



**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

50° período de sesiones

Viena, 3 a 21 de julio de 2017

**Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno
de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías
Mobiliarias**

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Página</i>
Capítulo V. Prelación de las garantías mobiliarias	3
A. Normas generales	3
Artículo 29. Concurrencia de garantías mobiliarias constituidas por el mismo otorgante	3
Artículo 30. Concurrencia de garantías mobiliarias constituidas por distintos otorgantes	5
Artículo 31. Concurrencia de garantías mobiliarias en caso de cambio del método utilizado para lograr la oponibilidad a terceros	5
Artículo 32. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre el producto	6
Artículo 33. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre bienes corporales mezclados en una masa o transformados en un producto elaborado	6
Artículo 34. Concurrencia de garantías mobiliarias y derechos de compradores u otros adquirentes, arrendatarios o licenciatarios de un bien gravado	7
Artículo 35. Efectos de la insolvencia del otorgante en la prelación de una garantía mobiliaria	9
Artículo 36. Concurrencia de garantías mobiliarias y créditos privilegiados	9
Artículo 37. Concurrencia de garantías mobiliarias y derechos de acreedores judiciales	10
Artículo 38. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición y garantías mobiliarias sin fines de adquisición	11



Artículo 39. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición	14
Artículo 40. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición y derechos de acreedores judiciales.	15
Artículo 41. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre el producto de un bien gravado por una garantía mobiliaria de adquisición	15
Artículo 42. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición que se extiendan a una masa o a un producto elaborado y garantías mobiliarias sin fines de adquisición que graven la masa o el producto elaborado.	17
Artículo 43. Subordinación	17
Artículo 44. Anticipos futuros y bienes futuros gravados.	17
Artículo 45. Irrelevancia del conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria	18
B. Normas sobre determinados tipos de bienes	18
Artículo 46. Títulos negociables	18
Artículo 47. Derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria.	19
Artículo 48. Dinero	20
Artículo 49. Documentos negociables y bienes corporales comprendidos en ellos	21
Artículo 50. Propiedad intelectual	21
Artículo 51. Valores no intermediados.	22

Capítulo V. Prelación de las garantías mobiliarias

A. Normas generales

Artículo 29. Concurrencia de garantías mobiliarias constituidas por el mismo otorgante

1. El artículo 29 se basa en la recomendación 76 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 45 a 54). Se refiere a los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias constituidas por un mismo otorgante. El artículo 29 divide esos conflictos de prelación en tres categorías. El apartado a) trata de los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias que se hayan hecho oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. El apartado b) se refiere a los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias que se hayan hecho oponibles a terceros por un método distinto de la inscripción de una notificación en el Registro. El apartado c) trata de los conflictos de prelación entre una garantía mobiliaria que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro, y otra que haya adquirido eficacia frente a terceros por un método distinto (por ejemplo, la posesión).

2. En el apartado a) se contempla la situación más común, es decir, los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias que se hayan hecho oponibles a terceros (todas ellas) mediante la inscripción de una notificación en el Registro. En esa situación, la prelación se determina en función del orden de inscripción, independientemente del orden en que se hayan constituido las garantías mobiliarias concurrentes (siempre que al momento de plantearse el conflicto de prelación ya se hubieran efectivamente constituido). El apartado a) establece una norma de prelación sencilla y fácil de aplicar.

3. Cabe destacar que la norma de prelación prevista en el apartado a), según la cual la prelación se determina en función del orden de inscripción, es aplicable aun cuando una o más de las garantías mobiliarias concurrentes no se hubiesen constituido aún en el momento de la inscripción (la inscripción de una notificación relativa a una garantía mobiliaria puede ser anterior a la constitución de esa garantía; véase el art. 4 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro) y, por consiguiente, no hubieran sido oponibles a terceros en el momento de la inscripción (ya que una garantía mobiliaria que no se ha constituido aún no puede surtir efectos frente a terceros).

4. El ejemplo siguiente ilustra este aspecto de la norma prevista en el apartado a), según la cual la prelación se determina en función del orden de inscripción. El Día 1, antes de celebrar un acuerdo de garantía y obtener crédito, el Otorgante autorizó al AG 1 a inscribir, y el AG 1 inscribió, una notificación en la que se señalaba como otorgante al Otorgante y se describían los bienes gravados como “todos los bienes de equipo presentes y futuros del Otorgante”. El Día 2, el Otorgante celebró un acuerdo de garantía con el AG 2, en virtud del cual constituyó a favor del AG 2 una garantía mobiliaria sobre los mismos bienes (es decir, todos los bienes de equipo presentes y futuros del Otorgante) y obtuvo crédito del AG 2, el cual inscribió una notificación respecto de esa garantía mobiliaria. El Día 3, el Otorgante concertó un acuerdo de garantía con el AG 1, tomó dinero prestado de este y constituyó a favor del AG 1 una garantía mobiliaria sobre todos los bienes de equipo presentes y futuros del Otorgante. En este caso, la garantía mobiliaria del AG 2 se hizo oponible a terceros antes que la garantía mobiliaria del AG 1 (ya que esta última no pudo adquirir eficacia frente a terceros hasta que se constituyó). Sin embargo, como consecuencia de la norma de prelación enunciada en el apartado a), para determinar el orden de prelación hay que tener en cuenta la fecha y hora de inscripción de la notificación del AG 1, en lugar del momento posterior en que la garantía mobiliaria del AG 1 adquirió eficacia frente a terceros. Por lo tanto, la garantía mobiliaria del AG 1 tiene prelación sobre la garantía mobiliaria del AG 2 porque la notificación del AG 1 se inscribió antes que la notificación del AG 2.

5. La determinación del orden de prelación según el momento de la inscripción y no de la constitución de las garantías mobiliarias promueve la eficiencia y la equidad por tres razones. En primer lugar, el Registro deja constancia de la fecha y hora de inscripción de cada notificación y las indica en los informes de búsqueda (véanse los arts. 13, párr. 3, y 23, párr. 1, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro), de modo que los terceros que consulten el Registro pueden verificar fácilmente esa información. En cambio, el momento de constitución de una garantía mobiliaria depende de circunstancias de hecho que no pueden comprobarse consultando el Registro, ni otras fuentes de información que estén a disposición del público.

6. En segundo lugar, las consecuencias que se derivan de la aplicación de la norma establecida en el apartado a) son congruentes con las expectativas de un acreedor garantizado prudente. Por ejemplo, supongamos que el AG 2 está considerando la posibilidad de conceder crédito al Otorgante con el respaldo de una garantía mobiliaria sobre un bien de equipo de este. Si el AG 2 realiza una búsqueda en el fichero del Registro y descubre que se ha inscrito una notificación en la que se indica que el Otorgante es el otorgante y el AG 1 es el acreedor garantizado y se incluyen los bienes de equipo del Otorgante en la descripción de los bienes gravados, es probable que el AG 2 presuma que la notificación inscrita revela que se ha constituido, o se prevé constituir, una garantía mobiliaria sobre ese bien de equipo. Por consiguiente, si el AG 2 decide seguir adelante con la operación, lo hará consciente de que su garantía mobiliaria puede quedar subordinada a la del AG 1.

7. En tercer lugar, la norma del apartado a) permite a un futuro acreedor garantizado determinar la prelación que tendrá su garantía mobiliaria respecto de otras garantías mobiliarias concurrentes con un grado de certeza que promueve la concesión de crédito garantizado. Ello se debe a que, si el futuro acreedor garantizado inscribe una notificación relativa a su garantía mobiliaria antes de conceder efectivamente el crédito y no encuentra ninguna notificación inscrita, puede celebrar un acuerdo de garantía y conceder el crédito sabiendo que su garantía mobiliaria será la primera en el orden de prelación (a menos que sea aplicable alguna de las excepciones a la norma según la cual la prelación se determina en función del orden de inscripción).

8. El apartado b) se refiere a los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias que se hayan hecho oponibles a terceros por un método distinto de la inscripción de una notificación en el Registro. Esta situación no es muy común, ya que en lo que respecta a la mayoría de los tipos de bienes gravados no es posible que dos acreedores garantizados diferentes puedan hacer oponibles a terceros sus garantías mobiliarias al mismo tiempo por un método distinto de la inscripción. Ello se debe a que, en el caso de la mayoría de los tipos de bienes gravados, el único otro método que permite lograr la oponibilidad a terceros consiste en que el acreedor garantizado tome posesión del bien gravado, y dos acreedores garantizados diferentes no pueden tener la posesión del mismo bien al mismo tiempo. Si de todos modos se plantea un conflicto de prelación de esa índole, la prelación se determinará en función del orden en que se haya adquirido la eficacia frente a terceros de conformidad con la norma general de prelación prevista en el artículo 29. Obsérvese que la forma en que más de un acreedor garantizado pueden lograr la oponibilidad a terceros al mismo tiempo por otro medio es celebrando un acuerdo de control, cuando se dispone de ese método (véase el artículo 2, apartado d)), y, en esa situación, se aplican otras normas de prelación diferentes (véanse, por ejemplo, los arts. 47, párr. 3, y 51, párr. 3).

9. El apartado c) trata de los conflictos de prelación entre una garantía mobiliaria que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro, y otra que haya adquirido eficacia frente a terceros por un método diferente (por ejemplo, la posesión del bien gravado). En esta situación, la fecha y hora de inscripción de la garantía mobiliaria que se hizo oponible a terceros mediante inscripción se compara con la fecha y hora en que adquirió eficacia frente a terceros la garantía mobiliaria concurrente, y la prelación se determina en función

del orden de inscripción o de adquisición de eficacia frente a terceros. Al igual que en el caso de la norma del apartado a), la fecha y hora de inscripción de una garantía mobiliaria se utiliza para determinar la prelación incluso aunque la garantía mobiliaria no se constituya hasta después de inscrita la notificación (véanse los párrs. 2 a 4 *supra*). Por ejemplo, supongamos que: a) el Día 1, el AG 1 inscribe una notificación en la que describe un bien (con el consentimiento del Otorgante); b) el Día 2, el Otorgante constituye una garantía mobiliaria sobre el bien a favor del AG 2, y este toma posesión del bien; y c) el Día 3, el Otorgante celebra con el AG 1 un acuerdo de garantía en virtud del cual constituye una nueva garantía mobiliaria sobre el bien a favor del AG 1. Si bien la garantía mobiliaria del AG 2 se constituyó primero, el AG 1 tendrá prelación porque su notificación se inscribió antes de que el AG 2 tomara la posesión.

10. Puede haber casos en que un acreedor garantizado haya utilizado más de un método para hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria. Por ejemplo, un acreedor garantizado que esté en posesión de un bien gravado puede posteriormente inscribir en el Registro una notificación respecto de esa garantía mobiliaria, y viceversa. En esa situación, el primer momento en que se adquirió prelación (es decir, cuando la garantía mobiliaria se inscribió o se hizo oponible a terceros por primera vez) se sigue teniendo en cuenta a fin de aplicar las normas generales de prelación establecidas en el artículo 29, a menos que haya habido un “intervalo” durante el cual la garantía mobiliaria no fue oponible a terceros ni fue objeto de una notificación inscrita en el Registro (véanse el art. 31 y el párr. 12 *infra*).

Artículo 30. Concurrencia de garantías mobiliarias constituidas por distintos otorgantes

11. El artículo 30 trata de los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias constituidas por distintos otorgantes sobre el mismo bien gravado. Esta situación puede darse, por ejemplo, si un otorgante constituye una garantía mobiliaria sobre sus bienes de equipo a favor de un acreedor garantizado (el AG 1 en el ejemplo citado en el párr. 4 *supra*) y posteriormente vende dichos bienes a una persona que constituye una garantía mobiliaria sobre ellos a favor de un acreedor garantizado diferente (AG 2). Conforme al artículo 30, las normas generales de prelación establecidas en el artículo 29 se aplican también en esta situación, salvo lo dispuesto en el artículo 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro. Según las opciones A y B del artículo 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro, el AG 2 puede tener prelación si el AG 1 no protegió la oponibilidad a terceros de su garantía mobiliaria frente a los acreedores garantizados que estuvieran en la posición del AG 2 adoptando las medidas previstas en una de esas opciones.

Artículo 31. Concurrencia de garantías mobiliarias en caso de cambio del método utilizado para lograr la oponibilidad a terceros

12. El artículo 31 contempla aquellas situaciones en que se produce un cambio en el método por el que se logró la oponibilidad a terceros (a cuyos efectos es necesario que se haya constituido válidamente una garantía mobiliaria con arreglo al art. 6 y que se haya utilizado alguno de los métodos establecidos, por ejemplo, en el artículo 18, para que la garantía adquiera eficacia frente a terceros). Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando un acreedor garantizado hace oponible a terceros su garantía mobiliaria mediante la posesión del bien gravado y posteriormente inscribe una notificación respecto de su garantía. En ese caso, a fin de aplicar las normas generales de prelación previstas en el artículo 29, la prelación de la garantía mobiliaria se determina en función del momento en que se hizo oponible a terceros por primera vez, siempre que posteriormente su eficacia frente a terceros no se haya interrumpido en ningún momento. Por lo tanto, si en el ejemplo citado el acreedor garantizado inscribe una notificación antes de devolverle la posesión del bien gravado al otorgante, su prelación datará del momento en que tomó la posesión, y no de la fecha y hora de la inscripción posterior.

Artículo 32. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre el producto

13. El artículo 32 se basa en la recomendación 100 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 144 a 150). Se refiere a los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias sobre bienes que sean el producto de otros (véase la definición del término “producto” en el art. 2, apartado gg)). Son bastante comunes las situaciones en que un acreedor garantizado tiene una garantía mobiliaria sobre el producto, especialmente cuando el bien gravado originalmente son existencias o un crédito por cobrar, ya que es frecuente que el otorgante venda las existencias o cobre el crédito antes de que se cumpla la obligación respaldada por el bien gravado. En ese caso, conforme al artículo 10, la garantía mobiliaria se extiende al producto derivado de la venta de las existencias o del cobro del crédito, y la garantía mobiliaria sobre el producto es oponible a terceros si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 19. En el artículo 32 se determina la prelación de esa garantía mobiliaria frente a otra garantía mobiliaria sobre el mismo bien, independientemente de que la garantía mobiliaria recaiga sobre el bien como bien gravado originalmente o en tanto que producto. De conformidad con este artículo, las garantías mobiliarias sobre el producto tienen la misma prelación que las garantías mobiliarias constituidas sobre el bien gravado originalmente.

14. A continuación se ilustra con un ejemplo la forma en que actúa el artículo 32. El Día 1, el Otorgante constituye una garantía mobiliaria sobre todas sus existencias presentes y futuras a favor del AG 1, y el AG 1 inscribe una notificación respecto de esa garantía. El Día 2, el Otorgante constituye una garantía mobiliaria sobre todos sus créditos por cobrar presentes y futuros a favor del AG 2, y el AG 2 inscribe una notificación respecto de esa garantía. El Día 3, el Otorgante vende a crédito algunas de sus existencias y genera así un crédito por cobrar. En virtud de lo dispuesto en el artículo 10, el AG 1 tiene una garantía mobiliaria sobre ese crédito por cobrar porque es producto de las existencias gravadas a su favor con una garantía mobiliaria y, de conformidad con el artículo 19, la garantía mobiliaria del AG 1 sobre el crédito por cobrar en tanto que producto es automáticamente oponible a terceros. El AG 2 tiene una garantía mobiliaria sobre ese crédito por cobrar como bien gravado originalmente debido a la garantía mobiliaria que adquirió sobre los créditos por cobrar presentes y futuros. Conforme a las normas de prelación del artículo 29, la garantía mobiliaria del AG 1 sobre el crédito por cobrar tiene prelación respecto de la garantía mobiliaria del AG 2 sobre el crédito por cobrar porque el grado de prelación de la garantía del AG 1 sobre el crédito por cobrar (en tanto que producto) se determina, según el artículo 32, en función de la fecha y hora de inscripción de la notificación relativa a la garantía mobiliaria del AG 1 sobre las existencias (como bienes gravados originalmente). Por consiguiente, la prelación de la garantía mobiliaria del AG 1 sobre el crédito por cobrar data del Día 1, mientras que la prelación de la garantía mobiliaria del AG 2 sobre ese crédito data del Día 2 (véase el art. 41 en lo que respecta a la prelación de las garantías mobiliarias sobre el producto de existencias gravadas con garantías mobiliarias de adquisición).

Artículo 33. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre bienes corporales mezclados en una masa o transformados en un producto elaborado

15. El artículo 33 trata de los conflictos de prelación que se plantean en aquellas situaciones en que los bienes gravados originalmente se mezclan en una masa o se transforman en un producto elaborado (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. V, párrs. 117 a 124, y recomendaciones 90 y 91). De conformidad con el artículo 11, las garantías mobiliarias sobre los bienes gravados originalmente se extienden automáticamente a la masa o el producto elaborado y, según el artículo 20, las garantías mobiliarias sobre la masa o el producto elaborado son oponibles a terceros automáticamente.

16. En el párrafo 1 del artículo 33 se contempla la situación en que las garantías mobiliarias concurrentes que se extendieron a la masa o el producto elaborado

gravaban originalmente el mismo bien. En ese caso, el orden de prelación de las garantías mobiliarias sobre la masa o el producto elaborado es igual al orden de prelación de las garantías constituidas sobre el bien gravado originalmente. Por ejemplo, si el AG 1, que tiene una garantía mobiliaria sobre 100.000 litros de petróleo, está primero en el orden de prelación, y el AG 2, que tiene una garantía mobiliaria sobre los mismos 100.000 litros de petróleo, está segundo en el orden de prelación, y después ese petróleo se mezcla con otros 100.000 litros de petróleo en el mismo tanque y se forma una masa de 200.000 litros de petróleo, según el párrafo 1 del artículo 33 la garantía mobiliaria del AG 1 seguirá teniendo mayor grado de prelación que la del AG 2 en relación con la masa mezclada. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, párrafos 1 y 2, ambas garantías mobiliarias, tanto la del AG 1 como la del AG 2, se limitan a la mitad del petróleo existente en el tanque (es decir, 100.000 litros).

17. En los párrafos 2 y 3 se contempla la situación en que las garantías mobiliarias concurrentes que se extendieron a la masa o el producto elaborado gravaban originalmente distintos bienes. En el párrafo 2 se establece que, en ese caso, los acreedores garantizados participan en la masa o el producto elaborado en la misma proporción que exista entre la obligación respaldada por cada una de sus garantías mobiliarias y la suma de las obligaciones aseguradas por todas esas garantías. En el párrafo 3 se dispone que la determinación del valor de las obligaciones respaldadas por las garantías mobiliarias concurrentes está sujeta a las limitaciones sobre el valor de la obligación que se establecen en el artículo 11, párrafos 2 y 3.

18. A continuación se ilustra con un ejemplo cómo se aplican las limitaciones previstas en los párrafos 2 y 3. El AG 1 tiene una garantía mobiliaria sobre una cantidad de harina por valor de 100 euros para asegurar el pago de un préstamo de 100 euros, y el AG 2 tiene una garantía mobiliaria sobre una cantidad de levadura por valor de 20 euros, también para respaldar el pago de un préstamo de 100 euros. La harina se mezcla con la levadura para hacer pan. Del párrafo 2 se desprende, en primer lugar, que el AG 1 y el AG 2 tendrán derecho cada uno al 50% del valor del pan (ya que a ambos acreedores se les debía la misma cantidad, es decir, 100 euros). No obstante, el párrafo 3 prevalece sobre el anterior, ya que, a los efectos de este cálculo, limita el monto del préstamo del AG 2 al valor de la levadura (es decir, 20 euros), de modo que el AG 2 solo tendrá derecho a la sexta parte del valor del pan (20/120). Si el pan vale 120 euros (o más), esto no tiene importancia, puesto que el valor será suficiente para que el AG 1 recupere sus 100 euros y el AG 2 recupere sus 20 euros. En cambio, si el valor del pan baja a 60 euros (es decir, si no llega a ser suficiente para satisfacer íntegramente los créditos garantizados), el AG 1 cobrará 5/6 del valor del pan (es decir, 50 euros) y el AG 2 cobrará solo 1/6 del valor del pan (es decir, 10 euros).

Artículo 34. Concurrencia de garantías mobiliarias y derechos de compradores u otros adquirentes, arrendatarios o licenciatarios de un bien gravado

19. El artículo 34 se basa en las recomendaciones 79 a 82 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 60 a 89). En él se determinan los derechos del comprador u otro adquirente, el arrendatario o el licenciatario de un bien gravado en relación con la garantía mobiliaria. En el párrafo 1 se enuncia la norma general según la cual una garantía mobiliaria que sea oponible a terceros sigue gravando el bien sobre el que recae aunque este se venda o transmita de otro modo, se arriende, o se conceda una licencia respecto de él. En los párrafos 2 a 6 se prevén excepciones a esa norma general.

20. En el párrafo 2 se establece que, si el acreedor garantizado autoriza la venta u otra forma de transmisión del bien gravado libre de la garantía mobiliaria, el comprador u otro adquirente adquirirá sus derechos sobre el bien sin el gravamen de esa garantía. Esta norma reconoce que un acreedor garantizado tiene siempre la libertad de renunciar voluntariamente a su garantía mobiliaria sobre un bien. En la práctica, un acreedor garantizado puede estar dispuesto a hacerlo cuando: a) el

acreedor garantizado y el otorgante hayan convenido en que el producto de la venta o transmisión se remita directamente al acreedor garantizado en cumplimiento de la obligación garantizada; o b) el comprador u otro adquirente hayan aceptado asumir la obligación del otorgante frente al acreedor garantizado.

21. El párrafo 3 prevé una norma similar para el caso de que el acreedor garantizado esté de acuerdo en que el otorgante arriende el bien gravado o conceda una licencia respecto de él. Esta norma se enuncia de manera diferente a la del párrafo 2 (los derechos del arrendatario o el licenciatario “no se verán afectados por” la garantía mobiliaria) porque la autorización del acreedor garantizado solo da derecho al arrendatario o licenciatario a gozar sin perturbación alguna de la posesión del bien arrendado u objeto de la licencia durante el plazo del arrendamiento o la licencia, a diferencia del derecho de propiedad que se adquiere sin el gravamen de la garantía mobiliaria en el caso de venta u otra transmisión autorizada.

22. En el párrafo 4 se establece que el comprador de un bien corporal que se venda en el curso ordinario de los negocios del vendedor adquiere sus derechos libres de toda garantía mobiliaria constituida por el vendedor sobre ese bien. Obsérvese que el término “bien corporal”, a los efectos de esta norma, no abarca el dinero, los títulos negociables, los documentos negociables y los valores no intermediados materializados (véase el artículo 2, apartado f). Para determinar lo que constituye una venta en el curso ordinario de los negocios del vendedor es preciso analizar las circunstancias de hecho concretas. Así, por ejemplo, una venta efectuada por el otorgante de algunas de sus existencias de conformidad con sus prácticas comerciales habituales entraría en esa categoría, pero una venta realizada por única vez de un artículo usado de sus bienes de equipo quizás no. Cabe destacar que esta norma se aplica únicamente a los compradores, y no a otros adquirentes. Eso significa que no sería aplicable a una persona que recibiera un bien gravado a título de donación, y no por haberlo comprado. Cabe señalar asimismo que el comprador de un bien gravado vendido en el curso ordinario de los negocios del vendedor lo adquiere libre únicamente de las garantías mobiliarias otorgadas por el vendedor. Por ejemplo, si una persona adquiere un bien gravado del otorgante fuera del curso ordinario de los negocios de este, es probable que lo adquiera con el gravamen de la garantía mobiliaria. Si después esa persona revende el bien en el curso ordinario de sus negocios, quien lo compre no adquirirá el bien libre de la garantía mobiliaria, aun cuando dicho bien se haya vendido en el curso ordinario de los negocios del vendedor, porque el vendedor no fue quien otorgó la garantía mobiliaria. Esta situación es muy probable que se plantee en los casos en que los negocios del vendedor incluyen la reventa de bienes usados. El único recurso que tendrá el comprador en esta situación será el que se establezca en otra ley del Estado promulgante (por ejemplo, una demanda de rescisión del contrato o de daños y perjuicios).

23. El párrafo 4 puede proteger incluso a los compradores que hayan sabido de la existencia de la garantía mobiliaria. En cambio, no protege a los compradores que hayan estado en conocimiento de que la venta vulneraba los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía celebrado entre este y el otorgante. Por ejemplo, si el comprador sabe que el vendedor concertó un acuerdo de garantía que limita las facultades del otorgante de comercializar sus existencias, pero no sabe que la venta infringe esa limitación, el comprador puede adquirir el bien libre de la garantía mobiliaria.

24. En los párrafos 5 y 6 se prevén consecuencias similares a las del párrafo 4 para el caso de que el otorgante, en el curso ordinario de sus negocios, arriende bienes corporales gravados o conceda licencias no exclusivas de derechos de propiedad intelectual gravados. Al igual que el párrafo 3, los párrafos 5 y 6 están formulados de manera diferente al párrafo 4, ya que, en el caso de un arrendamiento o un acuerdo de licencia celebrados en el curso ordinario de los negocios del otorgante, el efecto de la excepción es conferir al arrendatario o licenciatario el derecho a gozar sin perturbación alguna del uso del bien arrendado u objeto de la licencia durante el

plazo del contrato de arrendamiento o licencia, que es diferente a adquirir el derecho de propiedad sobre el bien de que se trate.

25. En los párrafos 7 y 8 se enuncia lo que a menudo se denomina “principio de protección”. Conforme a ese principio, una vez que el comprador u otro adquirente, arrendatario o licenciataria adquiere derechos respecto del bien gravado libres de la garantía mobiliaria (o no afectados por ella), los compradores u otros adquirentes posteriores también adquirirán sus derechos sobre el bien gravado libres de esa garantía mobiliaria (o no afectados por ella).

26. El párrafo 9 protege a los compradores o arrendatarios de bienes de consumo de escaso valor que estén gravados por una garantía mobiliaria de adquisición que se haya hecho oponible a terceros de manera automática en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 (y no, por ejemplo, mediante inscripción registral). En esa situación, el comprador o arrendatario adquiere sus derechos sin el gravamen de la garantía mobiliaria o no afectados por ella. Si un acreedor garantizado no desea correr ese riesgo, debería inscribir en el Registro una notificación de su garantía mobiliaria de adquisición.

Artículo 35. Efectos de la insolvencia del otorgante en la prelación de una garantía mobiliaria

27. De conformidad con el artículo 35, toda garantía mobiliaria que sea oponible a terceros sigue siéndolo y conserva su prelación frente a reclamantes concurrentes aunque se inicie un procedimiento de insolvencia con respecto al otorgante, salvo en la medida en que la ley relativa a la insolvencia que indique el Estado promulgante confiera mayor prelación a los derechos de otro reclamante (por ejemplo, el representante de la insolvencia en relación con los gastos del procedimiento de insolvencia). Esta norma es de suma importancia para la creación de un entorno jurídico que promueva la concesión de crédito garantizado, ya que una garantía mobiliaria que no sea reconocida en los procedimientos de insolvencia, o que pierda su prelación debido a la apertura de un procedimiento de insolvencia, es de poco valor para un posible acreedor garantizado.

Artículo 36. Concurrencia de garantías mobiliarias y créditos privilegiados

28. El artículo 36 se basa en las recomendaciones 83, 85 y 86 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 90 a 93 y 103 a 109). Esta disposición establece un marco que permite a los Estados promulgantes aplicar el principio que inspira esas recomendaciones, al exigir que: a) se indique de manera clara y concreta los créditos que tendrán prelación sobre las garantías mobiliarias; y b) se fije un límite máximo a la cuantía de los créditos a los que se otorga prelación. Esta exigencia tiene por objeto asegurar que los acreedores garantizados se enteren de la existencia de cualquier crédito privilegiado y su cuantía máxima, para que puedan tenerlos en cuenta antes de conceder un préstamo (por ejemplo, descontando el monto posible de los créditos privilegiados de la suma que estén dispuestos a prestar en función del valor de los bienes gravados que aceptarán como respaldo). Al especificar los créditos privilegiados que tendrán prelación sobre las garantías mobiliarias, los Estados promulgantes deberían indicar también si esos créditos tendrán prelación en general o solo en el caso de que se inicie un procedimiento de insolvencia que involucre al otorgante (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, recomendación 239).

29. Como ejemplos de créditos a los que algunos Estados han decidido otorgar prelación sobre una garantía mobiliaria concurrente cabe mencionar los siguientes: a) los créditos a corto plazo de los proveedores de bienes que no hayan recibido el pago correspondiente; b) los derechos de retención de los acreedores que hayan prestado servicios, por ejemplo de reparación, con respecto a los bienes gravados, y que no hayan recibido el pago correspondiente; c) los créditos de los empleados del otorgante en concepto de prestaciones laborales; y d) los créditos fiscales.

30. Cabe señalar que, por lo general, los acreedores garantizados exigen que los otorgantes declaren la existencia de créditos privilegiados. Sin embargo, si un otorgante no cumple con esta obligación, el acreedor garantizado tendrá solamente un crédito no garantizado contra el otorgante por incumplimiento del contrato, y todo reclamante que figure en la lista de acreedores con prelación que el Estado promulgante incluya en este artículo conservará esa prelación en la medida indicada en este artículo, a pesar del incumplimiento del otorgante.

31. Cabe destacar asimismo que algunos Estados exigen que se inscriba en el Registro una notificación de los créditos preferentes. En algunos de esos Estados, la prelación de los créditos preferentes inscritos en el Registro se rige por la norma general de prelación basada en el orden de inscripción. Este enfoque es útil solo si en la notificación inscrita se indica el importe máximo del crédito y se describen los bienes del otorgante que quedan sujetos al pago de ese crédito a fin de que los posibles acreedores garantizados puedan tomar una decisión informada sobre si conceder crédito o no y, en caso afirmativo, en qué condiciones. En otros Estados, los créditos preferentes inscritos en el Registro tienen prelación incluso sobre las garantías mobiliarias que se hayan inscrito antes o que hayan adquirido eficacia frente a terceros de algún otro modo con anterioridad. En esos Estados, la obligación de inscribir en el Registro los créditos preferentes tiene poco valor para los acreedores garantizados (véase la *Guía sobre un registro*, párrs. 46 y 51).

Artículo 37. Concurrencia de garantías mobiliarias y derechos de acreedores judiciales

32. El artículo 37 se basa en la recomendación 84 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 94 a 102). En él se determina el orden de prelación entre una garantía mobiliaria sobre un bien gravado y el derecho de un acreedor judicial que haya adoptado las medidas que, conforme a otra ley del Estado promulgante, sean necesarias para adquirir derechos sobre los bienes del otorgante. En el párrafo 1 se otorga prelación al derecho del acreedor judicial si las medidas necesarias se adoptan antes de que la garantía mobiliaria se haga oponible a terceros. El Estado promulgante debería completar el párrafo 1 indicando las medidas pertinentes, o remitiéndose a otra ley en la que se especifiquen esas medidas. En algunos Estados, una de las medidas pertinentes puede ser la inscripción de una notificación de la sentencia en el registro de garantías mobiliarias. En otros Estados, otra de esas medidas puede ser el secuestro de los bienes del otorgante o la notificación de una orden de embargo a una persona contra la cual el otorgante tenga un crédito por una suma de dinero.

33. El párrafo 2 dispone que, si el acreedor judicial no adquiere derechos sobre el bien gravado antes de que la garantía mobiliaria se haga oponible a terceros, la garantía mobiliaria tiene prelación sobre el derecho del acreedor judicial. La misma norma se aplica en los casos, muy poco frecuentes, en que el acreedor judicial adquiere sus derechos sobre el bien gravado en el mismo momento en que la garantía mobiliaria se hace oponible a terceros (lo que puede suceder cuando los bienes gravados son bienes futuros). Esta norma protege a los acreedores garantizados de la posibilidad de que su garantía mobiliaria quede subordinada al derecho de un acreedor judicial que no existía en el momento en que adoptaron las medidas necesarias para que su garantía mobiliaria fuese oponible a terceros.

34. Sin embargo, en el párrafo 2 se limita el alcance de la prelación de la garantía mobiliaria sobre el derecho del acreedor judicial a: a) los créditos que conceda el acreedor garantizado antes del vencimiento de un plazo breve que habrá de indicar el Estado promulgante (por ejemplo, 15 días) contado a partir de que el acreedor judicial notifique al acreedor garantizado que ha adoptado las medidas descritas en el párrafo 1; o b) a los créditos concedidos en virtud de un compromiso irrevocable contraído antes de la recepción de esa notificación, de que se otorgará crédito por un monto fijo o por un importe fijado con arreglo a una fórmula determinada. Esta norma impide que el acreedor garantizado aproveche su prelación para aumentar la obligación garantizada incluso después de haber tomado conocimiento efectivo de

los derechos del acreedor judicial, y al mismo tiempo concede al acreedor garantizado un plazo breve para que se adapte a la existencia de esos derechos.

**Artículo 38. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición
y garantías mobiliarias sin fines de adquisición**

35. El artículo 38 se basa en la recomendación 180 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 131, 136, 137, 143 y 146) y en la recomendación 247 del *Suplemento sobre la propiedad intelectual* (véanse los párrs. 259 a 263). Se ofrecen dos opciones al Estado promulgante. En ambas se establece que, siempre que se cumplan las condiciones exigidas en ella, una garantía mobiliaria de adquisición tiene prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida sobre el mismo bien sin fines de adquisición, incluida una garantía mobiliaria anterior sin fines de adquisición que de otro modo habría tenido prelación sobre la garantía mobiliaria de adquisición de conformidad con las normas generales de prelación previstas en el artículo 29.

36. La “prelación absoluta” de las garantías mobiliarias de adquisición es una característica reconocida por la legislación de la mayoría de los Estados, ya sea formulada como una norma de prelación específica, como en la Ley Modelo, o, como en muchos ordenamientos jurídicos, como una consecuencia necesaria de la retención de la propiedad del bien gravado por el vendedor o arrendador en virtud de una venta con reserva de dominio o de un arrendamiento financiero (según el art. 2, apartado w), los derechos de propiedad del vendedor o del arrendador en virtud de una venta con reserva de dominio o de un arrendamiento financiero, respectivamente, son garantías mobiliarias). En el artículo 38 se sigue dando ese trato ventajoso a la financiación de adquisiciones, al extenderlo a los créditos concedidos por bancos prestamistas, así como a los vendedores y arrendadores.

37. En la opción A se prevén tres normas de “prelación absoluta”. La aplicabilidad de una u otra de ellas dependerá de la naturaleza de los bienes gravados. La norma prevista en el párrafo 1 se aplica cuando los bienes gravados son bienes de equipo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual (es decir, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciataria en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente en la explotación de su negocio; véase el art. 2, apartado g)). La norma del párrafo 2 se aplica cuando los bienes gravados son existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual (es decir, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciataria en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante tenga para la venta o para la concesión de licencias en el curso ordinario de sus negocios; véase el art. 2, apartado v)). La norma prevista en el párrafo 3 se aplica cuando los bienes gravados son bienes de consumo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual (es decir, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciataria en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente con fines personales, familiares o domésticos; véase el art. 2, apartado l)).

38. Conforme a la norma de “prelación absoluta” establecida en el párrafo 1 de la opción A, toda garantía mobiliaria de adquisición que grave un bien de equipo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual tiene prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida por el otorgante sin fines de adquisición, siempre y cuando el acreedor garantizado esté en posesión del bien de equipo o se inscriba en el Registro una notificación relativa a la garantía mobiliaria de adquisición antes del vencimiento de un plazo breve que habrá de fijar el Estado promulgante (por ejemplo, entre 15 y 20 días), contado ya sea a partir de que el otorgante obtenga la posesión del bien de equipo, o a partir de que se celebre el contrato de arrendamiento o licencia. Si el acreedor garantizado que financia la adquisición está en posesión del bien o inscribe en el Registro una notificación relativa a la garantía mobiliaria de adquisición antes del vencimiento del plazo establecido, dicha garantía tendrá prelación absoluta sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente sin fines de adquisición, incluso aunque se haya inscrito una

notificación respecto de ella, o aunque esa garantía mobiliaria sin fines de adquisición se haya hecho oponible a terceros antes que la garantía mobiliaria de adquisición (lo que puede ocurrir, por ejemplo, cuando la garantía mobiliaria anterior abarca bienes futuros). Aunque la posesión de los bienes de equipo por el acreedor garantizado es otra forma de obtener la prelación absoluta, aparte de la inscripción registral oportuna, es poco probable que la posesión continuada de los bienes de equipo por el acreedor garantizado se utilice en la práctica como medio de obtener la prelación absoluta, ya que ello impediría que el otorgante utilizara los bienes de equipo en su actividad comercial. En la práctica, lo más probable es que se recurra a la posesión solo durante el período que medie entre la celebración del acuerdo de garantía y la toma de posesión de los bienes de equipo por el otorgante.

39. Según la norma de prelación absoluta establecida en el párrafo 2 de la opción A, para que una garantía mobiliaria de adquisición constituida sobre existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual goce de “prelación absoluta” respecto de una garantía mobiliaria concurrente sin fines de adquisición, es necesario que se cumplan algunos requisitos más. La garantía mobiliaria de adquisición tendrá prelación si el acreedor garantizado está en posesión de las existencias, o si se cumplen dos condiciones antes de que el otorgante tome la posesión (en el caso de las existencias) o antes de que se celebre el contrato de compraventa o licencia (si se trata de derechos de propiedad intelectual equivalentes). En primer lugar, se debe inscribir en el Registro una notificación relativa a la garantía mobiliaria de adquisición. En segundo lugar, un acreedor garantizado que no financie la adquisición y que haya inscrito una notificación con respecto a bienes gravados del mismo tipo que las existencias (o su equivalente en derechos de propiedad intelectual) debe haber recibido una notificación del acreedor garantizado financiador de la adquisición. En esa notificación se debe: a) indicar que el acreedor garantizado que financia la adquisición tiene o se propone obtener una garantía mobiliaria del pago de esa adquisición; y b) describir los bienes gravados respectivos con suficiente precisión como para que sea razonablemente posible identificarlos. Obsérvese que no se establece ningún período de gracia, como en el caso de los bienes de equipo. Téngase presente también que, aunque la posesión de las existencias por el acreedor garantizado es una alternativa al cumplimiento de esas dos condiciones a los efectos de obtener la prelación absoluta, es poco probable que un acreedor garantizado recurra a la posesión continuada de las existencias para obtener la prelación absoluta, ya que ello privaría al otorgante de la posibilidad de vender las existencias en el curso de sus negocios. En la práctica, lo más probable es que se recurra a la posesión solo durante el período que medie entre la celebración del acuerdo de garantía y la toma de posesión de las existencias por el otorgante.

40. Hay dos motivos por los cuales los requisitos exigidos para obtener la prelación absoluta en el caso de existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual difieren de las condiciones que deben cumplirse para que exista prelación absoluta en el caso de los bienes de equipo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual. En primer lugar, dado que las existencias pueden “rotar” (es decir, ser vendidas por el otorgante) rápidamente y depreciarse rápidamente, sería ineficiente que un financiador que concediera un crédito respaldado por una garantía mobiliaria sin fines de adquisición sobre existencias presentes y futuras tuviera que esperar al vencimiento de un plazo de gracia para estar seguro de que las existencias del otorgante no están gravadas por una garantía mobiliaria de adquisición que tendrá prelación absoluta. La exigencia establecida en el párrafo 2, de que la notificación se inscriba en el Registro antes de que el otorgante obtenga la posesión del bien gravado, responde a esa preocupación. En segundo lugar, dado que a menudo puede ser difícil distinguir entre existencias nuevas y antiguas, ni siquiera un acreedor respaldado por una garantía mobiliaria sin fines de adquisición sobre existencias futuras que haga un seguimiento de las actividades de adquisición de existencias del otorgante podrá siempre determinar fácilmente si hay existencias nuevas que podrían estar gravadas por una garantía mobiliaria de adquisición en virtud de haber sido adquiridas en sustitución de

existencias similares más antiguas. La exigencia de que el acreedor garantizado financiador de la adquisición notifique previamente que tiene o se propone obtener una garantía mobiliaria de adquisición a los acreedores garantizados no financiadores de la adquisición que hayan inscrito una notificación con anterioridad, responde a esa preocupación.

41. En el párrafo 4 de la opción A se hacen dos aclaraciones importantes con respecto a la notificación previa que, conforme al párrafo 2 b) ii), debe enviarse a los acreedores garantizados no financiadores de la adquisición que hayan inscrito una notificación de sus garantías mobiliarias con anterioridad. Ambas aclaraciones tienen por objeto facilitar la financiación de adquisiciones. En primer lugar, la notificación puede referirse a garantías mobiliarias de adquisición constituidas en relación con varias operaciones celebradas entre las mismas partes, sin necesidad de enviar una nueva notificación respecto de cada operación nueva. Así por ejemplo, si un vendedor o prestamista tiene previsto celebrar una serie de acuerdos de financiación con el otorgante, bastará con que envíe una sola notificación, siempre que en ella se describan los bienes que estarán comprendidos en esas operaciones con suficiente precisión como para que sea razonablemente posible identificarlos. En segundo lugar, la notificación es suficiente solo con respecto a los bienes gravados que sean adquiridos por el otorgante antes de que venza un plazo que habrá de indicar el Estado promulgante (por ejemplo, cinco años), contado a partir de que la notificación sea recibida por el acreedor garantizado que no financia la adquisición. Como resultado de ello, el acreedor garantizado financiador de la adquisición tendrá que enviar una nueva notificación antes del vencimiento del plazo establecido si quiere seguir gozando de prelación absoluta respecto de la financiación concedida al otorgante con fines de adquisición.

42. Conforme a la norma de prelación absoluta establecida en el párrafo 3 de la opción A, las garantías mobiliarias de adquisición que graven bienes de consumo o su equivalente en derechos de propiedad intelectual tienen prelación automáticamente con respecto a las garantías mobiliarias constituidas por el otorgante sobre el mismo bien sin fines de adquisición y que se hayan hecho oponibles a terceros con anterioridad. Como en todas las normas del artículo 38, queda implícito que la garantía mobiliaria de adquisición solo gozará de prelación absoluta si es eficaz frente a terceros. Esto significa, por ejemplo, que una garantía mobiliaria sobre bienes de consumo que no sean de escaso valor tendrá que hacerse oponible a terceros mediante inscripción o posesión (véanse los arts. 18 y 24). Una vez que adquiera eficacia frente a terceros, la garantía mobiliaria de adquisición tendrá prelación. Sin embargo, una garantía mobiliaria sin fines de adquisición puede tener prelación si el acreedor garantizado financiador de la adquisición no inscribe en el Registro una notificación de su garantía mobiliaria (a menos que rija la excepción relativa al precio bajo prevista en el art. 24).

43. En la opción B se prevén solo dos normas de “prelación absoluta”. La norma prevista en el párrafo 1 es idéntica a la norma establecida en el párrafo 1 de la opción A, salvo por el hecho de que el párrafo 1 de la opción A se aplica solo a las garantías mobiliarias de adquisición que gravan bienes de equipo y su equivalente en derechos de propiedad intelectual, mientras que el párrafo 1 de la opción B se aplica también a las garantías mobiliarias de adquisición sobre existencias y su equivalente en derechos de propiedad intelectual. La norma enunciada en el párrafo 2 es idéntica a la del párrafo 3 de la opción A. Por consiguiente, la única diferencia entre la opción A y la opción B radica en las medidas que es preciso adoptar para que una garantía mobiliaria de adquisición que grave existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual tenga prelación sobre una garantía mobiliaria concurrente constituida sin fines de adquisición. Conforme al enfoque adoptado en la opción B, un acreedor respaldado por una garantía mobiliaria constituida sin fines de adquisición sobre existencias futuras del otorgante o su equivalente en derechos de propiedad intelectual tendrá que consultar periódicamente el fichero del Registro si quiere estar seguro, antes de conceder nuevos créditos con la garantía de existencias nuevas o derechos de propiedad

intelectual nuevos adquiridos por el otorgante, de que esas existencias o derechos nuevos no están gravados por una garantía mobiliaria de adquisición constituida en el ínterin, la cual, si se hubiera inscrito antes del vencimiento del plazo de gracia establecido, tendrá prelación absoluta. El enfoque recogido en la opción A exige a ese acreedor garantizado anterior que no financia la adquisición de la necesidad de consultar el fichero registral, pero impone una carga más onerosa de inscripción y notificación al acreedor garantizado financiador de la adquisición.

44. La mención que se hace de la posesión de los bienes por el acreedor garantizado en los párrafos 1 a) y 2 a) de la opción A y en el párrafo 1 a) de la opción B se refiere a la situación en que el acreedor garantizado está en posesión del bien gravado al comienzo de la operación de financiación de la adquisición, como por ejemplo cuando el acreedor garantizado es el vendedor o el arrendador. No se refiere a la posesión que adquiere el acreedor garantizado como resultado del secuestro ordenado en el contexto de una ejecución iniciada a raíz del incumplimiento del otorgante. Así pues, un acreedor garantizado financiador de la adquisición que no inscriba a tiempo su garantía mobiliaria después de que el otorgante obtenga la posesión del bien gravado no puede obtener prelación absoluta al amparo de este artículo por el hecho de tomar posesión posteriormente del bien gravado en el contexto de la ejecución o en otras circunstancias. De lo contrario, un acreedor garantizado financiador de la adquisición podría alterar el orden de prelación iniciando la ejecución, lo que generaría mucha inseguridad.

Artículo 39. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición

45. El artículo 39 se basa en la recomendación 182 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 173 a 178). Esta norma trata de los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias de adquisición constituidas por el mismo otorgante sobre el mismo bien gravado. Este tipo de conflicto de prelación puede plantearse en dos situaciones. La primera se da cuando dos prestamistas han financiado cada uno una parte del precio total de adquisición del bien de que se trate. En esta situación, el orden de prelación se determina con arreglo al párrafo 1, de conformidad con la norma general de prelación establecida en el artículo 29. La segunda situación se da cuando un prestamista adelanta una parte del precio de adquisición del bien gravado (por ejemplo, prestando el dinero utilizado por el otorgante para pagar un anticipo del precio), y el proveedor del bien gravado financia la otra parte del precio de adquisición. En esta segunda situación, el párrafo 2 otorga prelación a la garantía mobiliaria de adquisición del proveedor frente a la garantía mobiliaria del prestamista, siempre que la primera se haya hecho oponible a terceros antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 38, párrafo 1 b).

46. El párrafo 2 otorga mayor protección al proveedor que al prestamista porque las operaciones de crédito entre los proveedores y sus clientes suelen celebrarse en el curso de un día, sin que el proveedor tenga en la práctica la posibilidad de consultar previamente el registro para determinar si se ha inscrito una garantía mobiliaria de adquisición concurrente respecto del bien. Si no se asegura a los proveedores que gozarán de prelación absoluta durante un período limitado a partir de la operación, estos estarán renuentes a conceder crédito garantizado a sus clientes, lo que implica a su vez que sus clientes no podrán acceder a esa importante fuente alternativa de crédito garantizado. Cabe destacar que esta norma se aplica incluso cuando el bien gravado consiste en existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual, pese a que, según el párrafo 2 de la opción A, para que el acreedor garantizado pueda obtener prelación absoluta frente al titular de una garantía mobiliaria anterior constituida sobre el bien gravado sin fines de adquisición, debe inscribir su garantía mobiliaria y notificar con antelación a los acreedores garantizados no financiadores de la adquisición previamente inscritos antes de que el otorgante tome posesión de las existencias o de que se celebre el contrato de compraventa de las existencias o de licencia de los derechos de propiedad intelectual equivalentes.

Artículo 40. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición y derechos de acreedores judiciales

47. El artículo 40 se basa en la recomendación 183 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 145 a 148). En él se dispone que toda garantía mobiliaria de adquisición que se haga oponible a terceros antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 38, párrafo 1 b), tiene prelación sobre los derechos de cualquier acreedor judicial que de lo contrario gozaría de prelación con arreglo al artículo 37. Si el Estado promulgante adopta la opción B del artículo 38, el artículo 40 concede a los acreedores garantizados que financian adquisiciones el mismo plazo de gracia para conservar su prelación sobre los derechos de los acreedores judiciales que hayan surgido en el ínterin que el que tienen para obtener prelación sobre los derechos de los acreedores garantizados que no financian la adquisición.

48. A modo de ejemplo, supongamos que el Día 1 el Otorgante compra a crédito un bien de equipo al Vendedor y constituye a favor de este una garantía mobiliaria de adquisición sobre dicho bien para asegurar el cumplimiento de su obligación de pagar el saldo del precio. El Día 5 el Vendedor inscribe una notificación. En el ínterin, el Día 3, un Acreedor Judicial obtiene una sentencia contra el Otorgante y adopta las medidas previstas en el artículo 37, párrafo 1, para adquirir derechos sobre el bien de equipo. Conforme a la norma establecida en el artículo 37, párrafo 1, los derechos del Acreedor Judicial tendrían prelación sobre la garantía mobiliaria del Vendedor, porque el Acreedor Judicial adquirió sus derechos antes de que la garantía mobiliaria del Vendedor se hiciera oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación. Sin embargo, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 40, la garantía mobiliaria del Vendedor tiene prelación sobre los derechos del Acreedor Judicial.

49. Cuando la garantía mobiliaria de adquisición grava existencias y el Estado promulgante adopta la opción A del artículo 38, el fundamento de la norma establecida en el artículo 40 es necesariamente diferente. Ello se debe a que el párrafo 2 de la opción A del artículo 38 exige que el acreedor garantizado financiador de la adquisición inscriba una notificación antes de que el otorgante obtenga la posesión de las existencias (o de que se celebre el contrato de compraventa de las existencias o de licencia de los derechos de propiedad intelectual equivalentes) a fin de obtener prelación absoluta frente al titular de una garantía mobiliaria anterior constituida *sin fines de adquisición*. El motivo por el que se otorga una mayor protección frente a los acreedores judiciales en esta situación es el mismo que inspira la norma de prelación prevista en el artículo 39. Dado que las adquisiciones suelen ser financiadas por los proveedores, más que por prestamistas, y que esa financiación se otorga con frecuencia el mismo día de la operación, el artículo 40 evita que los proveedores se vean impedidos en la práctica de celebrar acuerdos de financiación para la compra de existencias por temor a que un acreedor judicial pueda, durante los días siguientes, adoptar las medidas necesarias para adquirir derechos sobre las existencias de que se trate a fin de obtener prelación con arreglo al artículo 37.

Artículo 41. Concurrencia de garantías mobiliarias sobre el producto de un bien gravado por una garantía mobiliaria de adquisición

50. El artículo 41 se basa en la recomendación 185 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 158 a 172). Tanto en la opción A como en la opción B del artículo 38 se establece que, si se cumplen las condiciones allí exigidas, las garantías mobiliarias de adquisición tienen prelación sobre las garantías mobiliarias concurrentes que graven el mismo bien sin fines de adquisición, aun cuando, conforme a la norma general de prelación establecida en el artículo 29, tendría prelación la garantía mobiliaria constituida sin fines de adquisición. El artículo 41 determina si esa “prelación absoluta” se extiende al producto de los bienes gravados por la garantía mobiliaria de adquisición.

51. Con arreglo al artículo 10, todo acreedor respaldado por una garantía mobiliaria sobre un bien tiene automáticamente una garantía mobiliaria sobre el producto identificable de ese bien; y, según el artículo 19, esa garantía mobiliaria es oponible a terceros si se cumplen las condiciones establecidas en ese artículo. De conformidad con el artículo 32, toda garantía mobiliaria sobre el producto que sea oponible a terceros tiene la misma prelación que la garantía mobiliaria constituida sobre el bien gravado originalmente. Según esta norma, la garantía mobiliaria sobre el producto de bienes gravados por una garantía mobiliaria de adquisición tendría la misma “prelación absoluta” que la garantía constituida sobre el bien gravado originalmente. Sin embargo, en el artículo 41 se limita la aplicación del artículo 32 al restringir la “prelación absoluta” al producto de únicamente determinados tipos de bienes gravados por una garantía mobiliaria de adquisición (opción A), o al no extender la “prelación absoluta” al producto en ningún caso (opción B). En el párrafo 1 de la opción A se establece que la “prelación absoluta” de que gozan las garantías mobiliarias de adquisición en virtud del artículo 38 por lo general se extiende al producto de esos bienes. No obstante, en el párrafo 2 se prevé una excepción a esta norma en lo que respecta al producto de existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual. De acuerdo con el párrafo 2 a), la “prelación absoluta” no se extiende al producto de existencias ni a su equivalente en derechos de propiedad intelectual si dicho producto consiste en créditos por cobrar, títulos negociables o derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria. Si el producto adopta cualquier otra forma, en el párrafo 2 b) se establece que la garantía mobiliaria de adquisición sobre el producto gozará de “prelación absoluta” si, antes de que surja el producto, el acreedor garantizado que no financia la adquisición ya ha inscrito en el Registro una notificación relativa a una garantía mobiliaria sobre un bien del mismo tipo que el producto, y si dicho acreedor recibe una notificación del acreedor garantizado financiador de la adquisición en la que este declare que tiene o se propone obtener una garantía mobiliaria de adquisición sobre bienes de ese tipo y describa esos bienes de un modo que sea suficiente para identificarlos.

52. El motivo por el cual el párrafo 2 a) no extiende la “prelación absoluta” al producto de las existencias (y su equivalente en derechos de propiedad intelectual) que consistan en créditos por cobrar, títulos negociables o derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria es la dificultad que de lo contrario tendrían los acreedores anteriores no financiadores de la adquisición que tuviesen garantías mobiliarias sobre esos tipos de bienes como bienes gravados originalmente. Si la “prelación absoluta” otorgada a las garantías mobiliarias de adquisición se extendiera a esos tipos de producto, los posibles acreedores garantizados estarían renuentes a conceder crédito sobre la base de esos tipos de bienes como bienes gravados originalmente por temor a que su prelación se viera afectada por las garantías mobiliarias de financiadores de adquisiciones posteriores sobre esos tipos de bienes en tanto que producto. La razón por la que el párrafo 2 b) exige, cuando el producto adopta cualquier otra forma, que el acreedor garantizado financiador de la adquisición envíe una notificación a los acreedores respaldados por garantías mobiliarias constituidas sin fines de adquisición sobre bienes del mismo tipo que el producto que hayan inscrito una notificación con anterioridad, es alertarlos de que tiene una garantía mobiliaria con mayor grado de prelación sobre esos tipos de bienes en tanto que producto, para que esos acreedores puedan decidir si concederán o no más crédito al otorgante con la garantía de esos bienes. La decisión de no otorgar “prelación absoluta” a esos derechos de cobro refleja una decisión de política dirigida a promover las operaciones de financiación con créditos por cobrar y otras formas de financiación basadas en esos derechos de cobro.

53. En la opción B se establece que la “prelación absoluta” con respecto a los bienes gravados por una garantía mobiliaria de adquisición no se extiende al producto de esos bienes en ninguna circunstancia. En lugar de ello, la prelación de la garantía mobiliaria sobre el producto se determina con arreglo a las normas generales de prelación establecidas en el artículo 29. La opción B evita tener que distinguir entre diversos tipos de producto, como se exige en la opción A. Como ya

se explicó (véase el párr. 27 *supra*), el artículo 35 dispone que una garantía mobiliaria que sea oponible a terceros sigue siéndolo y conserva la prelación que tenía frente a reclamantes concurrentes aunque se inicie un procedimiento de insolvencia por el otorgante o en contra de este, a menos que se establezca otra cosa en la legislación del Estado promulgante en materia de insolvencia. El artículo 35 se aplica igualmente a la prelación especial concedida a las garantías mobiliarias de adquisición (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, recomendación 186).

Artículo 42. Concurrencia de garantías mobiliarias de adquisición que se extiendan a una masa o a un producto elaborado y garantías mobiliarias sin fines de adquisición que graven la masa o el producto elaborado

54. El artículo 42 protege la prelación absoluta de que goza toda garantía mobiliaria de adquisición constituida sobre un bien que posteriormente pasa a formar parte de una masa o de un producto elaborado, de un modo que permite que la garantía mobiliaria de adquisición se extienda a la masa o al producto elaborado con arreglo al artículo 11, frente a cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida sin fines de adquisición sobre la masa o el producto elaborado como bienes gravados originalmente. El artículo 42 está supeditado a lo dispuesto en el artículo 38, en el sentido de que la prelación absoluta de la garantía mobiliaria de adquisición depende de que se cumplan las condiciones establecidas en ese artículo para que se configure la prelación absoluta.

Artículo 43. Subordinación

55. El artículo 43 se basa en la recomendación 94 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 128 a 131). El párrafo 1 permite a una persona subordinar su garantía mobiliaria a un crédito concurrente sobre el que de lo contrario tendría prelación. Esa subordinación puede adoptar la forma de un acuerdo bilateral entre la parte que acepta subordinar su garantía mobiliaria y el reclamante concurrente que se beneficiará de esa subordinación. Sin embargo, en el párrafo 1 se establece que no es necesario que el beneficiario sea parte en la subordinación. Por lo tanto, la subordinación también puede adoptar la forma de un compromiso unilateral asumido (normalmente a favor del otorgante) por la parte que acepta tener un grado de prelación menor, de que no hará valer su prelación frente a un reclamante concurrente en particular, o frente a determinada categoría de reclamantes concurrentes.

56. Del párrafo 2 se desprende claramente que la subordinación no afecta a los derechos de ningún reclamante concurrente que no sea la parte que ha convenido en subordinar su prelación o el beneficiario de la subordinación. Supongamos, por ejemplo, que tres acreedores garantizados, AG 1, AG 2 y AG 3, tienen, sobre los mismos bienes gravados, garantías mobiliarias que respaldan el pago de créditos por 50, 10 y 70 euros, respectivamente. Supongamos además que el orden de prelación (de mayor a menor) es AG 1, AG 2 y AG 3, y que el AG 1 subordina su crédito al del AG 3. Según la norma del párrafo 2, el efecto de la subordinación es que el AG 3 adquirirá el grado de prelación del AG 1 hasta un importe de 50 euros y que el crédito del AG 2 por los siguientes 10 euros no se verá afectado.

Artículo 44. Anticipos futuros y bienes futuros gravados

57. El artículo 44 se basa en las recomendaciones 97 a 99 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 135 a 143). En él se aclara cómo se aplican las normas de prelación previstas en este capítulo en relación con las garantías mobiliarias que aseguran el cumplimiento de obligaciones contraídas después de la celebración del acuerdo de garantía (véase el art. 7) y con respecto a los bienes gravados que nacen o son adquiridos por el otorgante después de la celebración del acuerdo de garantía.

58. En el párrafo 1 se establece que la prelación de una garantía mobiliaria se extiende a todas las obligaciones cuyo cumplimiento asegura, independientemente del momento en que se hayan contraído. Por consiguiente, la prelación de que goza una garantía mobiliaria sobre el derecho de un reclamante concurrente es la misma tanto si la obligación garantizada se contrajo en su totalidad en el momento de constituirse la garantía o antes, como si se contrajo total o parcialmente después de la constitución de la garantía. No obstante, esta norma está supeditada a lo dispuesto en el artículo 37, conforme al cual un acreedor judicial puede tener prelación respecto de los anticipos hechos por el acreedor garantizado después de tomar conocimiento de que el acreedor judicial adoptó las medidas necesarias para adquirir derechos sobre el bien gravado y ha tenido un período breve (establecido en el art. 37) para adaptarse. Esta norma también está sujeta al importe máximo especificado en la notificación inscrita si el Estado promulgante decide exigir que se indique un monto máximo en el acuerdo de garantía y en la notificación inscrita.

59. Del párrafo 2 se desprende, de manera análoga, que cuando una garantía mobiliaria se hace oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación, la prelación resultante de esa inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 29, se extiende a todos los bienes gravados descritos en la notificación, tanto si dichos bienes eran propiedad del otorgante en el momento de la inscripción como si fueron adquiridos posteriormente.

Artículo 45. Irrelevancia del conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria

60. El artículo 45 se basa en la recomendación 93 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 125 a 127). En él se confirma que el hecho de que un acreedor garantizado, en el momento de adquirir su garantía mobiliaria, tuviera o no conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria concurrente es irrelevante a los efectos de la aplicación de las normas de prelación previstas en este capítulo. Esta cuestión se aclara expresamente para hacer hincapié en que la prelación se determina únicamente de conformidad con esas normas, y que los estados subjetivos de conocimiento, que son difíciles de demostrar, carecen de relevancia. El artículo 45 se aplica solamente al conocimiento por parte del acreedor garantizado de la existencia de una garantía mobiliaria concurrente. No obstante, conforme a la Ley Modelo, el conocimiento de hechos relacionados con la garantía mobiliaria puede ser pertinente en otros contextos. Por ejemplo, si el comprador de un bien corporal gravado que se vende en el curso ordinario de los negocios del otorgante está en conocimiento de que esa venta vulnera los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía celebrado con el otorgante, ese comprador no adquirirá el bien libre de la garantía mobiliaria; en cambio, el simple conocimiento de la existencia de la garantía mobiliaria no priva al comprador de protección (véase el art. 34, párr. 4).

B. Normas sobre determinados tipos de bienes

Artículo 46. Títulos negociables

61. El artículo 46 se basa en las recomendaciones 101 y 102 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 154 a 156). Las diferencias entre el artículo 46 y las recomendaciones 101 y 102 son meramente de redacción; el párrafo 1 se refiere al orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes sobre un mismo título negociable, mientras que el párrafo 2 trata de los derechos de un acreedor respaldado por una garantía mobiliaria sobre un título negociable frente a un comprador u otro adquirente por contrato de ese título negociable.

62. Con arreglo al párrafo 1, toda garantía mobiliaria sobre un título negociable que se haga oponible a terceros en virtud de la posesión de dicho título por el acreedor garantizado tiene prelación respecto de cualquier garantía mobiliaria constituida sobre el mismo título negociable que se haga oponible a terceros

mediante la inscripción de una notificación, independientemente de que el acreedor garantizado haya tomado la posesión antes o después de que se inscribiera la notificación. Esto es congruente con la importante función que desempeña la posesión en cuanto a asegurar la negociabilidad con arreglo a la legislación relativa a los títulos negociables.

63. En el párrafo 2 se prevé una protección similar para el comprador u otro adquirente por contrato que obtenga la posesión de un título negociable frente a un acreedor respaldado por una garantía mobiliaria sobre ese título que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación. En primer lugar, conforme al párrafo 2 a), el comprador u otro adquirente por contrato adquiere sus derechos sin el gravamen de la garantía mobiliaria si reúne los requisitos necesarios para que se le considere tenedor protegido u otra figura similar con arreglo a la ley que le sea aplicable (el Estado promulgante debería insertar el término que corresponda en el párr. 2 a)). En segundo lugar, de conformidad con el párrafo 2 b), el comprador u otro adquirente que tome posesión del título y dé una contraprestación a título oneroso sin tener conocimiento de que la venta u otra transmisión vulnera los derechos que corresponden al acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía también adquiere sus derechos sobre el título libres de esa garantía mobiliaria. Esta norma, al igual que la prevista en el párrafo 1, protege la importante función que desempeña la posesión en cuanto a asegurar la negociabilidad con arreglo a la legislación relativa a los títulos negociables.

64. De conformidad con el párrafo 2 b), el conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria no impide que el comprador u otro adquirente por contrato de un título negociable adquiera sus derechos sobre el título sin ese gravamen (aunque ese conocimiento puede impedir que el comprador u otro adquirente reúna los requisitos necesarios para que se le considere tenedor protegido u otra figura similar y, de esa manera, impedir también que el comprador u otro adquirente adquiera sus derechos libres de la garantía mobiliaria con arreglo al párrafo 2 a)). Es solo el conocimiento de que la venta u otra forma de transmisión vulnera los derechos conferidos al acreedor garantizado por el acuerdo de garantía lo que impide que el comprador u otro adquirente adquieran sus derechos sobre el título sin el gravamen de la garantía mobiliaria de conformidad con el párrafo 2 b). Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado m), se entiende “conocimiento efectivo”. La referencia a la “buena fe” que figura en la recomendación 102 b) de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* no se incluyó en este artículo por considerarse que desconocimiento es, en esencia, lo mismo que buena fe en este contexto (y porque el concepto de buena fe se utiliza en la Ley Modelo solo para reflejar una norma de conducta objetiva).

Artículo 47. Derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria

65. El artículo 47 se basa en las recomendaciones 103 a 105 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 157 a 163). En él se determina el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, independientemente de que ese derecho al cobro sea el bien gravado originalmente o el producto de otros bienes gravados por una garantía mobiliaria. Al respecto cabe señalar que, de conformidad con el artículo 19, párrafo 1, toda garantía mobiliaria sobre un producto que consista en el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria es automáticamente oponible a terceros si la garantía mobiliaria sobre el bien gravado originalmente es oponible a terceros. El artículo 47 contiene normas especiales de prelación debido a que las garantías mobiliarias sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria pueden hacerse oponibles a terceros por métodos distintos de la inscripción registral (por ejemplo, mediante el control). Por lo tanto, es especialmente necesario regular los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que se hayan hecho oponibles a terceros por métodos diferentes (véase la Guía sobre las operaciones garantizadas, cap. V, párr. 157).

66. Como consecuencia de lo dispuesto en los párrafos 1 a 3, considerados en conjunto, toda garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que se haga oponible a terceros por alguno de los métodos previstos en el artículo 25 tiene prelación sobre cualquier garantía mobiliaria que se haga oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro de conformidad con el artículo 18. Con arreglo al párrafo 1, toda garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que se haga oponible a terceros en virtud de la adquisición de la titularidad de la cuenta por el acreedor garantizado tiene prelación sobre todas las garantías mobiliarias concurrentes que graven el mismo bien. De conformidad con los párrafos 2 y 3, les siguen en el orden de prelación: a) las garantías mobiliarias constituidas a favor de la institución depositaria; y b) las garantías mobiliarias que se hayan hecho oponibles a terceros mediante la celebración de un acuerdo de control entre el acreedor garantizado, el otorgante y la institución depositaria (véase la definición del término “acuerdo de control” en el art. 2, párr. d) ii)). Según el párrafo 4, el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes constituidas a favor de acreedores garantizados que hayan celebrado un acuerdo de control se determina en función del orden de celebración de los acuerdos de control. Este enfoque facilita las operaciones garantizadas que se basan concretamente en derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria al eximir a los acreedores garantizados que hagan oponibles a terceros sus garantías mobiliarias de conformidad con el artículo 25, de la obligación general de consultar el Registro y de la aplicación de las normas de prelación basadas en el orden de inscripción establecidas en el artículo 29 (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. V, párr. 158).

67. Conforme al párrafo 5, salvo cuando el acreedor garantizado haya pasado a ser el titular de la cuenta, toda garantía mobiliaria que grave el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria está subordinada al derecho que asista a la institución depositaria, con arreglo a otra ley, a compensar los créditos que tenga contra el otorgante con la obligación de dicha institución de pagar al otorgante los fondos acreditados en esa cuenta bancaria que el otorgante tenga derecho a cobrar. El efecto de esta norma es proteger el derecho de las instituciones depositarias a ejercer los derechos de compensación que les confiera otra ley.

68. Con arreglo al párrafo 6, el beneficiario de toda transferencia de fondos provenientes de una cuenta bancaria que se efectúe a solicitud del otorgante o con la autorización de este adquiere sus derechos libres de cualquier garantía mobiliaria que grave el derecho al cobro de fondos acreditados en esa cuenta, siempre y cuando el beneficiario no esté en conocimiento de que la transferencia vulnera los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. La expresión “transferencia de fondos” abarca las transferencias realizadas por diversos mecanismos, entre ellos los cheques y los medios electrónicos. La finalidad del párrafo 6 es preservar la libre negociabilidad de los fondos.

69. El conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria no impide que el beneficiario de una transferencia de fondos de una cuenta bancaria adquiera los fondos libres de esa garantía. Es solo el conocimiento de que la transferencia vulnera los derechos conferidos al acreedor garantizado por el acuerdo de garantía lo que impide que el beneficiario de la transferencia adquiera los fondos libres del gravamen. Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado m), se entiende el “conocimiento efectivo”. El párrafo 7 también protege los derechos que correspondan a los beneficiarios de transferencias de fondos acreditados en una cuenta bancaria de conformidad con otra ley que indique el Estado promulgante.

Artículo 48. Dinero

70. El artículo 48 se basa en la recomendación 106 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párr. 164). Su finalidad es proteger la negociabilidad del dinero. Así pues, conforme al párrafo 1, toda persona a quien se transmita una suma de dinero gravada por una garantía mobiliaria adquiere sus derechos sobre el dinero libres de ese gravamen, a menos que esté en conocimiento

de que la transmisión vulnera los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado m), se entiende el “conocimiento efectivo”. El párrafo 2 también protege los derechos de las personas que estén en posesión de sumas de dinero de conformidad con otra ley que indique el Estado promulgante.

Artículo 49. Documentos negociables y bienes corporales comprendidos en ellos

71. El artículo 49 se basa en las recomendaciones 108 y 109 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 167 a 169). Tiene por objeto mantener la práctica ampliamente reconocida según la cual los derechos sobre los bienes corporales comprendidos en un documento negociable (o representados por este) están incorporados en dicho documento de tal manera que las personas que adquieran derechos sobre el documento también adquieren, por la misma vía, derechos sobre los bienes comprendidos en el documento. En consecuencia, con arreglo al párrafo 1, toda garantía mobiliaria sobre un bien corporal que se haga oponible a terceros en virtud de la posesión del documento negociable que comprende dicho bien tiene prelación frente a cualquier garantía mobiliaria concurrente sobre el bien corporal que se haya hecho oponible a terceros por cualquier otro método.

72. En el párrafo 2 se prevé una excepción a esa norma general. Se establece que, salvo cuando los bienes gravados son existencias, la norma prevista en el párrafo 1 no es aplicable a una garantía mobiliaria sobre un bien corporal que se haya hecho oponible a terceros antes de: a) el momento en que ese bien pasó a estar comprendido en el documento negociable; o, de ser anterior, b) el momento de celebración del acuerdo entre el otorgante y el acreedor garantizado que estuviese en posesión del documento negociable, siempre y cuando el bien haya quedado efectivamente comprendido en el documento negociable antes del vencimiento de un plazo breve que habrá de indicar el Estado promulgante (por ejemplo, siete días), contado a partir de ese momento.

Artículo 50. Propiedad intelectual

73. El artículo 50 se basa en la recomendación 245 del *Suplemento sobre la propiedad intelectual* (véanse los párrs. 193 a 212). El propósito de esta disposición es aclarar que la norma del artículo 34, párrafo 6, no afecta a otros derechos que pudiera tener el acreedor garantizado en su calidad de titular o licenciante de los derechos de propiedad intelectual que son objeto de la licencia con arreglo a otra ley relativa a la propiedad intelectual que habrá de indicar el Estado promulgante. Por ejemplo, la Ley Modelo no afecta al derecho que pudiera tener el licenciante de rescindir el acuerdo de licencia por incumplimiento del licenciataria (véase el *Suplemento sobre la propiedad intelectual*, párrs. 23 a 25 y 196). Esta aclaración reviste particular importancia porque el concepto de “curso ordinario de los negocios”, que se utiliza en el artículo 34, párrafo 6, es un concepto del derecho mercantil que no se ha extraído de la legislación relativa a la propiedad intelectual y que, por lo tanto, puede generar confusión en el contexto de la propiedad intelectual. Por lo general, las leyes sobre propiedad intelectual no distinguen en este aspecto entre licencias exclusivas y no exclusivas, sino que se centran más bien en la cuestión de si una licencia ha sido autorizada o no.

74. Obsérvese que el artículo 50 no menciona en absoluto los derechos del acreedor garantizado en su calidad de acreedor garantizado con arreglo a otra ley relativa a la propiedad intelectual. Esto se debe a que, si la Ley Modelo es incompatible en este aspecto con la legislación relativa a la propiedad intelectual, la Ley Modelo (incluido el art. 50) no será aplicable (véase el art. 1, párr. 3 b)); y si la Ley Modelo (incluido el art. 50) no es incompatible con la legislación relativa a la propiedad intelectual y es aplicable, el artículo 34 se aplicará, en general, a los derechos que correspondan a un acreedor garantizado conforme a la Ley Modelo, sin afectar a la eficacia de las garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual que hayan sido objeto de una licencia, ni a su prelación frente a un

reclamante concurrente que no sea un licenciatario no exclusivo, ni a los derechos posteriores al incumplimiento que correspondan al acreedor garantizado con arreglo a la Ley Modelo y que no afecten a los derechos del licenciatario (véase el *Suplemento sobre la propiedad intelectual*, párr. 203).

75. Como resultado de ello, en función de lo que disponga la legislación relativa a la propiedad intelectual, y a menos que el acreedor garantizado haya autorizado al otorgante a conceder licencias libres de la garantía mobiliaria, el licenciatario solo podrá adquirir la licencia con el gravamen de la garantía mobiliaria, y no libre de ella. Esto significa que, si el otorgante incurre en incumplimiento, el acreedor garantizado podrá ejecutar su garantía mobiliaria sobre los derechos de propiedad intelectual que hubieran sido objeto de una licencia y venderlos o conceder una licencia respecto de ellos libres de esa otra licencia. En consecuencia, toda persona que obtenga una garantía mobiliaria del licenciatario solo obtendrá una garantía mobiliaria de escaso valor, ya que los derechos de propiedad intelectual gravados que son objeto de la licencia pueden dejar de existir si el acreedor garantizado del licenciatario ejecuta su garantía mobiliaria (tras el incumplimiento por el licenciatario del acuerdo de garantía celebrado entre este y el acreedor garantizado).

Artículo 51. Valores no intermediados

76. El artículo 51 trata de las garantías mobiliarias sobre valores no intermediados. Este es un tipo de bien gravado que no se contempló en la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, la que excluyó de su ámbito de aplicación las garantías mobiliarias sobre toda clase de valores (véase la recomendación 4 c)). El artículo 51 adapta las normas generales de prelación enunciadas en el artículo 29 de un modo similar a las normas especiales de prelación aplicables a las garantías mobiliarias sobre títulos negociables (respecto de los valores materializados) y derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (en relación con los valores inmaterializados).

77. Con respecto a los valores no intermediados materializados, en el párrafo 1 se establece que toda garantía mobiliaria que se haga oponible a terceros en virtud de la posesión del certificado respectivo por el acreedor garantizado tiene prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida por el mismo otorgante que se haga oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. Esta disposición es paralela a la norma aplicable a los títulos negociables que figura en el artículo 46, párrafo 1, y refleja de manera similar el carácter negociable de este tipo de bien gravado (el término “valores no intermediados materializados” se define en el artículo 2, apartado nn), de un modo que refleja su carácter negociable).

78. En cuanto a los valores no intermediados inmaterializados, en el párrafo 2 se establece que toda garantía mobiliaria que se haga oponible a terceros mediante su anotación en los libros que a tal efecto lleve el emisor u otra persona en su nombre tiene prelación respecto de cualquier garantía mobiliaria constituida sobre los mismos valores que se haga oponible a terceros por cualquier otro método (por ejemplo, mediante la inscripción de una notificación en el Registro). Según lo que disponga la ley aplicable (véase el art. 100), la anotación en los libros del emisor puede consistir en dejar constancia en los libros del emisor o bien de la garantía mobiliaria, o bien del nombre del acreedor garantizado como tenedor de los valores. El Estado promulgante debería especificar la forma de anotación que esté más en consonancia con su legislación. Si en la legislación se prevén las dos formas de anotación, podrían mantenerse ambas. Esta norma de prelación es similar a la que figura en el artículo 47, párrafo 1, con respecto a los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria. El fundamento de esta norma es que esa anotación en los libros del emisor desempeña una función análoga a la que cumple la adquisición de la titularidad de la cuenta bancaria por el acreedor garantizado.

79. Las normas de prelación previstas en los párrafos 3 y 4 también se aplican únicamente a los valores no intermediados inmaterializados. Son paralelas a las

normas relativas a las garantías mobiliarias sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que figuran en el artículo 47, párrafos 3 y 4. En el párrafo 3 se confiere prelación a las garantías mobiliarias que hayan adquirido eficacia frente a terceros en virtud de la celebración de un acuerdo de control, respecto de las garantías mobiliarias concurrentes constituidas sobre los mismos valores que se hayan hecho oponibles a terceros por otro método (por ejemplo, mediante la inscripción de una notificación en el Registro). En cuanto a las garantías mobiliarias concurrentes que se hayan hecho oponibles a terceros en virtud de la celebración de un acuerdo de control, el párrafo 4 confiere la prelación en función del orden en que se hayan concertado esos acuerdos (véase la definición del término “acuerdo de control” en el art. 2, párr. d) i)).

80. A diferencia del artículo 46, párrafo 2, el artículo 47, párrafos 6 y 7, y el artículo 49, párrafo 3, que establecen una norma de prelación que protege a los adquirentes y se remite a otra ley que les pueda reconocer mejores derechos, el párrafo 5 no prevé una norma de prelación sino que se remite a la ley relativa a la transmisión de valores que habrá de indicar el Estado promulgante. La razón de este enfoque es que el derecho interno de los países difiere ampliamente en lo que respecta a la protección de los tenedores de valores no intermediados y la cuestión no se presta para la unificación a nivel internacional. Obsérvese que, si el Estado promulgante no tiene ni está dispuesto a aprobar una ley relativa a la transmisión de valores, tal vez no necesite aplicar el párrafo 5.
