



# Asamblea General

Distr. limitada  
1° de diciembre de 2004\*  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)  
Séptimo período de sesiones  
Nueva York, 24 a 28 de enero de 2005

## Garantías reales

### Recomendaciones relativas al proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

#### Informe del Secretario General

#### Índice

	<i>Recomendaciones</i>	<i>Página</i>
I. Objetivos clave .....	1	2
II. Ámbito de aplicación .....	2-4	2
III. Prácticas básicas en materia de garantías reales .....	5-6	4
IV. Constitución de la garantía real entre las partes .....	7-17	4
V. Eficacia de la garantía real frente a terceros .....	18-37	6
VI. Prelación de la garantía real sobre los derechos de acreedores concurrentes ..	38-57	12

\* Este documento no se ha podido presentar en el plazo requerido de diez semanas antes del comienzo de la reunión sino dos semanas después de dicho plazo, debido a la necesidad de concluir las consultas y de introducir las consiguientes enmiendas.



## **Recomendaciones relativas al proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas**

### **I. Objetivos clave**

#### **Finalidad**

La finalidad de las recomendaciones sobre objetivos clave es proporcionar un marco de política amplio para el establecimiento y el desarrollo de un régimen de las operaciones garantizadas eficiente y eficaz. Esas recomendaciones podrían incluirse en un preámbulo del régimen de las operaciones garantizadas (en lo sucesivo denominado “el régimen”).

#### **Objetivos clave**

1. Deberían examinarse los objetivos clave siguientes:
  - a) Fomentar la concesión de créditos garantizados;
  - b) Ofrecer a muy diversos tipos de empresas la posibilidad de explotar al máximo el valor de sus bienes para obtener crédito mediante una amplia gama de operaciones crediticias;
  - c) Facilitar la obtención de garantías reales de manera sencilla y eficiente;
  - d) Reconocer la autonomía contractual de las partes;
  - e) Tratar a todos los acreedores por igual;
  - f) Reconocer la validez de las garantías reales sin desplazamiento;
  - g) Fomentar comportamientos responsables exigiendo transparencia y previsibilidad;
  - h) Establecer un orden de prelación claro y previsible;
  - i) Facilitar la ejecución de la garantía del acreedor de forma previsible y eficiente;
  - j) Compaginar los intereses de las personas afectadas; y
  - k) Armonizar los regímenes de las operaciones garantizadas, incluidas normas sobre conflicto de leyes.

### **II. Ámbito de aplicación**

#### **Finalidad**

La finalidad de las disposiciones sobre el ámbito de aplicación del régimen debería ser precisar las partes, las garantías reales, las obligaciones garantizadas y los bienes a los que se aplica el régimen.

**Partes, garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes que podrían entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de guía legislativa**

2. El ámbito de aplicación del régimen debería ser lo más amplio posible en cuanto a las partes y a los tipos de garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes gravados regulados. Toda excepción prevista debería ser limitada y figurar claramente especificada en el régimen.

3. En particular, el régimen debería ser aplicable a:

a) Las personas físicas y jurídicas, incluidos los consumidores, sin afectar no obstante a sus derechos en el marco de la legislación de protección al consumidor;

b) Los derechos de propiedad que nazcan de contratos que garanticen todo tipo de obligaciones, entre ellas las obligaciones futuras, las obligaciones de cuantía fluctuante y las que se describan en términos genéricos;

c) Las garantías reales con desplazamiento y las garantías reales sin desplazamiento constituidas sobre bienes muebles y bienes inmuebles por destino que respalden el pago o algún otro tipo de cumplimiento de una o más obligaciones, presentes o futuras, por una cuantía determinada o determinable;

d) Todo tipo de bienes muebles y bienes inmuebles por destino, corporales o inmateriales, que no se hayan excluido expresamente del ámbito de aplicación del régimen, incluidas las existencias, los bienes de equipo y otros bienes, créditos por cobrar, [títulos negociables como cheques, letras de cambio y pagarés, y documentos negociables como conocimientos de embarque, cuentas bancarias, cartas de crédito y derechos de propiedad intelectual]; [*Nota para el Grupo de Trabajo: Si el Grupo de Trabajo decide que el proyecto de guía abarque esos tipos de bienes, tal vez desee revisar las recomendaciones, a fin de adecuarlas también a dichos bienes, y agregar recomendaciones especiales cuando proceda.*]

e) Las garantías reales nacidas de la transferencia de la titularidad y todo otro tipo de garantía real que respalde el pago o el cumplimiento de una o más obligaciones, independientemente de la forma de la operación de que se trate y de que el propietario de los bienes gravados sea el acreedor garantizado o el otorgante, incluidos la retención de la titularidad, los arrendamientos financieros y los acuerdos de arrendamiento con opción de compra; y

f) En determinada medida, las ventas de créditos por cobrar.

4. El régimen no debería ser aplicable a las garantías reales constituidas sobre:

a) Títulos bursátiles;

b) Bienes inmuebles, con excepción de los bienes inmuebles por destino;

c) Salarios;

d) [...].

[*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si procede incluir aquí una recomendación en el sentido de que el régimen no derogará ninguna obligación internacional del Estado promulgante emanada de tratados o acuerdos internacionales y, en caso de que así fuera, esa recomendación*

*debería referirse a todos los tratados o acuerdos internacionales o sólo a tratados o acuerdos internacionales específicos.]*

### **III. Prácticas básicas en materia de garantías reales**

#### **Finalidad**

La finalidad de las recomendaciones sobre prácticas básicas en materia de garantías reales es especificar que el régimen responde a un enfoque unitario y funcional.

#### **Enfoque unitario**

5. El régimen debería incluir un conjunto amplio y coherente de disposiciones sobre garantías reales sin desplazamiento sobre bienes corporales e inmateriales. El régimen debería prever asimismo garantías reales con desplazamientos sobre bienes corporales.

#### **Enfoque funcional**

6. El régimen debería abordar todos los mecanismos que cumplen funciones de garantía, incluidos la cesión de la titularidad a efectos de garantía, la retención de la titularidad, los arrendamientos financieros y los acuerdos de arrendamiento con opción de compra, de la misma manera que las operaciones garantizadas, excepto en la medida en que el régimen disponga otra cosa.

### **IV. Constitución de la garantía real entre las partes**

#### **Finalidad**

La finalidad de las disposiciones del proyecto de guía que rijan la constitución de garantías reales será precisar cómo nace una garantía real sobre bienes muebles entre el otorgante y el acreedor garantizado.

#### **Acuerdo de constitución de una garantía real**

7. El régimen debería especificar que toda garantía real entre el otorgante y el acreedor garantizado, incluida toda garantía real de la financiación del precio de compra, se constituirá mediante un acuerdo de garantía.

#### **Entrega de la posesión**

8. La constitución de una garantía real con desplazamiento requerirá, además de la firma de un acuerdo, la entrega de la posesión de los bienes que vayan a gravarse al acreedor garantizado o a un tercero (que no sea el otorgante ni un agente o empleado del otorgante) que conserve los bienes en nombre del acreedor garantizado.

#### **Contenido mínimo del acuerdo de garantía**

9. El régimen debería disponer que en el acuerdo de constitución de una garantía real, como mínimo, se especificara la identidad del acreedor garantizado y del otorgante y se describiera razonablemente la obligación garantizada y los bienes que fueran a gravarse. Podría bastar con hacer una descripción genérica de la obligación garantizada y de los bienes gravados.

### **Requisito de forma**

10. El régimen debería disponer que el acuerdo de garantía en virtud del cual se constituye una garantía real sin desplazamiento se concertará por escrito y llevará la firma del otorgante. El régimen debería especificar que una comunicación electrónica cumplirá el requisito de la forma escrita siempre y cuando sea posible tener acceso a la información contenida en ella para referencia futura (véase el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el párrafo 2 del artículo 9 del proyecto de convención sobre contratación electrónica).

11. El régimen debería especificar también que, salvo disposición en contrario, cuando el régimen requiera la firma de una persona, se considerará que se reúne ese requisito en relación con una comunicación electrónica si:

a) Se utiliza algún método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de la comunicación electrónica; y

b) El método utilizado es fiable según corresponda a los fines para los que se generó o se notificó la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, así como de cualquier acuerdo pertinente.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si la recomendación 2 contenida en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1 debería aplicarse a los acuerdos para la constitución tanto de garantías reales de la financiación del precio de compra como de garantías reales sin financiación del precio de compra].*

### **Bienes y obligaciones sujetos a un acuerdo de garantía**

12. En el régimen se debería permitir garantizar todo tipo de obligaciones, incluidas las obligaciones futuras y las de importe fluctuante. También debería ser posible dar en garantía todo tipo de bienes, incluidos bienes sobre los que el otorgante no tenga el dominio o de los que no pueda disponer o los bienes que no existan al celebrarse el acuerdo de garantía, así como el producto obtenido de ellos. Toda excepción prevista debería ser limitada y enunciarse claramente en el régimen.

### **Producto**

13. El régimen debería disponer que, salvo acuerdo en contrario de las partes en el acuerdo de garantía, la garantía real sobre los bienes gravados debería hacerse extensiva a todo producto de los mismos en la medida en que ese producto fuese identificable de conformidad con las reglas relativas a la localización de los bienes que también se incluyan en el régimen. [La garantía real se hace extensiva a los frutos de los bienes gravados, como [...], sólo si las partes así lo estipulan en el acuerdo de garantía.]

### **Bienes inmuebles por destino, bienes muebles incorporados y bienes mezclados**

14. El régimen debería disponer que pueda constituirse una garantía real sobre los bienes inmuebles por destino [en el marco de este régimen o del régimen de la propiedad inmobiliaria] o sobre bienes muebles incorporados, o que toda garantía real constituida sobre bienes gravados seguirá siendo válida aunque dichos bienes se conviertan en bienes inmuebles por destino o en bienes incorporados o adheridos a otros.

15. El régimen debería disponer también que no podrá constituirse una garantía real en bienes que estén unidos físicamente a otros bienes de manera tal que se pierda su identidad en un producto o masa (“bienes mezclados”). No obstante, si los bienes gravados se mezclan con otros bienes, cabrá convertir la garantía real en una garantía constituida sobre la masa o el producto (véase también la recomendación 37 sobre eficacia frente a terceros y la recomendación 42 sobre prelación).

#### **Momento de constitución de una garantía real**

16. El régimen debería disponer que una garantía real con desplazamiento quedará constituida en el momento en que el otorgante transmita la posesión de los bienes que hayan de gravarse al acreedor garantizado o a un tercero (que no sea el otorgante ni un agente o empleado del otorgante) que conserve los bienes en nombre del acreedor garantizado, salvo que las partes convengan otra cosa.

17. El régimen debería disponer asimismo que una garantía real sin desplazamiento quedará constituida en el momento en que se concierte el acuerdo de garantía, salvo que las partes convengan otra cosa, y que una garantía real sobre bienes futuros quedará constituida en el momento en que el otorgante adquiera derechos sobre tales bienes.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: Se hace referencia a la posesión sólo debido a que los bienes corporales están sujetos a posesión únicamente. No obstante, si el Grupo de Trabajo decide aplicar reglas de “control” a determinados tipos de bienes corporales, como las cartas de crédito y los certificados de depósito, tal vez sea necesario añadir una referencia al “control” en la primera oración después de “posesión”, en el sentido técnico de “control”, es decir, la autoridad jurídica para ordenar la disposición de bienes gravados sin necesidad de ningún consentimiento o acción ulteriores del otorgante].*

## **V. Eficacia de la garantía real frente a terceros**

### **Finalidad**

La finalidad de las disposiciones del régimen sobre la eficacia de una garantía real frente a terceros es exigir la realización de un acto complementario antes de que una garantía real pueda surtir efecto frente a terceros de modo que se pueda:

- a) Prevenir a terceros que negocien sobre los bienes muebles del otorgante del riesgo de que tales bienes puedan estar gravados por una garantía real; y
- b) Determinar que la fecha de un acto sirva de referencia cronológica para fijar el orden de prelación entre acreedores garantizados y entre un acreedor garantizado y otras categorías de reclamantes concurrentes.

### **Métodos para materializar la eficacia frente a terceros**

18. El régimen debería disponer que una garantía real sólo surtirá efecto frente a terceros en los siguientes casos:

- a) Una vez que se haya inscrito una notificación de la constitución de la garantía real en un registro general de garantías reales;

b) Cuando se prive al otorgante de la posesión de los bienes gravados por tratarse de determinados bienes muebles corporales;

[c) Cuando se traspase al acreedor garantizado el control de los bienes gravados por tratarse éstos de [ciertas obligaciones inmateriales, que no sean créditos por cobrar, adeudadas por un tercero al otorgante] [una cuenta bancaria];]

d) Cuando se inscriba una notificación de la constitución de la garantía real en un registro especializado de titularidad si los bienes gravados consisten en determinados bienes muebles sobre los cuales se establezca la titularidad, conforme a otras disposiciones legales del Estado promulgante, mediante la inscripción en tal registro;

e) Cuando se adjunte una nota sobre la garantía real en el certificado de titularidad si los bienes gravados consisten en determinados bienes muebles corporales sobre los cuales se demuestre la titularidad, conforme a otras disposiciones legales del Estado promulgante, mediante un certificado de titularidad; o [

f) ...].

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar otros métodos para materializar la eficacia frente a terceros (por ejemplo, la eficacia automática frente a terceros al constituirse una garantía real sobre bienes de consumo). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si, en el caso de los bienes sujetos a inscripción en un registro especializado o a un sistema de inscripción en el certificado de titularidad, además de la inscripción en un registro especializado de titularidad o un certificado de titularidad, debería exigirse también la inscripción de una notificación en el registro general de operaciones garantizadas. La ventaja de ese requisito de inscripción adicional sería que una inspección del registro de operaciones garantizadas revelaría todas las garantías reales sobre una amplia gama de bienes, incluidos los que están sujetos a un sistema de registro especializado.]*

19. El régimen debería confirmar que podrá recurrirse a distintos métodos para hacer valer la eficacia frente a terceros en función de los distintos bienes gravados o de los diferentes tipos de bienes gravados, prescindiendo de que se hayan quedado gravados en virtud del mismo acuerdo de garantía o de acuerdos de garantía diferentes.

### **Creación y características de un registro general de garantías reales**

20. El régimen debería disponer la creación de un registro general de garantías reales con las características siguientes:

a) La inscripción en el registro se efectúe mediante una notificación de la constitución de una garantía real, en vez de presentarse una copia de la documentación correspondiente;

b) El registro sea centralizado, es decir, que en él se consignen todas las notificaciones de las garantías reales inscritas conforme al régimen de las operaciones garantizadas del Estado promulgante;

- c) El sistema de inscripción se estructure de modo que puedan agruparse y consultarse las notificaciones por el nombre del otorgante o por algún otro dato fidedigno identificativo del otorgante;
- d) El registro sea de acceso público;
- e) El acceso razonable de las personas en general al registro se garantice con medidas como las siguientes:
  - i) La fijación de tarifas de inscripción y consulta que cubran los costos; y
  - ii) El establecimiento de modos o puntos de acceso a distancia;
- f) El sistema de inscripción se administre y organice de modo que sea fácil registrarse y efectuar consultas de forma eficiente; en particular, que sea posible:
  - i) Inscribir una notificación sin verificar ni evaluar la suficiencia de su contenido;
  - ii) Almacenar las notificaciones en soporte electrónico en una base de datos informatizada, siempre que la capacidad financiera y la infraestructura del Estado promulgante lo permitan;
  - iii) Tener acceso al registro por vía electrónica, o medios similares, incluidos el intercambio electrónico de datos y el correo electrónico, o por télex, por teléfono o telecopiadora, a efectos de inscribir notificaciones o de efectuar consultas, siempre que la capacidad financiera y la infraestructura del Estado promulgante lo permitan; y
- g) El régimen prevea normas de asignación de responsabilidad por pérdidas o daños que sobrevengan por un error de administración o de funcionamiento del sistema de inscripción y de consulta.

#### **Contenido necesario de la notificación inscrita**

21. A fin de efectuar una inscripción con eficacia jurídica, el régimen debería disponer que en la notificación inscrita consten únicamente:

- a) El nombre (u otro dato fidedigno identificativo) del otorgante y del acreedor garantizado, y sus direcciones respectivas;
- b) Una descripción de los bienes muebles gravados que se notifiquen;
- c) La duración de la inscripción; y
- [d) Una especificación del importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía real [si un Estado decide que esa información es necesaria para facilitar los préstamos subordinados].]

#### **El nombre del otorgante como requisito jurídico suficiente para una notificación inscrita**

22. El régimen debería disponer que el nombre u otro dato identificativo del otorgante que conste en una notificación inscrita será legalmente suficiente si puede encontrarse la notificación al consultarse el registro por el nombre legal correcto u otro dato identificativo del otorgante. Con ese fin, en el régimen deberían

especificarse las normas por las que se determine el nombre legal correcto u otro dato identificativo de particulares y entidades.

#### **La descripción de los bienes consignados en una notificación inscrita como requisito jurídico suficiente**

23. El régimen debería disponer que la descripción de los bienes consignados en una notificación inscrita será legalmente suficiente si permite a un tercero que consulte el registro diferenciar los bienes que consten en la notificación de otros bienes del otorgante.

24. Si los bienes consignados en la notificación consisten en una o varias categorías genéricas de bienes muebles, el régimen debería disponer que una descripción genérica será legalmente suficiente.

25. Si los bienes que consten en la notificación constituyen todos los bienes muebles actuales del otorgante o adquiridos posteriormente por éste, el régimen debería confirmar que será legalmente suficiente describir los bienes gravados con una expresión como “todos los bienes muebles” o con términos equivalentes.

#### **Inscripción anticipada**

26. El régimen debería confirmar que una notificación podrá inscribirse antes o después de la constitución de la garantía real a que se refiera.

#### **Una sola inscripción para múltiples acuerdos de garantía entre las mismas partes**

27. El régimen debería confirmar que una única inscripción será suficiente respecto de las garantías reales constituidas en todos los acuerdos de garantía convenidos entre las mismas partes, siempre y cuando graven bienes o categorías de bienes muebles que concuerden con la descripción proporcionada en la notificación inscrita.

#### **Duración y renovación de una inscripción registral**

28. El régimen debería fijar la duración de una inscripción registral o permitir que las propias partes interesadas establezcan la duración deseada al inscribir una notificación. El régimen debería prever la posibilidad de prorrogar sucesivamente la duración de una inscripción.

#### **Supresión de una inscripción registral**

29. El régimen debería prever un procedimiento sumario que permita al otorgante exigir que se borre una notificación del registro cuando las partes no hayan convenido un acuerdo de garantía o cuando el derecho de garantía se haya extinguido al haberse satisfecho plenamente las deudas o al haberse cumplido todas las obligaciones garantizadas. El régimen debería permitir asimismo que se suprima una notificación del registro por acuerdo entre el acreedor garantizado y el otorgante.

### **Otros derechos cuya eficacia depende de una inscripción registral**

30. El régimen debería disponer que ciertos derechos sólo podrán hacerse valer frente a terceros cuando se haya inscrito la notificación correspondiente en el registro general de garantías reales. Esos derechos serían los siguientes:

[a) El derecho de un acreedor que mantenga la titularidad sobre los bienes en respaldo del pago del precio de compra de dichos bienes, o de una suma equivalente, en virtud de un arrendamiento financiero o de un contrato de arrendamiento con opción de compra;] y

b) El derecho de un cesionario que dimane de una cesión pura y simple de créditos por cobrar;

[c) El régimen podrá permitir asimismo la inscripción de una anotación respecto de los derechos mencionados a continuación a los efectos de materializar la eficacia frente a terceros:

i) El derecho de un arrendador que dimane de un contrato de arrendamiento no financiero con una duración superior a un año;

ii) El derecho de un expedidor que dimane de un contrato de transporte comercial en virtud del cual las mercancías se dejen a cargo de un consignatario en calidad de agente de venta que no sea un subastador ni un consignatario que no actúe como tal en el curso normal de los negocios; y

iii) El derecho de un comprador que dimane de un contrato de compraventa de mercancías no celebrado en el curso normal de los negocios del vendedor, cuando éste permanezca en posesión de las mercancías durante más de [treinta] [sesenta] [noventa] días;]

### **Desposesión del otorgante**

31. El régimen debería disponer que, para que una garantía real con desplazamiento pueda hacerse valer frente a terceros, la desposesión del otorgante deberá ser efectiva y no sobreentendida, ficticia o simbólica. La desposesión del otorgante sólo se considerará suficiente cuando un tercero pueda llegar objetivamente a la conclusión de que los bienes gravados no están efectivamente en posesión del otorgante. La posesión por parte de un tercero sólo constituirá una desposesión suficiente sólo cuando el tercero no sea agente ni empleado del otorgante y mantenga la posesión en nombre o por cuenta del acreedor garantizado.

### **Desposesión del otorgante en el caso de bienes corporales representados por un documento de título negociable**

32. El régimen debería disponer que, para que una garantía real con desplazamiento sobre bienes corporales representados por un documento de título negociable pueda hacerse valer frente a terceros, la entrega del documento al acreedor garantizado constituirá una desposesión efectiva del otorgante durante el tiempo en que esos bienes corporales se rijan por el documento.

**[Cesión del control jurídico sobre [obligaciones inmateriales] [cuentas bancarias]**

33. El régimen debería disponer que una garantía real sobre [determinadas obligaciones inmateriales] [cuentas bancarias] podrá hacerse valer frente a terceros mediante la cesión del control jurídico sobre la [obligación inmaterial] [cuenta bancaria] al acreedor garantizado.

34. [Una persona que adeude una obligación inmaterial al otorgante] [una institución depositaria en la que el otorgante mantenga una cuenta bancaria] deberá responder, en un plazo [determinado] [razonable], a todo escrito por el que un acreedor del otorgante solicite confirmación de si el control jurídico sobre [el cumplimiento de la obligación inmaterial] [la cuenta bancaria] se ha traspasado o no a un acreedor garantizado del otorgante.

35. Si el acreedor garantizado y [la persona que adeude la obligación inmaterial] [la institución depositaria] son la misma persona, el régimen debería confirmar que el acreedor garantizado adquirirá el control en cuanto se constituya la garantía real.]

**Garantías reales sobre el producto**

36. Cuando en el régimen se reconozca un derecho de garantía sobre el producto identificable de los bienes inicialmente gravados, el régimen debería disponer que la garantía real sobre el producto surtirá efecto frente a terceros en cuanto el derecho sobre el producto se genere entre las partes en el acuerdo de garantía, siempre y cuando:

a) El producto consista en dinero, títulos negociables, documentos de título negociables o créditos por cobrar [incluidas las] [y en] cuentas bancarias;

b) El producto se haya incluido en la descripción hecha en una notificación inscrita en el registro general de garantías reales; o

c) La garantía real sobre el producto surta efecto frente a terceros de forma independiente en virtud de uno de los métodos enumerados en la recomendación 18 transcurridos [...] días después de que el producto se haya generado.

**Garantías reales sobre bienes inmuebles por destino, bienes muebles incorporados o adheridos a otros y bienes mezclados**

37. El régimen debería disponer que una garantía real sobre bienes inmuebles por destino, bienes muebles incorporados o adheridos a otros y bienes mezclados surtirá efecto frente a terceros conforme a uno de los métodos mencionados en la recomendación 18. *[Nota para el Grupo de Trabajo: Con respecto a las garantías reales sobre bienes inmuebles por destino, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería requerirse además una inscripción en el registro de bienes inmuebles.]* Si una garantía real se puede hacer valer frente a terceros en el momento en que los bienes gravados se convierten en bienes incorporados o adheridos a otros o en bienes mezclados, la garantía real sobre los bienes gravados o, en el caso de los bienes mezclados, sobre el producto o la masa, seguirá siendo válida frente a terceros.

## **VI. Prelación de la garantía real sobre los derechos de acreedores concurrentes**

### **Finalidad**

La finalidad de las disposiciones que rijan la prelación será:

a) Permitir que, antes de otorgar crédito, todo posible acreedor garantizado pueda determinar, de manera eficiente y con un alto grado de certeza, el grado de prelación de que gozarán sus garantías reales sobre los derechos de acreedores concurrentes; y

b) Permitir que los otorgantes constituyan más de una garantía real sobre el mismo bien y propiciar por esta vía que se aproveche el valor íntegro de sus bienes para facilitar la obtención de crédito financiero.

### **Alcance de las reglas de prelación**

38. El régimen debería prever un conjunto de reglas de prelación que regularan todos los posibles conflictos de prelación entre los acreedores.

### **Obligaciones garantizadas afectadas**

39. El régimen debería disponer que la prelación que se asigne a una garantía real:

a) Se hará extensiva a todas las obligaciones garantizadas monetarias o no monetarias que se adeuden al acreedor garantizado [hasta un importe máximo que se indique en la notificación inscrita] en la medida en que estén respaldadas por la garantía real, incluidos el capital, los gastos, intereses y honorarios; y

b) No se verá afectada por la fecha en que se efectúe un pago anticipado o en que se contraiga otra obligación respaldada por la garantía real (esto significa que una garantía real podrá respaldar los futuros pagos adelantados de un préstamo y tendrá la misma prelación que al respaldar los pagos anticipados de dicho crédito que se hayan efectuado al mismo tiempo en que la garantía real ha comenzado a surtir efecto frente a terceros).

### **Prelación respecto de bienes adquiridos ulteriormente**

40. El régimen debería especificar que una garantía real sobre bienes del otorgante adquiridos o dados en garantía posteriormente tendrá la misma prelación que una garantía real sobre bienes del otorgante ya poseídos o existentes cuando la garantía real surta efecto frente a terceros.

### **Prelación sobre el producto**

41. El régimen debería disponer que el grado de prelación de que goce un acreedor garantizado respecto de un bien gravado se hará extensivo al producto que genere el bien, siempre que se cumplan los requisitos enunciados en la recomendación 36.

**Prelación respecto de bienes inmuebles por destino, bienes muebles incorporados y bienes mezclados**

42. El régimen debería establecer normas que rijan la prelación relativa de que gozará:

a) Una garantía real sobre bienes inmuebles por destino con respecto a los derechos sobre los bienes inmuebles a los que están incorporados, como un derecho de propiedad sobre esos bienes inmuebles que tuviera una persona distinta del otorgante, el derecho de un comprador de tales bienes o una garantía real que abarcara la totalidad de los bienes inmuebles;

b) Una garantía real sobre bienes muebles incorporados o adheridos con respecto a garantías reales y otros derechos sobre el bien al que el bien mueble está adherido; y

c) Una garantía real sobre bienes mezclados con respecto a garantías reales y otros derechos sobre el producto o la masa resultante de la mezcla.

**Continuidad de la prelación en caso de materializarse la eficacia jurídica frente a terceros por diversos métodos**

43. El régimen debería disponer que, si una garantía real adquiere eficacia frente a terceros mediante un método y también se le da dicha eficacia mediante otro método, la prelación se determinará por la fecha en que concluya el primer método [siempre que no medie un intervalo entre la conclusión del primer método y del segundo].

**Prelación de las garantías reales sin eficacia jurídica frente a terceros****Acreedores no garantizados**

44. El régimen debería disponer que un acreedor garantizado con una garantía real que no surta efecto frente a terceros [no gozará frente a terceros de ningún otro derecho distinto del que asiste a los acreedores no garantizados] [tendrá prelación frente a los acreedores no garantizados, a menos que el acreedor no garantizado haya procedido a presentar su demanda ante los tribunales o que el otorgante haya pasado a ser insolvente].

**Acreedores garantizados**

45. El régimen debería disponer que:

a) Una garantía real sobre un bien que no surta efecto frente a terceros tendrá menos prelación que una garantía real sobre el mismo bien que sí sea eficaz frente a terceros, prescindiendo del orden cronológico en que se hayan constituido las garantías reales; y que

b) La prelación de las garantías reales que carezcan de eficacia jurídica frente a terceros se determinará por el orden cronológico en que se hayan constituido.

## **Prelación de las garantías reales con eficacia jurídica frente a terceros**

### **Acreeedores no garantizados**

46. El régimen debería disponer que las garantías reales que surtan efecto frente a terceros gozarán de un mayor grado de prelación que las de los acreedores no garantizados.

### **Acreeedores garantizados**

47. El régimen debería disponer que:

a) Tratándose de dos garantías reales sobre el mismo bien gravado que surtan efecto frente a terceros, salvo lo previsto en la recomendación [sobre la prelación de las garantías reales de la financiación del precio de compra], la prelación se determinará por el orden en que los respectivos actos realizados para darles eficacia jurídica frente a terceros se hayan producido, aun cuando en ese momento no se hayan cumplido uno o varios de los requisitos para la constitución de una garantía real. Si una de las garantías reales se hace valer frente a terceros mediante la posesión o el control del bien gravado, el titular de la garantía real será quien deba demostrar en qué momento obtuvo la posesión o el control de dicho bien;

b) Cuando una garantía real se pueda hacer valer frente a terceros mediante el control del bien gravado, esa garantía real tendrá prelación sobre las que surtan efecto frente a terceros mediante algún otro método;

c) Respecto de los títulos negociables, los documentos negociables y el dinero, una garantía real cuya eficacia frente a terceros se haga valer mediante la posesión o el control del bien gravado tendrá mayor prelación que las garantías que surtan efecto frente a terceros mediante la inscripción registral de la garantía real.

### **Acreeedores judiciales**

48. El régimen debería disponer que, de conformidad con la ley aplicable, un acreedor judicial que haya cumplido las formalidades para hacer ejecutar el fallo adquiere derechos sobre los bienes del deudor judicial, las garantías reales que surtan efecto frente a terceros tendrán prelación sobre el derecho real del acreedor judicial que se inscriba después de que la garantía real haya surtido efecto frente a terceros, salvo con respecto a las sumas que el acreedor garantizado haya adelantado al término de un número determinado de días posteriores a la fecha en que el acreedor judicial haya inscrito una notificación de sus derechos reales de garantía.

### **Compradores de bienes gravados**

49. El régimen debería disponer que el derecho de un comprador de bienes quedará sujeto a toda garantía real que haya surtido efecto frente a terceros antes de la compraventa, a menos que el acreedor garantizado haya autorizado la venta. No obstante, un comprador que adquiriera existencias inventariadas gravadas en el curso normal de los negocios del vendedor (y toda persona cuyos derechos sobre las existencias inventariadas gravadas nazcan de su relación con tal comprador) obtendrá las existencias inventariadas libres de una garantía real sobre esos bienes que surta efecto frente a terceros, aun cuando tal comprador tenga conocimiento de la existencia de la garantía real.

**Reclamaciones para la devolución de bienes**

50. Si el régimen dispone que los proveedores de mercancías tienen derecho a reclamar su devolución en un determinado plazo después de que el comprador se haya declarado insolvente, el régimen debería establecer también que tal plazo deberá ser corto y que el derecho a reclamar la devolución de los bienes estará sujeto a las garantías reales constituidas sobre dichos bienes otorgadas por el comprador que sean eficaces frente a terceros.

**Arrendatarios**

51. El régimen debería regular el grado de prelación de una garantía real sobre un bien arrendado que sea eficaz frente a terceros respecto de los derechos reales de un arrendatario de tales bienes.

**Tenedores de pagarés y documentos negociables**

52. El régimen debería disponer que [una persona que en virtud de otra ley obtenga derechos sobre un pagaré o un documento negociable exento de reclamación alguna] [un tenedor legítimo de un pagaré o de un documento negociable] tendrá derecho a recibir tales bienes libres de toda garantía real que surta efecto frente a terceros.

**Titulares de derechos reales sobre dinero**

53. El régimen debería disponer que las personas que entreguen valor a cambio de dinero y que estén en posesión del dinero tendrán derecho al dinero sin estar sujetas a una garantía real que pese sobre él y que sólo surta efecto frente a terceros mediante inscripción de la garantía real.

**Acreeedores legales (privilegiados)**

54. En el régimen deberían limitarse, en número y cuantía, los créditos privilegiados que tengan prelación sobre las garantías reales que sean eficaces frente a terceros y, si existen créditos privilegiados, deberían describirse con claridad y precisión.

**Titulares de derechos sobre bienes que mejoren o almacenen**

55. Si en la ley aplicable se conceden derechos equivalentes a las garantías reales a un acreedor que haya añadido valor a los bienes (por ejemplo, reparándolos) o que haya preservado su valor (por ejemplo, almacenándolos), tales derechos deberían circunscribirse a las mercancías cuyo valor se haya incrementado o preservado y que estén en posesión de tal acreedor, y deberían tener prelación sobre las garantías reales preexistentes sobre los bienes que surtan efecto frente a terceros sólo si el valor añadido por el mejoramiento o la preservación beneficia directamente a los titulares de derechos reales preexistentes.

**Acreedores en procedimientos de insolvencia**

56. El régimen debería disponer que la prelación de un acreedor garantizado no deberá verse menoscabada en un procedimiento de insolvencia del otorgante, a reserva de las disposiciones relativas a los créditos privilegiados y a las acciones de impugnación que sean aplicables en virtud de los regímenes de la insolvencia.

**Acuerdos de subordinación**

57. En el régimen deberían reconocerse los acuerdos que modifiquen el orden de prelación de las garantías reales, siempre que afecten únicamente a las personas que accedan a tal modificación. Los acuerdos de subordinación deberían ser vinculantes para tales personas, aun cuando sobreviniera la insolvencia del otorgante de las garantías reales.

---