



Asamblea General

Distr. limitada
19 de febrero de 2018
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Mobiliarias)
33º período de sesiones
Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2018

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 Guía	3
B. Las garantías mobiliarias y la Ley	4
C. El registro de garantías mobiliarias	8
D. Glosario	10
E. La interacción de la Ley con otras leyes, incluidos los instrumentos internacionales aplicables en el Estado	12
F. Cuestiones que se plantean en relación con las operaciones transfronterizas	13
G. Garantías mobiliarias relacionadas con la financiación para las microempresas	14
II. Cómo llevar a cabo operaciones respaldadas por garantías mobiliarias: orientación sobre cuestiones contractuales y cuestiones relativas a las garantías mobiliarias	16
A. Las garantías mobiliarias en la Ley Modelo: aspectos fundamentales	16
B. Diferentes tipos de financiación que facilita la Ley	20
C. La diligencia debida: medida preliminar esencial de la financiación garantizada	27
D. Consultas presentadas al Registro	33
E. Preparación del acuerdo de garantía (arts. 6, párr. 3, y 9)	34
F. Inscripción de una notificación en el Registro	36
G. Cómo ejecutar una garantía mobiliaria (arts. 72 a 83)	44
H. Lo que deben hacer las partes durante el período de transición de la ley anterior a la Ley (arts. 101 a 107)	49



I.	Operaciones transfronterizas: un análisis en tres etapas (arts. 84 a 100)	49
III.	La interacción entre la Ley y el marco de regulación prudencial	51
A.	Introducción	51
B.	Términos más importantes	53
C.	Fortalecimiento de la coordinación entre la Ley y la regulación prudencial	54
Anexos		57

I. Introducción

A. Finalidad de la presente Guía

Contenido de la Guía de prácticas

1. La Guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (la “Guía de prácticas”) proporciona orientación práctica a las partes que realizan operaciones garantizadas mediante garantías mobiliarias (partes estas denominadas “usuarios” en un sentido amplio en la presente Guía de prácticas; el término también abarca a otras partes afectadas por esas operaciones) en los Estados que han incorporado a su ordenamiento la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016) (la “Ley Modelo”)¹.
2. Si bien la Guía de prácticas se basa en la Ley Modelo, no tiene por objeto complementarla ni sugerir que se modifique ninguna de sus disposiciones.
3. En la Guía de prácticas:
 - se explican las principales características y ventajas de la Ley Modelo;
 - se describen los tipos de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias a las que pueden recurrir los acreedores y demás empresas con arreglo a la Ley Modelo, y
 - se dan explicaciones detalladas sobre la manera de llevar a cabo la mayoría de las operaciones de esa índole más comunes e importantes en el comercio.

Destinatarios de la Guía de prácticas

4. La Guía de prácticas va dirigida a las personas que tal vez no conozcan la Ley muy bien, razón por la cual en ella se explica, en términos generales y en un lenguaje sencillo, la manera de aplicarla. Los capítulos I y II ofrecen orientación útil a determinados usuarios, por ejemplo, a entidades financieras y empresas que llevan a cabo operaciones respaldadas por garantías mobiliarias, mientras que el capítulo III va dirigido principalmente a las autoridades nacionales de regulación prudencial y a las instituciones financieras reguladas. En general, la Guía de prácticas también proporciona información útil a otros interesados, entre ellos, los encargados de la formulación de políticas y legisladores de los Estados que estén considerando la posibilidad de incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, así como a los jueces y los administradores de la insolvencia que apliquen las disposiciones de la Ley.

Organización de la Guía de prácticas

5. En el capítulo I se explica lo que es una operación respaldada por una garantía mobiliaria, se describen situaciones en las que se aplicaría la Ley, se ilustran las principales características y ventajas de la Ley y se enumeran los tipos de operaciones que es posible realizar con arreglo a ella, en particular aquellas que tal vez no estaban previstas antes de su promulgación.
6. En el capítulo II se explica de una forma práctica cómo llevar a cabo, con arreglo a la Ley, determinadas operaciones comunes y comercialmente importantes respaldadas por garantías mobiliarias. El capítulo II se complementa en el anexo con ejemplos de un acuerdo de garantía, un certificado de diligencia [y ...].
7. En el capítulo III se ilustra la forma en que la Ley interactúa con el marco de regulación prudencial del Estado.

¹ Por consiguiente, en la Guía de prácticas se utiliza el término “Ley” para hacer referencia, en general, a la legislación que rige las garantías mobiliarias en los Estados que han incorporado la Ley Modelo (incluidas las Disposiciones Modelo sobre el Registro) a su derecho interno.

Aspectos no comprendidos en la Guía de prácticas

8. La Guía de prácticas ofrece orientación sobre los aspectos fundamentales de las buenas prácticas crediticias únicamente en la medida en que estas guarden relación con las garantías mobiliarias. La Guía de prácticas se centra en los préstamos garantizados y en las relaciones jurídicas que nacen de esas operaciones. No se ocupa de la concesión de préstamos en general ni, en especial, de los préstamos “ordinarios” (no garantizados), así como tampoco de la relación que existe entre el prestamista y el deudor. Al igual que ocurre en la Ley Modelo (que se refiere a las operaciones respaldadas por bienes muebles), la Guía de prácticas no se ocupa de las operaciones garantizadas mediante bienes raíces o inmuebles.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee sopesar si se debe mantener este párrafo en la Guía de prácticas y, de ser así, la posibilidad de precisar los aspectos que no se abordarán en el capítulo III.]

B. Las garantías mobiliarias y la Ley

1. La Ley Modelo y la labor de la CNUDMI en materia de garantías mobiliarias

9. A fin de ayudar a los Estados a emprender la reforma de su legislación sobre garantías mobiliarias, la CNUDMI ha elaborado una serie de instrumentos en ese ámbito, entre ellos, la Ley Modelo. Si bien esos instrumentos van dirigidos principalmente a los encargados de formular políticas y a los legisladores de los Estados que aún no han incorporado la Ley Modelo a su derecho interno, también pueden proporcionar información útil a todo aquel que desee profundizar sus conocimientos acerca de las políticas y los principios en que se basa la Ley Modelo.

<i>Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas</i> (2007) (“ <i>Guía sobre las operaciones garantizadas</i> ”)	• Proporciona orientación con respecto a las garantías reales sobre bienes muebles y, de esa forma, promueve la disponibilidad de crédito garantizado asequible. • Contiene un comentario y recomendaciones legislativas para ayudar a los Estados a modernizar su legislación sobre garantías mobiliarias.
<i>Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas: Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual</i> (2010)	• Proporciona orientación para facilitar la concesión de crédito garantizado a los titulares de derechos de propiedad intelectual que utilizan esos derechos como garantía. • Contiene comentarios y recomendaciones relativos especialmente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, así como a la ley aplicable en ese ámbito.
<i>Guía sobre la creación de un registro de garantías reales</i> (2013) (“ <i>Guía sobre un registro</i> ”)	• Proporciona comentarios y recomendaciones sobre la creación y el funcionamiento de un registro de garantías mobiliarias eficiente y accesible, con lo cual aumenta la transparencia y la certeza respecto de dichas garantías.
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016) (“Ley Modelo”)	• Proporciona un amplio conjunto de disposiciones legislativas que los Estados pueden incorporar a su derecho interno al objeto de regular las garantías constituidas sobre todos los tipos de bienes muebles. • Contiene las Disposiciones Modelo sobre el Registro, que se refieren a la inscripción de

	notificaciones en un registro de garantías mobiliarias de acceso público.
<i>Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo (2017) (“Guía para la incorporación al derecho interno”)</i>	• Proporciona orientación a los Estados para incorporar la Ley Modelo a su derecho interno. • Explica brevemente la finalidad de cada una de las disposiciones de la Ley Modelo y su relación con las correspondientes recomendaciones de la <i>Guía sobre las operaciones garantizadas</i>.

10. También se elaboró la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (la “Convención sobre la Cesión de Créditos”), aprobada en 2001, que establece normas uniformes sobre la cesión de créditos por cobrar y, de ese modo, facilita el acceso al crédito mediante la financiación garantizada con dichos créditos.

2. Principales ventajas de la Ley en lo que respecta al establecimiento de un régimen amplio y flexible de las garantías mobiliarias

La importancia de la Ley en relación con el acceso al crédito

11. La disponibilidad de crédito influye notablemente en la prosperidad económica de un Estado. El hecho de obtener préstamos con facilidad y a un costo razonable favorece el desarrollo y el crecimiento de las empresas en general y, especialmente, de las pequeñas y medianas empresas (PYME). Un ordenamiento jurídico que facilite las operaciones respaldadas mediante garantías mobiliarias permite a las empresas utilizar sus bienes como garantía y, así, reforzar su capacidad para obtener crédito a un menor costo. Las investigaciones demuestran que en los países desarrollados los prestatarios que dan bienes en garantía obtienen nueve veces más crédito que los que no lo hacen. También obtienen plazos de amortización 11 veces más largos y tipos de interés de hasta 50% menos².

12. A continuación se enumeran algunas de las principales características de la Ley que brindan a las empresas la posibilidad de llevar a cabo operaciones respaldadas mediante garantías mobiliarias que no habrían sido posibles en el marco de los regímenes anteriores.

Pueden darse en garantía casi todos los tipos de bienes muebles

13. La Ley permite a las empresas gravar casi todos los tipos de bienes muebles (art. 8). La mayor parte del capital social de las empresas está formado por bienes muebles, en lugar de terrenos o edificios, especialmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas. En los países en desarrollo, el 78% del capital social de las empresas suele estar formado por bienes muebles como maquinaria, bienes de equipo o créditos por cobrar. La Ley permite a las empresas constituir garantías mobiliarias sobre:

- las existencias y otros bienes;
- los créditos por cobrar y otros derechos emanados de un contrato;
- las cuentas bancarias, y
- todo tipo de derechos de propiedad intelectual.

Garantías mobiliarias sin desplazamiento de la posesión

14. Además, la Ley permite constituir una garantía sobre un bien sin tomar posesión de este (art. 6, párr. 1). Esto significa, por ejemplo, que una empresa puede constituir

² Información disponible en <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/getting-credit/why-matters>.

una garantía real sobre uno de sus bienes y continuar utilizándolo en su actividad, sin necesidad de trasladar su posesión al acreedor garantizado.

Garantías mobiliarias sobre bienes futuros

15. La Ley también permite a las empresas gravar un bien que todavía no sea suyo (por ejemplo, las existencias futuras), siempre que la garantía quede constituida automáticamente sobre el bien en cuanto la empresa adquiera derechos sobre él (art. 6, párr. 2).

Las partes pueden configurar acuerdos que se adapten a sus necesidades

16. Otra característica distintiva de la Ley es que permite a las partes configurar la relación entre ellas como lo deseen (art. 3), lo que a menudo se denomina autonomía de las partes o libertad contractual. La Ley permite a las partes, con unas pocas excepciones, modificar por contrato los efectos que surten sus disposiciones entre ellas (véase también el párr. 30 *infra*). Una excepción es la norma general de conducta que obliga a las partes a ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones previstos en la Ley de buena fe y de manera razonable desde un punto de vista comercial (art. 4). Este principio resulta particularmente importante en lo que respecta a la ejecución de una garantía mobiliaria y se examina más detenidamente en el capítulo II.G (véase, por ejemplo, el párr. 252 *infra*).

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que en el capítulo II.E se examina la posibilidad de constituir una garantía real sobre todos los bienes del otorgante. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si eso debería destacarse como aspecto novedoso en el presente capítulo (véase el párr. 25 *infra*).]

3. El concepto de “garantía mobiliaria” en la Ley

Qué se entiende por “garantía mobiliaria”

17. Una garantía mobiliaria es un derecho sobre un bien que una persona (el acreedor garantizado) puede ejercitar para cobrar el dinero que le debe otra persona (el deudor) en caso de que esta incumpla sus obligaciones. En esencia, la garantía mobiliaria ayuda al acreedor garantizado a protegerse frente a las consecuencias del incumplimiento del deudor, ya que el valor del bien constituido en garantía (el bien gravado o dado en garantía) le sirve de respaldo en caso de que el deudor no pague o no pueda pagar. La persona que constituye una garantía mobiliaria sobre el bien (el otorgante) suele ser el deudor, pero eso no siempre es necesariamente así.

18. Se han elaborado una gran variedad de mecanismos para que los acreedores se protejan frente al riesgo de incumplimiento del deudor, de los cuales un ejemplo clásico es la prenda con desplazamiento de la posesión. La Ley abarca todos esos mecanismos en la medida en que sean aplicables a cualquier derecho sobre un bien mueble que cumpla una función de garantía. A partir de ese enfoque, que a menudo se denomina “enfoque funcional, integrado y global”, la Ley trata todos esos derechos como garantías mobiliarias. Dicho de otro modo, la Ley se aplica a todos los derechos sobre bienes muebles otorgados por contrato para garantizar el pago o el cumplimiento de una obligación, independientemente del tipo de operación o de la terminología empleada.

Garantías mobiliarias basadas en la propiedad del bien

19. Existen algunos tipos de operaciones que producen el mismo efecto comercial o un efecto equivalente (y, de esa forma, cumplen una función de garantía), aunque tal vez no se hayan considerado siempre operaciones respaldadas por garantías mobiliarias. Los arrendamientos financieros o la compraventa de bienes con reserva de dominio son algunos ejemplos.

20. En un arrendamiento financiero de un automóvil, la empresa de financiación (la arrendadora) tiene la propiedad del automóvil durante el plazo del arrendamiento y el arrendatario hace uso del coche. En una compraventa con reserva de dominio,

el fabricante del automóvil (el vendedor) puede conservar la propiedad de este hasta que el comprador pague el precio total del vehículo.

21. Desde un punto de vista comercial, la titularidad o la propiedad del automóvil desempeña en estas operaciones la misma función que una garantía mobiliaria. El arrendador y el vendedor no se reservan la propiedad para quedarse con los bienes al final de la operación. Tan solo lo hacen como un mecanismo de garantía para poder recuperar la posesión del bien si el arrendatario o el comprador incumplen sus obligaciones de pago. La Ley también se aplica a estas operaciones, dado que esos acuerdos son funcionalmente equivalentes a las garantías mobiliarias.

22. Dicho de otro modo, el arrendador en un arrendamiento financiero, o el vendedor en una compraventa con reserva de dominio, son tratados como si solo tuvieran una garantía mobiliaria sobre el bien (como si fueran acreedores garantizados), y el arrendatario o el comprador son tratados como si fueran los propietarios del bien y otorgantes de la garantía mobiliaria. Este es un ejemplo del “enfoque funcional”. Este enfoque puede ser nuevo en muchas jurisdicciones que aún no han incorporado la Ley Modelo a su derecho interno.

Cesiones puras y simples de créditos por cobrar

23. La Ley también se aplica a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar celebradas por acuerdo de partes (art. 1, párr. 2), si bien esas cesiones no garantizan el pago ni otra forma de cumplimiento de una obligación. Esto significa que la persona que cede el crédito por cobrar (el cedente) generalmente es tratada como si hubiera constituido una garantía mobiliaria sobre dicho crédito, y el cesionario, como si solo tuviera una garantía mobiliaria sobre el crédito por cobrar (y no como propietario). Una de las razones aducidas para justificar este enfoque es que suele ser muy difícil determinar si la cesión de un crédito por cobrar es una cesión pura y simple o una cesión a título de garantía. El hecho de aplicar la Ley a todas las cesiones de créditos por cobrar reduce la necesidad de hacer esta diferenciación, que en ocasiones resulta difícil.

24. Una de las consecuencias prácticas más importantes de este enfoque es que el cesionario tendría que inscribir una notificación en el registro de garantías mobiliarias para que la cesión surtiese efectos frente a terceros. Si no lo hiciera, podría verse desplazado por un tercero que adquiriese un derecho concurrente sobre el crédito por cobrar. Este requisito de publicidad registral de la cesión pura y simple de créditos por cobrar puede ser también una novedad en algunas jurisdicciones.

4. Ejemplos de operaciones facilitadas por la Ley

25. No sería viable ni práctico enumerar en la Guía de prácticas todas las operaciones que es posible llevar a cabo con arreglo a la Ley (véase, también, el capítulo II.B). De hecho, la Ley permitirá constituir una garantía real sobre un bien mueble casi para cualquier finalidad y prácticamente de cualquier forma. Por ejemplo, permite que el otorgante realice operaciones en las que se constituyan garantías mobiliarias sobre:

- un bien que ya sea de su propiedad;
- un bien que adquiera con el producto del préstamo garantizado;
- sus existencias, incluidas las que todavía no haya adquirido, pero que pueda adquirir en el futuro;
- sus créditos por cobrar, incluidos los que todavía no haya adquirido, pero que pueda adquirir en el futuro;
- los derechos que adquiera en virtud de uno o varios contratos, o
- todos sus bienes muebles presentes y futuros.

5. Conjunto amplio y coherente de normas en materia de oponibilidad a terceros y de prelación

Orden de prelación

26. La Ley permite constituir más de una garantía mobiliaria sobre el mismo bien a fin de aprovechar plenamente su valor. Por lo tanto, puede ocurrir que haya diferentes garantías mobiliarias constituidas por el mismo otorgante sobre el mismo bien que compitan entre sí.

27. La Ley contiene un conjunto amplio de normas para hacer frente a esas situaciones. La regla general es que el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes se determina en función del orden en que la garantía se haya hecho “oponible a terceros”. La Ley establece varios medios para hacer que la garantía mobiliaria sea oponible a terceros, y el más importante de ellos es la inscripción de una notificación en el registro de garantías mobiliarias (art. 18; véase la sección C *infra*).

Compradores, arrendatarios y licenciatarios del bien dado en garantía

28. De conformidad con la Ley, es posible vender o arrendar a un tercero el bien gravado, o conceder una licencia a un tercero respecto de ese bien. Por consiguiente, la Ley también establece normas para determinar si quien adquiere un derecho sobre el bien lo hace con el gravamen de la garantía mobiliaria existente (art. 34). Como regla general, cabe decir que una garantía mobiliaria que se haya hecho oponible a terceros antes de la venta o el arrendamiento del bien dado en garantía, o antes de haberse concedido una licencia respecto de él, no se vería afectada por dicha operación y, por lo tanto, el comprador o el cesionario adquiriría el bien con el gravamen de la garantía mobiliaria.

29. Sin embargo, existen algunas excepciones. En concreto, si una persona compra al otorgante un bien corporal dado en garantía en el curso normal del negocio del otorgante, el comprador normalmente podrá adquirir el bien libre de la garantía mobiliaria. Por ejemplo, la persona que compra mercancías a un minorista adquiere los bienes libres de toda garantía mobiliaria que el vendedor pudiera haber constituido sobre ellos, lo que refleja las expectativas normales del comercio.

6. Ejecución eficiente de garantías mobiliarias

30. La Ley establece un criterio bastante liberal respecto a la forma en que el acreedor garantizado puede ejecutar la garantía mobiliaria. Según lo previsto en la Ley, las partes disponen de la máxima flexibilidad para decidir la forma de ejecutar la garantía mobiliaria, siempre y cuando el acuerdo al que lleguen no menoscabe los derechos de terceros ni los derechos y obligaciones de las partes previstos en las disposiciones de la Ley relativas a la ejecución.

31. El acreedor garantizado no tiene por qué recurrir necesariamente a un tribunal o a otra autoridad para ejecutar la garantía mobiliaria tras producirse el incumplimiento del deudor (art. 73, párr. 1). Esta ejecución extrajudicial, que hace que el acreedor garantizado pueda recuperar de forma más rápida y eficiente lo que se le adeuda, puede considerarse un cambio significativo en muchas jurisdicciones. Para reducir al mínimo los riesgos que podrían derivarse de un uso indebido de estos mecanismos de ejecución extrajudicial, la Ley impone una serie de condiciones en lo que respecta a la forma en que el acreedor garantizado puede ejercitar su derecho (véase el capítulo II.G).

C. El registro de garantías mobiliarias

1. Ventajas del Registro y noción de que es la piedra angular de la Ley

32. El acreedor garantizado querrá asegurarse de que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros, ya que de otro modo esta no sería de gran utilidad. Para ello, tendrá que asegurarse de que los terceros estén al corriente de la existencia de su garantía mobiliaria sobre el bien. Como se mencionó anteriormente, la forma más habitual de

hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria con arreglo a lo previsto en la Ley es la inscripción de una “notificación”³ en el registro general de garantías mobiliarias (el “Registro”)⁴ (en cuanto al modo de realizar una consulta y de inscribir una notificación, véanse las secciones D y F del capítulo II, respectivamente).

33. A diferencia de otros regímenes legales sobre garantías mobiliarias en los que la inscripción de la garantía es un requisito esencial para constituirla, la Ley no exige la inscripción de una notificación como requisito previo para la constitución de una garantía mobiliaria. Solo se necesita el acuerdo de las partes. La inscripción de la notificación hace que la garantía mobiliaria adquiera eficacia frente a terceros.

34. El Registro está a disposición del público en general y cualquier persona puede consultarlo (art. 5 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). En consecuencia, la inscripción de una notificación en el Registro es una forma de hacer saber a los terceros que el acreedor garantizado podría tener una garantía mobiliaria sobre algún bien de un otorgante. Esto, a su vez, reduce el riesgo de que un tercero pueda ser inducido a creer que el otorgante tiene el dominio del bien libre de gravámenes, ya que el tercero puede consultar el Registro para comprobar si se han inscrito notificaciones en relación con el otorgante.

2. Principales características del Registro

Totalmente electrónico y accesible en línea

35. El Registro es totalmente electrónico, lo que significa que la información de las notificaciones inscritas se almacena en forma electrónica en una sola base de datos. Esto garantiza la fiabilidad del Registro y su eficacia en función de los costos.

36. También se puede acceder al Registro de forma electrónica, y pueden solicitarse inscripciones y realizarse consultas en línea o a través de un sistema directo en red para usuarios registrados o frecuentes. Esto permite a las personas que solicitan inscripciones o información acceder al Registro rápidamente y con confianza, lo que facilita su utilización.

Inscripción de “notificaciones” y documentos no pertinentes

37. El autor de la inscripción (normalmente el acreedor garantizado o su representante) inscribe una notificación en el Registro presentando la información exigida (véanse los párrs. 189, 190 y 195 a 205 *infra*). Para inscribir una notificación no se necesita el consentimiento por escrito del otorgante ni la inscripción de documentos pertinentes (por ejemplo, el acuerdo de garantía).

38. Esto significa que no es necesario inscribir ni adjuntar los documentos de base y, más aún, que dichos documentos no serán examinados por el Registro. Por el contrario, lo que se inscribe y hace público en el Registro son los datos básicos de la garantía mobiliaria en cuestión. Esto hace que el proceso de inscripción sea rápido y sencillo.

Inscripción “en cualquier momento”, incluso antes de la operación

39. La Ley permite que la inscripción de una notificación pueda realizarse en cualquier momento. El autor de la inscripción puede inscribir la notificación incluso antes de celebrarse el acuerdo de garantía. Los usuarios deberían tener especialmente en cuenta esta característica (llamada “inscripción anticipada”), que puede ser algo novedoso en algunas jurisdicciones.

³ Por “notificación” se entiende una comunicación hecha por escrito (art. 2 aa)) que contiene información sobre la garantía mobiliaria (arts. 8, 17 y 19 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

⁴ La sección C se basa en el supuesto de que la Ley contiene las Disposiciones Modelo sobre el Registro que figuran en la Ley Modelo y que el Estado promulgante ha aplicado plenamente las recomendaciones correspondientes de la *Guía sobre un registro* y de la *Guía para la incorporación al derecho interno*.

40. Como se indicó anteriormente (véanse los párrs. 26 y 27), la prelación entre garantías mobiliarias concurrentes se determina por el orden de inscripción en el Registro. Por consiguiente, el acreedor garantizado normalmente deseará inscribir la notificación lo antes posible. Al prever la inscripción anticipada, la Ley permite que el acreedor garantizado fije su grado de prelación antes de comprometerse a la operación, de manera que pueda estar seguro de su posición cuando la lleve a cabo.

41. Una consecuencia de esta característica es que cabe la posibilidad de que no todas las garantías mobiliarias inscritas en el Registro hayan sido constituidas efectivamente. Dicho de otro modo, la inscripción de una notificación no implica necesariamente que exista la consiguiente garantía mobiliaria. A fin de saber si existe o no la garantía mobiliaria, el solicitante de información por lo general tendrá que ponerse en contacto con la o las personas que figuren como otorgantes o acreedores garantizados en la notificación.

Las notificaciones se indexan y se pueden consultar por el nombre u otro dato identificador del otorgante, y no por el bien gravado (organización del Registro basada en el otorgante)

42. Las notificaciones inscritas están indexadas por referencia al nombre u otro dato identificador del otorgante, y no por referencia al bien dado en garantía, aun cuando el bien aparezca descrito en la notificación. Si una persona desea saber si un determinado bien de un otorgante puede estar gravado por una garantía mobiliaria, tendrá que realizar una búsqueda utilizando el nombre del otorgante y analizar el resultado de esta para determinar si el bien en cuestión es objeto de alguna de las notificaciones.

D. Glosario

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si la lista de términos que figura a continuación es adecuada y si se deben mantener las definiciones relativas a la cesión pura y simple de créditos por cobrar (actualmente entre corchetes), así como el lugar en que figurará el glosario en la Guía de prácticas.]

43. En la Guía de prácticas se emplea una terminología cuidadosamente definida en el artículo 2 de la Ley Modelo. Sin embargo, el objetivo es aclarar más esos términos, posiblemente mediante ejemplos. En concreto, cuando se emplean términos especializados, estos se explican en el contexto en que figuran en la Guía de prácticas.

44. También se aconseja a los lectores que examinen a fondo la formulación exacta de la Ley en su Estado y cómo se interpreta en el marco legislativo global de este a fin de comprender mejor cómo se aplicaría en ese contexto.

45. A continuación figura una lista de los principales términos utilizados en la Guía de prácticas.

Término	Significado en sentido amplio
Acreedor garantizado	Toda persona que tenga una garantía mobiliaria o se beneficie de ella. Para hacer referencia al acreedor garantizado, en la Guía de prácticas también se emplean los términos “acreedor”, “prestamista”, “financiador” o “proveedor”. [El cesionario en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar celebrada por acuerdo de partes]
Acuerdo de garantía	Todo 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. [Todo acuerdo en el que se estipule la cesión pura y simple de un crédito por cobrar]

Bien de equipo	Todo bien corporal [excluidas las existencias y los bienes de consumo] que se utilice o que se tenga la intención de utilizar principalmente en la explotación de un negocio.
Bien futuro	Todo bien mueble que no exista, o sobre el cual el otorgante no tenga derechos, o que el otorgante no esté facultado para gravar, en el momento de celebrarse el acuerdo de garantía.
Bien gravado o dado en garantía	Todo bien mueble sobre el que exista una garantía real. El término abarca todo crédito por cobrar que haya sido objeto de una cesión pura y simple celebrada por acuerdo de partes.
Bien mueble	Todo bien corporal o incorporeal que no sea un bien inmueble.
Crédito por cobrar	El 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 dimane de un valor no intermediado].
Deudor	Toda persona obligada al pago u otra forma de cumplimiento de la obligación garantizada. Si bien el deudor suele ser quien otorga la garantía (es decir, el otorgante), esto no siempre es así.
Existencias	Los bienes corporales que se tengan con el fin de venderlos o arrendarlos en el curso ordinario de los negocios, incluidas las materias primas y los bienes en proceso de transformación.
Garantía mobiliaria	Todo derecho real que se constituya sobre un bien mueble mediante un acuerdo de garantía, por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación garantizada. [El derecho del cesionario en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar celebrada por acuerdo de partes] Esto es así independientemente de que las partes lo denominen o no garantía mobiliaria, y cualquiera que sea el tipo de bien, la situación jurídica del otorgante o del acreedor garantizado, o la naturaleza de la obligación garantizada.
Incumplimiento	La falta de pago o de otra forma de cumplimiento por el deudor de una obligación garantizada. El término también puede abarcar cualquier otra circunstancia que constituya incumplimiento conforme a lo pactado por el otorgante y el acreedor garantizado.
Otorgante	Toda persona que constituye una garantía mobiliaria con el fin de asegurar el cumplimiento de su propia obligación o la de otra persona. El comprador u otro adquirente de un bien gravado que adquiera sus derechos con el gravamen de una garantía mobiliaria. Para hacer referencia al otorgante, en la Guía de prácticas se utilizan los términos “prestatario”, “deudor” o “comprador”. [El cedente en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar celebrada por acuerdo de partes]
Posesión	La posesión efectiva de un bien corporal ejercida por una persona o su representante, o por una persona independiente que reconozca que ejerce la posesión en nombre de la primera.
Prelación	La preferencia de que goza el derecho de una persona sobre un bien dado en garantía con respecto al derecho de un reclamante concurrente.
Producto	Todo lo que se reciba en relación con un bien gravado, por ejemplo, a raíz de su venta u otra forma de transmisión.

E. La interacción de la Ley con otras leyes, incluidos los instrumentos internacionales aplicables en el Estado

46. Cabe recordar a los lectores que la Ley no tiene por qué ser totalmente independiente, sino que puede formar parte de un conjunto de leyes y reglamentaciones del Estado. También cabe señalar que algunas disposiciones de la Ley Modelo contienen opciones. En esos casos, en la Guía de prácticas se explica la forma en que los usuarios pueden tratar las diversas opciones. No obstante, el lector deberá determinar, en primer lugar, cuál es la opción que ha adoptado su Estado en la Ley.

47. La Ley no actúa en forma aislada, sino que suele formar parte del marco jurídico general de una jurisdicción determinada. De hecho, el éxito del marco jurídico de las garantías mobiliarias dependerá de la compatibilidad y la coherencia existentes entre la Ley y otras leyes de esa misma jurisdicción. Así pues, las garantías mobiliarias previstas en la Ley se verán necesariamente afectadas por otras leyes aplicables a las partes pertinentes, así como a las operaciones crediticias y financieras. Los lectores deben examinar la legislación correspondiente en su conjunto a fin de comprender las diversas posibilidades y sus consecuencias.

48. La diversidad de normas legales que interactúan con la Ley suele variar según la jurisdicción. No obstante, a continuación se presentan algunos ejemplos de normas legales a las que los usuarios podrían tener que remitirse: las normas legales vigentes en relación con los contratos, las obligaciones, las garantías, el derecho de propiedad, la propiedad intelectual, los títulos negociables, los bienes inmuebles, la protección del consumidor, la insolvencia, la reglamentación financiera, el procedimiento civil y otras materias. Es posible que también deban tenerse en cuenta los tratados, convenios y convenciones internacionales aplicables en el Estado de que se trate.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si esta lista es suficiente o si tendría que desarrollarse más tal como se expone a continuación.]

49. Las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias conllevan la firma de contratos, la creación de obligaciones y la utilización de diferentes tipos de bienes como garantía. Por consiguiente, para formular y ejecutar la operación deben tenerse en cuenta el derecho de los contratos y el derecho de las obligaciones. A menudo las garantías mobiliarias se constituyen junto con otras garantías que facilitan la disponibilidad de crédito, lo que significa que también debe tenerse en cuenta el régimen legal de las garantías en general. Dependiendo del tipo de bien dado en garantía, será necesario remitirse a otras leyes, como las que rigen el derecho de propiedad, la propiedad intelectual, los valores y los títulos negociables.

50. Pueden existir limitaciones, ya que los bienes de determinadas personas pueden estar protegidos o no ser susceptibles de ejecución, algo que deberán examinar los prestamistas al ejercer la diligencia debida. Las leyes de protección de los consumidores también pueden ser aplicables a determinados grupos de deudores. La reglamentación financiera repercutirá en la forma en que los bancos concedan préstamos y supervisen y ejecuten los créditos.

51. Las controversias derivadas de las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias y la ejecución judicial de dichas garantías suelen regirse por las leyes pertinentes de procedimiento civil. En caso de insolvencia del deudor, los prestamistas deberían saber en qué medida el régimen de la insolvencia reconoce las garantías mobiliarias y su prelación (así como las posibles acciones de impugnación). En algunas circunstancias excepcionales podrían resultar aplicables las normas de derecho penal y administrativo. Por ejemplo, ciertos actos pueden ser objeto de sanciones penales o administrativas, y las garantías mobiliarias constituidas sobre derechos de concesión pueden verse condicionadas por la legislación administrativa correspondiente.

Tratados, convenios y convenciones internacionales

52. Puede ser necesario también tener en cuenta los tratados, convenios y convenciones internacionales aplicables en el Estado que se refieren a las operaciones transfronterizas respaldadas por garantías mobiliarias⁵. Entre esos instrumentos internacionales figuran los siguientes convenios y convenciones:

- Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (2001) y sus protocolos;
- Convenio (del UNIDROIT) sobre las Normas de Derecho Material aplicables a los Valores Intermediados (2013, Convenio de Ginebra sobre los Valores);
- Convenio sobre la Ley Aplicable a Ciertos Derechos sobre Valores Depositados en un Intermediario (2006, Convenio de La Haya sobre los Valores);
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001, Convención sobre la Cesión de Créditos), y
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980, CIM).

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

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de mantener esta sección en el capítulo I o de incluirla en el capítulo II.I.]

53. Las operaciones que entrañan vínculos con más de un Estado se suelen denominar operaciones “transfronterizas”. En las operaciones transfronterizas es necesario determinar el Estado cuya ley se aplicará a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de las garantías mobiliarias. La Ley establece normas que determinan la ley aplicable en el capítulo VIII (Conflicto de leyes). A continuación se ilustra con algunos ejemplos la forma en que actúan esas normas. Supongamos que el Estado O ha incorporado la Ley Modelo a su derecho interno.

<Ejemplo 1> La empresa X es distribuidora de computadoras y administra su negocio desde una oficina situada en el Estado O. X tiene tiendas en el Estado O y el Estado P, en las que pone a la venta las computadoras. X desea obtener crédito de Y, para lo cual otorga una garantía mobiliaria sobre las computadoras que forman parte de las existencias de las tiendas que tiene en los Estados O y P.

<Ejemplo 2> X vende a crédito las computadoras que forman parte de las existencias de las tiendas que tiene en los Estados O y P a clientes cuyas direcciones de facturación están en los Estados O y P y en otros Estados. X desea otorgar a Y una garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar generados por esas ventas.

<Ejemplo 3> X tiene cuentas bancarias en un banco del Estado O y en otro banco del Estado P. X deposita en dichas cuentas las sumas recibidas por el cobro de sus créditos. X desea otorgar a Y una garantía mobiliaria sobre los fondos acreditados en sus cuentas bancarias.

54. En el ejemplo 1, la ley aplicable es la del Estado en el que se encuentran las computadoras de X (art. 85). Esto significa que, para que la garantía mobiliaria de Y sea reconocida en el Estado O como válida y eficaz frente a terceros, deben cumplirse los requisitos de la ley del Estado O en lo que respecta a las computadoras que están a la

⁵ Para ayudar a los usuarios a examinar esos textos, la CNUDMI, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) han elaborado una comparación y un análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relativos a las garantías mobiliarias (pueden consultarse en http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2011UNCITRAL_HCCH_Unidroit_texts.html).

venta en las tiendas del Estado O, y los de la ley del Estado Y en lo referente a las computadoras que están a la venta en las tiendas de Estado P.

55. En el ejemplo 2, la ley aplicable es la del Estado en el que X tiene su establecimiento comercial (arts. 86 y 90). Como X tiene establecimientos en los Estados O y P, la ubicación del otorgante es el Estado en el que se ejerce la administración central de X (es decir, el lugar en que el otorgante administra su negocio). Por lo tanto, independientemente del hecho de que los clientes de X se encuentren en varios Estados, para que la garantía mobiliaria de Y sobre todos los créditos por cobrar adeudados a X sea reconocida como válida y eficaz frente a terceros en el Estado O, únicamente será necesario cumplir los requisitos de la Ley (la ley del Estado O).

56. En el ejemplo 3, la Ley Modelo ofrece dos opciones a los Estados promulgantes (art. 97). En muchos casos, la posibilidad de elegir entre las opciones A y B no importará demasiado, ya que es probable que ambas opciones den lugar a la aplicación de la ley del Estado en que se tiene abierta la cuenta bancaria. Suponiendo que esa ley sea la ley aplicable, para que la garantía mobiliaria de Y sobre las dos cuentas bancarias sea reconocida como válida y eficaz frente a terceros en el Estado O, deberán cumplirse los respectivos requisitos establecidos por la legislación de los Estados O y P.

57. De conformidad con la Ley, la ubicación del acreedor garantizado no influye en la determinación del derecho aplicable. Por lo tanto, el hecho de que en los ejemplos citados Y se encuentre en el Estado O, o en otro Estado, no afecta a esa determinación.

58. La Ley también contiene normas para determinar la ley aplicable a la prelación y a la ejecución de las garantías mobiliarias (arts. 85, 86, 88 y 97). En los ejemplos analizados, la ley que resulta aplicable en virtud de estas normas suele ser la misma que la aplicable a la constitución y la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del prestamista. En el caso de operaciones transfronterizas con bienes que, a diferencia de las situaciones previstas en los ejemplos, no sean bienes corporales, créditos por cobrar ni cuentas bancarias (en particular, cuando se trata de bienes corporales que suelen utilizarse en más de un Estado, de derechos de propiedad intelectual y de valores no intermediados), la Ley establece normas que designan otra ley aplicable.

G. Garantías mobiliarias relacionadas con la financiación para las microempresas

La necesidad de prestar especial atención a la financiación para las microempresas

59. La Ley tiene por objeto aumentar el acceso a la financiación y reducir el costo del crédito con objeto de beneficiar a toda clase de empresas. Resulta particularmente adecuada para las pequeñas y medianas empresas, la forma empresarial más común, que constituyen una parte importante de la actividad económica en la mayoría de los Estados. Sin embargo, la concesión de financiación a las microempresas exige especial atención tanto por ciertas características especiales de esas operaciones como por las peculiaridades de la propia forma empresarial (véase, en general, el documento titulado “Reducir los obstáculos jurídicos que afectan a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas” (A/CN.9/WG.I/WP.110), que actualmente viene preparando el Grupo de Trabajo I).

60. Aunque un método común para conceder crédito a las microempresas es lo que a menudo se denomina “microfinanciación” (préstamos no garantizados concedidos normalmente con un plazo muy breve y por una cantidad muy pequeña), la Guía de prácticas se centra únicamente en los préstamos garantizados que se ofrecen a las microempresas.

61. El tamaño concreto y la naturaleza de las microempresas pueden ser diferentes en cada Estado y dependen en gran medida de la economía y las correspondientes políticas del Estado en cuestión. No obstante, las microempresas se caracterizan normalmente por ser entidades más pequeñas que presentan todos o algunos de los siguientes rasgos:

- Se trata de un solo empresario o de negocios familiares de los que depende, en la mayoría de los casos, el futuro de toda la familia (apenas se distingue entre la empresa y sus propietarios);
- Necesitan préstamos de pequeñas cantidades y a muy corto plazo;
- Es más probable que cambien su condición jurídica y su nombre y domicilio social, en especial cuando se trata de un solo empresario;
- No disponen de suficientes bienes o de bienes adecuados para dar en garantía (lo más probable es que tengan un activo fluctuante, por ejemplo, existencias y créditos por cobrar);
- La información financiera de que disponen es limitada o inexacta, y
- Tienen una limitada capacidad de negociación frente a los prestamistas.

62. Además, en esas operaciones:

- Los gastos generales del préstamo pueden no quedar cubiertos por las pequeñas cantidades solicitadas;
- El pequeño tamaño y la informalidad que caracterizan a las microempresas hacen que los prestamistas se sientan tentados a no realizar una evaluación individual de las solicitudes de crédito ni de los bienes ofrecidos como garantía por esas empresas;
- Es más probable que se pase por alto la necesidad de supervisar el ciclo de vida del crédito;
- Los prestamistas suelen exigir garantías personales (además de garantías reales) al director o los accionistas de la empresa y a sus familiares, y
- La estrecha relación que existe entre las finanzas de la empresa y las finanzas personales de la familia plantea problemas especiales en relación con la ejecución de las garantías mobiliarias.

Ventajas de la Ley para las microempresas

63. Cuando las microempresas necesitan financiación en general (y no financiación para la adquisición de determinados bienes), la falta de bienes disponibles para dar en garantía puede ser un grave problema. La Ley facilita el acceso de esas empresas al crédito permitiéndoles ofrecer cualquier tipo de bien como garantía, e incluso todos sus bienes (véase el párr. 13 *supra*). La Ley también permite dar bienes futuros en garantía (véase el párr. 15 *supra*), así como activo circulante, por ejemplo, existencias, créditos por cobrar y dinero en efectivo. Esto abre nuevas oportunidades de financiación, ya que la concesión de los fondos estará vinculada a las futuras actividades comerciales, y no a los escasos bienes existentes. Además, el Registro mantiene bajos los costos de las operaciones (algo esencial, dadas las pequeñas sumas de que se trata); eso permite a los prestamistas asegurarse de que su garantía tendrá prelación frente a otras reclamaciones relativas al bien gravado, lo que reduce los riesgos y, por consiguiente, el costo del crédito.

Cuestiones que suelen plantearse con respecto a la financiación garantizada ofrecida a las microempresas

64. Habida cuenta del carácter especial de la financiación garantizada que se ofrece a las microempresas, podría ser preciso adaptar las formas de realizar operaciones respaldadas por garantías mobiliarias descritas de una forma general en el capítulo II. Por ejemplo, deberían tenerse en cuenta otros aspectos en lo que respecta a la diligencia debida, el seguimiento de los bienes dados en garantía y la ejecución de las garantías.

65. Como se ha señalado, la financiación para las microempresas suele entrañar pequeñas cantidades y, por lo tanto, debería ser más sencilla y menos costosa. Esto puede exigir la elaboración de plantillas especiales, redactadas en un lenguaje claro, sencillo y comprensible para las microempresas, por parte de las cámaras de comercio,

las asociaciones de instituciones financieras o, incluso, por organizaciones gubernamentales o no gubernamentales que promuevan el espíritu empresarial.

66. Para conceder financiación a microempresas se suelen exigir garantías personales. Si bien esas garantías refuerzan la disponibilidad de bienes para reembolsar el crédito y reducen el riesgo moral del prestatario armonizando los incentivos, el hecho de dar esas garantías excluye en la práctica la responsabilidad limitada del empresario y, en caso de incumplimiento, suele provocar graves problemas financieros en los hogares de las personas afectadas. Además, las dificultades financieras generales de las microempresas suelen generar problemas sociales y económicos. En ese contexto, tal vez deban examinarse formas de reducir al mínimo el uso indebido de garantías personales y de coordinar los procedimientos de insolvencia del garante y la microempresa.

67. La falta de información financiera y la asimetría en el poder de negociación de las partes puede dar lugar a que los prestamistas no actúen con la diligencia debida frente al prestatario e impongan condiciones injustificadas por el nivel de riesgo real inherente a la explotación de la microempresa. El hecho de exigir una garantía excesiva en comparación con el monto del préstamo (lo que se denomina “valor excedentario de la garantía”) puede resultar peligroso en muchas jurisdicciones, en especial en los países en desarrollo y en los países de ingresos medianos (véanse, también, los párrs. 136 a 138 *infra*). Exigir garantía por un valor superior al de la operación puede restringir gravemente el acceso de las microempresas a la financiación, incluso en el marco de la Ley, y redundar así en perjuicio de la economía del país en su conjunto.

II. Cómo llevar a cabo operaciones respaldadas por garantías mobiliarias: orientación sobre cuestiones contractuales y cuestiones relativas a las garantías mobiliarias

68. En el presente capítulo se explica de una forma práctica la manera en que las partes pueden llevar a cabo operaciones respaldadas por garantías mobiliarias con arreglo a la Ley. El capítulo II se complementa en el anexo con ejemplos de un acuerdo de garantía, un certificado de diligencia [y ...].

69. Salvo indicación en contrario, en la Guía de prácticas se utiliza la siguiente hipótesis como base para explicar cómo pueden llevarse a cabo esas operaciones.

<Hipótesis>

La empresa fabricante (X) procura obtener un préstamo en un banco local (Y) para su actividad comercial ofreciendo en garantía un bien de equipo que X tiene en una fábrica suya situada en el Estado O.

A. Las garantías mobiliarias en la Ley Modelo: aspectos fundamentales

1. Cómo constituir una garantía mobiliaria (arts. 6 a 17)

70. En la situación de la hipótesis, X e Y celebrarían un acuerdo de garantía para constituir una garantía real sobre el bien de equipo (art. 6, párr. 1; para obtener más detalles, véase la sección E *infra*). El acuerdo de garantía debería contener la información mínima necesaria para identificar al acreedor garantizado y al otorgante. En él deberían describirse la obligación garantizada y el bien dado en garantía⁶. El acuerdo debería constar por escrito y normalmente debería estar firmado por X e Y (art. 6, párr. 3).

⁶ En los Estados que hayan incorporado a su derecho interno el artículo 6, párr. 3 d), de la Ley Modelo, el acuerdo de garantía deberá establecer el importe máximo por el que puede ejecutarse la garantía mobiliaria. Ello puede facilitar, en general, el acceso del otorgante a financiación concedida por otros prestamistas si el valor del bien dado en garantía es superior al importe indicado en el acuerdo de garantía (véase la *Guía para la incorporación al derecho interno*, párr. 89).

71. La Ley establece una excepción al requisito de la forma escrita, aplicable cuando Y esté en posesión del bien gravado (art. 6, párr. 4). Pero tal vez esto no resulte práctico, ya que X tendrá que utilizar el bien de equipo en sus operaciones. En este sentido, cabe destacar que la Ley confiere plenos efectos a las garantías mobiliarias sin desplazamiento, lo que permite a los otorgantes conservar la posesión del bien gravado y, al mismo tiempo, ofrecer al acreedor una garantía mobiliaria.

72. Para que Y pueda obtener una garantía mobiliaria eficaz, X debe poder disponer del bien de equipo o debe tener la facultad de gravarlo (art. 6, párr. 2). Dicho de otro modo, no es necesario que X sea el propietario del bien de equipo. Por ejemplo, puede tenerlo en arrendamiento.

73. Si el bien de equipo es propiedad de un tercero (Z), también es posible que Z otorgue una garantía sobre dicho bien para respaldar el préstamo que X solicita a Y. El deudor (X) no siempre tiene que ser el otorgante de la garantía (Z), y viceversa.

74. Como ya se mencionó (véase el párr. 15 *supra*), pueden constituirse garantías mobiliarias sobre bienes futuros. Por ejemplo, X puede firmar un acuerdo de garantía con Y para constituir una garantía mobiliaria sobre los bienes que el primero fabricará utilizando el bien de equipo de que se trate u otros bienes de equipo que pueda comprar en el futuro. En ambos casos, la garantía mobiliaria no se constituye en el momento de la celebración del acuerdo, sino cuando se fabrican las mercancías y cuando X adquiere los derechos sobre el nuevo bien de equipo (art. 6, párr. 2).

2. **Cómo hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria (arts. 18 a 27)**

La distinción entre la constitución de la garantía mobiliaria y su oponibilidad a terceros

75. En la Ley se distingue la constitución de la garantía mobiliaria (y, por lo tanto, su eficacia frente al otorgante) de su oponibilidad frente a terceros (“oponibilidad a terceros”). De esta forma se reducen las formalidades exigidas para constituir una garantía mobiliaria y, al mismo tiempo, se confiere a todos los terceros que tengan un derecho sobre ese bien una forma económica y fiable de determinar si el bien en cuestión puede ser objeto de una garantía mobiliaria. Por consiguiente, la Ley establece un conjunto diferente de normas para hacer que la garantía mobiliaria sea oponible a terceros.

76. Lógicamente, la constitución de la garantía mobiliaria es una condición indispensable para que esta pueda adquirir eficacia frente a terceros. Por ejemplo, aunque Y inscriba una notificación en el Registro sin haber celebrado un acuerdo de garantía, su garantía mobiliaria no será oponible a terceros, ya que la propia garantía no ha sido otorgada. Puede haber casos en los que la constitución y la oponibilidad a terceros pueden lograrse al mismo tiempo. Por ejemplo, si Y inscribe una notificación sobre los productos que X fabricará en el futuro y celebra un acuerdo de garantía al respecto, la constitución y la oponibilidad a terceros se obtendrán cuando se fabriquen esos productos.

77. Si bien en la Ley se hace una distinción entre la constitución y la oponibilidad a terceros, lo normal es que el acreedor garantizado quiera asegurarse de que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros. Esto se debe a que, si se ha constituido una garantía mobiliaria pero no se ha hecho oponible a terceros, tal vez no podrá cumplir su función de garantizar el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación cuando exista un derecho concurrente de un tercero sobre el mismo bien. Por ejemplo, si Y firmó con X un acuerdo de garantía sobre el bien de equipo, pero no hizo su garantía mobiliaria oponible a terceros, podría no estar protegido en caso de que X constituyera otra garantía sobre el mismo bien de equipo, vendiera el bien o fuera declarado insolvente.

78. La constitución de una garantía mobiliaria mediante la celebración de un acuerdo de garantía es eficaz solo entre X e Y. Esto significa que la garantía mobiliaria no será oponible a un tercero que adquiera otra garantía mobiliaria u otro tipo de derecho sobre el bien de equipo, por ejemplo, un comprador o un representante de la insolvencia. En ese caso, la garantía mobiliaria resulta de poca utilidad para Y, ya que, en caso de

incumplimiento, fácilmente podría perder la posibilidad de cobrarse con el valor del bien de equipo.

79. Por consiguiente, el acreedor necesita que se cumplan los distintos requisitos de constitución y oponibilidad (que son fácilmente verificables de conformidad con la Ley) para obtener todas las ventajas de la garantía mobiliaria. Al hacer su garantía mobiliaria oponible a terceros, Y puede estar seguro, en general, de que podrá cobrarse con el valor total del bien de equipo, respetando la prelación de otros créditos concurrentes.

Cómo hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria

80. La Ley establece varios métodos para lograr la oponibilidad a terceros, pero el principal es la inscripción de una notificación en el Registro (art. 18, párr. 1; en cuanto a la manera de inscribir una notificación, véase la sección F *infra*). La inscripción registral es aplicable a todo tipo de bienes, mientras que otros métodos de lograr la oponibilidad a terceros se aplican únicamente a ciertos tipos de bienes, como se indica a continuación:

- Si se trata de bienes corporales, tomando el acreedor garantizado la posesión del bien (art. 18, párr. 2; véanse los párrs. 83 y 84 *infra*);
- Si se trata de fondos acreditados en una cuenta bancaria, celebrando un acuerdo de control (véase el párr. 85 *infra*) o haciendo que el acreedor garantizado pase a ser el titular de la cuenta. No obstante, si el acreedor garantizado es el banco en el que se tiene la cuenta, no se requiere ninguna otra medida (art. 25);
- Si se trata de bienes incluidos en un documento negociable, haciendo que la garantía mobiliaria del documento negociable surta efectos frente a terceros, por ejemplo, en virtud de la posesión del documento por el acreedor garantizado (bajo ciertas condiciones; véanse los arts. 16 y 26; véanse los párrs. 123 y 124 *infra*);
- Si se trata de valores no intermediados inmateralizados, celebrando un acuerdo de control o haciendo una anotación en los libros del emisor (art. 27).

Cuándo inscribir una notificación: en cualquier momento

81. La inscripción puede realizarse en cualquier momento, incluso antes de que se constituya la garantía mobiliaria o de que se celebre el acuerdo de garantía (art. 4 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro; véanse los párrs. 39 y 40 *supra*). Dado que la prelación se rige por la fecha y la hora de la inscripción (véase el párr. 27 *supra*), suele resultar ventajoso llevarla a cabo lo antes posible.

82. En la hipótesis expuesta anteriormente, es probable que lo primero que haga Y sea consultar el Registro para comprobar si X ha constituido alguna otra garantía mobiliaria sobre el bien de equipo. Después, lo más probable será que inscriba una notificación antes de celebrar el acuerdo de garantía, con objeto de preservar su prelación, y, en cualquier caso, lo hará sin duda antes de adelantar fondos a X.

Posesión

83. Otro método para lograr la oponibilidad a terceros es que el acreedor garantizado tome posesión del bien gravado, como era habitual en la clásica prenda con desplazamiento. Por ejemplo, X puede transmitir la posesión de su bien de equipo a Y, pero ello normalmente limitará la capacidad de X para utilizar el bien de equipo en sus operaciones comerciales. Con arreglo a la Ley, tener la posesión de un bien corporal gravado o tomar posesión de él tiene las siguientes consecuencias:

- No es necesario que exista un acuerdo de garantía por escrito (art. 6, párr. 4); y
- No es necesario inscribir una notificación para lograr la oponibilidad a terceros (art. 18, párr. 2).

84. La entrega de la posesión puede ser un método adecuado para lograr la oponibilidad a terceros cuando el otorgante no necesite vender ni utilizar de forma inmediata el bien dado en garantía. No es necesario que sea el acreedor garantizado

mismo quien tome posesión del bien gravado, sino que un tercero puede hacerlo en su nombre. Esto último tendría más sentido desde un punto de vista comercial, en especial si el acreedor garantizado no dispone de las necesarias instalaciones de almacenamiento. Por ejemplo, los productos fabricados por X pueden guardarse en un almacén, y el propietario del almacén puede retenerlos en nombre de Y.

Acuerdo de control

85. Un acuerdo de control (véase el art. 2 d)) es un acuerdo celebrado por escrito entre tres partes: i) el otorgante; ii) el acreedor garantizado, y iii) cuando el acuerdo se refiere a los fondos acreditados en una cuenta bancaria, el banco (la institución depositaria), y cuando se refiere a valores no intermediados inmaterializados, el emisor de los valores. En el acuerdo de control puede estipularse que el banco o el emisor deban cumplir las instrucciones del acreedor garantizado con respecto a qué hacer con el bien dado en garantía, sin necesidad de exigir el consentimiento del otorgante.

Cambio del método utilizado para lograr la oponibilidad a terceros

86. Es posible cambiar el método empleado para lograr la oponibilidad de la garantía a terceros y, al mismo tiempo, conservar dicha oponibilidad desde la fecha en que se obtuvo por primera vez (art. 21). En la práctica, es más probable que esto suceda cuando el primer método utilizado por el acreedor garantizado haya sido el de tomar posesión del bien gravado. Si el acreedor garantizado inscribe una notificación antes de transmitir la posesión del bien (en la mayoría de los casos, otra vez al otorgante), la oponibilidad a terceros se mantendrá aun cuando el acreedor garantizado ya no tenga la posesión. La oponibilidad a terceros se habría logrado a partir de la fecha en que el acreedor garantizado obtuvo la posesión del bien dado en garantía.

Cómo hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria constituida sobre un producto

87. De conformidad con la Ley, la garantía mobiliaria sobre un bien se hace extensiva a todo el producto identificable del mismo (art. 10)⁷. Por ejemplo, si X vendiera su bien de equipo, la garantía mobiliaria de Y se haría extensiva al dinero obtenido por X mediante la venta. Si el bien de equipo sufriera daños como consecuencia de un incendio, la garantía mobiliaria de Y se haría extensiva a lo obtenido en las reclamaciones por siniestro. En esencia, la garantía mobiliaria de Y se haría extensiva a todo lo que X recibiera en cualquier concepto y de cualquier forma (véanse los párrs. 214 a 216 *infra*). [Nota para el Grupo de Trabajo: Este párrafo, que podría estar mejor ubicado en la sección A.1, se situó aquí junto con el párrafo siguiente por razones de brevedad.]

88. En lo que respecta a la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria, si Y ha inscrito una notificación respecto de la garantía constituida sobre el bien de equipo, y si el producto recibido por X es dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o fondos acreditados en una cuenta bancaria, Y no tiene que hacer nada más para que su garantía mobiliaria sobre el producto sea oponible a terceros (art. 19, párr. 1). Sin embargo, si el producto obtenido fuera otro tipo de bien (por ejemplo, si el bien de equipo se hubiera intercambiado por otro bien de equipo), Y dispondría de un breve período de gracia durante el cual tendría que utilizar alguno de los métodos mencionados anteriormente (véase el párr. 80 *supra*) para hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre el otro bien de equipo (art. 19, párr. 2).

89. Otra buena forma de que Y pudiera asegurarse de que su garantía mobiliaria sobre cualquier producto surtiese efectos frente a terceros sería describir el producto, tanto en el acuerdo de garantía como en la notificación inscrita, como bien gravado originalmente.

⁷ El producto también comprende el producto del producto, por ejemplo, un bien de equipo adquirido con el dinero obtenido con la venta de un bien gravado (art. 2 gg)).

B. Diferentes tipos de financiación que facilita la Ley

90. Existe una amplia gama de técnicas de financiación que se utilizan actualmente, y muchas de ellas se ven facilitadas por la Ley. Antes de la promulgación de la Ley, algunas de estas operaciones pueden haberse definido como operaciones respaldadas por garantías mobiliarias, mientras que otras no. De conformidad con la Ley, todas ellas podrían considerarse operaciones que cumplen una función de garantía o que, dicho de otro modo, constituyen una garantía mobiliaria.

91. A continuación se describen algunas de estas técnicas de financiación a fin de ilustrar la amplia gama de operaciones que la Ley podría facilitar. Sin embargo, es importante señalar que estos son solo unos pocos ejemplos de las operaciones que se utilizan en la actualidad y que es posible llevar a cabo de conformidad con la Ley.

1. Financiación de adquisiciones

92. Las empresas solicitan crédito para adquirir existencias, bienes de equipo y bienes de otra índole. En la hipótesis planteada, X podría necesitar más bienes de equipo para ampliar su actividad empresarial. En ese caso, la financiación podría ser aportada por el vendedor del equipo. En otros casos, la financiación puede ser proporcionada por un prestamista, incluso por Y. El prestamista puede ser un banco u otro tercero independiente, pero también puede ser una filial del vendedor o una empresa financiera cautiva de propiedad del vendedor, constituida para fomentar y facilitar la venta de sus productos.

93. Como es práctica habitual en muchas jurisdicciones, el vendedor podrá conservar la propiedad del bien de equipo para asegurarse de que recibirá el pago del precio. Estas operaciones suelen denominarse compraventas con “reserva de dominio” u operaciones con reserva de dominio. En muchos otros casos, el vendedor o el prestamista que proporciona la financiación obtiene, en respaldo del pago del préstamo, una garantía mobiliaria sobre los bienes adquiridos.

94. A continuación figuran algunos ejemplos de financiación de adquisiciones en los cuales X desea adquirir determinadas existencias y bienes de equipo para utilizar en sus operaciones de fabricación.

95. X desea comprar pintura (es decir, materia prima y, por consiguiente, existencias) a un vendedor A. En virtud del contrato de compraventa, X tiene la obligación de pagar la pintura dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que A le extendió la factura, y X constituye en favor de A una garantía sobre la pintura para garantizar el pago del precio.

96. X también desea comprar taladros (bienes de equipo) al vendedor B. En virtud del contrato de compraventa firmado con B, X tiene la obligación de pagar el precio de los taladros dentro de los 60 días siguientes a su fecha de entrega en la fábrica de X. En el contrato de compraventa se estipula también que, mientras el precio no se pague en su totalidad, B conservará la propiedad de los taladros.

97. Además, X desea comprar cintas transportadoras (bienes de equipo) al vendedor C. En virtud del contrato de compraventa firmado con C, X tiene la obligación de pagar el precio de las cintas transportadoras cuando sean instaladas en su fábrica y estén en funcionamiento. X recibe de D un préstamo para financiar la compra y la instalación de las cintas transportadoras adquiridas a C, préstamo respaldado mediante una garantía mobiliaria sobre estas.

98. Por último, X desea alquilar equipo informático al vendedor E. En virtud del contrato de arrendamiento firmado con E, X arrienda las computadoras por un período de dos años durante el cual debe efectuar pagos mensuales. X tiene la opción (aunque no la obligación) de comprar las computadoras por un precio ínfimo al finalizar el plazo del arrendamiento⁸. En el contrato de arrendamiento se estipula que E conservará la propiedad de las computadoras durante el arrendamiento, pero que esta se transmitirá

⁸ También cabe la posibilidad de que la propiedad de las computadoras pueda transmitirse automáticamente a X al finalizar el plazo del arrendamiento.

a X al finalizar el plazo de la operación si ejercita su opción de compra. Este tipo de arrendamiento suele denominarse “arrendamiento financiero”⁹.

99. En todos los ejemplos citados, las compras realizadas por X resultan posibles gracias a la financiación de adquisiciones facilitada por otra entidad (el vendedor, un prestamista o un arrendador financiero), la cual, en respaldo del cumplimiento de las obligaciones contraídas con ella, obtiene una garantía mobiliaria sobre los bienes adquiridos. La Ley considera que todas esas operaciones dan lugar a una “garantía mobiliaria de adquisición” regida por las mismas normas¹⁰. Esto se denomina “enfoque unitario”. [Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si en la Guía de prácticas se debería incluir un ejemplo del enfoque no unitario examinado en la Guía sobre las operaciones garantizadas.]

Prelación absoluta de las garantías mobiliarias de adquisición (art. 38)

100. La regla general es que el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes se determina en función del orden en que la garantía se hizo oponible a terceros. La excepción más importante a esa regla general guarda relación con las garantías mobiliarias de adquisición.

101. La Ley establece que, si se cumplen determinadas condiciones, una garantía mobiliaria de adquisición tiene prelación sobre otra garantía mobiliaria concurrente sin fines de adquisición que se haya constituido sobre el mismo bien, incluso sobre las garantías inscritas con anterioridad que de otra forma gozarían de prelación con arreglo a la norma general¹¹. En resumen, se da un trato más ventajoso a la financiación de adquisiciones.

102. Supongamos que X ha obtenido un préstamo de Y, para lo cual ha otorgado a este último una garantía mobiliaria sobre todos sus bienes actuales y “futuros”, incluidos los bienes de equipo o las existencias que X pueda adquirir en el futuro. Y inscribió una notificación el 23 de enero de 2019 y el acuerdo de garantía se celebró el 30 de enero de 2019.

103. X compró los taladros a B, conforme a las condiciones indicadas en el párrafo 96, el día 30 de marzo de 2019. Los taladros fueron entregados en la fábrica de X el 10 de abril de 2019. Según la regla general, Y tendría prelación sobre B, a menos que B hubiera inscrito una notificación antes del 23 de enero de 2019.

104. Sin embargo, la Ley establece que B tendrá prelación sobre Y si el primero está en posesión de los taladros (por ejemplo, durante el período comprendido entre el 30 de marzo y el 10 de abril de 2019). En la práctica, es muy poco probable que B siga estando en posesión de los taladros, ya que ello privaría a X de poder utilizarlos en sus actividades. B también tendrá prioridad sobre Y si inscribe una notificación respecto de los taladros dentro de un plazo de, por ejemplo, 15 días (plazo indicado en la Ley), a partir del momento en que X haya tomado posesión de los taladros, es decir, del 10 de abril de 2019.

⁹ Es preciso diferenciar el arrendamiento financiero de lo que generalmente se denomina “contrato de arrendamiento simple”. En el contrato de arrendamiento simple, el bien arrendado debe tener aún cierta vida útil al finalizar el arrendamiento y el arrendatario no tiene la opción de adquirirlo al vencimiento del contrato de arrendamiento por un precio ínfimo, ni tampoco se transmite automáticamente al arrendatario, al final del contrato, la propiedad del bien arrendado.

¹⁰ Por “garantía mobiliaria de adquisición” se entiende “toda garantía mobiliaria sobre un bien corporal, o sobre derechos de propiedad intelectual o derechos conferidos a un licenciario en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que asegure el cumplimiento de una obligación de pagar cualquier parte no abonada del precio de un bien u otro crédito otorgado al otorgante para permitirle adquirir derechos sobre el bien, en la medida en que el crédito se utilice con ese fin” (art. 2 x)).

¹¹ Debería informarse a los lectores de que el artículo 38 de la Ley Modelo plantea a los Estados dos opciones. También se les debería informar de que la aplicación de la norma de prelación absoluta varía en función de los tipos de bienes (bienes de equipo, existencias y bienes de consumo) (véase la Guía para la incorporación al derecho interno, párrs. 320 a 329).

105. Con respecto a la adquisición de existencias, la Ley establece una norma ligeramente diferente. Supongamos que X compró 20 latas de pintura (como se indica en el párrafo 95 *supra*) el 30 de marzo de 2019 y estas fueron entregadas en la fábrica de X el día 10 de abril de 2019. Según la regla general, Y tendría prelación sobre A, a menos que A hubiese inscrito una notificación antes del 23 de enero de 2019.

106. No obstante, la Ley dispone que A tendría prelación sobre Y si estuviera en posesión de las 20 latas de pintura, lo cual es muy poco probable en la práctica. Sin embargo, A puede tener prelación sobre Y si inscribe una notificación relativa a la pintura antes de que esta sea entregada a X e informa a Y de la venta y de su intención de obtener una garantía mobiliaria de adquisición sobre las 20 latas de pintura.

2. Financiación de préstamos renovables con garantía sobre existencias y créditos por cobrar

107. Normalmente las empresas tienen que invertir capital antes de poder generar y percibir ingresos. Por ejemplo, antes de que un fabricante pueda iniciar sus operaciones y vender sus productos, debe equipar una fábrica, comprar materias primas y costear la mano de obra necesaria para transformar las materias primas en productos terminados que pueda vender a los clientes. Solo entonces generará créditos y podrá empezar a cobrar a sus clientes. Según el tipo de empresa de que se trate, este proceso puede llevar varios meses. El acceso al capital de explotación es fundamental para sufragar los gastos hasta que llegue el momento de obtener ingresos. Además, la empresa normalmente necesita capital de explotación durante todo el proceso para cubrir los períodos comprendidos entre la fabricación y la obtención de ingresos, es decir, durante el “ciclo de transformación en ingresos” (cuyas etapas son la compra de existencias, la fabricación de productos, la venta de estos para generar créditos por cobrar y el cobro de dichos créditos, tras lo cual vuelve a empezar el ciclo), lo que suele continuar durante toda la vida de la empresa.

108. Un método muy eficaz para facilitar capital de explotación es la apertura de una línea de crédito renovable o rotatorio. Con arreglo a este tipo de financiación, para atender a sus necesidades de capital de explotación, el prestatario solicita préstamos periódicamente y garantiza su reembolso con sus existencias y créditos por cobrar actuales y futuros. Por lo general el prestatario solicita préstamos cuando necesita comprar materias primas o pagar otros gastos relacionados con la fabricación y devuelve el importe del préstamo cuando vende las existencias, se generan créditos por cobrar y percibe el pago de estos. Así pues, los préstamos y los reembolsos son frecuentes (aunque no necesariamente continuos) y el importe pendiente del crédito fluctúa constantemente. El conjunto de existencias y créditos por cobrar dados en garantía también fluctúa a medida que las existencias pasan a ser créditos por cobrar, estos se cobran y se adquieren nuevas existencias. Como la estructura de los préstamos renovables o rotatorios se ajusta perfectamente al ciclo económico del prestatario, esta estructura suele resultar, desde una perspectiva económica, sumamente eficiente y beneficiosa para el prestatario, ya que le ayuda a evitar endeudarse más de lo necesario y, de esa manera, reduce al mínimo los gastos en concepto de intereses.

109. A continuación se da un ejemplo de este tipo de financiación. Supongamos que X suele tardar cuatro meses en fabricar y vender sus productos y cobrar las facturas. Y acuerda conceder a X una línea de crédito renovable o rotatorio para financiar esta operación. Con esa línea de crédito, X puede obtener préstamos periódicamente según una fórmula convenida. Por ejemplo, X puede obtener un préstamo por un importe total máximo equivalente al 50% del valor de sus existencias que Y considere aceptables para respaldar el préstamo (basándose en diferentes criterios de admisibilidad, como el tipo y la calidad de las existencias) y al 80% del valor de sus créditos por cobrar que Y considere aceptables (basándose, también, en varios criterios de admisibilidad, como la solvencia de los deudores de los créditos por cobrar¹²).

¹² Por “deudor del crédito por cobrar” se entiende en la Ley toda persona obligada al pago de un crédito por cobrar que esté gravado por una garantía mobiliaria (art. 2 s)).

110. Los porcentajes que Y está dispuesto a ofrecer a cambio de las existencias y los créditos por cobrar aceptables suelen denominarse “anticipos”. El valor total de esas existencias y esos créditos por cobrar en un momento dado, multiplicado por los anticipos aplicables, suele denominarse “base del préstamo”. X deberá reembolsar estos préstamos periódicamente, a medida que sus clientes le vayan pagando los créditos, de modo que el saldo pendiente del crédito nunca supere la menor de estas dos cantidades: i) los fondos comprometidos de la línea de crédito, o ii) la base del préstamo. La línea de crédito está respaldada por una garantía mobiliaria sobre todas las existencias y créditos por cobrar actuales y futuros de X y sobre todo el producto de estos. En este tipo de financiación también es común que Y obtenga una garantía mobiliaria sobre el derecho al pago de fondos acreditados en la cuenta bancaria en que se depositan los pagos de los clientes (es decir, el producto de los créditos por cobrar) y que se firme un acuerdo de control en virtud del cual el banco depositario convenga en transferir periódicamente a Y fondos acreditados en la cuenta.

3. Facturaje

111. El facturaje es una forma muy eficaz de financiación con créditos por cobrar cuyo origen se remonta a muchos siglos atrás. En general, el facturaje consiste en la venta o la cesión pura y simple de créditos por cobrar por parte del vendedor (el cedente) al factor (el cesionario). Como ya se ha señalado (véanse los párrs. 23 y 24 *supra*), la Ley se aplica (con las excepciones de los artículos 72 a 82) a las cesiones puras y simples, aunque estas no sean un mecanismo de garantía. Ello se debe a que funcionan en muchos aspectos como una garantía mobiliaria.

112. Existen diversos tipos de acuerdos de facturaje. El factor puede pagar una parte del precio de compra de los créditos por cobrar en el momento de la compra (“facturaje de descuento”); puede pagar solamente cuando se cobran los créditos (“facturaje a cobrar”), o puede pagar sobre la fecha media de vencimiento de todos los créditos por cobrar (“facturaje al vencimiento”).

113. El facturaje puede ser “con recurso” o “sin recurso”. En un acuerdo de facturaje con recurso, el cesionario de los créditos puede reclamar el pago al cedente en caso de impago de los deudores de los créditos por cobrar. Por el contrario, en el acuerdo de facturaje sin recurso, el cesionario no podrá reclamar el pago al cedente si los deudores de los créditos por cobrar dejan de pagar¹³. Por último, se puede notificar a los deudores de los créditos por cobrar que sus deudas han sido objeto de un acuerdo de facturaje (“facturaje con notificación”), o puede no hacerse la notificación (“facturaje sin notificación”). Cuando se notifica a los deudores de los créditos por cobrar, la notificación se suele hacer exigiendo al cesionario que en las facturas que envíe a sus clientes haga figurar una nota en la que se indique que el crédito representado por la factura ha sido vendido a un factor.

114. Si bien un acuerdo de facturaje es fundamentalmente un acuerdo de financiación en virtud del cual una empresa puede obtener de inmediato dinero en efectivo por los créditos que genere, el factor también puede prestar varios servicios al cedente respecto de los créditos por cobrar. Esos otros servicios pueden comprender la aprobación y evaluación de la fiabilidad y solvencia de los deudores de los créditos por cobrar y la prestación de servicios contables, así como gestiones de cobranza de los créditos que no hayan sido reembolsados a su vencimiento. Estos servicios pueden ser de gran ayuda y de provecho para las empresas que no cuentan con departamentos de crédito y de cobranza propios.

115. He aquí un ejemplo de un típico acuerdo de facturaje. X celebra un acuerdo de facturaje de descuento con el factor F, en virtud del cual este último conviene en adquirir los créditos por cobrar que estime que tengan posibilidades de reembolso. F adelanta a X una suma equivalente al 90% del valor nominal de tales créditos y retiene el 10% restante como reserva para hacer frente a posibles reclamaciones de los clientes

¹³ Incluso en los acuerdos de facturaje sin recurso, normalmente la posibilidad de recurrir contra el cedente por el incumplimiento de una serie de declaraciones formuladas por este con respecto a los créditos por cobrar suele ser limitada.

(por ejemplo, por mercancías defectuosas o errores en las entregas) que reducirían el valor de los créditos. El acuerdo de facturaje prevé la notificación a los clientes de X y no permite recurrir contra X en caso de que no paguen los clientes de X.

4. Titulización

116. Otra forma de financiación mediante el uso de créditos por cobrar es la titulización. La titulización es una forma compleja de financiación en virtud de la cual una empresa puede obtener fondos en función del valor de sus créditos por cobrar transfiriéndolos a una “sociedad instrumental” de su total propiedad. Esa sociedad procederá a emitir títulos o valores (como los efectos comerciales) en los mercados de capital que quedarán garantizados por la corriente de ingresos que generarán los créditos por cobrar. Esta técnica se utiliza comúnmente en situaciones en las que los créditos por cobrar de una empresa consisten en créditos sobre tarjetas de crédito, alquileres de vehículos o pagos de créditos hipotecarios, aunque también es posible titularizar muchos otros tipos de créditos. Las operaciones de titulización son operaciones de financiación complejas que dependen tanto de la legislación sobre títulos y valores de la jurisdicción como de su régimen de las garantías mobiliarias. Cuando esas operaciones son de suficiente envergadura, y si se estructuran cuidadosamente y cuentan con la supervisión adecuada, la titulización puede ser una forma eficaz de financiación en función del costo.

117. La titulización tiene la finalidad de disminuir los costos de la financiación porque la sociedad instrumental está estructurada de tal modo que reduce significativamente el riesgo de insolvencia al limitar el monto de la deuda que puede contraer y las actividades en las que puede participar. Esta estructura puede reducir significativamente el riesgo que el prestamista debe tener en cuenta al fijar las condiciones económicas de la titulización. Además, dado que la fuente de crédito son los mercados de capital y no el sistema bancario, la titulización a menudo puede generar un mayor volumen de crédito a costos inferiores que los de los préstamos bancarios normales.

118. He aquí un ejemplo de una operación de titulización. Una gran cadena minorista crea una sociedad instrumental para adquirir los créditos por cobrar generados al hacer uso sus clientes de la tarjeta de crédito emitida por el minorista y que lleva su nombre. Después la sociedad instrumental emite títulos de deuda, de conformidad con la legislación aplicable sobre títulos y valores, en favor de inversionistas de los mercados de capital. Estos títulos de deuda están garantizados por las corrientes de ingresos provenientes de los créditos por cobrar generados por el uso de las tarjetas de crédito que han sido transferidos a la sociedad instrumental. A medida que se van pagando los créditos por cobrar, la sociedad instrumental utiliza el producto obtenido para pagar los títulos de deuda.

5. Financiación a plazo

119. Con frecuencia las empresas necesitan sumas elevadas para financiar gastos extraordinarios generados al margen del curso ordinario de los negocios, como la compra o el arrendamiento de bienes de equipo importantes, la formulación de una nueva línea de productos o incluso la adquisición de otra empresa mediante la compra de las acciones en circulación o de los bienes de esa empresa. En estos casos, las empresas por lo general procuran obtener créditos que puedan rembolsar en un plazo determinado, amortizándolos en plazos periódicos con arreglo a un plan convenido, o en un único pago al vencer el plazo estipulado.

120. Como suele ocurrir en muchos otros tipos de financiación, una empresa que no goce de una solvencia crediticia reconocida tendrá dificultades para obtener crédito a plazo, a menos que pueda otorgar al prestamista una garantía mobiliaria sobre su patrimonio. El importe del crédito disponible y su costo para el prestatario dependerán, en parte, del valor de liquidación neto que, según los cálculos del acreedor, se pueda obtener de los bienes gravados. En los Estados que no hayan incorporado la Ley Modelo a su derecho interno, los bienes inmuebles pueden ser los únicos que acepten o de que dispongan los prestamistas como garantía para conceder crédito a plazo. Sin embargo, muchas empresas, en especial las nuevas, no son propietarias de bienes inmuebles. Por ende, es posible que no se conceda crédito a plazo a empresas que, sin embargo,

dispongan de otras importantes categorías de bienes, como bienes de equipo o el valor global de toda la empresa. En cambio, la Ley facilita la obtención de financiación a plazo garantizada mediante bienes muebles como bienes de equipo, derechos de propiedad intelectual y el valor global de la empresa en su conjunto.

121. A continuación se da un ejemplo de financiación a plazo. X desea expandirse y adquirir otra empresa que realiza operaciones similares. Para financiar la adquisición, X obtiene un préstamo de Y. El préstamo es reembolsable en cuotas mensuales iguales, pagaderas a lo largo de un período de 10 años, y está respaldado por todos los bienes presentes y futuros de X y de la empresa que se está adquiriendo.

6. Operaciones de venta con arrendamiento sucesivo del bien al vendedor

122. La operación de venta con arrendamiento sucesivo del bien al vendedor es otro de los métodos mediante los cuales una empresa puede obtener crédito sobre la base de sus bienes muebles corporales (normalmente, bienes de equipo) y conservar aún la posesión de los bienes y el derecho a utilizarlos para la explotación de su negocio. En una operación de venta con arrendamiento, X venderá su bien de equipo a un tercero a cambio de una suma determinada que X puede utilizar después como capital de explotación o para sufragar gastos de capital. Simultáneamente, X arrienda el equipo vendido al tercero durante el plazo y al precio estipulados en el contrato de arrendamiento. Con frecuencia se trata de un “arrendamiento financiero”, y no de un “arrendamiento simple” (véase el párr. 98 *supra*).

7. Prácticas de financiación relacionadas con documentos o títulos negociables

123. Los títulos negociables (como los cheques, las letras de cambio o los pagarés) y los documentos negociables (como los conocimientos de embarque o los resguardos de almacén que llevan incorporados derechos sobre las mercancías) también pueden servir como bienes dados en garantía. La Ley facilita esta clase de operaciones.

124. He aquí un ejemplo. En relación con la línea de préstamo renovable (véanse los párrs. 107 a 110 *supra*), X pide a Y que le facilite más crédito sobre la base del valor de las existencias adquiridas por X a su proveedor extranjero, mientras las existencias se envían a la fábrica de X. Las mercaderías constan en los conocimientos de embarque negociables expedidos por el transportista. Y puede acceder a facilitar el crédito adicional, siempre y cuando obtenga una garantía mobiliaria sobre los conocimientos de embarque que esté primera en el orden de prelación y que se llegue a un acuerdo con el expedidor de carga y el agente de aduanas de X para que administren los conocimientos de embarque en calidad de agentes de Y.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que no es necesario que la Guía de prácticas se refiera a los derechos de un acreedor garantizado que esté en posesión de un título negociable o de un valor no intermediado materializado en los Estados parte en el Convenio por el que se establece una Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés (véase la Guía para la incorporación al derecho interno, párrs. 141 y 142).]

8. Financiación relacionada con los derechos de propiedad intelectual

125. La propiedad intelectual desempeña un papel cada vez más importante en las empresas de toda índole. Para muchas de ellas, sus derechos de propiedad intelectual, ya sea en calidad de propietario o de licenciataria, pueden ser sus bienes más importantes o sus únicos bienes. Por lo tanto, no es sorprendente que los derechos de propiedad intelectual desempeñen un papel cada vez más importante como garantía para acceder al crédito. La Ley contempla esta tendencia y permite que las empresas utilicen sus derechos de propiedad intelectual como garantía de una forma eficiente y eficaz en

función del costo que concilie los intereses de las empresas, los acreedores garantizados y los titulares de los derechos de propiedad intelectual¹⁴.

126. Las operaciones garantizadas con derechos de propiedad intelectual pueden dividirse en dos grandes categorías. La primera categoría está formada por las operaciones en las que los derechos de propiedad intelectual del prestatario (en calidad de propietario, licenciante o licenciataria de la propiedad intelectual) sirven de garantía del crédito. Por ejemplo, supongamos que X es una empresa farmacéutica que constantemente elabora nuevos medicamentos. Desea obtener de Y una línea de crédito renovable parcialmente garantizado con su cartera presente y futura de patentes y solicitudes de patente de medicamentos. X proporcionaría a Y una lista completa de sus patentes actuales y sus solicitudes de patente, junto con la cadena de titularidad de estas. Y evaluará las patentes y solicitudes que incluirá en la “base del préstamo” y determinará el valor que se les asignará. Posteriormente, Y obtiene una garantía mobiliaria sobre la cartera de patentes y solicitudes de patente. Cuando X obtenga una nueva patente, facilitará a Y la cadena de titularidad de esta y su valoración para que sea incluida en la base del préstamo. Y evalúa la información, determina qué cantidad de crédito adicional concederá basándose en la nueva patente y adapta la base del préstamo en consecuencia.

127. La segunda categoría comprende las operaciones de financiación en las que el bien gravado es un derecho de propiedad intelectual combinado con otros bienes muebles, que pueden ser bienes de equipo, existencias o créditos por cobrar. En estas operaciones, el valor de los bienes dados en garantía depende, en cierta medida, de la propiedad intelectual con la que están relacionados. En esta categoría de operaciones generalmente se otorgan garantías mobiliarias sobre bienes corporales.

128. Supongamos que X es una empresa fabricante de pantalones vaqueros de marca y otras prendas de moda. X desea obtener un préstamo de Y garantizado parcialmente con sus existencias de productos terminados. Muchos de los artículos fabricados por X llevan marcas registradas conocidas de terceros que han celebrado acuerdos de licencia con X en los que se le reconoce el derecho a fabricar y vender esos artículos. X entrega a Y copias de los acuerdos de licencia que acreditan su derecho a utilizar las marcas registradas y a otorgar una garantía mobiliaria sobre las existencias que llevan esas marcas, así como sus obligaciones para con los titulares de las marcas. Y concede crédito a X sobre la base del valor de las existencias. En este caso, una garantía mobiliaria sobre las existencias de pantalones vaqueros terminados no se hará extensiva automáticamente a la marca utilizada, salvo que las partes decidan lo contrario (art. 17). Por lo tanto, si Y desea obtener una garantía mobiliaria sobre la licencia de la marca, esta tendrá que describirse en el acuerdo de garantía como parte de los bienes dados en garantía (véanse más ejemplos en el *Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual*, párrs. 35 a 45).

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las técnicas de financiación descritas en la sección B suelen guardar relación con las pequeñas y medianas empresas, aunque muchas de esas técnicas pueden utilizarse eficazmente para conceder financiación a las microempresas. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee valorar si en el proyecto de guía de prácticas se debería hacer referencia a los acuerdos relacionados con la cadena de valor o a los acuerdos de financiación relativa a la cadena de suministro, que conllevan varios tipos diferentes de operaciones como las mencionadas anteriormente.]

¹⁴ Sin embargo, la Ley no se aplica a las garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual en la medida en que sus disposiciones sean incompatibles con el régimen de la propiedad intelectual del Estado de que se trate (art. 1, párr. 3 b)).

C. La diligencia debida: medida preliminar esencial de la financiación garantizada

1. Introducción

129. Como se ha indicado (véase el párr. 8 *supra*), la intención no es que la Guía de prácticas sea un manual básico de financiación en general. Se supone que los lectores conocen bien los principios que rigen la concesión de préstamos sin garantía y la diligencia debida que normalmente ejercen los prestamistas prudentes en esas operaciones no garantizadas. Sin embargo, cuando determinado préstamo va a ser garantizado con un bien mueble, es preciso actuar con más diligencia.

130. Muchas de las recomendaciones relativas a la diligencia debida guardarán relación con el prestatario y otros otorgantes de garantías mobiliarias. Sin embargo, un porcentaje mayor de recomendaciones estarán relacionadas con los bienes. La diligencia con que debe actuarse cuando la garantía consiste en créditos por cobrar es muy diferente de la que se debe ejercer cuando se trata de existencias, bienes de equipo o derechos de propiedad intelectual. Cada categoría de bienes presenta problemas singulares, razón por la cual, en lo que respecta a la concesión de crédito garantizado, los mejores prestamistas y demás proveedores de crédito son los que se especializan en el tipo de bienes sobre los que obtienen garantías mobiliarias.

131. También es importante reconocer que no solo hay que actuar con diligencia al comienzo de las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias. Más bien se trata de un proceso continuo que debe llevarse a cabo, al menos en cierta medida, mientras esté vigente el acuerdo de financiación. Por ejemplo, en un acuerdo de financiación de préstamos renovables con garantía sobre existencias y créditos por cobrar (véanse los párrs. 107 a 110 *supra*) deben realizarse evaluaciones periódicas de los créditos por cobrar y de las existencias para comprobar que la información proporcionada por el prestatario, así como las hipótesis iniciales del prestamista sobre la valoración de los bienes dados en garantía, siguen siendo exactas.

132. La diligencia no se limita a los prestatarios, los garantes y los bienes dados en garantía. También es necesaria en el plano jurídico para determinar si existen leyes o reglamentos que impidan o restrinjan la concesión de crédito a esas partes o que limiten la constitución, la prelación o la ejecución de una garantía mobiliaria sobre determinados bienes (en términos más generales, véase el cap. I.E).

133. Por lo general, el prestamista comenzará el proceso de diligencia debida enviando al prestatario una lista de comprobación o certificado que este último deberá rellenar. Ese certificado proporciona información esencial en la que el prestamista puede fundamentar su proceso de diligencia debida. En el anexo II figura un ejemplo de certificado de diligencia (el “modelo de certificado”).

134. Cabe recordar que la diligencia no debería ejercerse nunca de una manera obligatoria y rutinaria. Por el contrario, debe considerarse un instrumento esencial que permite al prestamista descubrir y abordar los riesgos inherentes a la operación de que se trate. También es importante reconocer que la finalidad del bien dado en garantía es aumentar la probabilidad de que el prestamista pueda recuperar su préstamo en caso de incumplimiento; no se trata de hacer caso omiso de los principios básicos de la concesión de crédito, ni de eximir a los prestamistas de actuar con diligencia debida frente al prestatario o a cualquiera de los garantes.

135. Los prestamistas suelen contratar a terceros proveedores de servicios para que ejerzan la diligencia inicial y, posteriormente, una diligencia continua frente a los prestatarios y sus bienes. Por ejemplo, pueden contratar a oficinas de crédito para determinar la solvencia del prestatario o los garantes, a inspectores de campo para inspeccionar y evaluar las instalaciones, los libros y los registros del prestatario, a tasadores para valorar categorías de bienes como los créditos por cobrar, las existencias, los bienes de equipo y los derechos de propiedad intelectual, a analistas industriales para estudiar los puntos fuertes y débiles del sector en que opera el prestatario y a empresas

de servicios de supervisión de garantías para que evalúen, en diversos momentos durante la vigencia del acuerdo de financiación, los bienes dados en garantía.

Los riesgos de exigir garantía por un valor muy superior al del crédito concedido

136. De conformidad con las leyes de algunos Estados, puede sancionarse a los prestamistas que solicitan garantías por un valor muy superior al del préstamo concedido (lo que se denomina, en general, “valor excedentario de la garantía”; véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. II, párrs. 68 y 69). En esos casos, el prestamista puede verse obligado a liberar ciertos bienes de la garantía a fin de que el prestatario los pueda utilizar para obtener más crédito. En los casos extremos de cobertura excesiva, la oponibilidad de la garantía mobiliaria del prestamista puede verse en peligro.

137. Las garantías excesivas y la diligencia debida están relacionadas. La diligencia es un proceso costoso (aunque el costo suele trasladarse al prestatario) que exige mucho tiempo. Por este motivo, puede resultar mucho más conveniente para el prestamista aceptar una garantía mobiliaria sobre todos los bienes del prestatario que actuar con diligencia respecto de determinados bienes, lo que podría persuadirle a limitar su garantía mobiliaria a esos bienes. La falta de diligencia también podría hacer que el prestamista se centrara menos en la solvencia del prestatario y los garantes y que se interesara más por obtener una garantía mobiliaria sobre todos los bienes. Esto es algo especialmente peligroso para las microempresas, que a menudo carecen del poder de negociación necesario para convencer al prestamista de que ejerza la debida diligencia.

138. Así pues, aunque la constitución de una garantía mobiliaria sobre todos los bienes del otorgante puede ser muy beneficiosa para los prestamistas y los otorgantes por igual, también entraña ciertos riesgos si no se utiliza de una forma responsable. Únicamente deberá utilizarse en situaciones en las que el prestamista, tras actuar con plena diligencia debida frente a las partes en la operación de crédito y sus bienes, considere que una garantía mobiliaria de esa índole resulta esencial para la operación en cuestión, y no debería utilizarse como excusa para no actuar con suficiente diligencia.

2. Diligencia debida respecto del prestatario y otros otorgantes

139. Como se ha señalado antes, muchas de las medidas de diligencia debida necesarias en las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias incumben al prestatario y otros garantes. En gran parte, también, esas medidas se superponen a la diligencia con que debe actuar el prestamista en relación con la concesión de préstamos no garantizados. Sin embargo, hay algunas diferencias, como se verá más adelante.

140. La sección 1 del modelo de certificado (que figura en el anexo II) tiene por objeto obtener información general sobre el prestatario, entre otras cosas, el nombre de la empresa que figura en sus documentos constitutivos o de funcionamiento vigentes. Esto no solo es necesario para la elaboración de los documentos del préstamo, sino que también resulta fundamental para asegurarse de que en las búsquedas que se realicen y las notificaciones que se inscriban en el Registro se utilice el nombre correcto del prestatario. El prestamista debe examinar una copia de los documentos constitutivos o de funcionamiento de la empresa para comprobar la exactitud del nombre de esta. Los apartados g) a i) de la sección 1 tienen por objeto determinar si existen otros nombres que deban incluirse en la consulta a fin de encontrar posibles garantías mobiliarias concurrentes sobre los bienes gravados. Se recomienda encarecidamente a los futuros prestamistas que cuando realicen una consulta utilicen el mayor número posible de nombres, a fin de reducir al mínimo el riesgo de pasar por alto una posible garantía concurrente.

141. En la sección 4 del modelo de certificado se solicitan copias de los contratos más importantes que puedan resultar pertinentes. Entre ellos se incluyen los contratos de préstamo y los acuerdos de garantía, los contratos que acrediten otras obligaciones financieras, hipotecas y otros documentos de garantía, los contratos de arrendamiento y los acuerdos relativos a cambios en la estructura de la empresa.

142. En la sección 6 del modelo de certificado se solicita información sobre litigios, tanto en curso como potenciales, en los que participe la empresa, ya sea como demandada o como demandante. El análisis de estos asuntos litigiosos puede proporcionar una información muy valiosa sobre posibles riesgos financieros a los que puede verse expuesta la empresa, así como sobre la manera en que esta lleva a cabo sus actividades. El prestamista tal vez desee realizar, además, nuevas indagaciones con los funcionarios de la quiebra y la insolvencia para asegurarse de que no se ha iniciado un procedimiento de insolvencia.

143. En la sección 7 del modelo de certificado se indaga sobre las operaciones que la empresa realiza con sus filiales o personas vinculadas. Es importante comprobar que esas operaciones se lleven a cabo en condiciones normales y no entrañen la posibilidad de que la empresa actúe en provecho propio.

144. En la sección 8 del modelo de certificado se solicita información relativa a inspecciones tributarias o procedimientos fiscales interpuestos contra la empresa. Dicha solicitud tiene por objeto determinar si la empresa está al día con sus impuestos, así como determinar posibles gravámenes fiscales u otros créditos prioritarios en favor de las autoridades tributarias que puedan afectar a la garantía del prestamista. En muchos Estados se concede prelación a ciertos créditos, incluso sobre las garantías mobiliarias inscritas con anterioridad, sin necesidad de inscripción (art. 36). Como ejemplos de créditos preferentes cabe mencionar los créditos en favor del Estado o de un organismo público por impuestos adeudados y otros créditos de los empleados por salarios y otras prestaciones pendientes de pago. El prestamista debe averiguar si existen créditos preferentes contra el prestatario.

145. En la sección 11 del modelo de certificado se solicita la identidad de los directores, gerentes y administradores de la empresa, entre otras cosas para que el prestamista pueda comprobar los antecedentes de esas personas.

146. La sección 12 del modelo de certificado tiene por objeto obtener información de diversa índole sobre deudas que deban pagarse con el producto del préstamo que se está examinando, la necesidad de obtener el consentimiento de terceros para la concesión del préstamo solicitado, el grado de reglamentación al que está sometida la empresa y si esta cumple las leyes o reglamentaciones aplicables.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la información relativa al modelo de certificado debe mantenerse en esta parte de la Guía de prácticas, o si debería figurar como anotaciones del modelo de certificado en el anexo.]

3. Diligencia debida respecto del bien dado en garantía

147. Como se señaló anteriormente, muchas de las medidas de diligencia debida que han de adoptarse con respecto a un préstamo garantizado guardan relación con el bien dado en garantía. Debe actuarse con diligencia en lo que respecta a:

- identificar todos los bienes del otorgante;
- comprobar que el prestatario u otorgante es el propietario de los bienes o tiene algún otro derecho sobre ellos;
- comprobar si existe algún tercero que tenga garantías mobiliarias concurrentes u otros créditos sobre los bienes;
- comprobar la existencia de los bienes;
- determinar el valor de los bienes;
- comprobar si los bienes se encuentran debidamente asegurados, y
- determinar el lugar donde se encuentran los bienes.

Identificación de los bienes del otorgante

148. En muchos casos, los bienes ofrecidos como garantía son fácilmente identificables. Sin embargo, cuando el préstamo tiene por objeto proporcionar capital de explotación en general para la empresa del prestatario, puede estar garantizado con prácticamente todos sus bienes. En este caso, es importante que el prestamista pueda saber cuáles son los bienes del prestatario a fin de determinar la forma de obtener una garantía mobiliaria ejecutable sobre cada uno de ellos. La sección 3 del modelo de certificado tiene por objeto recabar esa información.

Comprobación de la titularidad del otorgante o de otros derechos que pueda tener sobre el bien dado en garantía

149. Para poder constituir una garantía mobiliaria, el otorgante deberá tener ciertos derechos sobre el bien o la facultad de gravarlo. Por lo tanto, es importante que el futuro prestamista compruebe que el otorgante cumple ese requisito con respecto a cada uno de los bienes que han de incluirse en la garantía.

150. El Registro no sirve de ayuda con este aspecto de la diligencia debida. A diferencia de ciertos registros especializados en determinados tipos de bienes (como derechos de propiedad intelectual, aeronaves o buques), el Registro solo contiene información relativa a las garantías reales sobre bienes muebles, pero no aporta prueba alguna en cuanto a la propiedad de esos bienes. Por lo tanto, los prestamistas deben recurrir a otras fuentes.

151. El método utilizado por los prestamistas para comprobar la propiedad de un bien variará según el tipo de bien de que se trate. En el caso de los créditos por cobrar, el prestamista puede examinar los documentos que dieron lugar a dichos créditos, como la orden de compra del cliente y la factura emitida al cliente. En el caso de las existencias o los bienes de equipo, los prestamistas pueden examinar las órdenes de compra enviadas por el prestatario a los proveedores de esos bienes, así como las facturas de los proveedores. En el caso de una cuenta bancaria, pueden revisar el acuerdo de depósito firmado con el banco depositario, así como los estados de cuenta bancarios. Muchos Estados tienen registros de la propiedad intelectual en los que es posible determinar si el prestatario forma parte de la cadena de titularidad del derecho de propiedad intelectual en cuestión. Cuando no existen estos registros, el prestamista puede examinar los documentos que acreditan los derechos del prestatario sobre la propiedad intelectual, como los acuerdos de licencia y de concesión de patentes.

Comprobación de la existencia de garantías mobiliarias concurrentes u otros créditos sobre los bienes

152. Los prestamistas pueden consultar fácilmente el Registro para saber si existe algún tercero que posea una garantía mobiliaria sobre el bien propuesto como garantía. Por lo tanto, es esencial que se realice una búsqueda en relación con cada uno de los posibles otorgantes al comienzo del proceso de diligencia.

153. Un método muy útil empleado por los prestamistas es realizar dos consultas independientes, una al comienzo del proceso de diligencia debida y otra después de la inscripción, para asegurarse de que la notificación ha sido inscrita y que conserva su prelación. Como la Ley permite la inscripción anticipada (véanse los párrs. 39 y 40 *supra*), el prestamista que realiza esta segunda consulta puede desembolsar los fondos sin preocuparse de que algún tercero vaya a obtener una garantía mobiliaria con más prelación durante el período comprendido entre la fecha de inscripción y el desembolso de los fondos.

154. Cuando el prestamista se entere de que existen garantías mobiliarias concurrentes u otros derechos sobre los bienes, puede emplear varios medios para resolver el problema. En algunos casos, la obligación correlativa a un derecho concurrente puede haber sido cumplida en su totalidad, y es posible que simplemente no se cancelara la notificación correspondiente. En tales circunstancias, se puede contactar con el tercero y pedirle que inscriba una notificación de cancelación. Si la notificación inscrita es

demasiado amplia y en ella se describen bienes que no son objeto del acuerdo de garantía correspondiente, puede solicitarse una notificación de modificación para liberar los bienes que no correspondan (véanse los párrs. 223 a 227 *infra*). Cuando la búsqueda revele la existencia de un gravamen tributario, tal vez sea posible obtener la subordinación de dicho gravamen a la nueva financiación propuesta (lo que las autoridades tributarias de algunos Estados podrían estar dispuestas a hacer a fin de preservar la continuidad de las actividades del prestatario) o exigir que los impuestos atrasados se abonen con el producto de la nueva financiación. Por último, puede ocurrir que la búsqueda revele una obligación garantizada que deba cumplirse pagando con el producto del nuevo préstamo. En ese caso, el nuevo prestamista puede asegurarse de que su préstamo se utilizará con ese fin solicitando una “carta de cancelación” del acreedor actual en la que se indique la suma adeudada y entregando la cantidad necesaria directamente a dicho acreedor.

155. Con arreglo a la Ley, el comprador de un bien adquirido al margen del curso ordinario de los negocios del vendedor suele recibirlo con el gravamen de todas las garantías que pueda haber otorgado el vendedor sobre ese bien (art. 34). De ello se desprende que el futuro prestamista debería averiguar si el futuro otorgante es el propietario original del bien dado en garantía o lo adquirió de un propietario anterior. En este último caso, el acreedor garantizado debería realizar una segunda consulta utilizando el nombre del propietario anterior como criterio de búsqueda para evitar el riesgo de un posterior conflicto de prelación con un acreedor garantizado del propietario anterior (véase el art. 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

156. De conformidad con la Ley, la garantía mobiliaria constituida sobre un bien corporal puede hacerse oponible a terceros también mediante la posesión del bien (art. 18; véanse los párrs. 83 y 84 *supra*), y la prelación entre varias garantías mobiliarias concurrentes que se hayan hecho oponibles a terceros mediante la inscripción registral y la posesión del bien gravado se determina en función del orden en que se hayan realizado esas acciones (art. 29). En consecuencia, aunque la consulta que se haga al Registro no revele la existencia de ninguna garantía mobiliaria inscrita con anterioridad, el prestamista debe comprobar que el otorgante tenga la posesión del bien dado en garantía y siga teniéndola cuando el prestamista inscriba la notificación de su garantía mobiliaria.

157. Si la consulta revela que se ha inscrito una notificación anterior, el prestamista normalmente querrá obtener el acuerdo del acreedor garantizado identificado en la notificación para subordinar su prelación antes de seguir adelante con la operación. Debería obtenerse un acuerdo de subordinación incluso aunque el otorgante no hubiera celebrado de hecho un acuerdo de garantía con el otro acreedor garantizado. Esto es necesario porque el prestamista (que será el futuro acreedor garantizado) quedará subordinado en virtud de la norma de prelación basada en el orden de inscripción si el otorgante constituye después una garantía mobiliaria sobre los bienes en favor del acreedor garantizado inscrito previamente (art. 29).

Comprobación de la existencia de los bienes

158. Aunque parece obvio que el prestamista debe comprobar si existe el bien propuesto como garantía, también es cierto que algunos de los mayores fraudes cometidos por prestatarios a prestamistas han obedecido a la inexistencia de los bienes.

159. Hay muchas maneras de comprobar la existencia de los bienes. En el caso de los créditos por cobrar, el prestamista puede ponerse en contacto con los deudores para verificar que los bienes o servicios objeto de dichos créditos fueron recibidos por el cliente y que este reconoce que adeuda al prestatario el importe total del crédito por cobrar. Si se trata de existencias y bienes de equipo, el prestamista puede realizar una inspección física para comprobar que existen. El examen de los documentos que figuran en el fichero del registro de la propiedad intelectual puede servir para comprobar la existencia de derechos de propiedad intelectual. Este tipo de diligencias y comprobaciones no solo deben realizarse al comienzo de las operaciones de préstamo, sino que deben llevarse a cabo periódicamente durante todo el plazo del préstamo.

Determinación del valor de los bienes

160. Un elemento esencial de los préstamos garantizados es el conocimiento que tenga el prestamista del valor de los bienes ofrecidos en garantía. Sin embargo, la forma de calcular su valor varía considerablemente en función del tipo de bien en cuestión.

161. En el caso de una línea de crédito renovable con garantía sobre existencias y créditos por cobrar (véanse los párrs. 107 a 110 *supra*), el prestamista normalmente solo concederá el préstamo tomando como base los créditos por cobrar y existencias que se consideren “aceptables” porque cumplen ciertos criterios. Por ejemplo, los criterios de admisibilidad con respecto a los créditos por cobrar pueden guardar relación con: i) el historial de pagos de los deudores de los créditos por cobrar; ii) el hecho de que los créditos por cobrar adeudados por determinado deudor representen un porcentaje demasiado elevado de los créditos por cobrar del prestatario, y iii) la solvencia de los deudores de los créditos por cobrar. Los criterios de admisibilidad de las existencias pueden referirse a su estado dentro del proceso de fabricación del prestatario (es decir, las materias primas y los productos terminados suelen ser más valiosos porque se venden con más facilidad que los bienes no terminados, que podrían no resultar vendibles y, por consiguiente, tienen un valor escaso o nulo).

Comprobación de que los bienes estén debidamente asegurados

162. Si los bienes dados en garantía se pierden o se destruyen, el producto de las indemnizaciones de los seguros que los cubren sirve como sustituto de la garantía. Por lo tanto, es esencial que el prestamista se cerciore de que los bienes corporales muebles dados en garantía están debidamente asegurados por una compañía de seguros de reconocido prestigio frente al riesgo de pérdida o destrucción, que la suma asegurada refleja con exactitud el valor de los bienes y que la aseguradora le pagará directamente a él las indemnizaciones del seguro, en virtud de una cláusula de indemnización por pérdidas.

163. En el caso de los créditos por cobrar, es cada vez más común que los prestamistas exijan al prestatario la contratación de un seguro de crédito comercial que le proteja frente a la posible insolvencia de los deudores de los créditos por cobrar. El tema de los seguros de crédito comerciales es bastante complejo. Los prestamistas no deben suponer que, simplemente porque el prestatario haya contratado un seguro de crédito comercial, ellos estarán protegidos contra el riesgo de insolvencia de los deudores de los créditos por cobrar. Entre otras cosas, las pólizas de seguro de crédito comercial suelen contener requisitos de presentación de información muy elaborados y prever un límite de crédito para cada deudor y para cada uno de los Estados en los que se encuentren los deudores. El hecho de que el prestatario no cumpla esos requisitos podría acarrear la pérdida o la reducción de la cobertura. Además, los seguros de crédito comerciales no son nunca un sustituto de una garantía mobiliaria ejecutable sobre los créditos por cobrar cubiertos por el seguro; más bien deben considerarse un complemento de la garantía mobiliaria.

Comprobación del lugar donde se encuentran los bienes

164. En la sección 2 del modelo de certificado se solicita información sobre el lugar de la sede de la administración central del prestatario, así como los lugares donde este almacena las existencias o los bienes de equipo.

165. Cuando una empresa se encuentra ubicada en locales alquilados, a menudo los prestamistas solicitan que el propietario de los locales firme un acuerdo breve en virtud del cual se comprometa, entre otras cosas, a renunciar a todo derecho que, conforme a la ley aplicable o al contrato de arrendamiento, pudiera tener sobre las existencias, los bienes de equipo u otros bienes de la empresa situados en ellos, así como a dar acceso a estos al prestamista en caso de que la empresa no cumpla las obligaciones de pago que le incumben en virtud de los documentos del préstamo. Esto permitiría al prestamista retirar el bien o llevar a cabo una venta (véase la sección G *infra*). No en todos los Estados los propietarios tienen la misma buena disposición para firmar un acuerdo de esa índole; en algunos es habitual que lo hagan, pero en otros no.

166. Cuando la empresa tiene existencias o bienes de equipo situados en fábricas o almacenes de terceros, el prestamista debería estudiar la conveniencia de solicitar al fabricante o almacenista que firmase un acuerdo independiente, que suele denominarse “acuerdo de acceso a la garantía”, en virtud del cual el tercero se compromete a dar acceso al prestamista, si lo solicita, a las existencias o los bienes de equipo. Con frecuencia, en el acuerdo se prevé el pago de los honorarios debidos al fabricante o almacenista (lo que, con arreglo a las leyes de algunos Estados, podría considerarse un crédito preferente sobre los bienes que obren en posesión del fabricante o almacenista).

167. En la sección 3 b) del modelo de certificado se solicita información al prestatario sobre sus cuentas bancarias. En el caso de las cuentas bancarias que serán incluidas en la garantía, el prestamista deberá cerciorarse de los nombres y domicilios de los bancos depositarios y de la información pertinente sobre las cuentas.

D. Consultas presentadas al Registro

1. Cuándo y por qué realizar una consulta

168. La Ley establece que la prelación de las garantías mobiliarias se determina normalmente por el orden en que se hayan inscrito en el Registro las respectivas notificaciones. De ello se desprende que, una vez que se hayan pactado los elementos esenciales del acuerdo de garantía, el futuro acreedor garantizado (así como los compradores, los acreedores judiciales del otorgante o el representante de la insolvencia) debería consultar el Registro para saber si algún otro acreedor garantizado ya ha inscrito una garantía mobiliaria sobre el bien en cuestión. Inmediatamente después de la inscripción debería efectuarse una segunda consulta para comprobar que, mientras tanto, ningún acreedor garantizado concurrente haya inscrito otra notificación relativa al mismo bien.

169. Si la garantía mobiliaria abarca los bienes futuros del otorgante, por lo general el acreedor garantizado debería realizar una nueva consulta antes de conceder crédito tomando como base los nuevos bienes que pueda haber adquirido el otorgante. Esta es una precaución necesaria, ya que el prestamista o vendedor posterior que adelanta el crédito necesario para financiar la adquisición del bien gravado suele tener prelación frente a los acreedores garantizados inscritos con anterioridad (véanse los párrs. 100 a 106).

2. Cómo realizar la consulta

Criterio de búsqueda

170. Las consultas al Registro deben realizarse utilizando el dato identificador del otorgante, el cual, en la mayoría de los casos, será su nombre (art. 22 a) de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Como se ha destacado en varias ocasiones, el otorgante suele ser la persona que debe cumplir la obligación, pero también puede ser un tercero (véanse los párrs. 17 y 73 *supra*). En ese caso, la consulta debe llevarse a cabo utilizando el nombre del otorgante y no el del deudor. Con todo, un posible acreedor garantizado prudente suele realizar otra consulta utilizando también el nombre del deudor (incluido el del garante de la deuda principal) como parte del proceso global de evaluación de la solvencia del deudor.

Cómo averiguar el nombre del otorgante

171. La Ley establece que los solicitantes de la información deben utilizar el nombre exacto del otorgante al realizar la consulta (art. 9 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Los acreedores garantizados deberán remitirse a esas normas a fin de que el resultado de la búsqueda sea fiable. Por lo tanto, el futuro prestamista, antes de realizar la consulta, debe obtener el documento oficial pertinente de los distintos otorgantes o consultar los documentos o registros comerciales pertinentes, si el otorgante es una entidad mercantil.

Sistemas registrales de coincidencia exacta o de coincidencia aproximada

172. En algunos Estados el Registro puede tratar de ayudar a los solicitantes de la información proporcionándoles resultados de búsqueda que revelen notificaciones de garantías mobiliarias en las que el nombre del otorgante coincida aproximadamente con el que han proporcionado (la opción B del artículo 23 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). En ese caso, los solicitantes de la información tal vez deseen comprobar si las notificaciones obtenidas en la consulta son pertinentes para la operación. En cualquier caso, para garantizar un resultado fiable es necesario emplear el nombre exacto del otorgante.

Qué sucede si el otorgante cambió de nombre recientemente

173. Si el otorgante cambia de nombre después de la inscripción de la notificación, es probable que el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación durante un breve período de gracia concedido para reflejar el nuevo nombre del otorgante (art. 25 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). De lo contrario, su garantía mobiliaria quedará subordinada a la de un acreedor garantizado posterior que inscriba su garantía empleando el nuevo nombre del otorgante. Por lo tanto, el futuro prestamista debería verificar que el nombre del otorgante no ha cambiado recientemente. Si se ha producido un cambio de nombre y no ha expirado todavía el período de gracia, el prestamista debería realizar otra consulta utilizando el nombre anterior del otorgante para comprobar si existen garantías mobiliarias concurrentes. Por lo general, se puede comprobar si una empresa ha cambiado de nombre consultando los documentos o libros de la sociedad o entidad mercantil de que se trate.

3. Consultas dirigidas a otros registros

174. El Registro es el lugar apropiado para inscribir y consultar notificaciones relativas a las garantías mobiliarias constituidas sobre la mayoría de las categorías de bienes muebles. Sin embargo, las garantías mobiliarias constituidas sobre ciertas categorías de bienes pueden (o también pueden) inscribirse en otros registros (art. 1, párr. 3 e)). Si los bienes gravados están sujetos a un régimen de inscripción registral diferente, pero están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley, el futuro acreedor garantizado tendrá que consultar todos los registros pertinentes. [*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de que en el proyecto de guía de prácticas figure una lista de esos registros, que pueden variar según la jurisdicción.*]

175. Si el bien dado en garantía o el posible otorgante no se encuentran en el Estado promulgante, es probable que el futuro acreedor garantizado tenga que consultar los registros de otros Estados (véase la sección J).

E. Preparación del acuerdo de garantía (arts. 6, párr. 3, y 9)

176. Por “acuerdo de garantía” se entiende todo acuerdo mediante el cual se constituye una garantía mobiliaria (art. 2 e)). Dado que la Ley adopta un enfoque funcional con respecto al concepto de garantía mobiliaria (véase el capítulo I, sección B.3), el término “acuerdo de garantía” no solo abarca el acuerdo por el que se constituye una garantía mobiliaria sobre bienes de propiedad del otorgante, sino también un contrato de compraventa con reserva de dominio o un arrendamiento financiero. Además, dado que la Ley suele someter a la cesión pura y simple de créditos por cobrar a las mismas normas aplicables a las garantías mobiliarias, el término “acuerdo de garantía” comprenderá también el acuerdo en virtud del cual una persona vende o enajena de alguna otra forma los créditos por cobrar.

177. Como se indica en la sección A, todo acuerdo de garantía deberá constar por escrito (art. 6, párr. 3). Podrá ser verbal si el acreedor garantizado está en posesión del bien gravado (art. 6, párr. 4). Sin embargo, en este último caso, las partes generalmente desearán celebrarlo por escrito para evitar posibles controversias en cuanto a su contenido exacto.

178. Son muy pocos los requisitos prescritos por la Ley para que un acuerdo de garantía pueda constituir una garantía mobiliaria válida (art. 6, párr. 3). En el acuerdo de garantía se deberá:

- identificar a las partes (al acreedor garantizado y al otorgante);
- describir la obligación garantizada, y
- describir los bienes gravados.

179. La descripción de la obligación garantizada y los bienes gravados debe realizarse “de un modo que permita razonablemente identificarlos” (art. 9, párr. 1). La Ley permite constituir una garantía no solo sobre los bienes específicamente descritos (por ejemplo, un automóvil o un camión en concreto), sino también sobre bienes que pertenecen a una categoría genérica (por ejemplo, todas las existencias del otorgante). También es posible que el otorgante constituya una garantía mobiliaria sobre todos sus bienes muebles; en ese caso bastaría con que en la descripción se indicara “todos los bienes muebles del otorgante” (art. 9, párr. 2). Los bienes gravados pueden ser bienes presentes o bienes que el otorgante adquiera en el futuro. Cuando la garantía mobiliaria respalda una línea de crédito concedida por el banco al otorgante a los efectos de obtener financiación para su empresa, es habitual que los bienes dados en garantía sean todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante.

180. La Ley permite que se utilice una garantía mobiliaria para respaldar el cumplimiento de una obligación (presente o futura) identificándola expresamente o indicando que la garantía respalda todas las obligaciones “que se adeuden al acreedor garantizado en cualquier momento” (art. 9, párr. 3). En este último caso, no se necesita precisar más cuáles son las obligaciones garantizadas (en la descripción necesariamente se identifican las obligaciones garantizadas porque se trata de todas las obligaciones presentes y futuras que se adeuden al acreedor garantizado).

181. El Estado promulgante puede exigir que en el acuerdo de garantía se indique el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (art. 6, párr. 3 d)), si considera que tal indicación puede ser útil para facilitar la concesión de préstamos garantizados por parte de prestamistas subsiguientes. En ese caso, los futuros prestamistas podrán acudir al Registro para determinar si el bien gravado tiene todavía algún valor residual para ellos tras emplearse para satisfacer el crédito de un acreedor garantizado inscrito con anterioridad (art. 8 e) de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

182. El acuerdo de garantía puede ser un documento muy breve (de una página) si solo abarca los requisitos básicos de la Ley. Sin embargo, las partes suelen añadir otras disposiciones relativas a sus derechos y obligaciones (como las referentes al seguimiento de los bienes gravados y a las facultades de ejecución que tiene tras el incumplimiento el acreedor garantizado). Los prestamistas suelen elaborar una plantilla básica de acuerdo de garantía.

183. Las situaciones que puede desencadenar el incumplimiento pueden enumerarse en el propio acuerdo de garantía, o bien este puede remitirse a otro acuerdo en el que se acrediten las obligaciones garantizadas y se establezca lo que constituye incumplimiento. Si el acuerdo constitutivo de la garantía mobiliaria es también el acuerdo en virtud del cual surgen las obligaciones garantizadas (por ejemplo, una compraventa con cláusula de reserva de dominio o un arrendamiento financiero), en él se establecerán los casos de incumplimiento. Cuando la garantía mobiliaria se otorgue para garantizar el cumplimiento de obligaciones emanadas de otro contrato (por ejemplo, un contrato relativo a una línea de crédito o un contrato de préstamo concreto), será suficiente remitirse al contrato de crédito para ver la descripción de los casos de incumplimiento. Claro que, aun cuando las obligaciones garantizadas consistan en anticipos en virtud de una línea de crédito o de un préstamo, las partes pueden estar interesadas en incluir en el mismo documento, en aras de la simplicidad, disposiciones relativas a la línea de crédito y a la constitución de la garantía mobiliaria.

184. Los supuestos de incumplimiento que suelen figurar en los acuerdos que constituyen tanto un contrato de crédito como un acuerdo de garantía son los siguientes:

- la falta de pago del otorgante de las sumas vencidas que se adeuden en virtud de las obligaciones garantizadas;
- la falta de pago por el otorgante a otro acreedor en relación con una obligación monetaria que supere un importe mínimo determinado;
- una situación de insolvencia del otorgante (a menudo el término “insolvencia” se define detalladamente), o el hecho de que alguno de los bienes gravados sea objeto de embargo o de medidas o procedimientos de ejecución por parte de un tercero;
- toda declaración formulada por el otorgante en el acuerdo, o en cualquier documento entregado al acreedor garantizado en virtud del acuerdo, que resulte falsa o engañosa en algún aspecto sustancial, y
- todo incumplimiento sustancial por parte del otorgante de cualquiera de las obligaciones que le incumban en virtud del acuerdo.

185. Cuando el otorgante no sea el deudor de la obligación garantizada, los supuestos mencionados anteriormente deberán redactarse de manera que se mencione al deudor cuando corresponda. Además, suele estipularse que algunos de esos hechos solo pueden constituir incumplimiento si se producen después de que haya expirado el período de gracia.

186. La Ley reconoce el principio de autonomía de las partes al redactar las disposiciones del acuerdo de garantía relativas a sus derechos y obligaciones contractuales, entre otras cosas, para determinar lo que constituye incumplimiento (arts. 2 y), 3, 52 y 84; véanse los párrs. 16 y 30 *supra*). No obstante, otras leyes del Estado promulgante pueden limitar el alcance de la autonomía de las partes (por ejemplo, cuando existen leyes de protección del consumidor o alguna disposición del derecho de las obligaciones que establecen que el incumplimiento debe ser sustancial para dar lugar a la aceleración del plazo de un préstamo).

187. En el anexo I se incluye un modelo de acuerdo de garantía que recoge los aspectos mencionados anteriormente.

F. Inscripción de una notificación en el Registro

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el proyecto de guía de prácticas debería incluirse otra sección que abordara las medidas que normalmente deben adoptarse antes de firmar una operación de financiación garantizada, o antes de desembolsar fondos (por ejemplo, para asegurarse de que el otorgante ha formalizado todos los documentos pertinentes). La siguiente sección trata de la inscripción de una notificación como parte de ese proceso.]

1. Cómo y dónde realizar la inscripción y quién debe hacerlo

188. Tanto en la Ley como en las Disposiciones Modelo sobre el Registro se ha previsto un sencillo y eficiente proceso de inscripción. Todo lo que se necesita para inscribir la notificación de una garantía mobiliaria es presentar al Registro una notificación en la que figure cierta información básica (la identidad del otorgante y del acreedor garantizado y la descripción de los bienes gravados) (art. 8 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). En algunos Estados puede ser necesario presentar más información, como el plazo de vigencia de la notificación y el importe máximo por el que puede ejecutarse la garantía mobiliaria. Es probable que la presentación de esa información pueda realizarse en línea, lo que hace posible que quede registrada y pueda consultarse desde el preciso instante en que se inscriba la notificación.

189. La inscripción de la notificación no tiene por objeto proteger al otorgante, razón por la cual el hecho de no inscribirla no afectaría a la eficacia de la garantía mobiliaria frente a este. Así pues, en la práctica es el acreedor garantizado el que normalmente

realiza la inscripción, para asegurarse de que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros y goce de prelación frente a otras garantías.

190. El acreedor garantizado puede delegar la tarea de inscribir la notificación en un tercero, por ejemplo, en su abogado o en una empresa especializada en prestar esos servicios (art. 5 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). No obstante, el acreedor garantizado será responsable de cualquier error u omisión cometidos por la persona o la empresa a las que haya autorizado para solicitar la inscripción. Por consiguiente, el acreedor garantizado debería asegurarse de que podrá recurrir contra ese tercero en caso de error (cerciorándose, por ejemplo, de que quien solicite la inscripción en su nombre dispone de un seguro total de responsabilidad civil). Aún así, el acreedor garantizado debería comprobar lo antes posible que la inscripción se hubiera llevado a cabo correctamente.

191. Lo único que tiene que hacer el solicitante de una inscripción es presentar una notificación completa al Registro en el formulario establecido, pagar las tasas correspondientes (gastos que generalmente se pueden recuperar) e identificarse de la forma prevista (art. 5 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). La inscripción surtirá efectos a partir del momento en que la información consignada en la notificación pueda ser consultada en el fichero registral de acceso público (art. 13 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

192. Quienes soliciten una inscripción deberían consultar las directrices proporcionadas por el Estado o el Registro. Esas directrices suelen establecer los requisitos que hay que cumplir, entre ellos el modo de transmisión electrónica de la información y la forma de crear y utilizar una cuenta de usuario (por ejemplo, la forma de reajustar las contraseñas de las cuentas de usuario, la información que se necesita para crear una cuenta, etc.).

[Nota para el Grupo de trabajo: Las garantías constituidas sobre ciertas categorías de bienes muebles pueden estar sujetas, no obstante, a un régimen de inscripción diferente. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si en la presente sección se debería hacer referencia a la necesidad de inscribirse en otros registros y, de ser así, qué registros habría que mencionar.]

2. Cuándo debe inscribirse una notificación inicial

193. Como se ha señalado, la inscripción puede efectuarse antes de que se celebre el acuerdo de garantía o de que se constituya la garantía mobiliaria (véase el párr. 39 *supra*). El acreedor garantizado debería considerar la posibilidad de inscribir la notificación en cuanto se haya pactado el contenido general del acuerdo de financiación, para poder beneficiarse así de la prelación general frente a otros acreedores garantizados que otorga el orden de inscripción.

194. No obstante, se advierte a los acreedores garantizados que la inscripción anticipada no necesariamente ofrece protección frente a otros tipos de acreedores concurrentes. Por ejemplo, si el otorgante vende un bien descrito en la notificación antes de que se celebre el acuerdo de garantía, la garantía mobiliaria no será oponible al comprador. Lo mismo ocurre si el otorgante inicia un procedimiento de insolvencia o se inicia un procedimiento de insolvencia contra él, o si un acreedor judicial del otorgante obtiene un derecho, antes de celebrarse el acuerdo. Por consiguiente, los acreedores garantizados no deben dejar que la inscripción anticipada sea un motivo para aplazar la celebración del acuerdo de garantía.

3. Información que debe figurar en una notificación inicial (art. 8 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro)

Nombre y dirección del otorgante y el acreedor garantizado

195. En la notificación inicial deben figurar el nombre y la dirección del otorgante. Si el deudor y el otorgante no son la misma persona, una notificación en la que figurase el nombre del deudor, en lugar del nombre del otorgante, no serviría para hacer la garantía mobiliaria oponible a terceros. El acreedor garantizado deberá asegurarse de consignar

el nombre correcto del otorgante en la notificación (art. 9 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Si la notificación inscrita no aparece al realizar una consulta utilizando el nombre correcto, la inscripción carecerá de eficacia (art. 24 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

196. La notificación inicial también debe incluir el nombre y la dirección del acreedor garantizado o de su representante. Suele utilizarse el nombre de un representante del acreedor garantizado cuando la obligación se debe a un consorcio de prestamistas. El nombre correcto del acreedor garantizado o de su representante se determina de conformidad con las mismas normas que determinan el nombre correcto del otorgante (art. 10 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Sin embargo, el nombre del acreedor garantizado o de su representante no es un criterio de búsqueda. Por lo tanto, los errores que se cometan al respecto no privan de eficacia a la inscripción, salvo si pueden inducir a un grave equívoco a cualquier persona que haga una búsqueda con criterios razonables (art. 24, párr. 4, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). No obstante, tanto los acreedores garantizados como sus representantes deben procurar que su nombre y dirección figuren correctamente. Esto les servirá para asegurarse de que recibirán las comunicaciones enviadas por terceros que utilicen la información que figura en la notificación, por ejemplo, una notificación de ejecución enviada por un acreedor garantizado concurrente (art. 78, párr. 4) o una notificación de la intención de adquirir una garantía mobiliaria de adquisición enviada por un acreedor respaldado por una garantía mobiliaria de adquisición subsiguiente (art. 38 opción A, párr. 2).

Descripción de los bienes gravados

197. La notificación inicial debe incluir también una descripción de los bienes gravados. La inclusión de esta descripción es necesaria para que quienes realicen una consulta puedan saber cuáles de los bienes del otorgante pueden estar gravados por una garantía mobiliaria. La descripción se considerará suficiente solo si permite identificar de una forma razonable los bienes dados en garantía (art. 11 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

198. No es necesario describir específicamente esos bienes. Solo se necesita una descripción específica si el bien gravado es un elemento concreto. Aún así, basta con que la descripción permita identificar el bien de que se trate. Por ejemplo, una descripción como “el automóvil del otorgante” sería suficiente si este tuviera un solo automóvil, pero no necesariamente si tuviera más de uno. En este caso, una persona prudente que solicite la inscripción aportaría más detalles descriptivos (por ejemplo, el modelo y el año de fabricación del automóvil), ya que es posible que el otorgante adquiera más coches en el futuro, lo que dificultaría determinar cuál es el que se menciona en la notificación.

199. El acreedor garantizado deberá evitar hacer una descripción de los bienes que pueda obligarle a inscribir una notificación de modificación debido a acontecimientos posteriores. En general debería evitarse describir los bienes por su ubicación (por ejemplo, “todos los bienes de equipo situados en el número 123 de la calle X, en la ciudad Y”), a menos que el acreedor garantizado confíe en que los bienes seguirán estando en ese lugar durante toda la relación crediticia.

200. Si los bienes gravados pertenecen a una categoría genérica de bienes presentes y futuros, es suficiente que la descripción se refiera a la categoría genérica, por ejemplo: “todos los créditos por cobrar presentes y futuros adeudados al otorgante” o “todas las existencias presentes y futuras del otorgante”. Si la garantía mobiliaria abarca “todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante”, también bastará con que se haga una descripción en esos términos.

201. Las partes pueden considerar la posibilidad de celebrar varios acuerdos de garantía a lo largo del tiempo, por ejemplo, un primer acuerdo de garantía que abarque un bien de equipo concreto para garantizar un préstamo, y otro posterior que abarque todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante para garantizar una línea de crédito que se negocie posteriormente. En ese caso, una sola notificación será suficiente para cubrir las garantías mobiliarias constituidas en virtud de varios acuerdos de garantía

celebrados entre las partes (artículo 3 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Así pues, en este ejemplo, la descripción que se haga en la notificación deberá ser “todos los bienes presentes y futuros del otorgante”. De esa manera se evita la necesidad de inscribir una notificación diferente para cada acuerdo. También se asegura que, desde el momento en que se inscriba la notificación, las garantías mobiliarias sobre los bienes incluidos en todos los acuerdos posteriores normalmente tendrán prelación sobre los siguientes acreedores garantizados concurrentes.

Plazo de vigencia de la inscripción de una notificación

202. La Ley podrá exigir que en la notificación inicial se indique el plazo de vigencia de la inscripción. En ese caso, el solicitante de la inscripción deberá tener en cuenta el enfoque adoptado por el Estado promulgante, ya que la Ley Modelo ofrece tres opciones para determinar el plazo de vigencia de la inscripción (art. 14 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

Declaración del importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria

203. La Ley también puede exigir que en la notificación inicial se indique el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (además de estar descrito en el acuerdo de garantía (art. 6, párr. 3 d)); véase el párr. 181 *supra*). Como se ha señalado, esto se hace para permitir que el otorgante pueda utilizar el valor residual de los bienes para obtener crédito de otros acreedores.

204. Por ejemplo, supongamos que el bien de equipo de X tiene un valor de mercado estimado en 30.000 dólares. X constituye una garantía mobiliaria sobre ese bien de equipo en favor de Y para garantizar un préstamo (incluidos los intereses y otros gastos previstos) por valor de 10.000 dólares. Tanto el acuerdo de garantía como la correspondiente notificación indican que el valor máximo por el que puede ejecutarse la garantía mobiliaria es de 10.000 dólares. Y dispone solamente de una garantía máxima de 10.000 dólares sobre el bien de equipo y puede no tener garantía alguna sobre los créditos que conceda a X por encima de esa cantidad. Por lo tanto, podría haber un prestamista posterior dispuesto a conceder crédito por la suma correspondiente al valor residual del bien de equipo (20.000 dólares).

205. Este ejemplo muestra la necesidad de que el acreedor garantizado se asegure de que el importe máximo indicado en el acuerdo de garantía y en la notificación inscrita es suficiente para cubrir todos los créditos que desea respaldar mediante la garantía mobiliaria (créditos presentes y futuros, así como los costos previstos de ejecución en caso de incumplimiento).

4. Cuándo debe inscribir una notificación de modificación el acreedor garantizado

206. La persona que figura como acreedor garantizado en una notificación inscrita podrá modificar la información contenida en esa notificación en cualquier momento presentando una notificación de modificación (art. 16, párr. 1, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). A continuación se examinan las circunstancias más habituales que pueden dar lugar a inscribir una notificación de modificación.

Corrección de errores u omisiones

207. El Registro tiene la obligación de enviar sin demora al acreedor garantizado copia de la información consignada en la notificación, una vez inscrita esta (art. 15, párr. 1, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). El acreedor garantizado debería revisar inmediatamente la información recibida, para comprobar que fuese exacta y suficiente, e inscribir una notificación de modificación para corregir cualquier error u omisión que pudiera encontrar.

Cambio de nombre del otorgante después de la inscripción

208. El otorgante puede cambiar de nombre por diversas circunstancias después de haberse inscrito la notificación, por ejemplo, en el caso de una persona física, porque cambie legalmente su nombre o, en el caso de una empresa, porque se fusione con otra

empresa. En esos casos, el acreedor garantizado deberá inscribir una notificación de modificación durante el período de gracia para comunicar el nuevo nombre del otorgante, a fin de conservar su prelación (art. 25 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

209. Supongamos que el período de gracia para inscribir una notificación de modificación a fin de comunicar el nuevo nombre fuera de 60 días. El día 1, Y inscribe una notificación inicial de su garantía mobiliaria sobre el bien de equipo de X. El día 20, X cambia su nombre por el de X1. El día 30, otro acreedor obtiene de X1 una garantía mobiliaria sobre el mismo bien de equipo e inscribe una notificación identificando a X1 como otorgante. El día 40, Y inscribe una notificación de modificación añadiendo a X1 como otorgante de su garantía mobiliaria. En el supuesto de que la prelación entre Y y el nuevo acreedor se rija por la regla general de la primera inscripción, Y conservará su prelación frente a este nuevo acreedor.

210. El acreedor garantizado puede inscribir la notificación de modificación incluso después de que haya expirado el período de gracia. Sin embargo, perderá la eficacia y la prelación de su garantía mobiliaria frente a los compradores y acreedores garantizados que hayan adquirido sus derechos después de que el otorgante cambiara su nombre y antes de que se inscribiera la notificación de modificación. En general, los acreedores garantizados deben tomar precauciones para protegerse frente al riesgo que entraña para la prelación de su garantía el cambio de nombre del otorgante realizado después de la inscripción. Por ejemplo, el acreedor garantizado podría vigilar periódicamente si se ha producido algún cambio de nombre u otro cambio de situación desde la inscripción inicial.

Cambios en la información del acreedor garantizado después de la inscripción

211. Puede darse el caso de que la información relativa al acreedor garantizado cambie después de la inscripción de la notificación inicial. Esto puede ocurrir cuando el acreedor garantizado cambia su nombre, su dirección o ambos. También puede producirse cuando el acreedor garantizado inicial cede sus derechos a un nuevo acreedor garantizado. Si bien un cambio en la información relativa al acreedor garantizado que figura en la notificación inscrita no menoscaba de ninguna forma la eficacia de la inscripción, normalmente el acreedor garantizado tendrá interés en actualizar el registro para reflejar esos cambios. Esto puede lograrse de una manera eficiente mediante una sola notificación de modificación global que actualice, al mismo tiempo, la información pertinente en todas las notificaciones inscritas por el acreedor garantizado (art. 18 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). De esta manera se asegura que el acreedor garantizado reciba las notificaciones u otras comunicaciones enviadas por terceros conforme al nombre y la dirección indicados en la notificación.

Añadir una descripción de nuevos bienes gravados

212. El acreedor garantizado puede haber inscrito inicialmente una notificación respecto de una garantía mobiliaria sobre un elemento en concreto. Si el acreedor garantizado decide posteriormente conceder al otorgante un nuevo préstamo respaldado por un elemento diferente, la garantía mobiliaria sobre ese nuevo bien debería hacerse oponible mediante la inscripción de una notificación de modificación (véase el párr. 201, en relación con la posible utilización de una notificación única para abarcar varias garantías mobiliarias).

213. La garantía mobiliaria sobre el nuevo bien solo surtirá efectos frente a terceros desde el momento en que se inscriba la notificación de modificación. Sin embargo, el acreedor garantizado podría inscribir una nueva notificación inicial sobre el nuevo bien. Con todo, una notificación de modificación resulta más eficiente, ya que el acreedor garantizado solo tendrá que añadir el nuevo bien a la descripción de los bienes gravados que ya figura en la notificación inscrita.

Añadir una descripción del producto de los bienes gravados

214. Como se ha señalado, las garantías mobiliarias se hacen extensivas automáticamente al producto identificable de los bienes dados en garantía (art. 10; véanse los párrs. 87 a 89 *supra*). Supongamos que X e Y celebraron un acuerdo de garantía con respecto a un bien de equipo de X, e Y inscribió una notificación en la que se describía dicho bien de equipo. Posteriormente, X vende el bien de equipo y cobra su precio en efectivo. X deposita en su cuenta bancaria el dinero en efectivo recibido por la venta. Más tarde, utiliza los fondos depositados en la cuenta bancaria para comprar otro bien de equipo.

215. En esos casos, la Ley establece que la garantía mobiliaria se hace extensiva al dinero recibido, a los fondos acreditados en la cuenta bancaria de X y al nuevo bien de equipo adquirido, por ser el producto del bien originariamente gravado o el producto del producto. Sin embargo, esto depende de que se cumplan algunos requisitos (véanse, por ejemplo, los arts. 10, 19 y 47), por lo que Y no puede estar seguro de su prelación frente a posibles acreedores concurrentes.

216. Por consiguiente, el acreedor garantizado no debería hacer depender la protección de su crédito del producto de los bienes dados en garantía. Debería vigilar constantemente los bienes dados en garantía para asegurarse de que pueda adoptar las medidas necesarias para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre el producto, entre otras cosas, inscribiendo una notificación de modificación en la que se añada la descripción del producto.

Añadir al comprador de un bien gravado del otorgante como nuevo otorgante

217. La inscripción de una notificación por lo general protege al acreedor garantizado frente a una venta no autorizada del bien dado en garantía que haga el otorgante, salvo que lo venda en el curso ordinario de sus negocios (art. 34). El comprador del bien dado en garantía se convertiría automáticamente en un nuevo otorgante. Sin embargo, es más probable que en la notificación inicial solo figure el nombre del vendedor (el otorgante original). Por lo tanto, si un posible acreedor garantizado que desee obtener una garantía sobre el bien gravado que esté en manos del comprador consulta el Registro utilizando el nombre del comprador, no encontrará la notificación pertinente.

218. Las Disposiciones Modelo sobre el Registro ofrecen tres opciones para abordar la transmisión de bienes gravados efectuada después de la inscripción (art. 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Independientemente de la opción que se adopte en la Ley, el acreedor garantizado debería vigilar los bienes dados en garantía para protegerse frente a la enajenación no autorizada de dichos bienes por parte del otorgante. Y es que, una vez que el bien haya sido vendido, puede resultar difícil encontrarlo.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de describir las consecuencias jurídicas de una de las opciones previstas en el artículo 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro.]

Prórroga del plazo de vigencia de la inscripción

219. La relación crediticia entre las partes puede prolongarse más allá del plazo de vigencia de la notificación inicial (véase el párr. 202 *supra*) y, por lo tanto, el acreedor garantizado puede prorrogar el plazo de vigencia (art. 14 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). El acreedor garantizado deberá asegurarse de que se le comuniquen los próximos vencimientos de su inscripción con tiempo suficiente como para inscribir una notificación de modificación.

5. Obligaciones del acreedor garantizado con respecto a la inscripción

220. La Ley exige que el otorgante autorice por escrito la inscripción para que esta surta efectos jurídicos (art. 2, párr. 1, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). No obstante, la observancia de este requisito no socava necesariamente la eficiencia del proceso de inscripción por las siguientes razones:

- El acreedor garantizado no necesita obtener la autorización del otorgante antes de la inscripción, y la autorización posterior de este tiene efectos retroactivos sobre la eficacia de la inscripción (art. 2, párr. 4, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro);
- Se considera que un acuerdo de garantía celebrado por escrito entre las partes constituye una autorización de manera automática, independientemente de que se haya firmado antes o después de la inscripción (art. 2, párr. 5, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro);
- Es posible que el Registro no exija al solicitante de la inscripción probar que el otorgante la ha autorizado (art. 2, párr. 6, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

221. Sin embargo, esa operación puede causar dificultades al otorgante cuando la notificación se inscriba sin que se haya celebrado el acuerdo de garantía entre las partes, o cuando el acuerdo de garantía celebrado abarque un conjunto de bienes más reducido que el que se describa en la notificación inscrita.

Obligación de enviar copia de la notificación inscrita

222. Para evitar estas situaciones, el Registro está obligado a enviar sin demora al acreedor garantizado copia de la información consignada en la notificación inscrita después de que la información se inscriba en el Registro. El acreedor garantizado debe enviar esa información al otorgante dentro del plazo indicado en la Ley después de haberla recibido. Si bien el hecho de no hacerlo no afectaría a la eficacia de la inscripción, el acreedor garantizado podría tener que indemnizar al otorgante con la cantidad ínfima prevista en la Ley, así como por las pérdidas o daños realmente sufridos por el otorgante a raíz del incumplimiento (art. 15 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

Inscripción de notificaciones de modificación o de cancelación

223. Puede exigirse al acreedor garantizado que inscriba una notificación de modificación para reflejar correctamente el bien o los bienes objeto de la garantía mobiliaria o aquellos que el otorgante haya autorizado (art. 20, párr. 1, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

224. La persona identificada como otorgante en la notificación inscrita también puede solicitar al acreedor garantizado que inscriba una notificación de cancelación si:

- Esa persona no ha autorizado la notificación inicial y ha informado al acreedor garantizado de que no tiene intención de hacerlo;
- Se ha retirado la autorización previa sin haberse celebrado un acuerdo de garantía, o
- Se ha extinguido la garantía mobiliaria¹⁵ (art. 20, párr. 3, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

225. Dependiendo de las circunstancias, el acreedor garantizado puede o no estar en condiciones de cobrar honorarios por atender a esas solicitudes (art. 20, párrs. 4 y 5, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

226. En la mayoría de los casos, el acreedor garantizado cumplirá voluntariamente su obligación de inscribir la notificación de modificación o de cancelación. Si no lo hace dentro del breve plazo indicado en la Ley, el otorgante (o la persona identificada como otorgante) podrá solicitar que se ordene la inscripción de una notificación de modificación o de cancelación (art. 20, párr. 6, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Cuando se dicte una orden en ese sentido, el Registro estará obligado a inscribir la notificación sin demora (art. 20, párr. 7, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

¹⁵ Esto significa que se han cumplido todas las obligaciones garantizadas y el acreedor garantizado no tiene intención de conceder ningún otro crédito garantizado (art. 12).

227. Los acreedores garantizados deben tener sumo cuidado al modificar una inscripción para liberar algunos bienes y al cancelar una inscripción, en especial cuando la notificación inscrita se refiera a varias garantías mobiliarias constituidas en virtud de diferentes acuerdos de garantía (véase el párr. 201 *supra*). El acreedor garantizado no debería cancelar una inscripción simplemente porque se hayan cumplido las obligaciones garantizadas en el acuerdo. Del mismo modo, no debería inscribirse una notificación de cancelación porque uno de los otorgantes haya sido liberado.

6. Inscripciones modificadas o canceladas involuntariamente

228. Solo la persona designada como acreedor garantizado en la notificación inicial inscrita está autorizada a inscribir una notificación de modificación o cancelación relativa a esa notificación inicial. La única excepción es cuando el acreedor garantizado inicial inscriba una notificación de modificación para identificar a un nuevo acreedor garantizado, si, por ejemplo, ha cedido sus derechos a otro acreedor. Tras inscribirse la notificación de modificación, solo la persona identificada en la notificación de modificación como nuevo acreedor garantizado está autorizada a inscribir una notificación de modificación o de cancelación (art. 16, párr. 1, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro).

229. Por consiguiente, para inscribir una notificación de modificación o de cancelación, el solicitante de la inscripción debe cumplir los requisitos de acceso seguro establecidos por el Registro (art. 5, párr. 2, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). Para precaverse del riesgo de una modificación o cancelación involuntaria, los acreedores garantizados deberían establecer procedimientos que les permitieran proteger la confidencialidad de sus credenciales de acceso. El acreedor garantizado será responsable de las modificaciones o cancelaciones erróneas realizadas por aquellas personas a quienes haya revelado sus credenciales de acceso para efectuar la inscripción en su nombre.

230. Sin embargo, podría suceder que, a pesar de haber tomado todas las precauciones necesarias, una persona no autorizada obtuviera las credenciales de acceso del acreedor garantizado e inscribiera una notificación de modificación o de cancelación. La eficacia de dicha inscripción dependería de la opción que se hubiera elegido en el artículo 21 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir como anexo del proyecto de guía de prácticas modelos de formularios para autorizar la inscripción de una notificación (véase el párr. 220 *supra*) o solicitar la inscripción de una notificación de modificación o de cancelación (véanse los párrs. 223 y 224 *supra*).]*

[Nota para el Grupo de trabajo: 1) El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que el presente proyecto de guía de prácticas no contiene una sección independiente sobre conflictos de prelación, ya que ese aspecto se ha tratado en distintas partes de la Guía de prácticas. El Grupo de Trabajo tal vez desee valorar si debería prepararse otra sección en la que se mencionaran los diversos conflictos de prelación que pueden producirse y se ilustrara cómo se aplicarían las disposiciones de la Ley. Habida cuenta de la variedad de situaciones, se podrían dar únicamente algunos ejemplos clave. 2) En su 32º período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en que en el proyecto de guía de prácticas se destacara la importancia que revestía, para preservar la prelación de la garantía mobiliaria, el hecho de que después de la celebración del acuerdo de garantía y del desembolso de los fondos se hiciera un seguimiento del bien gravado (A/CN.9/932, párrs. 82 a 84). En las secciones C a F del presente proyecto se han tratado algunos de estos aspectos, por ejemplo, las diferencias en cuanto a la diligencia debida, dependiendo de los bienes dados en garantía y de la necesidad de continuar el seguimiento, en especial en relación con el otorgante o deudor y el Registro. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la necesidad de incluir otra sección para impartir orientación sobre cómo realizar este seguimiento o vigilancia, y para indicar que ese proceso no debería interferir indebidamente con la actividad comercial del otorgante.]

G. Cómo ejecutar una garantía mobiliaria (arts. 72 a 83)

1. Los conceptos de incumplimiento y ejecución

231. El incumplimiento es un momento decisivo en las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias. Es el momento en que el acreedor garantizado podrá determinar la utilidad y la eficacia de su garantía mobiliaria. De hecho, desde el mismo momento en que el deudor incumpla la obligación garantizada, el acreedor procurará determinar el valor de mercado de los bienes dados en garantía. En la mayoría de los casos, el acreedor no tiene ninguna intención de utilizar los bienes ni de adquirir su propiedad. Por lo tanto, es su valor de mercado (generalmente, el precio de venta) lo que permitirá al acreedor ejercitar su derecho preferente y recuperar el pago de las sumas que se le adeudan. Esta fase crucial se denomina etapa de ejecución.

232. Supongamos que, en la hipótesis examinada anteriormente, Y concedió a X un préstamo por valor de 100.000 dólares, reembolsable en su totalidad al cabo de un año. Para garantizar el préstamo, X constituye una garantía mobiliaria sobre su bien de equipo en favor de Y, e Y inscribe una notificación en el Registro. Al final del plazo estipulado, X no está en condiciones de efectuar los pagos pendientes. En tales circunstancias, es probable que Y procure ejecutar su garantía mobiliaria sobre el producto para obtener así el reembolso de la suma adeudada mediante la venta del bien de equipo. Si bien la venta de los bienes dados en garantía es la forma habitual de ejecutar una garantía mobiliaria, la Ley prevé también otros medios. Por ejemplo, Y también puede arrendar el bien o conceder una licencia respecto de este, o puede proponer adquirirlo para satisfacer total o parcialmente las sumas adeudadas.

233. La etapa de ejecución también es fundamental porque es el momento en que deberán resolverse los conflictos de prelación, en especial al distribuir el producto de la enajenación del o los bienes dados en garantía.

2. Conclusión de un proceso de ejecución

234. Tras producirse el incumplimiento de X, Y tratará de ejecutar su garantía mobiliaria sobre el equipo. Sin embargo, un amigo de X está dispuesto a aportar el dinero necesario para devolver el préstamo. Y piensa vender el bien de equipo mediante una venta pública que se llevará a cabo al día siguiente y que se ha anunciado en la prensa local. En estas circunstancias, ¿podrá X poner fin al proceso de ejecución?

235. En la etapa de ejecución normalmente se ven perjudicados tanto el otorgante (quien probablemente perderá la propiedad del bien gravado) como el acreedor garantizado (quien, en la mayoría de los casos, no obtendrá la totalidad de la suma que se le adeuda, ya que el producto de la enajenación suele ser inferior a la obligación garantizada). Por consiguiente, la Ley permite que cualquier persona interesada ponga fin al proceso de ejecución pagando todo lo que se debe al acreedor garantizado y reembolsando los gastos de ejecución que razonablemente pueda haber pagado el acreedor (por ejemplo, el costo de la publicidad en el ejemplo anterior) (art. 75, párr. 1).

236. Sin embargo, no es posible poner fin al proceso una vez que se haya vendido o enajenado el bien gravado, o una vez que el acreedor garantizado haya concertado un acuerdo para vender o enajenar de algún otro modo el bien gravado, si esto ocurre antes (art. 75, párr. 2).

3. Posibilidad de asumir la ejecución

237. Supongamos que un mes después de que X obtuviera el préstamo de Y, X obtuvo una nueva línea de crédito de Z por valor de 50.000 dólares, reembolsable en el plazo de tres meses. X otorga una nueva garantía mobiliaria a Z sobre el mismo bien de equipo. Z inscribe una notificación de su garantía mobiliaria en el Registro, es decir, después de haberlo hecho Y. Al vencer el plazo de tres meses, X no está en condiciones de reembolsar el préstamo. El crédito de Y aún no ha vencido.

238. Aunque X incumple en ese momento su obligación con Z, no lo hace con respecto a su obligación con Y. La garantía mobiliaria de Z no tiene prelación sobre la de Y. En ese caso, se plantea la cuestión de cómo y en qué condiciones Z puede iniciar la ejecución de su garantía sin perjudicar los derechos de Y (quien podría verse privado de la capacidad de ejecutar su garantía mobiliaria, ya que X no está aún en mora).

239. A fin de proteger sus derechos, el acreedor cuya garantía mobiliaria tenga prelación sobre la del acreedor garantizado ejecutante podrá hacerse cargo de la ejecución en cualquier momento antes de que esta llegue a su fin, es decir, antes de que se produzca la enajenación o la adquisición del bien o los bienes dados en garantía (art. 76).

4. Obtener la posesión de los bienes dados en garantía

240. Tras producirse el incumplimiento de X, Y desea ejecutar su garantía mobiliaria sobre el bien de equipo, que todavía se encuentra en la fábrica de X. ¿Puede Y tomar libremente posesión de dicho bien para hacer valer su garantía mobiliaria? En caso de incumplimiento, salvo que el acreedor garantizado haya optado por hacer que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros tomando posesión del bien gravado, el acreedor normalmente tendrá que tomar la posesión del bien gravado que esté en poder del otorgante para poder ejecutar la garantía. Esta etapa es crucial.

241. Normalmente, el acreedor garantizado puede ejecutar su garantía tomando posesión del bien gravado, a menos que este se encuentre en poder de una persona con un mejor derecho a la posesión (art. 77, párr. 1). Este puede ser el caso de un bien gravado que se encuentre en poder de un arrendatario de buena fe o de un licenciario del bien (art. 34, párr. 3, o 34, párr. 5), o de un acreedor garantizado con mayor grado de prelación (art. 77, párr. 4).

242. Tras producirse el incumplimiento, el otorgante que esté en posesión del bien gravado deberá entregarlo al acreedor garantizado. Sin embargo, puede suceder que el otorgante no desee colaborar. En ese caso, el acreedor garantizado tiene dos opciones. Puede optar por iniciar la ejecución judicial recurriendo a un tribunal o a otra autoridad indicada en la Ley. Esta opción tiene la ventaja de ser vinculante, de modo que la incautación puede llevarse a cabo a pesar de las objeciones injustificadas que pudiera plantear el otorgante que tiene la posesión. Sin embargo, tiene el inconveniente de ser bastante compleja y, a menudo, larga y costosa.

243. Por este motivo, el acreedor garantizado puede tener interés (especialmente si, al parecer, el otorgante no se opondría) en tomar posesión del bien dado en garantía sin recurrir a ningún tribunal ni a otra autoridad. Sin embargo, esto solo puede hacerse si se cumplen ciertas condiciones (art. 77, párr. 2). En resumen, la Ley pone un límite a la posibilidad de obtener la posesión por vía extrajudicial a fin de lograr un equilibrio entre los derechos del otorgante y del acreedor y de proteger el interés público mediante un proceso pacífico.

244. Y debe obtener primero el consentimiento por escrito de X para obtener la posesión por vía extrajudicial, lo cual suele incluirse en el acuerdo de garantía que hayan celebrado o, de lo contrario, posteriormente en otro documento. Y también debería notificar al otorgante, o a cualquier otra persona que estuviera en posesión del bien gravado, que X ha incurrido en incumplimiento y que él tiene la intención de tomar posesión del bien. La Ley puede establecer con cuánta antelación debe enviarse esa notificación (véase la *Guía para la incorporación al derecho interno*, párr. 441), que es una de las medidas para garantizar que Y no abuse de sus derechos. No obstante, en los casos en que la garantía sea un bien perecedero o pueda perder valor rápidamente, no se necesita dicha notificación (art. 77, párr. 3). Finalmente, y lo que es más importante, la persona que esté en posesión del bien gravado no debería oponerse a que el acreedor garantizado tomara posesión del mismo. Si esta persona se opone, el acreedor no tendrá más opción que iniciar un proceso de ejecución por vía judicial.

245. En el caso de las garantías mobiliarias sobre una categoría genérica de bienes, se plantea la cuestión de determinar si el acreedor tiene derecho a tomar posesión de todos esos bienes a fin de ejecutar su garantía. En principio, esto es posible, ya que cada uno de los bienes incluidos en esa categoría garantiza la totalidad de la obligación.

Sin embargo, si el acreedor se apodera voluntaria y conscientemente de varios bienes cuando el valor de uno solo de ellos sería suficiente para garantizar la obligación, podría estar transgrediendo las normas generales de conducta previstas en la Ley.

5. Enajenación de los bienes dados en garantía

246. Una vez que el acreedor garantizado esté en poder del o los bienes dados en garantía, tratará de determinar su valor a los efectos de obtener el pago. Para ello, puede elegir libremente entre las distintas opciones previstas en la Ley. Por ejemplo, tras tomar posesión del bien de equipo, Y puede venderlo o enajenarlo de otro modo, puede arrendarlo, o puede adquirirlo a modo de cumplimiento total o parcial de la obligación garantizada.

247. Como Y es un banco, probablemente no tendrá ninguna intención de adquirir el bien de equipo para su propio uso. Para Y el principal objetivo será recuperar, en la medida de lo posible, el importe del préstamo mediante la ejecución de la garantía. Por lo tanto, es más probable que Y quiera vender el bien de equipo lo antes posible y por el precio más alto posible, para recuperar así, total o parcialmente, el importe del préstamo con el producto de la venta. Se plantea la cuestión de la forma que debe adoptar dicha venta o enajenación de otra índole.

248. Una posibilidad es seguir adelante con la venta recurriendo a un tribunal o a la autoridad competente indicada en la Ley. La Ley debería determinar el método, la manera, el momento, el lugar y los demás aspectos de la venta. Si bien esta venta pública o enajenación supervisada por un tribunal puede estar justificada (en especial, en el caso de bienes inmuebles), suele ser larga, complicada y costosa, y puede no ser adecuada para la venta de bienes muebles.

249. Por lo tanto, otra posibilidad es que Y venda los bienes dados en garantía sin recurrir a un tribunal ni a otra autoridad. En ese caso, sería el acreedor garantizado quien determinaría el método, la manera, el momento, el lugar y los demás aspectos de la venta (incluida la posibilidad de vender los bienes en forma individual o en conjunto) (art. 77, párr. 3). Si bien eso proporciona gran flexibilidad al acreedor garantizado, para poder hacerlo deben cumplirse algunas condiciones (art. 78, párrs. 4 a 8). Se trata de una garantía procedimental para velar por que toda persona interesada pueda proteger sus propios intereses.

250. En resumen, el acreedor garantizado debe notificar su intención de proceder a la venta extrajudicial. Deberá notificarlo a las siguientes personas (art. 78, párr. 4):

- al otorgante y al deudor;
- a cualquier persona que tenga un derecho sobre el bien dado en garantía y que lo haya informado por escrito de la existencia de ese derecho antes de que la notificación fuera enviada al otorgante;
- a cualquier otro acreedor garantizado que hubiera inscrito una garantía mobiliaria concurrente sobre el bien dado en garantía antes de que la notificación fuera enviada al otorgante, y
- a cualquier otro acreedor garantizado que estuviera en posesión del bien gravado cuando el acreedor garantizado ejecutante tomó posesión de él.

251. El acreedor garantizado deberá notificar a las personas antes mencionadas, por lo menos cierto tiempo antes de la venta (el que indique la Ley), y la notificación deberá contener la información siguiente:

- la descripción del bien gravado;
- el importe necesario para satisfacer la obligación garantizada (incluidos los intereses y una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución);
- un recordatorio de que las personas que tengan algún derecho sobre los bienes dados en garantía (entre ellas, el otorgante y el deudor) pueden dar por concluida la venta pagando todo lo que se adeude al acreedor garantizado, así como una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución (véanse los párrs. 234 a 236 *supra*);

- la fecha a partir de la cual se venderán los bienes dados en garantía, y
- la fecha, el lugar y las condiciones de la venta.

252. El propósito de exigir esta notificación es que el otorgante u otros reclamantes concurrentes puedan comprobar que la venta se llevará a cabo de una manera razonable desde un punto de vista comercial, de conformidad con las normas generales de conducta (art. 4). Si la venta no se realiza de una forma comercialmente razonable, 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 de los bienes gravados sabía que la venta vulneraba los derechos del otorgante o de los otros interesados.

6. Arrendamiento o adquisición de los bienes dados en garantía

253. Como se ha indicado (véase el párr. 232 *supra*), Y había concedido a X un préstamo por valor de 100.000 dólares y había recibido a cambio una garantía mobiliaria sobre el bien de equipo valorada en 120.000 dólares. Tras producirse el incumplimiento, Y toma posesión del bien de equipo. Lamentablemente, el mercado secundario de ese tipo de bienes no es muy activo y no resulta fácil encontrar un comprador.

254. Si se comprueba que la venta del bien será complicada o no permitirá obtener el mejor precio, Y podrá utilizar otro método. Por ejemplo, puede decidir arrendar el bien y cobrar los pagos del alquiler, los cuales se deducirán de la suma adeudada (art. 78). X conservaría la propiedad del bien dado en garantía, pero perdería el derecho a utilizarlo en su actividad. Estos acuerdos de arrendamiento celebrados por el acreedor garantizado deben atenerse a las mismas garantías procesales indicadas anteriormente (véanse los párrs. 250 y 251 *supra*).

255. Y también puede ofrecerse a adquirir el bien de equipo a modo de cumplimiento total o parcial de la obligación garantizada. Dicho de otra manera, el acreedor garantizado pasaría a ser el propietario del bien de equipo, cuyo valor se utilizaría para compensar la cuantía de la obligación garantizada. La ventaja de este método es que el acreedor garantizado puede disfrutar de todos los derechos y facultades adscritos a la propiedad del bien y disponer de él libremente más adelante. El otorgante también puede pedir al acreedor garantizado que elija este método de ejecución (art. 80, párr. 6). En cualquier caso, este método de ejecución está supeditado también a garantías procesales similares (art. 80), como se indica a continuación.

256. En aras de la transparencia, la propuesta del acreedor garantizado de adquirir el bien gravado debería constar por escrito y enviarse al otorgante, al deudor y a cualquier persona que tuviese algún derecho sobre el bien (art. 80, párr. 2). La propuesta también deberá contener la siguiente información (art. 80, párr. 3):

- la suma que en el momento de presentarse la propuesta sea necesaria para satisfacer la obligación garantizada (incluidos los intereses y una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución);
- el importe de la obligación garantizada que se propone dar por satisfecho;
- la descripción del bien gravado;
- un recordatorio de que las personas que tengan un derecho sobre el bien gravado (por ejemplo, el otorgante y el deudor) pueden dar por concluida la venta pagando todo lo que se adeude al acreedor garantizado, así como una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución, y
- la fecha a partir de la cual el acreedor garantizado adquirirá el bien dado en garantía.

257. Si ninguna persona que tenga derecho a recibir la propuesta presenta objeciones dentro del plazo indicado en la Ley, el acreedor garantizado adquirirá el bien dado en garantía (las condiciones de adquisición son ligeramente diferentes cuando se adquiere como pago íntegro de la obligación garantizada y cuando se adquiere como pago parcial;

art. 80, párrs. 4 y 5). Si se plantea alguna objeción, el acreedor garantizado tendría que elegir otro método de ejecución.

7. Obtención del pago

258. Supongamos que X también otorgó a Y una garantía mobiliaria sobre todos los créditos por cobrar adeudados por uno de sus clientes. Cuando el bien gravado es un crédito por cobrar, un título negociable o un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, la venta u otra forma de enajenación podrían no ser métodos eficientes de ejecución. Este es el motivo por el cual, tras producirse el incumplimiento, se permite al acreedor garantizado ejecutar su garantía obteniendo directamente el pago del deudor del crédito, del obligado en virtud del título negociable o de la institución depositaria (art. 82). En el ejemplo anterior, Y puede obtener el pago del cliente de X. No obstante, cabe señalar que el derecho del acreedor garantizado a obtener el pago por lo general está supeditado a las disposiciones de la Ley relativas a los derechos y obligaciones de los terceros obligados (arts. 61 a 71).

259. A pesar de que la Ley se aplica de manera general a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar (véanse los párrs. 23 y 24 *supra*), las disposiciones relativas a la ejecución (arts. 72 a 81) no son aplicables, pues no existe ninguna obligación garantizada básica. En el caso de una cesión pura y simple de un crédito por cobrar, el cesionario tendrá derecho a obtener el pago del crédito en cualquier momento a partir de que el pago se haga exigible (art. 83).

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de incluir como anexo del proyecto de guía de prácticas modelos de plantillas con instrucciones de pago.]

8. Distribución del producto

260. Supongamos que, tras producirse el incumplimiento, Y pudo vender a G el bien de equipo por la suma de 120.000 dólares. Se adeudaban 100.000 dólares a Y, que había gastado 2.000 dólares en concepto de costos relacionados con la venta. Z tiene una garantía mobiliaria de menor prelación sobre el bien de equipo en respaldo de un préstamo por valor de 50.000 dólares concedido a X (véase el párr. 237 *supra*).

261. Si el bien gravado se hubiera vendido en el marco de una liquidación judicial, la distribución del producto estaría determinada por la Ley, de conformidad con sus disposiciones sobre prelación. En el caso mencionado, como fue Y quien vendió el bien de equipo, Y debe encargarse de la distribución del producto. La ejecución de una garantía mobiliaria no debería ser una fuente de enriquecimiento y, por lo tanto, el acreedor garantizado deberá destinar el producto de la venta a cobrarse lo que se le debe, tras deducir los gastos razonables de la ejecución. Posteriormente, deberá abonar todo superávit a los reclamantes concurrentes subordinados que le hayan notificado su reclamación y el monto de la misma. Si todavía queda algún remanente, deberá entregárselo al otorgante (art. 79, párr. 2).

262. De la misma forma, Y deduciría 2.000 dólares en concepto de gastos y aplicaría la suma de 100.000 dólares a la liquidación de la deuda. Por lo general, esto hará que se extinga la garantía mobiliaria al haberse cumplido íntegramente la obligación garantizada (a menos que Y hubiera contraído nuevos compromisos de crédito todavía pendientes de concesión). Posteriormente, Y entregaría 18.000 dólares a Z, dado que se le adeudan 50.000 dólares.

9. Derechos del comprador u otro adquirente de los bienes gravados

263. En el ejemplo anterior (párr. 260 *supra*), el comprador del bien gravado (G) obtendría el bien libre de toda garantía mobiliaria, salvo aquellas que tuvieran prelación sobre la del acreedor garantizado ejecutante (Y) (art. 81, párr. 3). Dicho de otro modo, todos los demás acreedores concurrentes cuyos derechos tengan un grado de prelación inferior al de Y (por ejemplo, Z) no podrán ejercer ya ningún derecho sobre el bien de

equipo vendido. Esto constituye una salvaguardia para los compradores y otros cesionarios que participen en el proceso de ejecución.

264. Sin embargo, supongamos que Z hubiera vendido a G el bien de equipo por el precio de 120.000 dólares. En ese caso, F no obtendría el bien libre de gravámenes, pues seguiría gravado por la garantía mobiliaria de Y. Esto indica que será muy raro ver que un acreedor garantizado de menor prelación tome la iniciativa de vender el bien gravado, ya que resulta poco probable que el comprador acepte el riesgo de aceptar un bien todavía gravado por otra garantía mobiliaria.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar qué otros aspectos deberían ilustrarse en esta sección, por ejemplo, los problemas prácticos que se plantean en el proceso de ejecución. Esto puede guardar relación con las limitaciones impuestas a la ejecución por otras leyes o con la conducta abusiva de las partes pertinentes, por ejemplo, los cambios frecuentes de nombre o dirección y la negativa a recibir las notificaciones o propuestas que exige la Ley.]

H. Lo que deben hacer las partes durante el período de transición de la ley anterior a la Ley (arts. 101 a 107)

265. La Ley establece normas justas y eficientes para facilitar la transición de la ley anterior (la normativa que anteriormente regía los derechos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley) a la nueva normativa. En general, la Ley establece que sus disposiciones se aplicarán a todas las garantías mobiliarias (incluidas las anteriores a su entrada en vigor), siempre que estén comprendidas en su ámbito de aplicación. Las “garantías mobiliarias anteriores” son los derechos constituidos en virtud de un acuerdo celebrado antes de la entrada en vigor de la Ley que sean garantías mobiliarias en el sentido de la Ley (art. 2 w)) y a las cuales se habría aplicado la Ley si esta hubiera estado en vigor en el momento de constituirse ese derecho (art. 102).

266. Como cuestión general, los acreedores garantizados deben saber que la oponibilidad a terceros y la prelación de las garantías mobiliarias anteriores se conservan durante un período determinado después de que la Ley entre en vigor. Para poder prolongar la oponibilidad y la prelación más allá de ese plazo, el acreedor garantizado deberá adoptar las medidas necesarias para hacer la garantía oponible a terceros mediante alguno de los métodos previstos en la Ley. Eso hace que la garantía mobiliaria surta efectos frente a terceros desde el momento en que se haya hecho oponible a terceros conforme a la ley anterior. Así pues, el acreedor garantizado conservará su grado de prelación.

267. Por ejemplo, supongamos que una entidad de financiación ha constituido garantías mobiliarias sobre varios automóviles y ha hecho oponible a terceros su garantía conforme a lo previsto en la ley anterior, haciendo constar que es copropietaria de los automóviles tanto en el Registro de Vehículos Automotores como en los documentos de inscripción expedidos por dicho registro. Tras la promulgación de la Ley, esas anotaciones ya no se reconocen como método para obtener la oponibilidad a terceros. Dado que la mayor parte de la financiación de automóviles se prolonga durante un largo período, el acreedor garantizado deberá adoptar las medidas necesarias para prolongar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria más allá del período de transición previsto en la Ley. Una forma fácil de hacerlo sería inscribiendo en el Registro una notificación relativa a todas esas garantías mobiliarias.

I. Operaciones transfronterizas: un análisis en tres etapas (arts. 84 a 100)

268. En las operaciones transfronterizas (véase el cap. I.F) es fundamental que el acreedor garantizado determine la ley o las leyes aplicables a la oponibilidad a terceros y a la prelación de su garantía mobiliaria. En la mayoría de los casos, se deberá realizar el análisis en tres etapas que se describe a continuación. Sin embargo, cabe advertir que el análisis no tiene por qué ser amplio y solo se refiere a la oponibilidad a terceros y la

prelación en la jurisdicción en que se abra un procedimiento de insolvencia en relación con el otorgante.

Primera etapa

269. El acreedor debería determinar la jurisdicción en la que desea que se reconozca su garantía mobiliaria para poder beneficiarse de prelación. La jurisdicción principal sería aquella en la que resulta más probable que se inicie el procedimiento de insolvencia relativo al otorgante. Esta será, normalmente, aquella en la que el otorgante tiene su establecimiento y, si tuviera establecimientos en varias jurisdicciones, aquella en la que tiene su administración central¹⁶.

Segunda etapa

270. Después, el acreedor deberá enterarse de cuál es la ley que aplicará el tribunal de la insolvencia para determinar si la garantía mobiliaria era eficaz, se hizo oponible a terceros y goza de prelación. Las disposiciones sobre conflicto de leyes de la jurisdicción donde se sustancie la insolvencia indicarán el derecho sustantivo que debe aplicar el tribunal en el procedimiento para determinar si la garantía mobiliaria se considera eficaz y goza de prelación en esa jurisdicción.

271. Si la jurisdicción donde se sustancie el procedimiento de insolvencia ha incorporado la Ley Modelo a su derecho interno, deberán emplearse los artículos 84 a 100 para determinar la ley aplicable. No obstante, esas disposiciones pueden establecer que el derecho sustantivo aplicable debe ser el de la jurisdicción donde se tramita la insolvencia o el de otra jurisdicción.

Tercera etapa

272. El acreedor deberá determinar las medidas que debe adoptar de conformidad con el derecho sustantivo aplicable para que su garantía mobiliaria sea eficaz y goce de prelación.

273. Si el derecho sustantivo aplicable es el de un Estado que ha incorporado la Ley Modelo a su derecho interno, la oponibilidad a terceros puede lograrse mediante la inscripción de una notificación en el registro de garantías mobiliarias de dicho Estado. En muchos casos, el acreedor garantizado podrá saber si su garantía mobiliaria goza de prelación consultando el Registro.

274. Si el derecho sustantivo aplicable es el de un Estado que no ha incorporado la Ley Modelo a su ordenamiento, podría no existir la posibilidad de utilizar el método de la inscripción para lograr la oponibilidad a terceros. Por ejemplo, el derecho sustantivo de ese Estado puede exigir, en cambio, que para hacer la garantía mobiliaria oponible a terceros, esta se notifique a los deudores de los créditos por cobrar.

Ejemplos

275. En los siguientes ejemplos, supongamos que el Estado O ha incorporado a su derecho interno la Ley Modelo en su totalidad.

Créditos por cobrar

276. Si un otorgante ubicado en el Estado O hubiera otorgado una garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar adeudados por clientes situados en otros Estados, la jurisdicción de la insolvencia sería el Estado O (presumiendo que el Estado O es donde se lleva a cabo la administración central de los negocios del otorgante). El derecho sustantivo aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de la garantía mobiliaria

¹⁶ Tanto la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza como el Reglamento de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia utilizan el concepto de centro de los principales intereses (CPI) para determinar en qué Estado debería iniciarse el procedimiento principal de insolvencia. Se considera que el CPI del deudor insolvente es el Estado en que lleva a cabo con regularidad la gestión de su negocio.

sería el del Estado O (donde se encuentra ubicado el otorgante), de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley.

277. Se aplicarían, entonces, los requisitos de oponibilidad a terceros y las normas sobre prelación previstos en la Ley. La inscripción de una notificación en el Registro haría que la garantía mobiliaria fuera oponible a terceros. El acreedor garantizado tendrá prelación, siempre y cuando no se haya inscrito anteriormente ninguna otra garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar incluidos en su garantía. El hecho de que los deudores de los créditos por cobrar se encuentren en otros países, y no en el Estado O, no es pertinente.

Existencias

278. Si un otorgante ubicado en el Estado O hubiera constituido una garantía mobiliaria sobre existencias suyas situadas en un almacén que se encuentre en el Estado P, la jurisdicción de la insolvencia sería el Estado O. El derecho sustantivo aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de la garantía mobiliaria sería el del Estado P (donde se encuentran las existencias), de conformidad con lo previsto en el artículo 85, párr. 1, de la Ley (presumiendo que dichas existencias no incluyen bienes corporales que suelen utilizarse en más de un Estado, a los que resultaría aplicable el art. 85, párr. 3).

279. Se aplicarían, entonces, los requisitos de oponibilidad a terceros y las normas sobre prelación previstos en el derecho sustantivo aplicable en el Estado P. Si la ley del Estado P no reconoce las garantías mobiliarias sin desplazamiento, tal vez el acreedor no pueda obtener una garantía mobiliaria válida sobre las existencias.

Bienes móviles

280. Si un otorgante ubicado en el Estado O hubiera constituido una garantía mobiliaria sobre un camión utilizado para trasladar mercancías entre los Estados O y P, la jurisdicción de la insolvencia sería, como en el caso anterior, el Estado O. El derecho sustantivo aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de la garantía mobiliaria sería el del Estado P (donde se encuentra el otorgante), de conformidad con lo previsto en el artículo 85, párr. 3, de la Ley, ya que el camión se utilizaba habitualmente en más de un Estado.

281. Se aplicarían, entonces, los requisitos de oponibilidad a terceros y las normas sobre prelación establecidos en la Ley. En este ejemplo, aunque el camión se utilizara únicamente en el Estado P, de todos modos se aplicaría el derecho sustantivo del Estado O a la oponibilidad a terceros y a la prelación de la garantía mobiliaria constituida sobre el camión en el Estado O.

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

[Nota para el Grupo de Trabajo: A continuación se ofrece un resumen sobre cómo podría ser el capítulo de la Guía de prácticas sobre cuestiones en materia de regulación. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en la Guía de prácticas se debería profundizar en alguna de estas cuestiones. Tal vez también desee examinar la forma en que debería presentarse el material, teniendo en cuenta que va dirigido a un público diferente y que, por lo tanto, tal vez el estilo deba ser diferente del de los demás capítulos.]

A. Introducción

282. A diferencia del resto de la Guía de prácticas, el presente capítulo va dirigido especialmente a las autoridades financieras nacionales que ejercen el poder de regulación prudencial y funciones de supervisión (las “autoridades reguladoras”), así como a las instituciones financieras que son objeto de regulación y supervisión

prudenciales (las “instituciones financieras reguladas”). En esta categoría normalmente se encuentran los bancos y otras instituciones financieras que reciben fondos reembolsables o depósitos del público para conceder préstamos.

283. El objetivo del presente capítulo es ayudar a los Estados promulgantes, así como a las instituciones financieras reguladas, a beneficiarse plenamente de la Ley, y poner de relieve la necesidad de que exista una coordinación más estrecha entre las disposiciones de la Ley y el marco de regulación prudencial. Esto debe entenderse en el contexto más amplio de la interacción entre la Ley y el derecho interno de los Estados que es necesaria para garantizar su aplicación correcta, como se indica en el capítulo I.E. En el presente capítulo no se abordan las opciones normativas que fundamentan el marco de regulación prudencial, ya sea nacional o internacional.

284. La regulación prudencial (componente fundamental del marco de regulación prudencial del Estado) se basa en el reglamento financiero, que exige a las instituciones financieras que controlen su exposición a diversos riesgos y cuenten con suficiente capital. Dicho de otro modo, la regulación prudencial tiene por objeto fomentar la capacidad de las instituciones financieras reguladas para absorber las pérdidas, teniendo en cuenta tanto la solidez individual de las propias instituciones como la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

285. En el marco de la regulación prudencial se establecen ciertas medidas que deben adoptar las instituciones financieras, en especial en lo relativo a contar con capital suficiente en cumplimiento de los requisitos de capital establecidos. Los requisitos de capital o la suficiencia de capital definen el nivel mínimo de capital (llamado “capital regulado”) que deben tener en todo momento las instituciones financieras reguladas. El capital regulado suele estar integrado por instrumentos líquidos, como el patrimonio neto, que sean capaces de absorber pérdidas imprevistas.

286. Las pérdidas previstas representan un costo relacionado con las operaciones de crédito que las instituciones financieras cubren por medio de diversas técnicas. Los requisitos de capital también pueden abordar las pérdidas previstas y, en especial, pueden comprender disposiciones específicas que obliguen a las instituciones financieras a establecer reservas, o provisiones, para cubrir los créditos dudosos, impagados o incobrables. *[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en la Guía de prácticas se debería explicar con más detalle las provisiones para pérdidas previstas.]*

287. Los requisitos de capital suelen expresarse mediante un coeficiente de garantía o solvencia, o de capital mínimo, que es el porcentaje de los activos ponderados por su nivel de riesgo. Dicho de otro modo, la cantidad de capital no es fija, sino que depende del volumen global de actividades de la institución financiera regulada y de los riesgos vinculados a sus actividades. En la práctica, lo que hacen las instituciones financieras reguladas en cada operación de financiación (como la prórroga de un préstamo) es calcular un costo de capital que representa una parte del capital regulado y refleja el riesgo de la operación. Los préstamos que presentan un alto nivel de riesgo tienen mayores costos de capital que los que se consideran de menor riesgo. Para las instituciones financieras esto significa que, cuanto mayor sea el riesgo, mayor será también la cantidad de capital regulado que necesiten. Las leyes o reglamentaciones nacionales que definen los requisitos de capital no solo determinan los coeficientes de ponderación de los riesgos de las distintas clases de bienes, sino que también establecen los coeficientes de garantía y los procedimientos necesarios para calcular los costos de capital.

288. A nivel internacional se ha intentado garantizar que la regulación prudencial de las instituciones financieras esté armonizada y se aplique sistemáticamente mediante la práctica de supervisión uniforme en todas las jurisdicciones. El Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, una de las organizaciones encargadas de esa tarea, entre otras, establece normas internacionalmente reconocidas sobre requisitos de capital que figuran en los Acuerdos de Capital de Basilea.

289. Como se ha mencionado anteriormente, el presente capítulo tiene por objeto velar por que las instituciones financieras reguladas se beneficien de la Ley y, al mismo tiempo, cumplan con el marco de regulación prudencial pertinente en lo que respecta a los requisitos de capital. En muchos Estados, es posible que antes de promulgarse la Ley y, por consiguiente, antes de aplicarse el régimen sobre garantías mobiliarias previsto en la Ley Modelo, no existiera la suficiente seguridad jurídica como para que las instituciones financieras reguladas pudieran tener en cuenta el valor de los bienes muebles al calcular el capital regulador. La Ley, junto con el Registro, aportan la seguridad jurídica, la previsibilidad y la transparencia necesarias para facilitar el cumplimiento de los requisitos de capital. Mediante una mayor coordinación con la regulación prudencial, las instituciones financieras reguladas, al determinar los costos de capital, podrían tener en cuenta las garantías constituidas sobre bienes muebles. Con ese fin, el presente capítulo se centra en los aspectos pertinentes para evaluar los niveles de exposición al riesgo crediticio cuando las obligaciones están garantizadas con bienes muebles.

B. Términos más importantes

290. La terminología utilizada por las autoridades reguladoras nacionales y las instituciones financieras reguladas puede diferir de la empleada en la Ley. A continuación se presentan algunos ejemplos.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que en el capítulo III se hace referencia a algunos términos que no figuran en la Ley Modelo y, por lo tanto, tal vez desee plantearse si deben incluirse en la lista que figura a continuación. El Grupo de Trabajo tal vez también desee valorar si la lista que figura a continuación, en caso de considerarse adecuada, debería combinarse con el glosario del capítulo I.D.]

Bienes gravados admisibles	Bienes gravados con una garantía mobiliaria que reducen los costos de capital, según se reconoce en los requisitos de capital aplicables.
Bienes gravados físicos	Bienes muebles corporales como la maquinaria, las materias primas y los vehículos automotores, con excepción de los productos básicos y las aeronaves (que suelen estar comprendidos en diferentes categorías de riesgos).
Créditos financieros por cobrar admisibles	Créditos por cobrar que reducen los costos de capital, según se reconoce en los requisitos de capital aplicables. Suele tratarse de créditos a corto plazo derivados de la venta de bienes o de la prestación de servicios, como las deudas de compradores, proveedores, autoridades públicas u otras partes no relacionadas.
Operaciones con garantía	Una de las técnicas que pueden emplear las instituciones financieras reguladas para reducir el riesgo crediticio. Comprenden un acuerdo por el cual la exposición al riesgo crediticio queda cubierta, total o parcialmente, por un derecho sobre un bien gravado (como es el caso de la garantía mobiliaria prevista en la Ley).
Reducción del riesgo crediticio	Diversas técnicas, como las operaciones con garantía, los derechos de compensación y las garantías personales, empleadas por las instituciones financieras reguladas para reducir su exposición al riesgo crediticio. Cuando se cumplen determinados requisitos, la utilización de técnicas de reducción del riesgo crediticio podría dar lugar a la reducción de los costos de capital.

C. Fortalecimiento de la coordinación entre la Ley y la regulación prudencial

291. El principal objetivo de la Ley es ampliar el acceso al crédito a un costo razonable mediante el establecimiento de un régimen moderno de garantías mobiliarias que facilite, entre otras cosas, la constitución y la ejecución de garantías sobre bienes muebles. De conformidad con la Ley, las instituciones financieras pueden obtener una garantía mobiliaria para reducir su exposición al riesgo crediticio, lo que debería incentivarlas para aumentar la disponibilidad de crédito. La Ley lo hace abarcando una amplia gama de bienes (por ejemplo, vehículos automotores y créditos por cobrar; véase el párr. 12 *supra*) y permitiendo a las partes adaptar su acuerdo a sus necesidades y expectativas (véase el párr. 15 *supra*).

292. En cierta medida, los requisitos de capital previstos en la regulación prudencial pueden desalentar a las instituciones financieras reguladas de conceder crédito respaldado por garantías sobre bienes muebles. Si bien la regulación prudencial generalmente trata de una forma favorable a los bienes dados en garantía, en los requisitos de capital se aplica un criterio prudente respecto de ciertos bienes muebles que no necesariamente reúnen los requisitos necesarios para ser admisibles como garantía. Es necesario, pues, que exista una mayor coordinación entre el régimen de las garantías mobiliarias y los requisitos de capital, sin lo cual las instituciones financieras reguladas pueden simplemente tratar a las operaciones garantizadas con bienes muebles como créditos no garantizados, lo que limitaría los beneficios económicos previstos en la Ley.

Requisitos previos de carácter general

293. Para que una operación con garantía se considere apta para reducir el riesgo crediticio y, por consiguiente, dé lugar a la reducción de los costos de capital, es necesario que se cumplan algunos requisitos esenciales. En concreto, se considera esencial que se cumplan los requisitos de capital internacionalmente reconocidos, que exista seguridad jurídica respecto de las garantías mobiliarias y que estas puedan ejecutarse de manera eficiente tras producirse el incumplimiento del deudor.

294. Con respecto a las operaciones con garantía, normalmente se exige a las instituciones financieras que demuestren cumplir las dos condiciones indispensables que se exponen a continuación. En primer lugar, la garantía mobiliaria debe ser la primera en el orden de prelación, después de los créditos privilegiados por disposición legal y los créditos preferentes. En el capítulo V de la Ley figura un conjunto amplio y coherente de normas de prelación (cap. I.B.5). Por lo tanto, las instituciones financieras reguladas pueden determinar claramente la prelación de su garantía mobiliaria. En segundo lugar, la garantía mobiliaria debe poder ser ejecutada en el momento oportuno. En el capítulo VII de la Ley se establecen normas para facilitar la ejecución de una garantía mobiliaria de manera eficiente y rápida (como el procedimiento sumario o las medidas previstas en el art. 74; véase, en general, el cap. II.G). En resumen, la Ley proporciona un mecanismo por el cual las instituciones financieras reguladas podrían cumplir los requisitos generales de capital previstos en las normativas nacionales e internacionales para el cálculo de los costos de capital.

295. También se exige que las instituciones financieras elaboren procedimientos internos sólidos para controlar, observar y comunicar los riesgos vinculados a la garantía, incluidos los que pudieran socavar la eficacia de las medidas de reducción del riesgo crediticio. Además, esas instituciones suelen estar obligadas a establecer procedimientos internos para ejecutar con rapidez las garantías mobiliarias. Con este fin, es importante que estén al corriente de las disposiciones pertinentes contenidas en la Ley, en especial las medidas necesarias para ejecutar sus garantías mobiliarias. También deberían adoptar políticas para impedir que el grado de prelación de su garantía se viera afectado por circunstancias como, por ejemplo, la extinción involuntaria de la eficacia de la inscripción de una notificación.

296. Si la operación con garantía entraña vinculaciones con más de un Estado y, por lo tanto, pudiera estar regida por una ley extranjera, las instituciones financieras tendrían

que asegurarse de que dicho ordenamiento protegiera adecuadamente sus garantías mobiliarias (principalmente en lo que respecta a su grado de prelación y su oponibilidad). Las disposiciones del capítulo VIII (Conflicto de leyes) de la Ley contienen aclaraciones acerca de la ley aplicable para lograr la necesaria certeza.

Requisitos de capital

297. Existen varios métodos para evaluar el riesgo crediticio y calcular los costos de capital correspondientes. Según el método habitual (el enfoque normalizado), son las leyes y reglamentaciones nacionales las que determinan los coeficientes de ponderación del riesgo y cuáles son los bienes gravados que reúnen las condiciones necesarias para reducir los costos de capital. Por lo general, y según lo dispuesto en las normas internacionales, en la lista de bienes admisibles solo se incluyen bienes de gran liquidez, como los fondos depositados en cuentas de depósito de la institución financiera¹⁷, el oro y los valores intermediados¹⁸. En consecuencia, con arreglo al método habitual no se consideran admisibles los bienes muebles que suelen constituir la base de los préstamos concedidos a las empresas (como los créditos por cobrar, las existencias, los productos agrícolas y los bienes de equipo). Por lo tanto, no pueden tenerse en cuenta al calcular los costos de capital para pérdidas imprevistas.

298. Los requisitos de capital permiten utilizar otros métodos también. Los bienes más comunes de las empresas solo pueden considerarse admisibles como garantía cuando las instituciones financieras reguladas han sido autorizadas a utilizar métodos más complejos, a menudo denominados modelos internos. Si las autoridades reguladoras lo autorizan, las instituciones financieras pueden realizar sus propias estimaciones para calcular la exposición al riesgo y, por lo tanto, determinar los costos de capital. Tienen en cuenta distintos componentes del riesgo, como la probabilidad de incumplimiento, las pérdidas previstas en caso de incumplimiento y el riesgo asumido cuando se produce dicho incumplimiento.

299. Las leyes y reglamentaciones nacionales suelen establecer el procedimiento de autorización. En consonancia con las normas internacionalmente reconocidas, para que se otorgue esa autorización es preciso realizar un minucioso examen de supervisión de las prácticas aplicadas por la institución financiera para gestionar los riesgos en general, así como una revisión de las estimaciones y los datos internos utilizados para calcular los costos de capital. Las autoridades reguladoras pueden establecer más requisitos con objeto de perfeccionar los modelos y hacerlos más confiables. Por lo general, las autoridades reguladoras pueden aprobar o rechazar una solicitud de autorización para utilizar modelos internos en relación con cualquier clase de riesgos y también pueden retirar autorizaciones concedidas anteriormente.

300. A fin de promover la concesión inclusiva y responsable de préstamos garantizados con bienes muebles prevista en la Ley, resulta de primordial importancia adoptar métodos complejos basados en una evaluación precisa del riesgo. Para muchas instituciones financieras que operan en jurisdicciones en las que los bienes muebles no se admiten como garantía, según el modelo habitual, la adopción de modelos internos puede constituir la única opción para medir el nivel exacto del riesgo que pueden plantear los préstamos concedidos a las empresas con el respaldo de bienes muebles. Si bien la Ley establece un marco general que posibilita el reconocimiento de los bienes muebles como garantías admisibles, las instituciones financieras reguladas deben conocer muy bien su aplicación y cumplir los requisitos necesarios con objeto de obtener autorización para utilizar modelos internos. Con ese fin, están obligadas a aplicar procedimientos internos sólidos de evaluación y gestión del riesgo crediticio y a reunir suficiente información sobre las operaciones con garantía. Una vez que se ha autorizado el uso de modelos internos, las instituciones financieras deberían demostrar, además, que se cumplen los requisitos para que los bienes muebles puedan considerarse garantías admisibles. Por lo general, se aplican distintos requisitos a los bienes físicos dados en garantía y a los créditos por cobrar.

¹⁷ El tratamiento legal podría ser diferente si la cuenta estuviera abierta en otra institución financiera.

¹⁸ La Ley no es aplicable a las garantías mobiliarias sobre valores intermediados (art. 1, párr. 3 c)).

301. Para que los bienes físicos puedan considerarse admisibles como garantía, las instituciones financieras deben demostrar la existencia de mercados líquidos en los que poder enajenar los bienes gravados cuando sea necesario. Debería disponerse también de precios transparentes de acceso público que permitieran llevar a cabo una estimación precisa del valor de liquidación en caso de incumplimiento.

[Nota para el Grupo de Trabajo: Los requisitos de capital suelen comprender una serie de disposiciones aplicables a la valoración de los bienes físicos dados en garantía. Por ejemplo, a menudo se indica que las instituciones financieras deben establecer procedimientos de examen a efectos internos y de auditoría. Normalmente se debe determinar la volatilidad del valor del bien dado en garantía teniendo en cuenta las tendencias de los mercados y el deterioro u obsolescencia del bien. En concreto, los requisitos de capital internacionales pueden entrañar la obligación de que en el acuerdo de préstamo se incluya una descripción detallada del bien físico dado en garantía y el derecho de la institución financiera a examinarlo y revalorarlo cuando lo considere necesario (véase, por ejemplo, el párr. 296 del Acuerdo de Basilea III, que puede consultarse en <https://www.bis.org/bcbs/publ/d424.pdf>). En el caso de las existencias y los bienes de equipo, el proceso periódico de revalorización debe abarcar la inspección física del bien dado en garantía. Estos aspectos deberían tenerse en cuenta para promover una coordinación adecuada con la Ley. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si estas cuestiones deben quedar reflejadas en la Guía de prácticas.]

302. Para que los créditos por cobrar puedan considerarse admisibles como garantía, suele exigirse que las instituciones financieras tengan derecho a cobrarlos o transmitirlos sin el consentimiento del deudor del crédito. La Ley prevé estos mecanismos con respecto a la obtención del pago y la transmisión de créditos por cobrar (véanse, por ejemplo, los arts. 58, 59, 82 y 83). Además, las instituciones financieras suelen estar obligadas a establecer políticas crediticias que determinen cuáles son los créditos que pueden incluirse en la base del préstamo y los que no serán tenidos en cuenta al establecer la cantidad de crédito disponible.

[Nota para el Grupo de Trabajo: Al igual que en el caso de los bienes físicos dados en garantía, pueden existir otros requisitos relativos principalmente a las políticas de las instituciones financieras en lo que respecta al cobro de los créditos y la evaluación de los riesgos. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en la Guía de prácticas se debería profundizar en alguna de estas cuestiones.]

303. Si bien los esfuerzos de coordinación entre la Ley y la regulación prudencial pueden dar lugar a la reducción de los costos de capital, ese no debe ser el único objetivo de la coordinación. Por el contrario, su objetivo es promover una gestión adecuada de los riesgos basada en una evaluación exhaustiva de los riesgos que presentan las operaciones con garantía, y no en sospechas especulativas sobre determinadas clases de bienes.

304. En conclusión, los beneficios económicos de la Ley pueden ser mayores cuando en los marcos de regulación prudencial de los países, en cumplimiento de las normas internacionales, se prevea la posibilidad de que las instituciones financieras reguladas apliquen una metodología basada en modelos internos. Al adoptar modelos internos, las instituciones financieras estarán obligadas a utilizar instrumentos complejos de gestión de riesgos que serán supervisados por las autoridades reguladoras, lo que les permitirá conocer a fondo las prácticas prudentes de concesión de préstamos y el marco jurídico establecido por la Ley. La evaluación del riesgo crediticio se basará en datos precisos y su gestión se realizará mediante modelos fiables que medirán los efectos de las diversas clases de bienes gravados en las pérdidas previstas e imprevistas. La información reunida se daría a conocer, a los efectos de obtener la autorización pertinente, a las autoridades reguladoras, las cuales, a su vez, podrían adquirir más conocimientos acerca de los préstamos garantizados previstos en la Ley. Además, la información relativa a los plazos para ejecutar las garantías constituidas sobre diversos tipos de bienes muebles y sobre el valor recuperado al enajenarlos puede contribuir al desarrollo de nuevos mercados secundarios o a dotar de una mayor transparencia a los ya existentes.

Anexo I

Modelo de acuerdo de garantía

ACUERDO DE GARANTÍA

Entre

MODERN TECHNOLOGIES INC., sociedad constituida en virtud de la Ley de sociedades del Estado Y, con domicilio social en 111 Innovation Avenue, Springfield, Estado Y, y con su administración central en 222 Gold Avenue, Diamond City del Estado X (el “**Otorgante**”).

y

BANK OF THE WEALTH, banco constituido con arreglo a la legislación de Z, que tiene una sucursal en 555 Bank Street, Diamond City, del Estado Z (el “**Acreeedor**”).

Preámbulo

A. El Acreeedor ha accedido a poner a disposición del Otorgante las líneas de crédito renovables concedidas en virtud de un contrato de crédito de fecha [30 de abril de 2018]¹⁹.

B. La celebración del presente acuerdo es condición necesaria para la concesión de crédito al Otorgante por parte del Acreeedor en virtud de lo previsto en el contrato de crédito.

1. Definiciones

En el presente acuerdo:

- a) Por “Contrato de Crédito” se entenderá el contrato de crédito mencionado en el párrafo A del Preámbulo, que podrá ser modificado, complementado o renovado en cualquier momento;
- b) El término “Bienes Gravados” tendrá el significado que se le da en el artículo 2.1 *infra*;
- c) Por “Caso de Incumplimiento” se entenderá: i) todo hecho que constituya un “caso de incumplimiento” en virtud de lo previsto en el Contrato de Crédito, y ii) todo incumplimiento del Otorgante de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Acuerdo;
- d) Por “Obligaciones” se entenderá todas las obligaciones presentes y futuras del Otorgante con el Acreeedor que estén establecidas o previstas en el Contrato de Crédito y en el presente Acuerdo;
- e) Cada uno de los siguientes términos tienen el significado que se les da en la Ley: “cuenta bancaria”, “acuerdo de control”, “deudor del crédito por cobrar”, “bien de equipo”, “existencias”, “producto” y “producto elaborado”.

2. Constitución de la garantía mobiliaria y obligaciones garantizadas

2.1 Constitución de la garantía mobiliaria

El Otorgante constituye una garantía mobiliaria en favor del Acreeedor sobre todos sus bienes muebles presentes y futuros (los “Bienes Gravados”)²⁰ [comprendidos en cada una de las siguientes categorías:

- a) existencias;
- b) créditos por cobrar;
- c) bienes de equipo;
- d) fondos acreditados en una cuenta bancaria²¹;

¹⁹ El término “contrato de crédito” se utiliza como término genérico para describir el acuerdo en virtud del cual el Acreeedor concede el crédito. Pueden utilizarse otros términos (por ejemplo, contrato de préstamo o pagaré) en función de la naturaleza de la operación de crédito o de las prácticas locales.

²⁰ La Ley permite que se constituya una garantía mobiliaria sobre todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante (o sobre los de una categoría genérica) y que los bienes gravados se describan de la misma manera en el acuerdo de garantía (arts. 6, 8 y 9).

²¹ Este término, aunque no se define en la Ley, se reconoce como una categoría distinta de bienes (véanse los arts. 15, 25, 46, 69 y 97).

- e) documentos representativos de mercancías²² (negociables o no), incluidos, entre otros, los conocimientos de embarque y los resguardos de almacén;
- f) títulos negociables²³, como las letras de cambio, los cheques y los pagarés;
- g) derechos de propiedad intelectual y derechos adquiridos en virtud de licencias;
- h) en la medida en que no estén comprendidos en la enumeración anterior, cualquier producto de los bienes mencionados anteriormente y todos los productos elaborados a partir de ellos.]

2.2 Obligaciones garantizadas

La garantía mobiliaria constituida en el presente documento respalda todas las Obligaciones²⁴.

3. Declaraciones y garantías²⁵

El Otorgante declara y garantiza al Acreedor que:

3.1 Ubicación de determinados Bienes Gravados

- a) Las existencias y los bienes de equipo del Otorgante están y estarán en poder del Otorgante y serán utilizados por este en todo momento en el Estado X y en el Estado Y, a menos que el Otorgante comunique algún cambio al Acreedor enviando una notificación a las direcciones que figuran en el anexo del presente Acuerdo;
- 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 estarán en todo momento en el Estado X y en el Estado Y [, a menos que el Otorgante comunique algún cambio al Acreedor mediante una notificación en la que se especifique el(los) Estado(s) en que los deudores de estos créditos por cobrar tienen su dirección de facturación];
- c) Las cuentas bancarias del Otorgante están y estarán abiertas en todo momento en sucursales bancarias situadas en el Estado X y en el Estado Y, a menos que el Otorgante comunique algún cambio al Acreedor enviando una notificación a las direcciones que figuran en el anexo del presente Acuerdo. Los acuerdos de cuenta relativos a estas cuentas bancarias se rigen y se regirán por la ley del Estado en que se encuentre la correspondiente sucursal, y no se remiten, ni se remitirán, a otra ley en lo que respecta a los asuntos relacionados con el presente Acuerdo²⁶.

3.2 Ubicación y nombre del Otorgante

- a) El domicilio social y el lugar de la administración central del Otorgante están y estarán situados en todo momento en los Estados que se indican en la primera página del presente Acuerdo;
- b) El nombre exacto y el Estado [de constitución] del Otorgante son los indicados en la primera página del presente Acuerdo. El Otorgante no cambiará su Estado [de constitución] sin contar con el consentimiento previo por escrito del Acreedor, y no cambiará su nombre sin comunicarlo al Acreedor con 30 días de antelación.

²² La Ley trata a los documentos negociables como una categoría distinta de bienes corporales muebles (véase el art. 2 f)).

²³ La Ley trata a los títulos negociables como una categoría distinta de bienes corporales muebles (véase el art. 2 f)).

²⁴ El artículo 9 de la Ley permite describir las obligaciones garantizadas remitiéndose al acuerdo del que surgieron.

²⁵ El presente acuerdo de garantía únicamente comprende declaraciones sobre hechos que permitan al acreedor garantizado determinar el(los) Estado(s) 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 permite al acreedor garantizado determinar si es necesario realizar una inscripción.

²⁶ Se trata de determinar la ley aplicable en virtud del artículo 97 de la Ley.

4. Autorizaciones relativas a los Bienes Gravados

4.1 Inscripciones

El Otorgante autoriza al Acreedor a inscribir cualquier notificación y adoptar cualquier otra medida que pueda resultar útil o necesaria para hacer oponible a terceros la garantía mobiliaria del Acreedor²⁷.

4.2 Inspección y copias

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

4.3 Operaciones con los Bienes Gravados

- a) Mientras el Acreedor no notifique al Otorgante que se ha producido un Caso de Incumplimiento, el Otorgante podrá vender, arrendar o enajenar de cualquier otro modo sus existencias y documentos representativos de mercancías, 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, arrendar ni enajenar de otro modo los Bienes Gravados²⁸;
- c) El Acreedor 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 Caso de Incumplimiento, los deudores quedarán autorizados a efectuar sus pagos al Otorgante mientras no reciban otras instrucciones del Acreedor no después de producirse el incumplimiento²⁹.

5. Compromisos relativos a los Bienes Gravados

5.1 Bienes muebles

El Otorgante se compromete a que los Bienes Gravados seguirán siendo bienes muebles en todo momento y no serán incorporados a bienes inmuebles.

5.2 Oponibilidad de la garantía mobiliaria

El Otorgante tomará todas las medidas y formalizará todos los documentos que el Acreedor solicite dentro de lo razonable para que su garantía mobiliaria sea en todo momento susceptible de ejecución y eficaz y para que goce de prelación frente a terceros en todos los Estados 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 se haga oponible a las partes 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 Acreedor³⁰.

²⁷ El artículo 2 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro exige esta autorización.

²⁸ Esta prohibición es una obligación contractual y no es vinculante para terceros. Por ejemplo, el tercero que compre un bien gravado lo adquirirá libre de la garantía mobiliaria en determinadas circunstancias (véase el art. 34).

²⁹ Véase el art. 63, párr. 2.

³⁰ Este método está previsto en el artículo 25 b) de la Ley Modelo. Si las cuentas bancarias están en el banco del Acreedor, este se beneficiará automáticamente de la oponibilidad a terceros (véase el artículo 25 a)).

5.4 Reembolso de los gastos

El Otorgante reembolsará al Acreedor, a petición de este, todos los costos, honorarios y demás gastos sufragados por el Acreedor en el ejercicio de los derechos que le haya conferido el presente Acuerdo (incluidos, entre otros, los derivados de la ejecución de su garantía mobiliaria), con un tipo de interés anual del **%.

6. Ejecución de la garantía³¹

6.1 Derechos posteriores a un Caso de Incumplimiento³²

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

- a) El Acreedor podrá ejecutar su garantía mobiliaria y ejercitar todos los derechos de un acreedor garantizado previstos en la Ley Modelo y en otras leyes aplicables;
- b) El Acreedor podrá también, a reserva de las disposiciones imperativas contenidas en la legislación aplicable:
 - i) tomar posesión de cualquiera de los Bienes Gravados, así como, utilizarlo, explotarlo, administrarlo, venderlo, arrendarlo o enajenarlo de algún otro modo, siempre en las condiciones que considere apropiadas;
 - ii) percibir los créditos por cobrar 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 todas las demás medidas necesarias o convenientes para hacer efectivos los Bienes Gravados, por ejemplo, terminar de fabricar las existencias y comprar materias primas.

6.2 Acceso a las instalaciones del Otorgante

El Otorgante concede al Acreedor el derecho a ingresar a las instalaciones donde se encuentran los Bienes Gravados, así como a utilizarlas, para que pueda ejercer sus derechos de ejecución³³.

6.3 Forma de ejecución

Los derechos de ejecución previstos en el presente artículo podrán ejercerse sobre todos los Bienes Gravados en su conjunto o por separado, con respecto a cualquier parte de ellos.

7. Disposiciones generales

7.1 Garantías adicionales y permanentes

Se entenderá que la garantía mobiliaria constituida en virtud del presente Acuerdo es adicional a cualquier otra garantía que esté en poder del Acreedor (y no sustitución de esta), y que es una garantía permanente que subsistirá aun cuando, de tiempo en tiempo, se dé por cumplida total o parcialmente alguna de las Obligaciones.

7.2 Cobros

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

7.3 Otros recursos

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

7.4 Incompatibilidad con el Contrato de Crédito

En caso de que surja cualquier conflicto o incompatibilidad entre las disposiciones del presente Acuerdo y las del Contrato de Crédito, prevalecerán las de este último.

8. Ley aplicable

El presente Acuerdo se registrará por las leyes del Estado X y se interpretará conforme a esas mismas leyes. Sus disposiciones deberán interpretarse de forma que sirvan para responder a las expectativas de las partes en el sentido de que la garantía mobiliaria del Acreedor será

válida y eficaz en todas las jurisdicciones donde puedan encontrarse los Bienes Gravados y donde tengan que hacerse valer los derechos del Acreedor.

9. Notificaciones

Todas las notificaciones enviadas por una de las partes a la otra deberán constar por escrito y llevarse a cabo 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 firmado de la página del presente Acuerdo que contiene las firmas surtirá los mismos efectos que la entrega de un ejemplar del presente Acuerdo con firmas manuscritas.

FIRMADO por las partes el día DD/MM/AAAA.

MODERN TECHNOLOGIES INC.

BANK OF THE WEALTH

³¹ La ejecución de las garantías mobiliarias se aborda en el capítulo VII de la Ley Modelo. En el artículo 6 se emplea el término “derechos”, en lugar de recursos, porque este término no figura en la Ley Modelo.

³² Con arreglo a lo previsto en este artículo, el acreedor garantizado podrá tomar posesión y proceder a la venta de los bienes gravados sin intervención judicial (arts. 77 y 78).

³³ Se trata de una obligación personal del Otorgante que tal vez no pueda invocarse necesariamente frente al propietario de los locales arrendados al Otorgante sin el consentimiento de dicho propietario.

Anexo II

Modelo de certificado de diligencia³⁴

Dirigido al: Banco ABC

Por el presente, el infrascrito, el [_____] de _____ (la “empresa”) declara y garantiza lo siguiente:

1. INFORMACIÓN GENERAL DE LA EMPRESA

- a) El nombre de la empresa, como figura en sus documentos constitutivos o de funcionamiento vigentes, es: [_____];
- b) El número de identificación fiscal de la empresa es: [_____];
- c) La jurisdicción de constitución de la empresa es: [_____];
- d) El número de identificación administrativo de la empresa es: [_____];
- e) La empresa desarrolla sus actividades en las siguientes jurisdicciones (listado de jurisdicciones distintas de la de constitución): [_____];
- f) La empresa está debidamente capacitada para realizar operaciones en calidad de entidad extranjera en las siguientes jurisdicciones (listado de jurisdicciones distintas de la de constitución): [_____];
- g) En la siguiente lista figuran todos los nombres (incluidos los nombres ficticios, nombres comerciales o nombres similares) utilizados por la empresa en la actualidad o durante los últimos cinco años: [_____];
- h) En la siguiente lista figuran los nombres de todas las entidades que se han fusionado con la empresa durante los últimos cinco años: [_____];
- i) En la siguiente lista figuran los nombres y direcciones de todas las entidades a las que la empresa ha comprado bienes muebles en operaciones llevadas a cabo fuera del curso ordinario de los negocios durante los últimos cinco años, junto con la fecha de las adquisiciones y el tipo de bienes adquiridos:

Nombre	Dirección	Fecha de adquisición	Tipo de bienes

- j) Se adjuntan copias de todos los documentos constitutivos o de funcionamiento de la empresa, junto con copias de todos los contratos, certificados u otros instrumentos que acrediten títulos de participación en el capital (distintos de las acciones ordinarias), entre ellos *warrants*, contratos de opción de compra, acuerdos de asociación, contratos de constitución de sociedades de responsabilidad limitada y otros instrumentos y acuerdos similares.

2. LOCALES DE LA EMPRESA

- a) La administración central de la empresa está situada en este momento en la siguiente dirección: *[dirección completa, con calle, número y código postal]*;
- b) En la siguiente lista figuran todos los locales (incluidas las fábricas o almacenes de terceros) donde la empresa tiene o almacena sus existencias, bienes de equipo u otros bienes: *[lista completa de direcciones, con calle, número y código postal]*.

3. TIPOS ESPECIALES DE BIENES DADOS EN GARANTÍA

- a) Si la empresa es propietaria de alguno de los siguientes tipos de bienes, sírvase adjuntar un anexo con la descripción de cada uno de ellos:

Derechos de autor inscritos o solicitudes de derechos de autor	Sí ☐	No ☐
Derechos de autor no inscritos	Sí ☐	No ☐
Patentes inscritas y solicitudes de patente	Sí ☐	No ☐
Marcas registradas o solicitudes de marcas (incluidas marcas de servicio, marcas colectivas y marcas de certificación)	Sí ☐	No ☐
Licencias para utilizar marcas, patentes y derechos de autor de terceros	Sí ☐	No ☐
Acciones, bonos u otros valores	Sí ☐	No ☐
Pagarés u otros títulos que acrediten lo que se adeuda a la empresa	Sí ☐	No ☐

³⁴ Este modelo deberá modificarse debidamente para solicitar la misma información con respecto a cada prestatario o garante de los préstamos.

Arrendamientos de bienes de equipo o acuerdos de garantía en los que se designe a la empresa acreedor garantizado	Sí ☐	No ☐
Vehículos automotores	Sí ☐	No ☐

- b) En la siguiente lista figuran todos los bancos o instituciones de ahorro en los que la empresa tiene una cuenta de depósito, una cuenta de valores o una cuenta de productos básicos:

Nombre del banco	Número de cuenta	Dirección de la sucursal

- c) ¿Recibe la empresa, o se prevé que reciba, periódicamente cartas de crédito de sus clientes o de terceros para garantizar los pagos que se le adeudan? En la siguiente lista figuran todas las cartas de crédito en las que la empresa es designada beneficiaria:

Número de la carta de crédito	Nombre del emisor de la carta de crédito	Ordenante de la carta de crédito

4. CONTRATOS MÁS IMPORTANTES

- Se adjuntan copias de todos los contratos de préstamo u otros acuerdos de financiación, acuerdos entre acreedores y garantías en los que la empresa es parte, junto con un listado de todas las obligaciones pendientes en virtud de esos instrumentos o con respecto a ellos;
- Se adjuntan copias de todas las hipotecas, documentos de constitución de fideicomisos, prendas y acuerdos de garantía en los que la empresa es parte;
- Se adjuntan copias de todos los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en los que la empresa es parte;
- Se adjuntan todos los acuerdos relativos a fusiones y adquisiciones firmados en los dos últimos años, se hayan perfeccionado o no, en los que la empresa es parte;
- Se adjuntan todos los demás contratos importantes, no incluidos en los apartados anteriores, en los que la empresa es parte o en los que tiene algún derecho;
- Se adjunta un modelo de contrato con el cliente.

5. GRAVÁMENES

Los bienes de cada una de las partes en el préstamo son objeto de los siguientes embargos o gravámenes:

Nombre del titular del embargo o gravamen	Descripción de los bienes gravados

6. LITIGIOS

- Se adjunta una lista completa de las reclamaciones o los litigios iniciados y que podrían iniciarse contra la empresa por un importe indefinido o superior a 50.000 dólares cada uno, incluidas todas las inspecciones o procedimientos administrativos, gubernamentales o reglamentarios;
- Se adjunta una lista completa de los créditos que la empresa tiene contra terceros (distintos de los créditos sobre cuentas por cobrar) y que la empresa reclama o tiene la intención de reclamar, en los que podría recuperar una cantidad superior a 50.000 dólares en cada caso.

7. OPERACIONES CON FILIALES

Se adjuntan copias de todos los acuerdos, incluidos los de distribución de impuestos, de préstamo y de emisión de obligaciones, celebrados por la empresa con sus filiales.

8. IMPUESTOS E INSPECCIONES TRIBUTARIAS

- a) Las siguientes liquidaciones de impuestos están pendientes de pago por parte de la empresa:

Administración tributaria	Importe y descripción

- b) La siguiente es una descripción de las auditorías o controversias pendientes o previsibles, en relación con cualquier administración tributaria, que afectan a la empresa:

_____;

- c) Se adjuntan copias de la primera página de las declaraciones tributarias de la empresa de los cinco (5) años anteriores.

9. PLANES DE PRESTACIONES PARA LOS TRABAJADORES

Se adjunta una lista de todos los planes de prestaciones del régimen de pensiones, planes de reparto o participación en beneficios, planes de múltiples empleadores u otros planes de pensiones o prestaciones para los trabajadores proporcionados por la empresa.

10. SEGUROS

Se adjunta una lista de todas las pólizas de seguro contratadas por la empresa, en la que se indica la compañía aseguradora, el número de póliza, el tipo de cobertura y los límites de la cobertura.

11. FUNCIONARIOS EJECUTIVOS, DIRECTORES Y ADMINISTRADORES DE LAS PARTES EN EL PRÉSTAMO

En la siguiente lista figuran los nombres y cargos de los funcionarios ejecutivos de la empresa:

Cargo/título	Nombre del funcionario ejecutivo

12. DISPOSICIONES DIVERSAS

- a) Pasivo: Se adjunta una lista de las deudas actuales de la empresa que deberán pagarse en el momento de formalizar los préstamos, en la que figuran el nombre de cada acreedor, una persona de contacto (junto con sus números de teléfono y fax) y la cantidad aproximada de dichas deudas. También se adjuntan copias de la documentación que acredita el pasivo actual de la empresa en concepto de dinero prestado y cartas de crédito que seguirá pendiente de pago después de formalizados los préstamos;
- b) Consentimientos necesarios: Se adjunta una lista de los consentimientos o aprobaciones que serán necesarios para poder formalizar los préstamos;
- c) Cuestiones de regulación y licencias: Se ruega indicar cualquier requisito de regulación o concesión de licencias que la empresa debe cumplir debido a la naturaleza específica de su negocio;
- d) Incumplimiento de normas: Se ruega proporcionar copias de las notificaciones recibidas por la empresa por haber transgredido la ley o los reglamentos aplicables, entre ellos, los relativos al medio ambiente y la seguridad.

13. ASESOR JURÍDICO

En relación con los documentos del préstamo, la empresa estará representada por el siguiente letrado:

Letrado	Bufete	Teléfono	Correo electrónico

La empresa se compromete a comunicarle cualquier cambio o modificación que se produzca en la información que antecede o en toda información complementaria incluida en los anexos o apéndices del presente documento y, hasta recibir la notificación de cambio o modificación, podrá basarse en la información que figura en el presente documento y en la información complementaria incluida en los citados anexos y apéndices, y podrá considerar que toda esa información es cierta, correcta y completa.

Fecha: DD/MM/AAAA

[Nombre de la empresa]

Firmado por:

Nombre:

Título:

Correo electrónico:

Teléfono: