



# Asamblea General

Distr. limitada  
27 de abril de 2006  
Español  
Original: inglés

**Comisión de la Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)  
Décimo período de sesiones  
Nueva York, 1º a 5 de mayo de 2006

## Garantías Reales

### Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Nota de la Secretaría\*

#### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas .....	1-51	3
I. Introducción .....	1-36	3
A. Finalidad .....	1-8	3
B. Alcance .....	9-20	4
C. Terminología .....	21	8
D. Ejemplos de prácticas financieras que abarca la Guía .....	22-32	16
1. Financiación de la adquisición de existencias y bienes de equipo .....	23-28	17
2. Financiación de préstamos renovables con garantía sobre las existencias y los créditos por cobrar .....	29-31	18
3. Bursatilización .....	32-34	18
4. Financiación a plazo .....	35-37	19

\* Este documento se presenta transcurrido el plazo requerido de diez semanas antes del comienzo de la reunión, debido a la necesidad de concluir las consultas y de introducir las consiguientes enmiendas.



---

5.	Transferencia de la titularidad con fines de garantía . . . . .	38	20
6.	Operaciones de venta con arriendo sucesivo del bien al vendedor. . . . .	39	20
II.	Objetivos clave de todo régimen eficaz y eficiente de las operaciones garantizadas . . . . .	40-51	20
A.	Fomentar la concesión de créditos garantizados . . . . .	41	21
B.	Ofrecer la posibilidad de aprovechar al máximo el valor de los bienes para respaldar el crédito en una amplia variedad de operaciones crediticias . . . . .	42	21
C.	Facilitar la obtención de garantías reales de manera sencilla y eficiente . . . . .	43	21
D.	Reconocer la autonomía contractual de las partes . . . . .	44	21
E.	Tratar por igual a las diversas fuentes de financiación . . . . .	45	22
F.	Reconocer la validez de las garantías reales sin desplazamiento . . . . .	46	22
G.	Fomentar un comportamiento responsable de todas las partes reforzando la previsibilidad y la transparencia . . . . .	47	22
H.	Establecer un orden de prelación claro y previsible. . . . .	48	22
I.	Facilitar la ejecución de la garantía del acreedor de forma previsible y eficiente . . . . .	49	23
J.	Compaginar los intereses de las personas afectadas. . . . .	50	23
K.	Armonizar los regímenes de las operaciones garantizadas, incluidas las normas sobre conflicto de leyes. . . . .	51	23

## **I. Introducción**

### **A. Finalidad**

1. La finalidad de la presente Guía es prestar asistencia a los Estados en la elaboración de un régimen moderno de las operaciones garantizadas con objeto de promover la oferta de crédito garantizado a un costo asequible. La Guía tiene por objeto ofrecer una ayuda a los Estados que aún no dispongan de un régimen eficiente y eficaz de las operaciones garantizadas, así como a los que dispongan ya de un régimen operativo pero que deseen revisarlo o modernizarlo, o simplemente armonizar o coordinar sus propias leyes con las de otros Estados.

2. La Guía se basa en la premisa de que todo régimen racional de las operaciones garantizadas puede aportar notables beneficios económicos a los Estados que lo adopten, concretamente atrayendo fondos de prestamistas nacionales y extranjeros y de otras entidades crediticias, fomentando así la creación y la expansión de empresas nacionales (en especial, de las pequeñas y medianas empresas) y, en general, incrementando el comercio. Tal legislación puede también beneficiar a los consumidores, al contribuir a abaratar el costo de los bienes y servicios y a facilitar la concesión de créditos al consumidor con tipos de interés asequibles. Para ser eficaz, un régimen de las operaciones garantizadas debe estar respaldado por un sistema judicial y otros mecanismos coercitivos eficaces y eficientes, así como por un régimen de la insolvencia en que se respeten los derechos dimanantes del régimen de las operaciones garantizadas (véase la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

3. En la Guía se procura superar las disparidades que pueda haber entre los diversos regímenes sugiriendo soluciones pragmáticas y de eficacia probada que puedan ser aceptadas y aplicadas por Estados con diversos tipos de ordenamientos. La Guía tiene por objeto propiciar la formulación de leyes que reporten ventajas económicas prácticas a los Estados que las promulguen. Si bien es posible que los Estados tengan que afrontar gastos previsibles, aunque limitados, para elaborar y aplicar un régimen de las operaciones garantizadas, las experiencias registradas hasta la fecha en numerosos países demuestran que las ventajas que se obtengan a corto y a largo plazo compensarán con creces esos gastos.

4. Todos los negocios, ya se trate de fabricantes o de distribuidores, empresas de servicios o minoristas, necesitan capital de explotación para poder funcionar, crecer y competir con éxito en el mercado. En los estudios realizados por organizaciones como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el Banco Mundial), el Fondo Monetario Internacional, el Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) ha quedado bien demostrado que una de las vías más eficaces para facilitar capital de explotación a las empresas comerciales es la del crédito garantizado.

5. La idoneidad del crédito garantizado radica en que permite a una empresa deudora utilizar el valor de sus propios bienes para reducir el riesgo que asume el acreedor, ofreciéndole con los bienes dados en garantía otro medio para cobrar su crédito en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Al disminuir el riesgo de incumplimiento del pago, aumentan las posibilidades de obtener crédito y disminuye su costo.

6. La adopción de un régimen jurídico que respalde las operaciones de crédito garantizado es un factor decisivo para reducir el riesgo que puedan temer los acreedores y para fomentar la oferta de crédito garantizado. Éste está más al alcance de las empresas en los Estados que disponen de una legislación eficaz y eficiente en virtud de la cual los acreedores pueden saber y prever las consecuencias de todo incumplimiento por parte de los deudores. En cambio, el costo del crédito se eleva en los Estados cuyo régimen incierto hace temer riesgos importantes a los acreedores, lo que los lleva a exigir una mayor compensación por evaluar y asumir los riesgos. En algunos Estados que no disponen de un régimen eficiente y eficaz para las operaciones garantizadas, ni de un régimen de la insolvencia en que se reconozcan las garantías reales, las pequeñas y medianas empresas, al igual que los consumidores, se han visto prácticamente privadas de crédito.

7. Fomentar la creación de empresas y su crecimiento adoptando un régimen jurídico que promueva la concesión de crédito garantizado puede contribuir a la prosperidad económica general de un Estado. Así pues, los Estados que carecen de un régimen eficiente y eficaz de las operaciones garantizadas pueden estarse privando de importantes ventajas económicas.

8. A fin de promover con más eficiencia la obtención de crédito garantizado a un costo asequible, en la Guía se sugiere que el régimen de las operaciones garantizadas esté estructurado de manera que permita a las empresas sacar el máximo provecho del valor de sus bienes con miras a obtener crédito. Al respecto, se adoptan dos de los conceptos más importantes para asegurar el éxito de todo régimen de las operaciones garantizadas: el de la prelación y el de la eficacia frente a terceros. El concepto de prelación, que hace posible la existencia simultánea de garantías reales con mayor o menor preferencia sobre un mismo bien, permite a las empresas sacar el máximo provecho del valor de sus bienes al obtener crédito garantizado de más de un acreedor dando los mismos bienes en garantía, con reglas transparentes por las que cada acreedor sepa el grado de prelación que tiene su respectiva garantía. El concepto de eficacia frente a terceros, entendido como sistema que permita, entre otras cosas, inscribir las garantías reales en un registro público, tiene por objeto promover la seguridad jurídica de los acreedores en cuanto al grado de prelación que les corresponde y reducir así los riesgos y costos derivados de las operaciones garantizadas.

## **B. Alcance**

9. La Guía se ocupa de las garantías reales contractuales. No obstante, también hace referencia a las garantías de carácter no contractual, como las que se crean por ley o por resolución judicial, cuando los mismos bienes están sujetos a la vez a garantías contractuales y a garantías no contractuales y el régimen debe regular la prelación relativa que corresponde a cada una de esas garantías (véase A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, párrafos 56 a 61 y 82 a 85). La Guía se centra fundamentalmente en los bienes comerciales esenciales (existencias y bienes de equipo) y en los créditos comerciales por cobrar. Sin embargo, en ella se postula que todos los tipos de bienes pueden ser objeto de garantías reales, incluidos los bienes que una empresa tenga en un momento dado y los que vaya a tener en el futuro, y se regulan todos los bienes, tanto los corporales como los inmateriales, salvo los que se excluyen expresamente.

10. Los bienes inmuebles, los valores bursátiles y los salarios son tipos de bienes objeto de una exclusión categórica. Los bienes inmuebles (salvo los bienes incorporados, que están comprendidos en el ámbito de la Guía y pueden estar sujetos a garantías reales) se excluyen porque plantean cuestiones diferentes y están regulados por un sistema especial de registro de la titularidad indizado según el bien de que se trate y no según el otorgante. Además, la Guía no aborda las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles cuando éstos son los bienes gravados originalmente, debido a que la naturaleza de los valores bursátiles y su importancia en el funcionamiento de los mercados financieros plantean una amplia variedad de problemas que merecen un trato jurídico especial. Las cuestiones de derecho sustantivo relativas a las garantías y demás derechos sobre valores bursátiles depositados en poder de un intermediario se abordan en un proyecto de convenio que elabora actualmente el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Las cuestiones conexas de derecho internacional privado no se abordan en la presente Guía porque la regula el Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario (La Haya, diciembre de 2002). La Guía se ha estructurado de tal forma que todo Estado que promulgue legislación basada en el régimen previsto en ella pueda, al mismo tiempo, aplicar los textos preparados por el UNIDROIT y por la Conferencia de La Haya, así como los textos pertinentes preparados por la CNUDMI, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (Nueva York, diciembre de 2001; en adelante denominada “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos”) y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que si adopta una exclusión condicionada de los valores bursátiles y de los bienes inmuebles (véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, nota correspondiente a la recomendación 3 g)), habría que revisar el párrafo 10. Del mismo modo, si se adopta la recomendación 4 d), habría que dar alguna explicación en el comentario. También puede haber que introducir enmiendas similares según las decisiones que adopte el Grupo de Trabajo en relación con las cuestiones planteadas en las notas correspondientes a las recomendaciones 3 d) y f).]*

11. La constitución de garantías reales sobre los salarios queda excluida en razón de la política de protección de la vida personal y familiar. Toda otra exclusión basada en objetivos de política contrapuestos debería limitarse en número y alcance, establecerse con claridad y adoptarse únicamente tras sopesar con cuidado sus posibles ventajas frente a la política social y económica en que se inspira el régimen de las operaciones garantizadas, que es la de facilitar la disponibilidad de crédito a un costo asequible.

12. Algunos bienes, como los buques, las aeronaves [y los derechos de propiedad intelectual] están total o parcialmente regulados por regímenes especiales. Las garantías reales constituidas sobre esos bienes no se excluyen, si bien, en caso de contradicción entre el régimen especial y el de las operaciones garantizadas, prevalecerá el régimen especial (por ejemplo, un sistema de registro especial).

13. En particular, la Guía no aborda cuestiones específicamente relacionadas con las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, ni incluye recomendaciones sobre tales temas. Ahora bien, al elaborar su normativa sobre las operaciones garantizadas, los Estados deberían tener en cuenta la importancia y el

valor económico crecientes que tienen los bienes de propiedad intelectual para las empresas que tratan de obtener crédito a un costo asequible. El régimen de las operaciones garantizadas sería aplicable a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, a reserva de las limitaciones enunciadas en el párrafo siguiente.

14. Al adoptar el régimen de las operaciones garantizadas, los Estados deberían tener en cuenta las características particulares de la propiedad intelectual y la legislación nacional aplicable en la materia, así como sus obligaciones a tenor de los tratados, los convenios u otros acuerdos internacionales sobre la propiedad intelectual. En consecuencia, al aplicar las recomendaciones de la Guía, los Estados deberían analizar atentamente las situaciones en que el régimen vigente y las características de la propiedad intelectual sean lo suficientemente singulares como para justificar la adaptación de esas recomendaciones cuando los bienes gravados sean derechos de propiedad intelectual. Si después de examinar el asunto se comprueba que hay una incompatibilidad directa con las leyes del Estado sobre la propiedad intelectual o sus obligaciones con arreglo a los tratados, convenios y demás acuerdos internacionales en la materia, en particular si éstos establecen una norma para regular la constitución, la eficacia frente a terceros, la prelación o la ejecución de garantías reales sobre propiedad intelectual, el régimen de las operaciones garantizadas del Estado en cuestión debería especificar que esa incompatibilidad se resolverá haciendo primar, en relación con esas cuestiones, las leyes y obligaciones en materia de propiedad intelectual.

15. En la Guía se destaca la necesidad de que todo otorgante pueda constituir garantías reales no sólo sobre los bienes de que disponga en un momento dado, sino también sobre sus futuros bienes (es decir, los bienes adquiridos o creados después de concertarse el acuerdo de garantía), sin que el otorgante ni el acreedor garantizado deban firmar documentos suplementarios o adoptar nuevas medidas cuando se adquieran o se creen dichos bienes. Este enfoque está en consonancia, por ejemplo, con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, en la que se prevé la constitución de garantías reales sobre créditos por cobrar futuros sin exigir la adopción de otras medidas. Además, en la Guía se recomienda el reconocimiento de una garantía real sobre todos los bienes existentes y futuros de una empresa otorgante mediante un único acuerdo de garantía como el que ya existe en algunos ordenamientos jurídicos, en forma de “hipoteca sobre la empresa” o una combinación de cargas fijas y flotantes.

16. También se recomienda que pueda garantizarse una amplia variedad de obligaciones, pecuniarias o no, y que toda persona física o jurídica pueda ser parte en una operación garantizada, incluidos los consumidores, a reserva de lo que disponga la legislación de protección del consumidor. Además, se procura abarcar una amplia variedad de operaciones que cumplen funciones de garantía, entre ellas las relativas a las garantías reales con y sin desplazamiento y las operaciones que no se consideran garantizadas (por ejemplo, la retención de la titularidad, el traspaso de la titularidad a efectos de garantía, la cesión de créditos por cobrar con fines de garantía, los arrendamientos financieros, las operaciones de venta y arriendo sucesivo al vendedor y operaciones análogas).

17. El régimen jurídico previsto en la Guía es de carácter puramente nacional. Las recomendaciones formuladas en ella van destinadas a los legisladores nacionales que se propongan reformar el régimen aplicable a las operaciones garantizadas en

sus respectivos países. No obstante, dado que a menudo en este tipo de operaciones las partes y los bienes se encuentran en distintos Estados, también se procura regular el reconocimiento de las garantías reales y de los mecanismos de garantía basados en la titularidad efectivamente constituidos en otros Estados, entre ellos el de retención de la titularidad y los arrendamientos financieros. Eso supondría para los titulares de esos derechos una notable mejora respecto de las leyes vigentes en muchos Estados, en virtud de las cuales esos derechos con frecuencia se pierden en cuanto un bien gravado se traslada al territorio de otro Estado, y serviría de gran incentivo a los prestamistas para que otorgaran crédito financiero en operaciones transfronterizas (véase A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, párrafos 21 a 25).

18. A lo largo de toda la Guía se procura compaginar los intereses de los deudores con los de los acreedores (ya sean garantizados, privilegiados u ordinarios), los terceros que resulten afectados, los compradores y demás beneficiarios y el Estado. Para aplicar un criterio equilibrado se parte de la premisa de que, como lo demuestra sobradamente la experiencia registrada hasta la fecha, todos los prestamistas aceptarán ese criterio y, en consecuencia, estarán dispuestos a conceder crédito, siempre y cuando las leyes (y la infraestructura jurídica y estatal de la que formen parte) les permitan determinar con un alto grado de seguridad los riesgos que entrañe la operación y puedan confiar en que, en última instancia, les sea posible percibir el valor económico de los bienes gravados. Para lograr ese equilibrio, es indispensable coordinar estrechamente el régimen de las operaciones garantizadas con el régimen de la insolvencia, incluidas las disposiciones que regulen las garantías reales en caso de que una empresa sea objeto de un procedimiento de reorganización o de liquidación. Además, se requieren otras salvaguardias para determinados deudores, por ejemplo, cuando se trate de consumidores. Así pues, si bien el régimen previsto en la Guía regulará muchos tipos de operaciones en las que intervengan consumidores, no se pretende que prevalezca sobre las leyes de protección del consumidor, ni que aborde las políticas en la materia, habida cuenta de que ese asunto no se presta para la unificación.

19. Con el mismo espíritu se abordan las inquietudes expresadas con respecto al crédito garantizado. Una de ellas es que conceder a un acreedor un crédito privilegiado respecto de todos o casi todos los bienes de una persona parecería restar posibilidades a ésta para obtener crédito de otras fuentes. Otro problema es la posibilidad de que un acreedor garantizado ejerza influencia sobre el negocio del otorgante, hasta el punto de que pueda embargar o amenazar con embargar los bienes gravados en caso de incumplimiento. También se ha expresado el temor de que, en caso de insolvencia, el acreedor garantizado se quede con todos los bienes del deudor o con la mayoría de ellos, dejando muy poco para los acreedores ordinarios, algunos de los cuales no están en condiciones de negociar una garantía real sobre dichos bienes. En la Guía se examinan los inconvenientes planteados y, cuando se considera que esos temores están fundados, se sugieren soluciones.

20. La Guía se inspira en los siguientes instrumentos de la CNUDMI y de otras organizaciones: la Ley Modelo del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) sobre Operaciones Garantizadas, concluida en 1994; los principios generales del BERD para un régimen legal moderno de las operaciones garantizadas, concluidos en 1997; la Ley Uniforme de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA) relativa a las garantías reales, preparada en 1997; el estudio sobre la reforma del régimen legal de

las operaciones garantizadas en Asia, preparado por el Banco Asiático de Desarrollo en 2000; la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, adoptada en 2001; el Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, aprobado en 2001, y los protocolos pertinentes; el Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario, adoptado en 2001; la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, preparada en 2002 por la Organización de los Estados Americanos (OEA); la Guía de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, concluida en 2004; [la UNIDROIT Convention on Substantive Rules regarding Intermediated Securities]; y [...].

## C. Terminología

21. En la presente Guía se ha adoptado cierta terminología para expresar los conceptos básicos de todo régimen eficaz de las operaciones garantizadas. Los términos utilizados no se han tomado de ningún ordenamiento jurídico en particular. Aun cuando cierto término resulte ser el mismo que el empleado en una determinada legislación nacional, es posible que no se utilice en el mismo sentido. Se ha adoptado este criterio con objeto de ofrecer al lector un vocabulario y un marco conceptual comunes e impulsar la armonización del régimen de las garantías reales. Por lo tanto, en los siguientes párrafos se enumeran los principales términos y conceptos empleados y se indica el significado básico que tienen en la presente Guía. Ese significado se define con mayor precisión en capítulos subsiguientes, en los que también se definen y utilizan otros términos y conceptos (como es el caso, por ejemplo, en los capítulos relativos a la insolvencia y a la financiación de compras). La conjunción “o” no pretende ser exclusiva; el uso del singular implica también el plural y viceversa; en las frases que empiecen con “incluido” e “inclusive” no se pretende dar una enumeración exhaustiva; la forma verbal “podrá” indica una posible opción, mientras que la forma verbal “deberá” indica una obligación; y las palabras “tales como” y “por ejemplo” deben interpretarse del mismo modo que las palabras “incluido” o “inclusive”. [Por “acreedores” deberían entenderse los acreedores del Estado del foro y los acreedores extranjeros, a menos que se especifique otra cosa.]. La palabra “persona” se entenderá tanto como persona física como persona jurídica, a menos que se especifique otra cosa. El término “ley” o “régimen” en todo el proyecto de guía pretende abarcar tanto el derecho legislativo como el de origen no legislativo. La expresión “la ley que rige los títulos negociables” o toda expresión similar abarca todo el derecho que sea aplicable a los títulos negociables, no sólo la legislación sobre títulos negociables sino también el derecho de los contratos y otro tipo de derecho que pudiera ser aplicable”.

a) Por “garantía real” se entenderá un derecho de origen contractual constituido sobre bienes muebles o bienes incorporados (accesorios fijos) por el que se garantice el pago u otro tipo de cumplimiento de una o más obligaciones. Las garantías reales se dividen en derechos para financiar las compras y derechos sin fines de adquisición [véase *A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.5*]. En la presente Guía las “garantías reales” también se entenderán referidas al “derecho de un cesionario de créditos por cobrar” [véase *A/CN.9/WG.VI/ WP.26*].

b) Por “garantía real para financiar compras” se entenderá toda garantía real constituida sobre un bien que respalde la obligación de pagar una parte no abonada del precio de compra del bien o el cumplimiento de una obligación contraída para permitir al otorgante adquirir el bien. Las garantías reales para financiar compras abarcan las garantías denominadas reales, así como los derechos adquiridos en ventas con retención de la titularidad, las operaciones de arriendo y compra, los arrendamientos financieros y las operaciones de préstamo del dinero para financiar compras. Se entenderá que el “otorgante” de una garantía real para financiar compras incluye al comprador, al arrendatario financiero o al otorgante en una operación de préstamo para financiar una compra. Se entenderá por “financiador de adquisiciones” todo acreedor garantizado que tenga un derecho de garantía para compras e incluirá al vendedor con retención de titularidad, al arrendador financiero o al prestamista de dinero para la adquisición [véase A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.5].

c) Por “obligación garantizada” se entenderá toda obligación cuyo cumplimiento esté asegurado por una garantía real.

d) Por “acreedor garantizado” se entenderá todo acreedor cuyo crédito esté respaldado por una garantía real. En la presente Guía, el concepto de “acreedor garantizado” se entenderá también referido al “cesionario” [véase A/CN.9/WG.VI/ WP.26].

e) Por “deudor” se entenderá la persona a quien corresponda cumplir la obligación garantizada [incluidos los obligados secundarios, por ejemplo, los garantes de una obligación]. El deudor no es necesariamente la persona que constituye la garantía real en beneficio del acreedor (véase “otorgante”).

f) Por “otorgante” se entenderá la persona que constituya una garantía real sobre uno o más de sus bienes en favor de un acreedor con objeto de respaldar su propia obligación o la de otra persona (véase “deudor”). En la presente Guía, el concepto de “otorgante” se entenderá también referido al “cedente” [véase A/CN.9/WG.VI/ WP.26]

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la segunda frase de las definiciones de “garantía real”, “acreedor garantizado” y “otorgante” tienen la finalidad de asegurar que las recomendaciones generales sean aplicables a las garantías reales sobre créditos por cobrar y a las transferencias puras y simples de tales créditos, a menos que se disponga otra cosa.]*

g) Por “acuerdo de garantía” se entenderá un acuerdo concertado entre un otorgante y un acreedor, cualquiera sea su forma o su terminología, por el que se constituya una garantía real.

h) Por “bien gravado” se entenderá el bien sobre el que se haya constituido una garantía. Los bienes pueden ser corporales o inmateriales. Cada una de estas categorías generales de bienes se subdivide en otras, algunas de las cuales están comprendidas en determinada terminología definida que se utiliza en la Guía.

i) Por “bienes corporales” se entenderá todo tipo de bienes muebles físicos. Entrarán en esta categoría las existencias, los bienes de equipo, los bienes incorporados o accesorios fijos, los títulos negociables y los documentos negociables.

j) Por “existencias” se entenderá todo bien corporal almacenado para su venta o arriendo en el curso ordinario de los negocios, así como las materias primas y los bienes semielaborados (en fase de elaboración).

k) Por “bienes de equipo” se entenderá todo bien corporal que una persona haya de utilizar en la explotación de su negocio.

l) Por “bienes incorporados a bienes inmuebles” se entenderá todo bien corporal que esté tan firmemente adherido o incorporado a un bien inmueble, sin que por ello pierda la condición de bien mueble, conforme a la legislación del Estado en que se encuentre. [Véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4].

m) Por “bienes incorporados a otros bienes muebles” se entenderá todo bien corporal que esté tan firmemente adherido o incorporado a otro bien mueble [que pueda considerarse parte de dicho bien mueble conforme a una ley distinta del presente régimen][véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4].

n) Por “masa o producto” se entenderá todo bien corporal que no sea dinero que esté tan estrechamente unido a otro que pierda su identidad separada conforme a una ley distinta del presente régimen [véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4].

o) Por “bienes inmateriales” se entenderá todo tipo de bienes muebles que no sean corporales. Entre los bienes inmateriales cabe citar los créditos por cobrar y otras categorías de créditos.

p) Por “crédito” se entenderá todo derecho [contractual] al cumplimiento de una obligación monetaria, con excepción de los derechos adquiridos sobre bienes corporales en virtud de un documento negociable, la obligación de efectuar un pago en virtud de una promesa independiente y la obligación de un banco de pagar fondos acreditados en una cuenta bancaria.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que en su décimo período de sesiones, decidió que los créditos no contractuales entrarían en el ámbito de la Guía (véase A/CN.9/603, párr. 36). Este resultado puede lograrse limitando la definición de créditos por cobrar a los créditos contractuales y aclarando en el comentario que las recomendaciones generales serán aplicables a los créditos no contractuales. Otra posibilidad consistiría en mantener en el texto la definición de “crédito” tal como está pero revisando la definición de “contrato originario” a fin de abordar las fuentes de los créditos no contractuales. Además, tal vez habría que agregar al texto nuevas recomendaciones para asegurar que: i) las recomendaciones 13 y 14 (relativas a las limitaciones legislativas de la transferibilidad) no afectarán a las limitaciones legislativas de la transferibilidad de los créditos no contractuales, y que ii) las recomendaciones 16 bis y 16 ter (relativas a las declaraciones del cedente) no fueran aplicables a las garantías reales sobre créditos no contractuales.]*

q) Por “cesión” se entenderá la constitución de una garantía real sobre un crédito por cobrar o la transferencia pura y simple de un crédito por cobrar. [Véase el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que la constitución de una garantía real sobre*

*un crédito incluye toda transferencia de créditos mediante garantía, que en el proyecto de guía se trata con una garantía real.]*

r) Por “cedente” se entenderá la persona que ceda un crédito por cobrar. *[Nota para el Grupo de Trabajo: véase el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]*

s) Por “cesionario” se entenderá la persona a quien se ceda un crédito por cobrar. *[Nota para el Grupo de Trabajo: véase el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]*

t) Por “cesión subsiguiente” se entenderá toda cesión realizada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario. En todo supuesto de cesión subsiguiente, la persona que haga la cesión será el cedente y la persona a quien se haga la cesión será el cesionario. *[Véase el apartado b) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]*

u) Por “deudor de un crédito” se entenderá toda persona a quien corresponda pagar un crédito. El deudor de un crédito puede ser un garante, ya que una garantía accesoria constituye un crédito. *[Véase el apartado a) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]*

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que, en su décimo período de sesiones, convino en suprimir las palabras “de la cuenta” en las referencias al “deudor de la cuenta”. Se sugiere que se sustituya la expresión “deudor de la cuenta” por “deudor del crédito”. De este modo se evitarían confusiones con el deudor de la obligación garantizada y se introduciría un cambio importante en todo el texto del proyecto de guía que tal vez no sea sustantivamente correcto (dado que la palabra “deudor” debería referirse al deudor de la obligación garantizada). Además, este cambio no sería incompatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, en la que se hace referencia al “deudor”, y no al deudor del crédito, ya que, a diferencia del proyecto de guía, que abarca muchos tipos de bienes, la Convención sólo rige los créditos. Si el Grupo de Trabajo aprueba este cambio, se sustituirán en todo el texto del proyecto de guía las palabras “deudor de la cuenta” por “deudor del crédito”.]*

v) Por “notificación de la cesión” se entenderá la comunicación escrita en la que se identifiquen suficientemente los créditos que se ceden y el cesionario. *[Véase el apartado d) del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos]*. El requisito de la forma escrita se dará por satisfecho con una comunicación electrónica si la información que contiene es accesible para su ulterior consulta (véase el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico).

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la definición de “notificación de la cesión” incluye la regla enunciada en la recomendación 9 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que sólo se hace referencia al escrito en la notificación de la cesión y en la notificación de una garantía real, pero no en otras notificaciones mencionadas en el proyecto de guía (por ejemplo, la notificación de la intención de pedir una ejecución extrajudicial).*

*En función de si se mantiene la referencia a la firma en la recomendación 7, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si debe reflejarse en las definiciones la*

*regla enunciada en la recomendación 10 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) conforme a la cual el concepto de “firma” incluye la firma electrónica. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que no sólo se hace referencia al “escrito firmado” en la recomendación 7 sino también en la recomendación 21, relativa a la renuncia a las excepciones del deudor del crédito.]*

w) Por “contrato originario”, en el contexto de una cesión, se entenderá el contrato celebrado entre el cedente y el deudor del crédito del que nace el crédito cedido. [Véase el apartado a) del artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en las recomendaciones relativas a los créditos se aclarará que las limitaciones legislativas respecto de los créditos no contractuales no se verán afectadas y que las recomendaciones relativas a las declaraciones del cedente no serán pertinentes con respecto a los créditos estatales (véase A/CN.9/603, párr. 36).]*

x) Por “título negociable” se entenderá todo título en el que se consigne un derecho de pago, por ejemplo, un pagaré o una letra de cambio, que cumpla los requisitos de negociabilidad en virtud del régimen de los títulos negociables.

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

z) Por “promesa independiente” se entenderá toda carta de crédito (comercial o contingente), garantía independiente (pagadera a su reclamación o a su primera reclamación, o garantía bancaria o contragarantía) u otras promesas reconocidas como independientes por determinadas leyes o prácticas, entre ellas, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, las Reglas sobre Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente y las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación.

aa) Por “producto de una promesa independiente” se entenderá el derecho a recibir un pago adeudado, un giro aceptado, una obligación de pago diferido contraída u otro valor, entregado en cada caso por el emisor/garante en cumplimiento de una promesa independiente, o por una persona designada para entregar un valor en cumplimiento de una promesa independiente. La expresión no abarca: i) el derecho al cobro (es decir, a solicitar el pago) de una promesa independiente; ii) lo que se cobra al cumplir una promesa independiente o al cobrar del garante/emisor o de la persona designada o al enajenar el derecho al cobro del producto de una promesa independiente (es decir, el producto en sí).

*[Nota para el Grupo de Trabajo: en el comentario se explicará que la definición alude al “producto de una promesa independiente” para ajustarse a la terminología generalmente empleada en la legislación y las prácticas de promesas independientes. Según se emplea en la Guía, esta expresión significa el derecho del otorgante como beneficiario de una promesa independiente a cobrar todo pago u otra forma de valor que se dé en virtud de la promesa independiente en función del*

*cumplimiento por parte del beneficiario de los términos y condiciones de la promesa independiente. La expresión no incluye el producto en sí, es decir, lo que se percibe efectivamente al realizar un cobro del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada (un recibo de valor del beneficiario otorgado por el banco negociador no debería caracterizarse como cobro o enajenación) o al enajenar un derecho al producto en virtud de una promesa independiente.*

*La expresión “producto de una promesa independiente” se refiere a un derecho a cobrar, aun cuando el término “producto”, tal como se emplea en la legislación y en la práctica de las garantías independientes, pueda referirse tanto al derecho a cobrar o a lo que se reciba en virtud de la promesa independiente y aun cuando en otras partes del proyecto de guía el término “producto” se emplee para hacer referencia a todo lo que se percibe. En el comentario se pondrá de relieve la distinción entre una garantía real sobre el producto de una promesa independiente (como bien gravado original) y el “producto” (un concepto clave en el proyecto de guía) de bienes abarcados por el proyecto de guía. El Grupo de Trabajo tomará nota de que la referencia al “beneficiario-otorgante” se ha suprimido por innecesaria. Esto se ajusta a la forma en que se regula en la guía el término “crédito” (en el proyecto de guía no se define el “crédito” en función del otorgante). Además, en el momento de la concesión, es posible que el otorgante aún no sea un beneficiario; en efecto, es posible que en ese momento la promesa independiente aún no exista. La cuestión de quién tiene derecho a recibir el pago depende de otra legislación (en el contexto de los créditos, por ejemplo, la Guía no especifica quién tiene derecho a recibir el pago del crédito).]*

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

cc) Por “confirmante” se entenderá un banco u otra persona que agregue su propia promesa independiente a la del garante/emisor.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que, de conformidad con el artículo 6 e) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, una confirmación proporciona al beneficiario la opción de exigir el pago del confirmante conforme a los términos y condiciones de la promesa independiente confirmada, y no del garante/emisor.]*

dd) Por “persona designada” se entenderá el banco o toda otra persona identificada por su nombre o categoría en una promesa independiente (por ejemplo, “un banco en el país X”) que haya sido designada para entregar un valor, es decir, para comprar o pagar una suma contra la presentación de documentos, y que actúe en cumplimiento de esa designación. La expresión abarca a todo confirmante que haya sido designado para confirmar la promesa y lo haga en cumplimiento de esa designación.]

ee) Un acreedor garantizado tiene el “control” con respecto al producto de una promesa independiente: i) automáticamente al constituirse la garantía real si el garante/emisor, el confirmante o la persona designada son el acreedor garantizado, o ii) si el garante/emisor, el confirmante o la persona designada han hecho un reconocimiento en favor del acreedor garantizado. El “reconocimiento” con respecto al producto de una promesa independiente significa que el garante/emisor, el confirmante o la persona designada que pagarán o que entregarán valor al

procederse al cobro de una promesa independiente, i) ha reconocido o consentido, unilateralmente o mediante acuerdo (sin importar el modo en que se pruebe), la constitución de una garantía real (con independencia de que se denomine una cesión o de otro modo) en favor del acreedor garantizado sobre el producto de una promesa independiente, o ii) se ha obligado, unilateralmente o mediante acuerdo, a pagar o a entregar valor al acreedor garantizado al procederse al cobro de una garantía independiente.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se especificará que las definiciones deben leerse conjuntamente con todas las recomendaciones relativas a las promesas independientes (3 d), 16, 25, 25 bis, 25 ter, 25 quater, 49, 62, 106, 138 y 138 bis.)]*

ff) Por “cuenta bancaria” se entenderá toda cuenta que obre en un banco y en la cual se puedan depositar o acreditar fondos. La expresión abarca las cuentas corrientes, las cuentas de ahorro y los depósitos a plazo fijo. Este concepto no incluye los créditos frente a un banco que nazcan de la ley que rija los títulos negociables.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria abarcará el derecho al pago de fondos transferidos a una cuenta interna del banco y no aplicados a ninguna obligación adeudada al banco. En el comentario se explicará asimismo que los fondos transferidos al banco mediante el reembolso anticipado de una obligación de pago futura que el banco haya aceptado en el curso ordinario de sus negocios bancarios también quedarán abarcados en la medida en que la persona que haya dado instrucciones al banco tenga un crédito con respecto a esos fondos si el banco no efectúa el pago futuro.]*

gg) Se entenderá que un acreedor garantizado goza de “control” de los fondos acreditados en una cuenta bancaria: i) automáticamente al constituirse una garantía real en la que el banco depositario sea el acreedor garantizado; ii) cuando el banco depositario haya celebrado un acuerdo de control con el otorgante y con el acreedor garantizado en virtud del cual el banco depositario haya accedido a seguir las instrucciones del acreedor garantizado con respecto al derecho al pago de fondos acreditados en la cuenta bancaria sin necesidad del consentimiento del otorgante; o iii) cuando el acreedor garantizado sea el titular de la cuenta.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: i) el banco depositario no está obligado a celebrar un acuerdo de control; ii) los derechos del acreedor garantizado estarán sujetos a los derechos y obligaciones del banco depositario de conformidad con la ley y práctica que rija las cuentas bancarias; iii) el acuerdo de control requerirá el consentimiento del otorgante (así como el del banco depositario) y el otorgante conservará el derecho a negociar con los fondos de la cuenta bancaria hasta que el acreedor garantizado dé al banco depositario otras instrucciones (aunque en algunos acuerdos de control los fondos quedarían bloqueados a partir de la celebración del acuerdo de control). En el comentario se explicará también que iii) abarca las situaciones en que: i) una cuenta existente es transferida al acreedor garantizado; ii) el acreedor garantizado conviene con el otorgante que los fondos se depositen en una cuenta que se abra posteriormente, y iii) el acreedor garantizado*

*es el único titular de la cuenta (es decir, no meramente un titular conjunto de la cuenta).]*

hh) Por “derecho de propiedad intelectual” se entenderá, al margen del régimen de las operaciones garantizadas, las patentes, las marcas de fábrica, las marcas de servicio, los secretos industriales, los derechos de autor y derechos conexos y los diseños industriales. La expresión también abarca los derechos adquiridos en virtud de las licencias correspondientes.

ii) Por “producto” se entenderá todo lo que se reciba respecto de los bienes gravados. Por ejemplo, incluirá todo lo que se reciba de resultados de la venta u otro acto de disposición o de cobro de los bienes, como el arriendo, la licencia, el producto del producto, sus frutos civiles o naturales, los dividendos que reporten, las distribuciones correspondientes, las sumas abonadas por compañías de seguros como indemnización en concepto de defectos, daño o pérdida de los bienes [*véase A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.4, así como la nota en A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.7 a continuación de la recomendación 3 g).*]

jj) Por “prelación” se entenderá el derecho de una persona a obtener un beneficio económico de su garantía real sobre un bien gravado con preferencia frente a toda otra parte reclamante.

kk) Por “parte reclamante” se entenderá:

- i) Otro acreedor respaldado por una garantía sobre el mismo bien gravado (ya sea en calidad de bien originalmente gravado o de producto);
- ii) En el contexto de un sistema no unitario para las garantías reales para compras, el vendedor o el arrendador financiero del mismo bien gravado que haya conservado la titularidad del bien;
- iii) Otro acreedor del otorgante que haga valer un derecho sobre el mismo bien gravado (por ejemplo, de pleno derecho, por embargo o por algún otro proceso análogo);
- iv) El representante de la insolvencia en caso de insolvencia del otorgante, o
- v) Todo comprador o beneficiario de una transferencia (incluso un arrendatario o un concesionario) del bien gravado.

ll) Por “garantía real con desplazamiento” se entenderá toda garantía constituida sobre un bien corporal efectivamente en posesión del acreedor garantizado o de un tercero (que no sea el deudor ni otro otorgante) que retenga el bien en beneficio del acreedor garantizado.

mm) Por “garantía real sin desplazamiento” se entenderá toda garantía constituida sobre: i) bienes corporales que no estén efectivamente en posesión del acreedor garantizado ni de otra persona que los retenga en beneficio de éste, o ii) bienes inmateriales.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si ll) y mm) son necesarios después de haberse decidido no hacer la distinción entre las garantías reales con y sin desplazamiento. Estas expresiones sólo se utilizan en las recomendaciones 1 f) y 3 c).]*

nn) Por “posesión” se entenderá, salvo en lo dispuesto en las recomendaciones [28 y 80] con respecto al emisor de un documento negociable, la posesión efectiva de bienes corporales por una persona o por un agente o empleado de ésta, o por otra persona que los tenga en nombre de dicha persona, o por una persona independiente que reconozca que los conserva en nombre de tal persona. Este concepto no abarca la posesión deducible, ficticia o simbólica.

oo) Por “emisor” de un título negociable se entenderá la persona que esté obligada a entregar bienes corporales abarcados por el documento conforme a la ley que rija los documentos negociables.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que, en el caso del denominado conocimiento de embarque multimodal (si cumple los requisitos de la ley aplicable para ser considerado un documento negociable), el “emisor” podrá ser una persona que subcontrate a otras personas diversos tramos del transporte de las mercancías, pero que aun así asuma la responsabilidad del transporte y de los eventuales daños que se produzcan durante el mismo.]*

pp) Por “desposesión del otorgante” se entenderá la entrega efectiva 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 suyo) que tenga los bienes en nombre del acreedor garantizado o a una persona independiente que reconozca que los conserva para el acreedor garantizado.

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

rr) Por “masa de la insolvencia” se entenderá todo el conjunto de bienes y derechos del deudor que estén bajo el control o la supervisión del representante de la insolvencia y sujetos al procedimiento de insolvencia.

ss) Por “procedimiento de insolvencia” se entenderá todo procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo, que se entable a efectos de una reorganización o liquidación de la empresa del deudor y que se lleve a cabo conforme al régimen de la insolvencia.

tt) Por “representante de la insolvencia” se entenderá toda persona o todo órgano encargado de administrar la masa de la insolvencia.

uu) Por “comprador en el curso ordinario de los negocios” se entenderá toda persona que compre existencias, en circunstancias normales para su negocio, a un comerciante de bienes corporales de esa clase, sin que le conste que con esa venta se viola el derecho de garantía u otros derechos que pueda tener otra persona sobre esos bienes corporales.

## **D. Ejemplos de prácticas financieras que abarca la Guía**

22. En los párrafos siguientes se dan breves ejemplos de los tipos de operaciones de crédito garantizado que la Guía tiene por objeto promover, y a los que se remitirá en todo su texto para ilustrar cuestiones concretas. Estos ejemplos representan sólo algunos de los numerosos tipos de operaciones de crédito garantizado que se

realizan actualmente, y todo régimen eficaz en la materia debe ser suficientemente flexible para abarcar tanto las numerosas modalidades actuales de financiación como las que puedan surgir en el futuro.

#### 1. Financiación de la adquisición de existencias y bienes de equipo

23. Con frecuencia las empresas desean obtener crédito para algunas de sus compras de existencias o bienes de equipo. En muchos casos, la financiación de esos bienes corporales (existencias y bienes de equipo) es facilitada por el propio vendedor. En otros, el crédito es concedido por un prestamista, que si bien puede ser un tercero independiente, algunas veces es una filial de la empresa vendedora. El vendedor conserva la titularidad de los bienes corporales adquiridos y el prestamista obtiene una garantía real sobre los bienes, de modo que quede asegurado el reembolso del crédito o préstamo.

24. A continuación se da un ejemplo de “financiación de la adquisición”. La fábrica de muebles ABC desea adquirir determinadas existencias y bienes de equipo para utilizarlos en sus actividades de fabricación. ABC desea comprar pintura (que es una materia prima y, por lo tanto, forma parte de las existencias) al vendedor A. También desea comprar taladros fijos (bienes de equipo) al vendedor B y equipo con cinta transportadora al vendedor C. Por último, desea alquilar computadoras al arrendador A.

25. En virtud del contrato de compraventa celebrado con el vendedor A, ABC deberá pagar la pintura dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la fecha de la factura del vendedor A y otorga a éste una garantía sobre la mercancía para respaldar el pago. En virtud del contrato de compraventa celebrado con el vendedor B, ABC deberá pagar los taladros dentro de un plazo de 10 días contados a partir del momento de la entrega de los instrumentos en la fábrica. Para financiar esa compra, ABC solicita un crédito al prestamista A, respaldado por una garantía real constituida sobre los propios taladros. ABC también tiene una cuenta bancaria en la oficina del prestamista A y ha constituido en su favor una garantía real sobre esa cuenta como respaldo suplementario para el reembolso del crédito.

26. En virtud del contrato de compraventa celebrado con el vendedor C, ABC deberá pagar el equipo de cinta transportadora cuando éste quede instalado en su fábrica y esté en condiciones de funcionar. ABC pide un crédito al prestamista B para financiar la compra e instalación del equipo del vendedor C, respaldado a su vez por una garantía real sobre el propio equipo.

27. En virtud del contrato de arrendamiento celebrado con el arrendador A, ABC alquila las computadoras por un período de dos años, durante el cual deberá abonar los pagos mensuales convenidos. ABC tendrá el derecho (aunque no la obligación) de comprar el equipo a un precio nominal al final del plazo del contrato. El arrendador A retendrá la titularidad del equipo durante el período de arrendamiento, pero al expirar el contrato, si ABC decide ejercitar su derecho de compra, se le transferirá la titularidad sobre el equipo. Este tipo de arriendo se suele denominar “arrendamiento financiero”. En algunas variantes, al vencer el período de arrendamiento, la titularidad sobre el bien arrendado se transfiere automáticamente al arrendatario. Cabe distinguir entre arrendamiento financiero y lo que se suele denominar “arrendamiento simple” (*operating lease*), en que se espera que el bien arrendado todavía tenga vida útil al final del período de arriendo y no se da al

arrendatario la opción de comprarlo a un precio nominal ni se le transfiere automáticamente la titularidad sobre el bien al término de ese período.

28. En cada uno de los cuatro casos mencionados, la compra de los bienes se hace posible mediante la financiación de la adquisición facilitada por otra persona (el vendedor, un prestamista o un arrendador financiero), a quien se otorgan derechos sobre el bien adquirido con objeto de garantizar el crédito. Cabe observar, como se desprende de los ejemplos, que esta clase de financiación es posible tanto con respecto a la adquisición de existencias como a la de bienes de equipo.

## **2. Financiación de préstamos renovables con garantía sobre las existencias y los créditos por cobrar**

29. Las empresas suelen tener que invertir capital antes de generar o percibir ingresos. Por ejemplo, para que una empresa pueda generar créditos y cobrarlos, normalmente deberá invertir fondos en la adquisición de materia prima con miras a transformarla en bienes acabados y venderlos en el mercado. Según el tipo de empresa de que se trate, este proceso puede llevar varios meses. El fabricante necesitará capital de explotación para sufragar esos gastos hasta que comiencen a fluir los ingresos.

30. Una vía muy eficaz para facilitar capital de explotación es la apertura de una línea de crédito renovable o rotatorio. Con arreglo a este tipo de financiación, para satisfacer sus necesidades de capital de explotación el prestatario solicita préstamos periódicamente garantizando su reembolso con sus existencias y créditos por cobrar actuales y futuros (véase también A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, párrafo 12). Por lo general el prestatario solicita préstamos cuando necesita comprar existencias para fabricar productos y reembolsa los préstamos cuando vende las mercancías y cobra su precio de venta. Así pues, los préstamos y los reembolsos son frecuentes (aunque no necesariamente continuos) y el monto del crédito fluctúa constantemente. Como la estructura de los préstamos renovables o rotatorios se ajusta perfectamente al ciclo económico del prestatario (cuyas etapas son la compra de existencias, la fabricación de productos, la venta de éstos, la emisión de facturas o créditos por cobrar y el cobro de las mercancías, tras lo cual vuelve a empezar el ciclo), esta estructura suele resultar, desde una perspectiva económica, sumamente eficiente y provechosa para el prestatario y le ayuda a evitar endeudarse más de lo necesario.

31. A continuación se da un ejemplo de este tipo de financiación. La empresa ABC suele tardar cuatro meses en fabricar y vender sus productos y cobrar las facturas. El prestamista B conviene en concederle un crédito renovable rotatorio para financiar los gastos del proceso. Con esa línea de crédito, ABC podrá obtener préstamos periódicamente por un importe total máximo equivalente al 50% del valor de sus existencias que el prestamista B considere aceptable cubrir (basándose, por ejemplo, en criterios como el tipo de existencias y su calidad) y al 80% del valor de sus créditos por cobrar que el prestamista B considere aceptable cubrir (basándose en criterios como la fiabilidad y solvencia de los deudores de ABC). ABC deberá reembolsar estos préstamos periódicamente, a medida que sus clientes le paguen las facturas. Para obtener la línea de crédito, ha dado en garantía sus existencias y créditos por cobrar actuales y futuros. En este tipo de créditos, también es común que el prestamista obtenga una garantía sobre la cuenta bancaria en la que se depositan los pagos de los clientes (es decir, el producto de las existencias y los créditos por cobrar).

### 3. Bursatilización

32. Otra forma sumamente eficaz de financiación con la utilización de los créditos por cobrar es la bursatilización. La bursatilización es una forma compleja de financiación en virtud de la cual una empresa puede obtener fondos a un costo más asequible sobre la base del valor de sus créditos por cobrar transfiriéndolos a un “dispositivo para fines especiales” de su propiedad que emitirá títulos cotizables en bolsa u otros valores en los mercados de capital que quedarán garantizados por el flujo de ingresos generados por esos créditos. Por ejemplo, esta técnica se utiliza comúnmente en situaciones en que los créditos de una empresa consisten en créditos sobre tarjetas de crédito, alquileres o hipotecas sobre viviendas, si bien es posible bursatilizar muchos otros tipos de créditos. Las operaciones de bursatilización son operaciones de financiación complejas que dependen también de las legislaciones sobre títulos valores de los Estados, así como de sus leyes sobre los créditos garantizados.

33. La bursatilización tiene la finalidad de rebajar los costos de la financiación porque el “dispositivo para fines especiales” está estructurado de una manera que hace muy remota (es decir, teóricamente imposible) su insolvencia. Con ella se reduce notablemente el riesgo que el prestamista deba tener en cuenta al fijar el tipo de interés para el préstamo. Además, dado que la fuente de crédito son los mercados de capital, pueden generarse mayores cantidades de crédito a costos inferiores a los de los préstamos bancarios normales.

34. He aquí una ilustración de una operación de bursatilización: Una sucursal de una empresa de fabricación de automóviles crea un “dispositivo para fines especiales” para adquirir los fondos derivados de arrendamientos de automóviles negociados por concesionarios de automóviles de un determinado mercado geográfico. Los arrendamientos de automóviles son comprados a los concesionarios con un descuento respecto del valor previsto de las corrientes de pagos que se espera que generen tales arrendamientos. A continuación el “dispositivo para fines especiales” emite títulos de deudas, en virtud de la legislación aplicable sobre títulos valores, a nombre de inversionistas en el mercado de capitales asegurados por esas corrientes de ingresos. A medida que se efectúen los pagos en virtud de los arriendos, el “dispositivo para fines especiales” utilizará ese producto para pagar los títulos de deuda.

### 4. Financiación a plazo

35. Con frecuencia las empresas necesitan sumas elevadas para financiar gastos extraordinarios como la adquisición de equipo o de una empresa. En estos casos, los empresarios por lo general procuran obtener créditos que puedan reembolsar en un plazo determinado (amortizándolos en cuotas mensuales o trimestrales o de otra duración, con arreglo a un plan convenido, o en un único pago al final del plazo estipulado).

36. Tal como suele ocurrir en muchos otros tipos de financiación, una empresa que no goce de una solvencia crediticia reconocida tendrá dificultades para obtener créditos a plazo a menos que otorgue garantías reales sobre su patrimonio para respaldar esa financiación. El importe del crédito dependerá, en parte, del valor de liquidación neto que, según los cálculos del acreedor, se pueda obtener de los bienes

que se graven. En muchos Estados, los bienes inmuebles suelen ser los únicos que se aceptan como garantía para conceder créditos a plazo y, por ende, es posible que no se les conceda este tipo de créditos con otros importantes tipos de bienes, como los bienes de equipo, o dando como garantía el valor global de toda la empresa. Este caso se dará con toda probabilidad en los Estados que no cuenten con un régimen actualizado de las operaciones garantizadas. No obstante, muchas empresas, en particular las de reciente creación, no disponen de bienes inmuebles y es posible que no se les conceda financiación a plazo. En otros Estados, en cambio, es corriente obtener financiación a plazo dando en garantía bienes muebles, como los bienes de equipo o, incluso, derechos de propiedad intelectual y el valor global de toda la empresa.

37. A continuación se da un ejemplo de este tipo de financiación. La empresa ABC desea expandirse y adquirir una empresa en el Estado Y. Para financiar esa adquisición solicita un préstamo al prestamista C dando en garantía la mayoría sustancial de los bienes de la empresa que desea adquirir. El préstamo es reembolsable en cuotas mensuales iguales, pagaderas a lo largo de un período de 10 años. Como garantía del pago se gravan, en beneficio del prestamista, los bienes actuales y futuros de ABC y de la entidad que se está adquiriendo.

#### **5. Transferencia de la titularidad con fines de garantía**

38. En los Estados que reconocen una forma de transferencia de la propiedad que no entraña la transferencia de la posesión a efectos de la concesión de créditos, existe un tipo de operación denominada transferencia de la titularidad como garantía (o algunas veces transferencia “fiduciaria” de la titularidad). Esas operaciones constituyen, en principio, garantías reales sin desplazamiento y se utilizan en particular en los Estados cuyo régimen de las operaciones garantizadas todavía no ha reconocido debidamente las garantías reales sin desplazamiento.

#### **6. Operaciones de venta con arriendo sucesivo del bien al vendedor**

39. La “operación de venta con arriendo sucesivo del bien al vendedor” es uno de los métodos por los cuales una empresa puede obtener crédito sobre la base de los bienes corporales que posea (generalmente bienes de equipo) conservando la posesión de los bienes y el derecho a utilizarlos para la explotación de su negocio. En esa clase de operaciones la empresa vende sus bienes a otra persona a cambio de una suma determinada (que puede utilizar después como capital de explotación para sufragar gastos de capital o con otros fines). Simultáneamente, la empresa arrienda el equipo vendido a la otra persona durante un plazo y a un precio estipulados en el contrato de arrendamiento. Con frecuencia se trata de un “arrendamiento financiero”, y no de un “arrendamiento simple” (en el párrafo 27 *supra* figura la definición de las dos expresiones).

## **II. Objetivos clave de todo régimen eficaz y eficiente de las operaciones garantizadas**

40. Con miras a ofrecer a los legisladores soluciones prácticas y eficaces, en la Guía se ha tratado de estudiar y de formular más explícitamente los objetivos clave que debe tener todo régimen eficaz y eficiente de las operaciones garantizadas y los

aspectos fundamentales que debería regular. Esos objetivos y aspectos se exponen a continuación.

#### **A. Fomentar la concesión de créditos garantizados**

41. El objetivo primordial y general de la Guía es alentar a los legisladores de los Estados a que, adoptando un régimen de las operaciones garantizadas inspirado en las recomendaciones que en ella se enuncian, faciliten la concesión de créditos garantizados a un costo asequible, contribuyendo así a que el acceso a esos créditos beneficie a los particulares y a la economía del país en general (véase el párrafo 2 *supra*).

#### **B. Ofrecer la posibilidad de aprovechar al máximo el valor de los bienes para respaldar el crédito en una amplia variedad de operaciones crediticias**

42. La eficacia del régimen de las operaciones garantizadas dependerá de que se dé a las empresas la posibilidad de aprovechar plenamente el valor inherente a sus bienes con miras a obtener crédito mediante operaciones crediticias muy diversas. Para cumplir este objetivo, en la Guía se insiste en la importancia de formular el régimen en términos muy amplios, concretamente: i) permitiendo gravar una amplia variedad de bienes (entre ellos los bienes actuales y futuros); ii) permitiendo constituir garantías reales para respaldar muy diversas obligaciones (incluidas las obligaciones futuras y condicionadas, monetarias y no monetarias), y iii) haciendo extensivas las ventajas del régimen a una amplia variedad de deudores, acreedores y operaciones crediticias.

#### **C. Facilitar la obtención de garantías reales de manera sencilla y eficiente**

43. El costo del crédito disminuirá si el régimen permite constituir garantías de forma eficiente. Por esa razón, en la Guía se sugieren métodos para racionalizar los procedimientos correspondientes y reducir así los gastos de las operaciones. Con este fin, se propone que se elimine todo trámite innecesario, que se utilice un solo método para la constitución de garantías reales, en vez de prever múltiples mecanismos de garantía para los distintos tipos de bienes gravados, y que se permita constituir garantías reales sobre bienes futuros y efectuar futuros anticipos de crédito sin necesidad de que las partes presenten nuevos documentos ni adopten medidas suplementarias.

#### **D. Reconocer la autonomía contractual de las partes**

44. Habida cuenta de que el régimen de las operaciones garantizadas debe brindar máxima flexibilidad y eficacia a largo plazo a fin de abarcar una amplia variedad de operaciones de crédito, incluso las que vayan surgiendo y evolucionando con el tiempo, en la Guía se insiste en la necesidad de reducir al mínimo las normas imperativas con objeto de que las partes puedan adaptar a sus necesidades concretas

las operaciones que realicen. Al mismo tiempo, se toma en consideración el hecho de que puede haber otras leyes que amparen los intereses legítimos de los consumidores o de otras personas y se especifica que el régimen de las operaciones garantizadas no debería prevalecer sobre esas leyes.

#### **E. Tratar por igual a las diversas fuentes de financiación**

45. Reconociendo que la sana competencia entre todos los posibles acreedores es una manera eficaz de reducir el costo del crédito, en la Guía se recomienda que el régimen de las operaciones garantizadas se aplique por igual a las distintas categorías de acreedores, tanto a los bancos como a las demás instituciones financieras, y tanto a los acreedores nacionales como a los extranjeros en general.

#### **F. Reconocer la validez de las garantías reales sin desplazamiento**

46. Dado que la constitución de una garantía real no debería impedir que el deudor u otro otorgante mantuvieran la empresa en funcionamiento ni dificultar la continuación de los negocios, en la Guía se recomienda que el régimen de las operaciones garantizadas permita la constitución de garantías reales sin desplazamiento sobre una amplia variedad de bienes, y que al mismo tiempo prevea mecanismos de publicidad para dar a conocer la existencia de esas garantías.

#### **G. Fomentar un comportamiento responsable de todas las partes reforzando la previsibilidad y la transparencia**

47. Dado que un régimen eficaz de las operaciones garantizadas debe inducir también a todas las partes que intervengan en una operación de crédito a actuar con responsabilidad, en la Guía se procura promover la previsibilidad y la transparencia a fin de que las partes puedan sopesar todas las cuestiones jurídicas que plantee su operación y establecer sanciones apropiadas en caso de incumplimiento de las normas aplicables, respetando al mismo tiempo el carácter confidencial de la información y teniendo en cuenta los problemas que puedan plantearse al respecto.

#### **H. Establecer un orden de prelación claro y previsible**

48. De poco o nada serviría la garantía real si en el momento de efectuarse la operación el acreedor no puede determinar qué grado de prelación tendrá su derecho sobre el bien constituido en garantía frente a los demás acreedores (incluido el representante de la insolvencia). Así pues, en la Guía se propone que se establezca un sistema de inscripción de las garantías reales en un registro público y que, sobre la base de ese sistema, se enuncien reglas claras que permitan que los acreedores, al iniciar la operación, determinen de forma fiable, oportuna y económica la prelación de sus garantías reales.

## **I. Facilitar la ejecución de la garantía del acreedor de forma previsible y eficiente**

49. De poco o nada servirá además la garantía real si el acreedor no puede ejecutarla de manera previsible y eficiente. Así pues, en la Guía se sugieren procedimientos que permitan a los acreedores hacer ejecutar sus garantías sometiendo la ejecución, en su caso, a control judicial o a otro tipo de control, supervisión o revisión oficial. También se recomienda a los Estados que coordinen estrechamente las disposiciones de su régimen de las operaciones garantizadas con las de su régimen de la insolvencia a efectos de respetar la eficacia y la prelación que pueda tener una garantía real antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia, así como su valor económico, con arreglo a las disposiciones pertinentes del régimen de la insolvencia.

## **J. Compaginar los intereses de las personas afectadas**

50. Como las operaciones garantizadas afectan a los intereses de diversas personas, entre ellas el deudor, otros otorgantes, los acreedores concurrentes (por ejemplo, los acreedores garantizados, privilegiados y ordinarios), los compradores y otros beneficiarios, así como a los intereses del Estado, en la Guía se proponen normas que permitan tener en cuenta todos esos legítimos intereses y cumplir de forma equilibrada todos los objetivos enumerados en la presente sección.

## **K. Armonizar los regímenes de las operaciones garantizadas, incluidas las normas sobre conflicto de leyes**

51. La adopción de legislación basada en las recomendaciones enunciadas en la Guía dará lugar a la armonización de los regímenes de las operaciones garantizadas (concretamente mediante la promulgación de leyes sustantivas análogas que facilitarán el reconocimiento transfronterizo de las garantías reales). Este resultado ya promoverá de por sí el comercio internacional y la circulación de bienes y servicios entre los países. Por otra parte, si no fuera posible armonizar del todo los regímenes nacionales, las normas sobre conflicto de leyes serían particularmente útiles para facilitar las operaciones transfronterizas. Sin duda lo serían, por ejemplo, para ayudar a los acreedores garantizados a determinar la manera de hacer valer sus garantías reales frente a terceros.