



Asamblea General

Distr. limitada
7 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>
X. Mecanismos de financiación de adquisiciones	125 a 135	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.



X. Mecanismos de financiación de adquisiciones

Definiciones (véase A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, párr. 21 b))

a) Por “garantía real” se entenderá un derecho real de origen contractual constituido sobre bienes muebles, independientes o incorporados, por el que se garantice el pago o alguna otra clase de cumplimiento de una o más obligaciones. [Las garantías reales incluyen las garantías reales para adquisiciones y las garantías reales no destinadas a adquisiciones.]

b) Por “garantía real de la adquisición” [en el contexto de un enfoque unitario] se entenderá un derecho real sobre un bien que garantice la obligación de pagar todo saldo pendiente del precio de compra del bien u otra obligación contraída para que el otorgante pueda adquirir el bien. Las garantías reales de la adquisición abarcan, además de las garantías reales propiamente dichas, los llamados acuerdos de retención de la titularidad, las operaciones de arriendo y compra, los arrendamientos financieros y las operaciones de préstamo de dinero para adquisiciones. El concepto de “otorgante” de una garantía real de la adquisición incluye al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante en una operación de préstamo de dinero para una adquisición. El concepto de “financiador de la adquisición” incluye al vendedor con retención de la titularidad, al arrendador financiero y al prestamista de dinero para la adquisición.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee definir los mecanismos para la financiación de adquisiciones en términos del siguiente tenor: “Por mecanismos de financiación de adquisiciones” [en el contexto de un enfoque unitario] se entenderán los arreglos que, prescindiendo de si se denominan o no mecanismos de garantía, permiten a una persona adquirir la posesión o la utilización de un bien, quedando sujeta a la obligación de pagar el precio a una persona que retiene la garantía real sobre los bienes hasta que se abone el precio”. Esta definición podría insertarse justo antes de la definición de “garantía real de la adquisición”.

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar las siguientes definiciones suplementarias que son necesarias para un enfoque no unitario y que tendrían el siguiente tenor: i) por “mecanismos de retención de la titularidad [en el contexto de un enfoque unitario]” se entenderán los arreglos que permiten a una persona adquirir la posesión o la utilización de bienes, quedando sujeta a la obligación de pagar su precio a una persona que conserva la titularidad sobre los bienes hasta que se abone el precio. Entre los mecanismos de retención de la titularidad [en el contexto de un enfoque unitario] figuran las ventas con retención de la titularidad, los acuerdos de arrendamiento y compra, los arrendos financieros y las operaciones de préstamo de dinero para adquisiciones; y ii) “Derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad es la propiedad de un bien que respalda la obligación de pagar toda parte no abonada del precio de compra del bien u otra obligación contraída para que el comprador, el arrendatario financiero o el otorgante puedan adquirir el bien.

El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en el contexto de un enfoque no unitario, en el que los vendedores con retención de la titularidad y los arrendadores financieros son considerados propietarios, es preciso que los

prestamistas de dinero para adquisiciones sean tratados también como propietarios (sobre este principio de igualdad de tratamiento, véase el documento A/CN.9/574, párr. 35.)

Finalidad (enfoque unitario)

La finalidad de las disposiciones del régimen sobre los mecanismos de financiación de adquisiciones es:

a) Reconocer la importancia y facilitar la utilización de la financiación de adquisiciones como fuentes de crédito asequible, en particular para las pequeñas y medianas empresas; y

b) Prever la igualdad de tratamiento de todos los proveedores de financiación para la adquisición, aplicándoseles el régimen general que rige las garantías reales;

c) Facilitar las operaciones garantizadas en general creando transparencia en los mecanismos de financiación de adquisiciones.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el párrafo c) se ha agregado en la sección de finalidades del presente capítulo porque en los ordenamientos en que los mecanismos de financiación de adquisiciones no están sujetos a un requisito de inscripción registral adolecen de falta de transparencia en la financiación de adquisiciones y constituyen a menudo un grave obstáculo para la financiación de existencias y bienes de equipo sin fines de adquisición (así como para la financiación de los créditos por cobrar en los ordenamientos que reconocen los acuerdos ampliados de retención de la titularidad). Con una mayor transparencia se fomentaría notablemente esos tipos de financiación.]

Finalidad (enfoque no unitario)

La finalidad de las disposiciones del régimen sobre los mecanismos de retención de la titularidad es:

a) Reconocer la importancia y facilitar la utilización de los mecanismos de retención de la titularidad como fuentes de crédito asequible, en particular para las pequeñas y medianas empresas; y

b) Prever la igualdad de tratamiento para todos los vendedores con retención de la titularidad, arrendadores financieros y prestamistas de dinero para adquisiciones, y aplicar a los mecanismos de retención de la titularidad reglas cuyo resultado sea funcionalmente equivalente a los resultados de un régimen de garantías reales [en la medida en que sea compatible con el régimen pertinente de la propiedad];

c) Facilitar la utilización de las garantías reales creando transparencia en los mecanismos de retención de la titularidad.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que se ha preparado un conjunto distinto de recomendaciones para los Estados que prefieran adoptar un enfoque no unitario con respecto a los mecanismos de retención de la titularidad. A fin de utilizar la terminología pertinente y de reflejar una ligera diferencia en la cuestión, cuando sea necesario,

se han agregado títulos separados a las recomendaciones basadas en el enfoque no unitario. Además, se han incluido números separados (pero iguales) a las recomendaciones del enfoque no unitario, no sólo para facilitar su lectura sino también por si ulteriormente se reproducen como conjunto separado y unificado de recomendaciones al final de las recomendaciones sobre el enfoque unitario.

El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las palabras “en la medida en que sea compatible con el régimen pertinente de la propiedad” se han agregado para ajustar la sección de finalidades a una de las opciones sobre la ejecución de las garantías reales para adquisiciones en caso de insolvencia, que es el tratamiento de los financiadores de adquisiciones como propietarios (véase la recomendación 135 (enfoque no unitario)). El equivalente de esta recomendación se ha añadido también con respecto a la ejecución de una garantía real para adquisiciones al margen de un procedimiento de insolvencia (véase la recomendación 134 (enfoque no unitario)). Conforme a esta variante del enfoque no unitario, el tratamiento dado a la ejecución de garantías reales para adquisiciones en el marco y al margen de procedimientos de insolvencia no sería equivalente al tratamiento dado a las garantías reales, pero se ajustaría más bien al tratamiento de la ejecución de derechos de propiedad (para un análisis de las diferencias, véase A/CN.9/WG.VI/WP.17, párrs. 39 a 42; véase también la nota correspondiente a la recomendación 134 infra). En el comentario se estudiarán las consecuencias de ese enfoque (por ejemplo, la falta de uniformidad, las posibles repercusiones sobre la disponibilidad de crédito) para ayudar a los Estados a decidirse por una opción.]

Equivalencia entre las garantías reales para adquisiciones y las garantías reales (enfoque unitario)

125. El régimen debería tratar a todos los derechos de garantía para adquisiciones como garantías reales (véase la definición de “garantía real” y la de “garantía real de la adquisición”) y, así, las recomendaciones de la presente guía que rigen las garantías reales en general, complementadas por las recomendaciones concretas del presente capítulo, deberían ser igualmente aplicables a las garantías reales para adquisiciones (“enfoque unitario”).

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar un texto adicional como el siguiente: “En tal caso, la caracterización de un derecho de garantía para adquisiciones como garantía real, con el resultado de que el acreedor garantizado para la adquisición es el acreedor garantizado y el otorgante es el propietario de los bienes gravados, es únicamente aplicable al aspecto de financiación garantizada en la operación. Mientras que la garantía real para adquisiciones respalda la obligación del otorgante a pagar el saldo del precio de compra, la operación subyacente sigue siendo una venta o un arrendamiento financiero. Por lo tanto, la legislación sobre ventas o arriendos continúa aplicándose a otros aspectos de la operación (tales como las garantías de titularidad y calidad, el derecho a la reventa o a subalquilar, la fiscalidad, los seguros y la contabilidad)”. En el comentario se explicará que si, por ejemplo, un acreedor garantizado, en el marco de un mecanismo de financiación de adquisiciones, vendiera bienes de equipo a un comprador que no cumpliera, el comprador podría invocar los términos del contrato y otras leyes pertinentes para valerse de los recursos que tales leyes ofrecen al comprador, como el rechazo de los bienes y del contrato por el comprador.]

Equivalencia de los derechos de propiedad en los mecanismos de retención de la titularidad con las garantías reales (enfoque no unitario)

125. Si el régimen excluye los derechos de propiedad de los mecanismos de retención de la titularidad en la definición de “garantías reales”, debería prever que los prestamistas de dinero para adquisiciones estuvieran en la misma situación inherente a una operación de retención de la titularidad mediante la transferencia de la propiedad ya sea del vendedor o del comprador. El régimen debería disponer también que las recomendaciones aplicables a las garantías reales, complementadas por las recomendaciones concretas aplicables a los derechos de propiedad en los mecanismos de retención de la titularidad del presente capítulo, serán aplicables a todos los mecanismos de retención de titularidad de modo que preserven la equivalencia funcional de los derechos, en los mecanismos de retención de la titularidad, con las garantías reales [en la medida en que sea compatible con el régimen pertinente de la propiedad].

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, a fin de aplicar la decisión del Grupo de Trabajo de tratar en pie de igualdad a todos los proveedores de financiación para adquisiciones (véase A/CN.9/574, párr. 35), en el marco del enfoque no unitario, se han añadido palabras a la recomendación 125 (enfoque no unitario) para asegurar que los prestamistas de dinero para adquisiciones sean considerados propietarios. En el comentario se explicará las palabras “en la medida en que sea compatible con el régimen pertinente de la propiedad” y sus consecuencias respecto de la ejecución de un derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad en el marco y al margen de un procedimiento de insolvencia (véanse las recomendaciones 134 y 135 (enfoque no unitario infra).]

Constitución de garantías reales para adquisiciones (enfoque unitario)

126. El régimen debería prever que una garantía real del pago de la adquisición queda constituida [del mismo modo que una garantía real en virtud de las recomendaciones 8 a 12] [mediante acuerdo entre el otorgante y el acreedor garantizado, acuerdo que no necesita ser concertado por escrito ni estar documentado por ningún documento escrito y que no está sometido a ningún otro requisito de forma. Ese acuerdo puede ser demostrado por cualquier medio, incluso por testimonios].

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la recomendación 126 (enfoque unitario) incluye las mismas opciones que la recomendación 126 (enfoque no unitario), a fin de poner en práctica el principio de la equivalencia. Sin embargo, si el Grupo decide mantener los requisitos de constitución aplicables en virtud de las recomendaciones 8 a 12, la recomendación 126 tal vez no resulte necesaria.]

Constitución de derechos de propiedad mediante mecanismos de retención de la titularidad (enfoque no unitario)

126. El régimen debería disponer que todo derecho de propiedad en el marco de un mecanismo de retención de la titularidad se constituirá [del mismo modo que una garantía real en virtud de las recomendaciones 8 a 12] [mediante un acuerdo entre el comprador, el arrendatario financiero o el otorgante y el vendedor, el arrendador

financiero o el prestamista de dinero para adquisiciones, que no debe constar por escrito ni figurar documentado por ningún escrito y que no estará sujeto a otro requisito de forma. El acuerdo podrá ser probado por cualquier medio, incluso por testimonios].

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, a fin de asegurar que todas las cuestiones reguladas por las recomendaciones 8 a 12 estén cubiertas, en la recomendación 126 (enfoque no unitario) se hace referencia a la constitución, si bien con el mecanismo de retención de titularidad no se constituye ningún derecho de propiedad. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar otras variantes o pedir que se dé una explicación en el comentario.

Tal como pidió el Grupo de Trabajo, la recomendación 126 (enfoque no unitario) prevé dos variantes, una de las cuales se basa en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (CIM), y la otra, en los requisitos de forma previstos en las recomendaciones 8 a 12 del proyecto de guía.

Con respecto a la recomendación 126 (enfoque no unitario), el Grupo de Trabajo tal vez desee que se agreguen al texto palabras del siguiente tenor: “El régimen debería también prever que un comprador, un arrendatario financiero o un otorgante en el marco de un mecanismo de retención de la titularidad tendrá el mismo poder para otorgar garantías reales sobre los bienes vendidos o arrendados a pesar de los derechos de propiedad del vendedor, del arrendador o del prestamista de dinero para adquisiciones.”]

Eficacia de los derechos de financiación para adquisiciones frente a terceros (enfoque unitario)

127. Salvo si en la recomendación 128 se dispone otra cosa, el régimen debería prever que una garantía real sin desplazamiento para adquisiciones adquiere eficacia frente a terceros mediante la inscripción de una notificación de la garantía en el registro general de garantías reales, del mismo modo en que lo disponen las recomendaciones del capítulo V con respecto a las garantías reales sobre el mismo tipo de bienes gravados. Si la notificación se inscribe en un plazo no inferior a [especifíquese un breve período, de 20 ó 30 días, por ejemplo] días a partir del momento de la entrega de los bienes al otorgante, el derecho adquirirá eficacia frente a los terceros cuyos derechos nacieron entre el momento de la constitución de la garantía real para adquisiciones y el momento de su inscripción, así como frente a terceros cuyos derechos fueron registrados posteriormente. Si la notificación se inscribe una vez transcurrido ese plazo, la garantía real para adquisiciones será eficaz frente a terceros a partir de la inscripción de la notificación.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las referencias a la posesión “efectiva” y a la entrega “física” en las recomendaciones 127, 129 y 130 se han suprimido en el entendimiento de que en la sección de terminología ya se explicará que la posesión se entiende como “efectiva” y la entrega, como “física”.]

Eficacia de los derechos de propiedad en los mecanismos de retención de la titularidad frente a terceros (enfoque no unitario)

127. Salvo si la recomendación 128 dispone otra cosa, el régimen debería prever que un derecho de propiedad en el marco de un mecanismo de retención de la titularidad surte efecto frente a terceros mediante la inscripción de una notificación del derecho en un registro general de garantías reales, del mismo modo que se dispone en las recomendaciones del capítulo V con respecto a las garantías reales constituidas sobre el mismo tipo de bienes gravados. Si la notificación no se registra antes de [especificáse un período breve de, por ejemplo, 20 ó 30 días] días a partir de la fecha de la entrega de las mercancías al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante, el derecho será eficaz frente a los terceros cuyos derechos hayan nacido entre el momento en que se concluyó el mecanismo de retención de la titularidad y el momento de su inscripción, así como frente a los terceros cuyos derechos se hayan inscrito posteriormente. Si la notificación se inscribe después de la expiración de dicho período, el derecho de propiedad en el marco del mecanismo de retención de la titularidad será eficaz frente a terceros desde el momento en que la notificación esté inscrita.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de agregar a la recomendación 127 (enfoque no unitario) un texto del siguiente tenor: “En el caso de un mecanismo de retención de la titularidad, la eficacia frente a terceros y la prelación sobre demandantes concurrentes significa que el derecho de propiedad del vendedor con retención de titularidad, del arrendador financiero o del prestamista de dinero para adquisiciones de bienes podrá hacerse oponible a terceros, incluidos los demandantes concurrentes que presenten su reclamación por conducto del comprador, del arrendatario o del otorgante.”]

Excepciones al requisito de inscripción registral (enfoque unitario)

128. El régimen debería disponer que una garantía real para adquisiciones de bienes de consumo adquirirá eficacia frente a terceros en el momento de constituirse. Esta recomendación no afecta a los derechos que ya sean eficaces frente a terceros mediante la entrega de la posesión de los bienes gravados al acreedor garantizado conforme a las recomendaciones 38 a 40 o mediante la inscripción en un registro especializado de titularidad o la anotación en un certificado de titularidad conforme a la recomendación 40 bis.

Excepciones al requisito de inscripción registral (enfoque no unitario)

128. El régimen debería disponer que un derecho de propiedad en el marco de un mecanismo de retención de la titularidad sobre bienes de consumo adquirirá eficacia frente a terceros al constituirse. Esta recomendación no afecta a los derechos que se hayan hecho eficaces frente a terceros mediante la entrega de la posesión de los bienes gravados al acreedor garantizado conforme a las recomendaciones 38 a 40 o mediante la inscripción en un registro especializado de la titularidad o la anotación en un certificado de titularidad conforme a la recomendación 40 bis.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de si todas las garantías reales sobre bienes de consumo (quizá con la excepción de las garantías reales sobre bienes de consumo que vayan a convertirse

en bienes inmuebles por destino) deben quedar exoneradas del requisito de inscripción registral (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, recomendación 35bis h)).]

Prelación de las garantías reales sobre bienes que no sean existencias ni bienes de consumo respecto de las garantías de no adquisición inscritas anteriormente sobre los mismos bienes (enfoque unitario)

129. En el caso de los bienes que no sean existencias ni bienes de consumo, el régimen debería prever que una garantía real tendrá prelación sobre una garantía real de no adquisición sobre los mismos bienes (aun cuando se haya inscrito una notificación de dicha garantía real en el registro general de garantías reales antes de que se haya inscrito una notificación sobre la garantía para adquisiciones), cuando: i) el financiador de la adquisición retenga la posesión de los bienes; o ii) la notificación de la garantía real para adquisiciones haya sido registrada en un plazo de [el mismo número de días especificados en la recomendación 127] días contados a partir de la entrega de los bienes al otorgante.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que una situación común en que se plantea este tipo de conflicto de prelaciones es cuando un acreedor garantizado preexistente dispone de una garantía real sobre todos los bienes del otorgante, tanto sobre los ya existentes como sobre los adquiridos posteriormente.]

Prelación de los derechos de propiedad en el marco de los mecanismos de retención de la titularidad sobre bienes que no sean existencias ni bienes de consumo respecto de las garantías reales registradas anteriormente sobre los mismos bienes (enfoque no unitario)

129. En el caso de los bienes que no sean existencias ni bienes de consumo, el régimen debería prever que un derecho de propiedad en el marco de un mecanismo de retención de la titularidad tendrá prelación sobre una garantía real sobre los mismos bienes (aun cuando la notificación de esa garantía real haya sido inscrita en el registro general de garantías reales antes de que se inscribiera una notificación del derecho de propiedad en virtud del mecanismo para la retención de la titularidad), cuando: i) el vendedor, el arrendador financiero o el prestamista de dinero para la adquisición retengan la posesión de los bienes; *[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la condición i) podría aplicarse a un mecanismo de retención de la titularidad, habida cuenta de que normalmente la posesión de los bienes se entrega al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante.]* ii) la notificación del derecho de propiedad en virtud del mecanismo de retención de la titularidad fue registrada en el plazo de [el mismo número de días especificado en la recomendación 127] días contado a partir de la entrega de los bienes al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicarán las repercusiones de las recomendaciones 129 y 130 en sistemas no unitarios que se ajustarán a lo descrito en el documento A/CN.9/588, párr. 60.]

Prelación de las garantías reales para adquisiciones sobre existencias respecto de las garantías reales anteriores no destinadas a adquisiciones y constituidas sobre existencias del mismo tipo (enfoque unitario)

130. El régimen debería disponer que una garantía real sobre adquisiciones de existencias del otorgante gozará de prelación sobre una garantía real no destinada a adquisiciones sobre las existencias del otorgante del mismo tipo (aun cuando esa garantía real haya adquirido eficacia frente a terceros antes de que la garantía para adquisiciones adquiriera dicha eficacia), cuando: i) el financiador de la adquisición retenga la posesión de los bienes; o ii) antes de la entrega de las existencias al otorgante: a) se haya inscrito una notificación de la garantía real de adquisición en el registro general de garantías reales; y b) se notifique por escrito al tenedor de la garantía real registrada en primer lugar que el financiador de la adquisición se propone realizar una o más operaciones conforme a las cuales esa persona gozará de una garantía real para adquisiciones con respecto a las existencias adicionales del otorgante suficientemente descritas en la notificación para informar al tenedor de una garantía real anteriormente inscrita del tipo de existencias que se van a financiar.

Prelación de los derechos de propiedad en los mecanismos de retención de la titularidad de existencias sobre garantías reales registradas anteriormente sobre bienes del mismo tipo (enfoque no unitario)

130. El régimen debería disponer que un derecho de propiedad en el marco de un mecanismo de retención de la titularidad de existencias gozará de prelación sobre una garantía real sobre existencias del mismo tipo (aun cuando esa garantía adquiriera eficacia frente a terceros antes de que la adquiriera el derecho de propiedad en virtud del mecanismo de retención de la titularidad), cuando: i) el vendedor, el arrendador financiero o el prestamista de dinero para la adquisición retengan la posesión de los bienes [*Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la condición i) sería aplicable a una operación de retención de la titularidad o a un arrendamiento financiero habida cuenta de que normalmente la posesión de los bienes se entrega al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante*]; o ii) antes de la entrega de las existencias al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante: a) se inscribe una notificación del derecho de propiedad en virtud del mecanismo de retención de la titularidad en el registro general de garantías reales; y b) se notifique por escrito al tenedor de una garantía real anterior que el vendedor, el arrendador financiero o el prestamista de dinero para la adquisición se proponen realizar una o más operaciones conforme a las cuales esa persona retendrá la titularidad sobre las existencias con respecto a las existencias adicionales que se describan suficientemente en la notificación para informar al tenedor de una garantía real anteriormente inscrita del tipo de existencias que se van a financiar.

[Prelación de las garantías reales para adquisiciones sobre los derechos de acreedores no garantizados sobre los bienes gravados (enfoque unitario)]

130 bis. El régimen debería disponer que, no obstante la recomendación 62, una garantía real de adquisición que adquiera eficacia frente a terceros durante el período de gracia previsto en la recomendación 127, gozará de prelación sobre los derechos de un acreedor no garantizado que haya conseguido, en virtud de un

régimen distinto del presente régimen, una sentencia contra el otorgante tras la constitución de la garantía real y haya adoptado las medidas necesarias para adquirir los derechos sobre los bienes gravados del otorgante a raíz de la sentencia.

Prelación de los derechos de propiedad en virtud de mecanismos de retención de la titularidad respecto de los derechos de acreedores no garantizados sobre los bienes pertinentes (enfoque no unitario)

130 bis. El régimen debería prever que, no obstante la recomendación 62, un derecho de propiedad basado en un mecanismo de retención de la titularidad que adquiriera eficacia frente a terceros durante el período de gracia previsto en la recomendación 127 gozará de prelación sobre los derechos de un acreedor no garantizado que, en virtud de un régimen distinto del presente régimen, haya obtenido una sentencia contra el comprador, el arrendatario financiero o el otorgante tras la constitución de los derechos de propiedad en virtud del mecanismo de retención de la titularidad y haya adoptado las medidas necesarias para adquirir derechos sobre los bienes pertinentes del comprador, del arrendatario financiero o del otorgante a raíz de la sentencia.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si una garantía real para compras que adquirió eficacia frente a terceros durante el período de gracia pertinente no debería perder sus derechos en beneficio de un acreedor judicial, descrito en la presente recomendación, cuyo interés en el bien gravado naciera después de la constitución de la garantía real para compras pero antes de que ésta adquiriera eficacia frente a terceros. De no ser éste el caso, la utilización del período de gracia entrañaría demasiados riesgos para los financiadores de adquisiciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esta recomendación conjuntamente con la recomendación 62 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4).]

Prelación de las garantías reales de adquisición sobre bienes inmuebles por destino respecto de las garantías reales constituidas anteriormente sobre los bienes inmuebles (enfoque unitario)

130 ter. El régimen debería prever que una garantía real para adquisiciones sobre bienes que vayan a convertirse en bienes inmuebles por destino, respecto de la cual se haya inscrito una notificación en el registro inmobiliario en el plazo de [...] días a partir de la fecha en que los bienes se convirtieran en bienes inmuebles por destino, gozará de prelación sobre una hipoteca existente sobre los bienes inmuebles (a diferencia de una hipoteca que respalde los préstamos de financiación de la construcción de un inmueble).

Prelación de los derechos de propiedad en virtud de los mecanismos de retención de la titularidad con respecto a bienes inmuebles por destino sobre las garantías reales inscritas anteriormente sobre los bienes inmuebles (enfoque no unitario)

130 ter. El régimen debería prever que un derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad sobre los bienes que vayan a convertirse en bienes inmuebles por destino, con respecto a la cual se haya inscrito una notificación en el registro inmobiliario en el plazo de [...] días después de que los bienes se conviertan en bienes inmuebles por destino, gozará de prelación sobre una hipoteca existente sobre los bienes inmuebles conexos (a diferencia de una hipoteca que respalde los préstamos para la financiación de la construcción de un inmueble).]

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la prelación absoluta introducida por esta recomendación probablemente no perjudicaría a los derechos del tenedor de una hipoteca existente sobre los bienes inmuebles conexos ya que, presumiblemente, el acreedor hipotecario en esa hipoteca no contó, en el momento de realizarse la hipoteca, con que los bienes adquiridos posteriormente se convirtieran en bienes inmuebles por destino. La prelación absoluta creada por esta regla no significa que se otorgue prelación sobre los prestamistas para obras, de quienes se supone que contarán con todos los bienes que se convertirán en bienes inmuebles por destino durante las obras.]

Una o más operaciones de financiación de adquisiciones (enfoque unitario)

131. El régimen debería disponer que una única notificación a los tenedores de garantías reales no destinadas a adquisiciones y registradas anteriormente puede cubrir los bienes gravados adquiridos a través de una o más operaciones de financiación de adquisiciones entre las mismas partes (sin que esas operaciones deban ser mencionadas en la notificación). No obstante, la notificación debería ser eficaz únicamente para las garantías reales de adquisiciones sobre bienes gravados inscrita durante el período de [especificar un plazo, por ejemplo, de cinco años] años a partir del momento en que se haya dado la notificación.

Uno o más mecanismos de retención de la titularidad (enfoque no unitario)

131. El régimen debería disponer que una única notificación a los tenedores de garantías reales inscritas anteriormente puede abarcar a los bienes adquiridos mediante uno o varios mecanismos de retención de la titularidad entre las mismas partes (sin que esos mecanismos deban especificarse en la notificación). Sin embargo, la notificación debería surtir efecto únicamente para los derechos de propiedad sobre bienes entregados en el plazo de [especificarse un plazo, por ejemplo, de cinco años] años después de que se haya dado la notificación.

Prelación de las garantías reales del pago de una adquisición sobre el producto de bienes que no sean existencias ni bienes de consumo (enfoque unitario)

132. El régimen debería disponer que la prelación, prevista en la recomendación 129 (enfoque unitario) de una garantía de adquisición sobre bienes que no sean existencias ni bienes de consumo sobre una garantía real sobre los mismos bienes no destinada a adquisiciones y que se haya registrado anteriormente se hará extensiva al producto de dichos bienes.

Prelación de los derechos de propiedad en virtud de mecanismos de retención de la titularidad sobre el producto de bienes que no sean existencias ni bienes de consumo (enfoque no unitario)

132. El régimen debería disponer que la prelación, prevista en la recomendación 129 (enfoque no unitario), de un derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad sobre bienes que no sean existencias se hará extensiva al producto de dichos bienes.

Prelación de las garantías reales del pago de adquisiciones sobre el producto de las existencias (enfoque unitario)

133. El régimen debería disponer que la prelación, prevista en la recomendación 130 (enfoque unitario), de una garantía real del pago de una adquisición sobre existencias respecto de una garantía real del mismo tipo no destinada a tal pago pero constituida anteriormente se hará extensiva al producto de dichas existencias [que no sean créditos por cobrar], siempre y cuando el financiador de la adquisición notifique a los financiadores registrados anteriormente una garantía real sobre existencias del mismo tipo que el producto, antes de la entrega de las existencias al otorgante o, a más tardar, en el momento en que se genere el producto.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, si bien aprobó que la prelación absoluta o privilegiada prevista en la recomendación 130 se hiciera extensiva a todo el producto, tal vez convenga examinar si esa prelación absoluta debería hacerse extensiva al producto consistente en créditos por cobrar. En caso de ser así, se desalentaría notablemente la financiación mediante la cesión de créditos. En muchos casos el financiador de los créditos por cobrar no tiene ningún otro medio práctico para determinar cuáles de los créditos estarán sujetos a la garantía real absoluta del financiador de adquisiciones. Asimismo, en situaciones en que un único crédito por cobrar abarque tanto a los bienes sujetos a un mecanismo de financiación de adquisiciones como a bienes no sujetos a tal tipo de mecanismo, puede ocurrir que el financiador de los créditos no disponga de ningún medio práctico para asignar el producto del crédito al financiador de adquisiciones. A consecuencia de ello, el financiador de los créditos puede dejar de aportar fondos al recibir la notificación prevista en la presente recomendación. Esa posibilidad desalentará la financiación mediante cesión de créditos o, si el financiador de créditos accede a seguir financiándolos sólo si no existen mecanismos de financiación de la adquisición de existencias, desalentará la financiación de adquisiciones. Ninguna de las posibilidades es conforme a los objetivos de la presente Guía. Una mejor solución consistiría en que la prioridad del financiador de las existencias no se hiciera extensiva al producto consistente en créditos por cobrar, de modo que el financiador de los créditos se viera alentado a proporcionar crédito financiero contra el pago de créditos por cobrar y el otorgante utilizara el producto de dichos créditos para pagar al financiador de las existencias. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos en que se reconocen los acuerdos de retención de la titularidad, el derecho de propiedad del vendedor con retención de la titularidad sobre las existencias vendidas no se hace extensivo a los créditos por cobrar que nazcan de la venta de tales existencias.]

Prelación de los derechos de propiedad en virtud de mecanismos de retención de la titularidad sobre el producto de las existencias (enfoque no unitario)

133. El régimen debería disponer que la prelación, prevista en la recomendación 130 (enfoque no unitario), de un derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad sobre existencias respecto de una garantía real sobre existencias del mismo tipo anteriormente registrada se hará extensiva al producto de dichas existencias [que no sean créditos por cobrar], siempre y cuando el vendedor con retención de la titularidad, el arrendador financiero o el prestamista de dinero para la adquisición hayan notificado a financiadores ya registrados la garantía real

sobre existencias del mismo tipo que el producto antes de que se entregaran efectivamente las existencias al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante, o, a más tardar, en el momento en que se generó el producto.

Ejecución (enfoque unitario)

134. El régimen debería disponer que las recomendaciones del capítulo VIII serán aplicables a la ejecución de garantías del pago de adquisiciones.

Ejecución (enfoque no unitario)

134. [El régimen debería disponer que, en caso de incumplimiento, deberá ejecutarse un mecanismo de retención de la titularidad de modo que: i) se cumplan los mismos principios y objetivos que los que rigen la ejecución de las garantías reales en general; y ii) se obtengan los mismos resultados.]

[Nota para el Grupo de Trabajo: En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo recomendó que se formulara el enfoque no unitario con términos como los enunciados más arriba.]

[El régimen debería disponer que las recomendaciones del capítulo VIII serán aplicables a la ejecución de los derechos de propiedad en virtud de mecanismos de retención de la titularidad en la medida en que sean compatibles con el régimen aplicable a la ejecución de los derechos de propiedad.]

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las últimas palabras de la segunda variante de un enfoque no unitario ajustarían dicho enfoque al derecho existente en cada Estado en lo relativo a la ejecución de los derechos de propiedad, más que a las recomendaciones de la Guía relativas a la ejecución. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, esto significaría que, en caso de incumplimiento, se permitiría a un vendedor que retuviera la titularidad y obtuviera la posesión de los bienes a retener, más que enajenar, los bienes y no tendría que rendir cuentas al comprador de todo eventual superávit en el valor de esos bienes correspondiente a la parte no pagada del precio de adquisición y no tendría ninguna reclamación contra el comprador respecto de esa parte no pagada (para un análisis de las diferencias, véase A/CN.9/WG.VI/WP.17, párrs. 39 a 42; véase más abajo también la segunda variante de la recomendación con enfoque no unitario relativa a la ejecución de los derechos de propiedad en virtud de mecanismos de retención de la titularidad en procedimientos de insolvencia).

Para procurar compaginar la certeza y la uniformidad por un lado, y la flexibilidad, por otro, el Grupo de Trabajo tal vez desee incluir en la recomendación 134 (enfoque no unitario) dos variantes, al estilo de las variantes de la recomendación 135 (enfoque no unitario). Una de las variantes podría formularse con términos del tenor de la recomendación 134 (enfoque unitario) y la otra podría formularse ajustándose a la segunda variante de la recomendación 134 (enfoque no unitario). Así pues, en el contexto de un enfoque no unitario, los Estados podrían elegir entre una recomendación que se ajustara al enfoque no unitario para la ejecución de las recomendaciones de la Guía y una recomendación que se atuviera al enfoque no unitario del derecho existente en el Estado promulgante en lo que respecta a la ejecución de los derechos de propiedad. En el comentario podrían analizarse estas variantes para ayudar a los Estados a adoptar una decisión.

El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar un texto adicional del siguiente tenor: “En el caso de un derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad, si se requiere la inscripción de una notificación en el registro general de garantías reales, pero este derecho no figura registrado o se registró después de expirar el plazo especificado en la recomendación 127, el vendedor con retención de titularidad, el arrendador financiero o el prestamista de dinero para adquisiciones tendrán derecho a volver a tomar posesión de los bienes únicamente si éstos están todavía en posesión del vendedor, del arrendatario financiero o del otorgante, y se harán cargo de los bienes con sujeción a toda garantía real otorgada por el comprador, el arrendatario financiero o el otorgante. No obstante, en caso de inscripción tardía, si la notificación fue inscrita antes de la venta de los bienes por el comprador originario, el arrendatario financiero o el otorgante, el vendedor, el arrendador financiero o el prestamista de dinero para adquisiciones podrán volver a tomar posesión de los bienes que estén en posesión del comprador subsiguiente a menos que se trate de [un comprador de existencias que efectúe la compra en el curso ordinario del negocio del vendedor y de toda otra persona cuyos derechos sobre las existencias se deriven de dicho comprador (aun cuando ese vendedor u otra persona tengan conocimiento de la existencia de la garantía real)] [un comprador de buena fe]”.]

Insolvencia

[Nota para el Grupo de Trabajo: Véanse las recomendaciones A y B en las recomendaciones de la presente Guía sobre la Insolvencia:

Enfoque unitario

A. El régimen de la insolvencia debería especificar que, en caso de insolvencia del otorgante, el financiador de la adquisición tendrá los mismos derechos y obligaciones que el titular de un derecho garantizado.

Enfoque no unitario

B. [El régimen de la insolvencia debería especificar que, en caso de procedimiento de insolvencia respecto de un comprador sujeto a un acuerdo de retención de la titularidad, de un otorgante o de un arrendatario financiero, el vendedor, el prestamista que financie el precio de adquisición o el arrendador financiero tendrán los mismos derechos y obligaciones que el titular de un derecho garantizado.] [El régimen de la insolvencia debería especificar que, en caso de procedimiento de insolvencia respecto de un comprador sujeto a un acuerdo de retención de la titularidad, de un otorgante o de un arrendatario financiero, el vendedor o el arrendador financiero tendrán los mismos derechos y obligaciones de un tercero que sea propietario del bien con arreglo a la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.]

Conflicto de leyes (enfoque unitario)

135. El régimen debería disponer que las recomendaciones sobre conflicto de leyes del capítulo XI serán aplicables a las garantías reales del pago de adquisiciones.

Conflicto de leyes (enfoque no unitario)

135. El régimen debería disponer que las recomendaciones sobre conflicto de leyes del capítulo XI serán aplicables a los mecanismos de retención de la titularidad.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee remitirse, en esta recomendación, a la definición de otorgante para los mecanismos de retención de la titularidad incluida en el presente capítulo, a saber, que el “otorgante”, en el contexto de un mecanismo de financiación de adquisiciones, incluye al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante en una operación de préstamo de dinero para una adquisición. El “financiador de adquisiciones” incluye al vendedor con retención de la titularidad, al arrendador financiero y al prestamista de dinero para el pago de la adquisición.]
