante.</p> <p>Esa inscripción es necesaria para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía mobiliaria del banco Y frente a un acreedor garantizado posterior que obtenga una garantía mobiliaria de la empresa W (el banco Z, en el ejemplo 19A) y frente a un comprador posterior que compre los bienes a la empresa W (la empresa X, en el ejemplo 19B).</p>   |
| Opción B | <p>El banco Y tiene que hacer lo mismo que en la opción A, pero el plazo de que dispondrá para inscribir la notificación de modificación no empezará a correr hasta que se entere de que la empresa V vendió los equipos informáticos a la empresa W.</p>   |
| Opción C | <p>El banco Y no necesita inscribir una notificación de modificación ni adoptar ninguna otra medida para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria frente a un acreedor garantizado posterior (el banco Z, en el ejemplo 19A) o frente a un comprador posterior (la empresa X, en el ejemplo 19B).</p> <p>A pesar de ello, quizás el banco Y desee de todos modos inscribir una notificación de modificación por la que se añada a la empresa W como nuevo otorgante. De esa manera, quienes consultasen el Registro se enterarían de la existencia de la garantía mobiliaria del banco Y sobre los equipos informáticos que están en poder de la empresa W.</p> <p>En los Estados promulgantes que elijan esta opción, la carga de investigar si la empresa W adquirió los equipos informáticos con el gravamen de una garantía mobiliaria otorgada por algún propietario anterior (la empresa V) recaerá sobre el banco Z, en el ejemplo 19A, y sobre la empresa X, en el ejemplo 19B (véanse el cap. II, secc. C. 3, y el ejemplo 15).</p> |

231. En los Estados promulgantes que hayan elegido la opción A o la opción B, el banco Y puede inscribir una notificación de modificación incluso después del vencimiento del plazo fijado por el Estado promulgante. Sin embargo, el banco Y no tendría prelación sobre un acreedor garantizado posterior que hubiera inscrito su notificación inicial ni sobre un comprador posterior que hubiera adquirido los equipos informáticos antes de que el banco Y inscribiera la notificación de modificación.

*El acreedor garantizado desea prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción*

232. Si el acreedor garantizado cree que tendrá que prorrogar el plazo de vigencia de su inscripción para que su garantía mobiliaria siga siendo oponible a terceros, debería inscribir una notificación de modificación para ampliar dicho plazo (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 14, párr. 2; véase el cap. II, secc. E. 5).

233. Si no se inscribe una notificación de modificación para prorrogar el plazo de vigencia y vence la inscripción, la garantía mobiliaria deja de ser oponible a terceros. Si bien es posible restablecer la oponibilidad a terceros mediante la inscripción de una nueva notificación inicial, la garantía mobiliaria solo surtirá efectos frente a terceros a partir del momento en que se inscriba la nueva notificación (Ley Modelo, art. 22).

**9. ¿Quién puede inscribir una notificación de cancelación y cuándo y cómo debe hacerlo?**

234. Una garantía mobiliaria se extingue cuando se cumplen todas las obligaciones garantizadas y no quedan compromisos pendientes de otorgar crédito (Ley Modelo, art. 12; véase el cap. II, secc. G *bis*). Dado que la única persona que puede inscribir una notificación de cancelación es la que figura como acreedor garantizado en la notificación inscrita, será ella quien tendrá que inscribir una notificación de cancelación a fin de dejar constancia de la extinción de la garantía mobiliaria (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 16). La única información que debe consignarse en la notificación de cancelación es el número de inscripción de la notificación inicial (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 19).

235. El acreedor garantizado debería ser especialmente cuidadoso cuando presente al Registro una notificación de cancelación, ya que la inscripción de la garantía mobiliaria quedará sin efecto en el momento en que se inscriba la notificación de cancelación. Si, por ejemplo, la inscripción se refiere a garantías mobiliarias constituidas en virtud de varios acuerdos de garantía, el acreedor garantizado no debería presentar una notificación de cancelación por el mero hecho de que se haya satisfecho una de las obligaciones garantizadas en uno de los acuerdos de garantía. Del mismo modo, si la inscripción se refiere a más de un otorgante, el acreedor garantizado no debería presentar una notificación de cancelación simplemente porque se haya liberado a uno de los otorgantes. En lugar de ello, debería presentar una notificación de modificación para excluir a ese otorgante de la inscripción.

**10. Obligación de inscribir una notificación de modificación o de cancelación**

236. Es difícil que la persona designada como otorgante en una notificación inscrita pueda vender los bienes descritos en ella o constituir una garantía mobiliaria sobre esos bienes, incluso aunque no estén realmente gravados.

237. Esta situación podría darse, por ejemplo, en los siguientes casos:

- cuando el acreedor garantizado inscribe una notificación antes de celebrar el acuerdo de garantía, pero finalmente la operación no llega a realizarse;
- cuando se han cumplido las obligaciones respaldadas por una garantía mobiliaria inscrita en el Registro y las partes no tienen previsto celebrar nuevos acuerdos de garantía en el futuro; y
- cuando la descripción de los bienes gravados que figura en la notificación inscrita es demasiado amplia y abarca bienes que no se desea gravar.

238. En el cuadro que figura a continuación se exponen algunas de las situaciones en que el acreedor garantizado está obligado a inscribir una notificación de modificación o de cancelación.



| Situación   | Qué debe hacer el acreedor garantizado   |
|---|--|
| El otorgante no ha autorizado la inscripción con respecto a algunos de los bienes descritos en la notificación inscrita y ha informado al acreedor garantizado de que no la autorizará (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 1 a)).   | Inscribir una notificación de modificación por la que se supriman los bienes de la descripción que figura en la notificación inscrita. |
| El otorgante autorizó la inscripción con respecto a todos los bienes descritos en la notificación inscrita, pero no se ha celebrado un acuerdo de garantía en relación con algunos de esos bienes y el otorgante ha retirado su autorización respecto de esos bienes (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 1 c)). |  |
| El otorgante no ha autorizado la inscripción en absoluto y ha informado al acreedor garantizado de que no la autorizará (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 3 a)).  | Inscribir una notificación de cancelación.   |
| El otorgante autorizó la inscripción, pero no se ha celebrado ningún acuerdo de garantía y el otorgante ha retirado su autorización (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 3 b)).  |  |
| El acuerdo de garantía se ha modificado para liberar algunos bienes y el otorgante no ha autorizado de ninguna otra manera una inscripción que abarque esos bienes (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 1 b)).   | Inscribir una notificación de modificación por la que se supriman los bienes de la notificación inscrita.                              |
| La garantía mobiliaria a la que se refiere la inscripción se ha extinguido (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 3 c); véase el cap. II, secc. G <i>bis</i> ).  | Inscribir una notificación de cancelación.   |

239. El acreedor garantizado puede cobrar honorarios por inscribir una notificación de modificación o de cancelación solamente en las dos últimas situaciones mencionadas en el cuadro (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 4).

240. En la mayoría de los casos, el acreedor garantizado cumplirá voluntariamente su obligación de inscribir una notificación de modificación o de cancelación. Si no lo hace, el otorgante puede enviarle una solicitud por escrito para instarle a que lo haga. En ese caso, el acreedor garantizado no puede cobrar honorarios por inscribir la notificación solicitada ni siquiera en las dos últimas situaciones mencionadas en el cuadro (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 5). En el anexo VII figura un modelo de formulario para solicitar que se inscriba una notificación de modificación o de cancelación.

241. Si, tras recibir la solicitud del otorgante, el acreedor garantizado no inscribe la notificación solicitada dentro del plazo fijado por el Estado promulgante, el otorgante puede solicitar al órgano judicial o autoridad que corresponda que ordene la inscripción de la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 6). Una vez dictada esa orden, el Registro debe inscribir la notificación sin demora (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 7).

### 11. Inscripción no autorizada de una notificación de modificación o de cancelación

242. Solo la persona designada como acreedor garantizado en una notificación inscrita está autorizada a presentar una notificación de modificación o de cancelación (véase el cap. II, secc. E. 8 y 9). Además, deben cumplirse los requisitos de acceso seguro establecidos por el Registro para poder presentar una notificación de modificación o de cancelación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 2). Los acreedores garantizados deberían procurar mantener el carácter confidencial de los códigos de acceso seguro u otras credenciales que se les expidan a fin de evitar el riesgo de que se inscriban notificaciones de modificación o de cancelación no autorizadas.

243. En el caso de que las precauciones adoptadas por el acreedor garantizado resultaran insuficientes, la Ley Modelo ofrece a los Estados promulgantes distintas opciones para resolver los casos en que se inscribe una notificación de modificación o de cancelación sin la autorización del acreedor garantizado (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 21). En el cuadro siguiente se indican las consecuencias de la inscripción no autorizada de una notificación de modificación o de cancelación en cada una de las diferentes opciones.

|          | <b>Eficacia de una notificación de modificación o de cancelación no autorizada</b>   | <b>Consecuencia</b>   |
|----------|--|---|
| Opción A | La notificación de modificación no autorizada surte efecto.  | Se modifica la inscripción a la que se refiere la notificación de modificación tal y como se solicita.  |
|          | La notificación de cancelación no autorizada surte efecto.   | La inscripción a la que se refiere la notificación de cancelación queda sin efecto.   |
| Opción B | La notificación de modificación o cancelación no autorizada surte efecto.<br><br>Existe una excepción con respecto a todo reclamante concurrente que haya adquirido sus derechos antes de la inscripción no autorizada y respecto del cual el acreedor garantizado hubiese tenido prelación antes de realizarse dicha inscripción. | El resultado es el mismo que en la opción A.<br><br>En lo que respecta al reclamante concurrente, se mantiene la prelación del acreedor garantizado respecto de él. |
| Opción C | La notificación de modificación no autorizada no surte efecto.   | La inscripción a la que se refiere la notificación de modificación no se ve afectada por esta.  |
|          | La notificación de cancelación no autorizada no surte efecto.  | La inscripción a la que se refiere la notificación de cancelación no se ve afectada por esta.   |

|          | <b>Eficacia de una notificación de modificación o de cancelación no autorizada</b>   | <b>Consecuencia</b>  |
|----------|--|--|
| Opción D | <p>La notificación de modificación o de cancelación no autorizada no surte efecto.</p> <p>Existe una excepción con respecto a todo reclamante concurrente que haya consultado el Registro después de la inscripción no autorizada y que en el momento de adquirir su derecho no haya tenido conocimiento de que la inscripción no había sido autorizada.</p> | <p>El resultado es el mismo que en la opción C.</p> <p>Con respecto al reclamante concurrente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Se modifica la inscripción a la que se refiere la notificación de modificación tal y como se solicita.</li> <li>• La inscripción a la que se refiere la notificación de cancelación queda sin efecto.</li> </ul> |

244. En los Estados que elijan la opción A o la opción B, el acreedor garantizado debería inscribir una notificación de modificación para corregir la información tan pronto como tenga conocimiento de que se ha inscrito una notificación de modificación sin su autorización. Por ejemplo, si en virtud de la notificación de modificación no autorizada se suprimieron algunos bienes de la descripción de los bienes gravados que figuraba en la notificación inscrita, el acreedor garantizado debería inscribir una nueva notificación de modificación para añadir esos bienes. No obstante, el acreedor garantizado debería tener en cuenta que la inscripción de la nueva notificación de modificación solo hará oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre esos bienes a partir del momento en que se inscriba (excepto en lo que respecta a los reclamantes concurrentes antes descritos en los Estados que elijan la opción B, sobre los cuales el acreedor garantizado seguirá teniendo prelación).

245. De igual modo, en los Estados que elijan la opción A o la opción B, el acreedor garantizado debería inscribir una nueva notificación inicial tan pronto como tenga conocimiento de que se ha inscrito una notificación de cancelación sin su autorización. No obstante, la inscripción de la nueva notificación inicial solo hará oponible a terceros la garantía mobiliaria a partir del momento en que se inscriba (excepto en lo que respecta a los reclamantes concurrentes antes descritos en los Estados que elijan la opción B, sobre los cuales el acreedor garantizado seguirá teniendo prelación).

246. En los Estados que elijan la opción C, el acreedor garantizado no tendrá que inscribir una nueva notificación inicial o una notificación de modificación, ya que la inscripción no se verá afectada por la notificación de modificación o de cancelación no autorizada. Lo mismo sucederá en los Estados que elijan la opción D, salvo en lo que respecta a los reclamantes concurrentes mencionados en el cuadro anterior. Para protegerse frente a esos reclamantes concurrentes, el acreedor garantizado debería inscribir una nueva notificación inicial, aunque eso solo lo protegerá si la nueva notificación inicial se inscribe antes de que el acreedor concurrente adquiera sus derechos.

247. En términos más generales, y con independencia de la opción que elija el Estado promulgante, todo acreedor garantizado debería adoptar medidas frente a los terceros que inscriban una notificación de modificación o de cancelación sin su autorización y, tal vez, reclamar los daños y perjuicios que puedan haberse derivado de esa conducta.

248. En los Estados que elijan la opción A o la opción B, la inscripción de una notificación de cancelación dará lugar a que se retiren del fichero registral de acceso público todas las notificaciones conexas, de modo que las consultas que se realicen posteriormente al Registro no mostrarán la garantía mobiliaria a la que se refiere la notificación de cancelación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 30, opción A). Esto no afectará a las necesidades de información de los solicitantes, ya que la notificación de cancelación surtirá efecto aunque su inscripción no haya sido autorizada. Esto es así incluso en el caso de la opción B, ya que la excepción solo se aplica a los

reclamantes concurrentes que hayan adquirido sus derechos sobre el bien antes de la inscripción no autorizada.

249. En los Estados que elijan la opción C o la opción D, la inscripción de una notificación de cancelación no dará lugar a que se eliminen del fichero registral de acceso público las notificaciones conexas (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 30, opción B, párr. 2). Las consultas que se realicen por el nombre del otorgante seguirán mostrando la notificación de cancelación y todas las notificaciones conexas.

250. Lo mismo sucede en todas las opciones cuando se inscribe una notificación de modificación. La información contenida en las notificaciones inscritas que se modifiquen seguirá apareciendo en los informes sobre el resultado de las búsquedas. Sin embargo, en los Estados que elijan la opción C o la opción D, generalmente las notificaciones de modificación o de cancelación no autorizadas no surtirán efecto. Esto significa que, en los Estados que elijan la opción C o la opción D, los solicitantes de información que estén interesados en los bienes descritos en una notificación de modificación o de cancelación inscrita deberían ponerse en contacto con el acreedor garantizado o realizar otras averiguaciones para comprobar si se autorizó la inscripción.

## 12. Inscripción en otros registros

251. Conforme a la Ley Modelo, el Registro es el lugar donde deben inscribirse las notificaciones relativas a las garantías mobiliarias constituidas sobre la mayoría de los tipos de bienes muebles (Ley Modelo, art. 1, párrs. 1 y 2). Sin embargo, algunos Estados promulgantes pueden exigir que los derechos sobre determinados tipos de bienes se inscriban en un registro especial independiente (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 e)). También existen registros internacionales creados en virtud de convenios internacionales aplicables en el Estado promulgante. Los siguientes son ejemplos de bienes que pueden estar sujetos a un régimen especial de inscripción registral:

- marcas, patentes y derechos de autor;
- vehículos automotores;
- fuselajes de aeronaves, motores de aviación y helicópteros;
- buques; y
- bienes muebles vinculados a inmuebles (por ejemplo, madera, cultivos, accesorios fijos de bienes inmuebles, alquileres u otros ingresos derivados de bienes inmuebles).

## F. La necesidad de seguimiento continuo

### 1. Consideraciones generales

252. La diligencia debida no es una medida que corresponda adoptar únicamente al principio de una operación garantizada (véase el cap. II, secc. B). El acreedor garantizado debería hacer un seguimiento del otorgante y del bien gravado durante todo el período de vigencia de la operación. Esto aumentará la probabilidad de que el acreedor garantizado obtenga el máximo beneficio del bien gravado.

253. En esta sección se examinan los métodos básicos que podría utilizar el acreedor garantizado para hacer un seguimiento de la operación garantizada. Algunos de esos métodos tienen que ver con el seguimiento del otorgante, mientras que otros guardan relación con el seguimiento del bien gravado. Estos métodos suelen pactarse en el acuerdo de garantía.

254. Por lo general, los métodos de seguimiento de los préstamos garantizados suelen utilizarse además de los que se emplean para los préstamos sin garantía, y no en lugar de estos. Por consiguiente, el acreedor garantizado también debería hacer un seguimiento del prestatario (sobre todo si es una persona distinta del otorgante) mientras dure el préstamo (por ejemplo, exigiendo al otorgante que acceda a presentar estados financieros periódicos y a ajustarse a diversas estipulaciones financieras y de otra

índole). Sin embargo, en esta parte de la *Guía* se centra la atención en el seguimiento de las operaciones “garantizadas”.

255. Los métodos más adecuados para realizar el seguimiento dependerán de varios factores, entre ellos la identidad del otorgante, el tipo de operación garantizada y el tipo de bien gravado. El grado de necesidad del seguimiento también repercutirá en el costo de la financiación. Al igual que en el caso de la diligencia debida, el acreedor garantizado también puede contratar a terceros para realizar el seguimiento.

256. El seguimiento no debería menoscabar la capacidad del otorgante de llevar a cabo sus negocios. Al establecer los derechos de seguimiento del acreedor garantizado, el acuerdo de garantía normalmente fijará la cantidad y la frecuencia de las tasaciones e inspecciones que el acreedor garantizado puede realizar y cuándo pueden hacerse (por ejemplo, después de haber notificado al otorgante con una antelación razonable y solo durante el horario comercial habitual del otorgante; véase la sección 4 del Modelo de acuerdo de garantía B).

257. No obstante, si el otorgante incurre en incumplimiento, el acreedor garantizado debería poder realizar inspecciones prestando menos atención a los efectos que estas puedan tener en la actividad comercial del otorgante. Por ejemplo, en el acuerdo de garantía se puede estipular que el acreedor garantizado tendrá derecho a realizar un número ilimitado de inspecciones si el otorgante se encuentra en mora.

## **2. Seguimiento continuo del otorgante**

258. El acreedor garantizado debería verificar en forma periódica la situación del otorgante para determinar si han ocurrido cambios que puedan hacer necesario adoptar otras medidas a fin de proteger su garantía mobiliaria. En particular, convendrá al interés del acreedor garantizado mantenerse atento a cualquier cambio que pueda producirse en el nombre y la dirección del otorgante, así como a las fusiones u otros cambios que puedan afectar a su situación jurídica, dado que el acreedor garantizado puede tener que inscribir una notificación de modificación (véanse la secc. E. 8 y el ejemplo 17).

259. El acreedor garantizado también debería verificar si algún tercero ha presentado alguna reclamación contra el otorgante, en particular si se reclama el pago de créditos que pudieran tener prelación sobre su garantía mobiliaria (véanse las secciones G. 5 y G. 6, así como los ejemplos 25 y 26). El acreedor garantizado debería consultar al otorgante o solicitar información a los registros pertinentes para determinar si existen créditos de ese tipo a fin de tomar las medidas que corresponda (por ejemplo, exigir que se paguen o se subordinen a su garantía mobiliaria). El acuerdo de garantía normalmente otorga al acreedor garantizado el derecho a suspender la concesión de nuevo crédito hasta que así se haga. El acreedor garantizado también debería estar atento a la apertura de cualquier procedimiento de insolvencia con respecto al otorgante, para poder adoptar las medidas apropiadas.

## **3. Seguimiento continuo del bien gravado**

260. El acreedor garantizado debería verificar periódicamente la situación del bien gravado. Esto también es importante en todos los tipos de operaciones garantizadas. Por ejemplo, cuando el acreedor garantizado obtiene una garantía mobiliaria sobre un bien de equipo, debería comprobar si el equipo sigue estando en el lugar acordado y es objeto del mantenimiento adecuado. También debería comprobar que el otorgante está en posesión del bien y que no lo ha enajenado. Si hubiera ocurrido esto último, el acreedor garantizado tendría que inscribir una notificación de modificación para proteger su garantía mobiliaria (véanse la secc. E. 8 y los ejemplos 18 y 19). Lo mismo se aplica a otros tipos de bienes gravados.

**Ejemplo 20:** La empresa X vende electrodomésticos de cocina a restaurantes. Realiza muchas de sus ventas a crédito y otorga a los propietarios de los restaurantes un plazo de 60 días para pagar los electrodomésticos.

El banco Y concede a la empresa X una línea de crédito en virtud de la cual esta puede retirar dinero con cargo a un préstamo cuando necesite fondos para comprar existencias o pagar otros gastos antes de que los propietarios de los restaurantes le paguen. La empresa X otorga al banco Y una garantía mobiliaria sobre todas sus existencias y créditos por cobrar presentes y futuros como respaldo de la línea de crédito.

261. Es especialmente importante hacer un seguimiento del bien gravado en el caso de los préstamos renovables garantizados con existencias y créditos por cobrar, cuando el importe del crédito que el prestamista está dispuesto a conceder depende del valor de las existencias y de los créditos por cobrar. En el ejemplo 20 (que se basa en los ejemplos 10 y 14) los retiros y los pagos serán frecuentes, y el saldo adeudado fluctuará constantemente. El conjunto de existencias y créditos por cobrar gravados también variará, a medida que se adquieran existencias y estas se conviertan en créditos por cobrar, y que estos se cobren y se adquieran nuevas existencias. El importe total del préstamo que el banco Y está dispuesto a conceder a la empresa X dependerá en gran medida de la valoración que haga periódicamente el banco Y de las existencias y los créditos por cobrar gravados. Esto significa que el banco Y debe verificar con frecuencia la situación del conjunto de existencias y créditos por cobrar.

262. Con ese fin, en el acuerdo de garantía se podrá exigir al otorgante que comunique al acreedor garantizado cualquier cambio importante que se produzca en el conjunto de existencias y créditos por cobrar (por ejemplo, si las existencias se trasladan a otro lugar).

263. Es posible que en el acuerdo de garantía se exija al otorgante que proporcione periódicamente (por ejemplo, en forma semanal o mensual) al acreedor garantizado información actualizada sobre las existencias y los créditos por cobrar. El acreedor garantizado puede hacer uso de esta información para asegurarse de que el capital principal del préstamo que esté pendiente de pago nunca exceda una proporción adecuada del valor del conjunto de existencias y créditos por cobrar gravados. Esta suma se denomina a veces “monto base del préstamo”. En el anexo VIII figura un modelo de certificado relativo al monto base del préstamo.

264. En el ejemplo 20, en el acuerdo suscrito entre la empresa X y el banco Y normalmente se estipulará que, si la suma adeudada supera en algún momento el monto base del préstamo, la empresa X tendrá que pagar lo que exceda de dicho monto. La falta de pago de esa cantidad por la empresa X probablemente se considerará un supuesto de incumplimiento (véase la secc. D. 3) y dará derecho al banco Y a ejecutar su garantía mobiliaria. De este modo, el banco Y puede asegurarse de que las obligaciones asumidas por la empresa X en virtud del acuerdo estén debidamente respaldadas en todo momento por el bien gravado.

265. El banco Y no debería fiarse únicamente del certificado relativo al monto base del préstamo. Por el contrario, debería considerar la posibilidad de incluir en el acuerdo de garantía cláusulas que le permitan adoptar otras medidas periódicamente para verificar el valor del bien gravado. En el caso de las existencias, el banco Y puede, por ejemplo, hacerlas tasar o inspeccionar cada cierto tiempo. En el caso de los créditos por cobrar, el banco Y puede verificar periódicamente la existencia y el valor nominal de los créditos por cobrar poniéndose en contacto con los deudores respectivos.

266. El banco Y también puede realizar inspecciones *in situ*, a cuyos efectos un representante suyo acudirá al local de la empresa X, examinará sus libros y registros e inspeccionará las existencias que se encuentren allí. Una de las ventajas de las inspecciones *in situ* es que pueden poner de manifiesto actos involuntarios o intencionales de la empresa X que podrían afectar negativamente a la garantía mobiliaria del banco Y. Por ejemplo, la empresa podría haber trasladado las existencias del almacén

de un tercero (con el cual el banco Y hubiese concertado un acuerdo de acceso a las existencias) al almacén de otro tercero (con el que el banco no hubiera suscrito un acuerdo similar). Una inspección *in situ* puede revelar ese cambio de ubicación y permitir al banco Y resolver la cuestión celebrando un acuerdo de acceso con el operador del segundo almacén.

## G. Determinación del grado de prelación de una garantía mobiliaria

267. El acreedor garantizado puede descubrir que su garantía mobiliaria sobre un bien gravado compite con los derechos de uno o varios reclamantes concurrentes sobre el mismo bien. Esos derechos pueden haber existido antes de que el acreedor garantizado celebrara la operación garantizada (véase la secc. B. 3) o pueden haber nacido después. Además, la prelación de una garantía mobiliaria puede variar en el transcurso de la operación. En última instancia, su grado de prelación se determinará en el momento en que se ejecute la garantía mobiliaria sobre el bien gravado.

268. En esta parte de la *Guía* se explica de qué manera las normas de prelación de la Ley Modelo resuelven el conflicto entre una garantía mobiliaria constituida sobre un bien gravado y el derecho de un reclamante concurrente sobre el mismo bien. Si bien esta parte está redactada teniendo en cuenta principalmente el punto de vista del acreedor garantizado, puede ser de utilidad asimismo para los reclamantes concurrentes, quienes también deberían conocer los derechos que les confiere la Ley Modelo.

### 1. Norma de prelación basada en el orden de inscripción

**Ejemplo 21:** La empresa X tiene un negocio de imprenta y recibe un préstamo de 10.000 euros del banco Y. El banco Y obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta de la empresa X como respaldo del préstamo. El 18 de octubre de 2020, el banco Y inscribe una notificación en el Registro. La empresa X recibe un préstamo de 8.000 euros del banco Z, y este último también obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta e inscribe una notificación en el Registro el 1 de diciembre de 2020.

269. En el ejemplo 21, la empresa X ha otorgado dos garantías mobiliarias sobre la máquina de imprenta. Esta situación crea un conflicto de prelación entre dos acreedores garantizados, el banco Y y el banco Z. La regla general es que el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes se determina en función del orden en que se hayan inscrito en el Registro las notificaciones relativas a dichas garantías (Ley Modelo, art. 29 a)). El banco Y tiene prelación respecto del banco Z porque inscribió antes su notificación.

270. El banco Z también puede hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria tomando posesión de la máquina de imprenta (véanse la secc. A. 2 y el ejemplo 2). Si el banco Z toma posesión de la máquina antes de que el banco Y inscriba su notificación y conserva esa posesión, tendrá prelación sobre el banco Y.

271. La prelación de una garantía mobiliaria no se ve afectada por el hecho de que el acreedor garantizado tuviera o pudiera tener conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria concurrente en el momento de adquirir su propia garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 45). Por ejemplo, el hecho de que el banco Y supiera que la empresa X estaba a punto de celebrar una operación garantizada con el banco Z, o el hecho de que el banco Y inscribiera una notificación incluso antes de celebrar un acuerdo de garantía con la empresa X para obtener prelación sobre el banco Z, es irrelevante a los efectos de determinar el orden de prelación. El banco Y tiene prelación porque inscribió su notificación antes que el banco Z.



## 2. Compradores, arrendatarios y licenciatarios de un bien gravado

**Ejemplo 22:** La empresa X tiene una máquina de café y recibe un préstamo del banco Y. Este obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina como respaldo del préstamo. El banco Y inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2020. Posteriormente, la empresa X vende la máquina de café a la empresa Z, que la paga en efectivo.

*La norma general: la garantía mobiliaria sigue gravando el bien*

272. La norma general establecida en la Ley Modelo es que una garantía mobiliaria sobre un bien que se haya hecho oponible a terceros no se verá afectada por la venta o el arrendamiento del bien ni por la concesión de una licencia respecto de él (Ley Modelo, art. 34, párr. 1). Esto significa que el comprador, arrendatario o licenciatario de un bien gravado adquirirá el bien con el gravamen de la garantía mobiliaria. En el ejemplo 22, la empresa Z adquiere la máquina de café gravada por la garantía mobiliaria del banco Y. La empresa Z tendría que haber consultado el Registro antes de comprar la máquina de café para saber si existía alguna garantía mobiliaria sobre él (véase la secc. C. 2).

*Excepción 1: con el consentimiento del acreedor garantizado*

273. Existen algunas excepciones a esta norma general. La primera de ellas se da cuando el acreedor garantizado consiente en que el bien gravado se pueda vender libre de la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 34, párr. 2). Si el banco Y hubiera dado su autorización para que la empresa X pudiera vender la máquina de café libre de la garantía mobiliaria del banco Y, la empresa Z adquiriría la máquina sin el gravamen de dicha garantía. El banco Y podría haber autorizado la venta porque su garantía mobiliaria se extendería al dinero recibido por la empresa X en esa operación (véanse la secc. A. 12 y los ejemplos 12 y 18).

*Excepción 2: en el curso ordinario de los negocios del otorgante*

274. Otra excepción se da cuando el otorgante vende un bien corporal gravado en el curso ordinario de sus negocios. En ese caso, por lo general el comprador adquirirá el bien libre de toda garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 34, párr. 4). Por ejemplo, si la empresa X se dedicara al negocio de la venta de máquinas de café, la empresa Z adquiriría la máquina libre de la garantía mobiliaria del banco Y, con independencia de que este haya autorizado o no la venta. Esta norma se aplica únicamente a los compradores, no a otros adquirentes, como el donatario de un bien gravado.

275. Existe una salvedad a esta excepción. La empresa Z no adquirirá la máquina de café libre de la garantía mobiliaria del banco Y si la venta infringe los términos del acuerdo de garantía celebrado entre la empresa X y el Banco Y, y si la empresa Z estuviera en conocimiento de esa infracción. En ese caso, el derecho de la empresa Z sobre la máquina de café quedaría supeditado a la garantía mobiliaria del banco Y, y la empresa Z no estaría protegida.

276. El hecho de que la empresa Z supiera o pudiera saber que la máquina de café estaba gravada por una garantía mobiliaria constituida a favor del banco Y porque este había inscrito una notificación en el Registro no afecta a la protección concedida a la empresa Z. En otras palabras, el mero conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria es irrelevante. Solo en el caso de que la empresa Z supiera que la venta infringía el acuerdo de garantía, el banco Y podría conservar su garantía mobiliaria sobre la máquina de café. En cualquier caso, la empresa X puede incurrir en responsabilidad por su incumplimiento del acuerdo de garantía.

### 3. Prelación absoluta de las garantías mobiliarias de adquisición

**Ejemplo 23:** La empresa X tiene un negocio de imprenta. El banco Y le concede un préstamo y obtiene, como respaldo, una garantía mobiliaria sobre todos los bienes de equipo y existencias de la empresa X, incluidos los bienes de equipo y las existencias que dicha empresa adquiera en el futuro. El banco Y inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2020. En enero de 2021, la empresa X compra algunas computadoras para utilizarlas en su sede central y papel de imprimir al proveedor Z, cuyas condiciones de venta establecen que el proveedor se reserva el dominio de las computadoras y del papel hasta que la empresa X haya pagado el precio en su totalidad.

277. En el ejemplo 23, tanto el banco Y como el proveedor Z tienen una garantía mobiliaria sobre las computadoras y el papel adquiridos por la empresa X. De acuerdo con la norma de prelación basada en el orden de inscripción, el banco Y gozará de prelación sobre el proveedor Z, pues su notificación abarcaba las computadoras y el papel (como bienes de equipo y existencias futuros) y se inscribió antes.

278. Sin embargo, la Ley Modelo tiene una norma de prelación especial para el acreedor garantizado cuya modalidad de financiación permite que el otorgante adquiera derechos sobre el bien (“acreedor garantizado financiador de adquisiciones”; véanse los ejemplos 5A a 5D). El acreedor garantizado financiador de la adquisición que cumpla los requisitos de la Ley Modelo tendrá prelación sobre un acreedor garantizado concurrente que no haya financiado la adquisición, aun cuando este último haya inscrito antes su notificación.

279. El proveedor Z tiene una garantía mobiliaria de adquisición sobre las computadoras adquiridas por la empresa X para la explotación de su negocio. En el caso de que se graven esos bienes de equipo a favor del banco Y, el proveedor Z tendrá prelación sobre este si inscribe una notificación en el Registro después de entregarle las computadoras a la empresa X, y siempre que la notificación se inscriba dentro del plazo fijado por el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 38, opciones A y B, párr. 1).

280. El proveedor Z también tiene una garantía mobiliaria sobre el papel adquirido por la empresa X para imprimir folletos para sus clientes. Si esas existencias se gravan, las medidas que tendrá que adoptar el acreedor garantizado financiador de la adquisición dependerán de si el Estado promulgante ha elegido la opción A o la opción B del artículo 38 de la Ley Modelo.

- Si el Estado promulgante ha elegido la opción A, el proveedor Z tendrá prelación sobre el banco Y en caso de que inscriba una notificación en el Registro y comunique al Banco Y que va a obtener una garantía mobiliaria sobre el papel antes de entregárselo a la empresa X (Ley Modelo, art. 38, opción A, párrs. 2 y 4).
- Si el Estado promulgante ha elegido la opción B, regirá para las existencias la misma norma que se aplica a las garantías mobiliarias de adquisición sobre bienes de equipo (Ley Modelo, art. 38, opción B, párr. 1). Al igual que ocurre con las computadoras, la garantía del proveedor Z sobre el papel tendrá prelación con respecto a la del banco Y si el proveedor Z inscribe una notificación en el Registro después de entregarle el papel a la empresa X, siempre que la notificación se inscriba dentro del plazo fijado por el Estado promulgante.

281. Por consiguiente, el banco Y debería proceder con cautela si tiene previsto prestar dinero en base al valor de las computadoras y del papel adquiridos por la empresa X, confiando en que su garantía mobiliaria será la primera en el orden de prelación por haber inscrito antes la notificación. Para comprobar el grado de prelación de su garantía mobiliaria sobre las computadoras y el papel, el banco Y debería consultar el Registro después de que haya vencido el plazo fijado, para saber si existe algún acreedor garantizado financiador de la adquisición, como el proveedor Z, que haya inscrito una notificación que abarque los bienes (véase el cap. I, secc. C. 2). No obstante, esto puede no ser necesario con respecto al papel si el Estado promulgante ha elegido la opción A,

ya que, para gozar de prelación, el proveedor Z tendría que notificar al banco Y que va a obtener una garantía mobiliaria sobre el papel.

282. El acreedor garantizado cuya modalidad de financiación permite que el otorgante adquiera derechos sobre un bien con fines personales, familiares o domésticos (“bienes de consumo”) no tiene que adoptar ninguna medida adicional para tener prelación respecto de un acreedor garantizado concurrente que no financie la adquisición (Ley Modelo, art. 38, opción A, párr. 3, y opción B, párr. 2).

#### 4. Insolvencia del otorgante

**Ejemplo 24:** El banco Y concede un préstamo a la empresa X y obtiene, como respaldo, una garantía mobiliaria sobre las existencias y créditos por cobrar de dicha empresa. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. Posteriormente, la empresa X quiebra e inicia un procedimiento judicial de insolvencia.

283. Si existiera una garantía mobiliaria que se hubiera hecho oponible a terceros, mantendrá su eficacia frente a terceros aunque el otorgante pase a ser insolvente. La apertura de un procedimiento de insolvencia contra el otorgante tampoco afectará a la prelación de la garantía mobiliaria, salvo que el régimen legal de la insolvencia del Estado promulgante otorgue prelación a otros reclamantes (Ley Modelo, art. 35). Por ejemplo, el representante de la insolvencia puede tener prelación para cobrar los gastos del procedimiento de insolvencia.

284. En el ejemplo 24, la garantía mobiliaria del banco Y será reconocida en el procedimiento de insolvencia y conservará su prelación, a menos que el régimen legal de la insolvencia del Estado promulgante disponga otra cosa.

#### 5. Créditos privilegiados

**Ejemplo 25:** El banco Y concede un préstamo a la empresa X y obtiene, como respaldo, una garantía mobiliaria sobre las existencias y créditos por cobrar de dicha empresa. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. La empresa X tiene dificultades para gestionar sus flujos de efectivo y, por lo tanto, se atrasa en el pago de sus impuestos y los salarios de sus empleados.

285. Como cuestión de principio, el Estado promulgante puede conceder a determinados créditos prelación sobre una garantía mobiliaria, incluso aunque esta se haya hecho oponible a terceros (Ley Modelo, art. 36). Esos créditos, que surgen por disposición de otras leyes, se denominan “créditos privilegiados” en la Ley Modelo. Como ejemplos de créditos privilegiados cabe mencionar los créditos por impuestos adeudados al fisco y los créditos laborales por salarios no pagados. Se sugiere que los Estados promulgantes, al adoptar la Ley Modelo, indiquen de manera clara y concreta todos esos créditos y fijen un límite a la cuantía de los créditos a los que se dará prelación.

286. El acreedor garantizado debería averiguar si se reconocen créditos privilegiados en el Estado promulgante y de qué tipo son esos créditos, ya que podrían afectar a su garantía mobiliaria. Por ejemplo, si el Estado promulgante del ejemplo 25 considera que los créditos del fisco por impuestos no pagados son privilegiados hasta un máximo de 10.000 libras y los créditos laborales son privilegiados hasta el equivalente a tres meses de salarios no abonados, el banco Y debería calcular el posible importe total de esos créditos y deducirlo del monto del préstamo que, de lo contrario, estaría dispuesto a conceder (véanse las secciones 8 y 9 del Modelo de cuestionario de diligencia en el anexo III).

## 6. Acreedores judiciales

**Ejemplo 26:** El banco Y concede a la empresa X un préstamo sin garantía. La empresa X no paga el préstamo a su vencimiento y el banco Y obtiene una sentencia judicial que reconoce su derecho al cobro. En la legislación del Estado promulgante se establece que todo acreedor a favor del cual se haya dictado una sentencia y que pretenda ejecutarla contra un bien debe inscribir una notificación de esa sentencia en el Registro.

La empresa X recibe un préstamo del banco Z y constituye a favor de este una garantía mobiliaria sobre su máquina de imprenta como respaldo del préstamo. El banco Z inscribe una notificación en el Registro.

287. Todo acreedor que haya obtenido una sentencia judicial o una resolución interlocutoria por la que se condene al deudor al pago de lo que adeuda a dicho acreedor (el “acreedor judicial”) puede tener prelación sobre un acreedor garantizado si adopta las medidas que indique el Estado promulgante.

288. Si el acreedor judicial adopta las medidas pertinentes en relación con el bien gravado antes de que el acreedor garantizado haga oponible a terceros su garantía mobiliaria, el acreedor judicial gozará de prelación sobre el acreedor garantizado (Ley Modelo, art. 37, párr. 1). En el ejemplo 26, si el banco Y inscribe su sentencia en el Registro antes de que el banco Z inscriba su notificación, el banco Y tendrá prelación. Si el banco Z inscribe primero su notificación, tendrá prelación con respecto al derecho del banco Y sobre la máquina de imprenta, que estaría gravada por la garantía mobiliaria del banco Z.

289. Aun cuando exista un acreedor judicial que adquiera un derecho sobre un bien, el acreedor garantizado puede tener prelación si hace oponible a terceros su garantía mobiliaria antes de que el acreedor judicial adquiera su derecho o en el mismo momento en que eso suceda. No obstante, esa prelación está limitada (Ley Modelo, art. 37, párr. 2). En el ejemplo 26, el banco Z inscribe su notificación antes de que el banco Y adquiera derechos sobre la máquina de imprenta, por lo que el banco Z tendrá prelación. Sin embargo, la prelación del banco Z se limitará al importe que dicho banco ya hubiera proporcionado a la empresa X y a cualquier otra suma que este se hubiese comprometido a concederle antes de que el banco Y le notificara que había inscrito una notificación de la sentencia en el Registro. Este requisito impide que el banco Z aumente indebidamente la cantidad que le adeuda la empresa X después de enterarse de que un acreedor judicial está tomando las medidas necesarias para adquirir derechos sobre el bien gravado.

290. El acreedor judicial debería consultar el Registro antes y después de obtener la sentencia a su favor para averiguar si existen notificaciones inscritas en relación con los bienes del deudor. Eso puede ayudarle a identificar los bienes contra los que podrá ejecutar la sentencia. El acreedor judicial también debería adoptar las medidas exigidas por el Estado promulgante y notificar a cualquier acreedor garantizado que ha adoptado esas medidas. Debería hacer ambas cosas lo antes posible para aumentar sus posibilidades de cobrar lo que se le adeuda.

291. Del mismo modo, el acreedor garantizado debería inscribir una notificación en el Registro a la mayor brevedad posible para tener prelación frente a posibles acreedores judiciales. Además, debería asegurarse de que la notificación se inscribiera antes de que el acreedor judicial adoptase las medidas necesarias en el Estado promulgante y antes de que este adquiriera derechos sobre el bien. De esa manera aumentaría la probabilidad de que su garantía mobiliaria gozara de prelación sobre el derecho del acreedor judicial, aunque dicha prelación podría ser limitada.

### G bis. Extinción de las garantías mobiliarias

*[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee plantearse si los siguientes ejemplos y comentarios sobre la extinción de una garantía mobiliaria deberían incluirse en la guía de prácticas y, en caso afirmativo, en qué lugar deberían figurar. En la versión actual se presentan como sección G bis, después del ciclo de vida de una operación]*

*garantizada. La extinción de las garantías mobiliarias también se examina en el capítulo II, sección B. 4, en el contexto de las medidas que deben adoptarse cuando existe un reclamante concurrente con mayor grado de prelación, y en el capítulo II, sección E. 9 y 10, al tratar los casos en que se exige la inscripción de una notificación de cancelación].*

**Ejemplo 27A:** La empresa X recibe un préstamo del banco Y. Este obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta de la empresa X como respaldo del préstamo. La empresa X paga el préstamo en su totalidad.

**Ejemplo 27B:** La empresa X compra un equipo de perforación al proveedor Z. Conforme a las condiciones de la venta, la empresa X tendrá un plazo de 30 días para pagar el precio estipulado y el proveedor Z conservará la propiedad del equipo de perforación hasta que la empresa X abone la totalidad del precio. La empresa X paga íntegramente el precio a los 20 días.

**Ejemplo 27C:** El banco Y concede a la empresa X un préstamo renovable en virtud del cual la empresa X puede retirar dinero con cargo al préstamo cuando necesite fondos para comprar existencias o pagar otros gastos. La empresa X constituye una garantía mobiliaria sobre todas sus existencias y créditos por cobrar presentes y futuros a favor del banco Y como respaldo del préstamo renovable.

292. Una garantía mobiliaria se extingue cuando todas las obligaciones garantizadas han sido satisfechas en su totalidad y el acreedor garantizado no ha asumido compromiso alguno de otorgar más crédito con el respaldo de esa garantía (Ley Modelo, art. 12). En el ejemplo 27A, la garantía mobiliaria del banco Y se extingue cuando la empresa X paga el préstamo en su totalidad, a menos que exista un compromiso vigente asumido por el banco Y de conceder otro crédito garantizado. En el ejemplo 27B, la garantía mobiliaria del proveedor Z se extingue cuando la empresa X paga el precio total de la compra. En cambio, en el ejemplo 27C, la garantía mobiliaria del banco Y no se extingue por el mero hecho de que la empresa X pague íntegramente el préstamo renovable, sino que subsiste mientras el banco Y siga estando comprometido a conceder más crédito a la empresa X.

293. Cuando se extingue una garantía mobiliaria, el acreedor garantizado que haya inscrito una notificación inicial está obligado a inscribir una notificación de modificación o de cancelación a fin de reflejar la extinción de la garantía (véase el cap. II, secc. E. 9 y 10). Si el acreedor garantizado hizo oponible a terceros su garantía mobiliaria tomando posesión del bien gravado, debe devolver el bien al otorgante.

## H. Cómo ejecutar una garantía mobiliaria

### 1. Incumplimiento y opciones al alcance del acreedor garantizado

294. El incumplimiento es un acontecimiento decisivo en una operación garantizada. Es en ese momento que el acreedor garantizado podrá valorar la eficacia de su garantía mobiliaria. Si bien el incumplimiento más frecuente de un acuerdo de garantía es la falta de pago por el deudor de la obligación garantizada, las partes pueden pactar también en dicho acuerdo que habrá otros supuestos de incumplimiento (véase la sección D. 3).

295. En caso de incumplimiento, el acreedor garantizado puede adoptar diversas medidas. Por ejemplo, puede proponer una reestructuración del plan de amortización, pedir nuevas garantías sobre otros bienes o ceder a un tercero su crédito garantizado junto con la garantía mobiliaria. Estas opciones pueden ser preferibles a ejecutar la garantía mobiliaria, especialmente si el producto que se espera obtener de la ejecución no llega a ser suficiente para extinguir la obligación garantizada en su totalidad, pues, en ese caso, el acreedor garantizado no podrá cobrar el total de lo que se le adeuda.

296. El acreedor garantizado debería saber claramente cómo ejecutar su garantía mobiliaria con arreglo a la Ley Modelo. Es importante que lo sepa al comienzo de la operación, ya que eso lo ayudará a determinar el valor de los bienes gravados. También es importante que lo sepa en caso de incumplimiento, para que pueda decidir más

fácilmente si ejecutar o no su garantía mobiliaria. En esta parte de la *Guía* se ofrece orientación sobre las opciones de ejecución de que dispone un acreedor garantizado de conformidad con la Ley Modelo.

## 2. Aspectos básicos de la ejecución

### *Las disposiciones de la Ley Modelo y el acuerdo de garantía*

297. La garantía mobiliaria permite que el acreedor garantizado cobre lo que se le adeuda utilizando el valor del bien gravado. La Ley Modelo tiene una serie de disposiciones sobre la forma en que puede proceder el acreedor garantizado para lograrlo. El acuerdo de garantía también puede proporcionar al acreedor garantizado otras opciones para ejecutar su garantía mobiliaria.

298. También pueden existir otras leyes que influyan en las opciones de ejecución de las que dispone el acreedor garantizado. Puede haber leyes que ofrezcan otras opciones (por ejemplo, permitir que el acreedor garantizado venda el establecimiento comercial del otorgante en su totalidad; véase el cap. II, secc. A. 4 y 6) o que limiten o restrinjan la ejecución de una garantía mobiliaria contra determinadas personas o bienes (véase, en general, el cap. I, secc. C. 5).

### *Ejecución extrajudicial*

299. El acreedor garantizado puede ejercer sus derechos posteriores al incumplimiento recurriendo a un órgano judicial u otra autoridad que indique el Estado promulgante. Sin embargo, el acreedor garantizado no está obligado a acudir a los tribunales, sino que puede ejecutar la garantía mobiliaria por sí mismo (Ley Modelo, art. 73, párr. 1). Esto puede representar un cambio muy importante en muchas jurisdicciones. La ejecución extrajudicial puede permitir a un acreedor garantizado cobrar de manera más rápida y eficiente lo que se le debe. Sin embargo, la Ley Modelo establece algunas condiciones en cuanto a la forma en que el acreedor garantizado puede llevar a cabo la ejecución extrajudicial, a fin de reducir al mínimo el riesgo de uso indebido.

### *Diferentes formas de ejecutar una garantía mobiliaria*

300. La Ley Modelo ofrece al acreedor garantizado distintas maneras de ejecutar su garantía mobiliaria. Por ejemplo, el acreedor garantizado puede:

- vender el bien gravado y cobrar lo que se le adeuda del producto de la venta;
- arrendar el bien gravado o conceder una licencia respecto de él y cobrar lo que se le adeuda del alquiler o de las regalías; o
- adquirir el bien gravado a modo de pago total o parcial de la suma adeudada.

301. El método de ejecución elegido por el acreedor garantizado dependerá de varios factores, entre ellos el tipo de bien y aspectos comerciales. Por ejemplo, si el bien gravado es un bien corporal, lo más común será que el acreedor garantizado opte por tomar posesión del bien para luego enajenarlo, normalmente mediante una venta. Si el bien gravado es un bien incorporeal, el acreedor garantizado también puede enajenarlo, aunque tiene otras opciones. Por ejemplo, si el bien gravado es un crédito por cobrar, el acreedor garantizado puede exigir el pago directamente al deudor del crédito (Ley Modelo, art. 82). De este modo, quizás el acreedor garantizado pueda obtener una mayor parte del valor del crédito por cobrar que la que obtendría si lo cediera. Si el bien gravado es una cuenta bancaria, el acreedor garantizado puede retirar el saldo existente en dicha cuenta y utilizarlo para satisfacer la obligación garantizada.

302. El acreedor garantizado debe ejercer los derechos de ejecución que le confiere la Ley Modelo de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial, cualquiera sea la opción que elija (Ley Modelo, art. 4).



### 3. Medida preliminar del proceso de ejecución: tomar posesión del bien gravado

**Ejemplo 28:** La empresa X tiene un negocio de reparto a domicilio. El banco Y le concede un préstamo y la empresa X le otorga una garantía mobiliaria sobre sus camionetas como respaldo del préstamo. El banco Y inscribe una notificación en el Registro y no toma posesión de las camionetas. Posteriormente, la empresa X incumple sus obligaciones de pago del préstamo. El banco Y desea ejecutar su garantía mobiliaria.

303. Lo primero que tiene que hacer el banco Y para ejecutar su garantía mobiliaria es tomar posesión de las camionetas. El banco Y tiene derecho a tomar posesión de las camionetas, a menos que ya lo haya hecho otra persona con mejor derecho que él, como un reclamante concurrente con mayor grado de prelación (Ley Modelo, art. 77, párr. 1).

304. El banco Y tiene la opción de recurrir a un órgano judicial para obtener la posesión. Una orden judicial permitirá al banco Y embargar las camionetas, aunque la empresa X se oponga. La vía judicial es una opción eficaz cuando el otorgante no está dispuesto a entregar los bienes voluntariamente. Sin embargo, esta vía también puede causar retrasos y plantear problemas, en especial si los bienes gravados son perecederos o pierden valor rápidamente.

305. Por esa razón, es probable que el banco Y prefiera obtener la posesión de las camionetas por sí mismo, sin recurrir a un órgano judicial u otra autoridad. No obstante, para poder obtener la posesión, el banco Y debe cumplir tres condiciones (Ley Modelo, art. 77, párr. 2). Esas condiciones permiten establecer un equilibrio entre los derechos del acreedor garantizado y los del otorgante, y tienen por objeto proteger el interés público, velando por que el proceso de ejecución se lleve a cabo conforme a derecho y de manera pacífica.

- En primer lugar, la empresa X tiene que dar su consentimiento por escrito. Normalmente, ese consentimiento se otorga en el acuerdo de garantía, pero también puede prestarse más adelante.
- En segundo lugar, el banco Y tiene que notificar previamente a la empresa X (y a cualquier otra persona que esté en posesión de las camionetas) que la empresa ha incurrido en incumplimiento y que el banco se propone tomar posesión de las camionetas. Sin embargo, el acreedor garantizado no está obligado a hacerlo si el bien gravado es perecedero o puede perder valor rápidamente (Ley Modelo, art. 77, párr. 3).
- En tercer lugar, el banco Y solo puede tomar posesión de las camionetas si la persona que está en posesión de ellas no se opone. Si esa persona se niega a entregarlas, el banco Y tendrá que solicitar la posesión por vía judicial.

306. Todo acreedor garantizado que tenga una garantía mobiliaria sobre más de un bien tiene derecho a embargar todos esos bienes a fin de ejecutar su garantía. Sin embargo, si el acreedor garantizado toma posesión de varios bienes cuando el valor de uno solo de ellos es suficiente para satisfacer la obligación garantizada, puede estar incumpliendo su obligación de ejercer sus derechos de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial (Ley Modelo, art. 4). Como consecuencia de ello, el acreedor garantizado puede tener que responder por los daños y perjuicios ocasionados u afrontar otras consecuencias, según lo que dispongan otras leyes del Estado promulgante.

### 4. Enajenación del bien gravado

307. Una vez que el banco Y haya obtenido la posesión de las camionetas, querrá utilizarlas para cobrar lo que se le adeuda lo antes posible. En la mayoría de los casos, el banco Y querrá vender las camionetas para poder utilizar el producto de la venta a fin de cobrar lo que se le debe.

308. Una opción sería que el banco Y recurriera a un órgano judicial para que este procediera a la venta. En ese caso, la venta tendría que llevarse a cabo con arreglo a las normas establecidas por el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 78, párr. 2). Si bien la



venta supervisada por un órgano judicial tiene sus ventajas, tal vez no siempre sea lo apropiado ni la mejor opción.

309. Otra posibilidad sería que el banco Y vendiera las camionetas por sí mismo, sin recurrir a un órgano judicial. El banco Y podría determinar el método, la manera, el momento, el lugar y demás aspectos de la venta, incluida la posibilidad de vender las camionetas individualmente o en conjunto (Ley Modelo, art. 78, párr. 3).

310. Antes de que el banco Y pueda vender cualquiera de las camionetas por sí mismo, debe notificar su intención de proceder a la venta a las siguientes personas (Ley Modelo, art. 78, párr. 4):

- el otorgante (la empresa X) y el deudor (si es diferente de la empresa X);
- cualquier persona que tenga un derecho sobre cualquiera de las camionetas y que haya informado por escrito al banco Y de la existencia de ese derecho antes de que el banco Y notifique a la empresa X;
- cualquier otro acreedor garantizado que haya inscrito una garantía mobiliaria concurrente sobre alguna de las camionetas antes de que el banco Y notifique a la empresa X; y
- cualquier otro acreedor garantizado que hubiese estado en posesión de alguna de las camionetas cuando el banco Y tomó posesión de ellas.

311. El banco Y debe enviar la notificación a estas personas antes de la venta (el Estado promulgante indicará con cuánta antelación debe hacerlo). La notificación debe contener la información siguiente (Ley Modelo, art. 78, párr. 5):

- la descripción de las camionetas;
- la suma que debe pagarse al banco Y para satisfacer la obligación garantizada (incluidos los intereses y una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución);
- la declaración de que el otorgante (la empresa X), cualquier otra persona que tenga derechos sobre alguna de las camionetas o el deudor (si es distinto de la empresa X) podrán poner fin al procedimiento de venta pagando la totalidad de lo adeudado, así como una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución (Ley Modelo, art. 75);
- la fecha tras la cual se venderán las camionetas; y
- la fecha, el lugar y la forma en que se realizará la venta propuesta.

312. La notificación permite a las personas notificadas verificar que la venta se lleve a cabo en condiciones razonables desde el punto de vista comercial. Si las condiciones de la venta no son razonables desde una perspectiva comercial, el acreedor garantizado puede tener que responder de los daños y perjuicios causados por su incumplimiento. Sin embargo, ni el otorgante ni otras partes interesadas pueden impugnar la validez de la venta, a menos que se demuestre que el comprador del bien gravado sabía que la venta vulneraba los derechos del otorgante o de los interesados. En el anexo IX figura un modelo de notificación.

## 5. Otras formas de ejecución

### *Arrendamiento del bien gravado*

313. Tal vez no siempre sea posible o conveniente para el acreedor garantizado cobrar lo que se le adeuda mediante la enajenación del bien gravado. Por ejemplo, quizás no exista un mercado secundario apropiado para el bien, o tal vez no sea posible encontrar un comprador por otros medios. Eso significaría que la venta del bien gravado no permitiría obtener un precio adecuado. En esos casos, el banco Y puede ejecutar su garantía mobiliaria de una forma diferente. Por ejemplo, puede decidir alquilar las camionetas e imputar las rentas que obtenga a la suma adeudada. Para ello, el banco Y debe seguir el mismo procedimiento establecido para enajenar el bien gravado.

*Adquisición del bien gravado*

314. El banco Y puede ofrecer adquirir las camionetas como pago total o parcial de la cantidad que se le adeuda. La empresa X también puede hacer un ofrecimiento similar. En cualquier caso, el banco Y pasaría a ser el dueño de las camionetas, cuyo valor se compensaría con el importe adeudado. La ventaja de este método es que el banco Y adquiere todos los derechos y facultades que emanan de la propiedad de las camionetas y puede disponer de ellas libremente en una fecha posterior, si así lo desea.

315. Este método de ejecución exige que se respeten las mismas garantías procesales que las previstas para la venta del bien gravado (Ley Modelo, art. 80). La propuesta del banco Y de adquirir las camionetas debe formularse por escrito y enviarse a las mismas personas a las que es preciso notificar en el caso de venta del bien gravado (Ley Modelo, art. 80, párr. 2).

316. La propuesta debe contener la información siguiente (Ley Modelo, art. 80, párr. 3):

- la suma que debe pagarse para satisfacer la obligación garantizada (incluidos los intereses y una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución) al momento de presentarse la propuesta;
- la descripción de las camionetas como bienes gravados;
- la indicación de si el banco Y tiene la intención de adquirir las camionetas en satisfacción de la totalidad o solo parte de la obligación garantizada;
- la declaración de que la empresa X, cualquier otra persona que tenga derechos sobre las camionetas, o el deudor (si es distinto de la empresa X) podrán impedir la adquisición pagando la totalidad de lo adeudado, así como una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución; y
- la fecha tras la cual el banco Y adquirirá las camionetas.

317. En el anexo X figura un modelo de propuesta de adquisición del bien gravado.

318. Otras condiciones que tendrá que cumplir el banco Y para adquirir las camionetas dependerán de que la adquisición se proponga en pago de la totalidad o una parte de lo que se adeuda al banco. Si con la adquisición se extingue totalmente la deuda contraída con el banco Y, este adquirirá las camionetas, a menos que alguno de los destinatarios de la propuesta formule objeciones por escrito dentro del plazo breve fijado por el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 80, párr. 4). Si la deuda con el banco Y se extingue solo parcialmente, este adquirirá las camionetas únicamente en el caso de que todos los destinatarios de la propuesta den su consentimiento por escrito dentro del plazo breve que indique el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 80, párr. 5). De no cumplirse estas condiciones, el banco Y tendrá que recurrir a otro método de ejecución.

*Obtención del pago*

319. Cuando el bien gravado es un crédito por cobrar, un título negociable o una cuenta bancaria, el acreedor garantizado puede ejecutar su garantía mobiliaria exigiendo el pago directamente al deudor del crédito, al obligado en virtud del título negociable o a la institución depositaria (Ley Modelo, art. 82).

**Ejemplo 29:** La empresa X vende aparatos electrodomésticos a promotores inmobiliarios. Muchas de sus ventas son a crédito, y los promotores pagan los electrodomésticos a plazos. La empresa X necesita fondos cada cierto tiempo para sufragar sus gastos de funcionamiento. El banco Y concede una línea de crédito a la empresa X que le permite a esta retirar dinero con cargo a un préstamo cuando necesite fondos. La empresa X otorga al banco Y una garantía mobiliaria sobre todas sus existencias y créditos por cobrar presentes y futuros como respaldo de la línea de crédito. La empresa X incumple sus obligaciones de pago. El banco Y desea ejecutar su garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar.

320. En el ejemplo 29, el banco Y puede obtener los pagos de los clientes de la empresa X e imputar esas sumas a lo que se le adeude, en lugar de ceder los créditos por cobrar. Sin embargo, el banco Y debe ser consciente de que su derecho a cobrar dichos créditos está sujeto a las disposiciones de la Ley Modelo que protegen a los deudores de los créditos por cobrar (Ley Modelo, arts. 61 a 67; véanse el cap. II, secc. B. 10, y el ejemplo 10).

321. Las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución no se aplican a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar (Ley Modelo, art. 1, párr. 2). Ello se debe a que en este tipo de cesiones no existe una obligación garantizada. En una cesión pura y simple, el cesionario tiene derecho a cobrar el crédito en cualquier momento a partir de que el pago se haga exigible (Ley Modelo, art. 83). Esto se debe a que el cesionario puro y simple es el titular del crédito por cobrar y tiene derecho a conservar todo lo que recaude, independientemente de la cantidad que haya pagado por el crédito. En otras palabras, un cesionario puro y simple corre el riesgo de no poder cobrar el valor nominal del crédito, pero no tiene que devolver al cedente ninguna suma que cobre por encima de la cantidad que haya pagado por el crédito (véanse el cap. II, secc. A. 9, y el ejemplo 9).

## 6. Posibilidad de poner fin a un proceso de ejecución

**Ejemplo 30:** El banco Y toma en garantía la máquina de imprenta de la empresa X como respaldo del préstamo que le ha concedido. El banco Z también concede un préstamo a la empresa X, pero no obtiene como garantía ninguno de los bienes de dicha empresa.

Posteriormente, la empresa X incurre en incumplimiento. El banco Y toma posesión de la máquina de imprenta con la intención de venderla en subasta pública. El banco Z está dispuesto a conceder más crédito a la empresa X, a fin de que esta pueda pagar el préstamo al banco Y.

322. Una persona afectada (el otorgante, cualquier otra persona con derechos sobre el bien gravado o el deudor) puede poner fin al proceso de ejecución pagando al acreedor garantizado lo que se le adeuda, incluidos los gastos de ejecución que sean razonables (Ley Modelo, art. 75, párr. 1).

323. En el ejemplo 30, el banco Z se ve afectado por el proceso de ejecución como acreedor ordinario de la empresa X. El banco Z puede poner fin al proceso de ejecución adelantando fondos a la empresa X a fin de que esta los utilice para pagar al banco Y la suma adeudada más los gastos de ejecución razonables (por ejemplo, los gastos en que haya incurrido el banco Y para obtener la posesión de la máquina de imprenta y depositarla en un almacén). Sin embargo, esto debe hacerse antes de que el banco Y celebre un acuerdo con un tercero para venderle la máquina (Ley Modelo, art. 75, párr. 2).

## 7. Posibilidad de asumir un proceso de ejecución

**Ejemplo 31:** La Sra. X tiene un restaurante. El banco Y le concede un préstamo con vencimiento el 20 de octubre de 2021 y obtiene una garantía mobiliaria sobre los electrodomésticos de cocina de la Sra. X. El banco Y inscribe una notificación en el Registro el 18 de octubre de 2019.

Posteriormente, la Sra. X obtiene otro préstamo del banco Z y constituye a favor de este una garantía mobiliaria sobre los mismos electrodomésticos. El banco Z inscribe una notificación en el Registro el 1 de diciembre de 2019. El préstamo del banco Z vence el 30 de junio de 2021. El 1 de julio de 2021, la Sra. X no está en condiciones de pagar el préstamo al banco Z.

324. En el ejemplo 31, la Sra. X estaría incumpliendo el contrato de préstamo firmado con el banco Z. Todavía no ha incumplido el préstamo concedido por el banco Y, ya que aún tiene plazo hasta el 20 de octubre de 2021 para pagar. Sin embargo, la garantía

mobiliaria del banco Z no tiene prelación sobre la garantía mobiliaria del banco Y, porque la notificación correspondiente se inscribió después.

325. En esta situación, el banco Z puede ejecutar su garantía mobiliaria, pero su derecho sobre los electrodomésticos estará subordinado al del banco Y, dado que la garantía mobiliaria de este último tiene mayor grado de prelación. El banco Y, como acreedor garantizado con mayor grado de prelación, también puede asumir el proceso de ejecución en cualquier momento antes de que este llegue a su fin (Ley Modelo, art. 76).

326. Si bien la Ley Modelo confiere al acreedor garantizado con mayor grado de prelación el derecho a asumir la ejecución, ese acreedor debería asegurarse de que puede asumir la ejecución y proteger sus derechos en este tipo de situaciones estipulando en el acuerdo de garantía que, si un tercero inicia un proceso de ejecución contra el bien gravado, ese hecho constituirá incumplimiento (véase la sección D. 3).

## 8. Distribución del producto y derechos adquiridos después de la ejecución

**Ejemplo 32:** En el ejemplo 31, el banco Y se hace cargo de la ejecución y vende los electrodomésticos de cocina a la Sra. V por 150.000 yenes. El monto del préstamo concedido por el banco Y es de 100.000 yenes. Además, se adeudan 5.000 yenes al banco Y en concepto de intereses. El banco Y también ha incurrido en gastos de ejecución por valor de 10.000 yenes. Al banco Z se le adeudan 50.000 yenes.

### *Distribución del producto*

327. El acreedor garantizado que ejecuta su garantía mobiliaria solo puede quedarse con el importe que se le adeude más los gastos de ejecución razonables en que haya incurrido. En caso de que hubiera un excedente, deberá entregarlo a los reclamantes concurrentes con menor grado de prelación que le hayan notificado sus créditos y el importe de estos. Si, tras pagados dichos créditos, quedara un remanente, el acreedor garantizado deberá entregarlo al otorgante.

328. En el ejemplo 32, el banco Y ejecuta su garantía mobiliaria mediante la venta de los electrodomésticos de cocina y es responsable de la distribución del producto. El banco Y puede quedarse con 10.000 yenes para cubrir sus gastos de ejecución y con otros 105.000 yenes para cobrarse lo que se le adeuda. A continuación, tiene que entregar los 35.000 yenes restantes al banco Z. Como alternativa, el banco Y puede consignar los 35.000 yenes en un órgano judicial u otra autoridad para que se distribuyan con arreglo a las normas de prelación (Ley Modelo, art. 79).

### *Derechos del comprador*

329. Como compradora de un bien gravado en una venta resultante de un proceso de ejecución, la Sra. V adquirirá los electrodomésticos libres de garantías mobiliarias, a menos que exista sobre ellos una garantía mobiliaria que tenga prelación sobre la del banco Y (Ley Modelo, art. 81, párr. 3). Un reclamante concurrente con menor grado de prelación (por ejemplo, el banco Z) no podrá reivindicar derecho alguno sobre los electrodomésticos de cocina después de que estos hayan sido vendidos a la Sra. V. Esto protege a los compradores que adquieran bienes en ventas realizadas en virtud de procesos de ejecución.

330. Aun así, todo interesado en comprar un bien en el marco de un proceso de ejecución debería comprobar si existe algún acreedor garantizado que pudiera tener prelación sobre el acreedor garantizado ejecutante. En el ejemplo 32, si el banco Y no se hubiera hecho cargo del proceso de ejecución y, en su lugar, el banco Z hubiera vendido los electrodomésticos a la Sra. V, esta los habría adquirido libres de la garantía mobiliaria del banco de Z. Sin embargo, los derechos de la Sra. V sobre los electrodomésticos estarían gravados por la garantía mobiliaria del banco Y, ya que esta tiene prelación sobre la del banco Z. Por ese motivo, es raro que un acreedor garantizado con menor grado de prelación enajene por sí mismo los bienes gravados, ya que es poco probable que una persona que compre un bien en una venta realizada en virtud de un

proceso de ejecución asuma el riesgo de comprar un bien que todavía está gravado por otra garantía mobiliaria.

## **I. Transición a la Ley Modelo**

### **1. Consideraciones generales**

331. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno tendrán que contemplar la situación de las operaciones que se hayan celebrado antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo. Los acreedores también tendrán que asegurarse de que sus derechos sigan surtiendo efectos bajo el régimen de la Ley Modelo. En esta parte de la *Guía* se ofrece una visión general de las disposiciones de la Ley Modelo en que se abordan estas cuestiones.

### **2. La Ley Modelo se aplica a las garantías mobiliarias anteriores**

332. Antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo, las partes en una operación pueden haber acordado constituir un derecho sobre un bien mueble en garantía del cumplimiento de una obligación. Si ese derecho quedara comprendido en la definición de “garantía mobiliaria” de la Ley Modelo (véase el cap. I, secc. B. 2) y esta le hubiera sido aplicable de haber estado en vigor cuando se constituyó (véase el cap. I, secc. B. 3 y 4), ese derecho sería una “garantía mobiliaria anterior” de conformidad con la Ley Modelo y se regiría por ella (Ley Modelo, art. 102).

333. Esto es así incluso en el caso de que la garantía mobiliaria anterior no se considerara una garantía mobiliaria con arreglo a la ley anterior. Por ejemplo, una venta con reserva de dominio celebrada antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo daría lugar a una garantía mobiliaria anterior aunque el derecho adquirido por el vendedor en virtud de la operación no se considerara una garantía mobiliaria conforme a la ley anterior.

### **3. La ley anterior puede seguir siendo aplicable**

334. Sin embargo, existen algunas situaciones en que la ley anterior puede seguir siendo de aplicación.

335. En primer lugar, la ley anterior se aplicará a cualquier asunto que sea objeto de un proceso iniciado ante un órgano judicial o un tribunal arbitral antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 103, párr. 1). No obstante, si un acreedor garantizado hubiera comenzado a ejecutar una garantía mobiliaria anterior antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo, podrá optar entre seguir adelante con la ejecución conforme a la ley anterior o hacerlo con arreglo a la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 103, párr. 2). El acreedor garantizado podrá considerar que resulta más ventajoso para él proceder conforme a las normas de ejecución de la Ley Modelo (véase el cap. II, secc. H).

336. En segundo lugar, la ley anterior determinará si una garantía mobiliaria anterior se constituyó en debida forma (Ley Modelo, art. 104, párr. 1). Puede haber casos en que la garantía mobiliaria anterior se constituyó de manera eficaz con arreglo a la ley anterior, pero no se ajusta a los requisitos de constitución exigidos por la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 6). En ese caso, la garantía mobiliaria anterior seguirá surtiendo efecto entre las partes (Ley Modelo, art. 104, párr. 2).

337. En tercer lugar, la ley anterior determinará el grado de prelación de una garantía mobiliaria anterior frente a los derechos de reclamantes concurrentes si se cumplen las siguientes condiciones: i) que todos los derechos concurrentes hayan nacido antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo; y ii) que su grado de prelación no haya cambiado desde que entró en vigor la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 106).

#### 4. Cómo conservar la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior

338. Todo acreedor garantizado que tenga una garantía mobiliaria anterior deberá satisfacer los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 102). Sin embargo, si la garantía mobiliaria era oponible a terceros conforme a la ley anterior, lo seguirá siendo después de la entrada en vigor de la Ley Modelo, pero solo durante un plazo limitado fijado por el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 105, párr. 1 b). Si ese plazo es más largo que el período durante el cual la garantía mobiliaria anterior habría conservado su eficacia frente a terceros con arreglo a la ley anterior, la oponibilidad a terceros de la garantía continuará solo hasta el momento en que habría cesado de conformidad con la ley anterior (Ley Modelo, art. 105, párr. 1 a).

339. Para que una garantía mobiliaria anterior siga surtiendo efectos frente a terceros, el acreedor garantizado tendrá que cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la Ley Modelo. La forma más común de hacerlo consiste en inscribir una notificación en el Registro. Si el acreedor garantizado lo hace antes de que cese la oponibilidad a terceros, su garantía mobiliaria anterior seguirá siendo oponible a terceros desde el momento en que adquirió eficacia frente a terceros con arreglo a la ley anterior (Ley Modelo, art. 105, párr. 2). De lo contrario, su garantía mobiliaria solo será oponible a terceros desde el momento en que el acreedor garantizado cumpla los requisitos de la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 105, párr. 3).

#### 5. Un ejemplo

**Ejemplo 33:** En 2018, un Estado promulga una nueva ley basada en la Ley Modelo. Dicha ley entra en vigor el 1 de enero de 2019.

La empresa X tiene un negocio de imprenta. Su principal bien es su máquina de imprenta. En 2014, el banco Y proporciona financiación a la empresa X y toma en garantía la máquina de imprenta de dicha empresa. Conforme a la ley vigente en ese momento, toda garantía mobiliaria constituida sobre un bien corporal cuya posesión conserve el otorgante puede hacerse oponible a terceros por tiempo indefinido si se coloca en el bien una marca que indique que existe una garantía mobiliaria sobre él. El banco Y coloca una marca en la máquina de imprenta.

La empresa X desea ampliar sus actividades para incluir en ellas los servicios de entrega a domicilio. En agosto de 2014, la empresa Z proporciona financiación a la empresa X para la compra de tres camionetas. La empresa Z obtiene una garantía sobre las camionetas. Con arreglo a la ley vigente en ese momento, la garantía mobiliaria de la empresa Z sobre las camionetas puede hacerse oponible a terceros mediante la inscripción de una anotación en el Registro de Vehículos Automotores. La empresa Z inscribe la anotación en el Registro de Vehículos Automotores el 1 de agosto de 2015. La anotación expira el 31 de julio de 2019.

La nueva ley no reconoce la colocación de una marca en el bien gravado ni la anotación en el Registro de Vehículos Automotores como métodos válidos para lograr la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria. En lugar de ello, se concede a los acreedores garantizados que tengan garantías mobiliarias anteriores el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la nueva ley para cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros, entre los que figura la inscripción de una notificación en el Registro.

340. En el ejemplo 33, si la garantía mobiliaria del banco Y sobre la máquina de imprenta y la de la empresa Z sobre las camionetas se hubieran constituido debidamente conforme a la ley vigente en ese momento, seguirían siendo eficaces entre las partes tras la entrada en vigor de la Ley Modelo, independientemente de que las partes hubieran cumplido o no los requisitos de constitución previstos en la Ley Modelo. Según la Ley Modelo, ambas garantías son garantías mobiliarias anteriores ya que quedan comprendidas en la definición de garantía mobiliaria recogida en la Ley Modelo y esta les hubiera sido aplicable de haber estado en vigor cuando se constituyeron.



341. La garantía mobiliaria del banco Y sobre la máquina de imprenta habría seguido siendo oponible a terceros por tiempo indefinido con arreglo a la ley anterior. Sin embargo, su eficacia frente a terceros cesará el 31 de diciembre de 2019 si el banco Y no hace nada, dado que la nueva ley le concede un plazo de un año para cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros previstos en ella. Si el banco Y quiere conservar la oponibilidad a terceros de su garantía mobiliaria después del 31 de diciembre de 2019, tendrá que inscribir una notificación en el Registro antes de esa fecha.

342. En virtud de la ley anterior, la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria de la empresa Z sobre las camionetas cesa el 31 de julio de 2019. Si la empresa Z quiere conservar la oponibilidad a terceros de su garantía mobiliaria sobre las camionetas más allá del 31 de julio de 2019, tendrá que inscribir una notificación en el Registro antes de esa fecha.

343. Si el banco Y y la empresa Z inscriben una notificación en el Registro antes de las fechas de vencimiento respectivas, sus garantías mobiliarias continuarán siendo oponibles a terceros desde el momento en que adquirieron la eficacia frente a terceros con arreglo a la ley anterior. Si no lo hacen, sus garantías mobiliarias serán oponibles a terceros a partir del momento en que se inscriba la notificación, lo que significa que pueden quedar más atrás en el orden de prelación que otro acreedor garantizado que haya inscrito una notificación con anterioridad.

344. Si el banco Y o la empresa Z comenzaron a ejecutar sus respectivas garantías mobiliarias en el año 2018 y el proceso no terminó a más tardar el 31 de diciembre de 2018, pueden continuar la ejecución con arreglo a la ley anterior o seguir sustanciándola conforme a la Ley Modelo. Si el banco Y o la empresa Z inician la ejecución de sus garantías mobiliarias después del 1 de enero de 2019, tendrán que hacerlo de conformidad con la Ley Modelo.

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

### **1. Consideraciones generales**

345. Gran parte de la presente *Guía* se basa en la hipótesis de que las partes en la operación garantizada, así como los bienes gravados, están ubicados en un Estado que ha incorporado la Ley Modelo a su derecho interno. Eso significa que la Ley Modelo es aplicable a esa operación.

346. Ahora bien, si la operación tiene vínculos con más de un Estado (una “operación transfronteriza”), la cuestión se complica. Es poco probable que las leyes de los Estados involucrados sean idénticas. Por consiguiente, las normas que regirán la operación transfronteriza dependerán de cuál sea el Estado cuya ley resulte aplicable. Eso significa que, a fin de estructurar y gestionar adecuadamente la operación, las partes tendrán que determinar cuál es el Estado cuya ley es aplicable a las cuestiones siguientes:

- la constitución de la garantía mobiliaria;
- la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria;
- la prelación de la garantía mobiliaria frente a reclamantes concurrentes; y
- la ejecución de la garantía mobiliaria;

347. Las normas que determinan el Estado cuya ley regirá una operación transfronteriza suelen denominarse “normas sobre conflicto de leyes”. Cada Estado tiene sus propias normas sobre conflicto de leyes y estas pueden variar considerablemente. En una acción judicial relacionada con una operación garantizada, el tribunal aplicará las normas de conflicto de leyes de su propio Estado para determinar cuál será la ley aplicable a la operación. De igual modo se procedería en un procedimiento de insolvencia. En aras de la simplicidad, en esta parte de la *Guía* se presupone que todos los Estados aludidos han adoptado las disposiciones sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo.



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

### *Constitución*

348. La ley que determina si se ha constituido eficazmente una garantía mobiliaria depende de si el bien en cuestión es corporal o incorporal. En el caso de los bienes corporales, la ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el bien (Ley Modelo, art. 85). En el caso de los bienes incorporales, la ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el otorgante (Ley Modelo, art. 86). En ambos casos, para determinar la ubicación pertinente se tendrá en cuenta el momento en que se prevé que se constituirá la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 91, párr. 1 a)).

### *Oponibilidad a terceros y prelación*

349. Del mismo modo, la ley que determina si una garantía mobiliaria sobre un bien es oponible a terceros y tiene prelación frente a reclamantes concurrentes depende de si el bien en cuestión es corporal o incorporal. En el caso de los bienes corporales, la ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el bien. En el caso de los bienes incorporales, la ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el otorgante (Ley Modelo, arts. 85 y 86).

350. La ubicación que se tiene en cuenta para determinar la oponibilidad a terceros y la prelación es la ubicación del bien gravado o del otorgante en el momento en que se plantee la cuestión (Ley Modelo, art. 91, párr. 1 b)). Dado que los bienes pueden ser trasladados y la ubicación de los otorgantes puede cambiar de un Estado a otro, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación puede variar en el transcurso de una operación. El acreedor garantizado debería comprobar regularmente la ubicación del bien gravado y del otorgante, para asegurarse de que su garantía mobiliaria siga siendo oponible a terceros y no se modifique su prelación frente a reclamantes concurrentes por el mero hecho de que se produzca un cambio en la ley aplicable. En particular, si la ley aplicable varía como resultado de un cambio en la ubicación del bien gravado o del otorgante, el acreedor garantizado puede tener que tomar medidas de protección, como la inscripción de una notificación en el Registro de otro Estado (Ley Modelo, art. 23).

### *Ejecución*

351. La ley aplicable al proceso de ejecución de una garantía mobiliaria depende de si el bien gravado es corporal o incorporal. En el caso de los bienes corporales, la ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el bien en el momento de iniciarse el proceso de ejecución (Ley Modelo, art. 88 a)). En el caso de los bienes incorporales, la ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el otorgante (Ley Modelo, art. 88 b)).

### *Otros aspectos que deben tenerse en cuenta*

352. La explicación que antecede es una sinopsis muy simplificada y no contempla todas las cuestiones que pueden plantearse respecto de cada tipo de bien. Por ejemplo, en el caso de una garantía mobiliaria sobre una cuenta bancaria, la ley aplicable será, por lo general, la del Estado en que se lleve la cuenta bancaria (Ley Modelo, art. 97, párr. 1, opción A). La Ley Modelo también prevé normas especiales sobre conflicto de leyes para las garantías mobiliarias que graven los siguientes tipos de bienes:

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

353. La ubicación del acreedor garantizado no influye en la determinación del Estado cuya ley resulta aplicable a una operación garantizada.

354. Dado que las cuestiones relativas al conflicto de leyes pueden ser complejas, las partes que celebren una operación transfronteriza o que presuman que pueden surgir problemas de carácter transfronterizo en su operación deberían solicitar asesoramiento jurídico para saber cuál es el Estado cuya ley se aplicará a dicha operación.

### 3. Ejemplos

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

**Ejemplo 34:** La empresa X es una distribuidora de computadoras. Administra su negocio desde una oficina ubicada en el Estado A y vende computadoras en tiendas situadas en el Estado A y el Estado B. El banco Y, ubicado en el Estado C, concede un préstamo a la empresa X y desea tomar en garantía las computadoras que forman parte de las existencias ubicadas en todas las tiendas de la empresa X.

356. En el ejemplo 34, los bienes gravados (las computadoras) son bienes corporales. Ello significa que la ley aplicable a la constitución y la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y es la ley del Estado en que están ubicadas las computadoras. Para que su garantía mobiliaria sea eficaz tanto frente a la empresa X como frente a terceros, el banco Y tendrá que cumplir los requisitos exigidos por la ley del Estado A respecto de las computadoras ubicadas en el Estado A, y los exigidos por la ley del Estado B respecto de las computadoras ubicadas en el Estado B. La ley del Estado donde estén ubicadas las computadoras se aplicará para determinar el grado de prelación de la garantía mobiliaria del banco Y frente a reclamantes concurrentes.

**Ejemplo 35:** La empresa X es una distribuidora de computadoras. Administra su negocio desde una oficina ubicada en el Estado A. La empresa X vende computadoras a crédito en tiendas ubicadas en el Estado A y el Estado B a clientes ubicados en el Estado A, el Estado B y otros Estados. El banco Y, ubicado en el Estado C, concede un préstamo a la empresa X y desea tomar en garantía todos los créditos por cobrar presentes y futuros de la empresa X.

357. En el ejemplo 35, los bienes gravados (los créditos por cobrar) son bienes incorporeales. Ello significa que la ley aplicable a la constitución y la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y es la ley del Estado en que está ubicado el otorgante (la empresa X). A los efectos de las normas sobre conflicto de leyes, la ubicación del otorgante es en el Estado en que tenga su establecimiento (Ley Modelo, art. 90 a)). Sin embargo, en este ejemplo, el otorgante tiene establecimientos en dos Estados (los Estados A y B). Si el otorgante tiene establecimientos en más de un Estado, su ubicación es en el Estado en que se ejerza la administración central de sus negocios (el Estado A) (Ley Modelo, art. 90 b)). Esto significa que el banco Y tiene que cumplir los requisitos de la ley del Estado A para que su garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar sea eficaz tanto frente a la empresa X como frente a terceros, independientemente de que los clientes de la empresa X puedan estar ubicados en otros Estados que no sean el Estado A. La ley del Estado A se aplicará para determinar el grado de prelación de la garantía mobiliaria del banco Y sobre los créditos por cobrar frente a reclamantes concurrentes.

**Ejemplo 36:** La empresa X tiene una cuenta en un banco ubicado en el Estado A y otra cuenta en un banco ubicado en el Estado B. La empresa X deposita en esas cuentas el dinero de los créditos que cobra. El banco Y, ubicado en el Estado C, concede un préstamo a la empresa X y desea tomar en garantía ambas cuentas bancarias.

358. En el ejemplo 36, si el Estado C aplica la opción A del artículo 97, la ley aplicable a la constitución y la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y sobre las cuentas bancarias será la ley del Estado en que se lleven dichas cuentas. El banco Y

tendrá que cumplir los requisitos exigidos por la ley del Estado A (en lo que respecta a la cuenta bancaria llevada en el Estado A) y la ley del Estado B (en lo que respecta a la cuenta bancaria llevada en el Estado B) para que su garantía mobiliaria sobre ambas cuentas bancarias sea reconocida en el Estado C como eficaz tanto frente a la empresa X como frente a terceros.

#### **4. Limitación de la libertad de las partes para elegir la ley aplicable**

359. Las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo que determinan la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria son de carácter imperativo (Ley Modelo, art. 3, párr. 1). Las partes no pueden cambiar la ley aplicable a esas cuestiones designando una ley diferente en el acuerdo que celebren. No obstante, tienen libertad para elegir la ley que regirá las cuestiones relacionadas con las obligaciones recíprocas del acreedor garantizado y el otorgante (Ley Modelo, art. 84).

360. Las partes pueden tratar de decidir el lugar en que deberán entablarse las acciones judiciales introduciendo una “cláusula de elección del foro” por la que confieran competencia exclusiva a los tribunales de un Estado determinado respecto de las controversias que se planteen en relación con su acuerdo de garantía. Del mismo modo, las partes pueden incluir una cláusula de arbitraje por la que convengan en someter sus controversias a arbitraje. Si bien una cláusula de elección del foro o de arbitraje puede ser vinculante para el acreedor garantizado y el otorgante, es poco probable que permita desplazar la competencia de los tribunales de otros Estados si las acciones judiciales afectan a los derechos de terceros o si el otorgante inicia un procedimiento de insolvencia, o se inicia un procedimiento de insolvencia en su contra, en otro Estado.

### **III. La interacción entre la Ley Modelo y el marco de regulación prudencial**

#### **A. Introducción**

361. El presente capítulo está dirigido principalmente a las instituciones financieras sometidas a regulación prudencial y supervisión (“instituciones financieras reguladas”). En esta categoría se encuentran normalmente los bancos y otras instituciones financieras que reciben fondos reembolsables o depósitos del público para conceder préstamos. Este capítulo también puede proporcionar orientación útil a las autoridades nacionales que ejerzan facultades de regulación prudencial y funciones de supervisión (“entidades reguladoras”).

362. El objetivo del presente capítulo es ayudar a las instituciones financieras reguladas a aprovechar plenamente las ventajas de la Ley Modelo y subrayar la necesidad de que exista una coordinación más estrecha entre la Ley Modelo y el marco nacional de regulación prudencial. Esa coordinación debería entenderse en el contexto más amplio de la interacción entre la Ley Modelo y otras leyes nacionales (véase el cap. I, secc. C. 5). En este capítulo no se examinan las decisiones básicas de política en que se funda cada marco de regulación prudencial, ya sea nacional o internacional.

363. Las normas de suficiencia de capital, también conocidas como requisitos de capital, aplicables a las instituciones financieras reguladas son un elemento fundamental del marco de regulación prudencial de los Estados. Por lo general, esas normas exigen que las instituciones financieras reguladas controlen su exposición a diversos riesgos y cuenten con suficiente capital para absorber las pérdidas, teniendo en cuenta tanto la solidez de cada institución como la estabilidad del sistema financiero en su conjunto. Las normas relativas a la suficiencia de capital suelen establecer obligaciones específicas con el fin de limitar los riesgos relacionados con las operaciones, el mercado y el crédito, poniendo el énfasis principalmente en el riesgo de crédito.

364. El objetivo más importante de los requisitos de capital es hacer posible la absorción de las pérdidas inesperadas<sup>2</sup>. Para ello, definen la cantidad mínima de capital (denominada “capital regulado”) que deben tener en todo momento las instituciones financieras reguladas en función de los riesgos a que estén expuestas. Los requisitos mínimos de capital se expresan como el cociente de: i) los fondos propios de la institución financiera, que están compuestos principalmente por el patrimonio neto y la deuda subordinada a largo plazo; y ii) los activos ponderados en función del riesgo de la institución financiera. Esto significa que la cantidad de capital exigida no se fija en términos absolutos, sino en proporción al patrimonio consignado en el balance de la institución financiera regulada y al riesgo que presentan sus activos. En la práctica, lo que hacen las instituciones financieras reguladas en cada operación de financiación, como la concesión de un préstamo, es calcular un costo de capital que refleja el nivel de riesgo de la operación (en particular, el riesgo de crédito). Los préstamos con un nivel de riesgo mayor tienen un costo de capital más elevado. Para las instituciones financieras reguladas esto significa que, cuanto mayor sea el riesgo a que se expongan, mayor será la cantidad de capital regulado que se les exigirá.

365. En las normas legales o reglamentarias nacionales que definen los requisitos de capital se determinan los coeficientes de riesgo de las distintas clases de bienes y se establecen los índices de suficiencia de capital que deben alcanzar las instituciones financieras reguladas. Los requisitos de capital no impiden que las instituciones financieras reguladas otorguen préstamos. Si una institución financiera regulada concede un préstamo, o bien debe aumentar el volumen de fondos propios de que dispone o reducir su exposición al riesgo de crédito, por ejemplo, mediante la adopción de una técnica de reducción del riesgo.

366. Además de fijar el capital regulado, las entidades reguladoras nacionales establecen requisitos relacionados con la gestión de las pérdidas esperadas. Estas normas, que se denominan a menudo requisitos de constitución de provisiones, o provisiones para préstamos incobrables, establecen procedimientos de cálculo y seguimiento de las pérdidas esperadas vinculadas a determinadas líneas de crédito a fin de constituir reservas o provisiones. Estos requisitos determinan que los préstamos se clasifiquen en distintas categorías, según si son rentables, poco rentables o improductivos, y obligan a aumentar las provisiones a medida que la línea de crédito se deteriora. Normalmente se exige a las instituciones financieras que evalúen, de cara al futuro, la probabilidad de que cada préstamo genere pérdidas para determinar la categoría de regulación a que corresponde y constituir las provisiones necesarias. Al hacerlo, las instituciones financieras reguladas pueden tener en cuenta la capacidad de absorción de pérdidas que ofrecen las garantías constituidas a su favor.

367. A nivel internacional se ha tratado de lograr que la regulación prudencial de las instituciones financieras esté coordinada y se ajuste a unas normas internacionales mínimas. El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS) es una de las organizaciones a las que se ha confiado la tarea de establecer normas internacionales sobre los requisitos de capital previstos en los Acuerdos de Capital de Basilea. Además, existen normas internacionales de contabilidad o de información financiera que pueden aplicarse junto con la regulación prudencial.

368. Es posible que, antes de promulgarse la Ley Modelo, no existiera la seguridad jurídica suficiente para que las instituciones financieras reguladas tuvieran en cuenta las garantías reales sobre bienes muebles al calcular las provisiones para préstamos incobrables y el capital regulado. La Ley Modelo (combinada con el Registro) proporciona la seguridad jurídica, la previsibilidad y la transparencia necesarias para la buena gestión del riesgo de crédito con respecto a las pérdidas esperadas e inesperadas.

---

<sup>2</sup> Una pérdida esperada es aquella que estadísticamente se prevé que ocurrirá en una operación de riesgo dentro de un período determinado, por ejemplo, un año después de la concesión de un préstamo. Una pérdida inesperada es toda pérdida superior al nivel esperado desde el punto de vista estadístico dentro de un determinado período. Normalmente, las pérdidas esperadas e inesperadas se calculan utilizando modelos basados en observaciones históricas a fin de determinar la frecuencia y los efectos de hechos relevantes relacionados con el crédito.

Si se lograra una mayor coordinación entre la Ley Modelo y la regulación prudencial, quizás las instituciones financieras reguladas podrían tener en cuenta las garantías reales sobre bienes muebles al determinar las provisiones y los costos de capital.

## B. Términos más importantes

369. La terminología utilizada por las instituciones financieras reguladas, las entidades reguladoras nacionales y el BCBS puede diferir de la utilizada en la Ley Modelo. Dado que los principales destinatarios del presente capítulo son las instituciones financieras reguladas, en esta sección se explican algunos de los términos utilizados en este capítulo.

|  |   |
|--|---|
| Operaciones con garantía                   | Una de las técnicas que pueden emplear las instituciones financieras reguladas para reducir el riesgo de crédito.<br><br>Abarcan todo tipo de acuerdo consensual en virtud del cual se limita total o parcialmente la exposición al riesgo de crédito mediante la constitución de un derecho sobre un bien gravado (por ejemplo, una garantía mobiliaria regulada por la Ley Modelo).   |
| Reducción del riesgo de crédito            | Diversas técnicas, como las operaciones con garantía, los derechos de compensación y las garantías personales, que utilizan las instituciones financieras reguladas para reducir su exposición al riesgo de crédito.<br><br>Cuando se cumplen determinados requisitos, las técnicas de reducción del riesgo de crédito pueden tenerse en cuenta al calcular los costos de capital.  |
| Bienes admisibles como garantía            | Bienes gravados con una garantía mobiliaria que pueden tenerse en cuenta para el cálculo de los costos de capital, siempre que se cumplan determinadas condiciones.   |
| Créditos financieros por cobrar admisibles | Créditos de hasta un año de plazo (incluidos los que nacen de la venta de mercaderías o de la prestación de servicios en operaciones comerciales, y los que emanan de obligaciones contraídas por partes ajenas a la empresa y no están relacionados con la venta de mercaderías o la prestación de servicios en operaciones comerciales) que pueden tenerse en cuenta para el cálculo de los costos de capital.<br><br>No abarcan los créditos derivados de titulizaciones o derivados de crédito. |
| Bienes físicos gravados                    | Bienes muebles corporales como máquinas, materias primas y vehículos automotores, con excepción de los productos básicos y las aeronaves (que normalmente corresponden a la categoría de financiación especializada).   |
| Financiación especializada                 | Financiación con características específicas y sujeta a un régimen diferente para el cálculo de los costos de capital, incluidas la financiación garantizada con productos básicos y la financiación de la adquisición de bienes de capital.  |

### C. Una mayor coordinación entre la Ley Modelo y la regulación prudencial nacional

370. El principal objetivo de la Ley Modelo es ampliar el acceso al crédito a un costo razonable mediante la creación de un régimen moderno de operaciones garantizadas que facilite, entre otras cosas, la constitución y la ejecución de garantías reales sobre bienes muebles. De conformidad con la Ley Modelo, las instituciones financieras pueden adquirir garantías mobiliarias para reducir su exposición al riesgo de crédito, lo que, a su vez, debería permitirles otorgar más crédito. Para alcanzar ese objetivo, la Ley Modelo incluye en su ámbito de aplicación a una amplia gama de bienes muebles y permite que las partes adapten el acuerdo que celebren a sus necesidades y expectativas (véase el cap. I, secc. B).

371. La regulación prudencial nacional generalmente tiene en cuenta los bienes dados en garantía para reducir la exposición al riesgo de crédito de las instituciones financieras. Sin embargo, la falta de coordinación entre los requisitos de capital y la Ley Modelo podría limitar, sin quererlo, los incentivos que tienen las instituciones financieras reguladas para conceder crédito con el respaldo de garantías constituidas sobre determinados bienes muebles. Además, y como se explica más adelante en este capítulo, determinados bienes muebles, como los créditos por cobrar, las existencias o los bienes de equipo, quizás no encuadren necesariamente en la categoría de bienes admisibles como garantía. En esos casos, los préstamos se considerarían no garantizados a los fines de la regulación prudencial.

#### *Requisitos previos de carácter general*

372. Para que se considere que una operación con garantía es una técnica admisible de reducción del riesgo de crédito para el cálculo de los requisitos de capital y que puede reducir los costos de capital, es necesario que se cumplan algunos requisitos. En particular, es fundamental que se cumplan las normas internacionales sobre requisitos de capital, que exista seguridad jurídica respecto de las garantías mobiliarias y que estas puedan ejecutarse de manera eficiente en caso de incumplimiento del deudor.

373. Normalmente se exige a las instituciones financieras que demuestren que se han cumplido dos requisitos previos indispensables con respecto a toda operación garantizada. En primer lugar, la garantía mobiliaria debe ser la primera en el orden de prelación, aparte de los créditos privilegiados. En el capítulo V de la Ley Modelo figura un conjunto amplio y coherente de normas de prelación que las instituciones financieras reguladas pueden consultar para determinar y establecer el grado de prelación de su garantía mobiliaria frente a reclamantes concurrentes (véase el cap. II, secc. G). Además, según el artículo 35 de la Ley Modelo, la prelación de una garantía mobiliaria se mantiene intacta en caso de insolvencia del otorgante, salvo que se disponga otra cosa en el régimen legal de la insolvencia. En segundo lugar, la garantía mobiliaria debe poder ejecutarse en el momento oportuno. En el capítulo VII de la Ley Modelo se establecen normas para facilitar la ejecución eficiente y rápida de una garantía mobiliaria (como el procedimiento sumario previsto en el artículo 74; véase el cap. II, secc. H). En síntesis, la Ley Modelo ofrece a las instituciones financieras reguladas mecanismos que les permiten cumplir las condiciones previas de carácter general relativas a los requisitos de capital para el cálculo de los costos de capital.

374. También se exige a las instituciones financieras que elaboren procedimientos internos sólidos para controlar, vigilar y comunicar los riesgos vinculados al bien dado en garantía, entre ellos los que pudieran socavar la eficacia de las medidas de reducción del riesgo de crédito. Además, por lo general esas instituciones están obligadas a documentar los procedimientos internos que aplican para ejecutar con rapidez las garantías mobiliarias. Con ese fin, es importante que las instituciones financieras reguladas conozcan las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, especialmente las medidas necesarias para ejecutar sus garantías mobiliarias (véase el cap. II, secc. H). También deben adoptar políticas para evitar que la prelación de su garantía mobiliaria se vea afectada por circunstancias como el cese involuntario de los efectos de la inscripción de una notificación (véase el cap. II, secc. E. 8).



375. Si una operación con garantía tiene vínculos con más de un Estado y, en consecuencia, es posible que se rija por las leyes de más de un Estado, las instituciones financieras tendrán que verificar que esas leyes protegen adecuadamente sus garantías mobiliarias (sobre todo en lo que respecta a la prelación de esas garantías y la posibilidad de ejecutarlas). Las instituciones financieras pueden remitirse a las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo, de las que surge claramente cuál es la ley aplicable (véase el cap. II, secc. J).

#### *Requisitos de capital*

376. Existen diversas metodologías para evaluar el riesgo de crédito y calcular los costos de capital correspondientes. Según el método estándar, los coeficientes de ponderación de los riesgos se establecen en las normas legales o reglamentarias nacionales, que también enumeran los bienes admisibles como garantía. En consonancia con las normas internacionales, por lo general en la lista de bienes admisibles como garantía solo se incluyen bienes de gran liquidez, como los fondos acreditados en cuentas de depósito de la institución financiera que concede el préstamo, el oro y los valores intermediados. El derecho de las instituciones financieras reguladas a que se les reembolsen sus promesas en forma de cartas de crédito comerciales también podría reducir los costos de capital si se cumplen determinadas condiciones. Sin embargo, conforme al método estándar, los bienes muebles de las empresas (como los créditos por cobrar, las existencias, los productos agrícolas y los bienes de equipo) no suelen estar incluidos en la lista de bienes admisibles como garantía. Esto significa que esos bienes normalmente no se tienen en cuenta cuando se calculan los costos de capital, aunque sí podrían tenerse en cuenta a los efectos de las provisiones.

377. Las entidades reguladoras nacionales pueden permitir que las instituciones financieras reguladas utilicen metodologías más complejas, siempre que cumplan determinadas condiciones y requisitos mínimos de comunicación de información. Esas metodologías se basan en modelos internos y a menudo se les denomina métodos basados en calificaciones internas (método IRB). En el caso de que se les autorizara a utilizar uno de esos métodos, las instituciones financieras reguladas podrían basarse en sus propias estimaciones internas de los componentes del riesgo para calcular el volumen de capital necesario para exponerse a determinada operación. Los componentes del riesgo son, entre otros, la medición de la probabilidad de incumplimiento, la pérdida en caso de incumplimiento, la exposición al riesgo en el momento del incumplimiento y el vencimiento efectivo. En algunos casos se exige a las instituciones financieras reguladas que utilicen un valor fijado por las entidades reguladoras nacionales, en lugar de una estimación interna de uno o más de los componentes del riesgo. Las instituciones financieras reguladas que utilizan estos métodos están autorizadas a reconocer otros tipos de bienes gravados, como los créditos financieros por cobrar y los bienes físicos, siempre que se cumplan determinadas condiciones. En el caso de las instituciones financieras reguladas que están autorizadas a utilizar sus propias estimaciones del valor de las pérdidas en caso de incumplimiento, esas estimaciones deben basarse en tasas de recuperación históricas y no únicamente en el valor de mercado estimado del bien gravado. Los métodos IRB tienden a ser aplicados por instituciones financieras reguladas que están familiarizadas con métodos más complejos de gestión de riesgos y que cuentan con datos históricos suficientes y fiables.

378. Por lo general, el procedimiento que debe seguir una institución financiera regulada para que se le autorice a utilizar modelos internos está establecido en normas legales o reglamentarias nacionales. En consonancia con las normas internacionales, para otorgar esa autorización es preciso realizar un minucioso examen de supervisión de las prácticas de gestión de riesgos de la institución financiera regulada y un análisis de la fiabilidad de los modelos internos. Por otra parte, las instituciones financieras reguladas están obligadas a aplicar procedimientos internos sólidos de evaluación y gestión del riesgo de crédito. Las entidades reguladoras pueden establecer más requisitos con el fin de perfeccionar los modelos y hacerlos más fiables. Además, pueden aprobar o rechazar una solicitud de autorización para utilizar métodos IRB y también pueden revocar autorizaciones concedidas con anterioridad.

*Créditos financieros por cobrar y bienes físicos admisibles como garantía*

379. Cuando las instituciones financieras reguladas obtienen la autorización para utilizar métodos IRB, pueden tener en cuenta los créditos financieros por cobrar y los bienes físicos gravados con el fin de reducir el riesgo de crédito. Para ello, tendrían que cumplir varios criterios establecidos en los requisitos de capital.

380. Para que los créditos financieros por cobrar puedan considerarse admisibles como garantía, normalmente se exige que las instituciones financieras reguladas:

- tengan derecho a cobrarlos o cederlos sin el consentimiento del deudor (véanse los arts. 59, 78, 82 y 83 de la Ley Modelo y el cap. II, secc. H. 6);
- tengan derecho al producto (véanse el art. 10 de la Ley Modelo y el cap. II, secc. A. 12);
- se aseguren de que la garantía mobiliaria sobre dichos créditos es oponible a terceros;
- se aseguren de que tienen prelación sobre reclamantes concurrentes;
- establezcan políticas de financiación que determinen los créditos financieros por cobrar que deberían tenerse en cuenta al determinar la cantidad de crédito disponible;
- establezcan procedimientos de cobro de los créditos en situaciones de crisis; y
- apliquen procedimientos sólidos de gestión de los riesgos de crédito vinculados a los créditos por cobrar (por ejemplo, ejercer la diligencia debida respecto del prestatario y el sector de actividad económica de que se trate; establecer mecanismos para fijar el monto de los anticipos; adoptar políticas de diversificación de los créditos por cobrar para evitar que estén relacionados indebidamente con el prestatario; y vigilar de forma continua los créditos por cobrar).

381. Para que un bien físico pueda considerarse admisible como garantía, normalmente se exige que las instituciones financieras reguladas:

- demuestren la existencia de mercados líquidos para enajenar oportunamente el bien físico gravado;
- se aseguren de que existen precios transparentes y de acceso público que permitan estimar el valor del bien físico gravado en caso de incumplimiento;
- estén en primer lugar en el orden de prelación con respecto al bien físico gravado, así como sobre su producto;
- incluyan en el contrato de préstamo una descripción detallada del bien físico gravado y establezcan en dicho contrato el derecho de la institución a inspeccionar el bien gravado cuando lo considere necesario;
- indiquen los tipos de bienes físicos que se aceptarían como garantía;
- establezcan políticas crediticias internas a los efectos de las auditorías y los exámenes de supervisión; y
- hagan un seguimiento regular y tasaciones periódicas del bien físico gravado para tener en cuenta su posible deterioro u obsolescencia.

382. Además del régimen regulador aplicable a los distintos tipos de bienes gravados, las entidades reguladoras nacionales pueden autorizar a las instituciones financieras reguladas a clasificar determinados préstamos como operaciones de financiación especializada, que están sometidas a un régimen diferente en lo que respecta al cálculo de los costos de capital. Para que un préstamo pueda clasificarse como financiación especializada, generalmente debería ajustarse a determinados criterios:

- el prestamista debe tener un grado de control importante sobre los bienes y los ingresos que estos generan;

- la operación debe celebrarse con un prestatario cuyo único propósito sea financiar la adquisición de bienes corporales, explotarlos, o ambas cosas; y
- los fondos principales con que se pagará el préstamo deben ser los ingresos generados por los bienes objeto de la financiación, más que la capacidad de pago independiente del prestatario.

383. La financiación especializada se suele dividir en diferentes subcategorías. Entre ellas se destacan la financiación garantizada con productos básicos y la financiación de la adquisición de bienes de capital como subcategorías especialmente importantes en el contexto de las operaciones garantizadas.

384. Por financiación garantizada con productos básicos se entiende en general un préstamo estructurado a corto plazo, garantizado con existencias de productos básicos cotizados en bolsa (como petróleo crudo, metales o cosechas) o con créditos por cobrar relacionados con esos productos. El préstamo se paga únicamente con el producto de la venta de dichos productos básicos y no con los ingresos derivados de otras actividades comerciales del prestatario. Dependiendo de la índole de las existencias y de los créditos por cobrar, una operación garantizada con existencias o créditos por cobrar puede considerarse una exposición empresarial, cuyo riesgo de crédito se reduce merced a los bienes físicos admisibles como garantía, o una operación de financiación especializada en forma de financiación garantizada con productos básicos.

385. La financiación de la adquisición de bienes de capital es la que se otorga para financiar la adquisición de un bien de alto valor (por ejemplo, buques, aeronaves, satélites y trenes) cuando el pago del préstamo depende de los flujos de efectivo generados por ese bien. La Ley Modelo podría no ser aplicable necesariamente a las garantías mobiliarias constituidas sobre esos bienes (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 e); véase también el cap. II, secc. E. 11), ya que, por ejemplo, una garantía mobiliaria sobre un bien de ese tipo podría regirse por el marco jurídico internacional establecido en el Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (Convenio de Ciudad del Cabo) y sus Protocolos, o por otras leyes internas.

386. Si bien los esfuerzos de coordinación entre la Ley Modelo y la regulación prudencial pueden dar lugar a la reducción de los costos de capital, ese no es el único objetivo de la coordinación. También lo es promover una gestión adecuada de los riesgos, a partir de una evaluación exhaustiva de los riesgos vinculados a las operaciones con garantía. El resultado de esa coordinación servirá de base para crear un marco jurídico y regulador que incentive un entorno crediticio prudente e inclusivo.

## Anexos

### Anexo I

#### La Ley Modelo y la labor de la CNUDMI en el ámbito de las garantías mobiliarias

La CNUDMI ha preparado varios instrumentos en relación con las garantías mobiliarias. Esos instrumentos pueden ayudar a los lectores a comprender mejor las políticas y los principios en que se basa la Ley Modelo.

|  |  |
|--|--|
| Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001)  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Establece normas uniformes sobre la cesión de créditos internacionales con el fin de aumentar la oferta de crédito financiero sobre la base de esos créditos por cobrar</li> <li>• Contiene normas autónomas sobre conflicto de leyes</li> </ul>  |
| <i>Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas</i> (2007)   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Prevé un marco normativo amplio para la formulación de un régimen legal eficaz de las operaciones garantizadas que regule las garantías reales sobre bienes muebles con el fin de ampliar la oferta de crédito financiero a un costo asequible</li> <li>• Contiene comentarios y recomendaciones legislativas para colaborar con los Estados en la reforma de su régimen legal de las operaciones garantizadas</li> </ul> |
| <i>Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas: Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual</i> (2010) | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Proporciona orientación para facilitar la concesión de crédito garantizado a los titulares de derechos de propiedad intelectual utilizando esos derechos como bienes gravados</li> <li>• Contiene comentarios y recomendaciones concretamente relacionados con las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual</li> </ul>  |
| <i>Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales</i> (2013)   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Formula comentarios y recomendaciones sobre la creación y el funcionamiento de un registro de garantías mobiliarias eficiente y accesible, que aumente la transparencia y la certeza respecto de esas garantías</li> </ul>  |
| Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016)   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Contiene una serie completa de disposiciones legislativas que los Estados pueden incorporar a su derecho interno para regular las garantías reales sobre todo tipo de bienes muebles</li> <li>• Incluye Disposiciones Modelo sobre el Registro que regulan la inscripción de notificaciones en un registro de garantías mobiliarias de acceso público</li> </ul>  |
| <i>Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias</i> (2017)                                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Proporciona orientación a los Estados que deseen incorporar la Ley Modelo a su derecho interno</li> <li>• Explica brevemente la finalidad de cada una de las disposiciones de la Ley Modelo y su relación con las recomendaciones correspondientes de la <i>Guía sobre las operaciones garantizadas</i></li> </ul>  |

## Anexo II

### Glosario

En la presente *Guía* se emplea, en la medida de lo posible, la terminología que se define en el artículo 2 de la Ley Modelo. En la lista que figura a continuación se aclara el sentido con que se utilizan en esta *Guía* algunos de los términos más importantes.

| Término  | Significado en sentido amplio s   |
|--|---|
| Garantía mobiliaria de adquisición                                 | <p>Garantía mobiliaria que asegura el cumplimiento de una obligación contraída por el otorgante, siempre y cuando y en la medida que el crédito se utilice para financiar la adquisición del bien gravado (véanse los ejemplos 5A a 5D).</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• una garantía mobiliaria constituida sobre un bien para respaldar una obligación contraída por el comprador en virtud del préstamo que se le concede para que pueda adquirir el bien;</li> <li>• el derecho del vendedor sobre un bien que vende al comprador, pero cuya propiedad se reserva para asegurarse de que el comprador cumpla su obligación de pagar el precio del bien; y</li> <li>• el derecho del arrendador sobre un bien que arrienda al arrendatario en virtud de un contrato de arrendamiento financiero</li> </ul> |
| Garantía mobiliaria sobre todos los bienes gravables del otorgante | Garantía real constituida sobre todos los bienes muebles, presentes y futuros, del otorgante (véase el ejemplo 4).  |
| Monto base del préstamo  | Importe que el acreedor está dispuesto a prestar en función del valor de los bienes que el otorgante ofrezca como garantía (véase el ejemplo 20). Esto supone, normalmente, aplicar un factor de descuento a cada tipo de bien. Por ejemplo, puede aceptarse como monto base del préstamo el equivalente al 60 % de las cuentas del prestatario.  |
| Reclamante concurrente   | <p>Acreedor de un otorgante u otra persona cuyos derechos sobre el bien gravado pueden competir con los derechos de un acreedor garantizado sobre el mismo bien.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• otro acreedor garantizado con una garantía mobiliaria sobre el mismo bien;</li> <li>• un acreedor judicial que adopte las medidas necesarias para adquirir derechos sobre el bien gravado;</li> <li>• un representante de la insolvencia con respecto al otorgante;</li> <li>• el comprador u otro adquirente del bien gravado.</li> </ul>   |
| Deudor   | <p>Persona obligada al pago o a otra forma de cumplimiento de la obligación garantizada.</p> <p>Si una persona obtiene un préstamo, pero el cumplimiento de las obligaciones que asume en virtud del contrato de préstamo se garantizan con un bien de otra persona, el deudor y el otorgante serían distintas personas.</p>  |

|                |  |
|----------------|--|
|                | <p>En la presente <i>Guía</i> se utiliza también el término “deudor del crédito por cobrar”, que tiene un significado diferente. El deudor de un crédito por cobrar es la persona obligada al pago de un crédito por cobrar que se ha dado en garantía (véanse los ejemplos 9, 10 y 29).</p>   |
| Incumplimiento | <p>Falta de pago o de otra forma de cumplimiento por el deudor de una obligación garantizada. El término también puede abarcar otras circunstancias que constituyan incumplimiento conforme a lo pactado por el otorgante y el acreedor garantizado (véase el cap. II, secc. D. 3).</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• la insolvencia del otorgante;</li> <li>• medidas adoptadas por un tercero con el fin de embargar o ejecutar alguno de los bienes gravados; y</li> <li>• el hecho de que se dicte una sentencia contra el otorgante por encima de un determinado importe.</li> </ul>  |
| Bien gravado   | <p>Bien mueble con el que se garantiza el cumplimiento de una obligación. También se suele denominar “bien dado en garantía”.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• un bien de equipo que un distribuidor vende, pero cuya propiedad se reserva como garantía del pago del precio de compra;</li> <li>• un automóvil que se arrienda en virtud de un arrendamiento financiero;</li> <li>• una licencia de propiedad intelectual que el licenciatario ha dado en garantía;</li> <li>• un crédito por cobrar que se cede por acuerdo de partes, independientemente de que la cesión se haga con fines de garantía (véase el ejemplo 9).</li> </ul> |
| Bien de equipo | <p>Bien corporal, excluidas las existencias y los bienes de consumo, utilizado por el otorgante principalmente en la explotación de su negocio.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• una máquina de imprenta de propiedad de una empresa dedicada a actividades de impresión; y</li> <li>• la caja registradora de una tienda.</li> </ul>   |
| Bien futuro    | <p>Bien mueble que todavía no existe, o sobre el cual el otorgante no tiene derechos o no está facultado para gravar en el momento de celebrarse el acuerdo de garantía.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• una computadora que el otorgante tal vez compre;</li> <li>• los productos que pueda llegar a fabricar el otorgante; y</li> <li>• los créditos por cobrar que el otorgante pudiera generar después de concertarse el acuerdo de garantía.</li> </ul>   |
| Otorgante      | <p>Persona que constituye una garantía mobiliaria con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación contraída por ella misma o por otra persona.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• una empresa que constituye una garantía mobiliaria sobre todos sus bienes como respaldo de un préstamo renovable (véase el ejemplo 10);</li> </ul>   |



|                    |   |
|--------------------|---|
|                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>• una persona que compra bienes muebles en virtud de una compraventa con reserva de dominio (véase el ejemplo 5A);</li> <li>• el arrendatario de bienes muebles en virtud de un arrendamiento financiero (véase el ejemplo 5D);</li> <li>• el cedente de un crédito por cobrar, independientemente de que la cesión se haga con fines de garantía (véase el ejemplo 9); y</li> <li>• el comprador u otro adquirente de un bien gravado que adquiera sus derechos con el gravamen de la garantía mobiliaria (véanse los ejemplos 19 y 22).</li> </ul>   |
| Existencias        | <p>Bienes corporales que tiene una persona con el fin de venderlos o arrendarlos en el curso ordinario de sus negocios, incluidas las materias primas y los bienes en proceso de transformación.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• el papel utilizado por una imprenta para imprimir los periódicos que vende a sus clientes; y</li> <li>• los productos disponibles para la venta en una tienda.</li> </ul>  |
| Bien mueble        | <p>Bien corporal o incorporeal que no es un bien inmueble.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• existencias;</li> <li>• bienes de equipo;</li> <li>• créditos por cobrar;</li> <li>• cuentas bancarias;</li> <li>• toda clase de derechos de propiedad intelectual.</li> </ul>   |
| Producto           | <p>Todo lo que se reciba en relación con un bien gravado.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• el producto de la venta de un bien;</li> <li>• la indemnización de un seguro, si el bien se ha dañado, extraviado o destruido;</li> <li>• las sumas reclamadas en concepto de garantía, si el bien es defectuoso;</li> <li>• los pagos de alquileres, si el bien es arrendado;</li> <li>• los pagos de intereses, si el bien es un crédito que devenga intereses; y</li> <li>• los pagos de dividendos, si el bien es una participación en una sociedad.</li> </ul> <p>El término también abarca el producto del producto. Por ejemplo, si un bien se vende a cambio de un pago en efectivo y el dinero recibido se destina a adquirir otra cosa.</p> |
| Prelación          | <p>Preferencia de que goza el derecho de una persona sobre un bien gravado con respecto al derecho de un reclamante concurrente.</p>  |
| Crédito por cobrar | <p>Derecho a cobrar una suma de dinero, con excepción del derecho de cobro documentado en un título negociable, el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria y el derecho de cobro que dimana de un valor no intermediado.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• el dinero que se le adeuda a una empresa distribuidora que vende bienes a sus clientes a crédito;</li> <li>• el dinero que se le adeuda a un fontanero que le ha enviado una factura a un cliente y no ha cobrado todavía.</li> </ul>  |

|                      |   |
|----------------------|---|
| Acreedor garantizado | <p>Persona que tiene una garantía mobiliaria. Cabe aclarar que, tal como se utiliza en la presente <i>Guía</i>, el término abarca a los posibles acreedores garantizados, es decir, los que tengan interés en obtener una garantía real sobre un bien mueble.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• el prestamista que obtiene una garantía mobiliaria sobre todos los bienes de una empresa como respaldo de un préstamo renovable;</li> <li>• el vendedor de equipos de perforación que al vender se reserva la propiedad de los equipos;</li> <li>• el arrendador en un arrendamiento financiero; y</li> <li>• el cesionario que adquiere un crédito por cobrar mediante una cesión celebrada por acuerdo de partes, independientemente de que la cesión se haga con fines de garantía.</li> </ul>   |
| Acuerdo de garantía  | <p>Acuerdo celebrado entre un otorgante y un acreedor garantizado para la constitución de una garantía mobiliaria, independientemente de que las partes lo denominen o no acuerdo de garantía.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• el contrato de compraventa de un bien corporal con reserva de dominio; y</li> <li>• el contrato de cesión de un crédito por cobrar, independientemente de que la cesión se haga con fines de garantía.</li> </ul>  |
| Garantía mobiliaria  | <p>Derecho real constituido sobre un bien mueble mediante un acuerdo de garantía, que asegura el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación garantizada. Cualquier derecho que tenga un fin de garantía, independientemente de que las partes lo denominen o no garantía mobiliaria, y cualquiera sea el tipo de bien, la situación jurídica del otorgante o del acreedor garantizado, o la naturaleza de la obligación garantizada.</p> <p>Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• el derecho del vendedor de un bien corporal que al vender se reserva la propiedad del bien;</li> <li>• el derecho del arrendador en un arrendamiento financiero; y</li> <li>• el derecho del cesionario que adquiere un crédito por cobrar mediante una cesión celebrada por acuerdo de partes, independientemente de que la cesión se haga con fines de garantía.</li> </ul> |

## Anexo III

### Modelo de cuestionario de diligencia

Al ejercer la diligencia debida, el acreedor garantizado normalmente le pedirá al otorgante que rellene un cuestionario con información esencial para proteger las garantías mobiliarias que habrán de constituirse sobre los bienes propuestos. El “Modelo de cuestionario de diligencia” que se presenta a continuación, aunque no pretende ser la única norma o modelo a seguir, es un ejemplo de este tipo de cuestionarios. Este modelo debe adaptarse a la naturaleza de la operación, a las partes que participan en ella y al tipo de bienes que se pretende gravar. Sería prudente solicitar la misma información a los demás prestatarios y garantes, si los hubiera.

Si bien en el Modelo de cuestionario de diligencia se solicita una amplia variedad de información necesaria para los tipos más complejos de operaciones garantizadas, podría utilizarse un cuestionario más sencillo para los tipos de operaciones garantizadas más generales, como aquellas en que el otorgante es una microempresa.

#### DIRIGIDO A: [OTORGANTE]

Por el presente, el infrascrito, [ACREEDOR GARANTIZADO] (la “empresa”) declara y asegura ante usted lo siguiente:

#### 1. Información general sobre la empresa

- a) Nombre de la empresa, tal como figura en sus documentos constitutivos o de funcionamiento vigentes: [\_\_\_\_\_]
- b) Número de identificación: [\_\_\_\_\_]
- c) Número de identificación fiscal: [\_\_\_\_\_]
- d) Jurisdicción donde se constituyó: [\_\_\_\_\_]
- e) Otras jurisdicciones en que la empresa esté debidamente autorizada para operar: [\_\_\_\_\_]
- f) Todos los nombres (incluidos los nombres ficticios, nombres comerciales o nombres similares) utilizados por la empresa en la actualidad o anteriormente: [\_\_\_\_\_]
- g) Nombres y direcciones de todas las entidades que se hayan fusionado con la empresa: [\_\_\_\_\_]
- h) Nombres y direcciones de todas las entidades a las que la empresa haya comprado bienes muebles en operaciones realizadas fuera del curso ordinario de los negocios de esa entidad, junto con la fecha de las adquisiciones y el tipo de bienes muebles: [\_\_\_\_\_]

\* Se adjuntan copias de todos los documentos constitutivos o de funcionamiento de la empresa y demás documentos conexos.

#### 2. Ubicación de la empresa

- a) Dirección actual de la administración central de la empresa: [\_\_\_\_\_]
- b) Direcciones de otros locales donde la empresa tenga o almacene sus existencias, bienes de equipo u otros bienes: [\_\_\_\_\_]

#### 3. Bienes de la empresa

- a) Tipos de bienes con una lista detallada en la que se describa cada bien y su ubicación:

|  |   |
|--|---|
| Vehículos automotores  | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
| Bienes de equipo   | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
| Existencias (materias primas y productos terminados)                                 | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
| Créditos por cobrar  | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
| Derechos de autor inscritos, patentes, marcas registradas y aplicaciones pertinentes | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
| Derechos de autor no inscritos   | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
| Licencias para utilizar marcas, patentes y derechos de autor                         | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
| Pagarés y otros títulos negociables  | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
| Bienes de equipo arrendados por la empresa   | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |

|  |   |
|--|---|
|  | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
|  | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |
|  | Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> |

b) Bancos u otras instituciones financieras en los que la empresa tenga una cuenta de depósito, una cuenta de valores o una cuenta de productos básicos:

| Nombre del banco | Dirección | Información sobre la cuenta |
|------------------|-----------|-----------------------------|
|                  |           |                             |
|                  |           |                             |
|                  |           |                             |

#### 4. Contratos más importantes

[Lista de los contratos más importantes celebrados por la empresa]

\* Se adjuntan copias de:

- contratos de préstamo u otros acuerdos de financiación, acuerdos entre acreedores y garantías personales, junto con una lista de todas las obligaciones pendientes contraídas en virtud de esos contratos o en relación con ellos;
- hipotecas, prendas y acuerdos de garantía;
- contratos de arrendamiento de bienes inmuebles;
- acuerdos relativos a fusiones y adquisiciones, se hayan cumplido o no;
- todos los demás contratos en los que la empresa sea parte interesada o tenga algún derecho.

#### 5. Gravámenes

[Lista de bienes sujetos a cargas o gravámenes]

| Nombre del titular de la carga o gravamen | Descripción del bien |
|---|----------------------|
|   |                      |
|   |                      |

#### 6. Litigios posibles o con trámite iniciado<sup>1</sup>

Lista de las controversias pendientes en que esté implicada la empresa, entre ellas:

- procesos judiciales o arbitrales iniciados o que podrían iniciarse y reclamaciones presentadas o que podrían presentarse contra la empresa por un importe indefinido o superior a 50.000 dólares cada uno;
- investigaciones o procedimientos administrativos, estatales o reglamentarios; y
- créditos que no correspondan a cuentas por cobrar y cuyo pago la empresa haya reclamado o tenga la intención de reclamar, y que podrían permitirle obtener una cantidad superior a 50.000 dólares en cada caso.

#### 7. Operaciones con filiales<sup>2</sup>

[Lista de las operaciones entre la empresa y sus filiales]

\* Se adjuntan copias de todos los acuerdos celebrados por la empresa con sus filiales, entre ellos acuerdos de distribución de impuestos y contratos de préstamo.

<sup>1</sup> El análisis de las reclamaciones presentadas o que podrían presentarse puede proporcionar información valiosa sobre los posibles riesgos financieros a que podría verse expuesta la empresa, así como sobre la manera en que esta lleva a cabo sus actividades. Además, el prestamista tal vez desee consultar a los funcionarios competentes en asuntos de quiebra e insolvencia para asegurarse de que no se haya iniciado un procedimiento de insolvencia.

<sup>2</sup> Sería importante verificar que esas operaciones se lleven a cabo en condiciones de independencia mutua y no constituyan una oportunidad para que la empresa actúe en provecho propio.

**8. Liquidaciones de impuestos**

a) Impuestos pendientes de pago y aún no abonados por la empresa

| Organismo tributario | Descripción | Suma adeudada |
|----------------------|-------------|---------------|
|                      |             |               |
|                      |             |               |
|                      |             |               |

b) Auditorías pendientes o posibles controversias con los organismos tributarios: [\_\_\_\_\_]

\* Se adjuntan copias de las declaraciones de impuestos de la empresa de los últimos cinco años.

**9. Prestaciones de los empleados**

[Lista de las prestaciones proporcionadas por la empresa a sus empleados]

\* Se adjuntan copias del plan de prestaciones del régimen de pensiones del personal, el plan de participación en los ingresos o utilidades, el plan de múltiples empleadores u otros planes de pensiones.

**10. Seguros**

| Compañía aseguradora y número de póliza | Descripción de la póliza de seguros | Tipo de cobertura y limitaciones |
|---|-------------------------------------|----------------------------------|
|   |                                     |                                  |
|   |                                     |                                  |
|   |                                     |                                  |

**11. Directores, administradores y otros funcionarios directivos de la empresa**

| Cargo | Nombre |
|-------|--------|
|       |        |
|       |        |
|       |        |
|       |        |

**12. Otra información**

- Pasivo: [Lista de las deudas actuales de la empresa que se pagarán en el momento de formalizarse el préstamo, con indicación del nombre de cada acreedor, una persona de contacto junto con sus datos de contacto y el monto aproximado de dichas deudas].

\* Se adjuntan copias de la documentación que acredita el pasivo actual de la empresa que seguirá pendiente de pago después de formalizados los préstamos.

- Consentimientos necesarios: [Lista de los consentimientos o aprobaciones necesarios para poder formalizar los préstamos]
- Cuestiones reglamentarias y de obtención de permisos: [Cualquier requisito reglamentario o de obtención de permisos que la empresa deba cumplir debido a la índole específica de su negocio y cualquier notificación que la empresa haya recibido por incumplimiento de la ley o la reglamentación aplicable]

**13. Asesor jurídico que representa a la empresa**

| Nombre del abogado | Afiliación | Teléfono | Correo electrónico |
|--------------------|------------|----------|--------------------|
|                    |            |          |                    |
|                    |            |          |                    |
|                    |            |          |                    |
|                    |            |          |                    |

La empresa se compromete a comunicarle cualquier cambio o modificación que se produzca en la información que antecede o en la información complementaria proporcionada en los anexos o apéndices del presente documento y usted podrá, mientras no se le comunique ningún cambio o modificación, basarse en la información contenida en el presente documento y en la información complementaria incluida en los citados anexos y apéndices y considerar que toda esa información es cierta, correcta y completa.

18 de octubre de 2019

[Nombre del otorgante]

Firmado por:

Nombre:

Cargo:

Correo electrónico:

Teléfono: \_\_\_\_\_



## Anexo IV

### Modelos de acuerdos de garantía

#### A. Modelo de acuerdo de garantía por el que se constituye una garantía mobiliaria sobre un bien determinado

[Nombre y dirección del otorgante], [cualquier otra descripción del otorgante, incluida la ubicación de su administración central, el tipo de entidad y la ley aplicable], por el presente constituye una garantía mobiliaria sobre [descripción del bien gravado (por ejemplo, ubicado en .., fabricado por..., con número de serie...)] a favor de [nombre y dirección del acreedor garantizado] en garantía del cumplimiento de su obligación de pagar [importe] de conformidad con lo estipulado en [descripción del acuerdo o contrato del que nace la obligación, incluida la fecha en que fue celebrado]

[Fecha del acuerdo]

[Nombre del otorgante]  
[Firma del otorgante]

[Nombre del acreedor garantizado]  
[Firma del acreedor garantizado]

#### B. Modelo de acuerdo de garantía que abarca todos los bienes muebles gravables del otorgante

Según lo que dispongan otras leyes aplicables del Estado promulgante, algunas de las cláusulas que figuran en el siguiente modelo de acuerdo de garantía podrían no ser válidas

#### ACUERDO DE GARANTÍA

celebrado entre

**Nombre y dirección del otorgante**] (el “Otorgante”)

y

**[Nombre y dirección del acreedor garantizado]** (el “Acreedor Garantizado”)

##### Preámbulo

A. El Acreedor Garantizado ha accedido a poner a disposición del Otorgante una línea de crédito para financiar las actividades del Otorgante de conformidad con un contrato de crédito<sup>1</sup> de fecha 18 de octubre de 2019 (en adelante denominado el “Contrato de Crédito”, que podrá ser modificado, complementado o renovado en cualquier momento).

B. Conforme a lo estipulado en dicho contrato de crédito, el otorgamiento del presente acuerdo es condición necesaria para que el Acreedor Garantizado conceda crédito al Otorgante.

##### 1. Definiciones

En el presente acuerdo:

- a) Cada término definido en la Ley Modelo tiene el significado que se le da en la Ley Modelo;
- b) Por “Supuesto de Incumplimiento” se entenderá: i) todo hecho que constituya un “supuesto de incumplimiento” de conformidad con lo previsto en el Contrato de Crédito, y ii) la falta de cumplimiento por el Otorgante de cualquiera de las obligaciones que le impone el presente acuerdo;

...

<sup>1</sup> El término “contrato de crédito” se utiliza como término genérico para describir el acuerdo en virtud del cual el acreedor puede conceder el crédito. Pueden utilizarse otros términos en función de la naturaleza de la operación o de las prácticas locales.

## 2. Constitución de la garantía mobiliaria y obligaciones garantizadas

### 2.1 Constitución de la garantía mobiliaria

El Otorgante constituye a favor del Acreedor Garantizado una garantía mobiliaria sobre todos sus bienes presentes y futuros que estén comprendidos en las siguientes categorías <sup>2</sup> (los “Bienes Gravados”):

- a) existencias;
- b) créditos por cobrar;
- c) bienes de equipo;
- d) fondos acreditados en una cuenta bancaria;
- e) documentos negociables, por ejemplo, conocimientos de embarque y resguardos de almacén;
- f) títulos negociables, por ejemplo, letras de cambio, cheques y pagarés;
- g) derechos de propiedad intelectual y derechos adquiridos en virtud de licencias;
- h) ...
- i) cuando no estén comprendidos en la enumeración anterior, cualquier producto<sup>3</sup> de los bienes mencionados anteriormente y todos los productos elaborados a partir de ellos.

### 2.2 Obligaciones garantizadas

La garantía mobiliaria que se constituye por el presente respalda todas las obligaciones presentes y futuras del Otorgante con el Acreedor Garantizado que estén establecidas o previstas en el Contrato de Crédito y en el presente acuerdo (las “Obligaciones”).

## 3. Declaraciones del Otorgante<sup>4</sup>

### 3.1 Ubicación de determinados Bienes Gravados

- a) Las existencias y los bienes de equipo del Otorgante están y permanecerán en poder del Otorgante y son y serán utilizados por este en todo momento en el Estado A, en las direcciones que se indican en el Anexo del presente acuerdo, a menos que el Otorgante comunique algún cambio de dirección al Acreedor Garantizado;
- b) Las direcciones de facturación de los deudores de los créditos por cobrar que se adeuden actualmente o en el futuro al Otorgante están y seguirán estando en todo momento en el Estado A, a menos que el Otorgante comunique algún cambio al Acreedor Garantizado mediante una notificación en la que se especifique el Estado u Estados en que los deudores de esos créditos por cobrar tienen su dirección de facturación;
- c) Las cuentas bancarias del Otorgante están y seguirán estando radicadas en todo momento en bancos del Estado A, en las direcciones que se indican en el Anexo del presente acuerdo, a menos que el Otorgante comunique algún cambio de dirección al Acreedor Garantizado. Los contratos de apertura de dichas cuentas bancarias se rigen y se seguirán rigiendo por la ley pertinente del Estado en que se encuentre la correspondiente sucursal, y no remiten, ni remitirán, a ninguna otra ley en lo que respecta a los asuntos relacionados con el presente acuerdo<sup>5</sup>.

### 3.2 Ubicación y nombre del Otorgante

- a) El domicilio social y la administración central del Otorgante están y seguirán estando ubicados en todo momento en el Estado A;
- b) El nombre exacto del Otorgante y el Estado en que se constituyó son los indicados en la primera página del presente acuerdo. El Otorgante no cambiará su Estado de constitución sin el consentimiento previo y por escrito del Acreedor Garantizado, y no cambiará su nombre sin comunicarlo al Acreedor Garantizado con treinta (30) días de antelación.

<sup>2</sup> No será necesario incluir esta lista cuando se prevea gravar todos los bienes presentes y futuros del Otorgante. La lista se facilita como una opción que pueden utilizar las partes cuando su intención sea limitar la garantía mobiliaria a determinadas categorías de bienes.

<sup>3</sup> Aunque toda garantía mobiliaria sobre un bien gravado se extiende al producto identificable de ese bien, las partes tal vez deseen incluir dicho producto como parte del bien gravado original.

<sup>4</sup> El presente acuerdo de garantía comprende únicamente declaraciones sobre hechos que permitan al acreedor garantizado determinar el Estado cuya ley se aplicará a la constitución, oponibilidad a terceros y prelación de la garantía mobiliaria. Entre otras cosas, la información que figura en esta sección ayudará al acreedor garantizado a determinar si es necesario realizar una inscripción.

<sup>5</sup> Esta cláusula tiene por objeto determinar la ley aplicable de conformidad con el artículo 97 de la Ley Modelo.

#### **4. Autorizaciones relativas a los Bienes Gravados**

##### **4.1 Inscripciones**

El Otorgante autoriza al Acreedor Garantizado a inscribir cualquier notificación y a adoptar cualquier otra medida que sea útil o necesaria para hacer oponible a terceros la garantía mobiliaria del Acreedor Garantizado mediante inscripción registral.

##### **4.2 Inspección y copias**

- a) El Acreedor Garantizado podrá inspeccionar los Bienes Gravados y los documentos o archivos que acrediten su existencia y, con ese fin, podrá acceder a las instalaciones del Otorgante, siempre y cuando notifique previamente al Otorgante con una antelación razonable;
- b) A solicitud del Acreedor Garantizado, el Otorgante le proporcionará copias de las facturas, los contratos y demás documentos que acrediten la existencia de sus créditos por cobrar.

##### **4.3 Operaciones con los Bienes Gravados**

- a) Mientras el Acreedor Garantizado no notifique al Otorgante que se ha producido un Supuesto de Incumplimiento, el Otorgante podrá vender, enajenar de otro modo o arrendar sus existencias y documentos representativos de mercancías o conceder licencias respecto de esas existencias y documentos, cobrar sus créditos y títulos negociables y deshacerse de bienes de equipo obsoletos o desgastados, siempre que lo haga en el curso ordinario de sus negocios;
- b) El Otorgante no podrá constituir ninguna garantía mobiliaria sobre los Bienes Gravados ni podrá, salvo por lo previsto en el apartado a), vender, enajenar de otro modo o arrendar los Bienes Gravados ni conceder licencias respecto de ellos<sup>6</sup>;
- c) A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el Acreedor Garantizado podrá notificar la existencia de su garantía mobiliaria a los deudores de los créditos por cobrar del Otorgante en cualquier momento. No obstante, si se envía una notificación antes de producirse un Supuesto de Incumplimiento, los deudores quedarán autorizados a efectuar sus pagos al Otorgante mientras no reciban otras instrucciones del Acreedor Garantizado después de producirse el Supuesto de Incumplimiento<sup>7</sup>.

#### **5. Compromisos asumidos con respecto a los Bienes Gravados**

##### **5.1 Bienes muebles**

El Otorgante asume el compromiso de que los Bienes Gravados seguirán siendo bienes muebles en todo momento y no serán incorporados físicamente a bienes inmuebles.

##### **5.2 Eficacia de la garantía mobiliaria**

El Otorgante tomará todas las medidas y firmará todos los documentos que le exija el Acreedor Garantizado, dentro de lo razonable, para que su garantía mobiliaria surta efectos, pueda ejecutarse y goce de prelación frente a terceros en todo momento y en todas las jurisdicciones donde puedan estar ubicados los Bienes Gravados o donde pueda ejecutarse la garantía mobiliaria.

##### **5.3 Cuentas bancarias**

El Otorgante tomará todas las medidas necesarias para que la garantía mobiliaria del Acreedor Garantizado se haga oponible a terceros mediante la celebración de un acuerdo de control que abarque todos los fondos acreditados en una cuenta bancaria abierta en un banco que no sea el Acreedor Garantizado<sup>8</sup>.

#### **6. Ejecución**

##### **6.1 Derechos posteriores a un Supuesto de Incumplimiento**

Después de producirse un Supuesto de Incumplimiento, y siempre que este persista:

<sup>6</sup> Esta prohibición es una obligación contractual y no es vinculante para terceros. Por ejemplo, un tercero que compre un bien gravado puede adquirirlo libre de la garantía mobiliaria en determinadas circunstancias.

<sup>7</sup> De acuerdo con la Ley Modelo, se puede enviar una notificación al deudor de un crédito por cobrar en cualquier momento. No obstante, con frecuencia las partes incluirán en su acuerdo de garantía la autorización prevista en la segunda oración (véase la Ley Modelo, art. 63, párr. 2).

<sup>8</sup> Se trata de una obligación personal del otorgante que tal vez no pueda invocarse necesariamente frente al propietario de los locales arrendados al otorgante, a menos que el propietario dé su consentimiento.

- a) El Acreedor Garantizado podrá ejecutar su garantía mobiliaria y ejercitar todos los derechos que corresponden a un acreedor garantizado de conformidad con la Ley Modelo y cualquier otra ley que resulte aplicable;
- b) El Acreedor Garantizado podrá también, a reserva de lo dispuesto en las normas imperativas de la ley aplicable:
  - i) tomar posesión de cualquiera de los Bienes Gravados, así como utilizarlos, explotarlos, administrarlos, venderlos, arrendarlos, enajenarlos de algún otro modo o conceder licencias respecto de ellos, siempre en las condiciones que considere apropiadas;
  - ii) cobrar los créditos y los títulos negociables del Otorgante, llegar a acuerdos de transacción o avenencia con los deudores de dichos créditos y títulos, y liberarlos de sus obligaciones; y
  - iii) adoptar cualquier otra medida que sea necesaria o conveniente para hacer efectiva su garantía sobre los Bienes Gravados, por ejemplo, terminar el proceso de fabricación de las existencias o comprar materias primas.

#### 6.2 Acceso a las instalaciones del Otorgante

El Otorgante permite al Acreedor Garantizado acceder a las instalaciones donde se encuentran los Bienes Gravados y utilizarlas, para que pueda ejercer sus derechos de ejecución<sup>9</sup>.

#### 6.3 Forma de ejecución

Los derechos de ejecución podrán ejercerse sobre todos los Bienes Gravados en conjunto o por separado con respecto a cualquier parte de ellos.

#### 6.4 Reembolso de los gastos

El Otorgante reembolsará al Acreedor Garantizado, a petición de este, todos los costos, honorarios y demás gastos en que haya incurrido el Acreedor Garantizado en el ejercicio de sus derechos (incluido, entre otros, el derecho de ejecutar su garantía mobiliaria), con un tipo de interés anual del \*\* %.

### 7. Condiciones generales

#### 7.1 Garantía adicional y continua

Se entenderá que la garantía mobiliaria constituida en virtud del presente acuerdo es adicional a cualquier otra garantía que tenga el Acreedor garantizado (y no sustitutiva de esta), y que es una garantía continua que subsistirá aunque de vez en cuando se hagan pagos en cumplimiento total o parcial de alguna de las Obligaciones. No obstante, esta garantía mobiliaria se extinguirá cuando se cancele el compromiso de conceder crédito en virtud del Contrato de Crédito y se cumplan íntegramente todas las Obligaciones.

#### 7.2 Sumas cobradas

El Acreedor Garantizado podrá conservar como Bienes Gravados toda suma que perciba en relación con los Bienes Gravados antes de que se hagan exigibles todas las Obligaciones.

#### 7.3 Otros recursos

El ejercicio de cualquier derecho por parte del Acreedor Garantizado no le impedirá ejercer ningún otro derecho previsto en el presente acuerdo o que le confiera la ley, y todos los derechos del Acreedor Garantizado se considerarán acumulativos y no excluyentes. El Acreedor Garantizado podrá ejecutar su garantía mobiliaria sin estar obligado a recurrir contra ninguna de las personas responsables del cumplimiento de las Obligaciones ni a hacer valer ninguna otra garantía.

#### 7.4 Divergencias con el Contrato de Crédito

En caso de conflicto o divergencia entre las cláusulas del presente acuerdo y las del Contrato de Crédito, prevalecerán las de este último.

### 8. Ley aplicable

El presente acuerdo se regirá por las leyes del Estado A y se interpretará conforme a las leyes de ese Estado. Además, sus cláusulas deberán interpretarse de forma que se respete la voluntad de las partes en el sentido de que la garantía mobiliaria del Acreedor Garantizado será válida y eficaz en todas las jurisdicciones donde puedan encontrarse los Bienes Gravados y donde tengan que hacerse valer los derechos del Acreedor Garantizado.

<sup>9</sup> Se trata de una obligación personal del otorgante que tal vez no pueda invocarse necesariamente frente al propietario de los locales arrendados al otorgante, a menos que el propietario dé su consentimiento.

**9. Notificaciones**

Todas las notificaciones que una de las partes envíe a la otra deberán constar por escrito y realizarse de conformidad con lo dispuesto al respecto en el Contrato de Crédito.

**Ejemplares y firmas**

El presente acuerdo podrá constar en cualquier número de ejemplares y ser otorgado por cada una de las partes en ejemplares separados, y cada uno de esos ejemplares separados considerados en conjunto constituirá un original del presente acuerdo. La entrega por correo electrónico de un ejemplar otorgado del presente acuerdo con la página de las firmas surtirá los mismos efectos que la entrega de un ejemplar impreso del presente acuerdo con firmas manuscritas.

**FIRMADO** por las partes el 18 de octubre de 2019.

[Nombre del otorgante]

[Nombre del acreedor garantizado]

[Firma del otorgante]

[Firma del acreedor garantizado]

## Anexo V

### Modelos de cláusulas de reserva de dominio

A continuación figuran modelos de cláusulas que pueden emplearse en un contrato de compraventa de un bien específico que el comprador se proponga utilizar en la explotación de su negocio.

- \*. El Vendedor conservará la propiedad del Bien vendido en virtud de este contrato hasta que se haya abonado íntegramente el precio de compra. Por lo tanto, la propiedad del Bien se transmitirá al Comprador solo cuando este efectúe el pago íntegro del precio al Vendedor.
- \*. El Comprador autoriza al Vendedor a inscribir cualquier notificación y a adoptar cualquier otra medida que sea necesaria para hacer oponible a terceros la reserva del dominio del Bien por parte del Vendedor.
- \*. Hasta que la propiedad del Bien haya sido transmitida al Comprador, este no podrá vender, arrendar ni enajenar de otro modo dicho Bien, ni constituir una garantía mobiliaria sobre él sin el consentimiento del Vendedor otorgado por escrito en cada caso.
- \*. El Comprador no adherirá ni incorporará el Bien a un bien inmueble sin el consentimiento previo y por escrito del Vendedor.



**Anexo VI****Modelo de autorización del otorgante para inscribir una notificación en el Registro**

El infrascrito (el Otorgante) autoriza a [nombre y dirección del acreedor garantizado] y a cualquiera de sus representantes a inscribir una notificación en [nombre del Registro del Estado promulgante] con respecto a la garantía mobiliaria sobre (*marcar solo una opción*):

- todos los Bienes muebles presentes y futuros del Otorgante
- todos los Bienes muebles presentes y futuros del Otorgante, con excepción de los siguientes elementos o tipos de bienes:

-----

- los siguientes elementos o tipos de bienes:

-----

[\_\_\_\_\_ es el importe máximo por el que podrá ejecutarse cualquier garantía mobiliaria que se constituya sobre los bienes descritos más arriba, y el importe que se indique en el acuerdo de garantía correspondiente y en la notificación conexas no podrá superar esta suma]<sup>1</sup>.

La presente autorización queda supeditada a que se celebre un acuerdo de garantía entre las partes con respecto a los bienes descritos anteriormente y solo tendrá validez hasta ese momento.

[Fecha]

[Nombre del otorgante]

[Firma del otorgante]

<sup>1</sup> El texto que figura entre corchetes solo es pertinente si el Estado promulgante ha adoptado el art. 6, párr. 3 d), de la Ley Modelo (y, por consiguiente, también los artículos 8 e) y 24, párr. 7, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

## Anexo VII

### Modelo de formulario para solicitar que se inscriba una notificación de modificación o de cancelación

Cuando el acreedor garantizado está obligado a inscribir una notificación de modificación o de cancelación, en la mayoría de los casos lo hace voluntariamente (véase el cuadro que figura en el cap. II, secc. E. 10). Si no lo hace, el otorgante puede enviarle una solicitud por escrito para instarle a que lo haga. A continuación se ofrece un modelo que el otorgante puede utilizar para formular esa solicitud al acreedor garantizado.

[Nombre del acreedor garantizado a quien se dirige la solicitud]:

El día [fecha de la inscripción] se inscribió una notificación en [nombre del Registro del Estado promulgante] con el número de inscripción [ ] (la "Notificación"). En la Notificación, [nombre del acreedor garantizado] se designa como acreedor garantizado y yo figuro como otorgante.

[Explicar los motivos por los que es necesario inscribir una notificación de modificación o de cancelación]

Por lo tanto, solicito que la Notificación (*marcar solo una opción*):

se cancele mediante la inscripción de una notificación de cancelación

se modifique mediante la inscripción de una notificación de modificación por la que se supriman los siguientes bienes de la descripción de los bienes gravados:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

se modifique mediante la inscripción de una notificación de modificación por la que se reduzca el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria a la siguiente cantidad: \_\_\_\_\_<sup>1</sup>.

De conformidad con [la disposición pertinente, por ejemplo, el art. 20, párr. 6, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro], usted deberá inscribir la notificación antes mencionada en un plazo no mayor de [plazo fijado por el Estado promulgante] días a partir de que reciba esta solicitud.

Si no inscribe la notificación que se le solicita, tengo derecho a pedir que se ordene la inscripción, a menos que, entretanto, usted inscriba una resolución de un tribunal por la que se ordene mantener la inscripción.

[Fecha]

[Nombre del otorgante]

[Firma del otorgante]

<sup>1</sup> La última opción y el texto siguiente solo son pertinentes si el Estado promulgante exige que se incluya en el acuerdo de garantía el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d); Disposiciones Modelo sobre el Registro, arts. 8 e), 20, párr. 2, y 24, párr. 7).

## Anexo VIII

## Modelo de certificado relativo al monto base del préstamo

| Nombre del prestatario: [                    ]  |                     |             |   |
|---|---------------------|-------------|---|
| Nombre del prestamista: [                    ]  |                     |             |   |
| Número de préstamo: [                    ]  |                     |             |   |
| Certificado núm.: [                    ]  |                     |             |   |
| Período abarcado: [DD/MM/AAAA] a [DD/MM/AAAA]   |                     |             |   |
| CATEGORÍA DE BIENES   | Créditos por cobrar | Existencias | Total de bienes admisibles como garantía      |
| <i>Descripción</i>  |                     |             |   |
| 1. Saldo inicial (arrastrado del certificado anterior)  | .                   |             |   |
| 2. Adiciones a los bienes gravados (ventas o compras brutas)  |                     |             |   |
| 3. Deduciones a los bienes gravados (efectivo recibido)   |                     |             |   |
| 4. Deduciones a los bienes gravados (otros) <sup>1</sup>  |                     |             |   |
| <b>5. Valor total de los bienes gravados</b>  |                     |             |   |
| 6. Menos los créditos por cobrar no admisibles como garantía <sup>2</sup>   |                     |             |   |
| 7. Menos las existencias no admisibles como garantía <sup>3</sup>   |                     |             |   |
| <b>8. Total de bienes admisibles como garantía (línea 5 menos líneas 6 y 7)</b>   |                     |             |   |
| 9. Porcentaje de anticipo (por cada contrato de préstamo)   | %                   | %           |   |
| <b>10. Valor neto disponible para el prestatario (valor de la base del préstamo) (línea 8 multiplicada por línea 9)</b> |                     |             |   |
| 11. Menos las reservas <sup>4</sup>   |                     |             |   |
| <b>12. Valor total de la base del préstamo (línea 10 menos línea 11)</b>  |                     |             |   |
| <b>13. Máximo de la línea de crédito renovable</b>  |                     |             | <b>Total de la línea de crédito renovable</b> |

<sup>1</sup> Inclúyanse las deducciones resultantes de los descuentos o créditos concedidos a los clientes.

<sup>2</sup> Inclúyanse los créditos por cobrar que sean inadmisibles o inaceptables como garantía para obtener préstamos, por ejemplo, los créditos por cobrar siguientes:

- los que hayan vencido hace más de un número determinado de días;
- los que se consideren vencidos porque ha vencido un porcentaje suficientemente elevado de los créditos por cobrar adeudados por el mismo deudor;
- los adeudados por clientes extranjeros; o
- los que el cliente puede compensar.

<sup>3</sup> Inclúyanse las existencias que sean inadmisibles o inaceptables como garantía para obtener préstamos, por ejemplo, las existencias siguientes:

- las que sean obsoletas o de baja rotación;
- las que no estén físicamente ubicadas en las instalaciones del otorgante, ya sea porque se encuentran en poder de un tercero (por ejemplo, un fabricante o un depósito de almacenamiento) o porque están en tránsito hacia el establecimiento del otorgante y no están comprendidas en un contrato aceptable que permita al acreedor garantizado acceder a las existencias y controlarlas;
- las que están en proceso de transformación y no son fácilmente vendibles (y, por lo tanto, tienen escaso valor); o
- las que no son de propiedad del otorgante, sino que han sido entregadas en consignación por un tercero en las instalaciones del otorgante.

<sup>4</sup> Inclúyanse las reservas que deben descontarse del monto base del préstamo, como las siguientes: i) reservas para afrontar el pago de créditos privilegiados previstos en la legislación aplicable por concepto de sueldos o impuestos pendientes de pago; o ii) tres meses de alquiler de los locales arrendados por el prestatario cuando el arrendador no haya firmado un acuerdo de acceso a los bienes gravados.

|  |  |  |                          |  |
|--|--|--|--------------------------|--|
| 14. <b>Límite máximo del préstamo</b><br>(monto menor de 12 y 13)  |  |  | <b>Total disponible:</b> |  |
| Con arreglo a lo estipulado en [descripción del contrato de préstamo, con su fecha], el prestatario firma y entrega al prestamista el presente Certificado relativo al monto base del préstamo, y declara y asegura al prestamista que la información contenida en él es verdadera y correcta. |  |  |                          |  |
| [Fecha]<br>[Nombre del prestatario]<br>[Firma del prestatario]   |  |  |                          |  |

## Anexo IX

### Modelo de notificación de la intención de enajenar el bien gravado

Como forma de ejecutar su garantía mobiliaria, el acreedor garantizado puede enajenar por sí mismo el bien gravado (véase el cap. II, secc. H. 4). A continuación se ofrece un modelo que el acreedor garantizado puede utilizar cuando tenga la intención de enajenar el bien gravado.

[Nombre del otorgante u otra persona a quien se dirige la notificación]:

De conformidad con [descripción del acuerdo de garantía], el infrascrito tiene una garantía mobiliaria sobre [descripción del bien gravado], constituida para asegurar el pago de las sumas adeudadas en virtud de [descripción de la operación que dio lugar a la obligación garantizada]. La cantidad que tendría que abonarse al día de hoy para dar cumplimiento a la obligación garantizada y extinguir la garantía mobiliaria asciende a [suma necesaria para satisfacer la obligación garantizada, incluidos los intereses y los gastos de ejecución (A)].

Por la presente, el infrascrito le comunica su intención de enajenar [descripción del bien gravado] para satisfacer la obligación garantizada. La venta se realizará [fecha y hora, lugar y forma de la enajenación].

Usted o cualquier otra persona que tenga derechos sobre [descripción del bien gravado] puede impedir la venta si paga la suma antes mencionada a la persona cuyos datos se indican a continuación:

[Nombre del acreedor garantizado y sus datos de contacto]

[Información de la cuenta bancaria para transferencias o pagos directos]

De no efectuarse el pago antes de [fecha], el infrascrito procederá a enajenar [descripción del bien].

[Fecha]

[Nombre del acreedor garantizado]

[Firma del acreedor garantizado]

## Anexo X

### Modelo de propuesta de adquisición de un bien gravado

Como forma de ejecutar su garantía mobiliaria, el acreedor garantizado puede proponer adquirir el bien gravado en pago total o parcial de lo que se le adeuda. A continuación se ofrece un modelo que el acreedor garantizado puede utilizar para formular al otorgante su propuesta de adquirir el bien como forma de dar por cumplida íntegramente la obligación garantizada. Dicha propuesta debe presentarse por escrito y enviarse también a otras personas, conforme a lo dispuesto en el artículo 80, párrafo 2, de la Ley Modelo.

[Nombre del otorgante u otra persona a quien se dirige la propuesta]:

De conformidad con [descripción del acuerdo de garantía], el infrascrito tiene una garantía mobiliaria sobre [descripción del bien gravado], constituida para asegurar el pago de las sumas adeudadas en virtud de [descripción de la operación que dio lugar a la obligación garantizada]. La cantidad que tendría que abonarse al día de hoy para dar cumplimiento a la obligación garantizada y extinguir la garantía mobiliaria asciende a [suma necesaria para satisfacer la obligación garantizada, incluidos los intereses y los gastos de ejecución (A)].

Por la presente, el infrascrito ofrece adquirir [descripción del bien gravado] para dar por cumplida íntegramente la obligación garantizada.

Usted o cualquier otra persona que tenga derechos sobre [descripción del bien gravado] puede impedir la adquisición propuesta si paga la suma antes mencionada a la persona cuyos datos se indican a continuación:

[Nombre del acreedor garantizado y sus datos de contacto]

[Información de la cuenta bancaria para transferencias o pagos directos]

Usted o cualquier otra persona puede oponerse por escrito a la adquisición. Si no se recibe ninguna objeción antes de [fecha], el infrascrito adquirirá [descripción del bien gravado] en esa fecha.

[Fecha]

[Nombre del acreedor garantizado]

[Firma del acreedor garantizado]

## Anexo XI

### Modelo de formulario de instrucciones de pago

A continuación figura un modelo que el acreedor garantizado puede utilizar para ejecutar su garantía mobiliaria sobre un crédito por cobrar. En él se solicita al deudor del crédito que efectúe el pago al acreedor garantizado (Ley Modelo, art. 82).

Este modelo también puede ser utilizado por un acreedor garantizado que tenga una garantía mobiliaria sobre un título negociable o una cuenta bancaria para solicitar a la parte obligada en virtud del título negociable o a la institución depositaria que le paguen a él.

Las instrucciones de pago deberían formularse, en términos generales, siguiendo la redacción del contrato que dio origen a la obligación.

|  |
|--|
| <p>[Nombre del deudor del crédito por cobrar a quien se dirigen las instrucciones]:</p> <p>De conformidad con [descripción del acuerdo de garantía], el infrascrito tiene una garantía mobiliaria sobre [descripción del crédito por cobrar] a favor de [nombre del otorgante] que dimana de [descripción de la operación que dio origen al crédito por cobrar]. Dicha garantía mobiliaria abarca todos los créditos por cobrar que nazcan en el futuro y que el deudor esté obligado a pagar a [nombre del otorgante].</p> <p>Conforme a lo dispuesto en [disposición pertinente, por ejemplo, el artículo 82 de la Ley Modelo], el infrascrito tiene derecho a cobrar el crédito adeudado por usted y a ejecutar cualquier derecho real o personal que garantice o contribuya a garantizar el pago de los créditos por cobrar.</p> <p>Por el presente se solicita a usted que realice todos los pagos, tanto los que sean exigibles actualmente como los que venzan en el futuro, a la persona cuyos datos se indican a continuación:</p> <p>[Nombre del acreedor garantizado y sus datos de contacto]</p> <p>[Información de la cuenta bancaria para transferencias o pagos directos]</p> <p>Sus obligaciones solo se extinguirán si realiza los pagos con arreglo a las instrucciones que anteceden.</p> <p style="text-align: center;">[Fecha]</p> <p style="text-align: center;">[Nombre del acreedor garantizado]</p> <p style="text-align: center;">[Firma del acreedor garantizado]</p> |
|--|