



**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Mobiliarias)
30º período de sesiones
Viena, 5 a 9 de diciembre de 2016

Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Página</i>
Capítulo V. Prelación de las garantías mobiliarias	3
A. Normas generales	3
Artículo 29. Concurrencia de garantías mobiliarias constituidas por el mismo otorgante	3
Artículo 30. Concurrencia de garantías mobiliarias constituidas por distintos otorgantes	5
Artículo 31. Concurrencia de garantías mobiliarias en caso de cambio del método utilizado para lograr la oponibilidad a terceros	5
Artículo 32. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre el producto	5
Artículo 33. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre bienes corporales mezclados en una masa o transformados en un producto elaborado	6
Artículo 34. Concurrencia de garantías mobiliarias y derechos de compradores u otros adquirentes, arrendatarios o licenciarios de un bien gravado	6
Artículo 35. Efectos de la insolvencia del otorgante en la prelación de una garantía mobiliaria	8
Artículo 36. Concurrencia de garantías mobiliarias y créditos privilegiados	9



Artículo 37.	Concurrencia de garantías mobiliarias y derechos de acreedores judiciales	9
Artículo 38.	Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición y garantías mobiliarias sin fines de adquisición	10
Artículo 39.	Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición	13
Artículo 40.	Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición y derechos de acreedores judiciales.	13
Artículo 41.	Concurrencia de garantías mobiliarias sobre el producto de un bien gravado por una garantía mobiliaria de adquisición.	14
Artículo 42.	Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición que se extiendan a una masa o a un producto elaborado y garantías mobiliarias sin fines de adquisición que graven la masa o el producto elaborado.	15
Artículo 43.	Subordinación	15
Artículo 44.	Anticipos futuros y bienes futuros gravados.	16
Artículo 45.	Irrelevancia del conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria.	16
B.	Normas sobre determinados tipos de bienes	17
Artículo 46.	Títulos negociables	17
Artículo 47.	Derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria.	18
Artículo 48.	Dinero	19
Artículo 49.	Documentos negociables y bienes corporales comprendidos en ellos	19
Artículo 50.	Propiedad intelectual	19
Artículo 51.	Valores no intermediados	20

Capítulo V. Prelación de las garantías mobiliarias

A. Normas generales

Artículo 29. Concurrencia de garantías mobiliarias constituidas por el mismo otorgante

1. El artículo 29 se basa en la recomendación 76 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 45 a 54). Se refiere al orden de prelación entre garantías mobiliarias constituidas por un mismo otorgante. El artículo 29 divide los conflictos de prelación de que trata en tres categorías. En primer lugar se refiere al orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes que se hayan hecho oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. En segundo lugar se refiere al orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes que se hayan hecho oponibles a terceros por un método distinto de la inscripción de una notificación en el Registro. En tercer lugar se refiere al orden de prelación entre una o más garantías mobiliarias que se hayan hecho oponibles a terceros mediante inscripción registral y otra u otras que se hayan hecho oponibles a terceros por un método distinto de la inscripción de una notificación en el Registro.
2. La primera categoría, que se describe en el párrafo 1 a), contempla la cuestión más común, es decir, los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias que se hayan hecho oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. En esa situación, el orden de prelación se determina en función del orden de inscripción. Esto constituye una norma simple y fácil de aplicar, ya que toda la información necesaria para determinar la prelación se conserva en el Registro y es fácilmente comprobable por las partes y los reclamantes concurrentes.
3. Cabe señalar que la norma de prelación que se enuncia en el párrafo 1 a) es aplicable aun cuando una o más de las garantías mobiliarias concurrentes no se hayan constituido aún en el momento de la inscripción (la inscripción de una notificación relativa a una garantía mobiliaria puede ser anterior a la constitución de esa garantía; véase el art. 4 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro) y, por consiguiente, no sean oponibles a terceros en el momento de la inscripción (ya que una garantía mobiliaria que aún no se ha constituido no puede surtir efectos frente a terceros).
4. Para ilustrar este aspecto de la norma prevista en el párrafo 1 a), supongamos que: a) el Día 1 el Otorgante autorizó al AG 1 a inscribir una notificación en la que se consignara que el Otorgante era el otorgante y se describieran los bienes gravados como todos los bienes de equipo actuales y futuros del Otorgante, y que el AG 1 inscribió la notificación; b) el Día 2 el Otorgante obtuvo un préstamo de dinero del AG 2 y constituyó a favor de este una garantía mobiliaria sobre todos los bienes de equipo actuales y futuros del Otorgante, y el AG 2 inscribió una notificación de esa garantía; y c) el Día 3 el Otorgante obtuvo un préstamo de dinero del AG 1 y constituyó a favor de este una garantía mobiliaria sobre todos los bienes de equipo actuales y futuros del Otorgante. En este caso, la garantía mobiliaria del AG 2 se hizo oponible a terceros antes que la del AG 1 (ya que esta última no adquirió eficacia frente a terceros hasta que fue constituida). Sin embargo, como consecuencia de la norma enunciada en el párrafo 1 a), para determinar el orden de prelación entre la garantía mobiliaria del AG 1 y la del AG 2 hay que tener en cuenta la fecha y hora de inscripción de la notificación del AG 1, en lugar del momento posterior en que la garantía del AG 1 adquirió eficacia frente a terceros. Así pues, la garantía mobiliaria del AG 1 tiene prelación sobre la del AG 2 porque la notificación relativa a la garantía del AG 1 se inscribió el Día 1, antes de que la garantía del AG 2 se hiciera oponible a terceros, el Día 2.

5. La norma que se enuncia en el párrafo 1 a) es conveniente por dos razones. En primer lugar, de resultas de ella, lo que se tiene en cuenta para determinar el grado de prelación de las garantías mobiliarias que se hacen oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación es siempre el momento de la inscripción. En el Registro siempre queda constancia de la fecha y hora en que se efectuó la inscripción, de modo que eso es fácil de demostrar y averiguar. En cambio, la constitución de una garantía mobiliaria es un acto privado entre el otorgante y el acreedor garantizado; el momento de constitución no es un dato que conserve el Registro, no está a disposición del dominio público y puede ser difícil de determinar.

6. En segundo lugar, las consecuencias que se derivan de la aplicación de la norma establecida en el párrafo 1 a) son congruentes con la conducta de un acreedor garantizado prudente. Por ejemplo, supongamos que el AG 2 está considerando la posibilidad de conceder un crédito al Otorgante, con el respaldo de una garantía mobiliaria sobre un bien de equipo de este. Si el AG 2 realiza una búsqueda en el fichero del Registro y descubre que se ha inscrito una notificación en la que se indica que el Otorgante es el otorgante, el AG 1 es el acreedor garantizado y el bien gravado es el mismo bien de equipo, no sabrá si el AG 1 tiene una garantía mobiliaria o si, en realidad, inscribió una notificación antes de que se constituyera la garantía mobiliaria. En tal situación, es probable que el AG 2 presuma, con un criterio conservador, que la notificación inscrita se refiere a una garantía mobiliaria existente y que, en consecuencia, si decide seguir adelante con la operación, lo hará en la inteligencia de que sus derechos estarán subordinados a los del AG 1. La norma establecida en el párrafo 1 a) es congruente con la conducta del AG 2.

7. El párrafo 1 b) se refiere a la segunda categoría de conflictos de prelación. En los casos comprendidos en esta categoría, ninguna de las garantías mobiliarias se ha hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. En esa situación (que no es muy común, dado que las situaciones en que dos acreedores garantizados pueden hacer que sus garantías mobiliarias sean oponibles a terceros por un método distinto de la inscripción no son frecuentes), la prelación de las garantías se determina en función del orden en que hayan adquirido eficacia frente a terceros.

8. En los casos comprendidos en la tercera categoría de conflictos de prelación, una o más garantías mobiliarias se han hecho oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro, mientras que la otra u otras se han hecho oponibles a terceros por un método distinto (como la posesión del bien gravado). En esta categoría, el momento en que se haya efectuado la inscripción de una garantía mobiliaria que se haya hecho oponible a terceros por ese método se compara con el momento en que haya adquirido eficacia frente a terceros una garantía mobiliaria que se haya hecho oponible a terceros por un método distinto de la inscripción; y gozará de prelación la garantía mobiliaria que antes se haya inscrito en el Registro o antes haya logrado la oponibilidad a terceros.

9. De las normas que se enuncian en los párrafos 1 a) a 1 c) se desprende que el grado de prelación de una garantía mobiliaria que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro se determinará en función del momento de la inscripción (sin tener en cuenta el momento en que se haya constituido la garantía), independientemente de si la garantía mobiliaria concurrente adquirió eficacia frente a terceros mediante inscripción registral o por otro método. Esto significa que, una vez que un acreedor garantizado inscriba una notificación respecto de una garantía mobiliaria, dicho acreedor garantizado podrá determinar el grado de prelación de su garantía con respecto a todas las garantías mobiliarias concurrentes cuyo orden de prelación se determine con arreglo a las normas establecidas en este artículo.

10. En los casos en que un acreedor garantizado haya tomado medidas para lograr la oponibilidad a terceros de su garantía mobiliaria por más de un método (por ejemplo, cuando un acreedor garantizado que está en posesión de un bien gravado inscribe posteriormente en el Registro una notificación respecto de esa misma garantía mobiliaria, o viceversa), al aplicar la norma del artículo 29 se tendrá en cuenta qué método se utilizó en primer lugar, a menos que exista un intervalo de tiempo posterior durante el cual la garantía mobiliaria no tenga eficacia frente a terceros ni esté inscrita en el Registro (véase el art. 31).

Artículo 30. Concurrencia de garantías mobiliarias constituidas por distintos otorgantes

11. El artículo 30 trata del orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes constituidas por distintos otorgantes sobre el mismo bien gravado. Esta situación puede darse, por ejemplo, si un otorgante constituye una garantía mobiliaria sobre sus bienes de equipo a favor de un acreedor garantizado y posteriormente traspasa dichos bienes a un adquirente que constituye una garantía mobiliaria sobre ellos a favor de un acreedor garantizado diferente. En esta situación, conforme al artículo 30, se aplican la mismas normas que rigen cuando las dos garantías mobiliarias concurrentes han sido constituidas por el mismo otorgante (véase el art. 29), a excepción de lo dispuesto en el artículo 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro, en que se ofrecen tres opciones a los Estados (véase A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.3, párrs. 48 a 53).

Artículo 31. Concurrencia de garantías mobiliarias en caso de cambio del método utilizado para lograr la oponibilidad a terceros

12. En el artículo 31 se contemplan las situaciones en que se produce un cambio en el método por el que se logró la oponibilidad a terceros. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando un acreedor garantizado que está en posesión del bien gravado devuelve la posesión de este al otorgante después de inscribir una notificación al respecto en el Registro. En ese caso, la prelación de la garantía mobiliaria se determina en función del momento en que se hizo oponible a terceros por primera vez, siempre que posteriormente su eficacia frente a terceros no se haya interrumpido en ningún momento.

Artículo 32. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre el producto

13. El artículo 32, que se basa en la recomendación 100 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 144 a 150), es importante porque, en muchos casos en que dos acreedores garantizados tienen una garantía mobiliaria sobre el mismo bien, una de ellas, o ambas, existen porque ese bien constituye el producto de un bien gravado diferente sobre el cual el acreedor garantizado tenía una garantía mobiliaria y que el otorgante ha vendido. Son bastante comunes las situaciones en que un acreedor garantizado tiene una garantía mobiliaria sobre el producto cuando el bien gravado originalmente eran existencias o un crédito por cobrar, ya que es frecuente que el otorgante venda las existencias o cobre el crédito antes del cumplimiento de la obligación respaldada por el bien gravado. En ese caso, la garantía mobiliaria se extiende al producto, como se dispone en el artículo 10, y la garantía mobiliaria sobre el producto es oponible a terceros si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 19. En este artículo se determina el grado de prelación de esa garantía mobiliaria sobre un bien gravado en tanto que producto frente a otro acreedor garantizado que tenga una garantía mobiliaria sobre el mismo bien, ya sea como bien gravado originalmente o como producto. De conformidad con este artículo, toda

garantía mobiliaria sobre el producto de un bien gravado tiene la misma prelación que la garantía mobiliaria constituida sobre el bien gravado originalmente.

14. Así pues, supongamos, por ejemplo, que: a) el Día 1 el Otorgante constituye una garantía mobiliaria sobre todas sus existencias presentes y futuras a favor del AG 1, y el AG 1 inscribe una notificación respecto de esa garantía; b) el Día 2 el Otorgante constituye una garantía mobiliaria sobre todos sus créditos por cobrar presentes y futuros a favor del AG 2, y el AG 2 inscribe una notificación respecto de esa garantía; y c) el Día 3 el Otorgante vende a crédito algunas de sus existencias, y genera así un crédito por cobrar. El AG 2 tendrá una garantía mobiliaria sobre ese crédito por cobrar porque su garantía mobiliaria grava los créditos por cobrar presentes y futuros, mientras que el AG 1 tendrá una garantía mobiliaria sobre dicho crédito por cobrar porque se trata del producto de las existencias sobre las que tenía una garantía mobiliaria. La garantía mobiliaria del AG 1 sobre el crédito por cobrar tiene prelación frente a la del AG 2 porque el grado de prelación de la garantía del AG 1 sobre el crédito por cobrar en tanto que producto se determina en función del momento en que se haya logrado la oponibilidad a terceros o de la fecha y hora de inscripción de una notificación relativa a la garantía mobiliaria sobre las existencias, si esta fuera anterior (véase el art. 29). Por consiguiente, la prelación de la garantía mobiliaria del AG 1 sobre el crédito por cobrar data del Día 1, mientras que la prelación de la garantía mobiliaria del AG 2 sobre ese crédito data del Día 2 (en lo que respecta a las garantías mobiliarias de adquisición que gravan el producto, véase, en cambio, el art. 41).

Artículo 33. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre bienes corporales mezclados en una masa o transformados en un producto elaborado

15. En el artículo 33 se tratan dos problemas de prelación que se plantean en aquellas situaciones en que dos o más garantías mobiliarias concurrentes gravan (o se extienden a) una masa de bienes o un producto elaborado porque el bien gravado originalmente quedó mezclado en la masa o se transformó en ese producto elaborado (véanse *la Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. V, párrs. 117 a 124, y recomendaciones 90 y 91). En primer lugar, en el párrafo 1 se contemplan las situaciones en que las garantías mobiliarias concurrentes gravan el mismo bien y este pasa a formar parte de una masa o producto elaborado. En ese caso, el orden de prelación de las garantías mobiliarias que gravan la masa o el producto elaborado es el mismo que el de las constituidas sobre el bien gravado originalmente. En segundo lugar, en los párrafos 2 y 3 se contemplan las situaciones en que las garantías mobiliarias concurrentes gravaban inicialmente distintos bienes y todos ellos pasaron a formar parte de la misma masa o producto elaborado. En esos casos, si el valor de todas las garantías mobiliarias concurrentes que gravan la masa o el producto elaborado, determinado conforme a lo establecido en el artículo 11 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, párrs. 66 a 68), es insuficiente para satisfacer las obligaciones garantizadas, los acreedores garantizados participarán en la suma del valor máximo de sus garantías mobiliarias en la misma proporción que exista entre el valor de sus respectivas garantías y el de la masa o el producto elaborado.

Artículo 34. Concurrencia de garantías mobiliarias y derechos de compradores u otros adquirentes, arrendatarios o licenciatarios de un bien gravado

16. El artículo 34 se basa en las recomendaciones 79 a 82 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 60 a 89). En él se determinan los derechos del comprador u otro adquirente, el arrendatario o el licenciatario de un bien gravado en relación con la garantía mobiliaria. La norma general, que se enuncia en el párrafo 1 y tiene importantes excepciones, establecidas en los párrafos 2 a 6, es que

una garantía mobiliaria que sea oponible a terceros sigue gravando el bien sobre el que recae aunque este se venda o transmita de otro modo o se arriende, o se conceda una licencia respecto de él. En este artículo se prevén dos tipos de excepciones al principio general enunciado en el párrafo 1. En los párrafos 2 y 3 se establecen excepciones basadas en los actos del acreedor garantizado, mientras que en los párrafos 4 a 6 se prevén excepciones vinculadas a la naturaleza de la venta, el arrendamiento o la licencia y al conocimiento que tenga el comprador, el arrendatario o el licenciatario.

17. En el párrafo 2 se establece que, si el acreedor garantizado autoriza la venta u otra forma de transmisión del bien sin el gravamen de la garantía mobiliaria, el comprador u otro adquirente adquirirá sus derechos sobre el bien libres de esa garantía mobiliaria. La norma enunciada en este párrafo refleja la intención de las partes ya que el acreedor garantizado, al dar su autorización, pone de manifiesto su voluntad de que no se aplique la norma general prevista en el párrafo 1. Esa autorización puede otorgarse en el acuerdo de garantía o por separado. Puede darse, por ejemplo, cuando la venta u otra forma de transmisión de un bien libre de la garantía mobiliaria que lo grava genera un producto que permite al otorgante satisfacer la obligación garantizada, mientras que, si el bien se vende o transmite de otro modo con el gravamen de la garantía mobiliaria, el producto generado sería menor y, por lo tanto, solo permitiría cumplir parcialmente la obligación garantizada. El párrafo 3 prevé la misma consecuencia en el caso de que se arriende el bien gravado o se conceda una licencia respecto de él. Esta norma se enuncia de manera diferente a la del párrafo 2 porque en algunos Estados, si bien no en todos, los derechos del arrendatario y del licenciatario no se consideran derechos reales.

18. En los párrafos 4 a 6 se establece que el comprador (no un adquirente a título gratuito), el arrendatario o el licenciatario de un bien corporal gravado (pero no de bienes incorporales materializados, como el dinero, los títulos negociables, los documentos negociables o los valores no intermediados materializados; véase el art. 2, apartado f)) en una operación realizada en el curso ordinario de los negocios del vendedor, el arrendador o el licenciante adquiere sus derechos sobre ese bien libres de la garantía mobiliaria que lo gravaba mientras estaba en manos del vendedor, el arrendador o el licenciante. De conformidad con el párrafo 4, el comprador de un bien corporal gravado (no un adquirente a título gratuito) adquiere sus derechos libres de la garantía mobiliaria si se cumplen dos condiciones. En primer lugar, la venta debe haberse realizado en el curso ordinario de los negocios del vendedor. Así, por ejemplo, la venta de algunas de las existencias de un vendedor conforme a sus prácticas comerciales habituales llenaría ese requisito, mientras que una venta atípica que realizara ese vendedor de un artículo usado de sus bienes de equipo no cumpliría esa condición. En segundo lugar, el comprador debe haber adquirido el bien gravado sin tener conocimiento (en el momento de celebrar con el vendedor el contrato en virtud del cual adquirió el bien) de que la venta vulneraba los derechos del acreedor garantizado previstos en el acuerdo de garantía.

19. El “conocimiento” se define en el artículo 2, apartado m), como conocimiento efectivo. Por lo tanto, el “conocimiento presunto” de que la venta vulnera los derechos del acreedor garantizado no priva al comprador del amparo de esta disposición. También es importante señalar que, a diferencia del conocimiento de que la venta vulnera los derechos del acreedor garantizado, el conocimiento de la existencia de la garantía mobiliaria no basta para privar al comprador de los beneficios que le confiere el párrafo 4. Por ejemplo, si el comprador sabe que el vendedor ha gravado sus existencias, pero no sabe si el acreedor garantizado ha autorizado la venta de esas existencias libres del gravamen, el comprador tiene conocimiento de la garantía mobiliaria, pero no sabe si la venta vulnera los derechos del acreedor garantizado.

20. En los párrafos 5 y 6 se prevén consecuencias similares a las del párrafo 4 en el caso de arrendamiento de bienes corporales gravados y de concesión de licencias no exclusivas de derechos de propiedad intelectual. Al igual que el párrafo 3, los párrafos 5 y 6 están formulados de manera diferente al párrafo 4 porque en algunos Estados, si bien no en todos, los derechos del arrendatario y del licenciatario no se consideran derechos reales. En los párrafos 7 y 8 se enuncia lo que a menudo se denomina “principio de protección”. Conforme a ese principio, una vez que el comprador u otro adquirente, arrendatario o licenciatario adquiere derechos respecto del bien sin el gravamen de la garantía mobiliaria (o no afectados por ella), quienes adquieran derechos sobre el bien gravado del comprador, arrendatario o licenciatario, o por conducto de estos, estarán igualmente libres de esa garantía mobiliaria (o no se verán afectados por ella).

21. El párrafo 9 protege a los compradores o arrendatarios que hayan adquirido derechos sobre bienes de consumo gravados por una garantía mobiliaria antes de que esta se hiciera oponible a terceros por uno de los métodos previstos en el artículo 18. Si la garantía mobiliaria adquirió eficacia frente a terceros automáticamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 24, el comprador o arrendatario de los bienes de consumo adquiere sus derechos con el gravamen de la garantía mobiliaria constituida sobre esos bienes o afectados por ella. Cabe señalar que el artículo 24 se aplica a los bienes de consumo cuyo precio de adquisición sea inferior a la suma que especifique el Estado promulgante (véase A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, párrs. 94 y 95).

Derechos de los compradores u otros adquirentes, arrendatarios o licenciatarios de un bien gravado en caso de inscripción en un registro especial

22. Los Estados que tengan un registro especial o un sistema de anotación en certificados de titularidad para hacer oponibles a terceros las garantías mobiliarias sobre determinados tipos de bienes (véanse los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, párr. 85, y A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.6, párr. 10) tal vez deseen plantearse si, para que los reclamantes concurrentes que utilicen el registro especial o el sistema de anotación en certificados de titularidad puedan determinar sus derechos solamente consultando el registro especial o examinando el certificado de titularidad respectivo, los derechos de esas partes deberían tener prelación sobre los derechos de un acreedor garantizado que hubiese logrado la oponibilidad a terceros de su garantía mobiliaria por cualquier otro método (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. V, párrs. 56 y 57, y recomendación 77; en lo que respecta a la coordinación con los registros especiales de bienes muebles, véase la *Guía sobre un registro*, párrs. 64 a 70).

Artículo 35. Efectos de la insolvencia del otorgante en la prelación de una garantía mobiliaria

23. De conformidad con el artículo 35, una garantía mobiliaria que sea oponible a terceros sigue siéndolo aunque se inicie un procedimiento de insolvencia contra el otorgante. Es más, nada de lo dispuesto en la ley de operaciones garantizadas modifica el grado de prelación que tenga esa garantía mobiliaria sobre los derechos de los reclamantes concurrentes por el mero hecho de que se haya iniciado ese procedimiento. Por consiguiente, a menos que se disponga lo contrario en la ley aplicable a la insolvencia, toda garantía mobiliaria conserva el grado de prelación que tenía sobre los derechos de los reclamantes concurrentes antes de la apertura del procedimiento de insolvencia.

Artículo 36. Concurrencia de garantías mobiliarias y créditos privilegiados

24. El artículo 36 se basa en las recomendaciones 83, 85 y 86 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 90 a 93 y 103 a 109). Esta disposición prevé un marco que permite a los Estados promulgantes aplicar de la siguiente manera el principio que inspira esas recomendaciones: a) indicando de manera clara y concreta cuáles son los créditos que tendrán prelación sobre las garantías mobiliarias; y b) fijando un límite al importe de los créditos a los que se otorgue prelación. Una vez que un Estado haya indicado, en el artículo 36, cuáles son los créditos privilegiados y sus respectivos importes, los acreedores garantizados estarán efectivamente informados y, por consiguiente, podrán tener en cuenta los créditos privilegiados y sus respectivos importes antes de conceder un préstamo (por ejemplo, deduciendo el importe de los créditos privilegiados del valor neto del posible otorgante que puede utilizarse como garantía del préstamo). Cabe señalar que el artículo 36 establece un marco que permite al Estado promulgante enumerar los créditos que gozarán de prelación sobre las garantías mobiliarias, con independencia de que se haya abierto o no un procedimiento de insolvencia respecto del otorgante. Sin embargo, no aborda la cuestión de si determinados créditos privilegiados tendrán un grado de prelación especial a raíz de la apertura de un procedimiento de insolvencia (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, recomendación 239).

25. Como ejemplos de créditos a los que algunos Estados han decidido otorgar prelación sobre una garantía mobiliaria concurrente y que, por consiguiente, deberían incluirse en este artículo si el Estado promulgante adoptara la misma decisión, cabe mencionar: a) los créditos de los vendedores o proveedores de bienes, o de quienes hayan prestado servicios con respecto a los bienes, como servicios de reparación, que no hayan recibido el pago correspondiente, pero solo en la medida en que hayan retenido la posesión de esos bienes; y b) los créditos de los empleados en concepto de prestaciones laborales.

26. Cabe señalar que, por lo general, los acreedores garantizados obtienen de los otorgantes una declaración relativa a los créditos privilegiados. No obstante, si un otorgante no revela la existencia de un crédito privilegiado, el acreedor garantizado solo tendrá un crédito no garantizado contra el otorgante por incumplimiento de contrato. En todo caso, independientemente de que el otorgante declare o no la existencia de ese crédito, un crédito incluido en este artículo por el Estado promulgante tendrá el grado de prelación que se establezca en él.

27. Cabe señalar asimismo que, en algunos Estados se exige que se inscriba una notificación en el Registro respecto de los créditos privilegiados. En algunos de esos Estados, la prelación de los créditos privilegiados se rige por la norma de prelación basada en el orden de inscripción. Este enfoque es útil solo si en la notificación inscrita se indica el importe máximo que cada acreedor garantizado podrá tener en cuenta antes de conceder crédito. En otros Estados, los créditos privilegiados inscritos gozan de prelación incluso sobre las garantías mobiliarias inscritas con anterioridad. Esa inscripción es útil solo a título informativo. Este enfoque tiene escaso valor para los acreedores garantizados (véase la *Guía sobre un registro*, párrs. 46 y 51).

Artículo 37. Concurrencia de garantías mobiliarias y derechos de acreedores judiciales

28. El artículo 37 se basa en la recomendación 84 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 94 a 102). En él se determina el orden de prelación entre una garantía mobiliaria sobre un bien y el derecho que haya adquirido sobre el mismo bien un acreedor judicial adoptando las medidas exigidas por la ley aplicable. En el párrafo 1 se otorga prelación al derecho del acreedor judicial si las

medidas necesarias para que este adquiriera derechos sobre el bien gravado se adoptan antes de que la garantía mobiliaria se haga oponible a terceros. El Estado promulgante debería completar el párrafo 1 indicando las medidas pertinentes que sean necesarias para que un acreedor judicial adquiriera derechos sobre el bien gravado o haciendo referencia a ellas. Esas medidas pueden ser, por ejemplo, la inscripción de una notificación en el registro de garantías mobiliarias, el secuestro de los bienes o la notificación de una orden de embargo.

29. El párrafo 2 dispone que, si el acreedor judicial no adquiere sus derechos sobre el bien gravado antes de que la garantía mobiliaria se haga oponible a terceros, la garantía mobiliaria tiene prelación con respecto al derecho del acreedor judicial. Esta norma protege a los acreedores garantizados de la posibilidad de que su garantía mobiliaria quede subordinada al derecho de un acreedor judicial que no existía en el momento en que adoptaron las medidas necesarias para que su garantía mobiliaria fuese oponible a terceros. Sin embargo, el párrafo 2 limita el alcance de la prelación de la garantía mobiliaria al establecer que esta no se extenderá a: a) los créditos que conceda el acreedor garantizado después de transcurrido un plazo breve (que indicará el Estado promulgante) contado a partir de la fecha en que el acreedor judicial le notifique que ha adoptado las medidas necesarias para adquirir su derecho; ni a b) los créditos que se concedan posteriormente en virtud de un compromiso irrevocable asumido antes de esa notificación. Esta norma impide que el acreedor garantizado aproveche su prelación para aumentar la obligación garantizada incluso después de haber tomado conocimiento efectivo de los derechos del acreedor judicial y de haber tenido un plazo breve para adaptar sus circunstancias a la existencia de esos derechos. En el párrafo 2 se contemplan también las situaciones, poco frecuentes, en que el acreedor judicial adquiere sus derechos sobre el bien gravado “en el mismo momento” en que la garantía mobiliaria se hace oponible a terceros, lo cual puede ocurrir cuando los bienes gravados son bienes futuros.

Artículo 38. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición y garantías mobiliarias sin fines de adquisición

30. El artículo 38 se basa en la recomendación 180 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 131, 136, 137, 143 y 146) y la recomendación 247 del *Suplemento sobre la propiedad intelectual* (véanse los párrs. 259 a 263). Se ofrecen dos opciones posibles al Estado promulgante. En ambas se establece que, en determinadas circunstancias, una garantía mobiliaria de adquisición tiene prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente que se constituya sobre el mismo bien sin fines de adquisición, aun cuando, conforme a la norma general de prelación prevista en el artículo 29, tuviese prelación la garantía mobiliaria de adquisición concurrente. Cuando se presentan esas circunstancias, se suele decir que la garantía mobiliaria de adquisición goza de “prelación absoluta” respecto de la garantía mobiliaria concurrente constituida sin fines de adquisición.

31. La “prelación absoluta” de las garantías mobiliarias de adquisición es una característica de la legislación de la mayoría de los Estados, ya sea exprese en términos de un mayor grado de prelación de las garantías mobiliarias que aseguren el cumplimiento de obligaciones contraídas con el fin de adquirir el bien gravado o, en muchos ordenamientos jurídicos, como consecuencia necesaria de la retención de la titularidad del bien gravado por el vendedor (de conformidad con el art. 2, apartado w), el derecho de un vendedor a la reserva de dominio constituye una garantía mobiliaria). En el artículo 38 se sigue dando ese trato ventajoso a la financiación de adquisiciones, al establecerse una serie de normas de “prelación absoluta” según la naturaleza del bien gravado por una garantía mobiliaria de adquisición. La posesión de los bienes por el acreedor garantizado mencionada en los

párrafos 1 a) y 2 a) de la opción A y en el párrafo 1 a) de la opción B es la posesión como método utilizado para lograr la oponibilidad a terceros, no la posesión adquirida en el contexto de la ejecución. Así pues, un acreedor respaldado por una garantía mobiliaria de adquisición que no haya inscrito la notificación correspondiente a tiempo no podrá obtener la prelación absoluta tomando posesión del bien gravado en el marco de la ejecución, ni de ninguna otra forma, si el acuerdo de garantía lo autorizó a hacerlo. Dicho de otro modo, ni la oponibilidad a terceros ni la prelación pueden modificarse una vez iniciada la ejecución. De lo contrario, cada acreedor garantizado podría alterar el orden de prelación iniciando la ejecución, lo que crearía gran inseguridad.

32. En la opción A se establecen tres normas de “prelación absoluta”. La posibilidad de aplicar una u otra de ellas a un caso en particular depende de la naturaleza de los bienes gravados. Si se trata de bienes de equipo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual (es decir, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciatario en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente en la explotación de su negocio; véase el art. 2, apartado g)), se aplica la norma del párrafo 1. Si los bienes gravados son existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual (es decir, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciatario en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante tenga para la venta o para la concesión de licencias en el curso ordinario de sus negocios; véase el art. 2, apartado v)), se aplica la norma del párrafo 2. Si los bienes gravados son bienes de consumo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual (es decir, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciatario en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente con fines personales, familiares o domésticos; véase el art. 2, apartado l)), se aplica la norma del párrafo 3.

33. Conforme a la norma de “prelación absoluta” establecida en el párrafo 1 de la opción A, toda garantía mobiliaria de adquisición que grave un bien de equipo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual tiene prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida por el otorgante sin fines de adquisición si el acreedor garantizado que financia la adquisición está en posesión del bien (lo cual es improbable, ya que la oponibilidad a terceros de la mayoría de las garantías mobiliarias de adquisición no se logra mediante la conservación de la posesión del bien por el acreedor garantizado financiador de la adquisición) o, si en un plazo breve que habrá de fijar el Estado promulgante a partir de que el otorgante obtenga la posesión del bien, se inscribe en el Registro una notificación de la garantía mobiliaria de adquisición (de modo que no se retrase la entrega del bien a causa de la inscripción). Por lo tanto, siempre y cuando el acreedor garantizado del pago de la adquisición inscriba una notificación de su garantía mobiliaria dentro del plazo establecido, dicha garantía tendrá prelación absoluta sobre toda garantía mobiliaria concurrente sin fines de adquisición que se haya hecho oponible a terceros incluso antes que la garantía mobiliaria de adquisición.

34. Según la norma de prelación absoluta establecida en el párrafo 2 de la opción A, para que una garantía mobiliaria de adquisición constituida sobre existencias, o sobre su equivalente en derechos de propiedad intelectual, goce de “prelación absoluta” respecto de una garantía mobiliaria concurrente sin fines de adquisición, se deben cumplir algunos requisitos más. Además de los establecidos en el párrafo 1, si el acreedor garantizado que no financia la adquisición ha inscrito en el Registro una notificación relativa a una garantía mobiliaria constituida por el otorgante sobre un bien del mismo tipo como bien gravado por la garantía mobiliaria de adquisición, esta tendrá prelación absoluta solo si el acreedor garantizado que no financia la adquisición

ha recibido una notificación enviada por el acreedor garantizado financiador de la adquisición. En esa notificación se debe: a) indicar que el acreedor garantizado que financia la adquisición tiene o se propone obtener una garantía mobiliaria del pago de esa adquisición; y b) describir el bien con suficiente precisión como para que el acreedor garantizado que no financia la adquisición pueda identificarlo.

35. Esos requisitos adicionales que deben cumplirse para que una garantía mobiliaria constituida sobre existencias o sobre su equivalente en derechos de propiedad intelectual goce de prelación absoluta obedecen a dos razones. En primer lugar, debido a que las existencias pueden “rotar” y depreciarse rápidamente, sería ineficiente desde el punto de vista económico que un posible financiador que considerara la posibilidad de conceder un crédito respaldado por una garantía mobiliaria sin fines de adquisición sobre existencias presentes y futuras tuviera que esperar a que transcurriera el período establecido en el párrafo 1 para estar seguro de que las existencias del otorgante no están gravadas por una garantía mobiliaria de adquisición que goce de prelación absoluta. La exigencia de que las medidas necesarias para que se configure la prelación absoluta, enunciadas en el párrafo 2, se adopten antes de que el otorgante obtenga la posesión del bien gravado atiende a esa preocupación. En segundo lugar, dado que a menudo puede ser difícil distinguir entre existencias nuevas y antiguas, ni siquiera un acreedor respaldado por una garantía mobiliaria sobre existencias futuras que vigile los bienes del otorgante podrá siempre detectar fácilmente la presencia de existencias nuevas que hayan sustituido a otras similares más antiguas. Por consiguiente, cabe la posibilidad de que ese acreedor garantizado no esté en condiciones de determinar que algunas existencias han sido adquiridas recientemente y que, por tanto, pueden estar gravadas por una garantía mobiliaria de adquisición. El requisito de que se inscriba una notificación adicional atiende a esa preocupación.

36. En el párrafo 4 de la opción A se establecen dos normas importantes con respecto a la notificación adicional exigida en el párrafo 2 b) ii). En primer lugar, esa notificación puede referirse a garantías mobiliarias de adquisición constituidas en el marco de varias operaciones celebradas entre las mismas partes, sin necesidad de individualizar cada operación. Así, por ejemplo, un vendedor que tenga previsto realizar una serie de operaciones con el mismo otorgante a efectos de venderle existencias gravadas por una garantía mobiliaria de adquisición puede enviar una única notificación al acreedor garantizado concurrente que no financia la adquisición, en la que se describa en términos generales el conjunto de operaciones. En segundo lugar, si el otorgante adquiere los bienes gravados por la garantía mobiliaria de adquisición antes del vencimiento del plazo que fije el Estado promulgante, por ejemplo, cinco años a partir de que se reciba la notificación, bastará con la notificación adicional para que se configure la prelación absoluta. En consecuencia, un vendedor que envíe una notificación sobre una serie de operaciones en las que se constituyan garantías mobiliarias de adquisición no está obligado a enviar ninguna otra notificación respecto de los bienes que se adquieran dentro del plazo antes referido, contado a partir de la fecha de recepción de la primera notificación.

37. Conforme a la norma de prelación absoluta establecida en el párrafo 3 de la opción A, las garantías mobiliarias de adquisición que graven bienes de consumo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual tienen prelación automáticamente frente a las constituidas sobre el mismo bien sin fines de adquisición. No es necesario adoptar ninguna otra medida para que las garantías mobiliarias de adquisición gocen de prelación absoluta.

38. En la opción B solo figuran dos normas de “prelación absoluta”. La primera de ellas, que se enuncia en el párrafo 1, es idéntica a la del párrafo 1 de la opción A (que se aplica únicamente a los bienes de equipo), salvo por el hecho de que también se aplica a las existencias y su equivalente en derechos de propiedad intelectual.

La segunda norma, que se enuncia en el párrafo 2, es idéntica a la del párrafo 3 de la opción A. Por consiguiente, la única diferencia entre la opción A y la opción B es que, en la primera, es necesario adoptar algunas medidas más para que una garantía mobiliaria de adquisición constituida sobre existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual tenga prelación sobre una garantía mobiliaria concurrente sin fines de adquisición.

Artículo 39. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición

39. El artículo 39 se basa en la recomendación 182 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 173 a 178). Trata del orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes cuando todas ellas aseguran el pago de una adquisición. A diferencia del artículo 38 (que otorga prelación a las garantías mobiliarias de adquisición que se ajusten a determinados criterios frente a las garantías mobiliarias que no tengan fines de adquisición), este artículo se refiere al orden de prelación entre garantías mobiliarias que, de lo contrario, tendrían todas ellas “prelación absoluta”. La norma establecida en el artículo 39 refleja dos decisiones en materia de políticas. En primer lugar, con arreglo al párrafo 1, y salvo en el caso previsto en el párrafo 2, dado que las garantías mobiliarias de adquisición concurrentes pueden tener prelación absoluta y la prelación absoluta no da preferencia a ninguna de ellas sobre la otra, el orden de prelación debería determinarse de conformidad con las normas generales aplicables. En segundo lugar, con arreglo al párrafo 2, toda garantía mobiliaria de adquisición constituida a favor de un vendedor o un arrendador, o de un licenciante de derechos de propiedad intelectual, tiene prelación sobre toda garantía mobiliaria de adquisición constituida a favor de otra persona, como por ejemplo un prestamista. Así pues, el párrafo 2 protege al proveedor de bienes a crédito frente al prestamista de dinero porque el proveedor suele ser una empresa pequeña o mediana y el tipo de crédito que concede es sumamente importante para la economía en su conjunto (véase el párr. 40 *infra*).

Artículo 40. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición y derechos de acreedores judiciales

40. El artículo 40 se basa en la recomendación 183 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 145 a 148). Sin la norma establecida en este artículo, el plazo previsto en el artículo 38 carecería de utilidad. Ello se debe a que, normalmente, ningún acreedor a favor del cual se constituya una garantía mobiliaria de adquisición desea que haya un período durante el cual sea vulnerable a los derechos de un acreedor judicial. En esos casos, es probable que el acreedor garantizado inscriba una notificación antes de que se constituya la garantía mobiliaria, o lo antes posible después de que eso ocurra. Por lo tanto, no beneficiaría al acreedor garantizado establecer un plazo más prolongado para realizar la inscripción y lograr la “prelación absoluta” con arreglo al artículo 38. El artículo 40 es otra de las disposiciones que protegen al proveedor de bienes a crédito debido a la importancia de ese tipo de crédito para la economía en su conjunto (véase el párr. 39 *supra*).

41. A modo de ejemplo, supongamos que el Día 1 el Otorgante compra a crédito un bien de equipo al Vendedor y constituye a favor de este una garantía mobiliaria de adquisición sobre dicho bien para asegurar el cumplimiento de su obligación de pagar el saldo del precio. El Día 5 el Vendedor inscribe una notificación que surte el efecto de hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria de adquisición. Entre esas dos fechas, el Día 3, un Acreedor Judicial obtiene una sentencia contra el Otorgante y adopta las medidas previstas en el artículo 37, párrafo 1, para adquirir derechos sobre el bien de equipo. Conforme a la norma establecida en el artículo 37, párrafo 1, los derechos del Acreedor Judicial tendrían prelación sobre la garantía mobiliaria del

Vendedor, porque el Acreedor Judicial adquirió sus derechos antes de que la garantía mobiliaria del Vendedor se hiciera oponible a terceros. Sin embargo, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 40, la garantía mobiliaria del Vendedor tiene prelación sobre los derechos del Acreedor Judicial.

Artículo 41. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre el producto de un bien gravado por una garantía mobiliaria de adquisición

42. El artículo 41 se basa en la recomendación 185 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 158 a 172). Tanto en la opción A como en la opción B del artículo 38 se establece que, en determinadas circunstancias, toda garantía mobiliaria de adquisición tiene prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente que grave el mismo bien con fines no relacionados con su adquisición, aun cuando, conforme a la norma general de prelación establecida en el artículo 29, tuviese prelación la garantía mobiliaria concurrente constituida sin fines de adquisición. En este artículo se determina si esa “prelación absoluta” frente a las garantías mobiliarias sin fines de adquisición se extiende al producto de los bienes gravados por la garantía mobiliaria de adquisición de suerte que la garantía mobiliaria sobre el producto del bien gravado por una garantía mobiliaria de adquisición también goce de prelación absoluta.

43. Con arreglo a los principios generales consagrados en el artículo 10, todo acreedor que tenga una garantía mobiliaria sobre un bien también obtiene una garantía mobiliaria sobre el producto identificable de ese bien y, en las circunstancias descritas en el artículo 19, esa segunda garantía es oponible a terceros. Lo mismo sucede en el caso de bienes gravados tanto por garantías mobiliarias sin fines de adquisición como por garantías mobiliarias de adquisición. Conforme a la norma establecida en el artículo 32, toda garantía mobiliaria sobre el producto de un bien gravado tiene el mismo grado de prelación que la garantía mobiliaria constituida sobre el bien gravado originalmente. Según esa norma, la garantía mobiliaria sobre el producto de un bien gravado por una garantía mobiliaria de adquisición tendría la misma “prelación absoluta” que la constituida sobre el bien gravado originalmente. Sin embargo, en el artículo 41 se limita el alcance del artículo 32 haciendo extensiva la “prelación absoluta” únicamente al producto de determinados tipos de bienes gravados por una garantía mobiliaria de adquisición (opción A) o no haciéndola extensiva al producto en ningún caso (opción B).

44. Según la opción A, la “prelación absoluta” respecto de los bienes gravados por una garantía mobiliaria de adquisición siempre se extiende al producto de esos bienes, excepto cuando los bienes gravados sean existencias, bienes de consumo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual. Cuando los bienes gravados por una garantía mobiliaria de adquisición son existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual, dependerá de la naturaleza del producto si la “prelación absoluta” se extiende a este. Si el producto consiste en créditos por cobrar, títulos negociables o derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, la “prelación absoluta” no se extiende a él. En cambio, sí se extiende al producto cuando este adopta otra forma. Sin embargo, cuando los bienes gravados por una garantía mobiliaria de adquisición son bienes de consumo, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciataria en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente con fines personales, familiares o domésticos, la “prelación absoluta” no se extiende al producto.

45. El motivo principal de la decisión de no otorgar “prelación absoluta” a determinados tipos de producto en la opción A está relacionado con la dificultad que tendrían los acreedores garantizados concurrentes respaldados por garantías

mobiliarias sobre derechos de cobro para determinar cuáles de esos derechos son el producto de bienes gravados por garantías mobiliarias de adquisición y cuáles no. En consecuencia, si se otorgara “prelación absoluta” a esos tipos de producto, los acreedores garantizados concurrentes respaldados por garantías mobiliarias sobre derechos de cobro podrían simplemente suponer que todos esos derechos de cobro son producto y, por lo tanto, conceder menos créditos basados en ellos.

46. En la opción B se establece que la “prelación absoluta” respecto de los bienes gravados por una garantía mobiliaria de adquisición no se extiende al producto de esos bienes en ninguna circunstancia, por lo que la prelación de la garantía mobiliaria sobre el producto se determinará con arreglo al principio general establecido en el artículo 29. Se ofrece esta opción a los Estados que no deseen hacer la clase de distinción entre diversos tipos de producto que se prevé en la opción A.

45. Como la Ley Modelo no trata de cuestiones relacionadas con la insolvencia, a excepción del artículo 35 (véase el párr. 23 *supra*), no se ha incluido en ella ningún artículo inspirado en la recomendación 186 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* a fin de prever la aplicación de las normas especiales de prelación previstas con respecto a las garantías mobiliarias de adquisición. Sin embargo, nada de lo dispuesto en estos artículos debe interpretarse en el sentido de que el régimen legal de la insolvencia no será aplicable en el marco de la legislación sobre operaciones garantizadas y que, por lo tanto, en caso de insolvencia, estas disposiciones no se aplicarán a las garantías mobiliarias de adquisición.

Artículo 42. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición que se extiendan a una masa o a un producto elaborado y garantías mobiliarias sin fines de adquisición que graven la masa o el producto elaborado

48. El artículo 42 contempla los casos en que el otorgante haya constituido una garantía mobiliaria de adquisición sobre un bien que posteriormente pasa a formar parte de una masa o un producto elaborado y haya constituido además una garantía mobiliaria sobre la masa o el producto elaborado. De conformidad con el artículo 11, cuando el bien gravado originalmente pasa a formar parte de una masa o de un producto elaborado, el acreedor garantizado tiene también una garantía mobiliaria sobre esa masa o producto elaborado, con los límites establecidos en ese artículo. Según el artículo 42, la garantía mobiliaria que grave la masa o el producto elaborado como consecuencia de la garantía mobiliaria de adquisición constituida sobre el bien cuando este existía por separado tiene prelación respecto de toda garantía mobiliaria que se constituya sobre la masa o el producto elaborado como bien gravado originalmente, aun cuando esta última gozara de prioridad con arreglo a las normas establecidas en el artículo 29.

Artículo 43. Subordinación

49. El artículo 43 se basa en la recomendación 94 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 128 a 131). En el párrafo 1 se permite que cualquier persona subordine en favor de un reclamante concurrente la prelación de que goce su garantía mobiliaria en virtud de la aplicación de las normas de prelación establecidas en este capítulo.

50. Un acuerdo de esa índole, denominado comúnmente acuerdo de subordinación, se puede concertar como acuerdo bilateral entre la parte que acepta tener un grado de prelación menor y el reclamante concurrente que resulta beneficiado por ese acuerdo; también puede ser un compromiso unilateral asumido por la parte que conviene en subordinar su prelación (usualmente en favor del otorgante) de manera que su grado de prelación sea inferior al de los beneficiarios descritos en el compromiso.

Los acuerdos de este tipo se rigen por este artículo siempre que se celebren entre un acreedor garantizado y un otorgante, entre dos o más acreedores garantizados o entre un acreedor garantizado y otro reclamante concurrente (por ejemplo, un acreedor judicial o un representante de la insolvencia).

51. En el párrafo 2 se aclara que, por haberse estipulado en un acuerdo, la subordinación obliga únicamente a las partes que hayan consentido en ella y no subordina los créditos de ninguna otra parte. Supongamos, por ejemplo, que tres acreedores garantizados, AG 1, AG 2 y AG 3, han constituido garantías mobiliarias sobre los mismos bienes gravados, para respaldar el pago de créditos por 50, 10 y 70 euros, respectivamente. Supongamos además que el orden de prelación es AG 1, AG 2 y AG 3, y que el AG 1 subordina su crédito al del AG 3. Según la norma del párrafo 2, el efecto de la subordinación es que el AG 3 adquirirá el grado de prelación del AG 1 hasta un importe de 50 euros y que el crédito del AG 2 respecto de los siguientes 10 euros no se verá afectado.

Artículo 44. Anticipos futuros y bienes futuros gravados

52. El artículo 44 se basa en las recomendaciones 97 a 99 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 135 a 143). Dado que una garantía mobiliaria puede asegurar el cumplimiento de obligaciones nacidas después de la celebración del acuerdo de garantía (véase el art. 7) y que una obligación puede garantizarse con bienes creados o adquiridos después de la celebración del acuerdo de garantía (véase el art. 8), este artículo aclara la prelación que corresponde a una garantía mobiliaria en esas circunstancias.

53. Conforme al párrafo 1, la prelación de una garantía mobiliaria se extiende a todas las obligaciones respaldadas por ella, independientemente del momento en que se hayan contraído. Así pues, una garantía mobiliaria tiene, sobre el derecho de un reclamante concurrente, la misma prelación, tanto si la obligación garantizada se contrajo en su totalidad en el momento de constituirse la garantía o antes, como si la garantía asegura el cumplimiento de obligaciones contraídas después de su constitución. Del párrafo 2 se desprende, de manera similar, que cuando una garantía mobiliaria se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación, la prelación resultante de la fecha y hora de inscripción de esa notificación conforme a lo dispuesto en el artículo 29 será la misma, tanto si los bienes gravados eran propiedad del otorgante en el momento de la inscripción como si fueron adquiridos posteriormente.

Artículo 45. Irrelevancia del conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria

54. El artículo 45 se basa en la recomendación 93 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 125 a 127). El conocimiento o desconocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria concurrente por un acreedor garantizado es irrelevante para determinar el orden de prelación entre la garantía mobiliaria del acreedor garantizado y la garantía mobiliaria concurrente, tanto conforme a la norma general de prelación establecida en el artículo 29 como a cualquiera de las normas especiales sobre prelación. Esa cuestión se aclara expresamente en este artículo para hacer hincapié en que la prelación se determina solo sobre la base de los hechos mencionados en esas normas sobre prelación y no en función de estados subjetivos de conocimiento que son difíciles de probar. El artículo 45 se aplica únicamente al conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria concurrente. Con arreglo a la Ley Modelo, el conocimiento de otros hechos puede tener trascendencia en lo que respecta a la prelación. Por ejemplo, el comprador de un bien corporal gravado que sepa que la venta vulnera los derechos de un acreedor que tiene una garantía

mobiliaria sobre ese bien en virtud de un acuerdo de garantía no adquirirá sus derechos libres de esa garantía mobiliaria (véase el art. 34, párr. 4).

B. Normas sobre determinados tipos de bienes

Artículo 46. Títulos negociables

55. El artículo 46 se basa en las recomendaciones 101 y 102 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 154 a 156). Las diferencias entre el artículo 46 y las recomendaciones 101 y 102 obedecen a cambios de redacción introducidos con el fin de asegurar que el párrafo 1 se refiera únicamente a la prelación relativa de las garantías mobiliarias concurrentes que graven un mismo título negociable, y que el párrafo 2 se refiera a los derechos de un acreedor respaldado por una garantía mobiliaria sobre un título negociable frente a un comprador u otro adquirente por contrato de ese título negociable.

56. Con arreglo al párrafo 1, toda garantía mobiliaria sobre un título negociable que se haga oponible a terceros en virtud de la posesión del título por el acreedor garantizado tiene prelación respecto de cualquier garantía mobiliaria constituida sobre el mismo título negociable que se haga oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro, independientemente del orden en que esas garantías se hayan hecho oponibles a terceros. Esto es congruente con la importante función que desempeña la posesión en el derecho de los títulos negociables.

57. Conforme al párrafo 2, determinados compradores u otros adquirentes que obtienen la posesión de un título negociable adquieren sus derechos sobre este sin el gravamen de una garantía mobiliaria que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. Concretamente, según el párrafo 2, el comprador u otro adquirente por contrato de un título negociable puede adquirir sus derechos libres de una garantía mobiliaria sobre ese título de dos maneras. En primer lugar, conforme al párrafo 2 a), toda persona que pase a ser el tenedor protegido u otra clase de tenedor (el Estado promulgante debería insertar el término que corresponda en el párrafo 2 a)) del título negociable de conformidad con la ley del Estado promulgante adquiere sus derechos sobre el título libres de cualquier garantía mobiliaria que exista sobre él. En segundo lugar, con arreglo al párrafo 2 b), el comprador u otro adquirente que tome posesión del título y dé una contraprestación a título oneroso sin saber que la venta u otra transmisión vulnera los derechos del acreedor garantizado también adquiere sus derechos sobre el título libres de esa garantía mobiliaria. Esta norma, al igual que la prevista en el párrafo 1, preserva la importante función que desempeña la posesión en el derecho de los títulos negociables.

58. De conformidad con el párrafo 2 b), el conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria no impide que el comprador u otro adquirente de un título negociable adquiera sus derechos sobre el título sin ese gravamen (aunque ese conocimiento puede impedir que el comprador reúna los requisitos necesarios para que se le considere un comprador protegido u otro adquirente equiparable y, de esa forma, impedir también que adquiera sus derechos libres de la garantía mobiliaria con arreglo al párrafo 2 a)). En realidad, es solo el conocimiento de que la transmisión vulnera los derechos conferidos al acreedor garantizado por el acuerdo de garantía lo que impide al adquirente del título adquirir sus derechos sobre este sin el gravamen de la garantía mobiliaria de conformidad con el párrafo 2 b). Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado m), se entiende “conocimiento efectivo”. La referencia a la “buena fe” que figura en la recomendación 102 b) no se incluyó en este artículo por considerarse que desconocimiento es, en esencia, lo mismo que buena fe y que el

concepto de buena fe se utiliza en la Ley Modelo solo para reflejar una norma de conducta objetiva.

Artículo 47. Derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria

59. El artículo 47 se basa en las recomendaciones 103 a 105 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 157 a 163). En él se determina el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, ya sean estos los bienes gravados originalmente o el producto de otros bienes gravados por una garantía mobiliaria (según el art. 19, párr. 1, la garantía mobiliaria sobre un producto que consista en el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria es automáticamente oponible a terceros si la garantía mobiliaria sobre el bien gravado originalmente es oponible a terceros). El fundamento de las normas que se establecen en el artículo 47 es evitar que la institución depositaria incumpla las obligaciones que hubiere contraído en virtud de otra ley.

60. Los párrafos 1 a 3, considerados en conjunto, permiten concluir que toda garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que se haga oponible a terceros por alguno de los métodos previstos en el artículo 25 tiene prelación sobre cualquier otra garantía mobiliaria que se haga oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. Con arreglo al párrafo 1, toda garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que se haga oponible a terceros en virtud de la adquisición de la titularidad de la cuenta por el acreedor garantizado tiene prelación sobre todas las garantías mobiliarias concurrentes que graven el mismo bien. A continuación, siguiendo el orden de prelación, los párrafos 2 y 3 confieren prelación a: a) toda garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria respecto de la cual el acreedor garantizado sea la institución depositaria; y b) toda garantía mobiliaria que se haga oponible a terceros en virtud de la celebración de un acuerdo de control. Según el párrafo 4, de haber varios acuerdos de control, el orden de prelación se determina en función del orden en que se hayan celebrado esos acuerdos.

61. Conforme al párrafo 5, salvo cuando el acreedor garantizado haya pasado a ser el titular de la cuenta, toda garantía mobiliaria que grave el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria está subordinada al derecho que asista a la institución depositaria, con arreglo a otra ley, a compensar los créditos que tenga contra el otorgante con las obligaciones que dicha institución adeude al otorgante en relación con el derecho de este a percibir fondos acreditados en esa cuenta bancaria. Esta norma protege a las instituciones depositarias para que no pierdan sus derechos de compensación sin saberlo o sin su consentimiento.

62. Con arreglo al párrafo 6, el beneficiario de una transferencia de fondos provenientes de una cuenta bancaria que se efectúe a solicitud del otorgante o con la autorización de este adquiere sus derechos libres de cualquier garantía mobiliaria que grave el derecho al cobro de fondos acreditados en esa cuenta, siempre y cuando el beneficiario no esté en conocimiento de que la transferencia vulnera los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. La expresión “transferencia de fondos” abarca las transferencias realizadas por diversos mecanismos, entre ellos cheques y medios electrónicos. La finalidad del párrafo 6 es preservar la libre negociabilidad de los fondos.

63. El conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria no impide que el beneficiario de una transferencia de fondos de una cuenta bancaria adquiera sus derechos sin el gravamen de esa garantía. En realidad, es solo el conocimiento de que la transferencia vulnera los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud

del acuerdo de garantía lo que impide que el beneficiario de la transferencia adquiera sus derechos libres del gravamen. Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado m), se entiende el “conocimiento efectivo”. La finalidad del párrafo 7 es salvaguardar los derechos que, con arreglo a otra ley que habrá de indicar el Estado promulgante, tengan los beneficiarios de transferencias de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

Artículo 48. Dinero

64. El artículo 48 se basa en la recomendación 106 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párr. 164). Su finalidad es proteger la negociabilidad del dinero. Así pues, conforme al párrafo 1, toda persona a quien se transmita la posesión de una suma de dinero gravada por una garantía mobiliaria adquiere sus derechos libres de ese gravamen, a menos que esté en conocimiento de que la transmisión vulnera los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado m), se entiende el “conocimiento efectivo”. De conformidad con el párrafo 2, para preservar la libre negociabilidad del dinero, la norma establecida en el párrafo 1 no debería menoscabar los derechos que correspondan a las personas que estén en posesión de sumas de dinero de conformidad con la ley pertinente que indique el Estado promulgante.

Artículo 49. Documentos negociables y bienes corporales comprendidos en ellos

65. El artículo 49 se basa en las recomendaciones 108 y 109 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 167 a 169). Tiene por objeto mantener las prácticas vigentes, según las cuales los derechos sobre los bienes corporales comprendidos en un documento negociable (o que el documento representa) están incorporados en dicho documento de tal manera que, por lo general, las partes que negocian el documento no tienen que preocuparse separadamente por reclamaciones relacionadas con esos bienes que no estén mencionadas en él. En consecuencia, con arreglo al párrafo 1, toda garantía mobiliaria sobre un bien corporal que se haga oponible a terceros en virtud de la posesión del documento negociable que comprenda dicho bien tiene prelación sobre toda garantía mobiliaria concurrente que se haga oponible a terceros por cualquier otro método.

66. En el párrafo 2 se prevé una excepción a esa regla general. Salvo cuando los bienes gravados sean existencias, se establece que la norma prevista en el párrafo 1 no se aplica a ninguna garantía mobiliaria constituida sobre un bien gravado que se haya hecho oponible a terceros antes de la incorporación de ese bien al documento negociable o antes de la celebración de un acuerdo entre el otorgante y el acreedor garantizado que estuviese en posesión del documento negociable. En el acuerdo se debe estipular que el bien quedará comprendido en dicho documento si se incorpora efectivamente a él dentro del plazo que indique el Estado promulgante.

Artículo 50. Propiedad intelectual

67. El artículo 50 se basa en la recomendación 245 del *Suplemento sobre la propiedad intelectual* (véanse los párrs. 193 a 212). El propósito de esta disposición es aclarar que la norma del artículo 34, párrafo 6, no afecta a otros derechos que pudiera tener el acreedor garantizado en su calidad de titular o licenciante de los derechos de propiedad intelectual que son objeto de la licencia. La aclaración reviste particular importancia porque el concepto de “curso ordinario de los negocios”, que se utiliza en el artículo 34, párrafo 6, es un concepto del derecho mercantil que no se ha extraído de la legislación relativa a la propiedad intelectual y que, por lo tanto, podría generar confusión en el contexto de la propiedad intelectual. Por lo general, las leyes sobre

propiedad intelectual no distinguen en este aspecto entre licencias exclusivas y no exclusivas, sino que se centran más bien en la cuestión de si una licencia ha sido autorizada o no.

68. En consecuencia, a menos que el acreedor garantizado autorice al otorgante a conceder licencias libres de la garantía mobiliaria (como suele suceder, ya que normalmente el otorgante utiliza los ingresos que percibe en concepto de regalías para pagar la obligación garantizada), el licenciatario adquiere la licencia con el gravamen de la garantía mobiliaria. Por ello, en caso de incumplimiento del otorgante, el acreedor garantizado podría ejecutar su garantía mobiliaria sobre los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia y venderlos o conceder una licencia respecto de ellos sin el gravamen de la garantía. Además, si el licenciatario constituyera una garantía mobiliaria a favor de una persona, esa persona no obtendría una garantía eficaz, ya que el licenciatario no habría recibido una licencia autorizada y no tendría un derecho sobre el cual constituir una garantía mobiliaria.

Artículo 51. Valores no intermediados

69. El artículo 51 trata de un tema que no se aborda en la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, la cual dejó fuera de su ámbito de aplicación las garantías mobiliarias sobre toda clase de valores (véase la recomendación 4 c)). A fin de no alterar la costumbre y las prácticas vigentes en lo que respecta a los valores no intermediados, en este artículo se adapta la norma general de prelación establecida en el artículo 29 de una manera similar a las normas especiales de prelación aplicables a las garantías mobiliarias sobre títulos negociables y sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

70. Con respecto a los valores no intermediados materializados, en el párrafo 1 se establece que toda garantía mobiliaria que se haga oponible a terceros en virtud de la posesión del certificado respectivo por el acreedor garantizado tiene prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida por el mismo otorgante que se haga oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. Esta disposición es similar a la norma aplicable a los títulos negociables que figura en el artículo 46, párrafo 1.

71. En cuanto a los valores no intermediados inmaterializados, en el párrafo 2 se establece que toda garantía mobiliaria que se haga oponible a terceros mediante su anotación en los libros que a tal efecto lleve el emisor u otra persona en su nombre tiene prelación respecto de toda otra garantía mobiliaria constituida sobre los mismos valores que se haga oponible a terceros por cualquier otro método. Esa anotación puede consistir en dejar constancia de la garantía mobiliaria o del nombre del acreedor garantizado como tenedor de los valores en los libros del emisor. El Estado promulgante puede elegir el método que más se adecue a su ordenamiento jurídico. Esta norma es similar a la aplicable a los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que figura en el artículo 47, párrafo 1. El fundamento de esta norma es que esa anotación o constancia en los libros del emisor desempeña una función análoga a la que cumple la adquisición de la titularidad de la cuenta bancaria por el acreedor garantizado.

72. Los párrafos 3 y 4 también se aplican únicamente a los valores no intermediados inmaterializados. Son similares a las normas relativas a los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que figuran en el artículo 47, párrafos 3 y 4. En el párrafo 3 se confiere prelación a las garantías mobiliarias que se hagan oponibles a terceros mediante la celebración de un acuerdo de control respecto de otras garantías mobiliarias constituidas sobre los mismos valores. En cuanto a las garantías mobiliarias que se hagan oponibles a terceros en virtud de la celebración de

acuerdos de control, en el párrafo 4 se establece que la prelación se determina en función del orden en que se hayan concertado esos acuerdos.

73. La finalidad del párrafo 5 es salvaguardar los derechos que tengan los adquirentes de valores no intermediados en virtud de otra ley que habrá de indicar el Estado promulgante. Esta norma es similar a la del artículo 47, párrafo 7. En el párrafo 5 se reconoce que los Estados promulgantes pueden tener regímenes complejos que protejan a determinados tenedores de valores no intermediados de conformidad con sus leyes sobre la transmisión de valores, y que esos regímenes pueden divergir en mayor medida que en lo que respecta a los títulos negociables y los documentos negociables. En consecuencia, a diferencia de los artículos 46, párrafo 2, 47, párrafo 6, y 49, párrafo 3, que protegen a los adquirentes de títulos negociables gravados, fondos provenientes de cuentas bancarias y documentos negociables, el párrafo 5 del artículo 51 simplemente se remite a esos regímenes.
