



# Asamblea General

Distr. limitada  
22 de noviembre de 2006  
Español  
Original: inglés

**Comisión de la Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)  
12º período de sesiones  
Nueva York, 12 a 16 de febrero de 2007

## 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 . . . . .		
Introducción . . . . .	1-19	3
A. Finalidad de la Guía . . . . .	1-12	3
B. Terminología y reglas de interpretación . . . . .	13-19	6
I. Objetivos clave de todo régimen eficaz y eficiente de las operaciones garantizadas . . . . .	20-31	15
A. Fomentar la concesión de crédito garantizado . . . . .	21	15
B. Ofrecer la posibilidad de aprovechar al máximo el valor de una amplia gama de bienes para respaldar la mayor diversidad posible de operaciones crediticias . . . . .	22	16
C. Facilitar la obtención de garantías reales de manera sencilla y eficiente . . . . .	23	16
D. Tratar por igual a las diversas fuentes de financiación . . . . .	24	16
E. Reconocer la validez de las garantías reales sin desplazamiento . . . . .	25	16



F.	Fomentar un comportamiento responsable de todas las partes reforzando la previsibilidad y la transparencia .....	26	17
G.	Establecer un orden de prelación claro y previsible .....	27	17
H.	Facilitar la ejecución de las garantías de los acreedores de forma previsible y eficiente .....	28	17
I.	Compaginar los intereses de las personas afectadas .....	29	17
J.	Reconocer la autonomía contractual de las partes .....	30	18
K.	Armonizar los regímenes de las operaciones garantizadas, incluidas las normas sobre conflictos de leyes .....	31	18
	<i>Recomendación 1</i> .....		18
II.	Ámbito de aplicación de la Guía Legislativa .....	32-71	18
A.	Bienes abarcados .....	33-38	18
B.	Bienes excluidos .....	39-45	20
C.	Ámbito de aplicación personal .....	46	21
D.	Obligaciones abarcadas por la Guía .....	47	21
E.	Derechos abarcados por la Guía .....	48-50	22
F.	Ejemplos de prácticas de financiación que abarca la Guía Legislativa .....	51-71	22
	1. Financiación de la adquisición de existencias y bienes de equipo .....	52-57	22
	2. Financiación de préstamos renovables con garantía sobre las existencias y los créditos por cobrar .....	58-60	23
	3. Facturaje .....	61-63	24
	4. Bursatilización .....	64-66	25
	5. Financiación a plazo .....	67-69	26
	6. Transferencia de la titularidad con fines de garantía .....	70	26
	7. Operaciones de venta con arriendo sucesivo del bien al vendedor .....	71	26
	<i>Recomendaciones 2-7</i> .....		27

## Introducción

### A. Finalidad de la Guía

1. La finalidad de la presente Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (en adelante, “la 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 sólido 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*<sup>1</sup>).

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

---

<sup>1</sup> Publicaciones de las Naciones Unidas, N° de venta S.05.V.10.

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. A este 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 para obtener crédito garantizado de más de un acreedor dando los mismos bienes en garantía, y a su vez permite 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, que las garantías reales sean oponibles a terceros mediante su simple inscripción 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.

9. 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.

10. 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 en caso de impago por el deudor. 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 esas cuestiones no se prestan a la unificación.

11. 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, que 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.

12. 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 relativos al régimen legal 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<sup>2</sup>, preparado por el Banco Asiático de Desarrollo en 2000; la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos)<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank 2000*, vol. II (Banco Asiático de Desarrollo, 2000).

<sup>3</sup> Resolución 56/81 de la Asamblea General, anexo.

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 Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, concluida en 2004; [la UNIDROIT *Convention on Substantive Rules regarding Intermediated Securities*]; y [...].

## **B. Terminología y reglas de interpretación**

13. 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 un término resulte ser el mismo que el empleado en una determinada legislación nacional, el criterio de la presente Guía no es adoptar el significado que dicho término pueda tener en el ordenamiento jurídico de que se trate. Por el contrario, en la Guía se establece un significado específico para cada uno de los términos clave. Muchas de las definiciones también tienen como efecto restringir el alcance de las recomendaciones de la Guía en que se emplean dichos términos. En algunas recomendaciones se utilizan términos que se definen allí mismo y algunas definiciones se amplían en las recomendaciones en las que se emplea un término definido. Por lo tanto, el alcance y el tenor de cada recomendación dependen del significado de cada término definido que se utilice.

14. El criterio que se adopta en la Guía de utilizar términos definidos tiene por objeto facilitar una comunicación precisa, independientemente de todo ordenamiento jurídico nacional, así como posibilitar que los lectores de la Guía interpreten de manera uniforme las recomendaciones que allí figuran, proporcionándoles un vocabulario y un marco conceptual comunes. Las definiciones deben leerse atentamente y los lectores deben remitirse a ellas cada vez que se utilice un término definido.

15. Si bien los términos no constituyen en sí un elemento imperativo de las recomendaciones de la Guía, la legislación que se base en la Guía por lo general contendrá definiciones específicas de los términos que allí se utilicen. Aunque los términos utilizados en la legislación difieran de los que se utilizan en la Guía, las definiciones que figuran en la terminología pueden utilizarse. Con ello se evitarían cambios sustantivos por inadvertencia y se incrementarían las posibilidades de que, los jueces, las partes comerciales y sus abogados, ya sean del Estado que adopta las recomendaciones o de otro Estado, entiendan desde un principio, de manera uniforme, los términos utilizados, para así lograr la interpretación más uniforme posible desde el mismo momento en que la nueva legislación entre en vigor. Ello evitaría períodos de incertidumbre antes de una interpretación judicial. La utilización de los términos, y más importante aun, las definiciones previstas en la Guía propiciarán también la armonización de la legislación relativa a las garantías reales.

16. 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. Se entenderá que el concepto de “persona” abarca tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, a menos que se especifique otra cosa.

17. Algunos Estados tal vez elijan aplicar las recomendaciones de la Guía mediante la adopción de una única ley amplia (un método que posiblemente tenga como resultado un texto uniforme sin errores por omisión o mala interpretación), mientras que otros Estados quizá traten de modificar su cuerpo de leyes mediante la inserción en varias de ellas, de algunas reglas específicas. En la Guía los términos “el régimen” o “el presente régimen” se entienden también referidos a las reglas recomendadas en su conjunto, independientemente del método elegido para su aplicación.

18. En la Guía también se utiliza el término “ley” o “régimen” en varios otros contextos. A menos que se haya dispuesto expresamente otra cosa, en toda la Guía: a) cuando se mencione el término ley o régimen se entenderá que abarca tanto la legislación como el derecho de origen no legislativo; b) el término derecho se referirá al derecho interno, salvo las normas de conflicto de leyes (para evitar el reenvío); c) toda remisión a “una ley distinta del régimen de las operaciones garantizadas” abarcará toda la legislación de un Estado (tanto de índole sustantiva como procesal) distinta de la que incorpora la ley que rige las operaciones garantizadas sobre bienes muebles (ya sea preexistente, recientemente adoptada o modificada de conformidad con las recomendaciones de la Guía); d) toda remisión a la “ley que rige (por ejemplo, los títulos negociables)” abarcará no sólo una ley especial o rama del derecho denominada “régimen de los títulos negociables” sino que comprenderá también todas las leyes sobre contratos y demás leyes generales que pudiesen aplicarse a las operaciones o situaciones con utilización de títulos negociables; y e) toda remisión al “régimen de la insolvencia” tendrá también un alcance general similar, pero solamente se referirá al derecho aplicable tras la apertura del procedimiento.

19. 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 el capítulo relativo a la insolvencia). Las definiciones deberán interpretarse a la luz de las recomendaciones pertinentes. Los términos principales se definen de la siguiente manera:

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, independientemente de que las partes lo hayan calificado de garantía real. Las garantías reales incluyen las garantías reales para compras y las garantías reales no destinadas a adquisiciones. Con respecto a los créditos por cobrar, se entenderá también por garantía real todo derecho adquirido mediante una cesión directa de un crédito por cobrar, así como toda cesión mediante garantía. Con objeto de garantizar que las recomendaciones generales se apliquen a las garantías reales sobre los

créditos por cobrar y a las cesiones directas de créditos por cobrar, a menos que se haya dispuesto otra cosa, en la presente Guía las “garantías reales” también se entenderán referidas al “derecho de un cesionario de créditos por cobrar”.

b) Por “garantía real para financiar compras” se entenderá [, en el contexto de un enfoque unitario,] 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 no sólo los derechos que se denominan garantías reales, sino también los derechos que se retengan o que dimanen de ventas con retención de la titularidad, operaciones de arriendo y compra, los arrendamientos financieros y las operaciones de préstamo de 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;

*[Nota para el Grupo de Trabajo: Véase la nota que figura después de la definición b) en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.29.]*

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

d) Por “acreedor garantizado” se entenderá todo acreedor cuyo crédito esté respaldado por una garantía real. Con objeto de garantizar que las recomendaciones generales se apliquen a las garantías reales sobre los créditos por cobrar y a las cesiones directas de créditos por cobrar, a menos que se haya dispuesto otra cosa, en la presente Guía, el concepto de “acreedor garantizado” se entenderá también referido al “cesionario”;

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 de un acreedor garantizado (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 garantizado con objeto de respaldar su propia obligación o la de otra persona (véase “deudor del crédito”). Con objeto de garantizar que las recomendaciones generales se apliquen a las garantías reales sobre los créditos por cobrar y a las cesiones directas de créditos por cobrar, a menos que se haya dispuesto otra cosa, en la presente Guía, el concepto de “otorgante” se entenderá también referido al “cedente”;

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

h) Por “bien gravado” se entenderá el bien mueble corporal o inmaterial sobre el que se haya constituido una garantía;

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, los documentos negociables y el dinero”;

j) Por “existencias” se entenderá todo bien corporal almacenado para su venta o arriendo en el curso ordinario de los negocios del otorgante, 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, que a pesar de no haber perdido su identidad propia, se lo considera como si fuese un bien inmueble conforme a la legislación del Estado en que se encuentre;

m) Por “bienes incorporados a otros bienes muebles” se entenderá todo bien corporal que esté tan firmemente adherido o incorporado a otro bien corporal que, a pesar de no haber perdido su identidad propia, se lo considera como si fuese parte integrante de ese bien mueble conforme a la legislación distinta del presente régimen;

n) Por “masa o producto” se entenderá todo bien corporal que no sea dinero que esté tan estrechamente unido a otro bien corporal que haya perdido su identidad propia;

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

p) Por “crédito” se entenderá todo derecho al cumplimiento de una obligación monetaria, así como todo derecho contractual a la ejecución de una obligación no monetaria, con excepción de los derechos de cobro documentados por un título 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: véase la nota que figura luego de la definición del apartado p) en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.29.]*

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. La constitución de una garantía real sobre un crédito por cobrar incluye toda transferencia pura y simple realizada a modo de garantía;

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

s) Por “cesionario” se entenderá la persona a quien se ceda un crédito por cobrar;

t) Por “cesión subsiguiente” se entenderá toda cesión realizada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario. En toda cesión subsiguiente, la persona que haga la cesión será el cedente y la persona a quien se haga la cesión será el cesionario;

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, u otra persona que sea subsidiariamente responsable de la cancelación del crédito.

El garante no es solamente el deudor de un crédito por cobrar, cuyo pago ha garantizado, sino también el deudor de un crédito constituido en virtud de una garantía, puesto que una garantía es en sí misma un crédito por cobrar (es decir, existen dos créditos por cobrar);

v) Por “notificación” se entenderá toda comunicación hecha por escrito, a menos que se disponga otra cosa en la presente Guía;

w) Por “notificación de la cesión” se entenderá la comunicación hecha por escrito en la que se especifiquen suficientemente los créditos cedidos y la identidad del cesionario. El requisito de la forma escrita se dará por satisfecho con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta (véase el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico<sup>4</sup>, así como el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales<sup>5</sup>);

*[Nota para el Grupo de Trabajo: Véase la nota luego de la definición que figura en el apartado v) del documento A/CN.9/WG.VI/WP.29.]*

x) Por “contrato originario”, en el contexto de una cesión, se entenderá el contrato celebrado entre el cedente y el deudor del crédito del que nazca el crédito cedido respecto de los créditos por cobrar extracontractuales, por “contrato originario” se entenderá la fuente extracontractual del crédito por cobrar;

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

z) 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, y que cumpla los requisitos de negociabilidad en virtud del régimen de los documentos negociables;

aa) Por “promesa independiente” se entenderá toda carta de crédito (comercial o contingente) la confirmación de una carta de crédito, una 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 (“la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente”), las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, las Reglas sobre Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente y las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación;

---

<sup>4</sup> Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta. S.99.V.4.

<sup>5</sup> Resolución 60/21 de la Asamblea General, anexo.

bb) 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; o
- ii) Lo que se cobra al cumplir una promesa independiente o al enajenar el producto de una promesa independiente (es decir, el producto resultante del cobro o enajenación del producto de una promesa independiente).

La presente 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. Una garantía real sobre el producto de una promesa independiente (como bien gravado original) no es lo mismo que una garantía real sobre el “producto” (un concepto clave en el proyecto de guía) de bienes abarcados por la Guía;

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

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

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;

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

ff) 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;

gg) 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) Han reconocido o consentido, unilateralmente o mediante acuerdo (sin importar el modo en que tal reconocimiento o consentimiento 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 han obligado, unilateralmente o mediante acuerdo, a pagar o a entregar valor al acreedor garantizado al procederse al cobro de una garantía independiente;

hh) 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 documentados por un título negociable.

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. 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;

ii) 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, corroborado por un documento autenticado, en virtud del cual el banco depositario haya accedido a seguir las instrucciones del acreedor garantizado con respecto al pago de fondos acreditados en la cuenta bancaria sin necesidad del consentimiento del otorgante;

(iii) Cuando el acreedor garantizado sea el titular de la cuenta.

El banco depositario no está obligado a celebrar un acuerdo de control. Además, los derechos del acreedor garantizado estarán sujetos a los derechos y obligaciones del banco depositario de conformidad con la ley y práctica que rijan las cuentas bancarias. Asimismo, el acuerdo de control requerirá el consentimiento

del otorgante (y también 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). Ello abarca las situaciones en que a) una cuenta existente es transferida al acreedor garantizado, b) el acreedor garantizado conviene con el otorgante que los fondos se depositen en una cuenta que se abra posteriormente, y c) el acreedor garantizado es el único titular de la cuenta (es decir, no meramente un titular conjunto de la cuenta);

jj) Por “derecho de propiedad intelectual” se entenderán 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 del licenciatario adquiridos en virtud de las licencias correspondientes;

kk) Por “producto” se entenderá todo lo que se reciba respecto de los bienes gravados, que comprenderá todo lo que se reciba de resultados de la venta u otro acto de disposición o de cobro de los bienes, el arriendo o la licencia de un bien gravado, 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, que presente un bien gravado, de los daños que haya sufrido y de la pérdida de los bienes en sí;

ll) 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;

mm) 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 financiar compras, el vendedor o el arrendador financiero del mismo bien gravado o el prestamista de dinero para la adquisición que haya conservado la titularidad del bien;

iii) Otro acreedor del otorgante que tenga un derecho sobre el mismo bien gravado (por ejemplo, en virtud de la ley, por embargo, decomiso o proceso similar);

iv) El representante de la insolvencia en caso de insolvencia del otorgante<sup>6</sup>, o

v) Todo comprador o beneficiario de una transferencia (incluso un arrendatario o un licenciatario) del bien gravado;

nn) Por “garantía real con desplazamiento” se entenderá toda garantía constituida sobre un bien corporal en posesión del acreedor garantizado;

---

<sup>6</sup> En el capítulo sobre la insolvencia, se utilizan los términos “insolvencia del deudor” para guardar uniformidad con la terminología empleada en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (véase la nota 55 a pie de página del documento A/CN.9/WG.VI/WP.29, capítulo XI sobre la insolvencia).

oo) Por “garantía real sin desplazamiento” se entenderá toda garantía constituida sobre bienes corporales que no estén en posesión del acreedor garantizado;

*[Nota para el Grupo de Trabajo: véase la nota que sigue a la definición nn) en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.29.]*

pp) Por “posesión” se entenderá, salvo en lo dispuesto en las recomendaciones 27 y 48 a 50, 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 una persona independiente que reconozca que los conserva en nombre de tal persona. Este concepto no abarca la posesión deducible, ficticia, supuesta o simbólica;

qq) 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.

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;

rr) 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;

ss) 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;

tt) 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;

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

vv) Por “comprador en el curso ordinario de los negocios” se entenderá toda persona que compre existencias, en circunstancias normales para el negocio del vendedor, a un vendedor de bienes corporales de esa clase, sin que le conste que con esa venta se violan los derechos de un acreedor garantizado en virtud de un acuerdo de garantía [u otros derechos que pueda tener otra persona sobre esos bienes corporales];

ww) Por “arrendatario en el curso ordinario de los negocios” se entenderá toda persona que arriende existencias, en circunstancias normales para el negocio del arrendador, a una persona que se dedique a ceder en arrendamiento bienes corporales de esa clase y sin que le conste que con ese arrendamiento se violan los derechos del acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía [u otros derechos que pueda tener otra persona sobre esos bienes corporales];

xx) Por “licenciatarario en el curso ordinario de los negocios” se entenderá toda persona que obtenga, en circunstancias normales para el negocio del licenciante, una licencia sobre bienes inmateriales de una persona que se dedique a conceder licencias sobre bienes de esa clase y sin que le conste que la licencia viola los derechos de un acreedor garantizado en virtud de un acuerdo de garantía [o de otra persona sobre esos bienes].

Las expresiones “comprador en el curso ordinario de los negocios”, “arrendatario en el curso ordinario de los negocios” y “licenciatarario en el curso ordinario de los negocios” se mencionan en la recomendación 83 que versa sobre los derechos de los compradores, arrendatarios y licenciatararios de los bienes gravados (véase el documento A/CN.9/WG.VI/WP.29, cap. VII). Es posible que un comprador, un arrendatario o un licenciatarario tengan constancia de la existencia de una garantía real, pero que ignoren si la cesión viola las condiciones del acuerdo de garantía. En los raros casos en que el comprador de las existencias tenga constancia, no sólo de la garantía real, sino también de que la venta viola las condiciones del acuerdo de garantía, ese comprador no podrá ser considerado un comprador en el curso ordinario de los negocios y, por lo tanto, no quedará libre de todo gravamen de conformidad con el apartado a) de la recomendación 83. El criterio enunciado en la recomendación 83 es el mismo que en la recomendación 94 (prelación de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria) y 95 (prelación de una garantía real sobre dinero en efectivo).

yy) Por “bienes de consumo” se entenderán los bienes que el otorgante utilice o que se proponga utilizar para fines personales, familiares o domésticos.

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

20. 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 tienen la finalidad de crear un amplio marco normativo para el establecimiento y el desarrollo de dicho régimen.

### **A. Fomentar la concesión de crédito garantizado**

21. 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 crédito garantizado a un costo asequible, contribuyendo así a que el acceso a ese crédito permita a los particulares y a la economía de un país en general obtengan beneficios económicos (véase el párrafo 2 *supra*).

**B. Ofrecer la posibilidad de aprovechar al máximo el valor de una amplia gama de bienes para respaldar la mayor diversidad posible de operaciones crediticias**

22. La clave del éxito del régimen de las operaciones garantizadas dependerá de que se dé a una gran diversidad de empresas la posibilidad de aprovechar plenamente el valor inherente a sus bienes con miras a obtener crédito mediante muy variadas operaciones crediticias. Para cumplir este objetivo, en la Guía se insiste en la importancia de formular el régimen en términos muy amplios, concretamente: a) permitiendo gravar una amplia gama de bienes (entre ellos los bienes ya existentes y los futuros); b) permitiendo constituir garantías reales para respaldar la más amplia variedad posible de obligaciones (incluidas las obligaciones futuras y condicionadas, monetarias y no monetarias), y c) haciendo extensivas las ventajas del régimen a la más amplia diversidad posible de deudores, acreedores y operaciones crediticias.

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

23. 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. Tratar por igual a las diversas fuentes de financiación**

24. 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.

**E. Reconocer la validez de las garantías reales sin desplazamiento**

25. 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 un sistema de inscripción registral para dar a conocer la existencia de esas garantías.

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

26. 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 sus operaciones 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.

**G. Establecer un orden de prelación claro y previsible**

27. De poco o de nada serviría una garantía real si en el momento de efectuarse la operación el acreedor no pudiera 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 notificaciones públicas 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 una operación, determinen de forma fiable, oportuna y económica la prelación de sus garantías reales.

**H. Facilitar la ejecución de las garantías de los acreedores de forma previsible y eficiente**

28. Tampoco serviría de mucho una garantía real si el acreedor no pudiera ejecutarla de manera previsible y eficiente. Así pues, en la Guía se sugieren procedimientos que permiten 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. La Guía también recomienda a los Estados que coordinen estrechamente las disposiciones de sus respectivos regímenes de las operaciones garantizadas con las de sus regímenes 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, a reserva de lo establecido en las disposiciones pertinentes del régimen de la insolvencia.

**I. Compaginar los intereses de las personas afectadas**

29. Como las operaciones garantizadas afectan a los intereses de diversas personas, entre ellas al deudor, a otros otorgantes, a los acreedores concurrentes (por ejemplo, los acreedores garantizados, privilegiados y ordinarios), a los compradores y a otros cesionarios, 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.

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

30. Habida cuenta de que un régimen eficaz de las operaciones garantizadas debe brindar máxima flexibilidad y tener una duración máxima a fin de abarcar una amplia gama 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 crediticias 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 primar sobre esas leyes.

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

31. 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 la financiación del 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 conflictos de leyes serían particularmente útiles para facilitar las operaciones transfronterizas. En cualquier caso, serían sin duda útiles, por ejemplo, para ayudar a los acreedores garantizados a determinar la manera de hacer oponibles a terceros sus garantías reales.

*Recomendación 1 [Nota para el Grupo de Trabajo: tal vez el Grupo de Trabajo desee tomar nota de que las recomendaciones figurarán inmediatamente después del correspondiente comentario. Por consiguiente, la recomendación 1 se insertará en este lugar de la versión definitiva de la Guía.]*

## **II. Ámbito de aplicación de la Guía Legislativa**

32. El régimen previsto en la Guía pretende constituir un único y extenso régimen de las operaciones garantizadas, que afecte a la más amplia gama posible de bienes, partes interesadas, obligaciones garantizadas, garantías reales y prácticas de financiación.

### **A. Bienes abarcados**

33. La Guía se centra fundamentalmente en los bienes comerciales esenciales como las mercancías (existencias y bienes de equipo) y en los créditos por cobrar. Sin embargo, en ella se propugna que todos los tipos de bienes puedan 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 abarcan todos los bienes, tanto corporales como inmateriales, salvo los que se excluyan expresamente.

34. La Guía abarca todos los tipos de bienes muebles y bienes incorporados o accesorios fijos, bienes corporales o inmateriales, presentes o futuros, inclusive las existencias, los bienes de equipo y otros bienes, los créditos por cobrar contractuales y extracontractuales, las obligaciones contractuales no monetarias, los títulos negociables, los documentos negociables, los derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, el producto de una promesa independiente y los derechos de propiedad intelectual. Respecto de los créditos por cobrar, las recomendaciones generales, complementadas por las relativas a los créditos por cobrar, son aplicables a: a) los créditos contractuales y extracontractuales, salvo que las recomendaciones 22 (eficacia de una cesión de créditos en bloque y una cesión de créditos por cobrar futuros, las partes de derechos o los derechos indivisos sobre créditos) y 109 (declaraciones del cedente) no sean aplicables a los créditos extracontractuales; y b) las obligaciones contractuales no monetarias. A los derechos de las partes obligadas de las obligaciones contractuales no monetarias se les aplicará una regla de derecho distinta del régimen que se recomienda en la Guía.

35. Algunos bienes, como las aeronaves, el material rodante ferroviario, los objetos espaciales, los buques y la propiedad intelectual están total o parcialmente regulados por leyes especiales. Las garantías reales constituidas sobre esos bienes entran dentro del ámbito de aplicación de la Guía, pero en caso de incompatibilidad entre esas leyes especiales y el régimen de las operaciones garantizadas, primarán las leyes especiales (por ejemplo, un sistema de inscripción registral especial) en la medida que exista dicha incompatibilidad. Cuando haya una incompatibilidad directa, el régimen debería confirmar expresamente que las reglas de derecho especiales y las obligaciones internacionales regularán esos bienes en la medida en que exista tal incompatibilidad. La referencia a aeronaves, material rodante ferroviario, objetos espaciales, buques y derechos de propiedad intelectual deberá interpretarse conforme al significado de estos términos y expresiones en la legislación nacional o en las convenciones relativas a ellos.

36. Al elaborar su normativa sobre las operaciones garantizadas, los Estados deberían tener en cuenta la creciente importancia y el valor económico cada vez mayor que tienen los bienes de propiedad intelectual para las empresas que tratan de obtener crédito garantizado a un costo asequible.

37. Un Estado que promulgue legislación en materia de operaciones garantizadas de conformidad con la Guía debería examinar la cuestión de si sería apropiado introducir ajustes en algunas de las recomendaciones aplicables a las garantías reales sobre la propiedad intelectual. A este respecto, un Estado debería examinar su actual normativa legal acerca de la propiedad intelectual y las obligaciones que le imponen las convenciones internacionales sobre ese tipo de propiedad y, si las recomendaciones de la Guía son incompatibles con esa normativa legal o esas convenciones, en el régimen sobre las operaciones garantizadas se debería confirmar que dicha normativa legal y esas convenciones regirán esas cuestiones en la medida en que exista tal incompatibilidad. Al examinar si es apropiado introducir ajustes en las recomendaciones aplicables a las garantías reales sobre la propiedad intelectual, un Estado debería analizar todas las circunstancias, caso por caso, y velar debidamente por que se establezca un régimen eficiente de las operaciones garantizadas y asegurar la protección y el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual con arreglo a los convenios y convenciones internacionales y las legislaciones nacionales.

38. 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, un concepto que ya existe en algunos ordenamientos jurídicos, en forma de “hipoteca sobre la empresa” o una combinación de cargas fijas y flotantes.

## **B. Bienes excluidos**

39. Los bienes inmuebles, los valores bursátiles y las retribuciones salariales son tipos de bienes que están absolutamente excluidos del ámbito de la Guía.

40. 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.

41. Además, la Guía no aborda las garantías reales constituidas sobre valores bursátiles, debido a que la naturaleza de los valores bursátiles y su importancia en el funcionamiento de los mercados financieros plantean una amplia gama de problemas que merecen un trato legislativo especial. Las cuestiones de derecho sustantivo relativas a las garantías y demás derechos sobre valores bursátiles depositados en poder de un intermediario se regulan en un proyecto de convenio que elabora actualmente el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

42. Las cuestiones conexas de derecho internacional privado no se abordan en la Guía porque las regula el Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario (La Haya, diciembre de 2002).

43. 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*.

44. Si bien los bienes inmuebles y los valores bursátiles están excluidos del ámbito de aplicación de la Guía cuando éstos sean bienes gravados inicialmente, pueden verse afectados por las recomendaciones de la Guía. Si una garantía real sobre valores bursátiles o una hipoteca respaldan un crédito por cobrar, un título negociable u otra obligación, y ese crédito, ese título o esta obligación son cedidos,

la garantía real sobre dichos valores o sobre la hipoteca seguirá a éstos. Esta regla no afectará a los derechos de terceros, al orden de prelación ni a los requisitos relativos a la vía ejecutoria que existan en virtud de la normativa legal referente a los valores bursátiles o a los bienes inmuebles. Por ejemplo, la prelación de toda garantía real sobre valores bursátiles depositados en poder de un intermediario se determinará en virtud de las normas relativas a los valores bursátiles (véase A/CN.9/WG.VI/WP.29, cap. IV, recomendación 24, y cap. V, recomendación 45).

*[Nota para el Grupo de Trabajo: tal vez el Grupo de Trabajo desee tomar nota de que queda por determinar si la Guía abarca los valores bursátiles directamente en poder de sus titulares y los bienes inmuebles o los valores bursátiles como producto (véase A/CN.9/WG.VI/WP.29, cap. II, nota correspondiente a la recomendación 5).]*

45. La constitución de garantías reales sobre los sueldos y salarios queda excluida de la Guía en razón de la política de protección de la vida personal y familiar. Toda otra exclusión basada en objetivos normativos concurrentes debería limitarse en número y alcance, debería enunciarse con claridad en el régimen y adoptarse únicamente tras sopesar con detenimiento sus posibles ventajas frente a la política social y económica en que se inspira el régimen de las operaciones garantizadas previsto por la Guía, que es la de facilitar la oferta de crédito a un costo asequible.

### **C. Ámbito de aplicación personal**

46. A los efectos de la Guía, toda persona, física o jurídica, puede revestir la calidad de deudor, otorgante o acreedor garantizado. La Guía también es aplicable a los consumidores, pues no existe razón alguna por la que los consumidores debieran verse privados de los beneficios del régimen previsto en la Guía. Sin embargo, si una regla de derecho del régimen de la Guía entra en conflicto con la legislación de protección del consumidor, prevalecerá la legislación de protección del consumidor. Los Estados que no dispongan de un cuerpo de reglas para la protección de los consumidores tal vez deseen analizar si la adopción de una ley basada en las recomendaciones de la Guía afectaría a los derechos de los consumidores y, por lo tanto, haría necesaria la adopción de legislación de protección del consumidor.

### **D. Obligaciones abarcadas por la Guía**

47. En la Guía también se recomienda que pueda garantizarse una amplia gama 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, la Guía tiene la finalidad de abarcar una gran diversidad de operaciones que cumplen funciones de garantía, entre ellas las relativas a las garantías reales con y sin desplazamiento, así como 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).

## **E. Derechos abarcados por la Guía**

48. La Guía trata 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 extracontractuales y el régimen debe regular la prelación relativa que corresponde a cada una de esas garantías (véase A/CN.9/WG.VI/WP.29, cap. VII, recomendaciones 85 a 88).

49. Con objeto de garantizar que queden abarcados todos los mecanismos que desempeñan funciones de garantía, la Guía también se ocupa de derechos que, aunque no se hayan calificado de garantías reales, cumplen, sin embargo, fines de garantía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.29, cap. XII, recomendaciones 182 a 194).

50. La Guía se ocupa también de derechos que no revisten la calidad de garantías reales (como las ventas directas de créditos por cobrar) si ello es necesario para evitar problemas de calificación y asegurar que el sistema de inscripción registral y las reglas relativas al orden de prelación que prevé la Guía se apliquen a todos esos derechos.

## **F. Ejemplos de prácticas de financiación que abarca la Guía Legislativa**

51. 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**

52. Con frecuencia las empresas desean obtener crédito para algunas de sus compras de existencias o de 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 o el prestamista obtiene una garantía real sobre los bienes, de modo que quede asegurado el reembolso del crédito o préstamo.

53. 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 equipo informático al arrendador A.

54. 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 diez días contados a partir del momento de la entrega de los instrumentos en la fábrica. Para financiar esa compra al vendedor B, 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

55. 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.

56. En virtud del contrato de arrendamiento celebrado con el arrendador A, ABC alquila el material informático 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.

57. 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**

58. 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 materias primas con miras a transformarlas 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.

59. 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. 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.

60. 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 o rotatorio para financiar los gastos de ese 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 en otros criterios) 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, ABC 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 real sobre la cuenta bancaria en la que se depositen los pagos de los clientes (es decir, el producto de las existencias y de los créditos por cobrar).

### **3. Facturaje**

61. El facturaje es una forma muy eficaz de financiación de créditos por cobrar que data de miles de años. En general, el facturaje consiste en la compra directamente al otorgante de créditos por cobrar, como vendedor (cedente) al factor (cesionario). Esta transferencia directa de créditos por cobrar cuadra con la definición de una garantía real constituida para los fines de la Guía (véase la definición a) de “garantía real” *supra*).

62. Existen diversos tipos de acuerdos de facturaje. El factor puede pagar una parte del precio de compra de los créditos por cobrar en el momento de la compra (“facturaje de descuento”), solamente cuando se cobran los créditos (“facturaje a cobrar”), o a la fecha media de vencimiento de todos los créditos por cobrar transferidos en el marco de un acuerdo de facturaje (“facturaje al vencimiento”). La cesión de créditos por cobrar puede realizarse con o sin recurso al cedente en caso de impago de los deudores de los créditos transferidos (por ejemplo, los clientes del cedente). Por último, se puede notificar a los deudores de los créditos por cobrar que sus deudas han sido objeto de un acuerdo de facturaje (“facturaje con notificación”), o puede no efectuarse la notificación (“facturaje sin notificación”). La notificación a los clientes, generalmente se requiere al cesionario que haga figurar una nota en tal sentido en las facturas que éste envíe a sus clientes. El factor también puede realizar varios servicios para el cedente respecto de los créditos por cobrar, como por

ejemplo la aprobación y evaluación de la fiabilidad y solvencia de los deudores de los créditos por cobrar, la prestación de servicios contables, así como gestiones de cobranza respecto de los créditos que no hayan sido reembolsados a su vencimiento. Estos servicios pueden ser de gran ayuda y de provecho para las empresas que no cuentan con departamentos de crédito y de cobranza propios.

63. He aquí una ilustración de un típico acuerdo de facturaje: ABC celebra un acuerdo de facturaje de descuento con el factor, en virtud del cual éste acuerda adquirir los créditos por cobrar que estime que tengan posibilidades de reembolso. El factor adelanta a ABC una suma equivalente al 90% del valor nominal de tales créditos, reteniendo el 10% restante como reserva para solventar posible reclamaciones del cliente y gastos que reducirían el valor de los créditos. El acuerdo de facturaje prevé la notificación a los clientes de ABC.

#### **4. Bursatilización**

64. Otra forma sumamente eficaz de financiación con la utilización de 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 total 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, aunque también 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 préstamos garantizados.

65. La bursatilización tiene la finalidad de rebajar los costos de la financiación porque el “dispositivo para fines especiales” está estructurado de tal modo que hace muy remota (es decir, teóricamente imposible) su insolvencia, al limitar el monto de la deuda que el “dispositivo para fines especiales” pueda contraer. Con ella se reduce notablemente el riesgo que el prestamista debe tener en cuenta al fijar el tipo de interés para el préstamo. Además, dado que la fuente de crédito son los mercados de capital y no el sistema bancario, la bursatilización puede generar mayores cantidades de crédito que los préstamos bancarios y a costos inferiores a los de los préstamos bancarios normales.

66. Como ejemplo de una operación de bursatilización cabe imaginar que 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 bursátiles, a nombre de inversionistas en el mercado de capitales asegurado 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.

## **5. Financiación a plazo**

67. Con frecuencia las empresas necesitan sumas elevadas para financiar gastos extraordinarios al margen del curso ordinario de los negocios como la adquisición de equipo esencial o de una empresa. En estos casos, los empresarios por lo general procuran obtener créditos que puedan rembolsar 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).

68. 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 si se trata de 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 por ello 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, los derechos de propiedad intelectual y el valor global de toda la empresa.

69. 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 diez años. Como garantía del pago se gravan, en beneficio del prestamista, los bienes actuales y futuros de ABC y de la entidad que se esté adquiriendo.

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

70. En los Estados que reconocen una forma de transferencia de la propiedad aun cuando no entrañe 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 sobre todo en los Estados cuyo régimen de las operaciones garantizadas todavía no haya reconocido debidamente las garantías reales sin desplazamiento.

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

71. 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).

*Recomendaciones 2 a 7 [Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 2 a 7 se agregarán aquí en la versión definitiva de la presente Guía.]*

---