

# Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas

## Terminología y recomendaciones



*Para información, sírvase dirigirse a:*

Secretaría de la CNUDMI, Centro Internacional de Viena,  
Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060  
Internet: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Telefax: (+43-1) 26060-5813  
Correo electrónico: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS  
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

# Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas

Terminología y recomendaciones



NACIONES UNIDAS  
Viena, 2010

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.09.V.13

ISBN 978-92-1-333422-5

## Prólogo

La presente publicación contiene el Anexo I (terminología y recomendaciones) de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (“la *Guía*”), aprobada por la Comisión en su 40º período en 2007<sup>1</sup>.

Si bien la terminología y las recomendaciones de la *Guía* aparecen publicadas en un documento aparte, para facilitar su consulta, conviene leer su texto junto con la *Guía*, que contiene largos comentarios, no solo de las recomendaciones sino también de cuestiones pertinentes de política legislativa, y que presenta otros posibles enfoques viables.

---

<sup>1</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/62/17, (primera parte), párr. 154) y (A/62/17 (segunda parte), párrs. 99 y 100).*



## Índice

	<i>Recomendaciones</i>	<i>Página</i>
Terminología . . . . .		vii
Objetivos clave de un régimen de las operaciones garantizadas eficiente y eficaz . . . . .	1	1
I. Ámbito de aplicación y otros criterios básicos aplicables a las garantías reales y temas generales comunes a todos los capítulos de la <i>Guía</i> . . . . .	2-12	3
II. Constitución de una garantía real (validez entre las partes) . . . . .	13-28	9
A. Recomendaciones generales* . . . . .	13-22	9
B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes . . . . .	23-28	11
III. Oponibilidad de una garantía real a terceros . . . . .	29-53	17
A. Recomendaciones generales . . . . .	29-47	17
B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes . . . . .	48-53	23
IV. El sistema registral . . . . .	54-75	25
V. Prelación de una garantía real . . . . .	76-109	33
A. Recomendaciones generales . . . . .	76-100	33
B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes . . . . .	101-109	40
VI. Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía. . . . .	110-116	43
A. Recomendaciones generales . . . . .	110-113	43
B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes . . . . .	114-116	44
VII. Derechos y obligaciones de terceros deudores . . . . .	117-130	47
A. Derechos y obligaciones del deudor del crédito . . . . .	117-123	47
B. Derechos y obligaciones de la parte obligada en virtud de un título negociable . . . . .	124	51

	<i>Recomendaciones</i>	<i>Página</i>
C. Derechos y obligaciones del banco depositario . . . . .	125-126	51
D. Derechos y obligaciones del garante/emisor, el confirmante o la persona designada en una promesa independiente . . . . .	127-129	52
E. Derechos y obligaciones del emisor de un documento negociable . . . . .	130	52
VIII. Ejecución de una garantía real . . . . .	131-177	53
A. Recomendaciones generales . . . . .	131-166	53
B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes . . . . .	167-177	63
IX. Financiación de adquisiciones. . . . .	178-202	67
Opción A: Enfoque unitario de la financiación de adquisiciones . . . . .	178-186	67
Opción B: Enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones . . . . .	187-202	71
X. Conflicto de leyes* . . . . .	203-227	81
A. Recomendaciones generales . . . . .	203-223	81
B. Recomendaciones especiales cuando el derecho aplicable sea el de un Estado con varias unidades territoriales . . . . .	224-227	87
XI. Transición . . . . .	228-234	89
XII. Los efectos de la insolvencia en las garantías reales. . . . .	235-242	91
A. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia: terminología y recomendaciones . . . . .		91
B. Recomendaciones adicionales relativas a la insolvencia . . . . .	235-242	110

## Terminología\*

Por “acreedor garantizado” se entenderá todo acreedor que tenga un derecho de garantía. Si bien la transferencia pura y simple de un crédito por cobrar no garantiza el cumplimiento de una obligación, para facilitar las consultas el concepto englobará también al cesionario en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar<sup>1</sup>;

Por “acreedor garantizado financiador de adquisiciones” (concepto utilizado tanto en el contexto del enfoque unitario como en el del enfoque no unitario) se entenderá todo acreedor garantizado que disponga de una garantía real para financiar adquisiciones. En el marco del enfoque unitario, el concepto engloba al vendedor con retención de la titularidad o al arrendador financiero (conceptos empleados en el contexto del enfoque no unitario);

Por “acuerdo de compensación global” se entenderá todo acuerdo celebrado entre dos o más partes que contenga una o varias de las siguientes estipulaciones:

a) La liquidación neta de los pagos abonables en una misma moneda y vencidos en una misma fecha, ya sea por novación o de alguna otra forma;

b) A raíz de la insolvencia o de otro tipo de incumplimiento de una de las partes en dicho acuerdo, la liquidación de todas las operaciones pendientes a su valor real de mercado o a su valor de sustitución, para la conversión de las sumas resultantes a una sola moneda y a un único saldo neto que una de las partes abonará a la otra; o

c) La compensación de los saldos calculados en la forma indicada en el apartado b) de la presente definición que sean adeudados en virtud de dos o más acuerdos de compensación global<sup>2</sup>;

Por “acuerdo de control” se entenderá todo acuerdo entre un banco depositario, un otorgante y un acreedor garantizado, corroborado por un escrito

---

\* La terminología forma parte del comentario de la *Guía* (véase Introducción, sección B sobre terminología e interpretación). Véase el significado de “el régimen” o de “el presente régimen” en la recomendación 1.

<sup>1</sup>Véase el concepto de “garantía real”, así como la recomendación 3 y el comentario conexo.

<sup>2</sup>Véase el párrafo I del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

firmado<sup>3</sup>, en virtud del cual el banco depositario haya accedido a seguir las instrucciones del acreedor garantizado con respecto al pago de fondos acreditados en la cuenta bancaria sin necesidad del consentimiento del otorgante;

Por “acuerdo de garantía” se entenderá un acuerdo concertado entre un otorgante y un acreedor, cualquiera que sea su forma o su terminología, en virtud del cual se constituya una garantía real. Si bien una transferencia pura y simple de un crédito por cobrar no garantiza el cumplimiento de una obligación, para facilitar las consultas, el concepto englobará también un acuerdo de cesión pura y simple de un crédito por cobrar<sup>4</sup>;

Por “bien corporal” se entenderá todo tipo de bienes muebles físicos. Entrarán en esta categoría las existencias, los bienes de equipo, los bienes incorporados o accesorios fijos, los títulos negociables, los documentos negociables y el dinero;

Por “bien de consumo” se entenderá todo bien que un otorgante utilice o que se proponga utilizar para fines personales, familiares o domésticos;

Por “bien de equipo” se entenderá todo bien corporal que una persona haya de utilizar en la explotación de su empresa;

Por “bien incorporado a un bien inmueble” se entenderá todo bien corporal que esté tan firmemente adherido o incorporado a un bien inmueble que, a pesar de no haber perdido su identidad propia, se le considera como si fuese un bien inmueble conforme a la legislación del Estado en que se encuentre;

Por “bien incorporado a otro bien mueble” se entenderá todo bien corporal que esté adherido o incorporado a otro bien corporal, pero que no haya perdido su identidad propia;

Por “bien gravado” se entenderá el bien mueble corporal o inmaterial sobre el que se haya constituido una garantía. Este concepto engloba también el crédito por cobrar que haya sido objeto de una transferencia pura y simple<sup>5</sup>;

Por “bien inmaterial” se entenderá todo tipo de bienes muebles que no sean corporales, así como los derechos inmateriales, los créditos por cobrar y los derechos al cumplimiento de obligaciones que no sean créditos por cobrar;

---

<sup>3</sup>Sobre el significado del concepto de “escrito firmado” en el contexto de las comunicaciones electrónicas, véanse las recomendaciones 11 y 12.

<sup>4</sup>Véase, más adelante en la presente sección, el concepto de “garantía real”, así como la recomendación 3 y el comentario conexo de la *Guía*.

<sup>5</sup>Véase el concepto de “garantía real”, así como la recomendación 3 y el comentario conexo.

Por “cedente” se entenderá la persona que ceda un crédito por cobrar;

Por “cesión” se entenderá la constitución de una garantía real sobre un crédito por cobrar que respalda su pago o el cumplimiento de otra obligación. Si bien una cesión que sea una transferencia pura y simple no garantiza el pago ni el cumplimiento de otra obligación, para facilitar las consultas, el término englobará también la transferencia pura y simple de un crédito<sup>6</sup>;

Por “cesión subsiguiente” se entenderá toda cesión realizada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario<sup>7</sup>. En toda cesión subsiguiente, la persona que haga tal cesión será el cedente y la persona a la que sea hecha será el cesionario;

Por “cesionario” se entenderá la persona a quien se ceda un crédito por cobrar<sup>8</sup>;

Por “confirmante” se entenderá un banco u otra persona que agregue su propia promesa independiente a la del garante/emisor<sup>9</sup>;

Por “conocimiento” se entenderá todo dato o información real, y no fruto de una deducción, que se posea;

Por “contrato financiero” se entenderá toda operación al contado, a plazo, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones, obligaciones, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo o de recompra o rescate de valores negociables, y cualquier otra operación similar a alguna de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas<sup>10</sup>;

---

<sup>6</sup>Véase “garantía real”, así como la recomendación 3 y el comentario conexo.

<sup>7</sup>Véase el apartado *b)* del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

<sup>8</sup>Para los términos “cedente”, “cesión” y “cesionario”, véase también el apartado *a)* del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.04.V.14).

<sup>9</sup>De conformidad con el apartado *e)* del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.97.V.12), una confirmación proporciona al beneficiario la opción de exigir el pago del confirmante con arreglo a las condiciones de la promesa independiente confirmada, y no del garante/emisor.

<sup>10</sup>Véase el apartado *k)* del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos; véase asimismo la definición pertinente de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. La referencia en esta definición a “cualquier otra operación similar a alguna de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero” pretende englobar toda la gama de operaciones que se conciertan en los mercados financieros. El concepto es flexible. Abarca toda operación acordada en un mercado financiero en virtud de la cual los derechos de pago se determinen por referencia a: *a)* las categorías de bienes pertinentes; o *b)* las medidas cuantitativas del riesgo o del valor económico o financiero que pueda entrañar un acontecimiento o un hecho imprevisto. Cabe citar como ejemplos las operaciones que se concierten en función de estadísticas meteorológicas, tasas de flete, derechos de emisión o estadísticas económicas.

Por “contrato originario” se entenderá, en el contexto de un crédito por cobrar establecido mediante contrato, el contrato celebrado entre el cedente y el deudor del crédito por cobrar del que nazca el crédito;

Se goza de “control” con respecto a un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria:

- a) Automáticamente al constituirse una garantía real si el banco depositario es el acreedor garantizado;
- b) Si el banco depositario ha celebrado un acuerdo de control con el otorgante y con el acreedor garantizado; o
- c) Si el acreedor garantizado es el titular de la cuenta;

Se tiene “control” con respecto al producto de una promesa independiente:

- a) Automáticamente al constituirse una garantía real si el garante/emisor, el confirmante o la persona designada son el acreedor garantizado; o
- b) Si el garante/emisor, el confirmante o la persona designada han hecho un reconocimiento en favor del acreedor garantizado;

Por “crédito por cobrar” se entenderá todo derecho al cumplimiento de una obligación monetaria, a excepción de los derechos de cobro documentados por un título negociable, todo derecho a percibir el producto de una promesa independiente y todo derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria<sup>11</sup>;

Por “cuenta bancaria” se entenderá toda cuenta que se mantenga en un banco y en la cual se puedan depositar o acreditar fondos. La expresión abarca las cuentas corrientes, las cuentas de ahorro y los depósitos a plazo fijo. El concepto engloba también el derecho al pago de fondos transferidos al banco a modo de reembolso anticipado de una futura obligación de pago a la que el banco se haya comprometido y el derecho al pago de fondos transferidos al banco a modo de garantía en efectivo para respaldar una obligación adeudada al banco cuando el cedente de esos fondos tenga un crédito sobre esos fondos si, en virtud del derecho interno, la obligación del banco es una cuenta bancaria. Este concepto no incluye los créditos frente a un banco documentados por un título negociable;

---

<sup>11</sup>Véase el apartado *a*) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos. Cabe señalar que si bien la Convención es únicamente aplicable a los créditos por cobrar contractuales, la *Guía* se aplica también a los créditos por cobrar extracontractuales (véase el capítulo I sobre el ámbito de aplicación, párrafo 6); con respecto a las exclusiones de los depósitos bancarios y las cartas de crédito, y de los títulos negociables, véanse, respectivamente, los apartados *f*) y *g*) del párrafo 2 del artículo 4, y el párrafo 3 del mismo artículo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

Por “derecho al arrendamiento financiero” (concepto utilizado únicamente en el contexto del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones) se entenderá el derecho de un arrendador sobre un bien corporal (que no sea un título negociable ni un documento negociable) que sea objeto de un contrato de arrendamiento, al final de cuyo plazo:

- a) El arrendatario pasa automáticamente a ser el propietario del bien corporal que sea objeto del arrendamiento;
- b) El arrendatario podrá adquirir la propiedad del bien mediante el pago de un precio no superior al precio nominal; o
- c) El bien sólo tiene un valor residual nominal.

El concepto incluye también un acuerdo de arrendamiento con opción de compra, aun cuando no sea denominado “arrendamiento”, siempre y cuando cumpla los requisitos de los apartados *a)*, *b)* o *c)*;

Por “derecho a la retención de la titularidad” (expresión utilizada únicamente en el contexto del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones), se entenderá el derecho de un vendedor sobre un bien corporal (que no sea un título negociable ni un documento negociable), conforme a un acuerdo con el comprador en virtud del cual la titularidad de ese bien no se transfiere (o no se transfiere irrevocablemente) del vendedor al comprador hasta que se haya abonado la parte no pagada del precio de compra del bien;

Por “derecho a percibir el producto de una promesa independiente” se entenderá el derecho a recibir un pago vencido, un giro aceptado o un pago diferido al que alguien se haya comprometido, o todo otro objeto de valor similar, que deberá pagar o entregar en cada caso el garante/emisor, el confirmante o la persona designada que entregue valor a cambio del derecho a cobrar una promesa independiente. La expresión engloba asimismo el derecho a percibir el pago derivado de la compra, por parte de un banco comercial, de un título negociable o de un documento negociable al ser uno de éstos presentado conforme proceda. La definición de ese concepto no abarca:

- a) El derecho a cobrar en virtud de una promesa independiente; ni
- b) Lo que se perciba al ser aceptada una promesa independiente<sup>12</sup>;

Por “deudor” se entenderá la persona a la que corresponda cumplir una obligación garantizada, lo cual incluye a los obligados secundarios, como,

---

<sup>12</sup>Una garantía real sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente (como bien gravado originario) es distinta de una garantía real sobre el “producto” (concepto clave de la *Guía*) dimanante de bienes abarcados por la *Guía* (véanse la definición del concepto de “producto” y la recomendación 19). Así pues, lo que se perciba a raíz de una presentación, realizada conforme a lo estipulado, de una promesa independiente constituye el “producto” del derecho al cobro del producto de una promesa independiente.

por ejemplo, al garante de una obligación garantizada. El deudor no es necesariamente la persona que constituye la garantía real (véase la definición del término “otorgante”);

Por “deudor del crédito por cobrar” se entenderá toda persona a quien corresponda pagar un crédito por cobrar e incluirá a un garante, u otra persona que sea subsidiariamente responsable del crédito<sup>13</sup>;

Por “dinero” se entenderá toda moneda actualmente autorizada y, por tanto, con curso legal en cualquier Estado como de curso legal. El término no engloba los fondos acreditados en una cuenta bancaria ni los títulos negociables, como, por ejemplo, los cheques;

Por “documento negociable” se entenderá todo documento, como, por ejemplo, un resguardo de almacén o un conocimiento de embarque, que comorte un derecho a la entrega de bienes corporales y que cumpla los requisitos de negociabilidad en virtud del régimen aplicable a los documentos negociables;

Por “emisor” de un documento negociable se entenderá la persona que esté obligada a entregar los bienes corporales abarcados por el documento sujeto a la ley que rija los documentos negociables, tanto si dicha persona ha accedido o no a cumplir todas las obligaciones dimanantes del documento;

Por “existencias” se entenderán todos los bienes corporales almacenados para su venta o arriendo en el curso ordinario de los negocios de una persona, así como las materias primas y los bienes semielaborados (en fase de elaboración);

Por “garante/emisor” se entenderá el banco o toda otra persona que otorgue una promesa independiente;

Por “garantía real” se entenderá un derecho de propiedad sobre bienes muebles que se constituya mediante un acuerdo y que garantice el pago u otro tipo de cumplimiento de una obligación, independientemente de que las partes lo hayan calificado o no de garantía real. En el contexto del enfoque unitario de la financiación de adquisiciones, la expresión engloba tanto las garantías reales del pago de adquisiciones como las no destinadas a adquisiciones. En el contexto del enfoque no unitario, el concepto no incluye ningún derecho de retención de la titularidad ni de arrendamiento financiero. Si bien una cesión

---

<sup>13</sup>Véase también el apartado *a*) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos. El garante en una garantía accesoria no es solamente el deudor de un crédito por cobrar, cuyo pago haya garantizado, sino también el deudor de un crédito constituido en virtud de una garantía, puesto que una garantía accesoria es de por sí un crédito por cobrar (es decir, existen dos créditos por cobrar).

pura y simple de un crédito por cobrar no garantiza el pago ni otro tipo de cumplimiento de una obligación, para facilitar las consultas, el concepto incluirá el derecho del cesionario en virtud de una cesión pura y simple de un crédito<sup>14</sup>. Dicho concepto no abarca los derechos personales ejercitables frente a un garante u otra persona responsable del pago de la obligación garantizada;

Por “garantía real del pago de una adquisición” (concepto utilizado tanto en el contexto del enfoque unitario como en el del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones) se entenderá una garantía real constituida sobre bienes corporales (que no sean ni títulos negociables ni documentos negociables), que respalde la obligación de pagar cualquier parte no abonada del precio de compra de los bienes o una obligación contraída o un crédito otorgado para facilitar al otorgante la adquisición de tales bienes. Una garantía real del pago de una adquisición no tiene que denominarse necesariamente así. En el enfoque unitario, el concepto engloba los derechos que sean derechos a la retención de la titularidad o derechos al arrendamiento financiero (conceptos empleados en el enfoque no unitario);

Por “masa de la insolvencia” se entenderá todo el conjunto de bienes y derechos de un deudor que estén sujetos al procedimiento de insolvencia;

Por “masa o producto” se entenderá los bienes corporales que no sean dinero, que estén tan estrechamente unidos a otros bienes corporales, o mezclados con ellos, que hayan perdido su identidad propia;

Por “notificación” se entenderá toda comunicación hecha por escrito<sup>15</sup>;

Por “notificación de la cesión” se entenderá la comunicación hecha por escrito en la que se especifiquen suficientemente los créditos cedidos y la identidad del cesionario<sup>16</sup>;

Por “obligación garantizada” se entenderá toda obligación cuyo cumplimiento esté amparado por una garantía real;

Por “operación garantizada” se entenderá toda operación por la que se constituya una garantía real. Si bien una cesión pura y simple no garantiza el cumplimiento de una obligación, para facilitar las consultas, el concepto definido englobará también las cesiones puras y simples de créditos por cobrar<sup>17</sup>;

---

<sup>14</sup>Véase la recomendación 3 y la observación conexas.

<sup>15</sup>Sobre los equivalentes electrónicos de los conceptos de “escrito” y “escrito firmado”, véanse las recomendaciones 11 y 12.

<sup>16</sup>En cuanto al momento en que la notificación de la cesión adquiere eficacia, véase la recomendación 118.

<sup>17</sup>Véase más arriba, en la presente sección, el concepto de “garantía real”, así como la recomendación 3 y el comentario conexas.

Por “otorgante” se entenderá toda persona que constituya una garantía real con objeto de respaldar su propia obligación o la de otra persona<sup>18</sup>. Con arreglo al enfoque unitario de la financiación de adquisiciones, el “otorgante” de una garantía real del pago de una adquisición incluye al comprador con retención de la titularidad y al arrendatario financiero. Si bien el cedente en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar no cede el crédito para garantizar el cumplimiento de una obligación, a fin de facilitar las consultas, el término definido englobará también al cedente en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar<sup>19</sup>;

Por “persona designada” se entenderá el banco o toda otra persona identificada por su nombre o categoría en una promesa independiente (por ejemplo, “un banco en el país X”) que haya sido designada para entregar un valor en virtud de una promesa independiente y que actúe en cumplimiento de esa designación y, en el caso de una promesa independiente libremente disponible, cualquier banco u otra persona;

Por “posesión” se entenderá (salvo en la forma en que se utiliza el término en las recomendaciones 28 y 51 a 53 con respecto al emisor de un documento negociable) únicamente la posesión efectiva de bienes corporales por una persona o por un agente o empleado de ésta, o bien por una persona independiente que reconozca que los conserva en nombre de tal persona. Este concepto no abarca la posesión no efectiva, que se describa con términos como deducible, ficticia, supuesta o simbólica;

Por “prelación” se entenderá el derecho de una persona a obtener un beneficio económico de su garantía real sobre un bien gravado con preferencia frente al derecho de todo otro reclamante concurrente;

Por “procedimiento de insolvencia” se entenderá todo procedimiento colectivo, sujeto a la supervisión de un tribunal de la insolvencia, que se entable tanto a efectos de una reorganización como para una liquidación;

Por “producto” se entenderá todo lo recibido que dimane de los bienes gravados, inclusive lo que se perciba a raíz de la venta o de otro acto de disposición o del cobro de los bienes gravados, de su arriendo o de una licencia otorgada sobre ellos, el producto del producto, los frutos o ingresos naturales y civiles, los dividendos que reporten, las distribuciones correspondientes, las sumas abonadas por compañías de seguros a título de indemnización y las reclamaciones presentadas en concepto de defectos que presenten bienes gravados, de los daños que hayan sufrido y de la pérdida de los bienes en sí<sup>20</sup>;

---

<sup>18</sup>Véase el término “deudor”.

<sup>19</sup>Véase más arriba, en la presente sección, el concepto de “garantía real”, así como la recomendación 3 y el comentario conexo de la *Guía*.

<sup>20</sup>Véase el apartado j) del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

Por “promesa independiente” se entenderá toda carta de crédito (comercial o contingente), la confirmación de una carta de crédito, una garantía independiente (con inclusión de la pagadera a su reclamación o a su primera reclamación o una contragarantía) o cualquier otra promesa reconocida como independiente por determinadas leyes o prácticas, como, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, las Reglas sobre Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente y las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación;

Por “propiedad intelectual” se entenderá los derechos de autor, las marcas de fábrica, las patentes, las marcas de servicio, los secretos industriales y los diseños industriales, así como cualquier otro bien que se considere propiedad intelectual de conformidad con el derecho interno del Estado promulgante o algún acuerdo internacional en el que sea parte<sup>21</sup>;

Por “reclamante concurrente”<sup>22</sup> se entenderá el acreedor de un otorgante que compita con otro acreedor del otorgante que tenga una garantía real sobre un bien gravado de tal otorgante, concepto que englobará:

a) A otro acreedor que esté respaldado por una garantía real sobre el mismo bien gravado (ya sea en calidad de bien gravado originario o de producto);

b) En el contexto del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones, al vendedor, al arrendador financiero o a otro financiador de adquisiciones del mismo bien gravado que haya conservado la titularidad de éste;

c) A otro acreedor del otorgante que tenga un derecho sobre el mismo bien gravado;

---

<sup>21</sup>La definición del concepto de “propiedad intelectual” tiene la finalidad de asegurar que la presente *Guía* esté en consonancia con las legislaciones y tratados en materia de propiedad intelectual y, al mismo tiempo, pretende respetar el derecho del legislador de un Estado que promulgue las recomendaciones de la *Guía* a armonizar la definición con su propio derecho interno y sus obligaciones internacionales. Así, todo Estado promulgante podrá agregar a esa lista o suprimir de ella determinados tipos de propiedad intelectual, a fin de que se ajuste a su propio derecho interno. Con la referencia a los acuerdos internacionales se pretende remitir a la Convención por la que se estableció la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (“ADPIC” o “TRIPS”). A fin de dejar claro que estas definiciones y las recomendaciones que se remiten a ellas son únicamente aplicables a bienes corporales (y no a bienes inmateriales, como la propiedad intelectual), se hace referencia a “bienes corporales” en las definiciones de los conceptos de “garantía real del pago de una adquisición”, “derecho a la retención de la titularidad” y “arrendamiento financiero”. En la definición de concepto de “crédito por cobrar” no se hace referencia al “cumplimiento de obligaciones no monetarias”, a fin de puntualizar que la definición de “crédito por cobrar” y las recomendaciones pertinentes son únicamente aplicables a los créditos por cobrar, y no, por ejemplo, a los derechos de un licenciatario o a las obligaciones del otorgante de una licencia en un contrato de concesión de licencia sobre propiedad intelectual.

<sup>22</sup>Véase también “reclamante concurrente” (otra parte reclamante) en el apartado *m*) del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

d) El representante de la insolvencia en el procedimiento de insolvencia entablado respecto del otorgante<sup>23</sup>; o

e) Todo comprador o beneficiario de una transferencia (inclusive un arrendatario o un licenciataria) del bien gravado;

Por “reconocimiento” con respecto al derecho a percibir el producto de una promesa independiente se entenderá que el garante/emisor, el confirmante o la persona designada que pagarán o que entregarán valor al solicitarse el pago (“cobro”) de una promesa independiente, unilateralmente o mediante acuerdo:

a) Han reconocido o consentido (sin importar el modo en que tal reconocimiento o consentimiento se pruebe), la constitución en favor del acreedor garantizado de una garantía real (se denomine cesión o de otro modo) sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente; o

b) Se han obligado a pagar o a entregar valor al acreedor garantizado al procederse al cobro en virtud de una garantía independiente;

Por “representante de la insolvencia” se entenderá toda persona o todo órgano, inclusive las personas u órganos nombrados con carácter provisional, que, en un procedimiento de insolvencia, estén facultados para administrar una reorganización o la liquidación de la masa de la insolvencia;

Por “título negociable” se entenderá todo título, como, por ejemplo, un cheque, una letra de cambio o un pagaré, que incorpore un derecho de cobro y que cumpla los requisitos para su negociabilidad con arreglo a la ley aplicable a los títulos negociables<sup>24</sup>;

Por “tribunal de la insolvencia” se entenderá toda autoridad judicial o de otra índole que esté facultada para controlar o supervisar un procedimiento de insolvencia.

---

<sup>23</sup>En el capítulo sobre los efectos de la insolvencia en las garantías reales (capítulo XII de la presente *Guía*) se hace referencia a “la insolvencia del deudor” con miras a ajustar la terminología empleada con la de la *Guía* Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.05.V.10).

<sup>24</sup>La presente *Guía* se concibió en el contexto de títulos negociables y documentos negociables consignados sobre papel, dada la particular dificultad que entrañaba la creación de un equivalente electrónico de la negociabilidad de documentos sobre soporte de papel. Sin embargo, no habría que deducir de ello que la *Guía* desalienta la utilización de equivalentes electrónicos de los títulos negociables o documentos negociables que figuren sobre papel. Así pues, todo Estado promulgante que desee regular esta cuestión deberá formular reglas especiales (por la misma razón, en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales no se reglamenta la cuestión de la negociabilidad de documentos consignados sobre papel). Véase en la publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.07.V.2, el párrafo 7 de la nota explicativa.

## **Objetivos clave de un régimen de las operaciones garantizadas eficiente y eficaz\***

1. Con miras a formular un amplio marco normativo que regule eficaz y eficientemente el régimen legal de las operaciones garantizadas (en lo sucesivo, “el régimen” o “el presente régimen”), dicho régimen debe estar pensado para:

a) Promover la concesión de crédito de bajo costo, incrementando así la oferta de crédito financiero garantizado;

b) Facilitar a los deudores el pleno aprovechamiento del valor intrínseco de sus bienes gravables para respaldar el crédito financiero;

c) Facilitar a los interesados la obtención de garantías reales por alguna vía sencilla y eficiente;

d) Tratar por igual a todas las fuentes de crédito y a las diversas formas de operaciones garantizadas;

e) Reconocer la validez de las garantías reales sin desplazamiento constituidas sobre todos los tipos de bienes;

f) Fomentar una mayor certeza y transparencia mediante la inscripción de una notificación al respecto en un registro general de garantías reales;

g) Establecer reglas de prelación claras y previsible;

h) Facilitar la ejecución eficaz de todo derecho de un acreedor garantizado;

i) Conceder a las partes la máxima flexibilidad para negociar las cláusulas de su acuerdo de garantía;

j) Compaginar con equidad los intereses de todas las personas que se vean afectadas por una operación garantizada; y

k) Armonizar los diversos regímenes legales de las operaciones garantizadas, así como las reglas sobre conflictos de leyes.

---

\*Los objetivos clave podrían insertarse en forma de preámbulo u otro tipo de declaración que acompañara al régimen de las operaciones garantizadas por el que se incorporaran al derecho interno las recomendaciones de la *Guía* para dar orientación sobre la política o los principios legislativos que habrán de tenerse en cuenta al interpretar o aplicar el régimen.



# **I. Ámbito de aplicación y otros criterios básicos aplicables a las garantías reales y temas generales comunes a todos los capítulos de la *Guía***

## *Finalidad*

La finalidad de las disposiciones sobre el ámbito de aplicación del régimen es establecer un régimen global único para las operaciones garantizadas. Deberán, por ello, especificar las garantías reales y otros derechos a los que será aplicable el régimen. La finalidad de las disposiciones sobre los criterios básicos aplicables a las garantías reales es asegurar que el régimen:

- a) Sea aplicable a todas las garantías contractualmente constituidas sobre bienes muebles que respalden el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación (“enfoque funcional”); y
- b) Prevea la aplicación adecuada del enfoque funcional, a fin de asegurar que todos los proveedores de crédito garantizado sean tratados con arreglo a las normas que generan resultados funcionalmente equivalentes.

## *Ámbito de aplicación*

2. A reserva de lo indicado en las recomendaciones 3 a 7<sup>25</sup>, el presente régimen debería ser aplicable a todos los derechos sobre bienes muebles constituidos mediante un acuerdo que garantice el pago u otro tipo de cumplimiento de una obligación independientemente de la forma que revista la operación, del tipo de bien mueble, de la posición reconocida al otorgante o al acreedor garantizado o de la naturaleza de la operación garantizada. Así pues, el régimen debería ser aplicable a:

- a) Las garantías reales sobre todos los tipos de bienes muebles, corporales o inmateriales, presentes o futuros, inclusive las existencias, los bienes de equipo y otros bienes corporales, los créditos por cobrar contractuales y

---

<sup>25</sup>Cuando en una recomendación se hace remisión a recomendaciones pertenecientes a otro capítulo, se mencionan también el número y el título de dicho capítulo. Cuando no se hace tal mención, debe entenderse que las recomendaciones a que se haga remisión figuran en el mismo capítulo que la recomendación inicialmente tratada.

extracontractuales, las obligaciones contractuales no monetarias, los títulos negociables, los documentos negociables, los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, los derechos a percibir el producto de una promesa independiente y los derechos de propiedad intelectual;

b) Las garantías reales constituidas o adquiridas por toda persona natural o jurídica, pero sin que ello afecte a norma legal alguna de protección del consumidor;

c) Las garantías reales que respalden todo tipo de obligaciones presentes o futuras, determinadas o por determinar, inclusive las de monto fluctuante y las que estén descritas en términos genéricos; y

d) Todo derecho real nacido de un contrato por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, inclusive las transferencias de la titularidad sobre bienes corporales con fines de garantía, las cesiones de créditos por cobrar con idénticos fines, las diversas formas de acuerdos con retención de la titularidad y los arrendamientos financieros.

El régimen debería ser aplicable también a las garantías reales constituidas sobre el producto de bienes gravados.

### *La cesión pura y simple de créditos por cobrar*

3. El régimen debería ser aplicable a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar, aunque tales transferencias no garanticen el pago u otro tipo de cumplimiento de una obligación. Esta recomendación está sujeta a la excepción prevista en la recomendación 167 (capítulo VIII relativo a la ejecución de una garantía real).

### *Limitaciones del ámbito de aplicación*

4. No obstante lo previsto en la recomendación 2, el presente régimen no debería ser aplicable:

a) A aeronaves, material rodante ferroviario, objetos espaciales y buques, ni a otras categorías de bienes de equipo móvil, en la medida en que esos bienes se rijan por alguna norma de derecho interno o por algún acuerdo internacional en el que sea parte el Estado promulgante de una ley basada en estas recomendaciones (en lo sucesivo, “el Estado” o, “este Estado”) y en que las cuestiones abordadas en el presente régimen sean reguladas por dicha norma o dicho acuerdo;

b) A los derechos de propiedad intelectual en la medida en que lo dispuesto en el presente régimen sea incompatible con alguna norma de derecho

interno o con algún acuerdo internacional del Estado en materia de propiedad intelectual;

- c) A los valores bursátiles;
- d) A los derechos de cobro que nazcan o dimanen de contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación global, salvo un crédito por cobrar adeudado una vez concluidas todas las operaciones pendientes; ni
- e) A los derechos de cobro que nazcan o dimanen de operaciones con divisas.

5. El régimen no debería ser aplicable a los bienes inmuebles. No obstante, las recomendaciones 21 y 25 (capítulo II relativo a la constitución de una garantía real), 43 y 48 (capítulo III relativo a la oponibilidad de una garantía a terceros), 87 y 88 (capítulo V relativo a la prelación de una garantía real), 164 y 165 (capítulo VIII relativo a la ejecución de una garantía real), 184, 195 y 196 (capítulo IX relativo a la financiación de adquisiciones) pueden afectar a los bienes inmuebles.

6. El régimen debería disponer que si, conforme a otro régimen, una garantía real constituida sobre un bien de alguna categoría excluida (por ejemplo, un bien inmueble) se hace extensiva a un tipo de producto al que sí sea aplicable el presente régimen (por ejemplo, los créditos por cobrar), dicho régimen será aplicable a la garantía real sobre el producto, salvo en la medida en que ese otro régimen sea aplicable a esa garantía real.

7. El régimen no debería prever ninguna otra limitación de su ámbito de aplicación. En caso de introducirse alguna otra limitación debería enunciarse en términos claros y concisos.

### *Enfoque funcional*

8. El régimen debería adoptar un enfoque funcional que regulara todos los derechos constituidos sobre bienes muebles, que sean de origen contractual y que garanticen el pago u otro tipo de cumplimiento de una obligación, independientemente de la forma de la operación o de la terminología empleada por las partes (inclusive los derechos de cesionarios a raíz de una cesión de la titularidad sobre bienes corporales con fines de garantía, los derechos de un cesionario en una cesión de créditos por cobrar con fines de garantía, así como los derechos de vendedores o arrendadores financieros en diversas formas de acuerdos de retención de la titularidad o de arrendamiento financiero, respectivamente). Salvo con respecto a la financiación de adquisiciones, el enfoque funcional debería aplicarse de modo tal que se clasificaran todos los derechos que respaldaran el cumplimiento de una obligación como garantías reales y que quedaran sujetos a un conjunto común de reglas.

9. Con respecto a la financiación de adquisiciones, el enfoque funcional podrá aplicarse de las dos siguientes maneras:

a) De forma que se clasifiquen como garantías reales del pago de una adquisición todos los derechos sobre bienes muebles que garanticen el pago u otro tipo del cumplimiento de una obligación, y que queden sujetos a un conjunto común de reglas (“el enfoque unitario”); o

b) De forma que se clasifiquen (conforme al mencionado “enfoque no unitario”):

i) Como garantías reales del pago de una adquisición todos los derechos sobre bienes muebles que respalden el pago u otro tipo de cumplimiento de una obligación, salvo los derechos que correspondan a un vendedor en virtud de un acuerdo de retención de la titularidad y los que tenga un arrendador con arreglo a un contrato financiero; y

ii) Como derechos de propiedad los derechos de un vendedor en virtud de un acuerdo de retención de la titularidad y los de un arrendador con arreglo a un contrato financiero, pero haciendo depender esos derechos de propiedad de las reglas que produzcan resultados que sean los equivalentes funcionales de los resultados producidos con respecto a las garantías reales del pago de una adquisición, asegurando así que todos los proveedores de fondos con fines de adquisición sean tratados en pie de igualdad.

### *Autonomía contractual*

10. El régimen debería disponer que, salvo disposición en contrario en las recomendaciones 14 y 15 (capítulo II sobre la constitución de una garantía real), 111 y 112 (capítulo VI sobre los derechos y las obligaciones de las partes), 132 a 136 (capítulo VIII relativo a la ejecución de una garantía real), 178 a 186 (capítulo IX sobre la financiación de adquisiciones, opción A: enfoque unitario), 187 a 202 (capítulo IX sobre la financiación de adquisiciones, opción B: enfoque no unitario), 203 a 215 y 217 a 227 (capítulo X sobre los conflictos de leyes), el acreedor garantizado y el otorgante o el deudor podrán estipular entre ellos al margen de lo que el régimen disponga acerca de sus respectivos derechos y obligaciones o modificarlos mediante acuerdo. Lo estipulado en dicho acuerdo no afectará a los derechos de quien no sea parte en él<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup>Véase el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

## *Comunicaciones electrónicas*

11. El régimen debería disponer que, cuando se requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.

12. El régimen debería disponer que, cuando se requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una persona, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si utiliza un método para determinar la identidad de esa persona y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y

b) Si el método empleado:

i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o

ii) Si ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el anterior apartado a)<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup>En relación con las recomendaciones 11 y 12, véanse los párrafos 2 y 3 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.



## **II. Constitución de una garantía real (validez entre las partes)**

### *Finalidad*

La finalidad de las disposiciones del régimen relativas a la constitución de una garantía real es especificar los requisitos que deben cumplirse para que una garantía real tenga validez entre las partes.

### **A. Recomendaciones generales\***

#### *Constitución de una garantía real*

13. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un bien quedará constituida mediante acuerdo entre el otorgante y el acreedor garantizado. Respecto de todo bien respecto del cual el otorgante tenga derechos o la facultad para gravarlo en el momento de concertarse el acuerdo, la garantía real quedará constituida en el momento de celebrarse dicho acuerdo. Si se trata de un bien respecto del cual el otorgante adquiera derechos o la facultad para gravarlo con posterioridad al acuerdo, la garantía real sobre dicho bien quedará constituida cuando el otorgante adquiera derechos sobre dicho bien o la facultad para gravarlo.

#### *Contenido mínimo de un acuerdo de garantía*

14. El régimen debería especificar que todo acuerdo de garantía deberá:
- a) Reflejar la intención de las partes de constituir una garantía real;
  - b) Especificar la identidad del acreedor garantizado y del otorgante;
  - c) Describir la obligación garantizada;

---

\*Las recomendaciones generales son aplicables a las garantías reales constituidas sobre todos los tipos de bienes abarcados por la *Guía*, según se modifiquen en las recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes.

d) Describir los bienes gravados de forma que permita razonablemente identificarlos; y

e) Especificar la suma monetaria máxima realizable al ejecutarse la garantía real, si el Estado determina que con ello se facilitará la negociación de préstamos subordinados.

### *Forma del acuerdo de garantía*

15. El régimen debería disponer que el acuerdo de garantía podrá concertarse verbalmente si el acreedor que garantiza tiene la posesión del bien gravado. De lo contrario, el acuerdo deberá concertarse por escrito o deberá quedar alguna constancia escrita del mismo que, juntamente con la conducta de las partes, ponga de manifiesto la intención del otorgante de constituir una garantía real.

### *Obligaciones respaldadas por una garantía real*

16. El régimen debería disponer que una garantía real podrá respaldar cualquier tipo de obligaciones, presentes o futuras, determinadas o por determinar, condicionales o incondicionales, o fijas o fluctuantes.

### *Bienes que pueden ser objeto de una garantía real*

17. El régimen debería disponer que una garantía real podrá gravar cualquier clase de bienes, inclusive las partes de bienes y los derechos indivisos sobre los mismos. Una garantía real podrá gravar bienes que, en el momento en que se concierte el acuerdo, puedan no existir aún o que no sean aún propiedad del otorgante ni gravables por el mismo. La garantía constituida podrá también gravar todos los bienes del otorgante. Toda excepción al respecto deberá ser de alcance limitado y deberá estar descrita en el régimen en términos claros y precisos.

18. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 23 a 25, su normativa no anula lo dispuesto en cualquier otro régimen por lo demás aplicable que limite la constitución o la ejecución de una garantía real sobre determinada categoría de bienes, o su transferibilidad.

### *Aplicabilidad de una garantía real al producto del bien gravado*

19. El régimen debería disponer que, salvo acuerdo en contrario de las partes en un acuerdo de garantía, la garantía real constituida sobre el bien gravado se

hará extensiva a todo producto identificable del mismo (y también al producto de dicho producto).

### *Bienes mezclados*

20. El régimen debería disponer que, cuando el producto del bien gravado, que esté en forma de dinero o de fondos acreditados en una cuenta bancaria, se haya entremezclado con otros bienes del mismo tipo, de forma que el producto deje de ser identificable, el monto a que ascienda el producto justo antes de ser mezclado será tenido por producto identificable con posterioridad a la mezcla. Ahora bien, si, en algún momento posterior a la mezcla el monto total de los bienes entremezclados pasa a ser inferior al importe del producto que se mezcló, se tendrá por producto identificable dicho monto total de los bienes, en el momento en el que pasó a ser inferior, más el monto de todo producto posteriormente mezclado con los bienes.

### *Constitución de una garantía real sobre un accesorio fijo y continuación de sus efectos*

21. El régimen debería disponer que podrá constituirse una garantía real sobre un bien corporal que, en el momento de ser gravado, sea un bien incorporado a otro bien o que la garantía seguirá gravando un bien corporal que ulteriormente pase a ser un bien incorporado a otro bien. Cabrá constituir una garantía real sobre un bien incorporado a un inmueble tanto con arreglo al presente régimen como en virtud del régimen legal de la propiedad inmobiliaria.

### *Vigencia de una garantía real extensible a una masa o un producto*

22. El régimen debería disponer que una garantía real constituida sobre bienes corporales antes de ser entremezclados en una masa o un producto seguirá gravando tal masa o producto resultante de la mezcla. El importe de la garantía real subsistente sobre dicha masa o producto quedará limitado al valor que hubieran tenido esos bienes justo antes de pasar a formar parte de la masa o del producto.

## **B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes**

*Validez de una cesión global de créditos por cobrar y de una cesión de un crédito futuro, de fracciones de créditos o de un derecho indiviso sobre los mismos*

23. El régimen debería disponer que:

a) Toda cesión de créditos por cobrar contractuales que no estén explícitamente identificados, o de un crédito futuro, de una fracción de un crédito o de un derecho indiviso sobre un crédito por cobrar será exigible entre el cedente y el cesionario y oponible al deudor de todo crédito cedido, siempre que, en el momento de efectuarse la cesión o en el momento en que nazca si es un crédito futuro, pueda determinarse que ese crédito corresponde a dicha cesión; y

b) De no haberse estipulado otra cosa, toda cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se requiera un nuevo acto de cesión para ceder cada uno de los créditos por cobrar<sup>28</sup>.

*Validez de una cesión de un crédito por cobrar efectuada pese a la existencia de un pacto o cláusula de intransferibilidad*

24. El régimen debería disponer que:

a) Una cesión de un crédito por cobrar surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, así como frente al deudor del crédito cedido, pese a todo pacto concertado entre el cedente inicial o todo cedente subsiguiente y el deudor del crédito o cualquier cesionario subsiguiente del crédito, por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder sus créditos por cobrar;

b) Nada de lo dispuesto en la presente recomendación menoscabará en modo alguno la obligación o la responsabilidad que pueda tener el cedente por el incumplimiento de lo estipulado en el pacto mencionado en el apartado a) de la presente recomendación, pero la otra parte en dicho pacto no podrá impugnar el contrato originario ni el contrato de cesión únicamente por razón del incumplimiento del pacto en ellos estipulado. Toda persona que no sea parte en un pacto o cláusula de intransferibilidad no incurrirá en responsabilidad alguna por el mero hecho de haber tenido conocimiento de dicho pacto;

c) La presente recomendación será únicamente aplicable a la cesión de créditos por cobrar:

i) Nacidos de un contrato originario que sea un contrato para el suministro o el arrendamiento de bienes o para la prestación de servicios que no sean de carácter financiero, o que sea un contrato de obras o para la venta o el arrendamiento de un inmueble;

ii) Nacidos de un contrato originario para la venta, el arrendamiento o la licencia de derechos de propiedad industrial o intelectual, o de información patentada;

---

<sup>28</sup>Sobre las recomendaciones 23 a 25, véanse los artículos 8 a 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

- iii) Que representen una obligación de pago de operaciones efectuadas con una tarjeta de crédito;
- iv) Adeudados al cedente por concepto del saldo neto final compensatorio de los pagos efectuados en el marco de un acuerdo de compensación global concertado entre más de dos partes interesadas.

*Constitución de una garantía real sobre otro derecho personal o real por el que se respalde un crédito por cobrar, un título negociable u otro bien inmaterial*

25. El régimen debería disponer que:

a) El acreedor garantizado, que tenga una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable o algún otro bien inmaterial al que sea aplicable el presente régimen, se beneficiará de todo derecho personal o real por el que se garantice automáticamente el pago u otra forma de cumplimiento de dicho crédito por cobrar, título negociable o bien inmaterial, sin necesidad de acto adicional alguno del otorgante o del acreedor garantizado;

b) Si tal derecho personal o real es una promesa independiente, la garantía real se hará automáticamente extensiva al derecho a percibir el producto de dicha promesa, pero no al derecho al cobro de la misma;

c) La presente recomendación no afectará al derecho sobre un bien inmueble que, con arreglo a la ley que le sea aplicable al margen del presente régimen, puede transferirse independientemente del crédito por cobrar, del título negociable o de otro bien inmaterial que garantice;

d) Todo acreedor garantizado que posea una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable o cualquier otro bien inmaterial al que sea aplicable el presente régimen pasará a ser el beneficiario de cualquier derecho personal o real por el que se garantice el pago, o alguna otra forma de cumplimiento de dicho crédito por cobrar, un título negociable u otro bien inmaterial, pese a todo pacto que pueda existir entre el otorgante y el deudor del crédito, o la parte obligada por el crédito por cobrar, u otro bien inmaterial que limite de algún modo el derecho del otorgante a constituir una garantía real sobre el crédito, un título negociable u otro bien inmaterial, o sobre cualquier derecho real o personal por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento del crédito por cobrar, el título negociable u otro bien inmaterial;

e) Nada de lo dispuesto en la presente recomendación menoscabará en modo alguno la obligación o la responsabilidad del otorgante por el incumplimiento del pacto mencionado en el apartado d) de la presente recomendación, pero la otra parte en dicho pacto no podrá impugnar el contrato del que nazca el crédito por cobrar, el título negociable u otro bien inmaterial, ni

el acuerdo de garantía constitutivo de la garantía real o personal, por el mero hecho del incumplimiento de dicho pacto. Ninguna persona que no sea parte en el mencionado pacto podrá ser tenida por responsable por el mero hecho de haber tenido conocimiento del pacto;

f) Los apartados d) y e) de la presente recomendación serán únicamente aplicables a las garantías constituidas sobre créditos por cobrar, títulos negociables u otros bienes inmateriales:

i) Dimanantes de un contrato originario que sea un contrato para el suministro o el arrendamiento de bienes o para la prestación de servicios que no sean de carácter financiero, o que sea un contrato de obras o para la venta o el arrendamiento de un inmueble;

ii) Dimanantes de un contrato originario para la venta, el arrendamiento o la concesión de una licencia de derechos de propiedad industrial intelectual o de información patentada;

iii) Que representen una obligación de pago de operaciones efectuadas con una tarjeta de crédito; o

iv) Adeudados al cedente por concepto del saldo neto final compensatorio de los pagos efectuados en el marco de un acuerdo de liquidación global entre más de dos partes interesadas;

g) La regla enunciada en el apartado a) de la presente recomendación no afectará a deber alguno asumido por el otorgante frente al deudor del crédito o de la parte obligada por el título negociable u otro bien inmaterial; y

h) A reserva de que no se reste validez a los efectos automáticos reconocidos en el apartado a) de esta recomendación y en la recomendación 48, la presente recomendación no afectará a ningún requisito impuesto por otra ley aplicable, al margen del presente régimen, relativo a la forma o a la inscripción de una garantía real constituida sobre cualquier bien, para respaldar el pago u otra forma de cumplimiento de un crédito por cobrar, un título negociable u otro bien inmaterial al que no sea aplicable el presente régimen.

### *Constitución de una garantía real sobre un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria*

26. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria será válida pese a todo acuerdo entre el otorgante y el banco depositario por el que se limite de algún modo el derecho del otorgante a constituir dicha garantía real. Ahora bien, el banco depositario no estará obligado a reconocer al acreedor garantizado ni

se impondrá por lo demás a dicho banco ninguna obligación respecto de la garantía real sin el consentimiento del banco<sup>29</sup>.

*Constitución de una garantía real sobre un derecho a percibir el producto de una promesa independiente*

27. El régimen debería disponer que el beneficiario de una promesa independiente podrá constituir una garantía real sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente, aun cuando el derecho a cobrar tal promesa no sea en sí transferible con arreglo a ley y la práctica comercial por la que se rijan las promesas independientes. La constitución de una garantía real sobre un derecho a percibir el producto de una promesa independiente no transfiere el derecho al cobro de esa promesa independiente.

*Hacer extensiva una garantía real sobre un documento negociable al bien corporal englobado por el documento negociable*

28. El régimen debería disponer que toda garantía real constituida sobre un documento negociable se hará extensiva al bien que se haya incorporado a dicho documento, siempre que la persona que emitió el documento esté en posesión directa o indirecta del bien en el momento en que sea constituida la garantía real sobre el documento.

---

<sup>29</sup>Sobre los derechos y obligaciones del banco depositario, véanse las recomendaciones 125 y 126 (capítulo VII relativo a los derechos y obligaciones de terceros deudores).



### **III. Oponibilidad de una garantía real a terceros**

#### *Finalidad*

La finalidad de las disposiciones relativas a la oponibilidad de una garantía real a terceros es sentar las bases para establecer un orden de prelación previsible, equitativo y eficiente por los siguientes medios:

a) Exigir, a título de requisito para que la garantía real sea oponible a terceros, que dicha garantía sea inscrita en un registro, salvo que la política comercial aconseje autorizar alguna excepción o prever algún método alternativo; y

b) Establecer un marco jurídico para crear y mantener un sistema sencillo, económico y eficaz de inscripción en un registro de todo aviso concerniente a una garantía real.

#### **A. Recomendaciones generales**

##### *Validez de la oponibilidad a terceros*

29. El régimen debería disponer que una garantía real sólo será oponible a terceros cuando haya sido constituida y se haya seguido alguno de los métodos de establecer la oponibilidad previstos en las recomendaciones 32, 34 ó 35.

##### *Exigibilidad frente al garante de una garantía real no oponible a terceros*

30. El régimen debería disponer que una garantía real que haya sido constituida será exigible por el acreedor garantizado frente al otorgante de la garantía, aun cuando esa garantía no sea oponible a terceros.

##### *Oponibilidad a terceros tras ser transferido el bien gravado*

31. El régimen debería disponer que, una vez transferido un derecho que no sea una garantía real sobre un bien gravado, una garantía real constituida sobre

el bien gravado que sea oponible a terceros en el momento de la transferencia seguirá gravando el bien, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 79 a 82 (capítulo V relativo a la prelación de una garantía real) y conservará su eficacia frente a terceros, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 62.

*Método general para obtener la oponibilidad: inscripción registral*

32. El régimen debería disponer que una garantía real será oponible a terceros si se inscribe un aviso acerca de esa garantía en el registro general de las garantías reales mencionado en las recomendaciones 54 a 75 (capítulo IV relativo al sistema registral).

33. El régimen debería disponer que la inscripción registral de un aviso ni crea una garantía real ni es necesaria para su constitución.

*Otros métodos y excepciones a la vía registral para obtener la oponibilidad*

34. El régimen debería disponer que:

a) Cabrá también hacer una garantía oponible a terceros, sin necesidad de su inscripción registral, por alguno de los siguientes métodos:

i) Tratándose de bienes corporales, transfiriendo la posesión del bien gravado, conforme a lo previsto en la recomendación 37;

ii) Tratándose de bienes muebles, los derechos sobre los cuales estén sujetos a inscripción en un registro especial o que hayan de ser anotados en un certificado de titularidad, efectuando dicha inscripción o anotación, conforme a lo previsto en la recomendación 38;

iii) Tratándose de un bien incorporado a un bien mueble, los derechos sobre el cual estén sujetos a inscripción en un registro especial o hayan de ser anotados en un certificado de titularidad, efectuando dicha inscripción o anotación, conforme a lo previsto en la recomendación 42;

iv) Tratándose de un bien incorporado a un bien inmueble, mediante su inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria, conforme a lo previsto en la recomendación 43;

v) Tratándose de un derecho al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, obteniendo el control de dicha cuenta, conforme a lo previsto en la recomendación 49; y

vi) Tratándose de bienes corporales incorporados a un documento negociable, transfiriendo la posesión de ese documento, conforme a lo previsto en las recomendaciones 51 a 53;

b) Una garantía real será automáticamente oponible a terceros:

i) Tratándose del producto reportado por el bien originariamente gravado, siempre que la garantía real sobre dicho bien sea oponible a terceros, conforme a lo previsto en las recomendaciones 39 y 40;

ii) Tratándose de un bien incorporado a otro bien mueble, siempre que la garantía real originaria sea oponible a terceros antes de que el bien gravado pase a ser un bien incorporado fijo, conforme a lo previsto en la recomendación 41;

iii) Tratándose de una masa de bienes o de un producto acabado, siempre que la garantía real sea oponible a terceros antes de que el bien gravado pase a formar parte de la masa o del producto acabado, conforme a lo previsto en la recomendación 44; y

iv) Tratándose de bienes muebles, en caso de trasladarse el otorgante o de ser trasladados esos bienes al territorio de este Estado, conforme a lo previsto en la recomendación 45; y

c) Toda garantía real constituida sobre un derecho personal o real por el que se garantice el pago o alguna otra forma de cumplimiento de un crédito por cobrar, un título negociable o algún otro bien corporal, será oponible a terceros, conforme a lo previsto a la recomendación 48.

### *Método para hacer oponible una garantía constituida sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente*

35. El régimen debería disponer que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 48, sólo podrá hacerse oponible a terceros una garantía constituida sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente mediante la obtención del control de dicho producto, conforme a lo previsto en la recomendación 50.

### *Diferentes métodos de oponibilidad para diversas categorías de bienes*

36. El régimen debería prever que cabrá utilizar diversos métodos para obtener la oponibilidad de diversas categorías de bienes gravados, con independencia de si esos bienes fueron o no gravados en virtud de un mismo acuerdo de garantía.

*Oponibilidad de una garantía real sobre un bien corporal por posesión del bien gravado*

37. El régimen debería disponer que cabrá hacer oponible a terceros una garantía real sobre un bien corporal mediante su inscripción en un registro, conforme a lo previsto en la recomendación 32, o poniendo el bien gravado en posesión del acreedor.

*Oponibilidad de una garantía real sobre un bien mueble que haya de inscribirse en un registro especializado o anotarse en un certificado de titularidad*

38. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un bien mueble que haya de inscribirse en un registro especializado o anotarse en un certificado de titularidad, con arreglo a otro régimen aplicable, podrá hacerse oponible a terceros mediante inscripción registral, conforme a lo previsto en la recomendación 32, o mediante:

- a) Su inscripción en un registro especializado; o
- b) Su anotación en un certificado de titularidad.

*Oponibilidad automática de una garantía real sobre el producto de un bien gravado*

39. El régimen debería disponer que, si una garantía real sobre un bien gravado es oponible a terceros, la garantía sobre cualquier producto de dicho bien (inclusive sobre el producto que reporte dicho producto) será automáticamente oponible a terceros al nacer ese producto, siempre y cuando el producto haya sido descrito en términos genéricos en una notificación inscrita o siempre que el producto consista en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

40. El régimen debería disponer que si el producto no ha sido descrito en una notificación inscrita, conforme a la recomendación 39, o no consiste en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables ni derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, la garantía real sobre el producto seguirá siendo oponible a terceros durante [un breve plazo que se habrá de indicar] días a partir del nacimiento del producto. Si la garantía real sobre tal producto se hace oponible a terceros por alguno de los métodos mencionados en las recomendaciones 32 ó 34 antes del vencimiento de dicho plazo, dicha garantía real sobre el producto seguirá siendo eficaz frente a terceros con posterioridad a ese plazo.

*Oponibilidad automática de una garantía real sobre  
un bien incorporado fijo*

41. El régimen debería disponer que, de ser oponible a terceros una garantía real sobre un bien corporal al pasar dicho bien a ser un bien incorporado fijo, esa garantía real seguirá siendo oponible sin más.

*Oponibilidad de una garantía real sobre un bien incorporado fijo  
sujeto a inscripción en un registro especializado o a un sistema de  
certificado de titularidad*

42. El régimen debería disponer que una garantía sobre un bien incorporado a otro bien mueble que, con arreglo a otra ley, esté sujeto a inscripción en un registro especializado o que haya de ser anotado en un certificado de titularidad, podrá hacerse automáticamente oponible, conforme a lo previsto en la recomendación 41 o por:

- a) Inscripción en un registro especializado; o
- b) Anotación en un certificado de titularidad.

43. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un bien incorporado fijo a otro bien mueble pasará a ser automáticamente oponible a terceros conforme a lo previsto en la recomendación 41 o mediante inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria.

*Oponibilidad automática de una garantía real sobre una masa de  
bienes o sobre un producto acabado*

44. El régimen debería disponer que si una garantía real sobre un bien corporal es oponible a terceros al pasar a formar parte de una masa de bienes o de un producto acabado, dicha garantía real seguirá siendo oponible a terceros en las condiciones indicadas en la recomendación 22 (capítulo II relativo a la constitución de una garantía real) sin ningún otro requisito.

*Continuidad de la oponibilidad a raíz del traslado  
al territorio de este Estado*

45. El régimen debería disponer que si una garantía constituida sobre un bien gravado es oponible a terceros con arreglo a la ley del Estado donde se encuen-

tra el otorgante de la garantía o el bien gravado (dependiendo de cuál de los dos determina el régimen aplicable en virtud de las normas sobre conflicto de leyes) y dicho otorgante o dicho bien se traslada al territorio de este Estado, la garantía real seguirá siendo oponible a terceros a tenor de la ley del nuevo foro, durante un plazo de [un breve plazo que se habrá de indicar] días a partir de dicho traslado. De exigir la ley de este Estado, para que una garantía real pase a ser oponible a terceros, el cumplimiento de ciertos requisitos, la garantía real seguirá siendo oponible a terceros, al vencimiento de dicho plazo, con arreglo a la ley de este Estado con tal de que se cumplan dichos requisitos antes de haber vencido el plazo. A efectos de toda regla de este Estado por la que la fecha de inscripción o de cumplimiento de algún otro requisito para la obtención de la oponibilidad sea tenida en cuenta para la determinación de la prelación, esa fecha será la reconocida por la ley del Estado donde se encontraban los bienes del otorgante, al cumplirse la inscripción u obtenerse la oponibilidad, con anterioridad a su traslado al territorio de este Estado.

*Continuidad de la oponibilidad de una garantía real a raíz de algún cambio en el método por el que se haya de obtener esa oponibilidad*

46. El régimen debería disponer que la garantía real seguirá siendo oponible a terceros pese a todo cambio en el método por el que se haya de obtener esa oponibilidad, con tal de que no haya habido alguna interrupción de dicha oponibilidad.

*Lapso en la oponibilidad de una garantía o inscripción por adelantado de la misma*

47. El régimen debería disponer que si una garantía pasó a ser oponible, pero perdió esa oponibilidad durante cierto lapso de tiempo, cabrá restablecer la oponibilidad de dicha garantía. De ser ese el caso, la nueva oponibilidad surtirá efecto desde la fecha en la que la garantía vuelva a ser oponible a terceros. De modo similar, si una inscripción efectuada con anterioridad a la constitución de una garantía real, conforme a lo previsto en la recomendación 67, expira, conforme a lo previsto en la recomendación 69 (capítulo IV relativo al sistema registral), dicha inscripción podrá ser revalidada. En tal caso, la nueva inscripción surtirá efecto a partir del momento en que se haya inscrito la nueva notificación concerniente a la garantía real.

## **B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes**

### *Oponibilidad de una garantía constituida sobre un derecho personal o real que garantice el pago de un crédito por cobrar, de un título negociable o de algún otro bien inmaterial*

48. El régimen debería disponer que si una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable o algún otro bien inmaterial al que sea aplicable el presente régimen es oponible a terceros, dicha oponibilidad será extensiva a todo derecho personal o real que garantice el pago u otra forma de cumplimiento de dicho crédito por cobrar, título negociable u otro bien inmaterial, sin necesidad de medida adicional alguna ni del otorgante ni del acreedor garantizado. Si el derecho de garantía personal o real es una promesa independiente, su oponibilidad será automáticamente extensiva al producto de la promesa independiente (pero, conforme a lo previsto en el apartado *b*) de la recomendación 25 del capítulo II relativo a la constitución de una garantía real, la garantía real no será extensiva al derecho al cobro de una promesa independiente). La presente recomendación no afectará a derecho alguno sobre un inmueble que con arreglo a alguna otra ley que le sea aplicable sea transferible por separado del crédito por cobrar, del título negociable o de todo otro bien inmaterial que garantice.

### *Oponibilidad de una garantía real sobre el derecho al pago de los fondos acreditados en una cuenta bancaria*

49. El régimen debería prever que podrá hacerse oponible a terceros cualquier garantía real sobre un derecho al pago de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, mediante inscripción registral, conforme a lo previsto en la recomendación 32, o haciéndose el acreedor garantizado con el control del derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria.

### *Oponibilidad de una garantía real sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente*

50. El régimen debería disponer que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 48, sólo cabrá hacer oponible una garantía real sobre un derecho a percibir el producto de una promesa independiente mediante la obtención por el acreedor garantizado del control del producto de dicha promesa independiente.

*Oponibilidad de una garantía real sobre un documento negociable o sobre los bienes incorporados a dicho documento*

51. El régimen debería disponer que cabrá hacer oponible a terceros una garantía real constituida sobre un documento negociable mediante su inscripción, conforme a lo previsto en la recomendación 32, o tomando el acreedor garantizado posesión del documento.
52. El régimen debería disponer que si una garantía real sobre un documento negociable es oponible a terceros, la garantía correspondiente sobre los bienes incorporados al documento será también oponible a terceros. Durante el período en que el documento tenga incorporado el bien, el acreedor garantizado podrá hacer oponible a terceros su garantía real sobre el bien obteniendo la posesión del documento.
53. El régimen debería disponer que toda garantía real sobre un documento negociable, que sea oponible a terceros al haberse puesto dicho documento en manos del acreedor garantizado, seguirá siendo oponible a terceros durante [un breve plazo que se indicará] días a partir de la fecha en la que se restituya el documento negociable al otorgante o a alguna otra persona para proceder a la venta o el intercambio definitivo de los bienes, o a su carga o descarga o a todo otro acto de disposición de los bienes incorporados al documento negociable.

## IV. El sistema registral

### *Finalidad*

Las disposiciones del régimen concernientes a la inscripción registral tienen por objeto establecer un registro general de las garantías reales y regular su funcionamiento. La finalidad del sistema registral es:

- a) Prever un método por el que una garantía real existente o futura sobre bienes existentes o futuros del otorgante pueda hacerse oponible a terceros;
- b) Sentar las bases para establecer un orden de prelación basado en el momento de la inscripción de un aviso concerniente a la garantía real; y
- c) Proporcionar una fuente objetiva de información a todo tercero que desee negociar u obtener alguna medida en función de los bienes del otorgante (como sería el caso de eventuales acreedores garantizados y compradores, acreedores judiciales o los representantes de la insolvencia) para determinar si esos bienes están o no gravados por una garantía real.

Para lograrlo, el registro deberá estar concebido con miras a que la inscripción y la consulta sean operaciones sencillas, rápidas y poco costosas, facilitando así la tarea de todo usuario eventual y del público en general.

### *Marco funcional de inscripción y consulta*

54. El régimen debería garantizar lo siguiente:

- a) Que haya directrices claras y concisas para la inscripción y consulta que sean de fácil accesibilidad y que se difunda ampliamente la información sobre la existencia y función del registro;
- b) Que la inscripción sea válida mediante la anotación de un aviso que facilite los datos indicados en la recomendación 57, sin necesidad de que se presente el original o una copia del acuerdo de garantía o de algún otro documento;
- c) Que sea obligatorio para el registro aceptar toda notificación presentada por algún medio de comunicación autorizado (por ejemplo, consignado sobre papel o por vía electrónica), salvo que la notificación:

- i) No vaya acompañada de la tasa de inscripción exigible;
  - ii) No identifique suficientemente al otorgante para poder registrarlo en un índice; o
  - iii) No dé ciertos datos exigibles con arreglo a la recomendación 57;
- d) Que el secretario del registro no pueda exigir que se verifique más en detalle la identidad de la persona que lleva a cabo la inscripción ni la autenticidad del poder de inscripción de la notificación, ni tampoco investigar más a fondo el contenido de la notificación;
- e) Que el registro lleve un fichero centralizado que contenga todas las notificaciones de garantías reales inscritas de conformidad con el presente régimen;
- f) Que la información inscrita en el fichero del registro pueda ser consultada por el público;
- g) Que todo usuario pueda consultar el registro sin necesidad de justificar su consulta;
- h) Que las notificaciones figuren en índices y puedan ser consultadas buscando el dato identificador del otorgante;
- i) Que los derechos de inscripción y de consulta, de exigirse alguno, no sean superiores a lo requerido para cubrir los gastos del registro;
- j) Que, de ser posible, el sistema de inscripción sea electrónico, velando en particular por:
- i) Archivar las notificaciones en forma electrónica en una base de datos computadorizada;
  - ii) Dar acceso inmediato a todo autor de una inscripción o de una consulta al fichero del registro por alguna vía electrónica o similar, como Internet o el intercambio electrónico de datos;
  - iii) Programar el sistema con miras a minimizar el riesgo de entradas incompletas o con datos inútiles; y
  - iv) Programar el sistema con miras a facilitar la recuperación rápida y completa de los datos y minimizar las consecuencias prácticas de todo posible error humano;
- k) Que el autor de la inscripción pueda elegir entre dos o más vías o puntos de acceso al registro; y
- l) Que, en caso de que sea electrónico, el registro funcione de modo continuo, salvo que se cierre para alguna operación prevista de mantenimiento y, en caso de que no sea electrónico, esté abierto durante un horario fiable y regular que sea compatible con las necesidades de los posibles usuarios.

### *Seguridad e integridad del registro*

55. A fin de salvaguardar la seguridad e integridad del registro, el régimen debería disponer que su marco jurídico y funcional cumpla con los siguientes requisitos:

a) Si bien cabrá delegar en alguna entidad privada la gestión cotidiana del registro, el Estado deberá hacerse responsable de que funcione con arreglo al marco legal establecido;

b) Se deberá exigir y anotar la identidad del autor de la inscripción<sup>30</sup>;

c) El autor de la inscripción deberá enviar una copia de la notificación al otorgante de la garantía inscrita. El incumplimiento de este requisito por el acreedor garantizado dará únicamente lugar a sanciones menores y al resarcimiento de todo daño probado que haya resultado de dicho incumplimiento;

d) El registro deberá estar obligado a enviar prontamente una copia de toda modificación de la notificación inscrita a la persona que, según dicha notificación, sea el acreedor garantizado;

e) El autor de la inscripción deberá poder obtener una copia de la misma tan pronto como los datos hayan sido inscritos en el registro; y

f) Se deberá mantener más de un ejemplar de los datos inscritos a fin de que la inscripción pueda ser reconstituida en caso de pérdida o daño.

### *Responsabilidad en caso de pérdida o daño*

56. El régimen debería prever la asignación de la responsabilidad por toda pérdida o daño que sea debido a error en la gestión o funcionamiento del sistema de registro o de consulta. Cuando el sistema esté concebido para permitir la inscripción y la consulta directas por el interesado sin necesidad de intervención alguna del personal del registro, la responsabilidad del registro quedará limitada a toda deficiencia que haya habido en el funcionamiento del sistema.

### *Contenido obligatorio de la notificación*

57. El régimen debería disponer que la notificación deberá contener únicamente los siguientes datos:

a) Todo dato que permita identificar al otorgante, conforme a lo previsto en las recomendaciones 58 a 60, así como al acreedor garantizado o a su representante, y sus direcciones;

---

<sup>30</sup>En lo que respecta a la verificación de la identidad del autor de la inscripción, véase el apartado d) de la recomendación 54.

b) Una descripción del bien gravado que sea conforme a lo prescrito en la recomendación 63;

c) La duración de la inscripción conforme a lo prescrito en la recomendación 69; y

d) La cuantía monetaria máxima realizable al ejecutar la garantía, siempre que la autoridad competente determine que la indicación de esa cuantía máxima facilitará la negociación de préstamos subordinados.

### *Suficiencia del dato identificador del otorgante*

58. El régimen debería disponer que la notificación sólo surtirá efecto si facilita el dato correcto para identificar al otorgante o, de haberse producido algún error, si cabe recuperar la notificación mediante una búsqueda en el fichero del registro a partir del dato identificador correcto.

59. El régimen debería disponer que, si el otorgante es una persona física, el dato identificador del otorgante requerido para la validez de la inscripción será el nombre del otorgante conforme aparezca en el documento oficial prescrito para dicho fin. Siempre que sea necesario para identificar debidamente al otorgante, deberá exigirse algún dato suplementario, como pudiera ser su fecha de nacimiento o el número de su tarjeta de identidad.

60. El régimen debería disponer que, si el otorgante es una persona jurídica, el dato identificador requerido para la validez de la inscripción será el nombre que aparezca en la escritura constitutiva de dicha persona jurídica.

### *Consecuencias de una indicación incorrecta o de una descripción insuficiente*

61. El régimen debería disponer que una indicación incorrecta, por parte del autor de la inscripción, del dato identificador o de la dirección del acreedor garantizado o de su representante, o una descripción del bien gravado que no cumpla los requisitos de la recomendación 66, no privará de eficacia a una notificación inscrita, a menos que tal información indujera en grave error a toda persona que consultara razonablemente el registro.

62. El régimen debería disponer que toda descripción de ciertos bienes gravados que no cumpla los requisitos de la recomendación 66 no privará de eficacia a una notificación inscrita frente a otros bienes que estén suficientemente descritos.

63. El régimen debería disponer que toda indicación incorrecta que figure en la notificación acerca de la duración de la inscripción y, en su caso, de la suma máxima garantizada no privará de eficacia a la notificación inscrita. Habría que proteger a los terceros que hayan confiado en esas indicaciones incorrectas.

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

64. El régimen debería disponer que si estando ya inscrita la notificación el dato identificador del otorgante utilizado en la notificación sufre algún cambio, y si de resultas de ello ese dato no satisface ya a lo prescrito en las recomendaciones 58 a 60, el acreedor garantizado podrá enmendar la notificación inscrita haciendo constar el nuevo dato identificador que cumpla con lo prescrito. Si el acreedor garantizado no hace inscribir la enmienda dentro de los [un breve plazo que se indicará] días siguientes al cambio, la garantía real no será oponible:

a) Al titular de una garantía real concurrente respecto de la cual se haya inscrito la notificación debida o que se haya hecho de algún otro modo oponible a terceros después del cambio del dato identificador del otorgante, pero antes de haberse inscrito dicha enmienda; y

b) A una persona que compre, arriende o ponga bajo licencia el bien gravado después del cambio del dato identificador del otorgante, pero antes de haberse inscrito dicha enmienda.

*Efecto de una transferencia del bien gravado sobre la validez de la inscripción*

65. El régimen debería abordar las repercusiones de la transferencia de un bien gravado en la eficacia de la inscripción.

*Suficiencia de la descripción de un bien que sea objeto de la notificación inscrita*

66. El régimen debería disponer que la descripción dada de un bien gravado en la notificación de inscripción será tenida por suficiente si cumple los requisitos previstos en el apartado d) de la recomendación 14 (capítulo II relativo a la constitución de una garantía real).

### *Momento de inscripción de la notificación*

67. El régimen debería disponer que cabrá inscribir una notificación concerniente a una garantía real antes o después de:

- a) La constitución de la garantía real; o
- b) La concertación del acuerdo de garantía.

### *Suficiencia de una única notificación respecto de diversas garantías reales nacidas de más de un acuerdo concertado entre las mismas partes*

68. El régimen debería disponer que bastará con hacer inscribir una única notificación para dotar de eficacia frente a terceros a una o más garantías reales, ya sea que estén ya constituidas en el momento de la inscripción o se constituyan ulteriormente, o que nazcan de uno o más acuerdos de garantía concertados entre las mismas partes.

### *Duración y prórroga de un aviso inscrito*

69. El régimen debería o bien especificar la duración de la validez de la notificación inscrita o permitir que el autor de una inscripción especifique en la notificación dicha duración al efectuar su inscripción y la prorrogue en cualquier momento antes de su vencimiento. En ambos casos, el acreedor debería estar facultado para prorrogar la validez, presentando en el registro una notificación de prórroga en cualquier momento antes de su vencimiento. Si el propio régimen especifica la duración de la validez de la inscripción, toda prórroga solicitada en la notificación de enmienda deberá ser de duración igual a la del plazo de validez inicial. De autorizar el régimen que el autor de la inscripción especifique la duración de su validez, la duración de toda prórroga solicitada debería ser la especificada en la notificación de enmienda.

### *Momento en que surtirá efecto la inscripción de una notificación o de una enmienda*

70. El régimen debería disponer que la inscripción de una notificación inicial o de una enmienda surtirá efecto a partir del momento en que la información contenida en la notificación o en la enmienda sea inscrita en el fichero del registro, de modo que pueda ser encontrada por toda persona que consulte el fichero del registro.

### *Autorización para efectuar una inscripción*

71. El régimen debería disponer que la inscripción de una notificación no será válida a menos que el otorgante la haya autorizado por escrito. Esa autorización podrá ser anterior o posterior a la inscripción. Un acuerdo escrito constitutivo de la garantía será suficiente para autorizar la inscripción. La validez de una inscripción no dependerá de la identidad de su autor.

### *Cancelación o enmienda de una notificación*

72. El régimen debería prever que, de no haberse concertado acuerdo alguno constitutivo de una garantía, de haberse extinguido la garantía real por pago íntegro o algún otro cumplimiento de la operación garantizada, o de no estar autorizada por el otorgante la notificación inscrita:

a) El acreedor garantizado estará obligado a presentar en el registro una notificación de cancelación o de enmienda, según proceda, de la notificación inscrita en un plazo de [un breve plazo que se indicará] días después de habérselo solicitado por escrito el otorgante;

b) El otorgante tendrá derecho a exigir la cancelación o la enmienda debida de la notificación inscrita por alguna vía sumaria judicial o administrativa;

c) El otorgante tendrá derecho a exigir la cancelación o la debida enmienda de la notificación, conforme a lo previsto en el apartado b), incluso antes de haber expirado el plazo previsto en el apartado a), siempre y cuando se disponga de algún dispositivo adecuado para amparar al acreedor garantizado.

73. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado estará facultado para presentar en cualquier momento en el registro una notificación de cancelación o de enmienda, según proceda, de la notificación inscrita.

74. El régimen debería disponer que en un breve plazo tras la expiración de la validez de la notificación inscrita, conforme a lo previsto en la recomendación 69, o a raíz de su cancelación, conforme a lo previsto en la recomendación 72 ó 73, la información dada en dicha notificación deberá ser retirada del fichero del registro al que el público tenga acceso. Ahora bien, la información recogida en la notificación cancelada, enmendada o que haya expirado, y el dato de su cancelación, enmienda o expiración deberá ser archivado a fin de que pueda ser consultado, si es necesario.

75. El régimen debería disponer que, de haberse efectuado una cesión de la obligación garantizada, cabrá enmendar la notificación para dar a conocer el nombre del nuevo acreedor garantizado, pero la notificación no enmendada seguirá siendo válida.



## V. Prelación de una garantía real

### *Finalidad*

Las disposiciones del régimen en materia de prelación tienen por finalidad:

- a) Prever reglas para determinar de manera eficiente y previsible la prelación de una garantía real frente a las garantías de reclamantes concurrentes; y
- b) Facilitar las operaciones que dejen al otorgante margen para crear más de una garantía real sobre el mismo bien, aprovechando así todo el valor que tengan sus bienes para obtener crédito.

### A. Recomendaciones generales

#### *Prelación entre garantías constituidas por el mismo otorgante sobre el mismo bien gravado*

76. El régimen debería disponer que la prelación entre garantías reales concurrentes constituidas por el mismo otorgante sobre el mismo bien gravado se determinará aplicando los siguientes criterios:

- a) Entre garantías reales oponibles a terceros por inscripción de un aviso, la prelación estará determinada por el orden temporal de su inscripción, cualquiera que sea la fecha de constitución de la garantía real;
- b) Entre garantías reales oponibles a terceros por algún otro método que no sea su inscripción, la prelación será determinada por el orden temporal de su oponibilidad a terceros; y
- c) Entre una garantía real oponible a terceros por inscripción y una garantía real oponible a terceros por algún otro método, la prelación será determinada (cualquiera que sea la fecha de constitución) por el orden cronológico de su inscripción o por la fecha de su oponibilidad, de ser ésta anterior.

Esta recomendación está sujeta a las reglas previstas en las recomendaciones 77, 78 y 87 a 109 y en las recomendaciones 178 a 185 (capítulo IX sobre la financiación de adquisiciones, opción A: enfoque unitario).

*Prelación de una garantía real o algún otro derecho inscrito en un registro especializado o anotado en un certificado de titularidad*

77. El régimen debería disponer que la garantía constituida sobre un bien que pase a ser oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad, conforme a lo previsto en la recomendación 38 (capítulo III, relativo a la oponibilidad de una garantía real a terceros), gozará de prelación sobre:

a) Toda garantía real sobre el mismo bien que haya sido inscrita en un registro general de las garantías reales o que se haya hecho oponible a terceros por algún método distinto de la inscripción en un registro especializado o de la anotación en un certificado de titularidad, cualquiera que sea la fecha de su oponibilidad; y

b) Toda garantía real sobre el mismo bien que sea subsiguientemente inscrita en el registro especializado o anotada en un certificado de titularidad.

78. El régimen debería disponer que si el bien gravado por una garantía real es transferido, arrendado o licenciado y, en el momento de la transferencia, arrendamiento o concesión de la licencia la garantía real es oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad conforme a lo previsto en la recomendación 38 (capítulo III, relativo a la oponibilidad de una garantía real a terceros), el cesionario arrendatario o licenciatario del bien gravado adquirirá dicho bien sujeto a la garantía real, a reserva de lo previsto en las recomendaciones 80 a 82. Ahora bien, si dicha garantía real no se hizo oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad, el cesionario, arrendatario o licenciatario adquirirá sus derechos libres de dicho gravamen.

*Prelación de los derechos del cesionario, el arrendatario o el licenciatario de un bien gravado*

79. El régimen debería disponer que si se transfiere, arrienda o licencia un bien gravado y una garantía sobre ese bien es oponible a terceros en el momento de efectuarse la transferencia, arrendamiento u otorgamiento de la licencia, el cesionario, arrendatario o licenciatario adquirirá sus derechos sujetos a la garantía real sobre dicho bien, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 78 y 80 a 82.

80. El régimen debería disponer que:

a) Un bien gravado dejará de estarlo si el otorgante lo vendió o dispuso de él de algún otro modo con la autorización del acreedor garantizado de que

dicha venta u otro acto de disposición del bien gravado podía efectuarse libre de todo gravamen; y

b) Los derechos que adquiriera el arrendatario o el licenciatario de un bien gravado no se verán afectados por una garantía real si el acreedor garantizado autorizó al otorgante para arrendar o licenciar ese bien libre de todo gravamen.

81. El régimen debería disponer que:

a) Un comprador de un bien corporal (que no sea un título negociable ni un documento negociable) vendido en el curso normal del negocio del vendedor sin que el comprador tenga conocimiento de que esa venta se hace en violación de los derechos de un acreedor garantizado a raíz de un acuerdo de garantía, adquirirá el bien libre de todo gravamen;

b) Los derechos del arrendatario de un bien corporal (que no sea un título negociable ni un documento negociable) arrendado en el curso normal del negocio del arrendador, sin conocimiento por parte del licenciatario de que ese arriendo se ha hecho en violación de algún derecho de un acreedor garantizado previsto en el acuerdo de garantía, no se verán afectados por la garantía real sobre el bien; y

c) Los derechos del licenciatario de una licencia no exclusiva sobre un bien inmaterial otorgada en el curso normal del negocio del licenciante, sin conocimiento por parte del licenciatario de que esa licencia se ha concedido en violación de los derechos del acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía, no se verán afectados por la garantía real sobre el bien.

82. El régimen debería disponer que cuando un cesionario adquiriera un derecho sobre un bien gravado sin quedar sujeto a ningún gravamen, toda persona que adquiriera de ese cesionario un derecho sobre dicho bien, lo adquirirá también libre de todo gravamen. Cuando los derechos de un arrendatario o de un licenciatario no se vean afectados por una garantía real, los derechos de todo subarrendatario o de todo sublicenciatario no se verán tampoco afectados por dicha garantía real.

### *Prelación de los créditos privilegiados*

83. El régimen debería prever que se limiten tanto el tipo como el monto de los créditos privilegiados nacidos en virtud de la ley que gocen de prelación sobre las garantías reales y que, cuando existan tales créditos, sean descritos en el régimen en términos a la vez claros y concisos.

### *Prelación de los derechos de los acreedores judiciales*

84. El régimen debería prever que una garantía real gozará de prelación frente a los derechos de un acreedor ordinario, salvo que el acreedor ordinario haya obtenido, con arreglo a la ley, una sentencia o una medida cautelar contra el otorgante y haya adoptado toda medida requerida para hacer valer sus derechos sobre los bienes del otorgante a raíz de dicha sentencia o medida cautelar, antes de que la garantía real fuera oponible a terceros. La prelación de la garantía real será también aplicable al crédito otorgado por el acreedor garantizado:

a) Antes de la expiración de un plazo de [un breve plazo que se indicará] días antes de que el acreedor ordinario hubiera dado aviso de que había adoptado las medidas necesarias para adquirir derechos sobre el bien gravado; o

b) A raíz de un compromiso irrevocable, contraído por el acreedor garantizado, de otorgar crédito (por una cuantía fija o por una cuantía que se haya de fijar con arreglo a una fórmula prescrita), siempre que dicho compromiso haya sido asumido por el acreedor garantizado antes de que el acreedor ordinario le diera aviso de que había adoptado las medidas necesarias para hacer valer sus derechos sobre el bien gravado.

Esta recomendación está sujeta a la excepción prevista en la recomendación 183 (capítulo IX sobre la financiación de las adquisiciones, opción A: enfoque unitario).

### *Prelación de los derechos de personas que presten algún servicio con respecto al bien gravado*

85. Si la ley aplicable al margen del presente régimen confiere un derecho equivalente a una garantía real al acreedor que haya prestado servicios respecto de un bien gravado (por ejemplo, reparándolo, almacenándolo o transportándolo), esos derechos estarán limitados al bien que esté en posesión de ese acreedor hasta un valor razonable de los servicios prestados y gozarán de prelación sobre toda garantía real sobre el bien que haya pasado a ser oponible a terceros por alguno de los métodos mencionados en las recomendaciones 32 ó 34 (capítulo III, relativo a la oponibilidad de una garantía real a terceros).

### *Prelación de todo derecho reivindicatorio reconocido al proveedor*

86. El régimen debería disponer que si la ley por lo demás aplicable reconoce al proveedor de bienes corporales un derecho reivindicatorio sobre los mismos, ese derecho estará subordinado a toda garantía real que se haya hecho oponible a terceros antes de que el proveedor lo ejerciera.

*Prelación de una garantía real sobre un bien incorporado  
a un bien inmueble*

87. El régimen debería disponer que una garantía real o cualquier otro derecho (como pudiera ser el derecho de un comprador o arrendatario) sobre un bien incorporado a un bien inmueble que haya sido constituido y hecho oponible a terceros con arreglo al régimen de la propiedad inmobiliaria, conforme a lo previsto en las recomendaciones 21 (capítulo II sobre la constitución de una garantía real) y 43 (capítulo III sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros), gozará de prelación frente a una garantía real sobre dicho bien incorporado que se haya hecho oponible a terceros por alguno de los métodos mencionados en las recomendaciones 32 ó 34 (capítulo III sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros).

88. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un bien corporal que sea un bien incorporado a un bien inmueble al hacerse oponible la garantía a terceros o que haya pasado a ser un bien incorporado fijo de un inmueble subsiguientemente y se haya hecho oponible a terceros por inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria, conforme a lo previsto en la recomendación 43 (capítulo III sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros), gozará de prelación frente a toda garantía real o cualquier otro derecho (como pudiera ser el derecho de un comprador o de un arrendatario) sobre el bien inmueble conexo que sea inscrito posteriormente en el registro.

*Prelación de una garantía real sobre un bien incorporado  
a bienes muebles*

89. Una garantía real o cualquier otro derecho (como pudiera ser el derecho de un comprador o de un arrendatario) sobre un bien incorporado a otro bien mueble que se haga oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad con arreglo a la recomendación 42 (capítulo III sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros), gozará de prelación sobre toda garantía real o cualquier otro derecho sobre el bien mueble conexo que subsiguientemente sea inscrito en el registro especializado o anotado en el certificado de titularidad.

*Prelación de una garantía real sobre una masa de bienes o sobre un  
producto acabado*

90. El régimen debería disponer que cuando dos o más garantías reales constituidas sobre un mismo bien corporal conserven su validez sobre una masa de bienes o sobre un producto acabado, conforme a lo previsto en la

recomendación 22 (capítulo II sobre la constitución de una garantía real), esas garantías reales gozarán entre sí de la misma prelación que tuvieran sobre el bien gravado inmediatamente antes de que ese bien pasara a formar parte de la masa de bienes o del producto acabado.

91. El régimen debería disponer que si unas garantías reales constituidas sobre distintos bienes corporales conservan su validez sobre la masa de bienes o sobre el producto acabado del que esos bienes pasen a formar parte, y si cada garantía real es oponible a terceros, esos acreedores garantizados tendrán derecho a compartir el valor agregado máximo exigible por concepto de sus garantías reales sobre la masa o el producto resultante con arreglo a la relación que existiera entre el valor de sus respectivas garantías reales. Para los fines de esta fórmula, el valor máximo de una garantía real será su valor con arreglo a la recomendación 22 (capítulo II sobre la constitución de una garantía real) o el valor efectivamente garantizado por concepto de esa garantía, de ser éste inferior.

92. El régimen debería disponer que una garantía real para adquisiciones constituida sobre un bien corporal originariamente separado que siga siendo válida sobre la masa de bienes o el producto acabado y que sea oponible a terceros, gozará de prelación frente a una garantía real concedida por el mismo otorgante sobre la masa de bienes o el producto acabado.

#### *Incidencia nula sobre la prelación del conocimiento de la existencia de una garantía real*

93. El régimen debería disponer que el conocimiento por parte del reclamante concurrente de la existencia de una garantía real, no afectará el orden de prelación<sup>31</sup>.

#### *Subordinación*

94. El régimen debería disponer que un reclamante concurrente que goce de prelación podrá renunciar en cualquier momento a su prelación por medio de un acto unilateral o de un acuerdo en favor de algún reclamante concurrente existente o futuro.

---

<sup>31</sup>Respecto de la incidencia que pueda tener el hecho de conocer que una operación viola los derechos de un acreedor garantizado, véanse las recomendaciones 81, 102 b), 105 y 106.

*Repercusiones de la continuidad de la eficacia frente a terceros sobre el orden de prelación*

95. El régimen debería disponer que, a efecto de la recomendación 76, la prelación de una garantía real no se verá afectada por algún cambio en el método por el que se haga oponible a terceros, siempre y cuando la garantía real no deje en ningún momento de ser eficaz frente a terceros.

96. El régimen debería disponer que si una garantía real se ha inscrito o se ha hecho oponible a terceros, pero después dejó de estar inscrita o de ser oponible a terceros durante cierto período, la prelación de esa garantía real datará, en adelante, a partir de la fecha en que sea subsiguientemente inscrita o hecha oponible a terceros, según lo que se produzca primero.

*Prelación de una garantía real que respalde obligaciones presentes o futuras*

97. El régimen debería disponer que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 84, la prelación de una garantía real se hará extensiva a todas las obligaciones garantizadas, independientemente del momento en que hayan nacido.

*Alcance de la prelación*

98. El régimen debería disponer que si un Estado aplica el apartado *d*) de la recomendación 57 (capítulo IV, relativo al sistema registral), la prelación de la garantía real se limitará al importe máximo indicado en la notificación inscrita.

*Aplicación de las reglas de prelación a una garantía real sobre un bien futuro*

99. El régimen debería disponer que, para los fines de los apartados *a*) y *c*) de la recomendación 76, la prelación de una garantía real se hará extensiva a todos los bienes gravados incluidos en la notificación inscrita, con independencia de si esos bienes están ya adquiridos por el otorgante o de si su existencia data de la propia fecha de inscripción o de antes o después de esa fecha.

*Aplicación de las reglas de prelación a una garantía real sobre el producto*

100. El régimen debería disponer que, para los fines de la recomendación 76, el momento en que una garantía real sobre un bien gravado pase a ser oponible

a terceros o el momento en que se inscriba la notificación de esa garantía será también el momento aplicable a la oponibilidad a terceros o a la inscripción de la garantía real subsistente sobre el producto del bien gravado.

## **B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes**

### *Prelación de una garantía real sobre un título negociable*

101. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un título negociable que se haga oponible a terceros por posesión del título, conforme a lo previsto en la recomendación 37 (capítulo III, relativo a la oponibilidad de una garantía real a terceros), gozará de prelación sobre toda garantía real constituida sobre dicho título negociable que se haga oponible a terceros por cualquier otro método.

102. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un título negociable que se haga oponible a terceros por un método distinto de la posesión del título estará subordinada al derecho adquirido (mediante un acuerdo) por un acreedor garantizado, un comprador o algún otro cesionario que:

a) Goce de la condición de tenedor protegido con arreglo al régimen legal aplicable a los títulos negociables; o

b) Tome posesión del título negociable a raíz de alguna contraprestación en valor efectuada de buena fe y sin conocimiento de que la entrega de ese título se hace en violación de los derechos que tenga el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía.

### *Prelación de una garantía real sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria*

103. El régimen debería disponer que una garantía real constituida sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria que sea oponible a terceros mediante control de la cuenta, conforme a lo previsto en la recomendación 49 (capítulo III sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros), gozará de prelación sobre toda garantía real concurrente que se haga oponible a terceros por cualquier otro método. Si el banco depositario concluye un acuerdo de control con más de un acreedor garantizado, la relación entre esos acreedores vendrá determinada por la fecha del respectivo acuerdo de control. En caso de que el propio banco depositario sea el acreedor garantizado, su garantía real gozará de prelación frente a toda otra garantía real (aun

cuando dicha garantía se haga oponible a terceros por un acuerdo de control con el banco depositario o aun cuando la garantía real del banco depositario se haya constituido posteriormente) que no sea una garantía real de un acreedor garantizado que haya adquirido control pasando a ser tenedor de la cuenta.

104. El régimen debería disponer que todo derecho de un banco depositario, que sea válido con arreglo a otro régimen, a compensar las obligaciones que le sean debidas al banco depositario por el otorgante con el derecho del otorgante al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, gozará de prelación frente a toda garantía real de un acreedor garantizado que no sea un acreedor que haya adquirido un derecho de control pasando a ser tenedor de la cuenta.

105. El régimen debería disponer que cuando un otorgante transfiera fondos desde una cuenta bancaria, el cesionario de esos fondos los adquiere libres de toda garantía real al cobro de los fondos acreditados en esa cuenta bancaria, salvo que el cesionario obrara a sabiendas de que esa transferencia violaba los derechos del acreedor garantizado dimanantes del acuerdo de garantía. La presente recomendación no aminorará derecho alguno que algún otro régimen reconozca al beneficiario de una transferencia de fondos provenientes de una cuenta bancaria.

#### *Prelación de una garantía real constituida sobre una suma monetaria*

106. El régimen debería prever que una persona que esté en posesión de una suma monetaria que sea objeto de una garantía real adquirirá la posesión de esa suma monetaria libre de ese gravamen, con independencia de que esa suma constituya el objeto originariamente gravado o su producto, salvo que esa persona obrara a sabiendas de que esa transferencia se hacía en violación de los derechos del acreedor garantizado dimanantes del acuerdo de garantía. La presente recomendación no aminorará ningún derecho de un beneficiario de una transferencia de fondos de una cuenta bancaria con arreglo a otro régimen.

#### *Prelación de una garantía real sobre el producto de una promesa independiente*

107. El régimen debería prever que una garantía real sobre el producto de una promesa independiente que se haya hecho oponible a terceros mediante control gozará de prelación frente a una garantía real que se haya hecho oponible a terceros con arreglo a lo previsto en la recomendación 48 (capítulo III, relativo a la oponibilidad de una garantía real a terceros). Si el control se obtuvo por el reconocimiento otorgado por la persona indicada y esa persona otorgó reconocimientos contradictorios a más de un acreedor garantizado, la

prelación entre esos acreedores garantizados se determinará por el orden en que esos acreedores obtuvieron ese reconocimiento.

*Prelación de una garantía real sobre un documento negociable o sobre los bienes corporales incorporados al documento negociable*

108. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un documento negociable y sobre los bienes corporales incorporados a dicho documento estará subordinado a todo derecho de rango superior conferido por la ley que rijan los documentos negociables a la persona a la que ese documento negociable haya sido transferido.

109. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un bien corporal que haya pasado a ser oponible a terceros en virtud de la posesión de un documento negociable tendrá prelación frente a una garantía real concurrente que haya pasado a ser oponible a terceros por algún otro método. Esta regla no se aplica a una garantía real sobre bienes que no sean existencias cuando la garantía real del acreedor garantizado que no está en posesión del documento negociable haya pasado a ser oponible a terceros con anterioridad al momento en que:

- a) El bien haya quedado incorporado al documento negociable; y
- b) El otorgante y el acreedor garantizado que tenga la posesión del documento negociable hayan celebrado un acuerdo en que se estipule que el bien estará incorporado al documento negociable, siempre que esa incorporación se produzca dentro de [un breve período que se indicará] días a contar de la fecha del acuerdo.

## **VI. Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía**

### *Finalidad*

La finalidad de las disposiciones sobre los derechos y obligaciones de las partes es incrementar la eficiencia de las operaciones garantizadas y reducir los costos de las operaciones y las posibles controversias, concretamente:

*a)* Previendo reglas imperativas sobre los derechos y obligaciones de la parte que esté en posesión del bien gravado;

*b)* Previendo reglas no imperativas sobre los derechos y obligaciones de las partes para su aplicación cuando las partes no hayan abordado esas cuestiones en su acuerdo; y

*c)* Previendo reglas no imperativas que sirvan de ayuda para la formulación de las cuestiones que las partes deseen abordar en su acuerdo y para la preparación de una lista guía de dichas cuestiones.

### **A. Recomendaciones generales**

#### *Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía*<sup>32</sup>

110. El régimen debería disponer que los derechos y obligaciones mutuos de las partes en un acuerdo de garantía estarán determinados por:

*a)* Los requisitos y condiciones que se enuncien en el acuerdo, incluidas las reglas o condiciones generales a que se haga referencia en ellos;

*b)* Cualquier uso que hayan convenido; y

*c)* A menos que se haya acordado otra cosa, por cualquier práctica que hayan establecido entre ellos.

---

<sup>32</sup>Respecto de la recomendación 110, véase el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

### *Reglas imperativas*

111. El régimen debería disponer que la parte que esté en posesión de un bien gravado deberá adoptar medidas razonables para preservar dicho bien y conservar su valor.

112. El acreedor garantizado deberá devolver los bienes gravados que estén en su posesión cuando, una vez liquidados los compromisos de otorgar crédito, la obligación garantizada se haya pagado íntegramente o haya sido satisfecha de alguna otra manera y la garantía real haya quedado, por tanto, extinguida<sup>33</sup>.

### *Reglas no imperativas*

113. El régimen debería disponer que, a menos que se convenga otra cosa, el acreedor garantizado tendrá derecho:

a) A que se le reembolsen los gastos razonablemente realizados con miras a preservar un bien gravado que esté en su posesión;

b) A hacer un uso razonable de un bien gravado que esté en su posesión y a destinar los ingresos que produzca al pago de la obligación garantizada; y

c) A inspeccionar todo bien gravado que esté en posesión del otorgante.

## **B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes**

### *Declaraciones del cedente<sup>34</sup>*

114. Con respecto a la cesión de un crédito contractual, el régimen debería disponer que:

a) A menos que el cedente y el cesionario acuerden otra cosa, el cedente asegure, en el momento de la celebración del contrato de cesión, que:

i) El cedente tiene el derecho a ceder el crédito;

---

<sup>33</sup>Respecto de la obligación del acreedor garantizado de cancelar la notificación inscrita en el registro, véase recomendación 72, capítulo IV, relativo al sistema registral.

<sup>34</sup>Respecto de las recomendaciones 114 a 116, véanse los artículos 12 a 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

- ii) El cedente no ha cedido con anterioridad el crédito a ningún otro cesionario; y
  - iii) El deudor del crédito no puede ni podrá oponer excepciones ni gozar de derechos de compensación;
- b) A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente no declare que el deudor del crédito tiene o tendrá la capacidad para pagar.

### *Derecho de notificación del deudor del crédito*

115. El régimen debería disponer que:

a) Salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente o el cesionario, o ambos, podrán enviar al deudor del crédito una notificación de la cesión e instrucciones de pago, pero que, una vez enviado el aviso, sólo el cesionario podrá enviar tales instrucciones; y

b) La notificación de la cesión o de las instrucciones de pago efectuadas en violación del acuerdo a que se hace referencia en el apartado a) de la presente recomendación no será inválida a efectos de la recomendación 120 (capítulo VII sobre los derechos y obligaciones de terceros deudores) a causa de tal violación. Sin embargo, nada de lo dispuesto en la presente recomendación afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla tal acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios a que dé lugar dicho incumplimiento.

### *Derecho al pago*

116. El régimen debería disponer que:

a) Entre el cedente y el cesionario, a menos que se convenga otra cosa, e independientemente de que se haya enviado o no la notificación de la cesión:

- i) Si el pago del crédito cedido se efectúa en beneficio del cesionario, éste tendrá derecho a retener el producto y los bienes corporales devueltos en relación con el crédito cedido;
- ii) Si el pago del crédito cedido se realiza en beneficio del cedente, el cesionario tendrá derecho al pago del producto y también a los bienes corporales devueltos al cedente en relación con el crédito cedido; y

- iii) Si el pago del crédito cedido se hace en beneficio de otra persona respecto de la cual el cesionario goce de prelación, el cesionario tendrá derecho al pago del producto y también a los bienes corporales devueltos a esa persona en relación con el crédito cedido;
- b) El cesionario no podrá retener un valor superior al de su derecho sobre el crédito.

## **VII. Derechos y obligaciones de terceros deudores**

### *Finalidad*

La finalidad de las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones de terceros deudores es incrementar la eficiencia de las operaciones garantizadas cuando el bien gravado garantice el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación de un tercero con el otorgante, concretamente:

a) Previendo reglas relativas a los derechos y obligaciones de las partes en la cesión de crédito y a la protección del deudor del crédito;

b) Previendo reglas para garantizar la coherencia del régimen de las operaciones garantizadas con otros regímenes que se ocupen de los derechos y obligaciones dimanantes de los títulos negociables y los documentos negociables; y

c) Previendo reglas para garantizar la coherencia del régimen de las operaciones garantizadas con otros regímenes que rijan los derechos y obligaciones de los bancos depositarios y del garante emisor, el confirmante o la persona designada en una promesa independiente.

### **A. Derechos y obligaciones del deudor del crédito<sup>35</sup>**

#### *Protección del deudor del crédito*

117. El régimen debería disponer que:

a) De no disponer otra cosa la presente ley, y sin el consentimiento del deudor del crédito, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones de éste ni a las condiciones de pago estipuladas en el contrato originario; y

b) En las instrucciones de pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta en la cual el deudor deba hacer el pago; sin embargo, no se podrá cambiar:

---

<sup>35</sup>Respecto de las recomendaciones 117 a 123, véanse los artículos 15 a 21 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

- i) La moneda en que se deba hacer el pago según el contrato originario; o
- ii) El Estado donde se deba hacer el pago según el contrato originario por otro que no sea aquel en donde esté situado el deudor del crédito.

### *Notificación de la cesión*

118. El régimen debería disponer que:

a) Tanto la notificación de la cesión como las instrucciones de pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor del crédito si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Es suficiente que la notificación de la cesión o las instrucciones de pago consten en el idioma del contrato originario;

b) La notificación de la cesión o las instrucciones de pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad a la notificación; y

c) La notificación de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior.

### *Pago liberatorio del deudor del crédito*

119. El régimen debería disponer que:

a) Hasta que reciba la notificación de la cesión, el deudor del crédito podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario;

b) Una vez recibida la notificación de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los apartados c) a h) de la presente recomendación, el deudor del crédito podrá efectuar el pago liberatorio únicamente en favor del cesionario o de conformidad con las nuevas instrucciones de pago que reciba en la notificación de la cesión o que le dé ulteriormente el cesionario por escrito;

c) El deudor del crédito, si recibe más de una instrucción de pago relativa a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con las últimas instrucciones de pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo;

d) El deudor del crédito, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la primera notificación que reciba;

e) El deudor del crédito, si recibe notificación de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la notificación de la última de las cesiones subsiguientes;

f) El deudor del crédito, de serle notificada la cesión de una parte de uno o más créditos o de un derecho indiviso sobre tales créditos, quedará liberado de su obligación pagando de conformidad con la notificación o de acuerdo con lo dispuesto en la presente recomendación como si no hubiera recibido la notificación. Si el deudor paga de conformidad con la notificación, sólo quedará liberado de su obligación en lo que respecta a la parte o al derecho indiviso pagado;

g) El deudor del crédito, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión del cedente inicial en beneficio del cesionario inicial y todas las cesiones intermedias han tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, el deudor del crédito quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con lo dispuesto en la presente recomendación como si no hubiera recibido la notificación del cesionario. Por prueba suficiente de la cesión se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar; y

h) Lo dispuesto en la presente recomendación se entenderá sin perjuicio de cualquier otro motivo por el cual el deudor del crédito quede liberado de su obligación haciendo el pago a quien tenga derecho a percibirlo, a una autoridad judicial o de otra índole, o a una caja pública de depósitos.

### *Excepciones y derechos de compensación del deudor del crédito*

120. El régimen debería disponer que:

a) El deudor del crédito, frente a la acción del cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato originario, o de cualquier otro contrato que sea parte de la misma operación, que tendría si la cesión no hubiera tenido lugar y si la acción hubiese sido ejercitada por el cedente;

b) El deudor del crédito podrá oponer al cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo hubiera podido invocar en el momento de recibir la notificación de la cesión; y

c) No obstante lo dispuesto en los apartados a) y b) de la presente recomendación, el deudor del crédito no podrá oponer al cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con el apartado b) de la recomendación 24 o el apartado e) de la recomendación 25 (capítulo II sobre la constitución de una garantía real) en

razón del incumplimiento de un acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a efectuar la cesión.

### *Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación*

121. El régimen debería disponer que:

*a)* El deudor del crédito, mediante escrito firmado por él, podrá convenir con el cedente en no oponer al cesionario las excepciones ni los derechos de compensación que tenga en virtud de la recomendación 120. Ese acuerdo impedirá al deudor oponer al cesionario tales excepciones y derechos;

*b)* El deudor del crédito no podrá renunciar a oponer excepciones:

- i)* Derivadas de actos fraudulentos imputables al cesionario; ni
- ii)* Basadas en su propia incapacidad; y

*c)* Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro acuerdo por escrito firmado por el deudor del crédito. Los efectos de estas modificaciones respecto del cesionario se registrarán por lo dispuesto en el apartado *b)* de la recomendación 122.

### *Modificación del contrato originario*

122. El régimen debería disponer que:

*a)* El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor del crédito que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes;

*b)* El acuerdo concertado después de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor del crédito que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste salvo si:

- i)* El cesionario consiente en él; o si
- ii)* El crédito no es completamente exigible por la falta de pleno cumplimiento del contrato originario y, o bien éste prevé la modificación, o cualquier cesionario razonable consentiría en tal modificación en el contexto de dicho contrato; y

*c)* Lo dispuesto en los apartados *a)* y *b)* de la presente recomendación no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos.

### *Reintegro de la suma pagada*

123. El régimen debería disponer que el incumplimiento por el cedente del contrato originario no dará derecho al deudor del crédito a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario.

## **B. Derechos y obligaciones de la parte obligada en virtud de un título negociable**

124. El régimen debería disponer que los derechos de un acreedor garantizado sobre un título negociable frente a una persona obligada en virtud del título negociable se determinarán por la ley que rija los títulos negociables.

## **C. Derechos y obligaciones del banco depositario**

125. El régimen debería disponer que:

a) La constitución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria no afectará a los derechos y obligaciones del banco depositario sin que éste lo consienta; y

b) Cualesquiera derechos de compensación que un banco depositario pueda tener en virtud de una ley que no sea la presente ley no se verán afectados por ninguna garantía real que pueda tener dicho banco sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

126. El régimen debería disponer que un banco depositario no estará obligado:

a) A pagar a una persona que no sea la persona que controle los fondos acreditados en una cuenta bancaria;

b) A atender a solicitudes de información sobre si existe un acuerdo de control o una garantía real a favor suyo y sobre si el otorgante mantiene el derecho a disponer de los fondos acreditados en la cuenta; ni

c) A celebrar un acuerdo de control.

## **D. Derechos y obligaciones del garante/emisor, el confirmante o la persona designada en una promesa independiente**

127. El régimen debería disponer que:

a) Los derechos de un acreedor garantizado sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente están sujetos a los derechos, enunciados en la legislación y seguidos en la práctica que rigen las promesas independientes, del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada y de cualquier otro beneficiario designado en la promesa o a quien se haya efectuado una transferencia de los derechos de cobro;

b) Los derechos de un cesionario de una promesa independiente no se ven afectados por una garantía real sobre el derecho a percibir el producto de la promesa independiente constituida por el cedente o por cualquier otro cedente anterior; y

c) Los derechos independientes de un garante/emisor, un confirmante, una persona designada o un cesionario de una promesa independiente no se verán afectados negativamente por ninguna garantía real que puedan tener sobre el derecho a percibir el producto de la promesa independiente.

128. El régimen debería disponer que ningún garante/emisor ni ningún confirmante o persona designada tendrán la obligación de pagar a cualquier persona que no sea un confirmante, una persona designada, un beneficiario designado, un cesionario aceptado de la promesa independiente o un cesionario aceptado del derecho a percibir el producto de una promesa independiente.

129. El régimen debería disponer que si un acreedor garantizado ha obtenido el control sobre el producto de una promesa independiente al ser aceptado como cesionario de ese derecho, el acreedor garantizado tendrá el derecho a hacer valer esa aceptación frente al garante/emisor, al confirmante o a la persona designada que diera la aceptación.

## **E. Derechos y obligaciones del emisor de un documento negociable**

130. El régimen debería disponer que los derechos de un acreedor garantizado sobre un documento negociable con respecto al emisor o a cualquier otra persona obligada por el documento negociable se registrarán por la ley que regule los documentos negociables.

## VIII. Ejecución de una garantía real

### *Finalidad*

Las disposiciones sobre la ejecución de las garantías reales tienen por objeto:

a) Prever métodos claros, sencillos y eficientes para ejecutar las garantías reales al producirse un incumplimiento por parte del deudor;

b) Prever métodos concebidos para incrementar al máximo la suma neta que reporte la liquidación de los bienes gravados en beneficio del otorgante, del deudor o de otra persona que adeude el pago de la obligación garantizada, del acreedor garantizado y de otros acreedores que tengan algún derecho sobre los bienes gravados; y

c) Prever la aplicación de métodos judiciales agilizados y, a reserva de la aplicación de las salvaguardias apropiadas, de métodos extrajudiciales para que el acreedor garantizado ejerza sus derechos.

### A. Recomendaciones generales

#### *Normas generales de conducta en el contexto de la ejecución*

131. El régimen debería prever que todas las partes deberán ejecutar sus derechos y cumplir sus obligaciones conforme a las disposiciones sobre la ejecución, actuando de buena fe y de forma razonable desde el punto de vista mercantil.

#### *Limitaciones de la autonomía de las partes*

132. El régimen debería disponer que las normas generales de conducta previstas en la recomendación 131 no podrán ser objeto de una renuncia unilateral ni podrán modificarse mediante acuerdo en ningún momento.

133. El régimen debería disponer que, a reserva de lo establecido en la recomendación 132, el otorgante y cualquier otra persona que adeude un pago

o que deba cumplir una obligación garantizada frente a otra persona podrá renunciar unilateralmente a cualquiera de los derechos que le confieren las disposiciones relativas a la ejecución o modificarlos mediante acuerdo únicamente cuando haya habido incumplimiento.

134. El régimen debería disponer que, a reserva de lo que establece la recomendación 132, el acreedor garantizado podrá en todo momento renunciar unilateralmente a cualquiera de los derechos que le confieren las disposiciones relativas a la ejecución o modificarlos mediante acuerdo.

135. El régimen debería disponer que una modificación de los derechos mediante acuerdo no afectará a los derechos de cualquier persona que no sea parte en el acuerdo. La carga de la prueba se impondrá a la persona que impugne la validez del acuerdo argumentando que es incompatible con las recomendaciones 132, 133 ó 134.

### *Responsabilidad*

136. El régimen debería disponer que si una persona incumple las obligaciones establecidas en las disposiciones relativas a la ejecución estará sujeta al pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

### *Recursos judiciales y de otra índole con respecto al incumplimiento*

137. En el régimen debería preverse que el deudor, el otorgante u otras personas interesadas (por ejemplo, un acreedor garantizado con un grado de prelación inferior al del acreedor garantizado ejecutante, un garante o un copropietario de los bienes gravados) tendrán derecho a recurrir en cualquier momento a un tribunal o a otra autoridad en caso de que el acreedor garantizado no cumpla con sus obligaciones previstas en las disposiciones relativas a la ejecución de una garantía real.

### *Procedimientos judiciales sumarios*

138. El régimen debería prever procedimientos judiciales sumarios para dar cabida a situaciones en que el acreedor garantizado, el otorgante o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación garantizada o que pretenda tener algún derecho sobre un bien gravado recurra a un tribunal o a otra autoridad en relación con el ejercicio de los derechos que tiene a raíz del incumplimiento.

### *Derechos del otorgante tras el incumplimiento*

139. El régimen debería prever que, al producirse el incumplimiento, el otorgante tendrá derecho a ejercer uno o más de los siguientes derechos:

a) Pagar íntegramente la obligación garantizada, y quedar liberado de la garantía real constituida sobre todos los bienes gravados que respalden la obligación, conforme a la recomendación 140;

b) Apelar ante un tribunal u otra autoridad en caso de que el acreedor garantizado no esté cumpliendo sus obligaciones previstas en las disposiciones del presente régimen, conforme a la recomendación 137;

c) Proponer al acreedor garantizado, o rechazar la propuesta de éste, de aceptar un bien gravado a modo de satisfacción total o parcial de la obligación garantizada, conforme a las recomendaciones 158 y 159; y

d) Ejercer cualquier otro derecho previsto en el acuerdo de garantía o en otra regla de derecho.

### *Extinción de la garantía real tras el pago íntegro de la obligación garantizada*

140. El régimen debería prever que el deudor, el otorgante o cualquier otra parte interesada (por ejemplo, un acreedor garantizado cuya garantía real goce de un grado de prelación inferior al del acreedor garantizado ejecutante, un garante o uno de los copropietarios de los bienes gravados) tendrán derecho a pagar íntegramente la obligación garantizada, incluidos los intereses y gastos de ejecución hasta la fecha del pago íntegro. Ese derecho se podrá ejercer hasta que el acreedor garantizado enajene o acepte el bien gravado o cobre su importe o hasta que el acreedor garantizado celebre un acuerdo para enajenar el bien gravado, de ocurrir esto primero. Si se han cancelado todos los compromisos de otorgar crédito financiero, con este pago todos los bienes gravados que respaldan esa obligación dejarán de estar sujetos a la garantía real, a reserva de todo derecho de subrogación en beneficio de la persona que efectúe el pago.

### *Derechos del acreedor garantizado tras el incumplimiento*

141. El régimen debería disponer que, tras el incumplimiento, el acreedor garantizado tendrá derecho a ejercer uno o más de los siguientes derechos con respecto a un bien gravado:

a) Obtener la posesión de un bien corporal gravado, conforme a las recomendaciones 146 y 147;

b) Vender o enajenar de algún otro modo un bien gravado, arrendarlo o conceder una licencia respecto de él, conforme a las recomendaciones 148 a 155;

c) Proponer al otorgante que el acreedor garantizado acepte un bien gravado a modo de cumplimiento total o parcial de la obligación garantizada, conforme a las recomendaciones 156 a 158;

d) Ejecutar su garantía real sobre un bien incorporado, conforme a las recomendaciones 165 y 166;

e) Cobrar el valor o ejecutar de otro modo una garantía real sobre un bien gravado que sea un crédito por cobrar, un título negociable, un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria o el derecho a percibir el producto de una promesa independiente, conforme a las recomendaciones 167 a 176;

f) Ejercer sus derechos en virtud de un documento negociable, conforme a la recomendación 177; y

g) Ejercitar cualquier otro derecho previsto en el acuerdo de garantía (excepto si es incompatible con las disposiciones del presente régimen) o en cualquier regla de derecho.

### *Métodos de ejecución judicial y extrajudicial para ejercitar derechos a raíz del incumplimiento*

142. El régimen debería disponer que, tras un incumplimiento, el acreedor garantizado podrá ejercer los derechos previstos en la recomendación 141 recurriendo a un tribunal o a otra autoridad, o sin tener que interponer ese tipo de recurso. El ejercicio de los derechos del acreedor garantizado por vía extrajudicial está supeditado a lo establecido en la norma general de conducta enunciada en la recomendación 131 y a los requisitos establecidos en las recomendaciones 147 a 155 en lo que respecta a la obtención de la posesión y a la enajenación de un bien gravado.

### *Derechos acumulativos posteriores al incumplimiento*

143. El régimen debería prever que el ejercicio de un derecho tras el incumplimiento no invalidará la posibilidad de acogerse a otro derecho, salvo que el ejercicio de un derecho haya hecho imposible ejercitar otro derecho.

*Derechos ejercitables a raíz del incumplimiento con respecto a la obligación garantizada*

144. El régimen debería prever que el ejercicio de los derechos posteriores al incumplimiento con respecto a un bien gravado no impide ejercitar derechos posteriores al incumplimiento con respecto a la obligación garantizada por dicho bien gravado, y viceversa.

*Derecho del acreedor garantizado con mayor grado de prelación a hacerse cargo de la ejecución*

145. En el régimen debería preverse que, cuando un acreedor garantizado haya iniciado la ejecución adoptando alguna de las medidas descritas en las recomendaciones relativas a la ejecución o un acreedor judicial haya adoptado las medidas enunciadas en la recomendación 84 (capítulo V sobre la prelación de una garantía real), el acreedor garantizado cuya garantía real goce de prelación sobre la del acreedor garantizado ejecutante o sobre la del acreedor judicial ejecutante tendrá derecho a encargarse del proceso de ejecución en cualquier momento anterior a la enajenación final, a la aceptación o al cobro de un bien gravado o a la celebración de un acuerdo por parte del acreedor garantizado para enajenar el bien gravado de ocurrir esto primero. El derecho a encargarse de la ejecución incluye el de proceder a la ejecución mediante cualquier método previsto en el presente régimen.

*Derecho del acreedor garantizado a la posesión de un bien gravado*

146. El régimen debería prever que, al producirse un incumplimiento, el acreedor garantizado tendrá derecho a la posesión de un bien corporal gravado.

*Obtención por vía extrajudicial de la posesión de un bien gravado*

147. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado podrá optar por obtener la posesión de un bien gravado corporal sin recurrir a un tribunal o a otra autoridad únicamente en los siguientes casos:

a) Si el otorgante ha dado su consentimiento, en el acuerdo de garantía, a que el acreedor garantizado pueda obtener la posesión sin recurrir a un tribunal o a otra autoridad;

b) Si el acreedor garantizado ha notificado al otorgante y a cualquier persona que esté en posesión del bien gravado el incumplimiento y la

intención del acreedor garantizado de obtener la posesión sin recurrir a un tribunal o a otra autoridad; y

c) Si en el momento en que el acreedor garantizado trate de obtener la posesión del bien gravado, el otorgante y cualquier persona que esté en posesión de dicho bien no pongan ningún reparo.

### *Enajenación extrajudicial de un bien gravado*

148. El régimen debería prever que, tras producirse un incumplimiento, el acreedor garantizado tendrá derecho, sin recurrir a ningún tribunal ni a otra autoridad, a vender o a enajenar de otro modo un bien gravado, a arrendarlo o a conceder licencias sobre él, hasta donde corresponda a los derechos que el otorgante tenga sobre el bien gravado. A reserva de lo dispuesto en la recomendación 131 sobre la norma de conducta, un acreedor garantizado que opte por ejercer ese derecho podrá seleccionar el método, la manera, el momento, el lugar y otros aspectos de la enajenación, el arrendamiento o la concesión de la licencia.

### *Notificación anticipada de la enajenación extrajudicial de un bien gravado*

149. El régimen debería disponer que, tras un incumplimiento, el acreedor garantizado deberá dar notificación de su intención de proceder a la venta o a otro tipo de enajenación de un bien gravado, a su arrendamiento o a la concesión de una licencia sobre él, sin recurrir a ningún tribunal ni a otra autoridad. No será preciso efectuar la notificación si el bien gravado es un bien perecedero, si puede perder valor rápidamente o si es un tipo de bien que se pueda vender en un mercado reconocido.

150. El régimen debería prever disposiciones que garantizaran que la notificación mencionada en la recomendación 149 pudiera darse de forma eficiente, puntual y fiable, a fin de proteger al otorgante o a otras partes interesadas, evitando al mismo tiempo toda repercusión negativa en los recursos del acreedor garantizado y en el valor potencial neto de liquidación de los bienes gravados.

151. Respecto de la notificación mencionada en la recomendación 149, el régimen debería:

- a) Especificar que la notificación deberá darse:
  - i) Al otorgante, al deudor y a cualquier otra persona que adeude el pago de la obligación garantizada;

ii) A cualquier persona que tenga derechos sobre el bien gravado y que, más de [se especificará el número] días antes de que el acreedor garantizado haya notificado al otorgante, haya dado a conocer por escrito esos derechos al acreedor garantizado;

iii) A cualquier otro acreedor garantizado que, más de [se especificará un breve período] días antes de que se envíe la notificación al otorgante, haya registrado una notificación de garantía real sobre el bien gravado que quede indizada bajo el dato identificador del otorgante; y

iv) A cualquier otro acreedor garantizado que haya estado en posesión del bien gravado cuando el acreedor garantizado ejecutante tomó posesión de dicho bien;

b) Especificar la forma y el momento en que deberá darse tal notificación, así como la fecha y el contenido mínimo, determinando incluso si dicha notificación debería especificar el cálculo de la cuantía adeudada en ese momento y una indicación del derecho del deudor o del otorgante a obtener que los bienes gravados queden liberados de la garantía real con arreglo a la recomendación 140; y

c) Disponer que la notificación esté redactada en un idioma que quepa razonablemente prever que será entendido por los destinatarios, de modo que queden informados de su contenido. Bastará que la notificación se dé en el idioma del acuerdo de garantía que se esté ejecutando.

### *Distribución del producto de la enajenación de un bien gravado*

152. En el régimen debería preverse que, en caso de enajenación extrajudicial de un bien gravado, el acreedor garantizado ejecutante deberá destinar el producto neto de su ejecución (previa deducción de los costos de ejecución) al pago de las obligaciones garantizadas. A reserva de lo previsto en la recomendación 153, el acreedor garantizado ejecutante deberá cancelar todo superávit que subsista tras este pago a los acreedores concurrentes subordinados que, antes de toda distribución del superávit, hayan notificado al acreedor garantizado ejecutante su reclamación concurrente subordinada, hasta por el monto que corresponda a su reclamación. El saldo restante, si lo hubiere, deberá remitirse al otorgante.

153. Además, en el régimen debería disponerse que, en caso de ejecución extrajudicial, exista o no controversia sobre el derecho de algún reclamante concurrente a cobrar o sobre el grado de prelación en el cobro, el acreedor garantizado ejecutante podrá, de conformidad con las reglas procesales generalmente aplicables, hacer efectivo el superávit a una autoridad judicial competente u otra autoridad o a una caja pública de depósitos para su

distribución. En caso de efectuarse tal pago, el superávit debería repartirse en función de las reglas que rigen la prelación en el presente régimen.

154. En el régimen debería preverse que la distribución del producto resultante de una liquidación judicial o de otro procedimiento administrado oficialmente deberá efectuarse conforme a las normas generales del Estado que rijan los procedimientos de ejecución, pero con sujeción a las reglas de prelación del presente régimen.

155. En el régimen debería disponerse que el deudor y toda otra persona que adeude el pago de la obligación garantizada deberán abonar todo déficit en el saldo pagado que quede pendiente tras la aplicación del producto neto de la ejecución al cumplimiento de la obligación garantizada.

*Adquisición de un bien gravado como forma  
de pago de la obligación garantizada*

156. En el régimen debería disponerse que, al producirse un incumplimiento, el acreedor garantizado podrá proponer por escrito que recibiría uno o más de los bienes gravados a modo de pago total o parcial de la obligación garantizada.

157. Con respecto a la propuesta mencionada en la recomendación 156, el régimen debería:

- a) Disponer que la propuesta deberá enviarse a las siguientes personas:
  - i) Al otorgante, al deudor y a cualquier otra persona que adeude pagos correspondientes a la obligación garantizada o deba cumplirla de alguna otra forma (por ejemplo, un garante);
  - ii) A toda persona a la que asistan derechos sobre el bien gravado que hayan notificado esos derechos por escrito al acreedor garantizado más de [se especificará el número] días antes del envío de la propuesta por parte del acreedor garantizado al otorgante;
  - iii) A cualquier otro acreedor garantizado que más de [se especificará un breve período] días antes de que la propuesta sea enviada al otorgante, haya inscrito en un registro una notificación de una garantía real sobre el bien gravado indizado bajo el dato identificador del otorgante; y
  - iv) A cualquier otro acreedor garantizado que se halle en posesión del bien gravado en el momento en que se hubiera hecho cargo de él el acreedor garantizado; y

b) Disponer que en la propuesta deberá especificarse la suma adeudada en la fecha en que se envió la propuesta, así como la cuantía de la obligación que se propone dar por satisfecha al aceptar el bien gravado.

158. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado podrá hacerse cargo del bien gravado, de conformidad con lo previsto en la recomendación 156, a menos que reciba de una persona a la que en virtud de la recomendación 157 haya de enviarse una propuesta, una objeción por escrito a dicha propuesta dentro de [un breve plazo que se especificará] días a partir de la fecha de envío de la propuesta. En caso de una propuesta de aceptación del bien gravado, como satisfacción parcial de la obligación garantizada, será necesario el consentimiento afirmativo por parte de cada destinatario de la propuesta.

159. El régimen debería disponer que el otorgante podrá formular una propuesta como la mencionada en la recomendación 156 y si el acreedor garantizado la acepta, el acreedor garantizado deberá proceder conforme a lo dispuesto en las recomendaciones 157 y 158.

#### *Derechos adquiridos mediante distribución judicial*

160. En el régimen debería preverse que, si un acreedor garantizado enajena un bien gravado mediante un procedimiento judicial u otro procedimiento oficial, los derechos adquiridos por el cesionario deberán determinarse conforme a las normas generales del Estado que regulen los procedimientos de ejecución.

#### *Derechos adquiridos mediante distribución extrajudicial*

161. El régimen debería prever que si un acreedor garantizado vende o enajena de otra manera un bien gravado sin recurrir a un tribunal ni a otra autoridad, de conformidad con el régimen, una persona que adquiera el derecho del otorgante sobre el bien estará sujeta a los derechos que tengan mayor grado de prelación sobre la garantía real de acreedor garantizado ejecutante, pero estará libre de los derechos del acreedor garantizado ejecutante y de los de otra parte reclamante concurrente cuyo grado de prelación sea inferior al del acreedor garantizado ejecutante. La misma norma se aplicará a los derechos sobre un bien gravado adquirido por un acreedor garantizado que haya recibido el bien gravado como pago total o parcial de la obligación garantizada.

162. El régimen debería disponer que si un acreedor garantizado arrienda o concede una licencia sobre un bien gravado sin recurrir a un tribunal ni a ninguna otra autoridad, de conformidad con el presente régimen, el arrendatario

o el licenciatario adquirirán el beneficio del arriendo o de la licencia durante el período correspondiente, a reserva de los derechos que tuvieran prelación sobre la garantía real del acreedor garantizado ejecutante.

163. El régimen debería disponer que si el acreedor garantizado vende o enajena de otro modo el bien gravado, o si lo arrienda o concede una licencia sobre él de manera no conforme a las recomendaciones del presente capítulo, todo adquirente, arrendatario o licenciatario del bien gravado que actúe de buena fe adquirirá los derechos o beneficios descritos en las recomendaciones 161 y 162.

### *Concurrencia de regímenes de ejecución relacionados con bienes muebles y bienes inmuebles*

164. El régimen debería prever lo siguiente:

a) El acreedor garantizado podrá optar por ejecutar una garantía real sobre un bien incorporado a un bien inmueble con arreglo a las recomendaciones del presente capítulo o de conformidad con el régimen que regule la ejecución de gravámenes sobre bienes inmuebles; y

b) Si una obligación frente a un acreedor garantizado está respaldada tanto por un bien mueble como por un bien inmueble del otorgante, el acreedor garantizado podrá ejecutar:

i) La garantía real sobre el bien mueble conforme a las disposiciones pertinentes del presente régimen y el gravamen sobre el bien inmueble conforme al régimen que regule la ejecución de gravámenes sobre bienes inmuebles; o

ii) Ambas garantías reales conforme al régimen que regule la ejecución de gravámenes sobre bienes inmuebles.

### *Ejecución de una garantía real sobre un bien incorporado a un bien inmueble*

165. El régimen debería disponer que un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre un bien incorporado a un bien inmueble sólo tendrá derecho a ejecutar su garantía real si goza de prelación respecto de los derechos concurrentes sobre el bien inmueble. En caso de tal tipo de ejecución, un acreedor que tenga un derecho concurrente sobre un bien inmueble con un grado inferior de prelación tendrá derecho a liquidar la obligación respaldada por una garantía real del acreedor garantizado ejecutante sobre el bien incorporado. El acreedor garantizado ejecutante será responsable de los daños sufridos por el

bien inmueble al separar de él el bien incorporado, pero no de ninguna pérdida de valor que se deba únicamente a la ausencia del bien incorporado.

166. El régimen debería disponer que un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre un bien incorporado a un bien mueble tendrá derecho a ejecutar su garantía real sobre el bien incorporado. El acreedor que goce de un grado de prelación más alto tendrá derecho a hacerse cargo del proceso de ejecución, de conformidad con lo previsto en la recomendación 145. El acreedor que tenga un grado de prelación inferior tendrá derecho a liquidar la obligación respaldada por la garantía real del acreedor garantizado ejecutante sobre el bien incorporado. El acreedor garantizado ejecutante será responsable de los daños sufridos por el bien mueble al separar de él el bien incorporado, pero no de la pérdida de valor que se deba únicamente a la ausencia del bien incorporado.

## **B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes**

### *Aplicación del capítulo relativo a la ejecución a las transferencias absolutas de créditos por cobrar*

167. El régimen debería disponer que las recomendaciones del presente capítulo no serán aplicables al cobro o a otro tipo de ejecución de un crédito por cobrar transferido mediante una cesión pura y simple, exceptuando:

- a) Las recomendaciones 131 y 132, en el caso de una transferencia pura y simple con recurso; y
- b) Las recomendaciones 168 y 169.

### *Ejecución de una garantía real sobre un crédito por cobrar*

168. El régimen debería disponer que, en el caso de un crédito por cobrar transferido mediante una cesión pura y simple, a reserva de las recomendaciones 117 a 123 (capítulo VII sobre los derechos y obligaciones de terceros deudores), el cesionario tendrá el derecho a cobrar o a hacer ejecutar de algún otro modo el crédito. En el caso de un crédito no transferido mediante una cesión pura y simple, el cesionario, a reserva de las recomendaciones 117 a 123, tendrá el derecho a cobrar o a hacer cumplir de otro modo el crédito después del incumplimiento, o antes del incumplimiento con el acuerdo del cedente.

169. El régimen debería prever que el derecho del cesionario a cobrar o a hacer ejecutar de otro modo el pago de un crédito exigible incluye el derecho a cobrar o, si no, a hacer ejecutar cualquier derecho personal o real que respalde el pago del crédito.

### *Ejecución de una garantía real sobre un título negociable*

170. En el régimen debería preverse que, después de incurrirse en incumplimiento, o antes de él y con el acuerdo del otorgante, el acreedor garantizado tendrá derecho, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 124 (capítulo VII sobre los derechos y obligaciones de terceros deudores), a cobrar o a hacer valer de algún otro modo un título negociable que sea un bien gravado frente a una persona que se halle obligada por ese título.

171. El régimen debería disponer que el derecho del acreedor garantizado a cobrar o a hacer valer de algún otro modo un título negociable incluye el derecho a cobrar o a hacer ejecutar de algún otro modo cualquier derecho personal o real que respalde el pago del título negociable.

### *Distribución del producto de la enajenación cuando el bien gravado sea un crédito por cobrar, un título negociable u otra reclamación*

172. El régimen debería disponer que, en caso de cobro u otro modo de ejecución de un crédito por cobrar o de un título negociable, o de ejecución de una reclamación, el acreedor garantizado ejecutante deberá aplicar el producto neto de su ejecución (previa deducción de los gastos de ejecución) a la obligación garantizada. El acreedor garantizado ejecutante deberá abonar todo superávit restante a cualquier reclamante concurrente subordinado que, antes de cualquier distribución del superávit, haya notificado al acreedor garantizado ejecutante el importe de su reclamación concurrente subordinada. El saldo restante, de haberlo, deberá remitirse al otorgante.

### *Ejecución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria*

173. En el régimen debería preverse que, después de incurrirse en incumplimiento, o antes de él y con el consentimiento del otorgante, el acreedor garantizado que disponga de una garantía real sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 125 y 126 (capítulo VII, relativo a los derechos y obligaciones de

terceros deudores), tendrá derecho a cobrar o a hacer valer de algún otro modo su derecho al cobro de los fondos.

174. En el régimen debería preverse que el acreedor garantizado que tenga el control tendrá el derecho, a reserva de las recomendaciones 125 y 126 (capítulo VII sobre los derechos y obligaciones de terceros deudores), a ejecutar su garantía real sin tener que recurrir a un tribunal ni a ninguna otra autoridad.

175. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado que no tenga el control tendrá derecho, a reserva de las recomendaciones 125 y 126 (capítulo VII, relativo a los derechos y obligaciones de terceros deudores), a cobrar o a ejecutar de algún otro modo la garantía real sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria frente al banco depositario únicamente en virtud de un mandamiento judicial, a menos que el banco depositario con venga en un procedimiento de otra índole.

*Ejecución de una garantía real sobre el derecho a percibir  
el producto de una promesa independiente*

176. El régimen debería disponer que, después de incurrir en incumplimiento, o antes de él y con el acuerdo del otorgante, el acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente tendrá el derecho, a reserva de las recomendaciones 127 a 129 (capítulo VII, relativo a los derechos y obligaciones de terceros deudores), a cobrar o a hacer valer de otro modo su derecho a percibir el producto de la promesa independiente.

*Ejecución de una garantía real sobre un documento negociable o  
sobre bienes corporales abarcados por un documento negociable*

177. En el régimen debería preverse que al producirse un incumplimiento, o antes de él y con el consentimiento del otorgante, el acreedor garantizado tendrá derecho, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 130 (capítulo VII, relativo a los derechos y obligaciones de terceros deudores), a ejecutar una garantía real sobre un documento negociable o sobre los bienes abarcados por el documento negociable.



## **IX. Financiación de adquisiciones**

### **Opción A: Enfoque unitario de la financiación de adquisiciones\***

#### *Finalidad*

Las disposiciones destinadas a las garantías reales del pago de una adquisición tienen por finalidad:

a) Reconocer la importancia de la financiación garantizada de adquisiciones y facilitar el recurso a ella como fuente asequible de crédito, particularmente para la pequeña y mediana empresa;

b) Prever igual trato para todos los proveedores de financiación garantizada de adquisiciones; y

c) Facilitar toda operación garantizada en general, dotando de transparencia al régimen aplicable a las garantías reales del pago de una adquisición.

#### *Equivalencia entre una garantía real del pago de una adquisición y una garantía real en general*

178. El régimen debería prever que toda garantía real del pago de una adquisición constituye una garantía real. Por ello, todas las recomendaciones respecto de las garantías reales, inclusive las relativas a su constitución, oponibilidad a terceros (a reserva de lo dispuesto en la recomendación 179), inscripción registral, ejecutoriedad y derecho aplicable a una garantía real, son aplicables a toda garantía real del pago de una adquisición. Las recomendaciones sobre la prelación también son aplicables (a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 180 a 185).

---

\*Un Estado podrá adoptar la opción A (enfoque unitario), es decir, las recomendaciones 178 a 186, o la opción B (enfoque no unitario), es decir, las recomendaciones 187 a 202. Las recomendaciones que no figuran en el presente capítulo son aplicables de forma general a la financiación de adquisiciones, salvo en la medida en que hayan sido notificadas por las recomendaciones del presente capítulo.

## *Oponibilidad y prelación de una garantía real del pago de bienes de consumo*

179. El régimen debería prever que toda garantía real del pago de bienes de consumo es oponible a terceros a raíz de su constitución y, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 181, gozará de prelación sobre una garantía real concurrente sin fines de adquisición constituida por el otorgante.

### *Prelación de las garantías reales del pago de bienes corporales*

180. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 181:

#### **Variante A\***

a) Toda garantía real del pago de un bien corporal, que no sea un bien de consumo ni forme parte de existencias, gozará de prelación frente a toda garantía concurrente constituida por el otorgante para fines que no sean garantizar el pago (aun cuando se haya inscrito una notificación de dicha garantía en el registro general de las garantías reales antes que la notificación concerniente a la garantía del pago de su adquisición), siempre y cuando:

- i) El acreedor garantizado por la garantía de adquisición retenga la posesión del bien corporal; o
- ii) Se inscriba una notificación de la garantía real del pago en el registro general de las garantías reales en un plazo de [indíquese un breve plazo, tal vez de 20 a 30 días] días a partir de la entrega al otorgante del bien corporal gravado;

b) Una garantía real del pago de existencias gozará de prelación frente a toda garantía real concurrente sin fines de adquisición constituida por el otorgante (aun cuando la segunda haya pasado a ser oponible a terceros antes que la primera), siempre y cuando:

- i) El acreedor garantizado que haya financiado la adquisición retenga la posesión de las existencias; o
- ii) Previo a la entrega al otorgante de las existencias:
  - a. Se haya inscrito una notificación de la garantía real del pago de su adquisición en el registro general de las garantías reales; y

---

\*Un Estado podrá adoptar la variante A o la variante B de la recomendación 180.

b. El acreedor garantizado que financie la adquisición notifique al acreedor garantizado de la garantía sin fines de adquisición antes inscrita, constituida por el otorgante sobre existencias de la misma índole, que tiene una garantía real del pago de una adquisición o que pretende obtenerla. Esa notificación deberá describir con suficiente claridad las existencias para que el acreedor garantizado de la garantía real sin fines de adquisición pueda concretar las existencias que son objeto de la garantía real del pago de una adquisición;

c) Una única notificación, efectuada con arreglo al inciso ii) b. del apartado b) de la presente recomendación, podrá abarcar garantías reales del pago de una adquisición en el marco de las operaciones múltiples entre las mismas partes sin necesidad de que cada operación sea precisada en la notificación. La notificación será válida únicamente para las garantías reales del pago de los bienes corporales cuya posesión obtenga el otorgante en plazo de [indíquese un período, por ejemplo, de cinco años] años a partir de la fecha de la notificación.

### **Variante B**

Toda garantía real del pago de un bien corporal, que no sea un bien de consumo, gozará de prelación frente a toda garantía concurrente constituida por el otorgante para fines que no sean garantizar el pago (aun cuando se haya inscrito una notificación de dicha garantía en el registro general de las garantías reales antes que la notificación referente a la garantía del pago de su adquisición), siempre y cuando:

a) El acreedor garantizado por la garantía de adquisición retenga la posesión del bien corporal; o

b) Se inscriba una notificación de la garantía real del pago en el registro general de las garantías reales en un plazo de [indíquese un plazo breve, por ejemplo, 20 ó 30 días] a partir de la entrega al otorgante del bien corporal.

### *Prelación de una garantía real inscrita en un registro especial o anotada en un certificado de titularidad*

181. El régimen debería prever que la prelación de una garantía real del pago de una adquisición con arreglo a las recomendaciones 179 a 180 no primará sobre la prelación de una garantía real u otro derecho inscrito en un registro especial o anotado en un certificado de titularidad en virtud de las recomendaciones 77 y 78 (capítulo V sobre la prelación de una garantía real).

*Prelación entre garantías reales del pago  
de una adquisición concurrentes*

182. El régimen debería prever que la prelación entre garantías reales del pago de una adquisición concurrentes vendrá determinada con arreglo a las reglas generales de prelación aplicables a las garantías reales no destinadas al pago de una adquisición, a reserva de que una de las garantías reales del pago de una adquisición lo sea de un proveedor que se hizo oponible a terceros dentro del plazo previsto en la recomendación 180, en cuyo caso la garantía real del pago de una adquisición del proveedor gozará de prelación respecto de todas las garantías reales del pago de una adquisición concurrentes.

*Prelación de una garantía real del pago de una adquisición frente al  
derecho de un acreedor judicial*

183. El régimen debería prever que una garantía real del pago de una adquisición que se haga oponible a terceros dentro del plazo previsto en la recomendación 180 gozará de prelación frente a los derechos de un acreedor no garantizado, que de lo contrario gozaría de prioridad con arreglo a la recomendación 84 (capítulo V sobre la prelación de una garantía real).

*Prelación de una garantía real del pago de una adquisición sobre  
un bien fijo o incorporado a un inmueble frente a todo gravamen  
anteriormente inscrito sobre dicho inmueble*

184. El régimen debería prever que una garantía real del pago de un bien corporal que vaya a convertirse en un bien fijo o incorporado a un inmueble gozará de prelación frente a terceros con derechos existentes sobre dicho inmueble (que no sea un gravamen por el que se garantice un préstamo obtenido para la construcción del inmueble), a condición de que se haya inscrito en el registro de la propiedad inmobiliaria una notificación de la garantía real del pago de una adquisición en un plazo de [indíquese un breve plazo de unos 20 a 30 días] días a partir del momento en que el bien corporal pasó a ser un bien fijo de dicho inmueble.

*Prelación de una garantía real del pago de una adquisición sobre el  
producto de un bien corporal*

185. El régimen debería disponer que:

**Variante A\***

a) Una garantía real del pago del producto de un bien corporal que no sean existencias ni bienes de consumo gozará de la misma prelación que una garantía real del pago de una adquisición sobre ese bien; y

b) Una garantía real sobre el producto de existencias gozará de la misma prelación que una garantía real del pago de esas existencias, salvo si el producto reviste la forma de créditos por cobrar, títulos negociables, derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria o derechos a percibir el producto de una promesa independiente. No obstante, esa prelación estará supeditada a que el acreedor garantizado que financie la adquisición notifique a los acreedores garantizados que, antes de que ese producto nazca, ha inscrito una notificación respecto de una garantía real sobre bienes de la misma índole que el producto de dichas existencias.

**Variante B**

Si una garantía real del pago de una adquisición constituida sobre un bien corporal es oponible a terceros, la garantía real sobre el producto gozará de la misma prelación que una garantía real no destinada a respaldar el pago de una adquisición.

*Las garantías reales del pago de una adquisición como garantías reales en el procedimiento de insolvencia*

186. El régimen debería prever que, en el caso de un procedimiento de insolvencia relacionado con el deudor, las disposiciones aplicables a las garantías reales se aplicarán también a las garantías reales del pago de adquisiciones.

**Opción B: Enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones\*\****Finalidad*

Las disposiciones del régimen destinadas a la financiación de adquisiciones, con inclusión de las garantías reales del pago de una adquisición,

---

\*Un Estado podrá adoptar la variante A de la recomendación 185 si adopta la variante A de la recomendación 180, o la variante B de la recomendación 185 si adopta la variante B de la recomendación 180.

\*\*Un Estado podrá adoptar la opción A (enfoque unitario), es decir, las recomendaciones 178 a 186, o la opción B (enfoque no unitario), es decir, las recomendaciones 187 a 202.

los derechos de retención de la titularidad y los de arrendamiento financiero, tienen por finalidad:

- a) Reconocer la importancia de la financiación de adquisiciones y facilitar el recurso a esa financiación como fuente asequible de crédito, particularmente para la pequeña y mediana empresa;
- b) Prever igual trato para todo financiador de adquisiciones; y
- c) Facilitar toda operación garantizada en general, dotando de transparencia al régimen aplicable a la financiación de adquisiciones.

### *Métodos de financiación de las adquisiciones*

187. El régimen debería prever que:

- a) Las disposiciones sobre las garantías reales del pago de una adquisición en el contexto del enfoque no unitario son idénticas a las adoptadas en el contexto del enfoque unitario;
- b) Todos los acreedores, tanto los proveedores como los prestamistas, podrán adquirir una garantía real del pago de una adquisición de conformidad con las disposiciones que rigen las garantías reales del pago de una adquisición;
- c) Podrá preverse un régimen de financiación de adquisiciones basado en los derechos de retención de la titularidad y los derechos de arrendamiento financiero de conformidad con la recomendación 188; y
- d) Un prestamista podrá adquirir el beneficio de un derecho de retención de la titularidad y de un derecho de arrendamiento financiero mediante una cesión o una subrogación.

### *Equivalencia entre un derecho de retención de la titularidad y un derecho de arrendamiento financiero y una garantía real del pago de una adquisición*

188. El régimen debería prever que las reglas aplicables a la financiación de adquisiciones reportarán resultados económicos que sean funcionalmente equivalentes entre sí con independencia de que el derecho del acreedor sea un derecho de retención de la titularidad, un derecho de arrendamiento financiero o una garantía real del pago de una adquisición.

*Eficacia jurídica de un derecho de retención de la titularidad y de un derecho de arrendamiento financiero*

189. El régimen debería prever que un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero tendrá eficacia jurídica únicamente si el acuerdo de venta o de arrendamiento se ha concertado o se prueba por un escrito que, en combinación con la conducta entre las partes, indique la intención del vendedor o del arrendador de retener la propiedad. El escrito deberá existir a más tardar en el momento en que el comprador o el arrendador obtenga la posesión del bien corporal.

*Derecho del comprador o del arrendatario a constituir una garantía real*

190. El régimen debería disponer que un comprador o un arrendatario podrán constituir una garantía real sobre un bien corporal objeto de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de arrendamiento financiero. El importe máximo que cabrá obtener mediante la garantía real corresponderá al valor del bien corporal que rebase la suma adeudada al vendedor o al arrendador financiero.

*Oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de arrendamiento financiero sobre bienes de consumo*

191. El régimen debería prever que un derecho de retención de la titularidad y un derecho de arrendamiento financiero sobre bienes de consumo serán oponibles a terceros una vez celebrado el contrato de venta o de arrendamiento, siempre y cuando este derecho se haga constar de conformidad con la recomendación 189.

*Oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad sobre un bien corporal o de un derecho de arrendamiento financiero de tal bien*

192. El régimen debería prever que:

**Variante A\***

a) El derecho de retención de la titularidad o el derecho de arrendamiento financiero sobre un bien corporal que no constituya existencias ni bienes de consumo será oponible a terceros únicamente si:

---

\*Un Estado podrá adoptar la variante A o la variante B de la recomendación 192.

- i) El comprador o el arrendador conserva la posesión del bien corporal; o
  - ii) Se inscribe una notificación al respecto en el registro general de garantías reales a más tardar [indíquese un plazo breve, por ejemplo de 20 ó 30 días] días después de que el comprador o el arrendatario obtenga la posesión del bien corporal;
- b) El derecho de retención de la titularidad o el derecho de arrendamiento financiero sobre existencias serán oponibles a terceros únicamente si:
- i) El vendedor o el arrendador conserva la posesión de las existencias; o si
  - ii) Antes de la entrega de las existencias al comprador o al arrendatario:
    - a. Se inscribe una notificación al respecto en el registro general de las garantías reales; y
    - b. Un acreedor garantizado que goce de una garantía real sin fines de adquisición inscrita anteriormente y constituida por el comprador o el arrendatario sobre existencias del mismo tipo recibe una notificación del vendedor o del arrendador en el sentido de que el vendedor o el arrendador se proponen invocar el derecho de retención de la titularidad o el derecho de arrendamiento financiero. En esa notificación se deberían describir las existencias con precisión suficiente para que el acreedor garantizado pueda determinar la naturaleza de las existencias sujetas al derecho de retención de la titularidad o al derecho de arrendamiento financiero;
- c) Una única notificación, efectuada con arreglo al inciso ii) b. del apartado b) de la presente recomendación, podrá abarcar los derechos de retención de la titularidad y los derechos de arrendamiento financiero en el marco de operaciones múltiples entre las mismas partes sin necesidad de que se especifique cada operación en la notificación. La notificación será válida únicamente para los derechos sobre bienes corporales cuya posesión obtenga el comprador o el arrendatario en un plazo de [indíquese un plazo, por ejemplo, de cinco años] años a partir de la fecha de la notificación.

### **Variante B**

El derecho de retención de la titularidad o el derecho de arrendamiento financiero sobre los bienes corporales que no sean bienes de consumo serán oponibles a terceros únicamente si:

- a) El vendedor o el arrendador conservan la posesión del bien corporal; o
- b) Se inscribe una notificación al respecto en el registro general de las garantías reales a más tardar [indíquese un plazo breve, por ejemplo de 20 ó 30 días] días después de que el comprador o el arrendatario obtengan la posesión del bien corporal.

La regla enunciada en esta recomendación se aplica también a una garantía real del pago de un bien corporal que no sea un bien de consumo.

### *Suficiencia de una sola notificación*

193. El régimen debería prever que bastará con hacer inscribir una sola notificación en el registro general de las garantías reales para obtener la oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero en el marco de todas las operaciones concertadas entre las mismas partes antes o después de la inscripción, en la medida en que recaigan sobre bienes corporales que correspondan a la descripción dada en la notificación. Las disposiciones del sistema de registro se aplicarán, con las modificaciones terminológicas pertinentes, a la inscripción de un derecho de retención de la titularidad y de un derecho de arrendamiento financiero.

### *Consecuencias de que no se obtenga la oponibilidad a terceros de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de arrendamiento financiero*

194. El régimen debería disponer que si un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero no es oponible a terceros, la propiedad del bien corporal frente a terceros pasará al comprador o al arrendatario, y el vendedor o el arrendador dispondrán de una garantía real sobre el bien corporal objeto de las recomendaciones aplicables a las garantías reales.

### *Oponibilidad a terceros del derecho de retención de la titularidad o del derecho de arrendamiento financiero sobre un bien incorporado a un bien inmueble*

195. El régimen debería disponer que el derecho de retención de la titularidad o el derecho de arrendamiento financiero sobre un bien corporal que se convierta en un bien fijo de un bien inmueble será oponible a terceros con derechos sobre el bien inmueble que estén inscritos en el registro de propiedad

inmobiliaria solamente si se ha inscrito en el registro de propiedad inmobiliaria a más tardar [especifíquese un breve período de tiempo, como 20 a 30 días] días después de que el bien corporal haya pasado a ser un bien fijo del inmueble.

196. El régimen debería disponer que si un vendedor o un arrendador no inscribe, en el plazo previsto en la recomendación 195, una notificación de su derecho de retención de la titularidad o de su derecho de arrendamiento financiero sobre un bien corporal que haya pasado a ser un bien incorporado a un inmueble, se considerará que el derecho de retención de la titularidad del vendedor o el derecho de arrendamiento financiero del arrendador constituye una garantía real.

*Existencia de una garantía real sobre el producto de bienes corporales objeto de un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero*

197. El régimen debería prever que un vendedor o un arrendador que gocen de un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero sobre un bien corporal tendrán una garantía real sobre el producto de dicho bien corporal.

*Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre el producto de un bien corporal objeto de un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero*

198. El régimen debería prever que:

a) Toda garantía real sobre el producto a que se hace referencia en la recomendación 197 será oponible a terceros únicamente si el producto ha sido descrito en términos genéricos en la notificación inscrita por la que se hizo oponible a terceros el derecho de retención de la titularidad o el derecho de arrendamiento financiero o si el producto consiste en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria;

b) Si el producto no ha sido descrito en términos genéricos en la notificación inscrita o no consiste en los tipos de bienes enumerados en el apartado a) de la presente recomendación, la garantía real sobre el producto será oponible a terceros durante [indíquese un breve plazo de tiempo] días después de que nazca el producto y con carácter continuo posteriormente, si se le dio

eficacia frente a terceros por uno de los métodos enumerados en la recomendación 32 ó 34 (capítulo III sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros) antes del vencimiento de ese plazo.

### *Prelación de una garantía real sobre el producto de un bien corporal*

199. El régimen debería prever que:

#### **Variante A\***

a) Si un derecho de retención de titularidad o un derecho de arrendamiento financiero es oponible a terceros, la garantía real sobre el producto al que se hace referencia en la recomendación 197 gozará de prioridad frente a toda garantía real sobre el mismo bien; y

b) Si un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero es oponible a terceros, la garantía real sobre el producto de las existencias adquiridas a que se hace referencia en la recomendación 197 gozará de la misma prelación que un derecho de retención de la titularidad o de arrendamiento financiero sobre dichas existencias, salvo cuando el producto consista en efectos a cobrar, títulos negociables, derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria y derechos a recibir el producto de una promesa independiente. Ahora bien, dicha prelación estará supeditada a que el vendedor o arrendador notifiquen al respecto a todo acreedor garantizado que, antes de que ese producto nazca, haya inscrito una notificación respecto de una garantía real sobre bienes de la misma índole que el producto de las existencias.

#### **Variante B**

Si un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero sobre un bien corporal es oponible a terceros, la garantía real sobre el producto a que se hace referencia en la recomendación 197 gozará de la misma prioridad que una garantía real no destinada a la adquisición si la garantía real sobre el producto es oponible a terceros con arreglo a la recomendación 198. Esta regla se aplicará también al producto de un bien corporal sujeto a una garantía real del pago de una adquisición.

---

\*Un Estado podrá adoptar la variante A de la recomendación 199 si adopta la variante A de la recomendación 192, o la variante B de la recomendación 199 si adopta la variante B de la recomendación 192.

*Ejecución de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de arrendamiento financiero*

200. El régimen debería prever que:

a) Las reglas relativas a la ejecución de un derecho de retención de la titularidad o un derecho de arrendamiento financiero sobre un bien corporal a raíz de un incumplimiento deberían ocuparse de:

- i) La forma en que el vendedor o el arrendador podrán obtener la posesión del bien corporal;
- ii) Si el vendedor o el arrendador están obligados o no a enajenar el bien corporal y, en caso afirmativo, la forma de hacerlo;
- iii) La cuestión de si el vendedor o el arrendador pueden retener un superávit; y
- iv) La cuestión de si el vendedor o el arrendador tienen alguna reclamación frente al comprador o el arrendatario por eventuales deficiencias;

b) El régimen que se aplique a la ejecución de una garantía real a raíz de un incumplimiento será aplicable a la ejecución de un derecho de retención de la titularidad o de un derecho de arrendamiento financiero tras un incumplimiento, sin que con ello se menoscabe la coherencia del régimen aplicable a la venta y al arrendamiento.

*Ley aplicable a un derecho de retención de la titularidad o a un derecho de arrendamiento financiero*

201. El régimen debería prever que las disposiciones sobre conflicto de leyes que se apliquen a las garantías reales se aplicarán también a los derechos de retención de la titularidad y a los derechos de arrendamiento financiero.

*Derecho de retención de la titularidad o derecho de arrendamiento financiero en un procedimiento de insolvencia*

202. El régimen debería prever que, en caso de un procedimiento de insolvencia respecto del deudor,

**Variante A\***

Las disposiciones que se apliquen a las garantías reales se aplicarán también a los derechos de retención de la titularidad y los derechos de arrendamiento financiero.

---

\*Un Estado podrá adoptar la variante A o la variante B de la recomendación 202.

### **Variante B**

Las disposiciones de la legislación del Estado promulgante que se apliquen a los derechos de propiedad de terceros se aplicarán también a los derechos de retención de la titularidad y a los derechos de arrendamiento financiero.



## X. Conflicto de leyes\*

### *Finalidad*

La finalidad de las normas sobre conflicto de leyes es determinar la ley aplicable a: la constitución, oponibilidad a terceros y prelación de una garantía real; y los derechos y obligaciones del otorgante, del acreedor garantizado y de los terceros con anterioridad y posterioridad al incumplimiento<sup>36</sup>.

### A. Recomendaciones generales

#### *Ley aplicable a una garantía real sobre un bien corporal*

203. El régimen<sup>37</sup> debería disponer, salvo que en las recomendaciones 204 a 207 y 211 se disponga otra cosa, que la ley aplicable a la constitución de toda garantía real sobre un bien corporal, la posibilidad de oponerla a terceros y su grado de prelación será la ley del Estado en que esté situado el bien.

204. El régimen debería prever que la ley aplicable a las cuestiones mencionadas en la recomendación 203 respecto de una garantía real sobre un bien corporal de un determinado tipo que suele utilizarse en más de un Estado será la ley del Estado en que esté situado el otorgante.

205. El régimen debería prever que, si un bien corporal es objeto de inscripción en un registro especial o de anotación en un certificado de titularidad, la ley aplicable a las cuestiones mencionadas en la recomendación 203 será la ley del Estado bajo cuya jurisdicción esté el registro o se expida el certificado de titularidad.

---

\*Las recomendaciones sobre los conflictos de leyes se prepararon en estrecha colaboración con la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

<sup>36</sup>Las cuestiones de conflicto de leyes relativas a la financiación de adquisiciones se abordan en el capítulo IX. Las cuestiones de conflicto de leyes relativas a la insolvencia se tratan en el presente capítulo y en el capítulo XII.

<sup>37</sup>En el presente capítulo se entiende por “régimen” el régimen de las operaciones garantizadas u otro régimen en el que un Estado podrá incluir disposiciones sobre conflictos de leyes.

206. El régimen debería prever que la ley aplicable a una garantía real sobre un bien corporal que se haya hecho oponible a terceros mediante la posesión de un documento negociable frente a otra garantía real concurrente que se haya hecho oponible a terceros mediante otro método será la ley del Estado en que esté situado el documento.

*Ley aplicable a una garantía real sobre un bien corporal en tránsito o destinado a la exportación*

207. El régimen debería disponer que toda garantía real sobre un bien corporal (que no sea un título negociable ni un documento negociable) que esté en tránsito, o que se vaya a exportar del Estado en que se encuentre en el momento de constituirse la garantía real, podrá constituirse y hacerse valer frente a terceros con arreglo a las leyes del Estado en que estuviese situado el bien en el momento de la constitución, de conformidad con la recomendación 203, o, siempre y cuando el bien llegue a ese Estado en un plazo de [indíquese un plazo breve] días a contar desde el momento en que se haya constituido la garantía real, con arreglo a las leyes del Estado de destino final.

*Ley aplicable a una garantía real sobre un bien inmaterial*

208. El régimen debería disponer que la ley aplicable a la constitución de toda garantía real sobre un bien inmaterial, a la posibilidad de oponerla a terceros y a su grado de prelación será la ley del Estado en que esté situado el otorgante.

*Ley aplicable a una garantía real sobre los créditos por cobrar nacidos de una venta, un arrendamiento o una operación respaldada por un acuerdo de garantía relativo a un bien inmueble*

209. El régimen debería disponer que la ley aplicable a la constitución de toda garantía real sobre un crédito por cobrar nacido de una venta, de un arrendamiento o de un acuerdo de garantía relativo a un bien inmueble, a la posibilidad de oponerla a terceros y a su grado de prelación, será la ley del Estado en que esté situado el cedente. No obstante, la ley aplicable a los conflictos de prelación relativos a los derechos de un demandante concurrente inscrito en el registro de la propiedad inmobiliaria será la ley del Estado en que esté dicho registro. La norma enunciada en la frase anterior se aplicará únicamente si la inscripción es relevante, en virtud de dicha ley, para la prelación de una garantía real sobre el crédito por cobrar.

*Ley aplicable a una garantía real sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria*

210. El régimen debería disponer que la ley aplicable a la constitución de toda garantía real sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, a la posibilidad de oponerla a terceros, a su grado de prelación y a su ejecución, así como a los derechos y obligaciones del banco depositario con respecto a dicha garantía será:

**Variante A\***

La ley del Estado en que el banco que administre la cuenta bancaria tenga su establecimiento. Si tuviera establecimiento en más de un Estado, se hará remisión al lugar en que se encuentre la filial que administra la cuenta.

**Variante B**

La ley del Estado expresamente designado en el acuerdo sobre la cuenta para regularlo o, si en ese acuerdo se estipulara expresamente la aplicabilidad de otra ley a todas esas cuestiones, esa otra ley. No obstante, la ley del Estado que se determina en la frase anterior será únicamente aplicable si el banco depositario, en el momento de concertar el acuerdo sobre la cuenta, posee en ese Estado una oficina normalmente encargada de administrar cuentas bancarias. De no quedar determinada la ley aplicable por una de las dos frases anteriores, la ley aplicable habrá de determinarse en virtud de reglas supletorias basadas en el artículo 5 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario<sup>38</sup>.

La presente recomendación está sujeta a la excepción prevista en la recomendación 211.

*Ley aplicable a la posibilidad de oponer a terceros una garantía real sobre determinados tipos de bienes mediante inscripción registral*

211. El régimen debería disponer que si el Estado en que está situado el otorgante reconoce la inscripción registral como método para que una garantía real sobre un título negociable o un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria surta efecto frente a terceros, sea la ley de ese Estado la que determine si esa garantía ha pasado a ser oponible a terceros mediante la inscripción registral efectuada conforme a sus leyes.

\*Un Estado podrá adoptar la variante A o la variante B de la recomendación 210.

<sup>38</sup>Un Estado que adopte la variante B de la recomendación 210 tiene que adoptar también las recomendaciones 226 y 227.

*Ley aplicable a una garantía real sobre el derecho de recibir el producto de una promesa independiente*

212. El régimen debería disponer que la ley del Estado especificado en una promesa independiente del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada regirá:

a) Los derechos y obligaciones del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada que haya recibido una solicitud de aceptación o que haya pagado o pueda pagar o dar valor de otra forma en virtud de una promesa independiente;

b) El derecho a ejecutar la garantía real constituida sobre el derecho a recibir el producto de una promesa independiente frente al garante/emisor, al confirmante o a la persona designada; y

c) Salvo que en la recomendación 213 se disponga otra cosa, la validez frente a terceros y la prelación de la garantía real constituida sobre el derecho a recibir el producto de una promesa independiente.

213. El régimen debería disponer que si la ley aplicable no queda determinada por la garantía independiente del garante/emisor o del confirmante, la ley que regirá las cuestiones enunciadas en la recomendación 212 será la del Estado en el que esté situada la filial u oficina del garante/emisor o del confirmante que se indique en la promesa independiente. Sin embargo, cuando se trate de una persona designada, la ley aplicable será la del Estado en que esté situada la filial u oficina de la persona designada que pague o dé valor de otra forma en virtud de la promesa independiente.

214. El régimen debería disponer que la ley aplicable a la constitución y validez frente a terceros de una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable u otro bien inmaterial, cuyo pago u otra forma de cumplimiento esté respaldado por una promesa independiente, será también la ley aplicable a la cuestión de si se constituye una garantía real sobre el derecho a recibir el producto de una promesa independiente y pasa a ser oponible a terceros automáticamente como se prevé en las recomendaciones 25 (capítulo II sobre la constitución de una garantía real) y 48 (capítulo III sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros).

*Ley aplicable a una garantía real sobre el producto de un bien*

215. El régimen debería disponer que:

a) La constitución de toda garantía real sobre el producto de un bien se regirá por la ley aplicable a la constitución de la garantía real sobre el bien originalmente gravado del cual se obtenga el producto; y

b) La ley aplicable a la posibilidad de oponer a terceros toda garantía real sobre el producto de un bien y su prelación será la ley que rijan la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real constituida sobre un bien del mismo tipo que el producto.

*Ley aplicable a los derechos y obligaciones del otorgante y del acreedor garantizado*

216. El régimen debería disponer que la ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y del acreedor garantizado dimanantes del acuerdo de garantía será la ley que hayan elegido y, si no hubieran elegido la ley aplicable, la ley que regule el acuerdo de garantía.

*Ley aplicable a los derechos y obligaciones del deudor tercero y del acreedor garantizado*

217. El régimen debería disponer que la ley aplicable a los créditos por cobrar, los títulos negociables o los documentos negociables, será también la ley que rijan:

a) La relación entre el deudor y el cesionario del crédito por cobrar, entre el deudor tercero en virtud de un título negociable y el titular de una garantía real sobre dicho título;

b) Las condiciones en que la cesión del crédito por cobrar o la garantía real sobre el título negociable o el documento negociable podría invocarse frente al deudor del crédito, frente al deudor tercero en virtud del título negociable o frente al emisor del documento negociable (incluso la posibilidad de que el deudor, el deudor tercero o el emisor hiciera hacer valer o no un acuerdo de intransferibilidad); y

c) La determinación de si las obligaciones del deudor del crédito, del deudor tercero en virtud del título negociable o del emisor del documento negociable se han cumplido o no.

*Ley aplicable a la ejecución de una garantía real*

218. El régimen debería disponer que, a reserva de la recomendación 223, la ley aplicable a:

a) Las cuestiones relativas a la ejecución de una garantía real constituida sobre un bien corporal será la ley del Estado en que tenga lugar la ejecución; y

b) Las cuestiones relativas a la ejecución de una garantía real constituida sobre un bien inmaterial será la ley que rijan la prelación de la garantía.

### *Significado de la “ubicación” del otorgante*

219. El régimen debería disponer que, a efectos de las disposiciones del presente régimen relativas al conflicto de leyes, el otorgante estará situado en el Estado en que se encuentre su establecimiento. Si está establecido en más de un Estado, su establecimiento será aquel en que ejerza la administración central. Si no tiene un establecimiento, se hará referencia a su residencia habitual.

### *Momento aplicable al determinar la ubicación*

220. El régimen debería disponer que:

a) Salvo en lo dispuesto en el apartado b) de la presente recomendación, cuando en las disposiciones del presente régimen relativas al conflicto de leyes se mencione la ubicación de los bienes o del otorgante, se interprete que se hace referencia, a efectos de las cuestiones relacionadas con la constitución de la garantía real, al lugar en que se encontraban los bienes o el otorgante en el momento de constituirse la garantía real y, a efectos de las cuestiones relativas a la eficacia frente a terceros y la prelación, al lugar en que se encontraban los bienes o el otorgante en el momento de plantearse la cuestión;

b) Si los derechos de las partes reclamantes concurrentes sobre un bien gravado se constituyeron y pasaron a ser oponibles a terceros antes del cambio de ubicación del bien o del otorgante, cuando en las disposiciones del presente régimen relativas al conflicto de leyes se mencione la ubicación de los bienes o del otorgante se entenderá, en lo que respecta a la eficacia frente a terceros y a las cuestiones de prelación, como una referencia al lugar anterior al cambio de ubicación.

### *Exclusión de la remisión*

221. El régimen debería disponer que toda remisión, en las disposiciones del presente régimen relativas al conflicto de leyes, a “la ley” de otro Estado como ley que rige una determinada cuestión deberá entenderse como la ley vigente en ese Estado para cuestiones que no sean las reglas sobre conflicto de leyes.

*Orden público y reglas imperativas desde  
una perspectiva internacional*

222. El régimen debería disponer que:

a) El tribunal del foro sólo puede negarse a aplicar la ley determinada en las disposiciones del presente régimen relativas al conflicto de leyes cuando los efectos de su aplicación sean manifiestamente contrarios al orden público del foro;

b) Las disposiciones sobre conflicto de leyes no impiden que el tribunal del foro aplique las disposiciones de su propia ley que, independientemente de las reglas sobre conflicto de leyes, deban aplicarse incluso a situaciones internacionales; y

c) Las reglas enunciadas en los apartados a) y b) de la presente recomendación no permiten la aplicación de disposiciones de la ley del foro a la oponibilidad a terceros o a la prelación de una garantía real.

*Efecto de la apertura de un procedimiento de insolvencia en  
la ley aplicable a las garantías reales*

223. El régimen debería disponer que la apertura de un procedimiento de insolvencia no sustituye a las normas sobre conflicto de leyes que determinan la ley aplicable a la constitución, a la eficacia frente a terceros, a la prelación y a la ejecución de una garantía real (y, en el contexto del enfoque no unitario, a un derecho de retención de titularidad y a un derecho de arrendamiento financiero). Ahora bien, esta disposición estará sujeta a los efectos que tenga en esas cuestiones la aplicación del régimen de insolvencia del Estado en el que se abra el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) a cuestiones como la anulación, el trato de los acreedores garantizados, la clasificación de demandas o la distribución del producto<sup>39</sup>.

## **B. Recomendaciones especiales cuando el derecho aplicable sea el de un Estado con varias unidades territoriales**

224. El régimen debería disponer que, en aquellas situaciones en que la ley aplicable a una cuestión sea la de un Estado integrado por varias unidades territoriales, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 225, toda referencia a la ley de un Estado compuesto por varias unidades territoriales se entenderá referida a la ley de la unidad territorial pertinente (determinada sobre la base

---

<sup>39</sup>Véase la recomendación 31 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

de la ubicación del otorgante o de un bien gravado o, si no, en virtud de las normas sobre conflictos de leyes) y, en la medida en que sea aplicable a dicha unidad territorial, se entenderá referida a la ley del Estado integrado por varias unidades territoriales propiamente dicho.

225. El régimen debería disponer que si, en virtud de sus disposiciones relativas al conflicto de leyes, la ley aplicable es la de un Estado compuesto por varias unidades territoriales o la de una de sus unidades territoriales, serán las reglas internas sobre conflicto de leyes vigentes de dicho Estado multiterritorial o su unidad territorial las que determinarán si se aplicarán las reglas sustantivas de derecho del Estado multiterritorial o las de una determinada unidad territorial de dicho Estado.

226. El régimen debería disponer que cuando el titular de una cuenta y el banco depositario hayan convenido en aplicar al acuerdo sobre la cuenta la ley de una determinada unidad territorial de un Estado integrado por varias unidades territoriales:

*a)* La palabra “Estado”, que figura en la primera frase de la recomendación 210 (variante B) se entenderá referida a dicha unidad territorial;

*b)* Las palabras “ese Estado”, en la segunda frase de la recomendación 210 (variante B) se entenderán referidas al Estado multiterritorial propiamente dicho.

227. El régimen debería disponer que se aplicará la ley de una unidad territorial cuando:

*a)* En virtud de la recomendación 210 (variante B) y de la recomendación 226, la ley designada sea la de la unidad territorial de dicho Estado multiterritorial;

*b)* En virtud de la ley de dicho Estado, la ley de una unidad territorial se aplique únicamente cuando el banco depositario tenga una oficina en el territorio de la unidad territorial que cumpla los requisitos especificados en la segunda frase de la recomendación 210 (variante B); y

*c)* La regla descrita en el apartado *b)* de la presente recomendación esté vigente en el momento en que se haya constituido la garantía real sobre la cuenta bancaria<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup>Únicamente los Estados que adopten la variante B de la recomendación 210 tienen que adoptar las recomendaciones 226 y 227.

## **XI. Transición**

### *Finalidad*

La finalidad de las disposiciones del régimen relativas a la transición es lograr una transición justa y eficiente entre el régimen anteriormente aplicable y el presente régimen una vez promulgado.

### *Fecha de entrada en vigor*

228. En el régimen debería especificarse ya sea una fecha posterior a su promulgación para su entrada en vigor (la “fecha de entrada en vigor”), o un mecanismo por el que se fije esa fecha. A partir de dicha fecha, el régimen se aplicará a todas las operaciones comprendidas en su ámbito, concertadas antes o después de dicha fecha, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 229 a 234.

### *Inaplicabilidad del régimen a las actuaciones abiertas antes de su entrada en vigor*

229. El régimen debería disponer que no será aplicable a las cuestiones que estén siendo dirimidas en el marco de un litigio o de otro procedimiento vinculante de solución de controversias antes de la fecha de entrada en vigor. Si la ejecución de una garantía real ha comenzado antes de la fecha de entrada en vigor, podrá continuar en virtud del régimen vigente antes de la fecha de entrada en vigor (“normativa legal anterior”).

### *Constitución de una garantía real*

230. El régimen debería disponer que la normativa legal anterior determinará si se constituyó una garantía real antes de la fecha de entrada en vigor.

### *Oponibilidad a terceros de una garantía real*

231. El régimen debería disponer que una garantía real que haya pasado a ser oponible a terceros conforme a la normativa legal anterior conservará su eficacia frente a terceros hasta:

*a)* El momento en que deje de ser oponible en virtud de la normativa legal anterior; o, de ocurrir antes, hasta

*b)* La expiración de un plazo de [especificar el plazo] meses después de la fecha de entrada en vigor (“el período de transición”).

Si se cumplen las prescripciones relativas a la eficacia frente a terceros antes de que ésta haya cesado en virtud de la frase precedente, la oponibilidad a terceros mantendrá su continuidad.

### *Prelación de una garantía real*

232. A reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 233 y 234, el régimen debería prever que la prelación de una garantía real se registrará por el presente régimen. El momento mencionado en la recomendación 231 en que una garantía real pasó a ser oponible a terceros o en que fue objeto de una inscripción de notificación en virtud de la normativa legal anterior será el momento que servirá para determinar la prelación de dicha garantía.

233. El régimen debería prever que la prelación de una garantía real será determinada por la normativa legal anterior cuando:

*a)* La garantía real y los derechos de todos los reclamantes concurrentes hubieran nacido antes de la fecha de entrada en vigor; y

*b)* No se haya producido ningún cambio en la situación jurídica de la prelación de esos derechos desde la fecha de entrada en vigor.

234. El régimen debería prever que la situación jurídica de la prelación de una garantía real ha cambiado si:

*a)* La garantía real era oponible a terceros en la fecha de entrada en vigor, conforme a la recomendación 231, y posteriormente dejó de ser eficaz frente a terceros; o

*b)* La garantía real no era oponible a terceros en la fecha de entrada en vigor y posteriormente pasó a serlo.

## **XII. Los efectos de la insolvencia en las garantías reales**

### *Finalidad*

La finalidad de las recomendaciones del presente capítulo es regular los efectos de la insolvencia en las garantías reales de forma amplia que se ajuste a la Guía de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. Así pues, se han incluido en el presente capítulo recomendaciones clave de dicha Guía concretamente relativas a las garantías reales. Para ver un análisis más completo de los efectos de la insolvencia en las garantías reales, convendría leer el presente capítulo conjuntamente con el comentario y las recomendaciones de la Guía de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. En el presente capítulo se analizan algunas recomendaciones suplementarias que amplían cuestiones tratadas en dicha Guía pero que no son objeto de recomendaciones en ella.

### **A. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia<sup>41</sup>: terminología y recomendaciones**

#### **Terminología**

12. *b*) “Bienes del deudor”: todo bien y derecho del deudor, así como todo derecho real sobre bienes que obren o no en su posesión, ya sean corporales o inmateriales, muebles o inmuebles, y todo derecho del deudor sobre bienes gravados o sobre bienes que sean propiedad de un tercero;

12. *r*) “Contrato financiero”: operación al contado, a plazo, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones u obligaciones bursátiles, índices u otros instrumentos financieros, así como toda operación de recompra o rescate o de préstamo de valores negociables, y cualquier otra operación similar a alguna de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, o toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas;

---

<sup>41</sup>Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.05.V.10.

12. x) “*Lex fori concursus*”: la ley del foro ante el que se haya abierto el procedimiento de insolvencia;
12. y) “*Lex situs*”: la ley del Estado en que esté ubicado el bien de que se trate;
12. z) “Compensación global por saldos netos”: la compensación global de obligaciones monetarias o no monetarias en virtud de contratos financieros;
12. aa) “Acuerdo de compensación global”: modalidad de contrato financiero entre dos o más partes que prevea una o más de las siguientes operaciones:
- i) La liquidación neta de los pagos abonables en una misma moneda y vencidos en una misma fecha, ya sea por novación o de alguna otra forma;
  - ii) A raíz de la insolvencia o de otro tipo de incumplimiento de una de las partes en dicho acuerdo, la liquidación de todas las operaciones pendientes a su valor real de mercado o a su valor de sustitución, para la conversión de las sumas resultantes a una sola moneda y a un único saldo neto que una de las partes abonará a la otra; o
  - iii) La compensación de los saldos calculados en la forma indicada en el inciso ii) de la presente definición que sean adeudados en virtud de dos o más acuerdos de compensación global<sup>42</sup>.
12. dd) “Parte interesada”: toda persona cuyos derechos, obligaciones u otros intereses puedan verse afectados por el procedimiento de insolvencia o por algún incidente dimanante del mismo, incluidos el deudor, el representante de la insolvencia, todo acreedor, todo socio de la empresa, el comité de acreedores, toda entidad pública o cualquier otra persona que pueda verse igualmente afectada. Ello no deberá dar lugar a que una persona con un interés remoto o difuso que pueda verse afectado por el procedimiento de insolvencia pueda ser considerada parte interesada en dicho procedimiento;
12. ff) “Preferencia”: operación mediante la cual un acreedor obtiene una ventaja o percibe un pago especial;
12. gg) “Prelación”: el derecho de toda persona a gozar de prioridad en el cobro, respecto de otra persona, cuando tal derecho haya nacido por efecto de la ley;
12. hh) “Crédito prioritario”: todo crédito que deba abonarse antes de efectuar pagos a los acreedores ordinarios no garantizados;

---

<sup>42</sup>Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, artículo 5, apartado l).

12. ii) “Protección del valor”: toda medida destinada a preservar el valor económico de los bienes gravados y de los bienes pertenecientes a terceros durante el procedimiento de insolvencia (en algunos ordenamientos se habla del “amparo debido”). Dicho valor podrá protegerse mediante pagos en efectivo, la constitución de una garantía real sobre bienes adicionales o sustitutivos, o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice el amparo requerido;

12. pp) “Garantía real”: derecho sobre un bien que se haya constituido en garantía del pago o de cumplimiento de una o varias obligaciones.

## Recomendaciones

### *Objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente*

1. A fin de establecer y desarrollar un régimen eficaz de la insolvencia deberían tenerse en cuenta los siguientes objetivos fundamentales:

a) Dar seguridad en el mercado para promover la estabilidad y el crecimiento económicos;

b) Obtener el máximo valor de los bienes;

c) Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de liquidación y de la vía de reorganización;

d) Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentren en circunstancias similares;

e) Lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia;

f) Preservar la masa de la insolvencia para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores;

g) Garantizar un régimen de la insolvencia transparente y previsible que prevea incentivos para reunir y facilitar información; y

h) Reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación de los créditos.

4. El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando una garantía real sea válida y ejecutoria en virtud de una norma ajena al régimen de la insolvencia, será reconocida en un procedimiento de insolvencia como válida y ejecutoria.

7. A fin de elaborar un régimen eficaz y eficiente de la insolvencia, procederá considerar los siguientes rasgos comunes de todo régimen de la insolvencia:

a) a d) ...

e) La protección de la masa de la insolvencia contra las acciones de los acreedores, del propio deudor y del representante de la insolvencia y, cuando las medidas de protección de la masa sean aplicables a los acreedores garantizados, la determinación del modo en que deberá salvaguardarse el valor económico de sus garantías reales durante el procedimiento de insolvencia;

f) a r) ...

### *Régimen aplicable a la validez y efectividad de los derechos y créditos*

30. El régimen aplicable a la validez y efectividad de los derechos y créditos existentes en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia deberá establecerse conforme a las normas de derecho internacional privado del Estado en el que se abra el procedimiento de insolvencia.

### *Régimen aplicable a los procedimientos de insolvencia: lex fori concursus*

31. El régimen de la insolvencia del Estado en el que se abra el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) deberá aplicarse a todos los aspectos de la apertura, la sustanciación, la administración y la conclusión de dicho procedimiento y a sus efectos. Entre ellos cabe citar los siguientes:

a) a i) ...

j) El tratamiento de los acreedores garantizados;

k) a n) ...

o) La clasificación de los créditos;

p) a s) ...

### *Excepciones a la aplicación del régimen del procedimiento de insolvencia*

...

34. Si, además de las recomendaciones 32 y 33, se añadieran nuevas excepciones, su número debería ser limitado y su contenido habría de exponerse o señalarse claramente en el régimen de la insolvencia.

### *Bienes que constituyen la masa de la insolvencia*

35. El régimen de la insolvencia debería especificar que la masa de la insolvencia estará integrada por:

- a) Los bienes del deudor<sup>43</sup>, incluidos los derechos que pueda tener el deudor sobre bienes gravados y sobre bienes que sean propiedad de terceros;
- b) Los bienes adquiridos tras la apertura del procedimiento de insolvencia; y
- c) ...

### *Medidas cautelares<sup>44</sup>*

39. El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal podrá conceder una exención de carácter provisional, a petición del deudor, de los acreedores o de terceros, si tal exención es necesaria para proteger y preservar el valor de los bienes del deudor<sup>45</sup> o los intereses de los acreedores entre el momento de la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura del procedimiento<sup>46</sup>, concretamente:

- a) Paralizando la ejecución de medidas contra los bienes del deudor, incluidas las acciones encaminadas a dar eficacia a las garantías reales frente a terceros o la ejecución de garantías reales;
- b) a d) ...

### *Indemnización por los efectos de las medidas cautelares*

40. El régimen de la insolvencia podrá facultar al tribunal para:

- a) Exigir a quien solicite medidas cautelares que aporte una indemnización y que, en su caso, pague las costas u otros gastos; o

---

<sup>43</sup>La propiedad de los bienes se determinaría con arreglo al derecho pertinente aplicable, en que el término “bienes”, definido en sentido amplio, abarque las propiedades, los derechos y los créditos del deudor, incluidos sus derechos y créditos sobre los bienes que sean propiedad de terceros.

<sup>44</sup>Estos artículos se ajustan a los artículos correspondientes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza; véase el artículo 19 (véase el anexo III de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

<sup>45</sup>Los bienes a que se hace referencia en los apartados a) a c) son únicamente los que forman parte de la masa de la insolvencia una vez iniciado el procedimiento.

<sup>46</sup>El régimen de la insolvencia debería especificar el momento a partir del cual surtirá efecto la orden relativa a las medidas cautelares, por ejemplo, el momento en que se haya dictado la orden, retroactivamente desde la primera hora del día en que se dicte la medida, o en cualquier otro momento especificado (véase el párrafo 44 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

b) Imponer sanciones en relación con una solicitud de medidas cautelares.

### *Equilibrio entre los derechos del deudor y los del representante de la insolvencia*

41. El régimen de la insolvencia debería establecer claramente el equilibrio entre los derechos y obligaciones del deudor y de todo representante de la insolvencia designado en el marco de una medida cautelar. En el período comprendido entre la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura de dicho procedimiento, el deudor tiene derecho a seguir dirigiendo su empresa y a utilizar y disponer de los bienes en el curso ordinario de los negocios, a reserva de las restricciones que le imponga el tribunal.

### *Notificación*

42. El régimen de la insolvencia debería especificar que, a menos que el tribunal dispense a una parte del deber de notificación o limite esa obligación, habrá que notificar debidamente a las partes interesadas que se vean afectadas por:

a) Una solicitud u orden judicial de medidas cautelares (incluidas las solicitudes de revisión y modificación o revocación de tales medidas); y

b) Una orden judicial de medidas suplementarias aplicables en el momento de la apertura, a menos que el tribunal dispense a una parte del deber de notificación o limite esa obligación.

### *Medidas cautelares a instancia de parte*

43. El régimen de la insolvencia debería especificar que cuando no se notifique una solicitud de medida cautelar al deudor o a otra parte interesada que se vea afectada por dicha medida, el deudor u otra parte interesada que se vea afectada por la medida cautelar tendrá derecho, previa solicitud urgente, a ser oído con la mayor prontitud<sup>47</sup> para que exponga sus argumentos antes de que el tribunal decida si debe mantenerse o no la dispensa de notificación.

---

<sup>47</sup>Todo plazo legal que se prevea en el régimen de la insolvencia debería ser breve para impedir que disminuya el valor del negocio del deudor.

### *Modificación o revocación de medidas cautelares*

44. El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal podrá, por iniciativa propia o a petición del representante de la insolvencia, del deudor, de un acreedor o de toda otra persona afectada por las medidas cautelares, revisar y modificar tales medidas o revocarlas.

### *Revocación de medidas cautelares*

45. El régimen de la insolvencia debería especificar que quedarán revocadas las medidas cautelares cuando:

- a) Se desestime una solicitud de apertura de procedimiento;
- b) Se impugne con éxito, en virtud de la recomendación 43, una orden de adopción de tales medidas; y
- c) Entren en vigor las medidas aplicables en el momento de la apertura del procedimiento, salvo si el tribunal opta por mantenerlas.

### *Medidas aplicables en el momento de la apertura*

46. El régimen de la insolvencia debería especificar que, en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia<sup>48</sup>:

- a) Se paralizará el inicio o la continuación de acciones individuales o de procedimientos<sup>49</sup> que afecten a los bienes del deudor, así como a sus derechos, obligaciones o responsabilidades;
- b) Se paralizará toda acción encaminada a que las garantías reales sean eficaces frente a terceros y a la ejecución de garantías reales<sup>50</sup>;

---

<sup>48</sup>Por lo general, las medidas enunciadas surtirían efecto en el momento de dictarse la orden de apertura.

<sup>49</sup>Véase el artículo 20 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (véase el anexo III de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia). Se pretende que las acciones individuales mencionadas en el apartado a) de la recomendación 46 abarquen también las acciones entabladas ante un tribunal arbitral. Sin embargo, tal vez no sea siempre posible paralizar automáticamente las actuaciones arbitrales, como en los supuestos en que el arbitraje no se celebre en el propio Estado, sino en el extranjero.

<sup>50</sup>Si la ley aplicable al margen del régimen de la insolvencia permite que las garantías reales se hagan oponibles dentro de ciertos plazos, es conveniente que ese régimen reconozca esos plazos y permita que la garantía se haga oponible cuando la apertura del procedimiento de insolvencia tenga lugar dentro del plazo correspondiente. Cuando la ley ajena al régimen de la insolvencia no prevea esos plazos, la paralización aplicable en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia impedirá que la garantía real pase a ser oponible (véase un examen más a fondo de la cuestión en el párrafo 32 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas).

- c) Se paralizará toda medida ejecutiva contra los bienes de la masa de la insolvencia;
- d) Se suspenderá el derecho de otra parte a poner fin a todo contrato con el deudor<sup>51</sup>; y
- e) Se suspenderá el derecho a transmitir o gravar cualquier bien de la masa de la insolvencia o a disponer de él de algún otro modo<sup>52</sup>.

*Duración de las medidas automáticamente aplicables  
al iniciarse un procedimiento*

49. El régimen de la insolvencia debería especificar que las medidas aplicables en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia mantendrán sus efectos durante todo este procedimiento hasta que:

- a) El tribunal otorgue una exención al respecto<sup>53</sup>;
- b) En un procedimiento de reorganización, entre en vigor un plan de reorganización<sup>54</sup>; o
- c) En el caso de los acreedores garantizados en procedimientos de liquidación, expire el período fijado por la ley<sup>55</sup>, a menos que el tribunal prorrogue ese período cuando se demuestre que:
  - i) La prórroga es necesaria para obtener el máximo valor posible de los bienes en beneficio de los acreedores; y
  - ii) El acreedor garantizado quedará protegido de toda disminución del valor del bien gravado sobre el que tenga una garantía real.

---

<sup>51</sup>Véanse los párrafos 114 a 119 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. Esta recomendación no tiene la finalidad de evitar que se ponga fin a un contrato si éste estipula una fecha de terminación que resulte ser posterior a la apertura del procedimiento de insolvencia.

<sup>52</sup>La limitación del derecho a transmitir o gravar bienes de la masa de la insolvencia o a disponer de ellos de alguna otra forma puede ser objeto de una excepción en los casos en que se autorice al deudor a continuar sus actividades comerciales y en que éste pueda transmitir o gravar sus bienes o disponer de ellos de otra manera en el curso ordinario de sus negocios.

<sup>53</sup>Las medidas de exención deberían otorgarse por los motivos enunciados en la recomendación 51 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

<sup>54</sup>El plan puede entrar en vigor al ser aprobado por los acreedores o confirmado por el tribunal, según lo que prevea el régimen de la insolvencia (véase la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, capítulo IV, párrafos 54 y siguientes).

<sup>55</sup>La finalidad es que la paralización sólo se aplique a los acreedores garantizados durante un breve período, por ejemplo de 30 a 60 días, y que el régimen de la insolvencia especifique claramente el período de aplicación.

*Protección frente a una disminución del valor de bienes gravados*

50. El régimen de la insolvencia debería especificar que, previa solicitud al tribunal, el acreedor garantizado deberá gozar del derecho a que se preserve el valor de los bienes gravados que respalden su crédito. El tribunal podrá dictar medidas cautelares, concretamente:

- a) Pagos en efectivo con cargo a la masa;
- b) La aportación de garantías reales suplementarias; o
- c) Otras medidas que el tribunal considere apropiadas.

*Exención de los efectos de las medidas aplicables en el momento de la apertura de un procedimiento*

51. El régimen de la insolvencia debería especificar que un acreedor garantizado podrá solicitar al tribunal que lo exima de los efectos de las medidas aplicables en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia por motivos que pueden ser, entre otros:

- a) El hecho de que el bien gravado no sea necesario para una eventual reorganización o venta de la empresa del deudor;
- b) El hecho de que el valor del bien gravado esté disminuyendo a consecuencia de la apertura de un procedimiento de insolvencia y de que el acreedor garantizado no esté protegido frente a esa pérdida de valor; y
- c) En una reorganización, el hecho de que no se haya aprobado un plan de reorganización en el plazo pertinente.

*Facultad para usar los bienes de la masa de la insolvencia y disponer de ellos*

52. El régimen de la insolvencia debería permitir:

- a) La utilización y disposición de los bienes de la masa de la insolvencia (incluidos los bienes gravados) en el curso ordinario de los negocios, excepto el producto líquido de su venta; y
- b) La utilización y disposición de los bienes de la masa de la insolvencia (incluidos los bienes gravados) al margen del curso ordinario de los negocios, a reserva de lo previsto en las recomendaciones 55 y 58.

### *Imposición de nuevos gravámenes sobre bienes gravados*

53. El régimen de la insolvencia debería especificar que podrán imponerse nuevos gravámenes sobre un bien ya gravado, a reserva de lo previsto en las recomendaciones 65 a 67.

### *Utilización de bienes que sean propiedad de terceros*

54. El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá utilizar un bien que sea propiedad de terceros o que esté en posesión del deudor, siempre y cuando se cumplan, entre otras, las siguientes condiciones:

- a) Los intereses del tercero queden protegidos frente a toda disminución del valor del bien; y
- b) Los gastos derivados del contrato por su continuo cumplimiento y por la utilización del bien se paguen con carácter de gastos administrativos.

### *Facultad de vender bienes de la masa que no estén gravados ni sujetos a otras cargas*

58. El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia vender un bien, que esté gravado o sujeto a otros derechos reales, sin ningún tipo de gravámenes y al margen del curso ordinario de los negocios, a condición de que:

- a) El representante de la insolvencia notifique la venta propuesta a los titulares de garantías reales o de otros gravámenes;
- b) El titular o los titulares de dichos gravámenes tengan la oportunidad de exponer sus argumentos ante el tribunal cuando tengan objeciones a la venta propuesta;
- c) No se haya dictado ninguna limitación de la paralización; y
- d) Se preserve la prelación de los derechos sobre el producto de la venta del bien.

### *Utilización del producto líquido*

59. El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia utilizar el producto líquido o disponer de él, siempre que:

- a) El acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre ese producto líquido dé su consentimiento a que se utilice o se disponga de él; o
- b) Se haya notificado al acreedor garantizado la utilización o disposición propuesta y se le haya dado la oportunidad de exponer sus argumentos ante el tribunal; y
- c) Se hayan previsto salvaguardias para preservar los intereses del acreedor garantizado frente a toda disminución del valor del producto líquido.

### *Bienes gravosos*

62. El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia determinar la forma de proceder respecto de los bienes que resulten gravosos para la masa. En particular, el régimen podrá permitir al representante renunciar a los bienes gravosos, después de notificar a los acreedores al respecto y de darles la oportunidad de oponerse a la medida propuesta. No obstante, cuando el valor del crédito garantizado sea superior al del bien gravado, y cuando dicho bien no sea necesario para la reorganización o la venta de la empresa como negocio en marcha, el régimen de la insolvencia podrá permitir que el representante de la insolvencia renuncie al bien y lo entregue al acreedor garantizado sin notificar a los demás acreedores.

### *Obtención y autorización del crédito después de la apertura del procedimiento*

63. El régimen de la insolvencia debería dar facilidades e incentivos al representante de la insolvencia para obtener crédito tras la apertura del procedimiento si el representante lo estimase necesario para mantener en marcha la empresa del deudor o garantizar su supervivencia o para preservar o incrementar el valor de la masa. El régimen de la insolvencia podrá requerir la autorización previa del tribunal o de los acreedores para la concesión de crédito tras la apertura.

### *Garantías en respaldo de toda financiación posterior a la apertura de un procedimiento*

65. El régimen de la insolvencia debería permitir que se constituyera una garantía real para el reembolso de la financiación posterior a la apertura de un procedimiento, incluso sobre bienes no gravados, como los bienes adquiridos ulteriormente, o una garantía nueva o con menor prelación sobre bienes de la masa ya gravados.

66. El régimen de la insolvencia<sup>56</sup> debería especificar que una garantía real sobre los bienes del deudor encaminada a garantizar la financiación posterior a la apertura del procedimiento no tendrá prelación respecto de otra garantía real ya existente sobre los mismos bienes, a menos que el representante de la insolvencia obtenga el consentimiento del acreedor o los acreedores garantizados beneficiarios de la garantía o aplique el procedimiento enunciado en la recomendación 67.

67. El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando el acreedor garantizado ya existente no dé su consentimiento, el tribunal podrá autorizar la constitución de una garantía real que goce de prelación sobre las garantías preexistentes, siempre que se satisfagan determinadas condiciones, a saber, que:

- a) Se notifique al acreedor garantizado ya existente y se le dé la oportunidad de ser oído por el tribunal;
- b) El deudor pueda probar que no le es posible obtener la financiación de otra manera; y
- c) Se protejan los intereses del acreedor garantizado ya existente<sup>57</sup>.

### *Efecto del cambio de procedimiento en los créditos posteriores a la apertura*

68. El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando el procedimiento de reorganización pase a ser un procedimiento de liquidación, toda prelación concedida a la financiación posterior a la apertura del procedimiento en la reorganización deberá seguir reconociéndose en la liquidación<sup>58</sup>.

### *Cláusulas de extinción y de agilización automáticas*

70. El régimen de la insolvencia debería especificar que no será invocable, frente al representante de la insolvencia o al deudor, ninguna cláusula contractual por la que se estipule la extinción o la agilización automáticas de un contrato cuando:

---

<sup>56</sup>Esta norma puede estar enunciada en la legislación sobre otra materia. En ese caso, el régimen de la insolvencia debería señalar la existencia de tal disposición.

<sup>57</sup>Véanse los párrafos 63 a 69 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

<sup>58</sup>No se reconocerá necesariamente el mismo grado de prelación. Por ejemplo, es posible que los préstamos otorgados después de la apertura sólo sean reembolsables tras el pago de los créditos administrativos relacionados con los gastos de la liquidación.

- a) Se haya presentado una solicitud de apertura o se haya iniciado un procedimiento de insolvencia;
- b) Se haya nombrado un representante de la insolvencia<sup>59</sup>.

71. El régimen de la insolvencia debería indicar claramente los contratos a los que no podrá aplicarse la recomendación 70, como los contratos financieros, o los que estén sujetos a reglas especiales, como los contratos de trabajo.

### *Mantenimiento o rechazo de un contrato*

72. El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá decidir que continúe cumpliéndose un contrato del que tenga conocimiento cuando ello resulte beneficioso para la masa de la insolvencia<sup>60</sup>. El régimen de la insolvencia debería especificar que:

- a) El derecho a mantener un contrato es aplicable a la totalidad de éste;
- y
- b) Al mantenerse dicho contrato, resultarán ejecutables todas sus cláusulas.

73. El régimen de la insolvencia puede permitir que el representante de ésta decida rechazar un contrato<sup>61</sup>. El régimen debería especificar que la decisión de rechazo será aplicable al contrato en su totalidad.

### *Mantenimiento de un contrato incumplido por el deudor*

79. El régimen de la insolvencia debería especificar que cuando el deudor hubiera incumplido un contrato, el representante de la insolvencia podrá decidir que siga cumpliéndose dicho contrato, siempre y cuando se subsane el incumplimiento, se restablezca la situación económica que tenía la parte perjudicada antes del incumplimiento y la masa de la insolvencia tenga la capacidad suficiente para cumplir el contrato mantenido.

---

<sup>59</sup>Esta recomendación sólo sería aplicable a los contratos en que puedan dejarse sin efecto tales cláusulas (véase el comentario sobre las excepciones en los párrafos 143 a 145 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia) y no pretende ser excluyente, sino establecer un criterio mínimo. Por consiguiente, el tribunal debe poder examinar toda otra cláusula contractual que prevea la extinción de un contrato cuando se den circunstancias análogas.

<sup>60</sup>Siempre que pueda invocarse la paralización automática a raíz de la apertura del procedimiento con objeto de evitar la extinción (en virtud de una cláusula de extinción automática) de contratos celebrados con el deudor, todos los contratos deberán conservar su validez para que el representante de la insolvencia pueda estudiar la posibilidad de mantenerlos, a menos que la fecha de extinción estipulada en el contrato sea posterior a la apertura del procedimiento.

<sup>61</sup>En vez de la facultad de rechazar un contrato, algunos ordenamientos prevén que se interrumpa simplemente el cumplimiento del contrato, salvo que el representante de la insolvencia decida lo contrario.

### *Cumplimiento previo al mantenimiento o al rechazo de un contrato*

80. El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá aceptar o requerir de la otra parte el cumplimiento de un contrato antes de la decisión de mantener o rechazar éste. Las reclamaciones de la otra parte que se deriven del cumplimiento aceptado o requerido por el representante de la insolvencia antes del mantenimiento o del rechazo del contrato serán pagaderas en concepto de gastos de administración de la masa:

a) Si la otra parte ha cumplido el contrato, el importe de los gastos de administración deberá corresponder al precio contractual del cumplimiento; o

b) Si el representante de la insolvencia utiliza bienes que sean propiedad de terceros y que estén en posesión del deudor en virtud de un contrato, deberá protegerse al tercero de toda pérdida de valor de sus bienes y dicha parte tendrá derecho a que se le abone una suma en concepto de gastos de administración de la masa, conforme al apartado a).

### *Reclamaciones por ulterior incumplimiento de un contrato mantenido*

81. El régimen de la insolvencia debería especificar que cuando se haya decidido mantener un contrato y seguir cumpliéndolo, los daños y perjuicios derivados de un ulterior incumplimiento serán pagaderos en concepto de gastos de administración de la masa.

### *Daños y perjuicios derivados del rechazo de un contrato*

82. El régimen de la insolvencia debería especificar que los daños y perjuicios derivados del rechazo de un contrato anterior a la apertura serán determinados de conformidad con el derecho aplicable y que deberían tratarse como créditos de acreedores ordinarios no garantizados. El régimen de la insolvencia podría limitar las reclamaciones derivadas del rechazo de un contrato de larga duración.

### *Cesión de contratos*

83. El régimen de la insolvencia podrá especificar que el representante de la insolvencia podrá optar por ceder un contrato, pese a las restricciones estipuladas en él, siempre y cuando la cesión sea beneficiosa para la masa.

84. Si la otra parte en un contrato se opone a su cesión, el régimen de la insolvencia podrá facultar, no obstante, al tribunal para aprobar la cesión, siempre y cuando:

- a) El representante de la insolvencia mantenga el contrato;
- b) El cesionario pueda cumplir las obligaciones contractuales cedidas;
- c) La otra parte en el contrato no quede en clara situación de desventaja a consecuencia de la cesión; y
- d) Antes de la cesión se subsane el incumplimiento del contrato por parte del deudor.

85. El régimen de la insolvencia podrá especificar que, cuando se ceda un contrato, el cesionario pasará a sustituir al deudor como parte contratante a partir de la fecha de la cesión, y que la masa ya no tendrá ninguna obligación en virtud del contrato.

### *Operaciones anulables<sup>62</sup>*

87. El régimen de la insolvencia debería establecer disposiciones con efecto retroactivo, concebidas para revocar toda operación realizada por el deudor o de la que hayan sido objeto bienes de la masa y que haya disminuido el valor de ésta o violado el principio del trato equitativo de los acreedores. El régimen de la insolvencia debería especificar que serán anulables los siguientes tipos de operaciones:

- a) Toda operación cuya finalidad sea impedir, demorar u obstaculizar el cobro de los respectivos créditos de los acreedores, cuando la operación pueda dejar ciertos bienes fuera del alcance de acreedores ya existentes o potenciales o perjudicar de algún otro modo los intereses de los acreedores;
- b) Toda operación por la que el deudor transmita un derecho real sobre sus bienes o contraiga una obligación y tal transmisión o compromiso constituyan una donación y que se haya realizado o contraído por un contravalor nominal inferior o insuficiente siendo el deudor ya insolvente o cuando, a raíz de la operación, el deudor haya pasado a ser insolvente (operaciones infravaloradas); y
- c) Toda operación en que intervengan acreedores por la que alguno de ellos obtenga una proporción de los bienes del deudor superior a su cuota de la masa prorrateada o perciba beneficios de dicha proporción y que se realice siendo ya el deudor insolvente (operaciones preferentes).

---

<sup>62</sup>En la presente sección, el término “operación” se entenderá referido en general a una amplia variedad de actos jurídicos mediante los cuales cabe disponer de bienes o contraer obligaciones mediante transmisión, un pago, la constitución de una garantía real o de otro tipo, un préstamo o algún acto de renuncia, o una acción encaminada a dar eficacia a las garantías reales frente a terceros, y puede consistir en una combinación de operaciones.

### *Anulación de las garantías reales*

88. El régimen de la insolvencia debería especificar que cuando una garantía real sea eficaz o ejecutable en virtud de una regla de derecho distinta del régimen de la insolvencia, podrá quedar sujeta a las disposiciones de anulación del régimen por los mismos motivos que otras operaciones.

### *Operaciones no anulables*

92. El régimen de la insolvencia debería especificar las operaciones no anulables, incluidos los contratos financieros.

### *Contratos financieros y compensación por saldos netos*

103. Una vez rescindidos los contratos financieros del deudor, el régimen de la insolvencia debería permitir que la parte hiciera efectivas sus garantías reales, destinando su producto al cumplimiento de las obligaciones dimanantes de dichos contratos. Los contratos deberían quedar exentos de toda paralización impuesta por el régimen de la insolvencia a la ejecución de una garantía real.

### *Participación de los acreedores*

126. El régimen de la insolvencia debería especificar que los acreedores, estén o no amparados por una garantía, tendrán derecho a participar en el procedimiento de insolvencia, e indicar las funciones que, en el ejercicio de ese derecho, podrán desempeñar.

### *Derecho a ser oído y a solicitar una revisión*

137. El régimen de la insolvencia debería especificar que toda parte interesada tendrá derecho a ser oída respecto de cualquier cuestión del procedimiento de insolvencia que afecte a sus derechos, obligaciones o garantías reales. Por ejemplo, la parte interesada debería estar legitimada para:

- a) Impugnar todo acto que requiera aprobación judicial;
- b) Solicitar que el tribunal revise cualquier acto que no requiera aprobación judicial o cuya aprobación no haya sido solicitada al tribunal; y
- c) Solicitar cualquier medida de amparo o exoneración que pueda reclamar en el procedimiento de insolvencia.

### *Derecho de apelación*<sup>63</sup>

138. El régimen de la insolvencia debería especificar que toda parte interesada podrá apelar contra cualquier resolución del tribunal que afecte a sus derechos, obligaciones o garantías reales.

### *Plan de reorganización*

#### *Mecanismos de votación*

145. El régimen de la insolvencia debería establecer un mecanismo de votación para la aprobación del plan. Este mecanismo debería prever los acreedores y los titulares de acciones que tendrán derecho a votar respecto del plan; el modo en que se efectuará la votación, ya sea en una junta convocada al efecto, por correo o por algún otro medio, como por vía electrónica y mediante el voto por poder; y la posibilidad de que los acreedores y dichos titulares voten por categorías en función de sus respectivos derechos.

146. El régimen de la insolvencia debería especificar que los acreedores o titulares de acciones cuyos derechos sean modificados o se vean afectados por el plan no quedarán vinculados por las condiciones del plan, salvo que se les haya dado la oportunidad de votar respecto de la aprobación del mismo.

147. El régimen de la insolvencia debería especificar que cuando el plan no vaya a modificar los derechos de un acreedor o accionista o de una categoría de acreedores o accionistas, ni a afectar a esos derechos, dicho acreedor o accionista, o dicha categoría de acreedores o accionistas, no podrá votar respecto de la aprobación del plan.

148. El régimen de la insolvencia debería especificar que los acreedores que tengan derecho a votar sobre el plan deberán clasificarse por separado con arreglo a sus respectivos derechos y que cada categoría deberá votar por separado.

149. El régimen de la insolvencia debería especificar que habrá que otorgar el mismo trato a todos los acreedores y titulares de acciones de una misma categoría.

---

<sup>63</sup>De conformidad con sus objetivos fundamentales, el régimen de la insolvencia debería disponer que las apelaciones en el procedimiento de insolvencia no dejaran en suspenso las decisiones recurridas, a menos que así lo determinara el tribunal. Ello permitiría que los casos de insolvencia pudieran abordarse y resolverse de forma ordenada, rápida y eficiente y sin perturbaciones indebidas. Los plazos para presentar apelaciones deberían ajustarse a los previstos en el derecho generalmente aplicable, aunque en la insolvencia tienen que ser más breves para evitar la interrupción del procedimiento.

### *Aprobación por categorías*

150. Cuando la votación para la aprobación del plan se realice por categorías de acreedores, el régimen de la insolvencia debería especificar cuál será el efecto, para la aprobación del plan, del resultado obtenido en la votación de cada categoría. Cabe prever diversos criterios, como el de exigir que el plan sea aprobado por una determinada mayoría de categorías o por todas ellas, pero que al menos una de las categorías de acreedores cuyos derechos sean modificados o se vean afectados por el plan deberá aprobarlo.

151. Cuando el régimen de la insolvencia no exija que el plan sea aprobado por todas las categorías, debería prever el trato que se ha de dar a las categorías que no voten a favor de un plan que sea, por lo demás, aprobado por las categorías cuya aceptación sea exigida. Ese trato debería tener como base las condiciones enumeradas en la recomendación 152.

### *Confirmación de un plan aprobado*

152. Cuando el régimen de la insolvencia exija la confirmación judicial de un plan aprobado, debería exigir que el tribunal confirmara el plan si éste cumple las condiciones siguientes:

a) Que se haya obtenido la aprobación requerida y se haya seguido debidamente el procedimiento prescrito para la aprobación;

b) Que los acreedores reciban con arreglo al plan un valor que sea al menos equivalente al que habrían recibido en un procedimiento de liquidación, salvo que dichos acreedores hayan expresamente convenido en recibir un trato menos favorable;

c) Que nada de lo dispuesto en el plan sea contrario a derecho;

d) Que se vaya a pagar plenamente todo crédito o gasto administrativo, salvo en la medida en que el beneficiario de dicho crédito o gasto convenga en que se le otorgue un trato distinto; y

e) Salvo en la medida en que las categorías de acreedores afectadas hayan acordado otra cosa, si una categoría de acreedores ha votado contra el plan, esa categoría se reconocerá plenamente como tal, con arreglo al plan, en el régimen de la insolvencia, y en la distribución que se efectúe conforme al plan deberá tenerse en cuenta la prelación reconocida.

*Impugnación de la aprobación del plan  
(cuando no se exija su confirmación judicial)*

153. Cuando un plan pase a ser vinculante a raíz de su aprobación por los acreedores sin que se requiera confirmación judicial alguna, el régimen de la insolvencia debería permitir a toda parte interesada, incluido el deudor, impugnar su aprobación. El régimen debería especificar los criterios para la evaluación de toda impugnación interpuesta, entre los que cabe citar:

a) Que se cumplan las condiciones enunciadas en la recomendación 152; y

b) Que medie un supuesto de dolo, en cuyo caso serán aplicables los requisitos enunciados en la recomendación 154.

*Créditos garantizados*

172. El régimen de la insolvencia debería especificar si los acreedores garantizados tendrán que comunicar sus créditos.

*Créditos indeterminados*

178. El régimen de la insolvencia debería permitir que los créditos no cuantificados pudieran reconocerse provisionalmente, a la espera de que el representante de la insolvencia fije su valor.

*Valoración de los créditos garantizados*

179. El régimen de la insolvencia debería disponer que el representante de la insolvencia pudiera determinar, mediante una valoración del bien gravado, la parte del crédito de un acreedor garantizado que está respaldada por la garantía y la que no lo está.

*Créditos garantizados*

188. El régimen de la insolvencia debería especificar que un crédito garantizado deberá reembolsarse con cargo al bien gravado en una liquidación, o con arreglo a lo dispuesto en un plan de reorganización, subordinándolo a los créditos que tengan eventualmente mayor prelación. El régimen debería reducir al mínimo y enunciar claramente los créditos que tuvieran un mayor grado de prelación que los créditos garantizados. Cuando el valor del bien

gravado sea insuficiente para satisfacer el crédito del acreedor garantizado, éste podrá participar en el procedimiento como si fuera un acreedor ordinario sin garantía.

## **B. Recomendaciones adicionales relativas a la insolvencia**

### *Bienes adquiridos después de la apertura*

235. A reserva de lo dispuesto en la recomendación 236, el régimen de la insolvencia debería especificar que un bien de la masa adquirido después de la apertura de un procedimiento de insolvencia no estará sujeto a ninguna garantía real constituida por el deudor antes de la apertura del procedimiento.

236. El régimen de la insolvencia debería especificar que un bien de la masa adquirido después de la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto al deudor estará sujeto a una garantía real que haya constituido el deudor antes de la apertura del procedimiento de insolvencia en la medida en que el bien sea el producto (líquido o no) de un bien gravado que hubiera pertenecido al deudor antes de la apertura.

### *Cláusulas de extinción automática en procedimientos de insolvencia*

237. Si el régimen de la insolvencia dispone que una cláusula contractual en virtud de la cual, una vez abierto el procedimiento de insolvencia, o una vez que se haya producido otro hecho relacionado con la insolvencia, se extinga automáticamente cualquier obligación contraída en virtud de un contrato, o se agilice el vencimiento de cualquier obligación contraída en virtud de un contrato, será inejecutable respecto del representante de la insolvencia o del deudor, el régimen de la insolvencia deberá especificar también que esa disposición no hará inejecutable ni invalidará una cláusula contractual que exonerare al acreedor de la obligación de conceder un préstamo o de otorgar crédito u otras facilidades financieras en beneficio del deudor.

### *Eficacia de una garantía real frente a terceros en procedimientos de insolvencia*

238. El régimen de la insolvencia debería disponer que, si una garantía real era oponible a terceros en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia, se pudieran adoptar medidas después de la apertura del proce-

dimiento para prolongar, preservar o mantener su validez frente a terceros en la medida y en la forma permitida en el régimen de las operaciones garantizadas.

### *Prelación de una garantía real en procedimientos de insolvencia*

239. El régimen de la insolvencia debería disponer que si una garantía real goza de prelación en virtud de reglas de derecho distintas del régimen de la insolvencia, esa prelación seguirá intacta en el procedimiento de insolvencia, salvo que, de conformidad con el régimen de la insolvencia, se dé prelación a otro crédito. Esas excepciones deberían reducirse al mínimo y deberían enunciarse claramente en el régimen de la insolvencia. La presente recomendación se subordina a la recomendación 188 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

### *Efecto de un acuerdo de subordinación en un procedimiento de insolvencia*

240. El régimen de la insolvencia debería disponer que si el titular de una garantía real sobre un bien de la masa de la insolvencia subordina su prelación, unilateralmente o en virtud de un acuerdo, en favor de un demandante concurrente existente o futuro, esa subordinación será vinculante en el procedimiento de insolvencia con respecto al deudor, del mismo modo que tal subordinación es eficaz al margen del régimen de la insolvencia.

### *Costos y gastos de conservación del valor del bien gravado en un procedimiento de insolvencia*

241. El régimen de la insolvencia debería disponer que el representante de la insolvencia gozará de prelación absoluta para recuperar con cargo al valor de un bien gravado los costos o gastos que éste haya tenido razonablemente que sufragar para conservar, preservar o incrementar el valor del bien gravado en beneficio del acreedor garantizado.

### *Valoración de los bienes gravados en procedimientos de reorganización*

242. El régimen de la insolvencia debería disponer que al determinar el valor de liquidación de los bienes gravados en procedimientos de reorganización, se tendrá en cuenta el uso de esos bienes y la finalidad de la valoración. El valor de liquidación de tales bienes puede basarse en el valor que tengan como elementos de una empresa en marcha.



**كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة**  
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

**如何购取联合国出版物**

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

**HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS**

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

**COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

**КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

**CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS**

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Publicación de las Naciones Unidas  
Impreso en Austria

Número de venta: S.09.V.13



V.09-85029—Abril de 2010—725

USD 25  
ISBN 978-92-1-333422-5

