



Asamblea General

Distr. limitada
5 de diciembre de 2005*
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
Noveno período de sesiones
Nueva York, 30 de enero a 3 de febrero de 2006

Garantías reales

Recomendaciones del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Recomendaciones</i>	<i>Página</i>
V. Prelación de la garantía real sobre los derechos de demandantes concurrentes . .	58-85	2

* Este documento se presenta tres semanas después del plazo requerido de diez semanas antes del comienzo del período de sesiones debido a la necesidad de finalizar las consultas y de redactar las enmiendas pertinentes.



VI. Prelación de la garantía real sobre los derechos de demandantes concurrentes

Finalidad

La finalidad de las disposiciones sobre el régimen de la prelación es establecer reglas claras y precisas para la clasificación de las garantías reales constituidas sobre bienes gravados en relación con los derechos de las distintas partes reclamantes y fomentar la concesión de crédito garantizado de los siguientes modos:

a) Permitiendo a un posible acreedor garantizado determinar, de forma eficiente y con mucha certeza antes de conceder crédito, la prelación que su garantía real tendría sobre los derechos de otras partes concurrentes; y

b) Facilitando las operaciones mediante las cuales un otorgante pueda constituir más de una garantía real sobre el mismo bien y utilizar así el valor pleno de sus bienes para obtener crédito.

Alcance de las reglas de prelación

58. El régimen debería prever un conjunto completo de reglas de prelación que regularan los conflictos de prelación con toda posible parte concurrente.

Obligaciones garantizadas afectadas

59. El régimen debería prever que la prelación otorgada a una garantía real:

a) Se hace extensiva a todas las obligaciones monetarias y no monetarias adeudadas al acreedor garantizado [hasta un importe monetario máximo enunciado en la notificación inscrita en el registro], incluidos el capital, los costos, los intereses y cargos hasta la cantidad garantizada por la garantía real; y

b) No se verá afectada por la fecha en que se haga un pago anticipado o en que se contraiga otra obligación garantizada por la garantía real (de modo que una garantía real pueda garantizar futuros anticipos y otras futuras obligaciones con la misma prelación que los anticipos abonados u otras obligaciones contraídas en el momento en que la garantía real adquiera eficacia frente a terceros o con anterioridad a dicho momento).

Acuerdos de subordinación

60. El régimen debería disponer que una parte reclamante concurrente con derecho a prelación podrá en todo momento subordinar su prelación unilateralmente o mediante acuerdo en favor de otro reclamante concurrente actual o futuro.

[Nota para el Grupo de Trabajo: Por lo que se refiere a los acuerdos de subordinación, en caso de la insolvencia del otorgante, véase la recomendación J en las recomendaciones de la presente Guía sobre la insolvencia (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): “El régimen de la insolvencia debería especificar que, si el titular de un derecho garantizado sobre un bien de la masa de la insolvencia ha subordinado su prelación, unilateralmente o en virtud de un acuerdo, en favor de un demandante concurrente existente o futuro, esa subordinación es obligatoria en el procedimiento de insolvencia con respecto al otorgante.”]

Prelación de las garantías reales que no son eficaces o válidas frente a terceros

61. El régimen debería disponer que:

a) Una garantía real que no sea eficaz frente a terceros estará subordinada a una garantía real sobre el mismo bien que sí tenga eficacia frente a terceros, prescindiendo del orden en que se constituyeron esas garantías.

b) La prelación entre las garantías reales que no sean eficaces o válidas frente a terceros se determinará por el orden en que fueron constituidas [; y

c) Una garantía real que no sea eficaz frente a terceros tendrá, [en relación con la garantía de un demandante no garantizado, el mismo grado de prelación que esa garantía] prelación sobre esa garantía, a reserva de lo que disponga el régimen de la insolvencia]].

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que: i) la recomendación 61 a) regula la concurrencia de prelación entre una garantía real que no sea eficaz frente a terceros y otra que lo sea, ii) la recomendación 61 b) regula el conflicto de prelación entre dos garantías reales que no tengan eficacia frente a terceros, y iii) la recomendación 61 c), que figura entre corchetes para que la examine el Grupo de Trabajo, regula la concurrencia de prelación entre una garantía real que no tenga eficacia frente a terceros y una reclamación no garantizada. La recomendación 62 regula la concurrencia de prelación entre una garantía real que no tenga eficacia frente a terceros y el derecho de un acreedor judicial sobre el bien gravado. La recomendación 71 regula la concurrencia de prelación entre una garantía real que sea eficaz frente a terceros y el derecho de un acreedor judicial sobre el bien gravado.]

62. El régimen debería prever que [, salvo en lo dispuesto en la recomendación 130 bis,] una garantía real que no tenga eficacia frente a terceros estará subordinada al derecho de un acreedor no garantizado que, conforme a un régimen distinto del presente, haya obtenido ante los tribunales una sentencia contra el otorgante y haya adoptado las medidas necesarias para adquirir derechos sobre bienes gravados del otorgante por razón de la sentencia, y seguirá estando subordinada a la garantía de ese acreedor no garantizado, aun cuando la garantía se haga efectiva frente a terceros posteriormente.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de hacer una excepción en esta recomendación para las garantías reales de adquisiciones que se hagan efectivas frente a terceros durante el período de gracia pertinente (véase la recomendación 130 bis en A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5). Las garantías reales de adquisiciones que se hacen eficaces frente a terceros durante el período de gracia pertinente no deberían perder frente a un acreedor judicial descrito en la presente recomendación cuyo interés en el bien gravado nació posteriormente a la constitución de la garantía real pero antes de que adquiriera eficacia frente a terceros. Si ese no fuera el caso, la utilización del período de gracia entrañaría demasiados riesgos para los financiadores de adquisiciones.]

Prelación de garantías reales eficaces o válidas frente a terceros

63. El régimen debería disponer que, salvo en lo dispuesto en otras recomendaciones del presente capítulo y en el capítulo sobre los mecanismos de financiación de adquisiciones, entre dos garantías reales sobre el mismo bien gravado que tengan eficacia frente a terceros, tendrá prioridad la garantía real que adquirió antes esa eficacia o validez [, aun cuando uno o más de los requisitos para la constitución de una garantía real no se hubieran satisfecho en aquel momento]. Una garantía real sobre bienes que el otorgante adquirió o que fue constituida después de que la garantía real adquiriera eficacia frente a terceros tendrá el mismo grado de prelación que la garantía real sobre los bienes que sean propiedad del otorgante o que hubieran existido en el momento en que la garantía real adquirió eficacia frente a terceros.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el actual enunciado de la primera frase de la recomendación 64 se basa en la asunción de que se retendrán las palabras que figuran entre corchetes en la recomendación 35 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, recomendación 35 y Nota para el Grupo de Trabajo) y de que, por lo tanto, una garantía real puede hacerse eficaz frente a terceros incluso antes de que en aquel momento se hubieran satisfecho uno o varios de los requisitos para su constitución. Si se suprime el texto entre corchetes de la recomendación 35 y, así, una garantía real no puede hacerse eficaz frente a terceros antes de que se haya realmente constituido, será preciso reformular la primera frase de la recomendación 64 con palabras del siguiente tenor:

“El régimen debería disponer que, salvo en lo dispuesto en otras recomendaciones del presente capítulo y del capítulo sobre los mecanismos de financiación de adquisiciones, entre dos garantías reales constituidas sobre el mismo bien gravado que tengan eficacia o validez frente a terceros, tendrá prelación la garantía real respecto de la cual se haya inscrito una notificación en el registro general de garantías reales o que haya adquirido antes la eficacia frente a terceros, de ocurrir esto antes.”

En el comentario se darán ejemplos sobre el funcionamiento de las recomendaciones 35 y 63. Uno de los ejemplos es el siguiente:

a) El acreedor garantizado A y el acreedor garantizado B inscriben notificaciones en el registro sobre el mismo bien gravado. El primero que inscriba la notificación tendrá prelación, independientemente del orden por el que se constituyeron las respectivas garantías reales e independientemente de si el bien pertenecía o no al otorgante o de si ya existía en el momento de la constitución de la primera garantía real; y

b) El acreedor garantizado A inscribe en el registro su garantía real y posteriormente el acreedor garantizado B constituye una garantía y toma posesión del bien; posteriormente el acreedor garantizado A constituye una garantía real sobre el bien. El acreedor garantizado A tendrá prelación, con independencia de si el bien o los bienes propiedad del otorgante existían en el momento de la inscripción efectuada por el acreedor garantizado A, y prescindiendo del orden en que se constituyeron las respectivas garantías reales y de si el bien pertenecía al otorgante o de si existía en el momento de la constitución de la primera garantía real. En ambos casos, incluidas todas las hipótesis sobre los momentos de

constitución y de presentación de los bienes adquiridos por el otorgante), el acreedor garantizado A gana, aun cuando en el momento de la inscripción de su notificación en el registro aún no se haya constituido su garantía real.

Esta regla contribuye a fomentar las inscripciones lo antes posible (dando una mayor fiabilidad a los registros) y porque en ningún caso el acreedor garantizado B, a pesar de los hechos, logró la eficacia frente a terceros antes de que el acreedor garantizado A procediera a la inscripción, o sea que el acreedor garantizado B siempre podría haberse protegido buscando y descubriendo la notificación del acreedor garantizado A.]

Prelación de una garantía real inscrita en un registro de titularidad especializado o mediante una anotación en un certificado de titularidad

64. El régimen debería prever que una garantía real sobre bienes muebles que tuviera eficacia en virtud de la recomendación 40 bis a) y b) [véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3] mediante inscripción de una notificación relativa a la garantía en un registro de titularidad especializado o mediante una anotación de la garantía real en un certificado de titularidad tendrá prelación sobre una garantía sobre el mismo bien que haya adquirido eficacia frente a terceros mediante la inscripción en un registro general de garantías reales.

Continuidad en la prelación cuando la eficacia o validez frente a terceros se logra por más de un método

65. El régimen debería prever que, si una garantía real ha adquirido eficacia frente a terceros mediante más de un método, la prelación cuenta a partir del momento en que primero se logró la eficacia frente a terceros, siempre y cuando en ningún momento la garantía real haya carecido de eficacia frente a terceros.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la recomendación 65 debería enunciar expresamente una regla que parece implícita, a saber, cuando haya un lapso en la eficacia frente a terceros (como cuando la inscripción cesa o se efectúa después del período de gracia pertinente, o cuando la posesión de un bien gravado es entregada al acreedor garantizado y la obtiene ulteriormente el otorgante), la prelación cuenta a partir del momento en que la eficacia frente a terceros queda restablecida. También cabría aclarar la cuestión en el comentario.]

Prelación de garantías reales sobre el producto

66. Salvo en lo dispuesto en las recomendaciones del presente capítulo, el régimen debería disponer que una garantía real sobre el producto de un bien gravado que tenga eficacia frente a terceros gozará de la misma prelación que la garantía real sobre el bien gravado.

Prelación de garantías de compradores, arrendatarios y licenciatarios de bienes gravados

67. El régimen debería prever que el derecho de un comprador de bienes estará sujeto a una garantía real sobre los bienes que haya adquirido eficacia frente a terceros antes de la venta, a menos que el acreedor garantizado autorice la venta. No

obstante, un comprador de existencias que compre existencias gravadas en el curso ordinario del negocio del vendedor (y cualquier persona cuyos derechos sobre las existencias se deriven del comprador) estará libre del gravamen de la garantía real [creada por el vendedor], aun cuando el comprador tenga conocimiento de la existencia de la garantía real.

68. El régimen debería disponer que un arrendatario de bienes que los alquile en el curso ordinario del negocio del arrendador adquirirá sus derechos en virtud del arrendamiento quedando libre del gravamen de la garantía real [creada por el arrendador] sobre los bienes que tenga eficacia frente a terceros, aun cuando el arrendatario tenga conocimiento de la existencia de la garantía real.

69. El régimen debería prever que el licenciataria que adquiera una licencia en el curso ordinario del negocio del otorgante de la licencia que no sea exclusiva adquirirá sus derechos en virtud de tal licencia quedando libre del gravamen de la garantía real [creada por el otorgante de la licencia] sobre los bienes objeto de la licencia que sea eficaz frente a terceros, aun cuando el licenciataria tenga conocimiento de la existencia de dicha garantía real.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 68, 69 y 70 tienen la finalidad de proteger a los compradores, a los arrendatarios y a los licenciataria de bienes frente a los acreedores garantizados que tengan garantías reales sobre los bienes vendidos, arrendados o cedidos con licencia. Si se mantiene en las recomendaciones el texto que figura entre corchetes, la protección valdría únicamente frente a los acreedores garantizados que adquirieran sus derechos de los vendedores, arrendadores o licenciataria inmediatos y no sería aplicable a los acreedores garantizados que hubieran adquirido sus derechos de otras personas. Un posible efecto secundario negativo de este enfoque es que, al encomendar los bienes gravados a un vendedor, a un arrendador o a un licenciataria para proceder a una venta, arriendo o concesión de licencia de los bienes sin el gravamen de la garantía real, el otorgante podría extinguir la garantía real.]

Prelación de los créditos oficiales (preferentes)

70. El régimen debería limitar tanto el número como el importe de créditos preferentes que tengan prelación sobre las garantías reales eficaces frente a terceros y, siempre que hubiera créditos preferentes, deberían figurar descritos en la ley de forma clara y específica.

Prelación de los derechos de los acreedores judiciales

71. El régimen debería disponer que una garantía real que sea eficaz frente a terceros tendrá prelación sobre los derechos de un acreedor no garantizado aun cuando el acreedor no garantizado, en el momento en que la garantía real haya adquirido eficacia frente a terceros o con posterioridad a él, haya obtenido en virtud de un régimen distinto del presente régimen, una sentencia contra el otorgante y haya adoptado las medidas necesarias para adquirir los derechos sobre los bienes del otorgante por razón de la sentencia. La prelación de la garantía real se hace extensiva a las cantidades adelantadas por el acreedor garantizado después de un número especificado de días posteriores al momento en que el acreedor garantizado

adquiera conocimiento de la existencia de los derechos del acreedor no garantizado, pero no se hace extensiva a los importes adelantados una vez expirado ese período.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee ampliar el texto de las recomendaciones 62 y 71 para que abarquen también al acreedor que obtenga un derecho en virtud de las recomendaciones 62 y 71 a través de una orden judicial provisional.]

Prelación de los derechos sobre bienes por mejorar y almacenar los bienes

72. Si una ley distinta del presente régimen otorga derechos equivalentes a garantías reales a un acreedor que ha agregado valor a los bienes (por ejemplo, reparándolos) o que ha preservado su valor (por ejemplo, almacenándolos), esos derechos deberían limitarse a los bienes cuyo valor haya sido incrementado o que hayan sido preservados mientras hayan estado en posesión de ese acreedor, y esos derechos deberían tener prelación sobre las garantías reales preexistentes sobre los bienes que sean eficaces frente a terceros.

Prelación de los derechos de reclamación

73. Si una ley distinta del presente régimen dispone que los proveedores de bienes tienen derecho a reclamar los bienes en un determinado plazo una vez ocurrido un determinado hecho especificado en el contrato de compraventa, el régimen debería prever que el derecho a reclamar los bienes estará subordinado a las garantías reales sobre dichos bienes.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la recomendación 73 instituye una norma de derecho mercantil encaminada a otorgar prioridad a los acreedores garantizados sobre los créditos reclamados. Estos créditos pueden surgir en caso de insolvencia del comprador. Si se ha iniciado un procedimiento de insolvencia, el régimen de la insolvencia aplicable determinará el grado en que los acreedores garantizados y los reclamantes verán sus derechos suspendidos o afectados de algún otro modo (véanse las recomendaciones 39 a 51 de la Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia). No obstante, la regla de prelación establecida en la presente recomendación no se vería afectada por un procedimiento de insolvencia (véase A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, proyecto de recomendación adicional 1).]

Prelación de los derechos de los acreedores en procedimientos de insolvencia

[Nota para el Grupo de Trabajo: véase la recomendación 1 en las recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): “El régimen de la insolvencia debería especificar que, si un derecho garantizado tiene prelación con arreglo a una regla de derecho distinta del régimen de la insolvencia, esa prelación seguirá intacta en el procedimiento de insolvencia, excepto si, con arreglo al régimen de la insolvencia, se da prelación a otro crédito. Estas excepciones deberán reducirse al mínimo y estipularse claramente en el régimen de la insolvencia. Esta recomendación se subordina a la recomendación 88 de la Guía de la Insolvencia.”]

Recomendaciones en materia de prelación sobre bienes específicos

Prelación de las garantías reales sobre títulos negociables

74. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un título negociable que se haya hecho eficaz frente a terceros por un método que no sea la posesión del título por el acreedor garantizado estará subordinada a los derechos del comprador, de otro acreedor garantizado o de otro cesionario en una operación de consenso que o bien:

a) Cumpla los requisitos de un tenedor protegido en virtud del régimen que rige los títulos negociables; o

b) Tome posesión del título negociable y dé valor de buena fe y sin conocimiento de que la transferencia se ha efectuado en violación de los derechos del tenedor de la garantía real.]

Prelación de las garantías reales sobre derechos al cobro del producto de promesas independientes

75. [Véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, recomendación 62.]

Prelación de las garantías reales sobre cuentas bancarias

76. El régimen debería disponer que toda garantía real sobre una cuenta bancaria, que se haya hecho eficaz frente a terceros mediante control, gozará de prelación sobre una garantía real sobre la cuenta bancaria que se haya hecho eficaz frente a terceros mediante inscripción de una notificación en el registro general de garantías reales. Si el acreedor garantizado es el banco depositario, la garantía real del banco depositario tendrá prelación sobre cualquier otra garantía real (incluida la que se haya hecho eficaz frente a terceros mediante un acuerdo de control con el banco depositario, aun cuando esa garantía del banco depositario se haya constituido posteriormente).

77. El régimen debería disponer que el derecho del banco depositario a deducir o a compensar de la cuenta bancaria las obligaciones adeudadas a dicho banco por el otorgante tendrá prelación sobre la garantía real de cualquier acreedor garantizado, salvo si es un acreedor garantizado que haya adquirido el control de la cuenta bancaria al convertirse en el cliente del banco depositario en lo que respecta a la cuenta bancaria.

78. En el caso de una transferencia de fondos de la cuenta bancaria iniciada por el otorgante, el régimen debería disponer que el beneficiario de la transferencia de fondos no estará sujeto al gravamen de garantía real sobre la cuenta bancaria, a menos que dicho cesionario actúe en colusión con el otorgante para privar al acreedor garantizado de su garantía real sobre los fondos. Esta recomendación no merma los derechos de los tenedores de fondos en cuentas bancarias que se rijan por un régimen distinto del presente régimen.

Prelación de las garantías reales sobre dinero

79. El régimen debería disponer que una persona que obtenga la posesión de dinero que esté sujeto a una garantía real dispondrá del dinero sin estar sujeto al gravamen de dicha garantía real, aunque el dinero consista en los bienes

originalmente gravados o en su producto, a menos que esa persona actúe en colisión con el cedente para privar al acreedor garantizado de su garantía real sobre el dinero. Esta recomendación no va en detrimento de los derechos de los tenedores de dinero en virtud de un régimen distinto del presente régimen.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la recomendación 79 tiene la finalidad de promover el importante objetivo de maximizar la negociabilidad del dinero, limitándola sólo cuando sea necesario para proteger al tenedor de la garantía real sobre el dinero frente a toda colisión entre un cesionario de dinero y su cedente. Se pretende que esta recomendación se armonice con la recomendación 78, relativa a las garantías reales sobre los fondos transferidos de una cuenta bancaria.]

Prelación de garantías reales sobre documentos negociables y bienes abarcados por documentos negociables

80. El régimen debería disponer que, aunque los bienes estén en posesión de una persona que haya emitido un documento negociable respecto de ellos, toda garantía real sobre dichos bienes que haya adquirido eficacia frente a terceros al adquirir esa eficacia la garantía real sobre el documento negociable gozará de prelación sobre toda otra garantía real sobre los bienes que se haya hecho eficaz frente a terceros por un método diferente, mientras los bienes estaban abarcados por el documento de titularidad.

81. El régimen debería prever que una garantía real sobre un documento negociable y sobre los bienes que éste abarque estará sujeta a los derechos que prevea el régimen que rija los documentos negociables de una persona con la que se haya negociado debidamente el documento negociable.

Prelación de las garantías reales sobre los bienes inmuebles por destino

82. El régimen debería prever que un acreedor garantizado con una garantía real sobre bienes inmuebles por destino que hayan adquirido eficacia frente a terceros mediante la legislación sobre bienes reales gozará de prelación sobre un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre dichos bienes inmuebles por destino que se haya hecho eficaz frente a terceros por uno de los métodos mencionados en la recomendación 35.

83. [Una garantía real sobre bienes corporales (que no sean ni títulos negociables ni documentos negociables) que sean o que vayan a convertirse en bienes inmuebles por destino y que adquirieron eficacia frente a terceros mediante la inscripción de una notificación en el registro inmobiliario en virtud de la recomendación 45 gozará de prelación sobre una garantía real constituida sobre el bien inmueble conexo que se haya registrado posteriormente.]

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la recomendación 83 conjuntamente con las recomendaciones pertinentes del capítulo relativo a los mecanismos de financiación de adquisiciones (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, recomendación 130 ter.)

84. El régimen debería disponer que la prelación de las garantías reales sobre bienes muebles por destino se regirá por las normas generales aplicables a los bienes muebles.

Prelación de las garantías reales sobre masas de bienes o productos

85. El régimen debería enunciar reglas que se ajustaran a las recomendaciones del presente capítulo en lo relativo a la prelación y que respetaran la prelación de las garantías reales sobre:

- a) Los bienes muebles por destino sobre los derechos de reclamantes concurrentes sobre un bien al que el bien mueble por destino esté adherido; y
 - b) Un producto o una masa de productos sobre los derechos de reclamantes concurrentes sobre los bienes que integran el producto o la masa de bienes.
-