

**Asamblea General**

Distr. limitada
30 de noviembre de 2015
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
29º período de sesiones
Nueva York, 8 a 12 de febrero de 2016

**Proyecto de guía para la incorporación al derecho
interno del proyecto de ley modelo sobre las
operaciones garantizadas**

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Página</i>
Capítulo V. Prelación de una garantía real	3
A. Normas generales.	3
Artículo 28. Concurrencia de garantías reales.	3
Artículo 29. Concurrencia de garantías reales en caso de cambio del método utilizado para lograr la oponibilidad a terceros	5
Artículo 30. Concurrencia de garantías reales sobre el producto.	5
Artículo 31. Concurrencia de garantías reales sobre bienes corporales mezclados en una masa o producto.	6
Artículo 32. Concurrencia de garantías reales y derechos de compradores u otros adquirentes, arrendatarios o licenciatarios de un bien gravado.	6
Artículo 33. Repercusiones de la insolvencia del otorgante en la prelación de una garantía real.	8
Artículo 34. Concurrencia de garantías reales y créditos privilegiados.	8
Artículo 35. Concurrencia de garantías reales y derechos de acreedores judiciales. . . .	9



Artículo 36.	Concurrencia de garantías reales que no respaldan el pago de una adquisición y garantías reales del pago de una adquisición	9
Artículo 37.	Concurrencia de garantías reales del pago de una adquisición	12
Artículo 38.	Concurrencia de garantías reales del pago de una adquisición y derechos de acreedores judiciales.	12
Artículo 39.	Garantías reales del pago de una adquisición que gravan el producto. . . .	13
Artículo 40.	Concurrencia de garantías reales del pago de la adquisición de bienes corporales mezclados en una masa o producto y garantías reales sobre la masa o producto que no respaldan el pago de una adquisición	14
Artículo 41.	Subordinación	15
Artículo 42.	Anticipos futuros, bienes futuros gravados e importe máximo	15
Artículo 43.	Intrascendencia del conocimiento de la existencia de una garantía real . .	16
B.	Normas específicas sobre determinados tipo de bienes	16
Artículo 44.	Títulos negociables	16
Artículo 45.	Derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria.	17
Artículo 46.	Dinero.	19
Artículo 47.	Documentos negociables y bienes corporales comprendidos en ellos. . . .	19
Artículo 48.	Propiedad intelectual.	19
Artículo 49.	Valores no intermediados	20

Capítulo V. Prelación de una garantía real

A. Normas generales

Artículo 28. Concurrencia de garantías reales

1. El artículo 28 se basa en la recomendación 76 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 45 a 54). Se refiere a dos temas conexos. En primer lugar, determina el grado de prelación entre garantías reales concurrentes que graven el mismo bien cuando hayan sido constituidas por el mismo otorgante. En segundo lugar, determina el grado de prelación entre garantías reales concurrentes sobre el mismo bien gravado en los casos en que hayan sido constituidas por distintos otorgantes. La primera situación es más frecuente que la segunda. La segunda puede producirse, por ejemplo, si el Otorgante A constituye una garantía real sobre sus bienes de equipo a favor del Acreedor Garantizado (“AG”) 1 y posteriormente enajena dichos bienes al Adquirente B, que constituye una garantía real sobre ellos a favor del Acreedor Garantizado 2.
2. Generalmente, el grado de prelación de las garantías reales concurrentes se determina en función del orden en que hayan adquirido eficacia frente a terceros. Esta regla se establece en los párrafos 1 y 2. En la mayoría de los casos, la oponibilidad a terceros de una garantía real se logra mediante la inscripción de una notificación en el registro de garantías reales (véase el art. 18). Dado que la inscripción de una notificación puede preceder a la constitución de la garantía real (véase el art. 5 de las disposiciones relativas al registro*), en el párrafo 3 se prevé una regla especial para esos casos. No obstante, los párrafos 1 y 2 también son aplicables a una amplia variedad de situaciones en las que se utiliza un método distinto de la inscripción de una notificación para lograr la oponibilidad a terceros, a reserva de determinadas excepciones (véanse los párrs. 29 a 40 *infra*).
3. En el párrafo 3 se establece una regla especial para los casos en que una de las garantías reales concurrentes o ambas hayan adquirido eficacia frente a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro antes de la constitución de la garantía real. Según lo dispuesto en el capítulo II, esa garantía no será eficaz frente a terceros hasta que no se haya constituido, si bien de conformidad con el párrafo 3, el momento en que se haya realizado la inscripción anticipada determinará el grado de prelación. Concretamente, el párrafo 3 establece que el grado de prelación de una garantía real respecto de otras se determinará en función del momento de la inscripción, y no del momento en que se haya hecho oponible a terceros. Ello significa que, al aplicar la regla enunciada en el párrafo 1 o en el párrafo 2 para determinar el orden de prelación entre garantías reales concurrentes cuando se haya inscrito anticipadamente una notificación en el Registro respecto de una de ellas o ambas, se deberá tener en cuenta el momento en que se realizó dicha inscripción anticipada, y no la fecha posterior en que adquirió eficacia frente a terceros (es decir, el momento en que se constituyó la garantía real).
4. Para ilustrar esta regla, supongamos que: a) el Día 1, el Otorgante autorizó al AG 1 a que inscribiera una notificación en la que se consignara que el Otorgante era el otorgante y se describieran los bienes gravados como todos los bienes de

* Esta remisión es a ese artículo tal como figura en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1

equipo actuales y futuros del Otorgante, y el AG 1 inscribió tal notificación; b) el Día 2, el Otorgante obtuvo un préstamo del AG 2 y otorgó a este una garantía real sobre todos los bienes de equipo actuales y futuros del Otorgante, y el AG 2 inscribió una notificación respecto de esa garantía real; y c) el Día 3, el Otorgante obtuvo un préstamo del AG 1 y otorgó a este una garantía real sobre todos los bienes de equipo actuales y futuros del Otorgante. En este caso, la garantía real del AG 2 se hizo oponible a terceros antes que la garantía real del AG 1 (porque la garantía real del AG 1 no adquirió eficacia frente a terceros hasta que no fue constituida). Sin embargo, como consecuencia de la regla enunciada en el párrafo 3, para determinar el grado de prelación entre las garantías reales del AG 1 y el AG 2 conforme al párrafo 1, se tendrá en cuenta el momento en que se inscribió la notificación del AG 1, en lugar de la fecha posterior en que la garantía real del AG 1 adquirió eficacia frente a terceros. Por lo tanto, el AG 1 tendrá prelación sobre el AG 2 porque la inscripción efectuada por el AG 1 (el Día 1) se realizó antes de que la garantía real del AG 2 se hiciera oponible a terceros.

5. Si se combina con las reglas establecidas en los párrafos 1 y 2, el párrafo 3 da lugar al siguiente orden de prelación: a) entre garantías reales que se hicieron oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación, la prelación se determina en función del orden de inscripción, independientemente del orden en que se hayan constituido; y b) entre una garantía real que se hizo oponible a terceros mediante inscripción y una garantía real que se hizo oponible a terceros por algún otro método, la prelación se determina en función del orden cronológico en que se haya efectuado la inscripción o se haya logrado la oponibilidad a terceros por otro método con relación a cada una de las partes.

6. Esta regla es conveniente por dos razones. En primer lugar, de resultas de ella, la fecha que se tiene en cuenta para determinar el grado de prelación de las garantías reales que se hacen oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación es siempre la fecha de inscripción. En el Registro siempre queda constancia del momento en que se efectuó la inscripción, de modo que es fácil de demostrar y averiguar, si se consulta el Registro. En cambio, la constitución de una garantía real es un acto privado entre el otorgante y el acreedor garantizado; el momento de constitución no es un dato que conserve el Registro, no está a disposición del público y puede ser difícil de determinar.

7. En segundo término, las consecuencias de la aplicación de la regla establecida en este artículo son congruentes con la conducta de un acreedor garantizado prudente. Por ejemplo, supongamos que el AG 2 está considerando la posibilidad de conceder un crédito al Otorgante, con el respaldo de una garantía real 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, que el AG 1 es el acreedor garantizado y que el bien gravado es el mismo bien de equipo, el AG 2 no sabrá si el AG 1 tiene una garantía real o si, en realidad, inscribió una notificación antes de que se constituyera la garantía real. En tal situación, es probable que el AG 2 presuma, con un criterio conservador, que la notificación inscrita se refiere a una garantía real existente y que, en consecuencia, si decide seguir adelante con la operación, lo hará en el entendido de que sus derechos estarán subordinados a los del AG 1. La regla establecida en el presente artículo es congruente con la conducta del AG 2.

Artículo 29. Concurrencia de garantías reales en caso de cambio del método utilizado para lograr la oponibilidad a terceros

8. En el artículo 29 se contemplan las situaciones en que se produce un cambio en el método por el que se logró la oponibilidad a terceros. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando un acreedor garantizado que tiene la posesión del bien gravado devuelve la posesión de este al otorgante después de inscribir una notificación al respecto en el registro de garantías reales. En ese caso, el grado de prelación de la garantía real se determina según el momento en que se haya hecho oponible a terceros por primera vez, siempre que posteriormente no haya habido un período durante el cual la garantía real no haya sido eficaz frente a terceros.

Artículo 30. Concurrencia de garantías reales sobre el producto

9. El artículo 30, que se basa en la recomendación 100 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 144 a 150), es importante porque en muchos casos una de las garantías reales concurrentes que gravan el bien, o ambas, serán garantías reales que el acreedor garantizado tiene sobre ese bien por ser este el producto de un bien gravado diferente que, por ejemplo, el otorgante ha vendido. Esto sucede con bastante frecuencia cuando el bien gravado originalmente consiste en existencias o en un crédito por cobrar, ya que es común que el otorgante venda las existencias o cobre el crédito antes de cumplir la obligación garantizada con el bien gravado. En tal caso, la garantía real se hace extensiva al producto, como se dispone en el artículo 10, y la garantía real sobre el producto es oponible a terceros si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 19. En este artículo se determina el grado de prelación de esa garantía real sobre el producto frente a otro acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre el mismo bien gravado, ya sea como bien originalmente gravado o como producto. De conformidad con este artículo, una garantía real sobre el producto de un bien gravado tiene el mismo grado de prelación que una garantía real constituida sobre el bien originalmente gravado.

10. Por ejemplo, supongamos que: a) el Día 1, el Otorgante constituye a favor del AG 1 una garantía real sobre todas las existencias presentes y futuras del Otorgante, y el AG 1 inscribe una notificación de esa garantía; b) el Día 2, el Otorgante constituye a favor del AG 2 una garantía real sobre todos los créditos por cobrar presentes y futuros del Otorgante y el AG 2 inscribe una notificación respecto de esa garantía real; y c) el Día 3, el Otorgante vende las existencias a crédito, generando un crédito por cobrar. El AG 2 tendrá una garantía real sobre ese crédito por cobrar porque su garantía real grava los créditos por cobrar presentes y futuros, y el AG 1 tendrá una garantía real sobre dicho crédito por cobrar porque se trata del producto de las existencias sobre las que tenía una garantía real. La garantía real del AG 1 sobre el crédito por cobrar goza de prelación sobre la garantía real del AG 2, porque el grado de prelación de la garantía del AG 1 sobre el crédito por cobrar como producto se determina en función de la fecha en que se haya logrado la oponibilidad a terceros o la fecha de inscripción de una notificación relativa a la garantía real sobre las existencias, si esta fuera anterior (véase el art. 28). Por consiguiente, la prelación del AG 1 sobre el crédito por cobrar data del Día 1, mientras que la prelación del AG 2 sobre el crédito por cobrar data del Día 2 (en lo que respecta a las garantías reales del pago de una adquisición que gravan el producto, véase en cambio el art. 39).

**Artículo 31. Concurrencia de garantías reales sobre bienes
corporales mezclados en una masa o producto**

11. En el artículo 31 se tratan los problemas de prelación que se plantean en aquellas situaciones en que una de las garantías reales concurrentes o ambas se hacen extensivas a una masa de bienes o a un producto porque el bien gravado originalmente quedó mezclado en una masa o un producto (véase la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas*, cap. V, párrs. 117 a 124 y recomendaciones 90 y 91). En primer lugar, en el párrafo 1 se contemplan las situaciones en que las garantías reales concurrentes gravan el mismo bien y ese bien pasa a formar parte de una masa o producto. En ese caso, el orden de prelación de las dos garantías reales que gravan la masa o el producto es el mismo que el que se aplica a las garantías reales constituidas sobre el bien gravado originalmente.

12. En segundo lugar, en los párrafos 2 y 3 el artículo se refiere a los casos en que las garantías reales concurrentes gravaban inicialmente distintos bienes, y ambos bienes gravados pasaron a formar parte de la misma masa o producto. En esos casos, si el valor de las dos garantías reales que gravan la masa o el producto, determinado conforme a lo establecido en el artículo 11, es insuficiente para satisfacer las dos obligaciones garantizadas, las partes garantizadas participarán en el valor máximo acumulado de sus garantías reales en proporción igual a la que exista entre el valor de sus respectivas garantías reales y la masa o producto.

13. [Se incluirán ejemplos una vez que se decida si se mantendrá solo una de las opciones del artículo 11, A o B, o ambas.]

**Artículo 32. Concurrencia de garantías reales y derechos de compradores
u otros adquirentes, arrendatarios o licenciatarios de un bien gravado**

14. El artículo 32 se basa en las recomendaciones 79 a 82 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 60 a 89). Se contemplan en él las situaciones en que el bien gravado se vende o transmite de otro modo, se arrienda o se concede una licencia respecto de él, y se determinan los derechos del comprador u otro adquirente, el arrendatario o el licenciatario en lo que respecta a la garantía real.

15. La norma general, que se enuncia en el párrafo 1 y está sujeta a las importantes excepciones establecidas en los párrafos 2 a 6, es que la garantía real sobre un bien gravado que es oponible a terceros sigue gravando el bien aunque este se venda o transmita de otro modo, se arriende o se conceda una licencia respecto de él.

16. En el artículo se prevén dos tipos de excepciones al principio general consagrado en el párrafo 1. En los párrafos 2 y 3 se establecen excepciones sobre la base de los actos del acreedor garantizado, mientras que en los párrafos 4 a 6 se prevén excepciones vinculadas a la naturaleza de la venta u otra forma de transmisión, el arrendamiento o la licencia y el conocimiento que tenga el comprador u otro adquirente, el arrendatario o el licenciatario.

17. En el párrafo 2 se establece que, si el acreedor garantizado autoriza la venta u otra forma de transmisión del bien sin el gravamen de la garantía real, el comprador u otro adquirente adquirirá sus derechos libres de esa garantía real. La norma enunciada en este párrafo refleja la intención de las partes porque, al dar su

autorización, el acreedor garantizado pone de manifiesto su deseo de que no se aplique la norma general prevista en el párrafo 1. Esa autorización puede darse, por ejemplo, cuando la venta u otra forma de transmisión del bien gravado libre de la garantía real sea susceptible de generar un producto suficiente con el cual el otorgante pueda satisfacer la obligación garantizada, lo que no ocurriría si la venta se hiciera con el gravamen de la garantía real. Lo dispuesto en el párrafo 3 surte el mismo efecto en los casos en que se arrienda el bien gravado o se concede una licencia respecto de él. Se enuncia de manera diferente a la norma prevista en el párrafo 2, porque en algunos Estados, si bien no en todos, los derechos del arrendatario y del licenciataria no se consideran derechos reales.

18. En los párrafos 4 a 6 se protege al comprador, arrendatario o licenciataria de un bien gravado en toda operación realizada en el curso ordinario de los negocios para que no le afecten las garantías reales que gravaban al bien mientras estaba en posesión del vendedor, arrendador o licenciante. De conformidad con el párrafo 4, todo comprador de un bien corporal gravado adquiere sus derechos libres de la garantía real si se cumplen dos condiciones. En primer lugar, la venta debe haberse realizado en el curso ordinario de los negocios del vendedor. Así, por ejemplo, la venta de algunas de las existencias de un vendedor conforme a sus prácticas comerciales habituales llenaría ese requisito, si bien una venta atípica que realizara el vendedor de un artículo usado de sus bienes de equipo no cumpliría esa condición. En segundo lugar, el comprador debe haber adquirido el bien gravado sin tener conocimiento (en el momento de celebrar con el vendedor el contrato en virtud del cual adquirió el bien) de que la venta infringía los derechos del acreedor garantizado previstos en el acuerdo de garantía. Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado r), se entiende conocimiento efectivo. Es importante señalar que, a diferencia del conocimiento de que la venta infringe los derechos del acreedor garantizado, el conocimiento de la existencia de la garantía real no basta para privar al vendedor de los beneficios que le confiere el párrafo 4. Por ejemplo, si el comprador sabe que el vendedor ha gravado sus existencias, pero no sabe si el acreedor garantizado ha autorizado la venta de esas existencias libres de la garantía real, el comprador tiene conocimiento de la existencia de la garantía real, pero no sabe si la venta infringe los derechos del acreedor garantizado.

19. Los párrafos 5 y 6 producen efectos similares a los del párrafo 4 en el caso de arrendamiento de bienes corporales gravados o de concesión de licencias no exclusivas de derechos de propiedad intelectual. Al igual que el párrafo 3, los párrafos 5 y 6 están formulados de manera diferente al párrafo 4, porque en algunos Estados, si bien no en todos, los derechos del arrendatario y del licenciataria no se consideran derechos reales.

20. En los párrafos 7 y 8 se enuncia lo que a menudo se denomina “principio de protección”: una vez que el comprador, arrendatario o licenciataria adquiere derechos respecto del bien gravado libres de la garantía real (o no afectados por ella), quienes adquieran derechos sobre el bien gravado del comprador, arrendatario o licenciataria, o por conducto de estos, estarán igualmente libres de la garantía real (o no se verán afectados por ella).

**Derechos de los compradores u otros adquirentes, arrendatarios o licenciarios
de un bien gravado en caso de inscripción en un registro especial**

21. Los Estados que cuenten con un sistema de registro especial o certificados de titularidad para hacer oponibles a terceros las garantías reales sobre determinados tipos de bienes tal vez deseen plantearse si, para que los reclamantes concurrentes que utilicen el sistema de registro especial o certificados de titularidad puedan determinar sus derechos solo mediante una búsqueda en el sistema de registro especial o examinando el certificado de titularidad, los derechos de esas partes deberían prevalecer sobre los derechos de un acreedor garantizado que haya logrado la oponibilidad a terceros por cualquier otro método (véase la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas*, cap. V, párrs. 56 y 57, y recomendación 77; en lo que respecta a la coordinación con los registros especiales de bienes muebles, véase la *Guía sobre un Registro*, párrs. 64 a 70).

**Artículo 33. Repercusiones de la insolvencia del otorgante
en la prelación de una garantía real**

22. De conformidad con el artículo 33, nada de lo dispuesto en la ley de operaciones garantizadas modificará la forma de determinar la oponibilidad a terceros o el grado de prelación por el mero hecho de que se haya iniciado un procedimiento de insolvencia. Por consiguiente, a menos que se disponga lo contrario en la ley aplicable a la insolvencia, toda garantía real que sea oponible a terceros con arreglo a la Ley Modelo en el momento de iniciarse un procedimiento de insolvencia conservará su eficacia frente a terceros y el grado de prelación que tenía antes de la apertura de ese procedimiento.

Artículo 34. Concurrencia de garantías reales y créditos privilegiados

23. El artículo 34 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). Su propósito es aplicar el principio que inspira esas recomendaciones y darle al Estado promulgante la posibilidad de: a) indicar de manera clara y concreta cuáles son los créditos que, por disposición de la ley, pueden tener prelación sobre las garantías reales; y b) fijar un límite en cuanto al importe de esos créditos. Como ejemplos de créditos que se podrían incluir en este artículo cabe mencionar los de los proveedores de servicios y los vendedores o proveedores de mercaderías que no hayan recibido el pago correspondiente, pero solo en la medida en que hayan retenido la posesión de las mercaderías (véase el documento A/CN.9/830, párr. 89). Cabe señalar que normalmente los acreedores garantizados obtienen de los otorgantes una declaración sobre los créditos privilegiados o toman otras medidas para hacer frente a la posible existencia de esos créditos.

24. Este artículo se aplica también fuera del ámbito de la insolvencia. Como la Ley Modelo no trata cuestiones relacionadas con la insolvencia, no prevé una norma similar para los créditos privilegiados en caso de insolvencia del otorgante siguiendo los lineamientos de la recomendación 239 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas*. En la mayoría de los Estados donde se exige que se inscriba una notificación respecto de los créditos privilegiados, el orden de prelación de esos créditos se determina de la misma manera que en el caso de las garantías reales, es decir, se aplica la norma general según la cual tiene prelación quien inscriba primero. Debe señalarse también que, en caso de ejecución, si un

acreedor privilegiado no asume el proceso de ejecución (véase el art. 70), su crédito tendrá que pagarse antes que los créditos de los acreedores garantizados.

Artículo 35. Concurrencia de garantías reales y derechos de acreedores judiciales

25. El artículo 35 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 grado de prelación de una garantía real sobre un bien gravado con respecto a los derechos de un acreedor judicial que haya adquirido derechos sobre el bien gravado mediante la adopción de las medidas exigidas por la ley aplicable. El Estado promulgante debería completar el párrafo 1 agregando la medida o medidas pertinentes que sea necesario adoptar para que un acreedor judicial adquiera derechos sobre el bien gravado. Esas medidas pueden ser, entre otras, la inscripción de una notificación en el registro de garantías reales, el secuestro de los bienes o la notificación de una orden de embargo.

26. En el párrafo 1 se da prelación al acreedor judicial si las medidas necesarias para que este adquiera derechos sobre el bien gravado se adoptan antes de que la garantía real se haga oponible a terceros.

27. El párrafo 2 dispone que, cuando un acreedor judicial no adquiere sus derechos sobre el bien gravado antes de que la garantía real se haga oponible a terceros, la garantía real tiene prelación. Sin embargo, el párrafo 2 limita el alcance de esa prelación, al establecer que la prelación de la garantía real no se hará extensiva a los créditos que conceda el acreedor garantizado después de transcurrido un plazo breve contado a partir de que el acreedor judicial notifique al acreedor garantizado que ha adoptado las medidas necesarias para adquirir sus derechos, ni a los créditos que se concedan posteriormente de conformidad con un compromiso irrevocable asumido antes de esa notificación. El párrafo 2 protege a los acreedores garantizados de la posibilidad de que por inadvertencia otorguen un crédito sin darse cuenta de que sus garantías reales están subordinadas a los derechos de un acreedor judicial.

Artículo 36. Concurrencia de garantías reales que no respaldan el pago de una adquisición y garantías reales del pago de una adquisición

28. El artículo 36 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 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, en determinadas circunstancias, toda garantía real del pago de una adquisición tendrá prelación sobre toda garantía real concurrente constituida sobre el mismo bien gravado con fines no relacionados con su adquisición aun cuando, conforme a la regla general de prelación prevista en el artículo 28, párrafo 1, la garantía real concurrente que no respalda el pago de la adquisición tendría prelación. Cuando se presentan esas circunstancias, se suele decir que la garantía real del pago de la adquisición goza de “prelación absoluta” respecto de la garantía real concurrente que no respalda el pago de la adquisición.

29. La “prelación absoluta” de las garantías reales del pago de una adquisición es una característica de la legislación de la mayoría de los Estados, ya sea expresada en términos de un mayor grado de prelación de las garantías reales del cumplimiento de las obligaciones contraídas al adquirir el bien gravado o, en muchos

ordenamientos jurídicos, como consecuencia necesaria del hecho de que el vendedor se reserve el dominio del bien gravado. En el artículo 36 se sigue dando ese trato ventajoso a la financiación de adquisiciones, estableciendo una serie de reglas de “prelación absoluta” según la naturaleza del bien gravado por una garantía real del pago de su adquisición.

30. En la opción A se establecen tres reglas de “prelación absoluta”. La aplicabilidad de una u otra de ellas a un caso en particular dependerá de la naturaleza de los bienes gravados. Si estos son bienes de equipo, se aplicará la regla del párrafo 1. Si los bienes gravados son existencias o derechos de propiedad intelectual equiparables a existencias (es decir, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciario en virtud de una licencia de propiedad de propiedad intelectual que el otorgante tenga para la venta o para la concesión de licencias en el curso ordinario de sus negocios), se aplicará la regla del párrafo 2. Si los bienes gravados son bienes de consumo o derechos de propiedad intelectual equiparables a bienes de consumo (es decir, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciario en virtud de una licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente con fines personales, familiares o domésticos), se aplicará la regla del párrafo 3.

31. Conforme a la regla de “prelación absoluta” establecida en el párrafo 1 de la opción A, toda garantía real constituida sobre un bien de equipo para respaldar el pago de su adquisición tendrá prelación sobre toda garantía real concurrente constituida por el otorgante con fines no relacionados con la adquisición del bien si el acreedor garantizado respecto del pago de la adquisición tiene la posesión del bien (lo cual es poco probable, ya que en la mayor parte de las garantías reales del pago de una adquisición no hay desplazamiento de la posesión), o si en un breve plazo –que indicará el Estado promulgante– a partir de que el otorgante obtenga la posesión del bien se inscribe en el Registro una notificación de la garantía real del pago de la adquisición. Por lo tanto, en la medida en que el acreedor garantizado del pago de la adquisición inscriba una notificación relativa a la garantía real dentro del plazo establecido, dicha garantía real tendrá prelación sobre toda garantía real concurrente no relacionada con el pago de la adquisición del bien que se haya hecho oponible a terceros antes que la garantía real del pago de su adquisición.

32. Según la regla de prelación absoluta establecida en el párrafo 2 de la opción A, para que el acreedor garantizado respecto del pago de una adquisición que tenga una garantía real sobre existencias, o sobre derechos de propiedad intelectual equiparables a existencias, goce de “prelación absoluta” respecto de una garantía real concurrente no relacionada con el pago de una adquisición se deben cumplir otros requisitos más. En particular, para que la garantía real constituida para respaldar el pago de la adquisición goce de “prelación absoluta” deben producirse dos hechos antes de que el otorgante obtenga la posesión del bien gravado. En primer lugar, se debe inscribir una notificación respecto de la garantía real del pago de la adquisición. En segundo lugar, el acreedor respaldado por una garantía real no relacionada con el pago de la adquisición del bien (si inscribió en el Registro una notificación respecto de una garantía real constituida por el otorgante sobre un bien de la misma índole) debe recibir una notificación en la que se indique que el acreedor garantizado en relación con la adquisición tiene o se propone obtener una garantía real del pago de dicha adquisición y se describa el bien gravado con

suficiente precisión como para que el acreedor cuya garantía no respalda el pago de su adquisición pueda identificarlo.

33. Este trato más estricto obedece a dos razones. En primer lugar, debido a que las existencias pueden “rotar” y depreciarse rápidamente, sería ineficiente desde el punto de vista económico que un acreedor garantizado con una garantía real sobre existencias presentes y futuras no relacionada con el pago de su adquisición tuviera que esperar a que venciera el plazo establecido en el párrafo 1 para estar seguro de que las existencias futuras no están gravadas por una garantía real del pago de su adquisición que tendrá prelación absoluta. La exigencia de que las medidas necesarias para que surta efecto la prelación absoluta enunciada en el párrafo 2 se adopten antes de que el otorgante obtenga la posesión del bien gravado responde a esa preocupación. En segundo lugar, dado que a menudo es difícil distinguir entre existencias nuevas y antiguas, aunque un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre existencias futuras supervise los bienes del otorgante, no siempre podrá detectar fácilmente la presencia de nuevas existencias que hayan sustituido a otras similares más antiguas. Por consiguiente, cabe la posibilidad de que el acreedor garantizado no esté en condiciones de determinar que algunas existencias han sido adquiridas recientemente y que, por tanto, pueden estar gravadas por una garantía real del pago de su adquisición. La obligación de inscribir una notificación responde a esa preocupación.

34. El párrafo 4 de la opción A prevé dos normas importantes relativas a la notificación exigida en el párrafo 2 b) ii). En primer lugar, esa notificación puede referirse a garantías reales del pago de adquisiciones que se hayan constituido entre las mismas partes en el marco de varias operaciones, sin necesidad de individualizar cada operación. Así, por ejemplo, un vendedor que tenga previsto realizar una serie de operaciones con el mismo otorgante a efectos de venderle existencias gravadas por una garantía real del pago de su adquisición, podrá enviar una única notificación al acreedor concurrente cuya garantía no esté relacionada con el pago de una adquisición, en la que se describa en términos generales el conjunto de las operaciones. En segundo lugar, si el otorgante adquiere los bienes gravados por una garantía real del pago de su adquisición y la notificación se recibe antes del vencimiento del plazo que fije el Estado promulgante (por ejemplo, cinco años) a partir de que el otorgante haya adquirido el bien gravado por la garantía real del pago de su adquisición, bastará con enviar una sola notificación para que se configure la “prelación absoluta”. En consecuencia, un vendedor que envíe una notificación sobre una serie de operaciones en que se constituyan garantías reales del pago de adquisiciones no tendrá que enviar ninguna otra notificación con respecto a los bienes adquiridos antes de que transcurran cinco años a partir de la recepción de la primera notificación.

35. Conforme a la regla de “prelación absoluta” establecida en el párrafo 3, las garantías reales constituidas sobre bienes de consumo o sobre derechos de propiedad intelectual equiparables a bienes de consumo para asegurar el pago de su adquisición tendrán prelación automáticamente sobre las garantías reales constituidas sobre el mismo bien con fines no relacionados con el pago de su adquisición. No es necesario adoptar ninguna otra medida. [Este párrafo se ajustará cuando el Grupo de Trabajo llegue a una decisión respecto del texto que figura entre corchetes en el párrafo 3].

36. En la opción B figuran solo dos reglas de “prelación absoluta”. La primera de ellas, que se enuncia en el párrafo 1, es idéntica a la que figura en el párrafo 1 de la opción A (que se aplica únicamente a los bienes de equipo), salvo por el hecho de que también se aplica a existencias y a derechos de propiedad intelectual equiparables a existencias. La segunda regla, que se enuncia 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 es que, en la primera, es necesario adoptar otras medidas más para que una garantía real constituida sobre existencias o derechos de propiedad intelectual equiparables a existencias para respaldar el pago de su adquisición tenga prelación sobre una garantía real concurrente no relacionada con el pago de la adquisición de esos bienes.

Artículo 37. Concurrencia de garantías reales del pago de una adquisición

37. El artículo 37 se basa en la recomendación 182 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 173 a 178). Trata del orden de prelación entre garantías reales concurrentes cuando ambas aseguran el pago de una adquisición. A diferencia del artículo 36 (que da prelación a las garantías reales del pago de una adquisición que satisfagan ciertos criterios, sobre las garantías reales no relacionadas con el pago de una adquisición), este artículo se refiere al orden de prelación entre garantías reales que, de lo contrario, tendrían todas ellas “prelación absoluta”. La regla establecida en el artículo 37 refleja dos decisiones normativas. La primera es que toda garantía real del pago de una adquisición constituida a favor de un vendedor o un arrendador, o de un licenciante de derechos de propiedad intelectual, debería tener prelación sobre toda garantía real concurrente relacionada con el pago de una adquisición que se haya constituido a favor de otra persona, como un prestamista. La segunda es que, en todos los demás casos, el orden de prelación entre garantías reales del pago de una adquisición se determina sobre la base de las reglas que son aplicables cuando ninguna de ellas respalda el pago de una adquisición.

Artículo 38. Concurrencia de garantías reales del pago de una adquisición y derechos de acreedores judiciales

38. El artículo 38 se basa en la recomendación 183 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. IX, párrs. 145 a 148). Sin la regla establecida en este artículo, el plazo previsto en el artículo 36 carecería de utilidad. Ello se debe a que, normalmente, el acreedor garantizado que adquiere una garantía real del pago de una adquisición no desea que haya un período durante el cual será vulnerable a los derechos de un acreedor judicial. En esos casos, lo más probable es que el acreedor garantizado inscriba una notificación antes de que se constituya la garantía real, o lo antes posible después de su constitución. Por lo tanto, no beneficiaría al acreedor garantizado establecer un plazo más prolongado para realizar la inscripción y lograr la “prelación absoluta” con arreglo al artículo 34.

39. A modo de ejemplo, supongamos que, el Día 1, el Otorgante adquiere a crédito un bien de equipo del Vendedor y constituye a favor de este una garantía real sobre dicho bien a fin de garantizar su obligación de pagar el saldo del precio; el Día 5 el Vendedor inscribe una notificación cuyo efecto es hacer oponible a terceros su garantía real del pago de la adquisición. Entre esas dos fechas, el Día 3, un Acreedor Judicial obtiene una sentencia contra el Otorgante y adopta las medidas previstas en

el artículo 35, párrafo 1, a fin de adquirir derechos sobre el bien de equipo. Conforme a la regla establecida en el artículo 35, párrafo 1, los derechos del Acreedor Judicial tendrían prelación respecto de la garantía real del Vendedor, porque ese acreedor adquirió sus derechos antes de que la garantía real del Vendedor se hiciera oponible a terceros. Sin embargo, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 38, la garantía real del Vendedor tiene prelación sobre los derechos del Acreedor Judicial.

Artículo 39. Garantías reales del pago de una adquisición que gravan el producto

40. El artículo 39 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 36 se establece que, en determinadas circunstancias, toda garantía real que asegure el pago de una adquisición tiene prelación sobre toda otra garantía real concurrente no relacionada con el pago de la adquisición del mismo bien gravado aun cuando, conforme a la regla general de prelación establecida en el artículo 28, tendría prelación la garantía real concurrente no relacionada con el pago de la adquisición. En este artículo se determina si la “prelación absoluta” respecto de las garantías reales no relacionadas con el pago de una adquisición se extiende al producto de los bienes gravados por la garantía real del pago de la adquisición.

41. Con arreglo a los principios generales consagrados en el artículo 10, el acreedor garantizado con una garantía real sobre un bien obtiene una garantía real sobre todo producto identificable de ese bien y, en las circunstancias descritas en el artículo 19, esa garantía real es oponible a terceros. Lo mismo sucede en el caso de bienes gravados tanto con garantías reales no relacionadas con el pago de su adquisición como con garantías reales del pago de su adquisición. Conforme a la regla general establecida en el artículo 30, una garantía real sobre el producto de un bien gravado tiene el mismo grado de prelación que la garantía real constituida sobre el bien gravado original. Según esa regla, la garantía real sobre el producto de bienes gravados por una garantía real del pago de una adquisición tendría la misma “prelación absoluta” que la garantía real sobre el bien gravado original. Sin embargo, en el artículo 39 se limita el alcance del artículo 30, ya que la “prelación absoluta” se hace extensiva únicamente al producto de ciertas clases de bienes gravados por una garantía real del pago de su adquisición (opción A) o no se hace extensiva al producto en ningún caso (opción B).

42. Según la opción A, la “prelación absoluta” respecto de los bienes gravados por una garantía real del pago de su adquisición siempre se hace extensiva al producto de esos bienes, excepto cuando los bienes gravados por la garantía real del pago de su adquisición sean existencias, bienes de consumo o derechos de propiedad intelectual equiparables a existencias o bienes de consumo. Cuando los bienes gravados por una garantía real del pago de su adquisición sean existencias o derechos de propiedad intelectual equiparables a existencias, dependerá de la naturaleza del producto si la “prelación absoluta” se hace extensiva a este. Si el producto consiste en créditos por cobrar, instrumentos negociables o derechos a percibir fondos acreditados en una cuenta bancaria, la “prelación absoluta” no se hace extensiva a esos productos. En cambio, si el producto adopta otra forma, la “prelación absoluta” sí se hace extensiva al producto. Sin embargo, cuando los bienes gravados por una garantía real del pago de su adquisición son bienes de

consumo, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciario en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante utilice o se proponga utilizar [principalmente] con fines personales, familiares o domésticos, la “prelación absoluta” no se hace extensiva al producto.

43. El motivo principal de la decisión de no dar “prelación absoluta” a ciertos tipos de producto en la opción A está relacionado con la dificultad que tendrían los acreedores garantizados concurrentes con garantías reales sobre derechos de cobro para determinar cuáles de esos derechos son el producto de bienes gravados por garantías reales del pago de su adquisición y cuáles no. En consecuencia, si se otorgara “prelación absoluta” a esos tipos de producto, los acreedores garantizados concurrentes con garantías reales sobre derechos de cobro podrían simplemente suponer que todos esos derechos de cobro son producto y, por ello, concederían menos créditos basados en ellos.

44. En la opción B se establece que la “prelación absoluta” respecto de bienes gravados por garantías reales del pago de su adquisición no se hace extensiva al producto de esos bienes en ninguna circunstancia, por lo que la prelación de la garantía real sobre el producto se determina con arreglo al principio general establecido en el artículo 28. Se ofrece esta opción a los Estados que no deseen hacer la clase de distinción entre diversos tipos de producto que se prevé en la opción A.

45. Como la Ley Modelo no se ocupa de cuestiones relacionadas con la insolvencia, a excepción del artículo 33, no se ha incluido en ella ningún artículo inspirado en la recomendación 186 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* a fin de prever la aplicación de las reglas especiales de prelación a las garantías reales del pago de una adquisición. Sin embargo, nada de lo dispuesto en estos artículos debe interpretarse en el sentido de que el régimen legal de la insolvencia no será aplicable en el marco de la legislación sobre operaciones garantizadas y que, por lo tanto, en caso de insolvencia, estas disposiciones no se aplicarán a las garantías reales del pago de una adquisición.

Artículo 40. Concurrencia de garantías reales del pago de la adquisición de bienes corporales mezclados en una masa o producto y garantías reales sobre la masa o producto que no respaldan el pago de su adquisición

46. El artículo 40 se refiere a los casos en que el otorgante haya constituido una garantía real sobre un bien que posteriormente pase a formar parte de una masa o producto con el fin de asegurar el pago de la adquisición del bien y haya otorgado también una garantía real sobre la masa o producto. De conformidad con el artículo 11, cuando el bien originalmente gravado pasa a formar parte de una masa o producto, el acreedor garantizado tendrá una garantía real sobre esa masa o producto. En este artículo se establece que la garantía real del pago de la adquisición de un bien que grave la masa o producto como consecuencia de la garantía real constituida separadamente sobre el bien tendrá prelación respecto de toda garantía real constituida sobre la masa o producto como bienes gravados originalmente, aun cuando esta última se haya hecho oponible a terceros con anterioridad o haya sido objeto de una notificación inscrita en forma anticipada en el Registro.

Artículo 41. Subordinación

47. El artículo 41 se basa en la recomendación 94 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 128 a 131). En el párrafo 1 se permite a cualquier persona subordinar en favor de un reclamante concurrente la prelación que le corresponda en virtud de la aplicación de las reglas de prelación establecidas en este capítulo.

48. Un acuerdo de ese tipo, denominado comúnmente acuerdo de subordinación, se puede concertar como acuerdo bilateral entre la parte que acepta tener un grado de prelación inferior y el reclamante concurrente que resulta beneficiado por ese acuerdo; también puede ser un compromiso unilateral (usualmente en favor del otorgante) asumido por la parte que conviene en subordinar su prelación en el sentido de que su grado de prelación será inferior al de los beneficiarios descritos en el compromiso. Los acuerdos de este tipo se rigen por este artículo siempre que se celebren entre un acreedor garantizado y un otorgante, entre dos o más acreedores garantizados o entre un acreedor garantizado y otro reclamante concurrente (por ejemplo, un acreedor judicial o un representante de la insolvencia).

49. En el párrafo 2 se aclara que, por tratarse del resultado de un acuerdo, la subordinación obliga únicamente a las partes que hayan consentido en ella y no subordina los créditos de ninguna otra parte. Por ejemplo, si el AG 1, que tiene un crédito por 50, subordina su crédito al del AG 3, que tiene un crédito por 70, el AG 3 tiene prelación sobre el AG 2 solo por 50.

50. En algunos casos, poco frecuentes, la subordinación puede crear problemas de prelación circular. Por ejemplo, supongamos que los AG 1, 2 y 3 tienen cada uno una garantía real sobre el mismo bien gravado y su grado de prelación, determinado conforme a las reglas de este capítulo, sigue ese orden, de modo que la garantía real del AG 1 es superior a la del AG 2 y la del AG 2 es, a su vez, superior a la del AG 3. Posteriormente el AG 1 celebra un acuerdo de subordinación con el AG 3, según el cual el AG 1 conviene en subordinar su prelación en favor del AG 3. Como resultado de ello, el AG 3 pasa a tener prelación sobre el AG 1. Sin embargo, el AG 1 (que no subordinó su prelación en favor del AG 2) goza de prelación sobre el AG 2, y el AG 2 tiene prelación respecto del AG 3, con lo que se cierra el círculo.

Artículo 42. Anticipos futuros, bienes futuros gravados e importe máximo

51. El artículo 42 se basa en las recomendaciones 97 a 99 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 135 a 143). Dado que una garantía real puede asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas a raíz de la celebración de un acuerdo de garantía (véase el art. 7) y que una obligación puede garantizarse con bienes creados o adquiridos después de la celebración del acuerdo de garantía (véase el art. 8), este artículo aclara el grado de prelación que corresponde a una garantía real en esas circunstancias.

52. En el párrafo 1 se dispone que la prelación de una garantía real no se verá afectada por la fecha en que se contrajo la obligación respaldada por esa garantía. Así pues, una garantía real gozará de la misma prelación tanto si la obligación garantizada se contrajo en su totalidad en el momento en que se constituyó la garantía real o antes de su constitución, como si la garantía real asegura el cumplimiento de las obligaciones contraídas después de esa fecha. Del mismo modo, en el párrafo 2 se establece que cuando una garantía real se haya hecho

oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación, la prelación que se determine en función de la fecha y hora de la inscripción de la notificación según lo dispuesto en el artículo 28 será la misma, tanto si los bienes gravados eran propiedad del otorgante en el momento de la inscripción como si fueron adquiridos con posterioridad.

53. En el párrafo 3, que solo será necesario si el Estado promulgante aprueba normas legales basadas en el artículo 6, párrafo 3 e), y en el artículo 9, apartado e) [de las disposiciones relativas al registro*], se reconocen los efectos de cualquier límite fijado a la obligación garantizada en la notificación al disponerse que la prelación de la garantía real del acreedor garantizado se limitará al importe máximo allí indicado.

Artículo 43. Intrascendencia del conocimiento de la existencia de una garantía real

54. El artículo 43 se basa en la recomendación 93 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 125 a 127). El conocimiento o desconocimiento de la existencia de una garantía real por un acreedor garantizado concurrente es irrelevante a la hora de determinar el grado de prelación tanto conforme a la regla general de prelación establecida en el artículo 28 como a la luz de cualquiera de las reglas especiales sobre prelación. Esa cuestión se aclara expresamente en este artículo para hacer hincapié en que la prelación se determina solo sobre la base de los hechos mencionados en esos artículos y no en atención a estados subjetivos de conocimiento que son difíciles de demostrar. El artículo 43 se aplica únicamente al conocimiento que tenga un acreedor garantizado. Con arreglo a la Ley Modelo, el conocimiento de otros hechos tiene trascendencia en lo que respecta a la prelación. Por ejemplo, el comprador de un bien corporal gravado que sepa que la venta vulnera los derechos de un acreedor garantizado que tiene una garantía real sobre ese bien en virtud de un acuerdo de garantía no adquirirá sus derechos libres de esa garantía real (véase el art. 32).

B. Normas específicas sobre determinados tipos de bienes

Artículo 44. Títulos negociables

55. El artículo 44 se basa en las recomendaciones 101 y 102 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. V, párrs. 154 a 156). La finalidad de los cambios de redacción introducidos es asegurar que el párrafo 1 se refiera únicamente a la prelación relativa de las garantías reales concurrentes que graven un mismo título negociable, mientras que en el párrafo 2 se prevén los derechos de un acreedor garantizado con una garantía real sobre un título negociable frente a un comprador u otro adquirente consensual del título negociable.

56. Con arreglo al párrafo 1, toda garantía real sobre un título negociable que se haga oponible a terceros en virtud de la posesión del título por el acreedor garantizado tendrá prelación respecto de toda garantía real constituida sobre el mismo título que se haga oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación, independientemente del orden en que esas garantías reales se hayan

* Esta remisión es a ese artículo tal como figura en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1.

hecho oponibles a terceros. Esto es congruente con la importante función que desempeña la posesión en el derecho de los títulos negociables.

57. Conforme al párrafo 2, determinados compradores u otros adquirentes que toman posesión de un título negociable adquieren sus derechos sobre el título sin el gravamen de una garantía real que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación. Si la garantía real era oponible a terceros debido a que el acreedor garantizado tenía la posesión del título negociable, el comprador u otro adquirente no podían tener también la posesión, a menos que el mismo mandatario tuviera la posesión del título negociable en nombre tanto del acreedor garantizado como del comprador u otro adquirente.

58. Concretamente, según el párrafo 2, todo comprador u otro adquirente de un título negociable puede adquirir derechos sobre ese título libres de la garantía real de dos maneras. En primer lugar, conforme al párrafo 2 a), toda persona que se convierta en el tenedor protegido o en otra clase de tenedor (el Estado promulgante debería incluir aquí el término que corresponda) del título negociable de conformidad con la ley del Estado promulgante adquirirá sus derechos sobre el título negociable libre de cualquier garantía real constituida sobre él. En segundo lugar, con arreglo al párrafo 2 b), todo adquirente que tome posesión del título a cambio de una contraprestación sin tener conocimiento de que la venta u otra forma de transmisión vulnera los derechos del acreedor garantizado también adquirirá sus derechos sobre el título libres de la garantía real. Al igual que la norma del párrafo 1, esta regla conserva la importante función que desempeña la posesión en el derecho de los títulos negociables.

59. De conformidad con el párrafo 2 b), el conocimiento de la existencia de una garantía real no impide al comprador u otro adquirente de un título negociable adquirir sus derechos sobre el título sin el gravamen (si bien ese conocimiento puede impedir que el comprador reúna los requisitos necesarios para que se le considere un comprador protegido, o equivalente, y, por tanto, evitar que adquiera sus derechos libres de la garantía real con arreglo al párrafo 2 a)). En realidad, es solo el conocimiento de que la transmisión vulnera los derechos conferidos al acreedor garantizado por el acuerdo de garantía lo que impide al adquirente adquirir sus derechos sobre el título sin el gravamen de conformidad con el artículo 2 b). Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado r), se entiende el “conocimiento efectivo”. La referencia a la “buena fe” que figuraba en la recomendación 102, apartado b), se suprimió por considerarse que desconocimiento es, en esencia, lo mismo que buena fe y que el concepto de buena fe se utiliza en la Ley Modelo solo para reflejar una norma de conducta objetiva (véase el documento A/CN.9/830, párr. 50).

Artículo 45. Derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria

60. El artículo 45 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 reales concurrentes sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, ya sea que dichos derechos de cobro sean los bienes gravados originalmente o el producto de una garantía real constituida sobre otros bienes (según el art. 17, párrafo 1, la garantía real sobre el

producto es automáticamente oponible a terceros si la garantía real sobre el bien gravado originalmente es oponible a terceros).

61. Los párrafos 1 a 3, considerados en conjunto, permiten concluir que toda garantía real 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 24 tiene prelación sobre cualquier otra garantía real que se haga oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación. Con arreglo al párrafo 1, toda garantía real sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que se haga oponible a terceros en virtud de que el acreedor garantizado pasa a ser el titular de la cuenta tendrá prelación sobre cualquier otra garantía real concurrente que grave el mismo bien. Siguiendo el orden de prelación, los párrafos 2 y 3, confieren prelación a: a) toda garantía real sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria respecto de la cual el acreedor garantizado sea la institución depositaria; y b) toda garantía real que se haga oponible a terceros en virtud de la celebración de un acuerdo de control. Según el párrafo 4, de haber más de un acuerdo de control, el orden de prelación se determinará en función del orden cronológico en que se hayan concertado dichos acuerdos.

62. Conforme al párrafo 5, salvo cuando el acreedor garantizado haya pasado a ser el titular de la cuenta, toda garantía real que grave el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria está subordinada al derecho que tenga la institución depositaria, con arreglo a otra ley, a compensar las obligaciones que le adeude el otorgante con sus propias obligaciones frente al otorgante por el derecho de este a percibir fondos acreditados en la cuenta bancaria. Esta norma protege a las instituciones depositarias para que no pierdan sus derechos de compensación sin saberlo o sin su consentimiento.

63. Con arreglo al párrafo 6, el beneficiario de una transferencia de fondos realizada desde una cuenta bancaria a solicitud del otorgante o con su autorización adquirirá sus derechos libres de toda garantía real que grave el derecho al cobro de los 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. Una “transferencia de fondos” abarca las transferencias realizadas por diversos mecanismos, entre ellos cheques y medios electrónicos. La finalidad del párrafo 6 es mantener la libre negociabilidad de los fondos.

64. El conocimiento de la existencia de una garantía real no impide que el beneficiario de una transferencia de fondos desde la cuenta bancaria adquiera sus derechos sin el gravamen de la garantía real. En realidad, es solo el conocimiento de que la transferencia vulnera los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía lo que impide que el beneficiario de la transferencia adquiera sus derechos libres del gravamen. Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado r), se entenderá “conocimiento efectivo”. La finalidad del párrafo 7 es salvaguardar los derechos de que gozan los beneficiarios de transferencias de fondos provenientes de cuentas bancarias con arreglo a otra ley que indique el Estado promulgante.

Artículo 46. Dinero

65. El artículo 46 se basa en la recomendación 106 de la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas* (véase el cap. V, párr. 164). Su propósito es mantener la negociabilidad del dinero. Por ello, conforme al párrafo 1, toda persona que obtenga la posesión de una suma de dinero gravada por una garantía real adquirirá sus derechos libres de ese gravamen, a menos que esté en conocimiento de que el traspaso de ese dinero vulnera los derechos adquiridos por el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. Por “conocimiento”, según se define en el artículo 2, apartado r), se entenderá “conocimiento efectivo”. La finalidad del párrafo 2 es mantener la libre negociabilidad del dinero.

Artículo 47. Documentos negociables y bienes corporales comprendidos en ellos

66. El artículo 47 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 las prácticas vigentes, según las cuales los derechos sobre los bienes corporales comprendidos en un documento negociable (o que el documento representa) están incorporados en dicho documento de tal manera que, por lo general, las partes que negocian el documento no tienen que preocuparse separadamente por reclamaciones relacionadas con esos bienes que no estén mencionadas en el documento. En consecuencia, con arreglo al párrafo 1, toda garantía real constituida sobre un bien corporal que se haga oponible a terceros mediante la posesión del documento negociable que comprenda dicho bien tiene prelación sobre toda garantía real concurrente que se haga oponible a terceros por cualquier otro método.

67. En el párrafo 2 se prevé una excepción a esa regla general. Salvo cuando el bien gravado consiste en existencias, se establece que la regla prevista en el párrafo 1 no se aplica al acreedor garantizado que haya adquirido una garantía real sobre un bien gravado antes de la incorporación del bien al documento negociable o, si lo que sigue ocurriera primero en el tiempo, antes de la celebración de un acuerdo entre el otorgante y el acreedor garantizado que estuviese en posesión del documento negociable en el que se estipule que el bien quedará comprendido en dicho documento si se incorpora a él dentro del plazo que indique el Estado promulgante.

Artículo 48. Propiedad intelectual

68. El artículo 48 se basa en la recomendación 245 del *Suplemento sobre la Propiedad Intelectual* (véanse los párrs. 193 a 212). El propósito de este artículo es aclarar que la norma del artículo 32, párrafo 6, se aplica sin perjuicio de otros derechos que pudiera tener el acreedor garantizado en calidad de titular o de licenciante de los derechos de propiedad intelectual que son objeto de la licencia. La aclaración es importante porque el concepto de “curso ordinario de los negocios”, que se utiliza en el artículo 32, párrafo 6, es un concepto del derecho mercantil y no se ha extraído de leyes vinculadas al derecho de la propiedad intelectual, por lo que podría generar confusión en el contexto de la financiación relacionada con la propiedad intelectual. Por lo general, la legislación relativa a la propiedad intelectual no distingue en este aspecto entre licencias exclusivas y no exclusivas y, más bien, se centra en la cuestión de si una licencia ha sido autorizada o no.

69. En consecuencia, a menos que el acreedor garantizado autorice al otorgante a conceder licencias no gravadas por la garantía real (lo que ocurrirá normalmente, ya que el otorgante utilizará los ingresos que perciba en concepto de regalías para pagar la obligación garantizada), el licenciatario adquiriría la licencia con el gravamen de la garantía real. Por ello, en caso de incumplimiento del otorgante, el acreedor garantizado podría ejecutar su garantía real sobre los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia y venderlos o conceder una licencia respecto de ellos libre de la garantía real. Además, la persona que obtenga una garantía real del licenciatario no tendría una garantía real eficaz, ya que el licenciatario no habría recibido una licencia autorizada y no tendría un derecho sobre el cual constituir una garantía real.

Artículo 49. Valores no intermediados

70. En el artículo 49 se hace referencia a un tema que no se aborda en la *Guía sobre las Operaciones Garantizadas*, en la que se excluyeron de su ámbito todos los tipos de valores (véase la recomendación 4, apartado c)). Por ello, a fin de no alterar las costumbres y prácticas vigentes respecto de los valores no intermediados, en este artículo se adapta la regla general de prelación establecida en el artículo 27 de una manera similar a las reglas especiales de prelación aplicables a las garantías reales sobre títulos negociables y sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

71. Con respecto a los valores no intermediados materializados, en el párrafo 1 se establece que toda garantía real que se haga oponible a terceros en virtud de la posesión del respectivo certificado por el acreedor garantizado tiene prelación sobre toda garantía real concurrente constituida por el mismo otorgante que se haga oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro. Esta norma es similar a la regla aplicable a los títulos negociables que figura en el artículo 44, párrafo 1.

72. En cuanto a los valores no intermediados inmaterializados, en el párrafo 2 se establece que la anotación de una garantía real, o bien la anotación del nombre del acreedor garantizado como titular de los valores en los libros que a tal efecto lleve el emisor u otra persona en su nombre, confiere prelación a esa garantía respecto de toda otra garantía real constituida sobre los mismos valores que se haga oponible a terceros por cualquier otro método. Esta norma es similar a la regla aplicable al derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que figura en el artículo 45, párrafo 1. El fundamento de esta norma es que esa anotación en los libros del emisor desempeña una función similar a la conversión del acreedor garantizado en el titular de la cuenta bancaria.

73. Los párrafos 3 y 4 también se aplican únicamente a los valores no intermediados inmaterializados. Son similares a las reglas relativas al derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria que figuran en el artículo 45, párrafos 3 y 4. En el párrafo 3 se confiere prelación a las garantías reales que se hagan oponibles a terceros mediante la celebración de un acuerdo de control respecto de otras garantías reales constituidas sobre los mismos valores. En cuanto a las garantías reales que se hacen oponibles a terceros en virtud de la celebración de acuerdos de control, conforme al párrafo 4 el orden de prelación se determina en función del orden cronológico en que se hayan concertado dichos acuerdos.

74. La finalidad del párrafo 5 es salvaguardar los derechos que tengan los adquirentes de valores no intermediados en virtud de otra ley que indique el Estado promulgante. Esta norma es similar a la del artículo 45, párrafo 7.
