

Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias



Para más información, dirijase a:

Secretaría de la CNUDMI, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Viena, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060
Internet: uncitral.un.org

Telefax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@un.org

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias



NACIONES UNIDAS
Viena, 2020

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
e-ISBN 978-92-1-004981-8

© Naciones Unidas, agosto de 2020. Reservados todos los derechos.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que se presentan los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona, o de sus autoridades, ni sobre la delimitación de sus fronteras o límites.

Producción editorial: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por la que se aprueba la Guía de prácticas de la CNUDMI relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que la Asamblea estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional en interés de todos los pueblos, y en particular de los países en desarrollo,

Recordando también las resoluciones de la Asamblea General 56/81, de 12 de diciembre de 2001, 63/121, de 11 de diciembre de 2008, 65/23, de 6 de diciembre de 2010, y 68/108, de 16 de diciembre de 2013, en las que la Asamblea recomendó que los Estados consideraran o siguieran considerando la posibilidad de hacerse partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (Nueva York, 2001)¹ y que tomaran debidamente en consideración la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (2007)², la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas: suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual* (2010)³ y la *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales* (2013)⁴, respectivamente,

Recordando además que la Asamblea General, en su resolución 71/136, de 13 de diciembre de 2016, recomendó que los Estados tomaran debidamente en consideración la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016)⁵ y que en su 50º período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión aprobó la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley*

¹ Resolución 56/81 de la Asamblea General, anexo.

² Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.12.

³ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.11.V.6.

⁴ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.14.V.6.

⁵ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.17.V.1.

*Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2017)*⁶, textos ambos que serían de utilidad para los Estados cuando revisaran o aprobaran leyes relacionadas con las garantías mobiliarias,

Reconociendo que es probable que un régimen eficiente de operaciones garantizadas, con un registro de garantías mobiliarias de acceso público como el previsto en la Ley Modelo, amplíe el acceso al crédito garantizado a un costo asequible y, de ese modo, promueva el crecimiento económico, el desarrollo sostenible, el estado de derecho y la inclusión financiera, y ayude asimismo a combatir la pobreza,

Observando que en su 50º período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo VI (Garantías Mobiliarias) preparara un proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias⁷ y que, en su 51º período de sesiones, celebrado en 2018, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que finalizara esa labor lo antes posible, con miras a presentar la versión definitiva del proyecto a la Comisión para que esta lo examinara en su 52º período de sesiones, en 2019⁸,

Observando también que el Grupo de Trabajo VI dedicó tres períodos de sesiones, en 2017 y 2018, a la preparación del proyecto de guía de prácticas⁹ y que, en su 34º período de sesiones, celebrado en 2018, el Grupo de Trabajo aprobó una parte del proyecto de guía de prácticas y decidió encomendar a la Secretaría que preparara la versión definitiva del proyecto, dándole flexibilidad para tal fin¹⁰,

Observando con satisfacción que el proyecto de guía de prácticas ofrece orientación a las partes que intervengan en operaciones garantizadas y a otras partes interesadas en los Estados que hayan incorporado la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias a su derecho interno, al describir los tipos de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias que pueden celebrar los acreedores y otras empresas de conformidad con la Ley Modelo y explicar paso a paso la forma de llevar a cabo las operaciones más comunes e importantes para el comercio,

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párr. 216.

⁷ *Ibid.*, párrs. 227 y 449; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 161.

⁸ *Ibid.*, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 163.

⁹ Los informes de esos períodos de sesiones del Grupo de Trabajo figuran en los documentos A/CN.9/932, A/CN.9/938 y A/CN.9/967.

¹⁰ A/CN.9/967, párrs. 11 y 79.

Expresando su aprecio a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales que trabajan en la esfera de la reforma del régimen legal de las garantías mobiliarias por su participación en la elaboración de la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias, la *Guía para la incorporación al derecho interno* y el proyecto de guía de prácticas y por el apoyo que prestaron a esa tarea,

Expresando además su aprecio a los expertos y profesionales en el ámbito de las garantías mobiliarias que aportaron sus conocimientos especializados a la Secretaría para la preparación y revisión del proyecto de guía de prácticas,

Habiendo examinado el proyecto de guía de prácticas en su 52º período de sesiones, celebrado en 2019,

1. *Aprueba* la Guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, cuyo texto figura en el documento A/CN.9/993, con las modificaciones aprobadas por la Comisión en su 52º período de sesiones¹¹, y autoriza a la Secretaría a que introduzca los cambios consiguientes que sean necesarios;

2. *Solicita* al Secretario General que publique la Guía de prácticas, incluso por medios electrónicos y en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, y que le dé amplia difusión entre los Gobiernos y otros órganos interesados;

3. *Recomienda* que todos los Estados tomen debidamente en consideración la Ley Modelo cuando revisen o aprueben leyes relacionadas con las garantías mobiliarias, teniendo en cuenta también la información que figura en la *Guía para la incorporación al derecho interno*, e invita a los Estados que hayan utilizado la Ley Modelo a que informen de ello a la Comisión; y

4. *Recomienda también* que se difunda ampliamente la Guía de prácticas y que los Estados consideren la posibilidad de emprender actividades de fortalecimiento de la capacidad sobre la base de la Guía de prácticas, para ayudar a las partes que intervengan en las operaciones que la Ley Modelo ha hecho posible y facilitado.

¹¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/74/17), párrs. 78 a 98.

Índice

I. Introducción	1
A. Finalidad de la presente <i>Guía</i>	1
1. De qué trata la <i>Guía</i>	1
2. A quién va dirigida la <i>Guía</i>	1
B. Principales características y ventajas de la Ley Modelo.....	2
1. Mayor acceso al crédito a un costo razonable.....	2
2. Qué es una “garantía mobiliaria”	2
3. Un régimen amplio de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias.....	3
4. El enfoque funcional y unitario de las operaciones garantizadas ..	3
5. Una forma sencilla de constituir una garantía mobiliaria	4
6. Un sistema sencillo y transparente de inscripción registral	4
7. La flexibilidad otorgada a las partes	5
C. Algunos aspectos que conviene tener en cuenta.....	5
1. La <i>Guía</i> se refiere a la utilización de bienes muebles como garantía para obtener financiación	5
2. Terminología utilizada en la <i>Guía</i>	5
3. En la <i>Guía</i> no se abordan todos los aspectos de la Ley Modelo ...	6
4. La Ley Modelo ofrece opciones.....	6
5. La Ley Modelo interactúa con otras leyes.....	6
D. Operaciones garantizadas en las que participan microempresas	7
II. Cómo celebrar operaciones garantizadas de conformidad con la Ley Modelo	9
A. Cómo obtener una garantía mobiliaria eficaz	9
1. Posibilidad del otorgante de constituir una garantía mobiliaria sobre el bien	10
2. Qué requisitos debe reunir un acuerdo de garantía	11
3. Qué debe hacer el acreedor garantizado para que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros.....	12

4.	De quién son las obligaciones que pueden garantizarse	12
5.	Posibilidad de constituir una garantía mobiliaria sobre más de un bien del otorgante y sobre bienes futuros	13
6.	Tipos comunes de operaciones garantizadas	15
7.	Producto, productos elaborados y bienes corporales mezclados ..	26
B.	Medida preliminar fundamental de la financiación garantizada: la diligencia debida	29
1.	Consideraciones generales	29
2.	Diligencia debida respecto del otorgante	30
3.	Diligencia debida respecto de los bienes ofrecidos en garantía	31
4.	Medidas que conviene adoptar cuando existen reclamantes concurrentes, especialmente si tienen mayor grado de prelación .	37
C.	Solicitud de información al Registro	38
1.	Consideraciones generales	38
2.	Quién debería consultar el Registro, por qué y cuándo	39
3.	Cómo consultar el Registro	41
4.	Situaciones en las que puede no ser suficiente consultar por un solo nombre.....	42
5.	Solicitud de información a otros registros	44
D.	Preparación del acuerdo de garantía	44
1.	Consideraciones generales	44
2.	Requisitos que debe reunir el acuerdo de garantía	45
3.	Otras cláusulas que pueden incluirse en el acuerdo de garantía ...	47
E.	Inscripción de notificaciones en el Registro.....	50
1.	Quién debería realizar la inscripción	50
2.	Cuándo debe inscribirse la notificación inicial	51
3.	Cómo se inscribe una notificación inicial	51
4.	Obtención de la autorización del otorgante	52
5.	Información que debe consignarse en la notificación inicial	53
6.	Obligación de enviar una copia de la notificación inscrita al otorgante.....	57
7.	Quién puede inscribir una notificación de modificación	58
8.	Cuándo y cómo debe inscribirse una notificación de modificación	58
9.	Quién puede inscribir una notificación de cancelación, cuándo y cómo	65

10. Obligación de inscribir una notificación de modificación o de cancelación	65
11. Inscripción no autorizada de una notificación de modificación o de cancelación	67
12. Inscripción en otros registros	70
F. La necesidad de seguimiento continuo	71
1. Consideraciones generales	71
2. Seguimiento continuo del otorgante	72
3. Seguimiento continuo del bien gravado	72
G. Determinación de la prelación de una garantía mobiliaria	74
1. Acreedores garantizados concurrentes y la norma de prelación basada en el orden de inscripción	75
2. Compradores, arrendatarios y licenciatarios de un bien gravado ..	76
3. Praelación absoluta de las garantías mobiliarias de adquisición	77
4. Consecuencias de la insolvencia del otorgante	80
5. Créditos privilegiados	80
6. Acreedores judiciales	81
H. Extinción de una garantía mobiliaria como consecuencia del cumplimiento de la obligación garantizada	82
I. Cómo ejecutar una garantía mobiliaria	83
1. Incumplimiento y opciones al alcance del acreedor garantizado ..	83
2. Aspectos básicos de la ejecución conforme a la Ley Modelo	84
3. Medida preliminar: toma de posesión del bien gravado	85
4. Métodos de ejecución	87
5. Derecho del otorgante y de las personas afectadas a poner fin a un proceso de ejecución	91
6. Derecho del acreedor garantizado con mayor grado de prelación a asumir el proceso de ejecución	91
7. Distribución del producto de la enajenación de un bien gravado ..	92
8. Derechos del comprador de un bien gravado	93
J. Transición a la Ley Modelo	94
1. Consideraciones generales	94
2. La Ley Modelo es aplicable a las garantías mobiliarias anteriores ..	94

3.	Situaciones en las que la ley anterior puede seguir siendo aplicable	95
4.	Cómo preservar la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior.....	95
5.	Un ejemplo de cómo se aplican las normas de transición de la Ley Modelo.....	96
K.	Cuestiones relacionadas con las operaciones transfronterizas	98
1.	Consideraciones generales	98
2.	Visión general de las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo.....	99
3.	Normas sobre conflicto de leyes aplicables a determinados tipos de bienes	100
4.	Ejemplos de cómo se aplican las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo.....	101
5.	Eficacia de las cláusulas de elección de la ley aplicable y de elección del foro.....	102
III.	La interacción entre la Ley Modelo y el marco de regulación prudencial ..	105
A.	Introducción	105
B.	Términos más importantes.....	107
C.	Una mayor coordinación entre la Ley Modelo y la regulación prudencial nacional	108
Anexos	115
I.	La Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias y la labor de la CNUDMI en el ámbito de las operaciones garantizadas	115
II.	Glosario	117
III.	Ejemplo de cuestionario de diligencia	123
IV.	Ejemplos de acuerdos de garantía	128
A.	Ejemplo de acuerdo de garantía por el que se constituye una garantía mobiliaria sobre un bien determinado	128
B.	Ejemplo de acuerdo de garantía que abarca todos los bienes muebles del otorgante	128
V.	Ejemplo de cláusula de reserva de dominio	135

VI.	Ejemplo de formulario: autorización del otorgante para inscribir una notificación en el Registro antes de que se celebre el acuerdo de garantía	136
VII.	Ejemplo de formulario: solicitud del otorgante de que se inscriba una notificación de modificación o de cancelación.....	137
VIII.	Ejemplo de formulario: certificado de la base del préstamo	138
IX.	Ejemplo de formulario: notificación de la intención del acreedor garantizado de vender el bien gravado	140
X.	Ejemplo de formulario: propuesta del acreedor garantizado de adquirir el bien gravado	141
XI.	Ejemplo de formulario: instrucciones de pago impartidas por el acreedor garantizado al deudor de un crédito por cobrar	142

I. Introducción

A. Finalidad de la presente *Guía*

1. *De qué trata la Guía*

1. La presente *Guía* ofrece orientación práctica a las partes que intervengan en operaciones garantizadas en los Estados que incorporen a su derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016) (la “Ley Modelo”). En esta *Guía*:

- Se explican las principales características y ventajas de la Ley Modelo;
- Se describen los tipos de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias que pueden celebrarse de conformidad con la Ley Modelo; y
- Se explica paso a paso la forma de llevar a cabo las operaciones garantizadas más comunes e importantes para el comercio.

2. *A quién va dirigida la Guía*

2. Esta *Guía* es para los lectores que deseen comprender las operaciones que se rigen por la Ley Modelo y que en muchos casos son posibles gracias a ella. En este capítulo se resumen las principales ventajas de la Ley Modelo y los aspectos que el lector debe tener en cuenta al avanzar por el contenido de la *Guía*. En el capítulo II se ofrece orientación principalmente a los acreedores y deudores (así como a sus asesores) sobre la manera de realizar varios tipos comunes de operaciones garantizadas. También se proporciona orientación a otras personas cuyos derechos pueden verse afectados por una operación garantizada (por ejemplo, el comprador de un bien gravado por una garantía mobiliaria, un acreedor judicial y el representante de la insolvencia de un otorgante). Los principales destinatarios del capítulo III son las instituciones financieras reguladas y los organismos de regulación prudencial.

3. La presente *Guía* también es útil para otros interesados, como los encargados de formular políticas y los legisladores de los Estados que estén considerando la posibilidad de adoptar la Ley Modelo, así como los jueces y los árbitros.

B. Principales características y ventajas de la Ley Modelo

1. Mayor acceso al crédito a un costo razonable

4. Para muchas empresas, los bienes muebles son la clase principal de bienes que pueden ofrecer como garantía. La Ley Modelo facilita la utilización de la mayoría de los tipos de bienes muebles con fines de garantía. Esto significa que la reforma de la legislación sobre la base de la Ley Modelo permite a las empresas, especialmente a las pequeñas y medianas empresas, acceder al crédito con mayor facilidad. Esa reforma también puede reducir el costo del crédito y permitir que las empresas obtengan créditos con plazos más largos. La posibilidad de acceder más fácilmente al crédito a un costo razonable ayuda a las empresas a crecer y prosperar. Esto tiene un efecto positivo en la prosperidad económica general de los Estados.

2. Qué es una “garantía mobiliaria”

5. Conforme a la Ley Modelo, una “garantía mobiliaria” es un derecho real sobre un bien mueble que garantiza el cumplimiento de una obligación contraída por una persona (el “deudor”) a favor de otra (el “acreedor garantizado”). Cuando el deudor no paga, el acreedor garantizado puede protegerse utilizando el valor del bien (el “bien gravado” o “bien dado en garantía”) para cobrar lo que se le adeuda. Por lo general, el acreedor garantizado tiene prelación sobre los acreedores no garantizados, incluso en los procedimientos de insolvencia.

6. La obligación respaldada por una garantía mobiliaria suele ser la obligación del deudor de pagar una suma de dinero. No obstante, las garantías mobiliarias también pueden asegurar el cumplimiento de obligaciones no pecuniarias, como una obligación de prestar determinados servicios conforme a un contrato.

7. En la mayoría de los casos, el deudor es la persona que constituye la garantía mobiliaria (el “otorgante”). Sin embargo, también se puede constituir una garantía mobiliaria sobre bienes propios para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de otra persona.

3. *Un régimen amplio de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias*

8. Algunos ordenamientos jurídicos solo permiten constituir garantías reales sobre bienes muebles con un alcance limitado o de manera muy restringida. Incluso en los ordenamientos jurídicos que permiten utilizar bienes muebles como garantía, las normas suelen ser complejas o poco claras. En algunos Estados se han creado diversos mecanismos para que los acreedores puedan tener confianza en las garantías constituidas sobre bienes muebles. Sin embargo, con frecuencia esos mecanismos han dado lugar a una superposición y fragmentación de los regímenes de operaciones garantizadas.

9. En cambio, la Ley Modelo permite que una persona constituya una garantía real:

- sobre casi todo tipo de bienes muebles, entre ellos, existencias, bienes de equipo, créditos por cobrar, cuentas bancarias y derechos de propiedad intelectual;
- sobre un bien mueble que ya sea de su propiedad, así como sobre los que pueda adquirir en el futuro; y
- sobre todos sus bienes muebles, tanto presentes como futuros.

4. *El enfoque funcional y unitario de las operaciones garantizadas*

10. La Ley Modelo se aplica a todas las operaciones en las que se constituya un derecho real sobre un bien mueble mediante un acuerdo por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, independientemente de la forma que revista la operación, de los términos que hayan utilizado las partes para describirla, o de que el propietario del bien sea el otorgante o el acreedor garantizado. Esto significa que la Ley Modelo se aplica no solo a las operaciones en que el otorgante constituye una garantía mobiliaria sobre un bien del que ya es propietario, sino también a las operaciones en que el acreedor retiene la propiedad de un bien en garantía del cumplimiento de una obligación, por ejemplo, las compraventas con reserva de dominio y los arrendamientos financieros. Se considera que en todas esas operaciones se constituye una garantía mobiliaria regulada por la Ley Modelo y, por lo tanto, todas ellas reciben el mismo tratamiento. Esta es una diferencia importante con las posturas tradicionales adoptadas en muchos ordenamientos jurídicos, en los que todas esas operaciones, o algunas de ellas, se rigen por normas diferentes.

5. Una forma sencilla de constituir una garantía mobiliaria

11. Es fácil constituir una garantía mobiliaria de conformidad con la Ley Modelo. Lo único que tienen que hacer las partes es celebrar un acuerdo de garantía que reúna los requisitos sencillos exigidos por la Ley Modelo. A diferencia de algunos regímenes de operaciones garantizadas, en la Ley Modelo la inscripción registral no es un requisito para la constitución de una garantía mobiliaria. La Ley Modelo también permite que una persona constituya una garantía mobiliaria sobre un bien sin tener que entregar la posesión de este al acreedor garantizado.

12. Toda garantía real sobre un bien mueble que se constituya de ese modo es oponible al otorgante y se extiende al producto identificable de dicho bien. Por ejemplo, si se vende un bien gravado, la garantía mobiliaria se extiende automáticamente a lo que se reciba como resultado de la venta, a menos que las partes hayan acordado otra cosa.

6. Un sistema sencillo y transparente de inscripción registral

13. Todo acreedor garantizado querrá asegurarse de que su garantía mobiliaria también surta efectos frente a terceros, ya que, de lo contrario, no le será de mucha utilidad. La forma más habitual de hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria con arreglo a la Ley Modelo es inscribir una “notificación” en el registro general de garantías mobiliarias (el “Registro”). El Registro previsto en la Ley Modelo debería ser totalmente electrónico y permitir el acceso en línea, no solo para inscribir notificaciones sino también para solicitar información registral.

14. El trámite de inscripción previsto en las Disposiciones Modelo sobre el Registro que forman parte de la Ley Modelo es sencillo. Los acreedores garantizados no tienen que presentar el acuerdo de garantía ni ningún otro documento. La inscripción puede hacerse en cualquier momento, incluso antes de que las partes celebren el acuerdo de garantía.

15. La inscripción de una notificación en el Registro tiene las siguientes consecuencias:

- Hace oponible a terceros la garantía mobiliaria;
- Permite al acreedor garantizado determinar si su garantía mobiliaria tiene prelación sobre los derechos de reclamantes concurrentes; y
- Permite que los terceros averigüen, consultando el Registro, si existe alguna garantía real sobre un bien mueble.

7. La flexibilidad otorgada a las partes

16. La Ley Modelo da mucha flexibilidad a las partes para que estructuren la operación de modo que refleje el resultado que desean lograr. También ofrece flexibilidad al acreedor garantizado en lo que respecta a la ejecución de su garantía mobiliaria, ya que le permite, entre otras cosas, ejecutar la garantía por sí mismo, sin tener que recurrir a un órgano judicial.

C. Algunos aspectos que conviene tener en cuenta

1. La Guía se refiere a la utilización de bienes muebles como garantía para obtener financiación

17. La presente *Guía* es una introducción a las buenas prácticas en lo que respecta a la utilización de bienes muebles como garantía del cumplimiento de obligaciones y a la concertación de operaciones en las que se realicen cesiones puras y simples de créditos por cobrar. En particular, se centra en la forma de celebrar y administrar eficazmente esas operaciones.

18. Esta *Guía* no se ocupa de las operaciones en las que se utilizan bienes inmuebles (por ejemplo, terrenos o edificios) como garantía, ya que esas operaciones no están comprendidas en la Ley Modelo. Tampoco se ocupa de los bienes muebles que están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Modelo (por ejemplo, los valores intermediados).

19. Esta *Guía* tampoco es un manual general sobre financiación. En ella se proporciona orientación sobre buenas prácticas de financiación solo cuando en la operación financiera se utilizan bienes muebles como garantía.

2. Terminología utilizada en la Guía

20. La Ley Modelo se basa en un conjunto de definiciones concretas, formuladas cuidadosamente. En el glosario que figura en el anexo II se explican algunos de los términos más importantes utilizados en esta *Guía* y se dan ejemplos. No obstante, el lector debería remitirse siempre al texto exacto de la ley por la que se haya incorporado la Ley Modelo al derecho interno del Estado, a los efectos de estructurar su operación y entender cómo se aplicará la ley.

3. En la Guía no se abordan todos los aspectos de la Ley Modelo

21. En la presente *Guía* se explican en términos generales y no legalistas las operaciones reguladas por la Ley Modelo, sin entrar en todos los detalles de esta. El lector deberá tener esto en cuenta, en particular cuando utilice los ejemplos de documentos que figuran en los anexos.

4. La Ley Modelo ofrece opciones

22. Algunos artículos de la Ley Modelo ofrecen a los Estados promulgantes varias opciones entre las que estos pueden elegir al incorporarla a su legislación. En la presente *Guía* se da orientación sobre cada una de las distintas opciones. Corresponderá al lector determinar cuál fue la opción elegida por el Estado promulgante y utilizar esta *Guía* en consecuencia.

5. La Ley Modelo interactúa con otras leyes

23. La Ley Modelo no se aplica en un vacío. Es posible que existan otras normas legales, como las del derecho de los contratos, el derecho de los bienes, el derecho de la propiedad intelectual, la legislación relativa a los títulos negociables, las leyes de protección del consumidor, el régimen legal de la insolvencia, el derecho bancario y el derecho procesal civil, que influyan en la forma de aplicación de la Ley Modelo en el Estado promulgante. También pueden influir los tratados, convenios y convenciones internacionales aplicables en ese Estado. Corresponderá al lector determinar la forma en que las operaciones celebradas con arreglo a la Ley Modelo pueden verse afectadas por esas otras normas.

24. En algunos casos, la Ley Modelo prevé esa interacción. Por ejemplo, en ella se establece que las medidas que tiene que adoptar un acreedor judicial para adquirir derechos sobre un bien gravado pueden estar previstas en otras leyes del Estado promulgante (Ley Modelo, art. 37, párr. 1). Aun cuando no se mencionen expresamente en la Ley Modelo, puede haber otras leyes que sean aplicables. Es posible que esas leyes no se refieran específicamente a las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias. Por ejemplo, las normas del derecho de los contratos en las que se establece lo que deben hacer las partes para celebrar un contrato vinculante son aplicables en general a los acuerdos de garantía.

25. Puede haber otras leyes que restrinjan la aplicabilidad de la Ley Modelo. Por ejemplo, puede haber una ley que limite la capacidad de determinadas personas para celebrar un acuerdo de garantía, o la posibilidad de ejecutar la garantía contra determinados tipos de bienes. También es posible que en el derecho interno de

algunos Estados se restrinja la medida en que pueden gravarse los bienes si su valor supera con creces el monto de la obligación garantizada (una restricción a la obtención de garantías excesivas –en inglés “*overcollateralization*”; véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*, cap. II, párrs. 68 y 69). El lector tendrá que verificar si la legislación del Estado promulgante impone alguna de esas limitaciones.

D. Operaciones garantizadas en las que participan microempresas

26. La Ley Modelo ha sido concebida con el fin de ampliar el acceso al crédito y reducir el costo de este para todo tipo de empresas. Esto resulta especialmente útil para las pequeñas y medianas empresas, que son la forma empresarial más común en la mayoría de los Estados. La Ley Modelo hace posible la concesión de préstamos garantizados a las microempresas, cuyo acceso al crédito conforme al régimen legal anterior pudo haber estado limitado por la falta de mecanismos adecuados para garantizar el pago de sus préstamos o porque los costos conexos eran demasiado altos.

Una persona física, la Sra. X, desea obtener un préstamo para emprender un negocio ambulante de venta de comida. Lo único que tiene para ofrecer como garantía son enseres domésticos, como sus utensilios de cocina. El prestamista Y le concede un préstamo a tres meses con la garantía de esos enseres domésticos. La Sra. X utiliza el préstamo para comprar suministros para su negocio. La Sra. X decide llamar a su empresa “Cocina Casera”. Al cabo de tres meses, Cocina Casera es un negocio que funciona con éxito y la Sra. X logra pagar el préstamo. Posteriormente, la Sra. X solicita un préstamo de mayor cuantía al prestamista Y. Este le concede el préstamo, esta vez garantizado con los suministros adquiridos por la Sra. X para su negocio y con dinero obtenido por ella mediante la venta de comida.

27. Lo que antecede es un ejemplo de financiación garantizada concedida a una microempresa. Sirve para ilustrar algunas características típicas de muchas microempresas y de la financiación garantizada que se les puede conceder. Es probable que el monto del préstamo sea muy pequeño. La Sra. X es una persona física y su empresa no es una sociedad, por lo que el préstamo se le concede a ella personalmente, aun cuando su empresa opere con el nombre comercial de “Cocina Casera”. Casi no se distingue entre la empresa y la persona física que es su propietaria y administradora, o entre los bienes de la empresa y los enseres domésticos dados en garantía.

28. Como suele suceder con muchas microempresas, no es necesario que la Sra. X inscriba su empresa en un registro público, lo que significa que es poco probable que la información sobre la situación jurídica o financiera de la empresa y el nombre y la dirección de la persona que la gestiona estén a disposición del público. Aun cuando Cocina Casera ya sea una empresa consolidada, es posible que la Sra. X no haya llevado registros contables que el prestamista Y pueda examinar para conocer sus flujos de efectivo. También es probable que los ingresos y los gastos del negocio se hayan mezclado con los de la Sra. X.

29. Debido a ello, el prestamista Y puede tener algunas dificultades para determinar la conveniencia y la forma de conceder crédito garantizado a la Sra. X. La falta de información financiera oficial (incluida la que puede obtenerse de agencias de verificación de los antecedentes de crédito) y el hecho de que la empresa no esté inscrita en un registro público pueden repercutir en el tipo de diligencia debida que tendrá que ejercer el prestamista Y. Cuando el prestamista Y inscriba una notificación en el Registro, debería hacerlo utilizando el nombre de la Sra. X y no el nombre comercial “Cocina Casera”. El prestamista Y también debería seguir de cerca la evolución del negocio de la Sra. X durante la vigencia del préstamo, para poder enterarse de cualquier cambio que se produzca en el nombre, el domicilio, la situación jurídica, la ubicación de los bienes u otras cuestiones que pudieran afectar negativamente su garantía mobiliaria o reducir sus posibilidades de ejecutarla.

30. Como cuestión más general, el prestamista Y debería tener en cuenta que su capacidad de obtener o ejecutar una garantía mobiliaria puede estar limitada por otras leyes del Estado promulgante, como leyes que restrinjan la constitución de garantías mobiliarias sobre enseres domésticos o la posibilidad de embargar bienes personales, o leyes que limiten el importe por el que puede ejecutarse una garantía mobiliaria sobre esos bienes.

II. Cómo celebrar operaciones garantizadas de conformidad con la Ley Modelo

31. El presente capítulo está dirigido principalmente a las partes que intervienen en operaciones garantizadas. En él se describe la forma de realizar, con arreglo a la Ley Modelo, algunas operaciones garantizadas comunes o importantes. Este capítulo también será de utilidad para otras personas que podrían verse afectadas por una operación garantizada, como un eventual comprador de un bien gravado, otros acreedores de un otorgante y el representante de la insolvencia de un otorgante.

32. Las operaciones que se describen en este capítulo no son de modo alguno los únicos tipos de operaciones que es posible realizar conforme a la Ley Modelo. Por ejemplo, las operaciones descritas en el presente capítulo pueden combinarse entre sí para crear una amplia gama de productos financieros garantizados. De esta manera, la Ley Modelo facilita los mecanismos de financiación de la cadena de suministro y los relacionados con la cadena de valor, así como otras modalidades de financiación más complejas, como los préstamos sindicados y la titulización.

A. Cómo obtener una garantía mobiliaria eficaz

33. De conformidad con la Ley Modelo, hay solamente dos requisitos que deben cumplirse para constituir una garantía real sobre un bien mueble que surta efectos frente al otorgante:

- El bien que se pretende gravar debe ser un bien sobre el cual el otorgante pueda constituir una garantía mobiliaria; y
- Debe existir un acuerdo de garantía entre el otorgante y el acreedor garantizado.

34. Sin embargo, una garantía mobiliaria que sea eficaz únicamente frente al otorgante tendrá poca utilidad práctica; por lo tanto, el acreedor garantizado debería

tomar medidas para hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria. No es necesario que el acreedor garantizado tome posesión del bien gravado para que la garantía mobiliaria surta efectos frente al otorgante y frente a terceros. Esto significa que la decisión sobre cuál de las partes tendrá la posesión del bien gravado es, en gran medida, una decisión comercial.

Ejemplo 1: La empresa X tiene un negocio de imprenta y desea obtener un préstamo del banco Y. Este está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar en garantía la máquina de imprenta de la empresa X. Sin embargo, la empresa X necesita conservar la posesión de la máquina para poder seguir explotando su negocio.

Ejemplo 2: La diseñadora X desea obtener un préstamo del banco Y para poner en marcha su propio negocio. La diseñadora X aún no tiene bienes comerciales que pueda ofrecer como garantía, pero es propietaria de algunas joyas antiguas. El banco Y está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar las joyas en garantía.

1. Posibilidad del otorgante de constituir una garantía mobiliaria sobre el bien

35. Para que el otorgante pueda constituir una garantía mobiliaria, es necesario que tenga derechos sobre el bien que se prevé gravar o facultades para gravarlo (Ley Modelo, art. 6, párrs. 1 y 2). En la mayoría de los casos, el otorgante es el propietario del bien, y eso basta para que pueda constituir una garantía mobiliaria sobre él.

36. Una persona que tenga un derecho limitado sobre un bien puede constituir una garantía mobiliaria sobre ese derecho limitado, aunque no sea propietaria del bien. Por ejemplo, si la empresa X del ejemplo 1 estuviera alquilando la máquina de imprenta en virtud de un contrato de arrendamiento a corto plazo, podría constituir una garantía mobiliaria sobre el derecho a utilizar la máquina que le confiriera el contrato de arrendamiento, pero no sobre la propia máquina. El derecho limitado que tiene la empresa X sobre la máquina de imprenta limita el valor del bien ofrecido en garantía por la empresa X, por lo que el banco Y debería determinar ese valor antes de celebrar la operación.

37. Una persona también puede constituir una garantía mobiliaria sobre un bien cuando tiene la facultad de gravarlo. Por ejemplo, una persona puede estar

autorizada por el propietario de un bien a constituir una garantía mobiliaria sobre dicho bien a favor de un acreedor garantizado.

2. *Qué requisitos debe reunir un acuerdo de garantía*

Operaciones en que el acreedor garantizado no toma posesión del bien gravado

38. En el ejemplo 1, para obtener una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta, el banco Y tiene que celebrar con la empresa X un acuerdo por el que se constituya la garantía mobiliaria a favor del banco Y (el “acuerdo de garantía”). No es necesario que el banco Y tome posesión del bien, sino que la máquina de imprenta puede permanecer en poder de la empresa X, para que esta pueda seguir utilizándola. Este tipo de garantía se denomina comúnmente garantía mobiliaria sin desplazamiento, o garantía mobiliaria no posesoria.

39. La Ley Modelo establece algunos requisitos mínimos que tienen que cumplir los acuerdos de garantía (Ley Modelo, art. 6, párr. 3). Es necesario que el acuerdo de garantía:

- conste por escrito y esté firmado por la empresa X;
- identifique a las partes (al banco Y como acreedor garantizado y a la empresa X como otorgante);
- contenga una descripción de la obligación garantizada; y
- contenga una descripción del bien gravado (la máquina de imprenta) que lo identifique de manera razonable.

40. Algunos Estados promulgantes pueden exigir asimismo que se indique en el acuerdo de garantía el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d)).

Operaciones en que el acreedor garantizado toma posesión del bien gravado

41. En el ejemplo 2, el banco Y puede celebrar un acuerdo de garantía por escrito con la diseñadora X a fin de obtener una garantía mobiliaria sobre las joyas. No obstante, si el banco Y toma posesión de las joyas, el acuerdo de garantía puede ser verbal y no es necesario que conste por escrito (Ley Modelo, art. 6, párr. 4). Este tipo de garantía se denomina comúnmente garantía mobiliaria con desplazamiento, o garantía mobiliaria posesoria. Sin embargo, la prudencia aconseja extender por escrito el acuerdo de garantía para evitar controversias futuras sobre las condiciones pactadas y por si posteriormente el banco Y devuelve las joyas a la diseñadora X.

3. *Qué debe hacer el acreedor garantizado para que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros*

Garantías mobiliarias no posesorias o sin desplazamiento

42. Si se constituye una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta de la forma antes descrita, esa garantía surtirá efectos frente a la empresa X. No obstante, el banco Y querrá asegurarse de que su garantía mobiliaria también sea oponible a terceros. De lo contrario, quedará desprotegido si la empresa X cae en la insolvencia, vende la máquina de imprenta o constituye una garantía mobiliaria sobre ella a favor de otro acreedor.

43. El método más común que puede utilizar el banco Y para que su garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta adquiera eficacia frente a terceros es inscribir una notificación en el Registro (en cuanto a la forma de inscribir una notificación, véase el cap. II, secc. E). De esa manera, los terceros que consulten el Registro podrán enterarse de la posible existencia de una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta.

Garantías mobiliarias posesorias o con desplazamiento

44. En el ejemplo 2, el banco Y también puede inscribir en el Registro una notificación en la que se describan las joyas. Si en lugar de ello el banco Y toma posesión de las joyas, no será necesario que inscriba una notificación en el Registro para que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros (Ley Modelo, art. 18, párr. 2). Como se señaló anteriormente, tampoco será necesario que celebre un acuerdo de garantía por escrito.

45. Sin embargo, sería prudente que el banco Y adoptara esas medidas de todos modos, ya que, al existir un acuerdo de garantía escrito y una notificación inscrita en el Registro, la garantía mobiliaria del banco Y seguirá siendo oponible al otorgante y a terceros si posteriormente el banco Y renuncia a la posesión de las joyas.

4. *De quién son las obligaciones que pueden garantizarse*

¿Puede una garantía mobiliaria asegurar el cumplimiento de una obligación contraída por una persona distinta del otorgante?

46. Por lo general, el otorgante es la persona que adeuda la obligación garantizada. No obstante, la Ley Modelo permite constituir una garantía mobiliaria sobre bienes propios para asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por otra persona. Por ejemplo, la empresa X del ejemplo 1 podría constituir una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta para respaldar un préstamo concedido por el banco Y a la empresa Z.

47. Es común que se utilice este tipo de mecanismo cuando se otorga financiación a un grupo de empresas (véase el ejemplo 7). En esos casos, lo habitual es que cada empresa del grupo constituya una garantía mobiliaria sobre sus bienes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de las demás empresas del grupo. Otro ejemplo de ese mecanismo es el caso de una persona que ofrece sus bienes en garantía de un préstamo concedido a un miembro de su familia. Sin embargo, puede haber otras leyes del Estado promulgante que limiten o prohíban ese tipo de mecanismos.

5. Posibilidad de constituir una garantía mobiliaria sobre más de un bien del otorgante y sobre bienes futuros

Garantías mobiliarias sobre más de un bien del otorgante

Ejemplo 3: La empresa X tiene un negocio de gestión de conferencias y es propietaria de varios proyectores de alta calidad. Desea obtener un préstamo del banco Y. El banco Y está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar en garantía todos los proyectores de la empresa X.

48. La Ley Modelo permite que un acreedor garantizado tome en garantía más de un bien del otorgante al mismo tiempo (Ley Modelo, art. 8). Al igual que en el ejemplo 1, el banco Y simplemente tiene que asegurarse de que la descripción de los bienes gravados consignada en el acuerdo de garantía y en la notificación abarque todos los proyectores de la empresa X y no solo uno de ellos. Esto puede hacerse describiendo los proyectores de manera genérica (por ejemplo, “todos los proyectores”) o describiendo cada uno de ellos individualmente (por ejemplo, indicando el fabricante y el número de serie de cada proyector) (Ley Modelo, art. 9; véase el cap. II, secc. E.5).

Garantías mobiliarias sobre bienes futuros

Ejemplo 4: El granjero X cría ganado vacuno y quiere obtener un préstamo del banco Y para comprar pienso. El banco Y está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar en garantía el ganado del granjero X, incluido el ganado que este adquiera en el futuro.

49. La Ley Modelo permite que un otorgante constituya una garantía mobiliaria no solo sobre bienes que ya tenga, sino también sobre bienes que aún no existan, o sobre los cuales el otorgante no tenga derechos en el momento de celebrarse el acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 6, párr. 2; véase la definición de “bien futuro” en la Ley Modelo, art. 2 h)).

50. En el ejemplo 4, lo que tiene que hacer el banco Y para obtener una garantía mobiliaria sobre el ganado es simplemente tomar las mismas medidas que en el ejemplo 1. La única diferencia es que el banco Y tendrá que describir los bienes gravados, tanto en el acuerdo de garantía como en la notificación, de modo que abarquen también el ganado que el granjero X pueda comprar en el futuro, utilizando, por ejemplo, palabras como “todo el ganado, tanto presente como futuro”. De esa manera:

- El banco Y obtendrá una garantía mobiliaria sobre todo el ganado del que ya sea propietario el granjero X cuando se celebre el acuerdo de garantía; y
- El banco Y obtendrá una garantía mobiliaria sobre cualquier otro ganado que el granjero X compre en el futuro.

51. Si el granjero X compra más ganado, el banco Y no necesitará celebrar un nuevo acuerdo de garantía ni inscribir otra notificación, pues tendrá automáticamente una garantía mobiliaria sobre el nuevo ganado a partir del momento en que el granjero X lo compre.

Garantía real sobre todos los bienes muebles (garantía mobiliaria universal)

Ejemplo 5: La agencia de viajes X organiza safaris y desea ampliar su oferta de servicios incluyendo excursiones de descenso por ríos de aguas rápidas. Quiere obtener un préstamo del banco Y para cubrir los gastos de expansión de sus actividades. El banco Y está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar en garantía todos los bienes muebles de la agencia de viajes X, incluidos los que esta adquiera en el futuro.

52. Obtener una garantía real sobre todos los bienes muebles presentes y futuros de un otorgante no es más difícil que tomar en garantía un único bien mueble existente en la actualidad. El banco Y debe simplemente proceder del mismo modo que en los ejemplos anteriores. La única diferencia es que el banco Y tendrá que describir los bienes gravados, tanto en el acuerdo de garantía como en la notificación, de modo que abarquen todos los bienes muebles, utilizando, por ejemplo, palabras como “todos los bienes muebles, tanto presentes como futuros”. En el ejemplo 5, el banco Y obtendrá una garantía real no solo sobre todos los bienes muebles que pertenezcan a la agencia de viajes X en el momento de celebrarse el acuerdo de garantía, sino también sobre todos los bienes muebles que la agencia de viajes X adquiera en el futuro.

53. Según el tipo de bienes muebles que tenga la agencia de viajes X, es posible que el banco Y necesite tomar además otras medidas para que su garantía mobiliaria sobre esos bienes tenga prelación. Ese sería el caso si entre los bienes hubiera

acciones (véase el ejemplo 7), cuentas bancarias (véanse los ejemplos 8A y 8B), títulos negociables (véase el ejemplo 9) o derechos de propiedad intelectual (véase el ejemplo 12).

54. Si la agencia de viajes X no paga el préstamo, el banco Y podrá ejecutar su garantía mobiliaria enajenando los bienes por separado o enajenándolos todos juntos. En cualquier caso, el banco Y tendrá que enajenar los bienes de conformidad con las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución (en cuanto a la forma de ejecutar una garantía mobiliaria, véase el cap. II, secc. I). Al poder enajenar todos los bienes conjuntamente, puede ser más fácil para el banco Y vender la empresa de la agencia de viajes X en su totalidad, siempre que las demás leyes del Estado promulgante lo permitan.

6. *Tipos comunes de operaciones garantizadas*

Financiación de la adquisición de bienes corporales

Ejemplo 6: La empresa X desea comprar equipo de perforación al proveedor Y.

Ejemplo 6A (Financiación concedida por el proveedor con pacto de reserva de dominio): El proveedor Y, en lugar de que la empresa X pague el precio contra entrega, está dispuesto a concederle un crédito a 30 días. Una de las condiciones de la venta es que el proveedor Y conserve la propiedad del equipo de perforación hasta que la empresa X pague la totalidad del precio.

Ejemplo 6B (Compra financiada con un préstamo del proveedor): El proveedor Y está dispuesto a conceder a la empresa X un crédito a 30 días si esta constituye a su favor una garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación para asegurar el pago del saldo de precio.

Ejemplo 6C (Compra financiada con un préstamo bancario): El proveedor Y, para ayudar a sus clientes con la financiación, tiene un acuerdo con el banco Z. La empresa X desea financiar la compra del equipo de perforación con un préstamo del banco Z. Este está dispuesto a concedérselo si la empresa X le otorga una garantía mobiliaria sobre el equipo. El producto del préstamo concedido por el banco Z a la empresa X se utiliza para pagar al proveedor Y.

Ejemplo 6D (Arrendamiento financiero acordado con el proveedor): El proveedor Y conviene en arrendar el equipo de perforación a la empresa X por un período de tres años en virtud de un contrato de arrendamiento financiero. Las sumas que deberá pagar la empresa X durante el plazo del arrendamiento financiero serán suficientes para que el proveedor Y recupere el capital invertido en el equipo de perforación y el costo de financiación del arrendamiento. Al término del contrato, la empresa X podrá comprar el equipo de perforación abonando una suma ínfima.

55. El ejemplo 6 comprende varias situaciones en las que se constituye una garantía mobiliaria de conformidad con la Ley Modelo, aunque solo en los ejemplos 6B y 6C se menciona expresamente que la empresa X constituye una garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación. Ello se debe a que la Ley Modelo abarca todas las operaciones en las que se constituye un derecho real sobre un bien mueble con el fin de que cumpla una función de garantía, independientemente de la forma de la operación o de quien sea el propietario o titular del bien (véase el cap. I, secc. B, subsecciones 2 y 4). La elección de la forma de la operación se basa en consideraciones de carácter comercial y en el tipo de persona que da la financiación.

56. En los ejemplos 6A y 6B, el proveedor Y concede un crédito a corto plazo para la compra. En el ejemplo 6A, el proveedor Y conserva la propiedad del equipo de perforación en garantía del pago del saldo de precio, porque en el contrato de compraventa se estipula que la empresa X no se convertirá en la propietaria del equipo de perforación hasta que abone la totalidad del precio. Esto, que se llama reserva de dominio, es un mecanismo de garantía común en muchos ordenamientos jurídicos tradicionales. Sin embargo, la Ley Modelo tiene en cuenta los objetivos comerciales en que se basa la operación y reconoce que la reserva de dominio por el proveedor Y tiene por objeto garantizar el pago del precio por la empresa X. Por lo tanto, se considera que el proveedor Y tiene una garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación y que el contrato de compraventa con reserva de dominio es un acuerdo de garantía.

57. En consecuencia, el proveedor Y tiene que cumplir los requisitos de la Ley Modelo para que su garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación sea eficaz. Si el contrato de compraventa contiene una descripción del equipo de perforación que lo identifica razonablemente, está firmado por la empresa X y cumple los demás requisitos que debe reunir un acuerdo de garantía, el proveedor Y tendrá una garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación que surtirá efectos frente a la empresa X. Para que su garantía mobiliaria sea oponible a terceros, será necesario además que el proveedor Y inscriba una notificación en el Registro.

58. La retención del derecho de propiedad que se describe en el ejemplo 6A no confiere al proveedor Y una protección mayor que la garantía mobiliaria que obtiene respectivamente en los ejemplos 6B y 6C, porque la Ley Modelo considera que la compraventa con reserva de dominio tiene por efecto constituir una garantía mobiliaria. Si en el ejemplo 6A la empresa X incurre en incumplimiento, el proveedor no puede simplemente recuperar el equipo de perforación. Tiene que ejecutar su garantía mobiliaria sobre el equipo de conformidad con las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución (véase el cap. II, secc. I). Si el proveedor Y enajena el equipo por una suma superior a la adeudada por la empresa X, tiene que devolver el excedente a dicha empresa.

59. En el ejemplo 6B, el proveedor Y vende el equipo de perforación a la empresa X con un crédito a corto plazo. Esta operación es, en realidad, un préstamo a corto plazo que concede el proveedor Y por el importe del precio del equipo de perforación, cuyo pago está asegurado por la garantía mobiliaria que tiene el proveedor Y sobre dicho equipo. Para que su garantía mobiliaria sea eficaz, el proveedor Y deberá proceder de la misma manera que en el ejemplo 6A.

60. En los ejemplos 6C y 6D, la empresa X obtiene financiación a largo plazo para adquirir el equipo de perforación. La Ley Modelo se aplica de la misma manera que en los ejemplos 6A y 6B. En el ejemplo 6D, si bien la operación se estructura como un arrendamiento financiero, el arrendador (el proveedor Y) se vale del derecho de propiedad que tiene sobre el equipo de perforación para asegurarse de que la empresa X cumpla sus obligaciones de pago del precio del arrendamiento conforme a lo estipulado en el contrato. Por lo tanto, al igual que en el ejemplo 6A, se considera que el proveedor Y tiene una garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación y que el contrato de arrendamiento financiero es un acuerdo de garantía. Si el contrato de arrendamiento financiero contiene una descripción del equipo de perforación que lo identifica de manera razonable, está firmado por la empresa X y cumple los demás requisitos que debe reunir un acuerdo de garantía, el proveedor Y tendrá una garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación que surtirá efectos frente a la empresa X. Para que la garantía mobiliaria del proveedor Y sea oponible a terceros, será necesario además que este inscriba una notificación en el Registro.

61. Si bien en el ejemplo 6D es el vendedor del equipo de perforación quien otorga la financiación mediante un arrendamiento financiero, esta modalidad de financiación también puede ser ofrecida por terceros financiadores. En esos casos, el financiador compra el equipo de perforación al proveedor y después lo da en arrendamiento financiero a la empresa X.

62. Las garantías mobiliarias de los ejemplos 6A a 6D son, según la Ley Modelo, “garantías mobiliarias de adquisición”, porque el proveedor Y o el banco Z toman en garantía el equipo de perforación para asegurar el pago del crédito concedido a la empresa X a fin de permitirle comprar el equipo (véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 x)). Si el proveedor Y o el banco Z toman las medidas previstas en el artículo 38 de la Ley Modelo, su garantía mobiliaria sobre el equipo de perforación tendrá prelación sobre las garantías mobiliarias de los acreedores garantizados que no hayan financiado la adquisición, aun cuando esos acreedores hayan inscrito anteriormente una notificación que abarque bienes futuros del mismo tipo que los bienes gravados por la garantía mobiliaria de adquisición (véase el cap. II, secc. G. 3). Esta es una excepción importante a la regla de la Ley Modelo que otorga mayor prelación al que inscribe primero, según la cual el orden de prelación

entre acreedores garantizados concurrentes se determina habitualmente en función del orden en que hayan inscrito sus notificaciones (véase el cap. II, secc. G. 1).

Garantías mobiliarias sobre acciones de sociedades

Ejemplo 7: Una industria manufacturera es gestionada por un grupo de sociedades que no cotizan en bolsa y que están controladas íntegramente por la sociedad matriz. El Sr. X es el titular de todas las acciones de la sociedad A, que es la empresa matriz del grupo. La sociedad A es la titular de todas las acciones de tres empresas subsidiarias: las sociedades B, C y D. Las acciones están representadas por certificados. La sociedad A desea obtener un préstamo con el fin de ampliar las actividades del grupo. El banco Y está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar en garantía la totalidad de los bienes muebles de todas las sociedades del grupo.

63. Para que el banco Y tome en garantía la totalidad de los bienes muebles de todas las sociedades del grupo, la sociedad A tendrá que otorgarle una garantía mobiliaria universal (que abarque todas las acciones de las sociedades B, C y D que pertenecen a la sociedad A), de la misma forma que en el ejemplo 5. Además, las sociedades B, C y D tendrán que otorgarle del mismo modo una garantía mobiliaria universal.

64. En el ejemplo 7, el prestatario es la sociedad A. Dado que las sociedades B, C y D no son las prestatarias, el banco Y puede exigir a cada una de ellas que den garantías personales de que la sociedad A cumplirá su obligación de pago (en la medida en que el uso de garantías personales en esas situaciones no esté limitado por otras leyes del Estado promulgante). Si las sociedades B, C y D otorgan garantías personales, la garantía mobiliaria que constituya cada una de ellas normalmente respaldará el cumplimiento de las obligaciones que asuman respectivamente en virtud de la garantía personal que preste cada una.

65. Para fortalecer aún más su posición, el banco Y también puede exigir como condición para conceder la financiación que el Sr. X constituya una garantía mobiliaria sobre sus acciones en la sociedad A. Esto daría al banco Y una opción más en materia de ejecución, ya que podría vender el grupo de empresas en su conjunto (mediante la venta de las acciones de la sociedad A). Es probable que esto sea más sencillo para el banco Y que vender los bienes del grupo por separado.

66. El banco Y puede hacer oponibles a terceros cada una de sus garantías mobiliarias mediante la inscripción en el Registro de notificaciones en las que se identifique individualmente como otorgantes a las sociedades A, B, C y D y al Sr. X.

El banco Y también puede lograr que sus garantías mobiliarias sobre las acciones de cada una de las sociedades sean eficaces frente a terceros tomando posesión de los certificados representativos de las acciones. La ventaja de tomar posesión de los certificados es que el banco Y tendría prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida por el mismo otorgante que hubiese adquirido eficacia frente a terceros mediante su inscripción en el Registro, aun cuando el otro acreedor garantizado hubiera inscrito su notificación antes de que el banco Y tomara la posesión (Ley Modelo, art. 51, párr. 1).

67. Las acciones de sociedades pertenecientes a un grupo que no cotizan en bolsa no siempre están representadas por certificados. Si ese fuera el caso en el ejemplo 7, el banco Y no podría hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre las acciones mediante la posesión. Para lograr que su garantía mobiliaria sobre esas acciones no representadas por certificados fuera eficaz frente a terceros, el banco Y podría, en cambio, adoptar alguna de las medidas siguientes:

- Podría solicitar que en el libro registro de accionistas de cada sociedad se hiciera constar o bien la existencia de su garantía mobiliaria, o bien su calidad de tenedor de las acciones (Ley Modelo, art. 27 a)); o
- Podría celebrar un acuerdo de control con cada uno de los emisores de las acciones y con el otorgante (Ley Modelo, art. 27 b)). Por ejemplo, en el caso de las acciones de la sociedad B, el acuerdo de control tendría que celebrarse entre el banco Y (acreedor garantizado), la sociedad B (emisora de las acciones) y la sociedad A (tenedora de las acciones y otorgante). En ese acuerdo de control se establecería la obligación de la sociedad B de seguir las instrucciones del banco Y con respecto a las acciones sin necesidad de que la sociedad A diera su consentimiento (Ley Modelo, art. 2 d) i)).

68. De igual manera que la toma de posesión de certificados representativos de acciones, los métodos antes citados para lograr la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria sobre acciones no representadas por certificados confieren prelación sobre una garantía mobiliaria concurrente que se haya hecho oponible a terceros mediante inscripción registral (Ley Modelo, art. 51, párrs. 2 y 3).

69. La Ley Modelo es aplicable al ejemplo 7 porque las acciones del ejemplo son “valores no intermediados” (véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 ll) y q)). En cambio, no se aplica a las garantías mobiliarias sobre “valores intermediados” (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 c), valores acreditados en una cuenta de valores por conducto de un intermediario). Si un acreedor garantizado desea tomar en garantía valores intermediados, tendrá que remitirse a otras leyes del Estado promulgante.

Garantías mobiliarias sobre cuentas bancarias

Ejemplo 8A: La empresa X necesita un préstamo para sufragar gastos de funcionamiento. Sus bienes muebles principales son una máquina de imprenta y fondos depositados en una cuenta bancaria que tiene en el banco Y. El banco Z está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar en garantía la máquina de imprenta de la empresa X. Sin embargo, el banco Z también quiere tomar en garantía la cuenta bancaria existente en el banco Y, para protegerse del riesgo de una depreciación imprevista del valor de la máquina de imprenta.

70. Como ocurre con cualquier otro bien mueble, es posible constituir una garantía mobiliaria sobre una cuenta bancaria (lo que se describe en la Ley Modelo como la constitución de una garantía mobiliaria sobre el “derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria”). Obtener una garantía mobiliaria eficaz sobre una cuenta bancaria no es más difícil que obtenerla sobre una máquina de imprenta o cualquier otro tipo de bien mueble. Al igual que en el ejemplo 1, lo único que tiene que hacer el banco Z es celebrar un acuerdo de garantía e inscribir una notificación en los que figure una descripción de la máquina de imprenta y de la cuenta bancaria que las identifique de manera razonable como los bienes gravados. La cuenta bancaria puede describirse indicando el banco en que la empresa X tiene la cuenta y el número de esta. Otra posibilidad sería utilizar una expresión como “todas las cuentas bancarias, tanto presentes como futuras”. En ese caso, el banco Z obtendría una garantía mobiliaria sobre todas las cuentas bancarias de la empresa X, incluso aquellas de las que el banco Z no tuviera conocimiento en el momento de conceder el préstamo.

71. Sin embargo, dado que la cuenta bancaria es llevada por otro banco, al banco Z le convendría hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre la cuenta bancaria celebrando un acuerdo de control (Ley Modelo, art. 25 b); véase la definición en el art. 2 d) ii)). Se trataría de un acuerdo trilateral entre la empresa X, el banco Y y el banco Z, en virtud del cual el banco Y tendría que seguir las instrucciones del banco Z con respecto al pago de fondos acreditados en la cuenta sin necesidad de que la empresa X diera su consentimiento. Un acuerdo de control conferiría prelación a la garantía mobiliaria del banco Z sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente constituida sobre la cuenta bancaria que hubiese adquirido eficacia frente a terceros únicamente mediante la inscripción de una notificación (Ley Modelo, art. 47, párr. 3).

72. En el acuerdo de control habrá que estipular que el banco Z podrá dar instrucciones al banco Y para que le transfiera los fondos directamente en caso de incumplimiento de la empresa X. También es frecuente que en el acuerdo de control se prevea una protección adicional para el banco Z, por ejemplo, limitando la posibilidad de la empresa X de retirar fondos de la cuenta. Si el banco Y se niega a aceptar condiciones que el banco Z considere importantes, este último puede

decir que le concederá el préstamo a la empresa X solo si esta transfiere sus fondos al banco Z o a otro banco que acepte esas condiciones.

73. Si el banco Z desea tomar en garantía todas las cuentas bancarias presentes y futuras de la empresa X, en la práctica no será posible celebrar un acuerdo de control con cada uno de los posibles bancos involucrados. Esto significa que la garantía mobiliaria del banco Z sobre cualquier cuenta bancaria desconocida o futura de la empresa X solo podrá hacerse oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro.

Ejemplo 8B: En el ejemplo 8A, es el banco Y, y no el banco Z, el que está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar en garantía la máquina de imprenta y la cuenta bancaria de la empresa X.

74. Al igual que en el ejemplo 8A, el banco Y puede obtener una garantía mobiliaria sobre la cuenta bancaria de la empresa X y hacerla oponible a terceros describiendo dicha cuenta en el acuerdo de garantía y en la notificación. Sin embargo, dado que la empresa X tiene la cuenta bancaria en el banco Y, la garantía mobiliaria de este último sobre la cuenta será automáticamente oponible a terceros sin necesidad de describirla en la notificación (Ley Modelo, art. 25 a)). Esto significa que en la notificación solo será necesario describir la máquina de imprenta.

75. Puesto que la cuenta bancaria es llevada por el banco Y, la garantía mobiliaria de dicho banco sobre la cuenta generalmente tendrá prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente que grave esa cuenta bancaria, a menos que el otro acreedor garantizado pase a ser el titular de la cuenta (Ley Modelo, art. 47, párr. 2).

Garantías mobiliarias sobre títulos negociables

Ejemplo 9: La empresa Y adeuda una importante suma de dinero a la empresa X. La empresa Y emite un título negociable a favor de la empresa X por el que se compromete a pagar a plazos la suma adeudada a lo largo de un período de cinco años. La empresa X necesita un préstamo para sufragar gastos de funcionamiento y quiere utilizar el título negociable como garantía de pago del préstamo. El banco Z está dispuesto a concederle el préstamo con esa garantía.

76. En el ejemplo 9, el banco Z puede tomar en garantía el título negociable celebrando un acuerdo de garantía en el que se describa el bien gravado, por ejemplo, de la siguiente manera: “un título negociable firmado por la empresa Y el día ... del mes de ... del año ..., pagadero a la empresa X, por la suma de (la cantidad nominal consignada en el título)”.

77. Si la empresa X, en el curso de sus negocios, recibe habitualmente títulos negociables como forma de pago y está dispuesta a constituir una garantía mobiliaria sobre todos ellos a favor del banco Z, este puede tomar en garantía todos los títulos negociables que la empresa X tenga en ese momento y los que adquiera posteriormente, celebrando un acuerdo de garantía en el que se describan los bienes gravados como “todos los títulos negociables, tanto presentes como futuros, pagaderos a favor de la empresa X”.

78. Al igual que en otros ejemplos, el banco Z puede hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria inscribiendo una notificación en la que se utilice la misma descripción que en el acuerdo de garantía. Sin embargo, el banco Z también debería considerar la posibilidad de hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria tomando posesión del título negociable, además de inscribir una notificación o en lugar de hacer esa inscripción. Una de las ventajas es que, al tomar posesión del título, el banco Z tendrá prelación sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación, aun cuando esa notificación se haya inscrito antes de que el banco Z tomara la posesión (Ley Modelo, art. 46, párr. 1). Otra ventaja es que el banco Z quedará protegido frente a un comprador u otro adquirente por contrato de ese título negociable gravado (Ley Modelo, art. 46, párr. 2).

Cesiones puras y simples de créditos por cobrar

Ejemplo 10: La empresa X tiene un negocio de venta de refrigeradores comerciales a clientes finales. Dado que el costo de los refrigeradores es bastante alto, la empresa X suele aceptar que sus clientes le paguen a plazos, en lugar de exigirles el pago contra entrega. Esto genera un conjunto de créditos por cobrar que es el bien más valioso de la empresa X. La empresa X necesita efectivo antes de que venzan los créditos por cobrar, para poder pagar a sus proveedores y sufragar otros gastos de funcionamiento. El agente financiero Y está dispuesto a proporcionar efectivo a la empresa X a cambio de que esta le ceda los créditos por cobrar.

79. Con frecuencia, las empresas financian su actividad comercial con los créditos por cobrar que generan, en lugar de esperar a que los deudores paguen. Algunas veces piden dinero prestado a un financiador y utilizan los créditos por cobrar como garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Otras veces, ceden pura y simplemente sus créditos por cobrar a un financiador, normalmente con un descuento. Esta última clase de financiador suele denominarse “agente financiero” (en inglés “*factor*”).

80. La Ley Modelo no solo es aplicable a las garantías mobiliarias sobre créditos por cobrar que aseguran el cumplimiento de una obligación, sino también a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar (Ley Modelo, art. 1, párr. 2).

Conforme a la Ley Modelo, se considera que el cedente de un crédito por cobrar es un otorgante, el cesionario es un acreedor garantizado, y el acuerdo celebrado entre ellos es un acuerdo de garantía.

81. Una de las razones por las que la Ley Modelo se aplica a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar es que a menudo resulta difícil determinar si una persona ha cedido un crédito pura y simplemente o si ha constituido una garantía mobiliaria sobre él. La aplicación de las disposiciones de la Ley Modelo a ambos tipos de operaciones reduce la necesidad de hacer esa diferenciación. Otra ventaja de este criterio es que permite que las disposiciones de la Ley Modelo determinen el orden de prelación entre todos los derechos concurrentes sobre el mismo crédito por cobrar, incluidos los derechos adquiridos por un cesionario en virtud de una cesión pura y simple.

82. Al igual que en otros ejemplos, el agente financiero Y del ejemplo 10 tendrá que celebrar con la empresa X un contrato que cumpla los requisitos de un acuerdo de garantía. El agente financiero Y también tendrá que inscribir una notificación en el Registro para hacer oponible a terceros su titularidad de los créditos por cobrar.

83. Las cesiones puras y simples de créditos por cobrar pueden afectar a los deudores de los créditos cedidos (por ejemplo, a los clientes de la empresa X que aún no hayan pagado en el ejemplo 10). El agente financiero Y debería tener en cuenta las disposiciones de la Ley Modelo que tratan de la protección de los deudores de los créditos por cobrar (Ley Modelo, arts. 61 a 67). Como norma general, la cesión de un crédito por cobrar no afecta a los derechos y obligaciones del deudor del crédito, a menos que se le haya notificado la cesión. Incluso después de la notificación, el deudor del crédito por cobrar tal vez pueda invocar frente al agente financiero Y todas las excepciones y derechos de compensación derivados del contrato que celebró con la empresa X, o de cualquier otro contrato celebrado por el deudor con la empresa X que forme parte de la misma operación (Ley Modelo, art. 64, párr. 1).

84. El agente financiero Y también debería saber que las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución (Ley Modelo, arts. 72 a 82) no son aplicables a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar. Esto se debe a que no existe una obligación que esté garantizada.

85. En las operaciones en que se realiza una cesión pura y simple de créditos por cobrar, todos los beneficios y riesgos económicos se transfieren al agente financiero. Si, al cobrar los créditos, el agente financiero obtiene un importe superior al que pagó por ellos, se queda con el excedente que exista a su favor. Del mismo modo, si no es posible cobrar algunos créditos, el agente financiero es

quien soporta la pérdida, a menos que se haya estipulado otra cosa (operación denominada “factoraje con recurso”).”

Financiación garantizada con existencias y créditos por cobrar

Ejemplo 11: La empresa X vende electrodomésticos de cocina a propietarios de restaurantes. Les da un plazo de 60 días para que paguen los electrodomésticos. La empresa X no toma en garantía los electrodomésticos de cocina para asegurarse de que cobrará el saldo de precio. Mientras espera que los propietarios de los restaurantes le paguen, la empresa X necesita dinero para comprar existencias y sufragar gastos de funcionamiento.

El banco Y, que conoce el ciclo económico de la empresa X, está dispuesto a proporcionarle una línea de crédito o un préstamo renovable que permita a la empresa X retirar dinero en préstamo cuando necesite fondos para comprar existencias o pagar otros gastos. Los pagos realizados por los propietarios de los restaurantes se utilizan para reembolsar las sumas retiradas con cargo a la línea de crédito. Este tipo de mecanismo ayuda a la empresa X a no tomar prestado más dinero del que necesita y le permite reducir sus gastos de financiación. Las operaciones de extracción y devolución de dinero con cargo al préstamo pueden ser frecuentes, y es posible que el saldo adeudado fluctúe constantemente.

El banco Y toma en garantía todas las existencias y créditos por cobrar presentes y futuros de la empresa X. El banco Y también toma en garantía la cuenta bancaria que tiene la empresa X en el banco Y, en la que dicha empresa deposita los pagos que recibe de los propietarios de los restaurantes. El conjunto de bienes gravados fluctúa constantemente, a medida que se adquieren existencias y estas se convierten en créditos por cobrar, se cobran esos créditos y se adquieren nuevas existencias.

86. Tomar en garantía todas las existencias y créditos por cobrar presentes y futuros no es más difícil que tomar en garantía un bien de equipo. Lo único que tiene que hacer el banco Y es celebrar un acuerdo de garantía e inscribir una notificación en los que se describan los bienes gravados, por ejemplo, de la siguiente manera: “todas las existencias y créditos por cobrar, tanto presentes como futuros”. Para obtener una garantía mobiliaria eficaz sobre la cuenta bancaria, el banco Y tendrá que proceder del mismo modo que en el ejemplo 8B.

87. Al igual que en el ejemplo 10, el banco Y debería tener en cuenta las disposiciones de la Ley Modelo que se refieren a la protección de los deudores de créditos por cobrar (Ley Modelo, arts. 61 a 67). En el ejemplo 11, los propietarios

de los restaurantes pueden tener excepciones o derechos de compensación contra la empresa X que podrían reducir el valor de los créditos por cobrar. Para hacer frente a ese riesgo, el banco Y puede pedir a la empresa X que exija a los propietarios de los restaurantes que renuncien a su derecho a invocar excepciones o derechos de compensación (Ley Modelo, art. 65).

Garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual

Ejemplo 12: La empresa X, fabricante de productos textiles, necesita un préstamo. Es titular de las patentes que protegen las invenciones incorporadas a sus telas, de las marcas con las que comercializa sus productos y de los derechos de autor sobre su material publicitario. También tiene una licencia que le permite utilizar un método de fabricación patentado para elaborar sus productos. El banco Y está dispuesto a conceder el préstamo si se le permite tomar en garantía todos los derechos de propiedad intelectual presentes y futuros (incluidas las licencias de propiedad intelectual) de la empresa X.

88. La Ley Modelo es aplicable a las garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual en la medida en que sus disposiciones no sean incompatibles con las leyes de propiedad intelectual del Estado promulgante (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 b)). El siguiente análisis parte del supuesto de que no existe esa incompatibilidad.

89. El banco Y puede tomar en garantía todos los derechos y licencias de propiedad intelectual presentes y futuros de la empresa X y hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria celebrando un acuerdo de garantía e inscribiendo una notificación en el Registro, de la misma manera que en ejemplos anteriores. En el acuerdo de garantía y la notificación se pueden describir los bienes gravados como “todos los derechos de propiedad intelectual, tanto presentes como futuros, de los que sea titular o licenciatario”.

90. El banco Y debería saber que su garantía mobiliaria sobre los derechos de propiedad intelectual no se extiende a los bienes corporales respecto de los cuales se ejerzan esos derechos (Ley Modelo, art. 17). Por ejemplo, la garantía mobiliaria del banco Y sobre las marcas de la empresa X no se extenderá a los productos textiles que esta fabrica con esas marcas. Si el banco Y desea tomar en garantía esos productos elaborados, tendrá que añadirlos a la descripción de los bienes gravados tanto en el acuerdo de garantía como en la notificación.

7. Producto, productos elaborados y bienes corporales mezclados

Garantías mobiliarias que se extienden al producto

Ejemplo 13: El banco Y otorga un préstamo a la empresa X y esta constituye una garantía mobiliaria sobre su máquina de imprenta a favor de dicho banco como respaldo del préstamo. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. Posteriormente, la empresa X vende la máquina de imprenta a la empresa Z y esta le paga con un cheque.

91. La garantía mobiliaria del banco Y sobre la máquina de imprenta se extiende automáticamente al cheque que la empresa X recibe de la empresa Z. Ello se debe a que la garantía mobiliaria sobre un bien gravado se extiende al producto identificable de ese bien (Ley Modelo, art. 10). En la Ley Modelo, el “producto” se define en términos amplios, como todo bien, cualquiera sea su forma, que se derive del bien gravado originalmente o que se reciba en relación con este (véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 gg)).

92. El cheque recibido por la empresa X es solo un ejemplo de producto. Si la máquina de imprenta resultara dañada o destruida como consecuencia de un incendio, la garantía mobiliaria del banco Y se extendería a la indemnización del seguro obtenida por la empresa X. Si la máquina se arrendara a la empresa Z, la garantía mobiliaria del banco Y se extendería a los alquileres recibidos por la empresa X en virtud del contrato de arrendamiento. Lo mismo sucedería si la máquina de imprenta se permutara por otro bien de equipo.

93. El concepto amplio de producto recogido en la Ley Modelo abarca también el “producto del producto”. Por ejemplo, si la empresa X utiliza el cheque recibido de la empresa Z para comprar una fotocopiadora nueva, esa máquina también se consideraría un producto y la garantía mobiliaria del banco Y se extendería automáticamente a ella.

94. La garantía mobiliaria sobre el producto surte efectos frente al otorgante a partir del momento en que nace el producto. Sin embargo, el acreedor garantizado puede tener que adoptar otras medidas para que su garantía mobiliaria sobre el producto sea oponible a terceros. Ello dependerá del tipo de bien que sea el producto.

95. Si el producto consiste en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o fondos acreditados en una cuenta bancaria, el banco Y no tendrá que adoptar ninguna otra medida para que su garantía mobiliaria sobre el producto sea eficaz frente a terceros (Ley Modelo, art. 19, párr. 1). En el ejemplo 13, dado que el banco Y inscribió una notificación en la que se describía la máquina de imprenta como el bien gravado, su garantía mobiliaria sobre el cheque recibido por la empresa X es

automáticamente oponible a terceros (siempre que en el Estado promulgante se considere que un cheque es o bien un crédito por cobrar, o bien un título negociable). El resultado sería el mismo si la empresa X depositara el cheque en su cuenta bancaria. No obstante, la garantía mobiliaria del banco Y sobre la cuenta bancaria de la empresa X sería frágil, puesto que normalmente la suma depositada se mezclaría con los demás fondos existentes en esa cuenta. En ese caso, la garantía mobiliaria del banco Y sobre la cuenta bancaria se limitaría a la suma depositada y se extinguiría si posteriormente el saldo de la cuenta llegara a ser inferior al saldo que existía en ella inmediatamente antes de que se depositaran los fondos (Ley Modelo, art. 10, párr. 2). Aun cuando el banco Y conservara su garantía mobiliaria sobre la cuenta bancaria, su prelación quedaría subordinada a la de otra garantía mobiliaria que se constituyera a favor del banco depositario o a favor de un acreedor garantizado que celebrara un acuerdo de control con el banco depositario (véanse los ejemplos 8A y 8B).

96. Si el producto consiste en cualquier otro tipo de bien, la garantía mobiliaria del banco Y sobre el producto será inicialmente oponible a terceros durante un período breve a partir de que nazca el producto, sin necesidad de que el banco Y tome ninguna medida (Ley Modelo, art. 19, párr. 2 a)). No obstante, esa garantía solo conservará su eficacia frente a terceros si el banco Y la hace oponible a terceros por otro método antes de que finalice ese período (Ley Modelo, art. 19, párr. 2 b)). El banco Y puede inscribir una notificación después de transcurrido el período indicado, pero la oponibilidad a terceros de su garantía mobiliaria sobre el producto habrá cesado y solo se restablecerá a partir de la fecha de la nueva inscripción.

97. Si la empresa X compró una fotocopiadora con el cheque que recibió de la empresa Z, el banco Y tendrá que inscribir una notificación con la descripción de la fotocopiadora antes de que finalice el período, a fin de preservar la eficacia frente a terceros de su garantía mobiliaria (véanse el cap. II, secc. E. 8, y el ejemplo 18). Otro método que puede utilizar el banco Y para que su garantía mobiliaria sobre la fotocopiadora sea oponible a terceros es incluir una descripción de los posibles productos en el acuerdo de garantía y en la notificación (por ejemplo, describiendo el bien gravado como “todos los bienes de equipo presentes y futuros”). Esto convertiría a la fotocopiadora en un bien gravado originalmente, en lugar de ser solo un producto.

98. La garantía mobiliaria del banco Y sobre la máquina de imprenta no solo se extiende al cheque de la empresa Z como producto, sino que por lo general también continúa gravando la máquina de imprenta incluso después de que esta se venda a la empresa Z (Ley Modelo, art. 34, párr. 1; véanse el cap. II, secc. G. 2, y el ejemplo 22). De ser así, el banco Y puede hacer valer su garantía mobiliaria tanto sobre la máquina de imprenta (actualmente de propiedad de la empresa Z) como sobre el

cheque recibido por la empresa X. Sin embargo, el banco Y no puede hacer valer su garantía mobiliaria sobre ambos bienes para cobrar más de lo que adeuda la empresa X (Ley Modelo, art. 79, párr. 2).

Garantías mobiliarias sobre bienes corporales mezclados en una masa o transformados en un producto elaborado

Ejemplo 14A: El banco Y tiene una garantía mobiliaria sobre 100.000 litros de petróleo que posteriormente se mezclan con otros 50.000 litros en un mismo tanque, formando una masa de 150.000 litros de petróleo.

Ejemplo 14B: El banco Y tiene una garantía mobiliaria sobre un lingote de oro valorado en 10.000 yenes que se utiliza para elaborar varios anillos valorados en 30.000 yenes.

99. Toda garantía mobiliaria sobre un bien corporal que se mezcle en una masa con otros bienes del mismo tipo, o que se transforme en un producto elaborado, se extiende a la masa o al producto elaborado, respectivamente (Ley Modelo, art. 11, párr. 1). Por lo tanto, la garantía mobiliaria del banco Y se extiende a los 150.000 litros de petróleo en el ejemplo 14A, y a los anillos valorados en 30.000 yenes en el ejemplo 14B.

100. Si el banco Y hizo oponible a terceros su garantía mobiliaria sobre los 100.000 litros de petróleo o el lingote de oro antes de que el petróleo se mezclara en el tanque o de que el lingote de oro se utilizara para hacer los anillos, su garantía mobiliaria será oponible a terceros incluso después de la mezcla, sin necesidad de que el banco Y tome ninguna otra medida (Ley Modelo, art. 20).

101. Sin embargo, el grado en que una garantía mobiliaria se extiende a una masa o a un producto elaborado es limitado. Cuando un bien corporal gravado se mezcla en una masa, la garantía mobiliaria que se extiende a la masa se limita a la misma proporción de esa masa que la que existía entre la cantidad del bien corporal y la cantidad total de la masa inmediatamente después de que los bienes se mezclaran (Ley Modelo, art. 11, párr. 2). Por consiguiente, en el ejemplo 14A, la garantía mobiliaria del banco Y se limita a los dos tercios del petróleo contenido en el tanque. Si la cantidad total de petróleo existente en el tanque disminuye a 75.000 litros, el banco Y tendrá una garantía mobiliaria sobre dos tercios del petróleo contenido en el tanque (50.000 litros), independientemente de cualquier aumento o disminución que se produzca en el valor del petróleo.

102. Cuando un bien corporal gravado se transforma en un producto elaborado, la garantía mobiliaria que se extiende a este último queda limitada en función del

valor que tenía el bien gravado inmediatamente antes de que pasara a formar parte del producto elaborado (Ley Modelo, art. 11, párr. 3). Por lo tanto, en el ejemplo 14B, la garantía mobiliaria del banco Y sobre los anillos se limita a 10.000 yenes.

B. Medida preliminar fundamental de la financiación garantizada: la diligencia debida

1. Consideraciones generales

Examen y verificación de los hechos

103. Como se describe en la sección A, la Ley Modelo facilita la celebración de una amplia gama de operaciones garantizadas. Si bien los requisitos legales son claros y sencillos, el acreedor garantizado también debería examinar y verificar algunos hechos antes de celebrar un acuerdo de financiación garantizada. A esas medidas preliminares se les llama “diligencia debida” en la presente *Guía*. La Ley Modelo no obliga al acreedor garantizado a tomar medidas de diligencia debida, aunque sería prudente que todo acreedor lo hiciera. Sin embargo, puede haber otras leyes que exijan la adopción de medidas de diligencia debida respecto de determinados tipos de operaciones, especialmente aquellas en las que intervengan instituciones financieras reguladas (véase el cap. III).

104. En esta sección se proporciona orientación sobre la forma de llevar a cabo la diligencia debida cuando se realizan operaciones garantizadas reguladas por la Ley Modelo. No se examina aquí la diligencia debida relacionada con los préstamos no garantizados o la concesión de préstamos en general.

Adopción de las medidas apropiadas de diligencia debida

105. La diligencia debida ayuda al acreedor garantizado a determinar si el deudor podrá pagar el préstamo y si el valor potencial de los bienes gravados será suficiente para garantizar el pago del préstamo. También puede ayudarlo a descubrir posibles riesgos de la operación, para que pueda encarar esos aspectos de antemano.

106. El grado de diligencia debida apropiado para cada operación dependerá de varios factores, por ejemplo, de quién sea el otorgante, del tipo de operación garantizada de que se trate y del tipo de bienes ofrecidos en garantía. El grado de diligencia debida también repercutirá en el costo de la financiación.

Asistencia de terceros para las medidas de diligencia debida

107. El acreedor garantizado puede recurrir a terceros para que le presten asistencia en la labor de diligencia debida. Por ejemplo, el acreedor garantizado puede

contratar a una agencia de verificación de los antecedentes de crédito para que determine el grado de solvencia del otorgante, o puede consultar a un analista especializado en el sector económico en que opera el otorgante para conocer los puntos fuertes y débiles de ese sector. El acreedor garantizado también puede utilizar peritos para inspeccionar las instalaciones y los libros y registros del otorgante, o encargar a un tasador que determine el valor de los bienes que tomará en garantía.

Utilización de un cuestionario como primera medida de diligencia debida

108. Es habitual que el acreedor garantizado, como primera medida de diligencia debida, formule una serie de preguntas al otorgante. En el anexo III (“Ejemplo de cuestionario de diligencia”) figura un ejemplo de ese “cuestionario”, que a veces se denomina “lista de verificación” o “certificado”. En el Ejemplo de cuestionario de diligencia se pide información acerca de una operación garantizada relativamente compleja. Será necesario modificarlo, y en ocasiones simplificarlo, para que refleje las circunstancias de cada operación en particular. Una vez que el otorgante haya rellenado el cuestionario, el acreedor garantizado debería tomar las medidas necesarias para verificar la exactitud de la información suministrada por el otorgante.

Necesidad de seguimiento continuo

109. En esta sección de la *Guía* se centra la atención en las medidas preliminares que debería adoptar el acreedor garantizado antes de realizar una operación. Sin embargo, el acreedor garantizado debería hacer un seguimiento continuo de la situación del otorgante y de los bienes gravados durante todo el tiempo que dure la operación (véase el cap. II, secc. F).

2. Diligencia debida respecto del otorgante

110. La diligencia debida respecto del otorgante es una medida importante que conviene adoptar antes de realizar cualquier operación garantizada. Como parte de su labor de diligencia debida, el acreedor garantizado debería pedir al otorgante que le proporcionara información importante sobre sí mismo que fuese pertinente para la operación, en particular sobre su solvencia. Parte de esa información (por ejemplo, el riesgo de insolvencia) será pertinente con independencia de que la financiación sea garantizada o no, mientras que otra parte será de particular importancia en el contexto de una operación garantizada.

111. Por ejemplo, el acreedor garantizado debería averiguar el nombre correcto del otorgante (sección 1 del Ejemplo de cuestionario de diligencia), ya que es fundamental utilizar el nombre correcto cuando se inscribe una notificación (en

cuanto a qué constituye el nombre correcto, véase el cap. II, secc. E. 5). Si el nombre utilizado para inscribir una notificación es incorrecto, la garantía mobiliaria no será oponible a terceros. El acreedor garantizado también debería averiguar los nombres anteriores que haya tenido el otorgante (sección 1, apartados f) y g), del Ejemplo de cuestionario de diligencia; véanse el cap. II, seccs. C. 4 y E. 8, y el ejemplo 17).

112. Parte de la labor de diligencia debida respecto del otorgante también puede consistir en averiguar si existen otras leyes que limiten o restrinjan la posibilidad del otorgante de constituir una garantía mobiliaria o que restrinjan la ejecución de una garantía mobiliaria contra el otorgante o la posibilidad de gravar sus bienes con una garantía mobiliaria (por ejemplo, leyes de protección del consumidor; véase la Ley Modelo, art. 1, párr. 5).

3. Diligencia debida respecto de los bienes ofrecidos en garantía

113. Lo primero que debería hacer el acreedor garantizado es determinar los bienes del otorgante que aceptará tomar en garantía. Una vez individualizados esos bienes, el acreedor garantizado debería determinar lo que tendrá que hacer para obtener una garantía mobiliaria eficaz sobre esos bienes. Por ejemplo, cuando se prevea constituir una garantía real sobre todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante, el acreedor garantizado debería identificar los diferentes tipos de bienes y determinar las medidas que tendrá que adoptar respecto de cada tipo de bien, entre ellas las necesarias para obtener la prelación (véanse el cap. II, secc. A. 5, y el ejemplo 5).

114. El acreedor garantizado también debería pedir al otorgante que le proporcionara información sobre los bienes ofrecidos en garantía (sección 3 del Ejemplo de cuestionario de diligencia). Esa información podrá utilizarse después para los siguientes fines:

- confirmar la existencia y ubicación de los bienes;
- verificar si el otorgante tiene derechos sobre los bienes que le permitan constituir una garantía mobiliaria sobre ellos;
- determinar el posible valor de los bienes;
- determinar si los bienes están suficientemente asegurados; y
- determinar si existen terceros con derechos sobre los bienes que puedan competir con los derechos del acreedor garantizado (“reclamantes concurrentes”; véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 ii)).

Confirmación de la existencia y ubicación de los bienes

115. El acreedor garantizado debería confirmar que los bienes que se darán en garantía existen efectivamente y verificar dónde están situados. Esto puede hacerse de muchas maneras. Por ejemplo, si se trata de existencias y bienes de equipo, se puede comprobar que existen realizando una inspección física. Lo primero que debe hacer el acreedor garantizado para llevar a cabo una inspección física es solicitar información acerca de la ubicación de los bienes (secciones 2 *b*) y 3 del Ejemplo de cuestionario de diligencia). En el caso de los créditos por cobrar, el acreedor garantizado puede, con el consentimiento del otorgante, ponerse en contacto con algunos de los deudores a fin de verificar la suma adeudada. En el caso de derechos de propiedad intelectual inscritos en registros especiales, el acreedor garantizado puede consultar los documentos que figuran en el registro pertinente para determinar si tales derechos existen y, si así fuera, conocer su alcance.

116. A diferencia de lo que ocurre con los bienes presentes, no es posible confirmar la existencia de bienes futuros, y un acreedor garantizado que tome en garantía bienes futuros puede tener que adoptar medidas diferentes. Por ejemplo, en el caso de créditos por cobrar futuros, el acreedor garantizado puede examinar los contratos a largo plazo que estén en vigor y que podrían dar origen a créditos futuros, o estudiar las prácticas comerciales anteriores del otorgante para tener una idea de los créditos que podrían generarse en el futuro y cuándo.

Verificación de si el otorgante puede constituir una garantía mobiliaria sobre los bienes

117. Para constituir una garantía mobiliaria eficaz sobre un bien, el otorgante debe tener derechos sobre el bien o facultades para gravarlo (Ley Modelo, art. 6, párr. 1; véase el cap. II, secc. A. 1). Si el otorgante es el propietario del bien, podrá constituir una garantía mobiliaria sobre él. Si es el arrendatario de un bien en virtud de un contrato de arrendamiento a corto plazo, podrá constituir una garantía mobiliaria sobre su derecho a utilizar el bien. También puede haber casos en que el otorgante, después de haber cedido un crédito por cobrar del que era titular, siga teniendo la facultad de constituir una garantía mobiliaria sobre ese crédito a favor de otra persona (por ejemplo, si el cesionario del crédito por cobrar no hubiera cumplido los requisitos necesarios para que su derecho sobre el crédito fuera oponible a terceros).

118. El acreedor garantizado debería determinar si el otorgante puede constituir una garantía mobiliaria sobre cada uno de los bienes que ofrece en garantía. Esto suele hacerse como parte de las gestiones destinadas a confirmar la existencia de los bienes. En la práctica, a fin de reducir los gastos, el acreedor garantizado suele verificar esa información solamente respecto de una muestra representativa de los bienes del otorgante, y no de cada uno de ellos, especialmente cuando va a tomar en garantía todos los bienes muebles del otorgante.

119. En función del tipo de bien, el acreedor garantizado puede consultar varias fuentes a fin de comprobar que el otorgante tiene facultades para constituir una garantía mobiliaria sobre el bien. Por ejemplo, si se trata de bienes de equipo o existencias, el acreedor garantizado puede examinar las órdenes de compra emitidas por el otorgante a los proveedores, así como las facturas emitidas por estos. En el caso de una cuenta bancaria, el acreedor garantizado puede utilizar el nombre y la dirección del banco depositario, la información sobre dicha cuenta que le haya proporcionado el otorgante, y los estados de cuenta emitidos por el banco. Si se trata de derechos de propiedad intelectual inscritos en un registro especial, el acreedor garantizado puede averiguar si el otorgante está inscrito en ese registro como titular de los derechos. En el caso de las licencias de propiedad intelectual, el acreedor garantizado puede examinar el contrato de licencia.

120. Con respecto a los créditos por cobrar, el deudor de un crédito puede incluir, en el contrato del que emane ese crédito, una cláusula que prohíba al acreedor (el titular del crédito por cobrar) ceder dicho crédito o constituir una garantía mobiliaria sobre él. Ese tipo de cláusula suele denominarse “cláusula de intransmisibilidad”. Sin embargo, la Ley Modelo permite que el titular de un crédito por cobrar lo ceda o constituya una garantía mobiliaria sobre él aunque se haya pactado la intransmisibilidad (Ley Modelo, art. 13, párr. 1). Así pues, en el caso del ejemplo 11, aun cuando se incluyera una cláusula de intransmisibilidad en el contrato celebrado entre la empresa X y el propietario de un restaurante (véase el cap. II, secc. A. 6), ello no impediría que la empresa X constituyera, y el banco Y obtuviera, una garantía mobiliaria sobre el crédito por cobrar. La empresa X podría tener que indemnizar al propietario del restaurante por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del pacto de intransmisibilidad, pero el propietario del restaurante no podría eximirse de cumplir sus obligaciones contractuales ni el acuerdo de garantía invocando únicamente ese incumplimiento como justificación, ni oponer como excepción frente al banco Y ninguna reclamación que pudiera tener contra la empresa X como consecuencia del incumplimiento (Ley Modelo, art. 13, párr. 2).

Determinación del posible valor de los bienes

121. Hay muchos métodos que el acreedor garantizado puede utilizar para determinar el valor del bien que se prevé gravar. El método de valoración variará en función del tipo de bien. Por ejemplo, si se trata de una obra de arte, el acreedor garantizado tendrá que confirmar, en primer lugar, que la obra es auténtica y, a continuación, determinar su valor en el mercado del arte. Si se trata de existencias, su valor se determinará normalmente sobre la base de los precios que se paguen por ellas en el mercado secundario. Si los bienes ofrecidos en garantía son créditos por cobrar, generalmente su valor se basará en el importe que el acreedor garantizado espere obtener de los deudores de dichos créditos.

122. Al determinar el valor de los bienes, el acreedor garantizado también debería considerar la forma y las circunstancias en las que probablemente tendrá que ejecutar su garantía mobiliaria (véase el cap. II, secc. I). Si existe la posibilidad real de que el acreedor garantizado enajene el bien, el valor de este debería basarse en los precios que se paguen en el mercado secundario correspondiente. Sin embargo, el acreedor garantizado debería tener presente que tal vez no logre obtener el valor de mercado actual, ya que el valor realizable puede verse afectado por un deterioro de las condiciones del mercado. Además, cuando un acreedor garantizado se ve obligado a enajenar el bien gravado con urgencia, cualquier interesado en comprarlo esperará adquirirlo a un precio considerablemente inferior.

123. Algunos métodos de valoración pueden resultar costosos en comparación con el valor del bien. En algunos casos, puede ser difícil determinar el valor de un bien, particularmente si se trata de un tipo de bien que no se comercializa habitualmente (por ejemplo, derechos de propiedad intelectual).

124. En el ejemplo 11, que figura en el capítulo II, sección A. 6, el banco Y concede a la empresa X un préstamo renovable en virtud del cual la empresa X puede retirar fondos con cargo al préstamo cuando necesite dinero para comprar existencias o pagar otros gastos. El banco Y también toma en garantía todas las existencias y créditos por cobrar presentes y futuros de la empresa X. El monto del préstamo renovable que el banco Y está dispuesto a conceder dependerá normalmente de la valoración que haga el banco Y de las existencias y créditos por cobrar de la empresa X. Al determinar el valor de las existencias, el banco Y tendrá en cuenta la etapa del proceso de fabricación en que se encuentran los bienes. Las materias primas y los productos elaborados terminados suelen ser más fáciles de comercializar y se les asigna un valor superior al de los bienes que están solo parcialmente elaborados. Al estimar el valor de los créditos por cobrar, el banco Y tendrá en cuenta el historial de pagos y la solvencia de los propietarios de los restaurantes y el hecho de si los créditos por cobrar adeudados por alguno de ellos representan un porcentaje desproporcionadamente alto del total de los créditos por cobrar.

Determinación de si los bienes están suficientemente asegurados

125. Dado que la garantía mobiliaria sobre un bien gravado se extiende al producto identificable de ese bien (véase el cap. II, secc. A. 7), el acreedor garantizado tendrá una garantía mobiliaria sobre cualquier indemnización que se derive de un seguro en caso de daño, robo o destrucción del bien gravado. Si bien la Ley Modelo no exige que se contrate un seguro respecto del bien gravado, por lo general el acreedor garantizado debería cerciorarse de que el bien esté suficientemente asegurado contra pérdidas o daños (sección 10 del Ejemplo de cuestionario de diligencia). No obstante, en el caso de determinados tipos de bienes, es posible que no sea fácil conseguir un seguro, o que el costo del seguro resulte antieconómico.

126. El acreedor garantizado debería verificar que el monto por el que está asegurado el bien gravado refleja fielmente el valor de dicho bien. También debería cerciorarse de que en las condiciones de la póliza del seguro se establezca que la indemnización se pagará directamente al acreedor garantizado o que este será el beneficiario de la póliza.

Determinación de la existencia de posibles reclamantes concurrentes con respecto a los bienes y del grado de prelación de la garantía mobiliaria

127. Como parte de la labor de diligencia debida, el acreedor garantizado debería averiguar si existen posibles reclamantes concurrentes que tengan una garantía mobiliaria u otros derechos sobre los bienes que se prevé gravar. También debería determinar el grado de prelación que, conforme a las normas de prelación de la Ley Modelo, le corresponde a su garantía mobiliaria en relación con los derechos de esos reclamantes concurrentes (véase el cap. II, secc. G).

a. *Solicitud de información al Registro*

128. El acreedor garantizado puede determinar si existen garantías mobiliarias concurrentes sobre los bienes que se prevé gravar, solicitando información al Registro por el nombre del otorgante (en cuanto a la forma de consultar el Registro, véase el cap. II, secc. C. 3). El Registro proporcionará información acerca de la posible existencia de garantías mobiliarias concurrentes sobre los bienes que se prevé gravar que hayan adquirido eficacia frente a terceros mediante la inscripción. El grado de prelación de la garantía mobiliaria sobre cualquier garantía mobiliaria concurrente que revele la consulta realizada al Registro se determina generalmente conforme a la norma que otorga mayor prelación al que inscribe primero (Ley Modelo, art. 29 a); véase también el cap. II, secc. G. 1). Además de consultar el Registro por el nombre del otorgante, el acreedor garantizado también debería solicitar información por el nombre de cualquier propietario anterior del bien ofrecido en garantía (véase el cap. II, secc. C. 4).

b. *Determinación de si una garantía mobiliaria concurrente se ha hecho oponible a terceros por un método distinto de la inscripción de una notificación en el Registro*

129. Aunque la consulta realizada al Registro no revele la existencia de ninguna notificación inscrita con anterioridad, el acreedor garantizado debería comprobar si existe algún acreedor garantizado que haya hecho oponible a terceros su garantía mobiliaria por algún otro método previsto en la Ley Modelo.

130. Por ejemplo, si el bien ofrecido en garantía es un bien corporal, el acreedor garantizado debería verificar que el otorgante tiene la posesión física del bien y

asegurarse de que la conserve hasta que él haya inscrito una notificación en el Registro. La razón por la que debería hacerlo es que la toma de posesión es otro método por el cual un acreedor garantizado puede hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 18, párr. 2; véase el cap. II, secc. A. 3). Si otro acreedor garantizado tomó posesión del bien antes de la inscripción de la notificación, por lo general ese otro acreedor garantizado tendrá prelación (Ley Modelo, art. 29 c)).

131. Si el bien que se prevé gravar es una cuenta bancaria, el acreedor garantizado debería averiguar si el banco depositario tiene una garantía mobiliaria sobre la cuenta y si existe otro acreedor garantizado que haya celebrado un acuerdo de control con el banco depositario y el otorgante (véanse los ejemplos 8A y 8B). Sin embargo, por lo general el banco depositario no está obligado a revelar si tiene una garantía mobiliaria sobre una cuenta bancaria o si ha celebrado un acuerdo de control con otro acreedor garantizado (Ley Modelo, art. 69, párr. 1 b)). Por lo tanto, el acreedor garantizado debería pedir al otorgante que dé instrucciones al banco depositario para que le facilite esa información.

132. Es posible que en algunos Estados promulgantes se exija que la propiedad o titularidad de determinados tipos de bienes muebles y las garantías reales constituidas sobre ellos se inscriban en un registro especial (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 e); véase el cap. II, secc. E. 12). Si los bienes que se pretende gravar están sometidos a un régimen especial de inscripción registral, el acreedor garantizado debería solicitar información al registro especial en el que se inscriben esos tipos de bienes para determinar si existen garantías mobiliarias concurrentes sobre los bienes (véase el cap. II, secc. C. 5).

c. Determinación de si el bien es el producto de otro bien

133. El acreedor garantizado debería determinar si los bienes que se prevé gravar son el producto de otro bien y, de ser así, si ese otro bien está gravado por una garantía mobiliaria. La razón por la que debería hacerlo es que una garantía mobiliaria constituida sobre ese otro bien puede extenderse a los bienes que se prevé gravar, como producto identificable de ese bien (véase el cap. II, secc. A. 7).

d. Determinación de la existencia de créditos privilegiados y acreedores judiciales

134. El acreedor garantizado también debería determinar si existen posibles reclamantes concurrentes con créditos privilegiados (secciones 8 y 9 del Ejemplo de cuestionario de diligencia; véase el cap. II, secc. G. 5) o acreedores judiciales actuales o posibles (sección 6 del Ejemplo de cuestionario de diligencia; véase el cap. II, secc. G. 6), ya que su existencia puede afectar a la prelación de su garantía mobiliaria.

4. Medidas que conviene adoptar cuando existen reclamantes concurrentes, especialmente si tienen mayor grado de prelación

Decisión de no tomar los bienes en garantía o de no seguir adelante con la operación

135. Si el acreedor garantizado determina que existen reclamantes concurrentes con derechos sobre los bienes ofrecido en garantía, especialmente si esos reclamantes le van a preceder en el orden de prelación (reclamantes concurrentes a los que se hace referencia en la presente *Guía* como aquellos que tienen “mayor grado de prelación”), puede decidir no tomar esos bienes en garantía o, quizás, no seguir adelante con la operación.

Adopción de otras medidas

136. Dependiendo de las circunstancias, hay otras medidas que puede adoptar un acreedor garantizado cuando existen reclamantes concurrentes con mayor grado de prelación que él, a saber:

- Puede modificar las condiciones estipuladas en el contrato de préstamo para que reflejen el riesgo adicional (por ejemplo, reduciendo el monto del préstamo o subiendo el tipo de interés);
- Puede pedir al otorgante que ofrezca en garantía un bien diferente;
- Si existe un acreedor garantizado con mayor grado de prelación, puede pedir a ese acreedor que subordine la prelación de su garantía mobiliaria, por ejemplo, celebrando un acuerdo de subordinación;
- Si existe un acreedor garantizado con mayor grado de prelación, puede pedir al otorgante que pague la obligación respaldada por la garantía mobiliaria de ese acreedor, o puede adelantar fondos al otorgante para que la pague. Por lo general, cuando se cumple la obligación se extingue la garantía mobiliaria del acreedor garantizado con mayor grado de prelación (Ley Modelo, art. 12; véase el cap. II, secc. H). Una vez extinguida la garantía mobiliaria, el acreedor garantizado puede pedir al otorgante que solicite al acreedor garantizado con mayor grado de prelación que inscriba una notificación de cancelación, si este no lo hace voluntariamente (véase el cap. II, secc. E. 10);
- Si la descripción de los bienes consignada en el acuerdo de garantía celebrado con el acreedor garantizado que tiene mayor grado de prelación es demasiado amplia y no debió haber incluido los bienes que se prevé gravar, el acreedor garantizado puede pedir al otorgante que haga modificar el acuerdo de garantía celebrado con el acreedor garantizado con mayor grado de prelación a fin de excluir esos bienes. Una vez modificado el acuerdo de garantía, el acreedor garantizado puede pedir al otorgante que solicite al acreedor garantizado con mayor grado de prelación que inscriba una notificación de modificación a fin de reflejar el cambio, si este no lo hace voluntariamente (véase el cap. II, secc. E. 10);

- Si los bienes que se prevé gravar se describieron en la notificación inscrita, pero no en el acuerdo de garantía, el acreedor garantizado puede pedir al otorgante que solicite al acreedor garantizado con mayor grado de prelación que inscriba una notificación de modificación por la que se excluyan los bienes de la notificación inscrita, si este no lo hace voluntariamente (véase el cap. II, secc. E. 10).

Determinación del valor residual que tendrán los bienes después de que sean utilizados para pagar las obligaciones respaldadas por garantías mobiliarias con mayor grado de prelación y cancelar otros créditos que tengan un mayor grado de prelación

137. Aun cuando existan reclamantes concurrentes con mayor grado de prelación, el acreedor garantizado puede estar dispuesto de todos modos a tomar los bienes en garantía. En ese caso, el acreedor garantizado deberá estimar el valor residual que tendrán los bienes después de que sean utilizados para satisfacer las obligaciones respaldadas por garantías mobiliarias con mayor grado de prelación o para cancelar otros créditos que tengan un mayor grado de prelación. El acreedor garantizado también debería gestionar el riesgo de que un acreedor garantizado con mayor grado de prelación amplíe el crédito concedido al deudor y de que esa ampliación quede respaldada por la garantía mobiliaria con mayor grado de prelación de ese acreedor, ya que eso podría reducir el valor residual de los bienes (Ley Modelo, art. 44, párr. 1).

138. Es posible que en un Estado promulgante se exija que se indique en el acuerdo de garantía el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 *d*)) y que se incluya la misma información en la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 *e*)). En ese Estado, si el valor residual de los bienes supera el importe máximo indicado en el acuerdo celebrado con el acreedor garantizado que tiene mayor grado de prelación y en la notificación inscrita por este, el acreedor garantizado puede conceder crédito confiadamente sobre la base del valor que exceda del importe máximo, ya que la prelación del acreedor garantizado con mayor grado de prelación se limitará al importe máximo indicado.

C. Solicitud de información al Registro

1. Consideraciones generales

139. En el capítulo II, sección B, se destaca la importancia de consultar el Registro y se describe lo que se puede hacer si la consulta revela que existen garantías mobiliarias concurrentes sobre los bienes descritos en una notificación. De acuerdo con la Ley Modelo, cualquier persona puede solicitar información al Registro

siempre que utilice el formulario que corresponda y abone las tasas establecidas (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 3).

2. *Quién debería consultar el Registro, por qué y cuándo*

140. La forma más habitual de hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria es inscribir una notificación en el Registro (Ley Modelo, art. 18, párr. 1). Esto significa que una consulta realizada al Registro puede revelar la posible existencia de una garantía mobiliaria sobre un bien. Por esa razón, cualquier persona que pudiera verse afectada negativamente por una garantía mobiliaria sobre un bien debería solicitar información al Registro para averiguar si existen notificaciones en las que se describa ese bien. A continuación se indica quiénes deberían consultar el Registro y por qué y cuándo deberían hacerlo.

Un posible acreedor garantizado

141. Todo acreedor que desee obtener una garantía mobiliaria sobre un bien debería solicitar información al Registro en la fase inicial de sus negociaciones con el otorgante. De esa manera podrá determinar si existe otro acreedor garantizado que ya haya inscrito una notificación con respecto al bien que se prevé gravar.

142. La inscripción de una notificación solo surte efecto a partir del momento en que el público puede acceder a la información consignada en esa notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 13). Por ese motivo, todo acreedor garantizado debería realizar una segunda consulta al Registro inmediatamente después de que inscriba su notificación, para verificar que es posible acceder a ella cuando se solicita información al Registro y que no se ha inscrito ninguna otra notificación desde que realizó la primera consulta. Si al solicitar información por segunda vez confirma que no se ha inscrito ninguna notificación desde que realizó la primera consulta, el acreedor garantizado podrá entregarle fondos al otorgante sin la preocupación de que otro acreedor haya podido obtener una garantía mobiliaria de mayor prelación que la suya por haberla inscrito antes que él.

143. No obstante, si el otorgante adquirió el bien recientemente, el acreedor garantizado debería actuar con cautela a la hora de desembolsar los fondos. Igualmente cauteloso debería ser un acreedor garantizado que hubiese obtenido una garantía mobiliaria sobre bienes futuros del otorgante, hubiese inscrito una notificación en el Registro y estuviera pensando en desembolsar fondos sobre la base del nuevo bien adquirido por el otorgante. El motivo de esa cautela es que un acreedor garantizado que haya financiado la adquisición del bien puede obtener prelación sobre un acreedor garantizado que haya inscrito su garantía con anterioridad si inscribe su notificación antes de que venza el plazo breve fijado por el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 38; véase el cap. II, secc. G. 3). Si el acreedor garantizado quiere estar

seguro de que no existe ningún acreedor garantizado financiador de la adquisición cuya garantía mobiliaria sobre el bien recién adquirido tenga mayor prelación que la suya, deberá realizar una tercera consulta al Registro tras el vencimiento de ese plazo breve para averiguar si se ha inscrito alguna notificación en relación con ese bien.

144. En los Estados promulgantes que hayan elegido la opción A del artículo 38 de la Ley Modelo, el acreedor garantizado no tendrá que realizar esa tercera consulta si el bien adquirido recientemente por el otorgante son existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual. Ello se debe a que el acreedor garantizado que financia la adquisición solo tendrá prelación sobre un acreedor garantizado que haya inscrito con anterioridad una garantía mobiliaria sobre las existencias o su equivalente en derechos de propiedad intelectual si notifica a ese acreedor su intención de obtener una garantía mobiliaria de adquisición sobre el bien (Ley Modelo, art. 38, opción A, párr. 2).

Un posible comprador u otro adquirente

145. Por lo general, una persona que desee comprar un bien mueble a otra persona no necesita consultar el Registro, sobre todo si el vendedor se dedica al negocio de venta de ese tipo de bienes. Ello es así porque cualquier persona que compre un bien corporal a otra persona que lo venda en el curso ordinario de sus negocios adquiere el bien libre de toda garantía mobiliaria sobre dicho bien (Ley Modelo, art. 34, párr. 4). El derecho de un arrendatario a utilizar un bien corporal tampoco resulta afectado por las garantías mobiliarias que pudieran gravar ese bien, si el arrendatario tomó el bien corporal en arrendamiento de un arrendador que lo dio en arrendamiento en el curso ordinario de sus negocios (Ley Modelo, art. 34, párr. 5).

146. No obstante, un posible comprador o arrendatario que desee comprar o arrendar un bien corporal a un vendedor o arrendador que no venda o arriende el bien en el curso ordinario de sus negocios debería consultar el Registro para averiguar si el bien puede estar gravado por una garantía mobiliaria. Ello se debe a que, por lo general, los derechos de un comprador o arrendatario están subordinados a cualquier garantía mobiliaria preexistente sobre el bien que se haya hecho oponible a terceros (Ley Modelo, art. 34, párr. 1). Si al consultar el Registro se descubre que hay una notificación inscrita respecto de ese bien, el posible comprador o arrendatario debería pedir más información al vendedor o arrendador para averiguar si este ha constituido una garantía mobiliaria sobre el bien. Si así fuera, el comprador o arrendatario podría poner fin a la operación o pedir al vendedor o arrendador que obtuviera la cancelación de la garantía mobiliaria antes de llevar a cabo la operación, de manera similar a las medidas que adoptaría un posible acreedor garantizado si descubriera la existencia de reclamantes concurrentes en relación con el bien que se pretende gravar (véase el cap. II, secc. B. 4).

Acreedores judiciales, representantes de la insolvencia y otras personas

147. Todo acreedor que haya obtenido de un órgano judicial una sentencia o una resolución interlocutoria por la que se ordene el pago de lo que se le adeuda (un “acreedor judicial”) debería consultar el Registro para determinar qué bienes del deudor judicial pueden estar gravados por una garantía mobiliaria. Si bien un acreedor judicial puede ejecutar la sentencia contra el valor residual de un bien gravado, generalmente es más fácil ejecutar la sentencia contra un bien no gravado (en lo que respecta a la prelación de un acreedor judicial, véanse el cap. II, secc. G. 6, y el ejemplo 26). Un representante de la insolvencia también debería consultar el Registro para averiguar si los bienes del deudor pueden estar gravados por una garantía mobiliaria. Además, todo acreedor no garantizado debería consultar el Registro como parte de su evaluación general de los riesgos que presenta el deudor. Si el deudor está en mora, una consulta al Registro ayudará al acreedor no garantizado a determinar si se justifica obtener una sentencia y solicitar la ejecución contra el bien del deudor. Las agencias de verificación de los antecedentes de crédito también suelen consultar el Registro como parte de su evaluación general de la solvencia de un deudor.

3. Cómo consultar el Registro

Criterios de búsqueda

148. La búsqueda de información en el Registro debería hacerse siempre por el nombre del otorgante. El acreedor garantizado también suele solicitar información al Registro por el nombre del deudor (si este no es el otorgante) y del garante, si lo hubiera, a fin de determinar la solvencia de ambos como parte de la evaluación general de los riesgos de la operación. Tal vez le convenga asimismo solicitar información por el nombre comercial o de la empresa del otorgante como parte de esa evaluación general.

Cómo determinar el nombre correcto para realizar la consulta

149. Toda persona que consulte el registro debería hacerlo utilizando el nombre correcto del otorgante. El Estado promulgante habrá especificado qué documentos oficiales o registros públicos han de utilizarse para determinar el nombre correcto del otorgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 9). Según las normas que haya indicado el Estado promulgante, puede ser un documento nacional de identidad, un certificado de nacimiento o un permiso de conducir en el caso de las personas físicas, o la constancia de inscripción en un registro público de sociedades o empresas en el caso de las personas jurídicas. Por lo tanto, toda persona que desee solicitar información al Registro, antes de hacerlo tendrá que obtener una copia del documento oficial exigido o consultar el registro público especificado.

150. Algunas personas pueden sentirse renuentes a proporcionar copias de sus documentos oficiales a quienes deseen consultar el Registro, por ejemplo, a un acreedor no garantizado que pretenda obtener una sentencia en contra de un deudor. En ese caso, quien realice la consulta tendrá que hacerlo utilizando todos los nombres posibles de la persona.

Resultados de coincidencia exacta o de coincidencia aproximada

151. En los Estados promulgantes que opten por un sistema de “coincidencia exacta”, la consulta al Registro solo revelará las notificaciones en las que el nombre del otorgante coincida exactamente con el nombre suministrado por el solicitante de la información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 23, opción A). En los Estados promulgantes que opten por un sistema de “coincidencia aproximada”, la consulta no solo revelará las notificaciones que muestren una coincidencia exacta, sino también las notificaciones en las que el nombre del otorgante coincida aproximadamente con el nombre proporcionado por el solicitante de la información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 23, opción B). Incluso en los Estados en los que se aplique el sistema de resultados de coincidencia exacta, las personas que soliciten información deberían hacerlo utilizando el nombre correcto del otorgante a fin de que la búsqueda produzca un resultado fiable.

152. Independientemente de la opción que elija el Estado, toda persona que consulte el Registro tendrá que determinar si las notificaciones indicadas en el informe de búsqueda se refieren efectivamente a la persona en cuestión y si en alguna de ellas se describe el bien que le interesa al solicitante de la información.

Notificaciones no autorizadas

153. Cabe la posibilidad de que el otorgante no haya autorizado la inscripción de una notificación inicial. También es posible que se haya inscrito una notificación de modificación o de cancelación sin la autorización del acreedor garantizado. Las personas que soliciten información deberían ser conscientes de las posibles consecuencias de una inscripción no autorizada (véase el cap. II, secc. E, subsecciones 10 y 11 respectivamente).

4. Situaciones en las que puede no ser suficiente consultar por un solo nombre

Si el otorgante cambió de nombre

154. Si el otorgante cambia de nombre después de inscrita una notificación, la búsqueda de información en el Registro por el nuevo nombre del otorgante no revelará la existencia de esa notificación. Por esa razón, toda persona que solicite información al Registro debería averiguar si el otorgante tenía antes un nombre

diferente (sección 1 f) y g) del Ejemplo de cuestionario de diligencia). Si el otorgante es una persona jurídica, normalmente el solicitante podrá consultar los registros públicos para averiguar si anteriormente se utilizó algún otro nombre.

155. Si el otorgante cambió de nombre recientemente, el solicitante debería realizar la consulta al Registro no solo por el nombre actual, sino también por el nombre anterior del otorgante. Ello se debe a que un acreedor garantizado que haya inscrito una notificación utilizando el nombre anterior puede conservar la prelación de su garantía mobiliaria aunque el nombre del otorgante haya cambiado, siempre y cuando inscriba una notificación de modificación en la que añada el nuevo nombre antes de que venza el plazo fijado por el Estado promulgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 25; véanse el cap. II, secc. E. 8, y el ejemplo 17).

Si el bien se compró fuera del curso ordinario de los negocios del vendedor

Ejemplo 15: La empresa V se dedica al negocio de imprimir periódicos. El banco Y le concede un préstamo y toma en garantía la máquina de imprenta de la empresa V como respaldo del préstamo. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. Al mes siguiente, la empresa V vende la máquina de imprenta a la empresa W, que también se dedica al negocio de imprimir periódicos. La venta de la máquina de imprenta realizada por la empresa V o la venta de esa máquina que pudiera hacer posteriormente la empresa W estarían fuera del curso ordinario de los negocios de ambas empresas.

156. De acuerdo con la Ley Modelo, el comprador de un bien gravado por lo general adquiere dicho bien con el gravamen de la garantía mobiliaria que pesa sobre él, si dicha garantía se hizo oponible a terceros antes de la venta (Ley Modelo, art. 34, párr. 1; véase el cap. II, secc. G. 2). En el ejemplo 15, la empresa W adquiere la máquina de imprenta con el gravamen de la garantía mobiliaria constituida por la empresa V a favor del banco Y.

157. Por consiguiente, un eventual comprador debería determinar no solo si el vendedor ha constituido una garantía mobiliaria sobre el bien, sino también si el vendedor es el propietario original del bien. Ello se debe a que el vendedor puede haber adquirido el bien con el gravamen de una garantía mobiliaria constituida por el propietario anterior. Por ejemplo, si la empresa X quisiera comprar la máquina de imprenta a la empresa W, debería solicitar información al Registro no solo por el nombre de la empresa W (la vendedora), sino también por el nombre de la empresa V (la propietaria anterior). Esa consulta revelará la existencia de la notificación inscrita por el banco Y, y pondrá sobre aviso a la empresa X de que la máquina de imprenta está gravada por una garantía mobiliaria a favor del banco Y.

158. Lo mismo se aplica al caso de un eventual acreedor garantizado. Si el banco Z fuera a conceder un préstamo a la empresa W tomando en garantía la máquina de imprenta, debería solicitar información al Registro no solo por el nombre de la empresa W (la otorgante), sino también por el nombre de la empresa V (la propietaria anterior).

159. Un Estado promulgante puede exigir que, cuando se vende el bien gravado, el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación por la que se añada al comprador como nuevo otorgante a fin de mantener la prelación de su garantía mobiliaria y su eficacia frente a posteriores compradores y acreedores garantizados (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 26, opciones A y B; véanse el cap. II, secc. E. 8, y el ejemplo 19). Si el Estado promulgante ha elegido esas opciones, la empresa X y el banco Z no tendrían que consultar el Registro utilizando el nombre de la empresa V si ha vencido el plazo fijado por el Estado promulgante para inscribir la notificación de modificación.

5. *Solicitud de información a otros registros*

160. Según la Ley Modelo, el Registro es el lugar donde deben inscribirse las notificaciones relativas a las garantías reales constituidas sobre la mayoría de los tipos de bienes muebles (Ley Modelo, art. 1, párr. 1, y art. 28). Sin embargo, algunos Estados promulgantes pueden exigir que las garantías reales que gravan determinados tipos de bienes muebles se inscriban en un registro especial diferente (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 e); véase el cap. II, secc. E. 12). Si el bien que se prevé gravar o comprar está sujeto a un régimen de inscripción registral basado en el tipo de bien de que se trate, los interesados en obtener información tendrán que consultar tanto el Registro de Garantías Mobiliarias como el otro registro que corresponda.

D. Preparación del acuerdo de garantía

1. *Consideraciones generales*

161. Una vez acordadas las condiciones de la operación garantizada y realizada la labor de diligencia debida por el acreedor garantizado, las partes tendrán que redactar un acuerdo por el que se constituya una garantía mobiliaria sobre los bienes pertinentes del otorgante a favor del acreedor garantizado. Dicho acuerdo se denomina “acuerdo de garantía” en la Ley Modelo, independientemente del nombre que le hayan asignado las partes (véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 e)).

162. El contrato de compraventa de mercaderías con reserva de dominio y el contrato de arrendamiento financiero son apenas dos ejemplos de acuerdo de garantía (véanse el cap. II, secc. A. 6, y los ejemplos 6A y 6D). El contrato por el que se cede un crédito por cobrar también se considera un acuerdo de garantía conforme a la Ley Modelo, ya que esta se aplica a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar (véanse el cap. II, secc. A. 6, y el ejemplo 10).

163. En el anexo IV (Ejemplos de acuerdos de garantía A y B) figuran dos ejemplos de acuerdo de garantía relativos a bienes de propiedad del otorgante. En el anexo V figura un ejemplo de cláusula de reserva de dominio.

2. Requisitos que debe reunir el acuerdo de garantía

Requisitos de forma: debe constar por escrito y estar firmado por el otorgante

164. Como se explicó en la sección A del presente capítulo, todo acuerdo de garantía tiene que constar por escrito y estar firmado por el otorgante. La palabra “escrito” abarca las comunicaciones electrónicas (véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 *u*). Por lo tanto, un acuerdo celebrado por correo electrónico utilizando firmas electrónicas cumple los requisitos.

165. Como excepción al requisito de la forma escrita, el acuerdo de garantía puede ser verbal si el acreedor garantizado está en posesión del bien gravado (Ley Modelo, art. 6, párr. 4; véase el cap. II, secc. A. 2). Aun así, las partes deberían documentar su acuerdo por escrito para evitar controversias futuras sobre las condiciones exactas pactadas y con fines probatorios.

Contenido mínimo del acuerdo de garantía

166. La Ley Modelo establece muy pocos requisitos en cuanto al contenido del acuerdo de garantía. En dicho acuerdo se debe identificar a las partes (el acreedor garantizado y el otorgante), describir la obligación garantizada y describir los bienes gravados (Ley Modelo, art. 6, párr. 3).

Forma de describir la obligación garantizada

167. En el acuerdo de garantía se debe describir la obligación garantizada de un modo que permita razonablemente identificarla (Ley Modelo, art. 9, párr. 1). Una garantía mobiliaria puede asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones presentes o futuras (o ambas), o todas las obligaciones adeudadas al acreedor garantizado en cualquier momento. Si el acuerdo de garantía respalda el cumplimiento de todas las obligaciones que se adeuden al acreedor garantizado en cualquier momento, basta con describirlas en esos términos (Ley Modelo, art. 9, párr. 3); véase la sección 2.2 del Ejemplo de acuerdo de garantía B).

Forma de describir el bien gravado

168. En el acuerdo de garantía se debe describir el bien gravado de un modo que permita razonablemente identificarlo (Ley Modelo, art. 9, párr. 1). Lo mismo debe hacerse cuando se inscribe una notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 11; véase el cap. II, secc. E. 5). Si el bien gravado es un elemento concreto, se puede proporcionar una descripción detallada (por ejemplo, “máquina de imprenta fabricada por la empresa A con el número de serie 1234XYZ”). Sin embargo, basta con incluir una descripción menos detallada si de todos modos permite razonablemente identificar el bien gravado. Por ejemplo, una descripción como “máquina de imprenta” será suficiente si el otorgante es propietario de una sola máquina de imprenta. En cambio, si el otorgante es propietario de varias máquinas de imprenta y el objetivo es que el acuerdo de garantía abarque solo una o algunas de ellas, será necesario hacer una descripción más detallada para identificar las máquinas que quedarán gravadas.

169. Si los bienes gravados son de una categoría genérica, en la descripción que se haga de ellos en el acuerdo de garantía bastará con mencionar esa categoría genérica, por ejemplo, “todas las existencias presentes y las que se adquieran en el futuro”. Del mismo modo, si el objetivo es que la garantía mobiliaria grave todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante, se pueden utilizar esas mismas palabras para describir los bienes (Ley Modelo, art. 9, párr. 3; véanse el cap. II, secc. A. 5, y el ejemplo 5).

170. Las descripciones genéricas pueden combinarse con descripciones más detalladas si las partes desean excluir algunos bienes de una categoría genérica de bienes gravados (por ejemplo, “todos los créditos por cobrar presentes y futuros adeudados al otorgante, con excepción de los créditos por cobrar adeudados por X” o “todos los bienes muebles presentes y futuros, salvo las existencias fabricadas por X”).

Importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria

171. Es posible que en un Estado promulgante se exija que en el acuerdo de garantía se indique el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 *d*)) y que esa misma información se incluya en la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 *e*); véase el cap. II, secc. E. 5). Este requisito resulta útil en las situaciones en que el valor del bien gravado supera con creces el monto de la obligación garantizada con dicho bien. El objetivo es lograr que sea más fácil para el otorgante utilizar el valor residual del bien gravado para obtener financiación de otros acreedores. Al fijar el importe máximo, el acreedor garantizado debería tener en cuenta la suma adeudada, los intereses que pudieran no haberse abonado y los eventuales gastos de ejecución.

Ejemplo 16: La empresa X tiene cinco pizzerías. El banco Y le concede un préstamo de 10.000 dólares y la empresa X le otorga una garantía mobiliaria sobre sus cinco hornos para pizzas como respaldo del préstamo. El valor total de los hornos se estima en 30.000 dólares. En el Estado A se exige que el banco Y indique en el acuerdo de garantía y en la notificación el importe máximo por el que podrá ejecutar su garantía mobiliaria. Tanto en el acuerdo de garantía como en la notificación inscrita por el banco Y se indica que el importe máximo es 12.000 dólares.

172. En el ejemplo 16, la garantía mobiliaria del banco Y sobre los hornos para pizzas solo asegura el pago de una suma que no supere los 12.000 dólares, conforme a lo indicado en el acuerdo de garantía y en la notificación. Si el banco Y presta una suma superior a ese importe, el pago del excedente no estará garantizado. Por lo tanto, el banco Y querrá tener la certeza de que los 12.000 dólares serán suficientes para cubrir la totalidad del crédito que se propone conceder a la empresa X (incluido el préstamo de 10.000 dólares), así como los intereses que pudieran no haberse abonado y los eventuales gastos de ejecución.

173. Dado que la garantía mobiliaria del banco Y puede ejecutarse solamente hasta un máximo de 12.000 dólares, es posible que un acreedor posterior esté dispuesto a conceder a la empresa X, con la garantía de los hornos, un crédito por un monto igual a la diferencia entre el valor de mercado estimado de los hornos y el importe máximo indicado en el acuerdo de garantía y en la notificación (18.000 dólares). El acreedor garantizado posterior también deberá tener en cuenta los intereses que pudieran no abonarse y los eventuales gastos de ejecución, lo que significa que el monto que estará dispuesto a prestarle a la empresa X será probablemente inferior a 18.000 dólares.

3. Otras cláusulas que pueden incluirse en el acuerdo de garantía

*Variaciones en la estructura y el contenido del acuerdo de garantía:
autonomía de las partes*

174. La estructura de un acuerdo de garantía puede variar considerablemente en función de la naturaleza de la operación y las necesidades comerciales de las partes. El acuerdo de garantía será muy breve si tiene únicamente el contenido mínimo exigido por la Ley Modelo (Ejemplo de acuerdo de garantía A). No obstante, las partes suelen incluir otras cláusulas en las que enuncian de manera más detallada las condiciones que han pactado. Así puede verse en el Ejemplo de acuerdo de garantía B, que se refiere a una operación más compleja en la que el acreedor garantizado concede una línea de crédito y obtiene una garantía real sobre todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante.

175. Por lo general, el acreedor garantizado y el otorgante tienen libertad para pactar el contenido de su acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 3, párr. 1; libertad que se denomina “autonomía de las partes”). Por ejemplo, el acuerdo de garantía puede contener cláusulas sobre el seguimiento de los bienes gravados, la solución de las controversias que surjan de la operación, los supuestos de incumplimiento y las medidas que puede adoptar el acreedor garantizado para ejecutar su garantía mobiliaria (secciones 1 y 3 a 6 del Ejemplo de acuerdo de garantía B).

Límites a la autonomía de las partes

176. Si bien se otorga amplia libertad a las partes para que estructuren el acuerdo como lo estimen conveniente, también existen algunas restricciones (Ley Modelo, art. 3, párr. 1). Por ejemplo, las partes tienen la obligación de actuar de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial (Ley Modelo, art. 4) y no pueden convenir en excluir esa obligación. Tampoco pueden pactar que el acreedor garantizado podrá conservar la posesión de los bienes gravados después de extinguida la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 54). El otorgante no puede, antes del incumplimiento, renunciar unilateralmente a ninguno de los derechos que le confieren las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la ejecución, ni modificarlos de común acuerdo (Ley Modelo, art. 72, párr. 3). Las partes también deberían tener presente que puede haber otras leyes del Estado promulgante que limiten el alcance de su autonomía (por ejemplo, leyes que limiten la posibilidad del acreedor garantizado de exigir el pago anticipado del préstamo en caso de incumplimiento).

Supuestos de incumplimiento

177. El incumplimiento se produce cuando el otorgante no paga o no cumple de algún otro modo la obligación garantizada. El acreedor garantizado y el otorgante también pueden convenir en que otros supuestos constituyan incumplimiento (véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 y)). A continuación se enumeran algunos supuestos que suelen preverse en los acuerdos de garantía como hechos que constituyen incumplimiento:

- la falta de pago por el otorgante de las sumas adeudadas cuando sean exigibles;
- la insolvencia del otorgante;
- la adopción de medidas por un tercero para embargar alguno de los bienes gravados o ejecutar la garantía contra ellos;
- el hecho de que se dicte contra el otorgante una sentencia que supere determinada cuantía;

- una declaración formulada por el otorgante en el acuerdo de garantía (o en cualquier documento entregado al acreedor garantizado en virtud de ese acuerdo) que resulte falsa o engañosa en un aspecto sustancial; y
- todo incumplimiento sustancial por parte del otorgante de cualquier otra obligación asumida por él en virtud del acuerdo.

178. Si el otorgante no es el deudor de la obligación garantizada, al enunciar los supuestos de incumplimiento también debería hacerse referencia al deudor en la medida en que corresponda. En el acuerdo de garantía puede estipularse que algunos de esos supuestos solo constituirán incumplimiento si la situación no se subsana dentro del plazo que estipulen las partes.

179. Cuando se celebra un acuerdo de garantía para asegurar el cumplimiento de una obligación que emana de otro contrato (por ejemplo, un contrato de préstamo), por lo general los supuestos de incumplimiento se estipulan en ese otro contrato. De ser así, en el acuerdo de garantía debería incluirse una remisión a las cláusulas pertinentes de ese otro contrato.

Cláusulas de reserva de dominio

180. Es posible que un acreedor desee tomar un bien en garantía utilizando una cláusula de reserva de dominio. Sin embargo, conforme a la Ley Modelo, la reserva de dominio no confiere al acreedor una protección mayor que la que le ofrecería cualquier otro tipo de garantía mobiliaria que pudiera obtener sobre el bien. Por lo tanto, la decisión de utilizar una cláusula de reserva de dominio se basará en consideraciones comerciales y en el tipo de financiación que proporcione el acreedor, más que en consideraciones jurídicas (véanse el cap. II, secc. A. 6, y el ejemplo 6A).

181. En el anexo V figura un ejemplo de cláusula de reserva de dominio que tiene una estructura bastante diferente a la de los Ejemplos de acuerdos de garantía del anexo IV. El ejemplo de cláusula de reserva de dominio puede utilizarse en los contratos de compraventa en los que el vendedor desee retener la propiedad de los bienes hasta que el comprador abone íntegramente el precio convenido. Aunque las partes pueden pactar la reserva de dominio en un acuerdo independiente, es más probable que incluyan la cláusula en el contrato de compraventa. La redacción exacta tendrá que adaptarse a las circunstancias de cada caso, por ejemplo, si los bienes van a ser utilizados por el otorgante como bienes de equipo en el giro de su empresa, o como existencias para revenderlas o emplearlas en un proceso de fabricación. El ejemplo de cláusula de reserva de dominio que figura en el anexo V se aplica a las situaciones en que los bienes se utilizan como bienes de equipo.

E. Inscripción de notificaciones en el Registro

182. Como se destaca a lo largo de la presente *Guía*, la forma más habitual de hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria es inscribir una notificación en el Registro (Ley Modelo, art. 18). En esta sección se orienta al lector sobre quién debería inscribir una notificación en el Registro, cuándo y de qué manera.

183. La Ley Modelo prevé tres tipos de notificaciones: la notificación inicial, la de modificación y la de cancelación. En esta sección se analiza principalmente la inscripción de una notificación inicial. También se examinan las circunstancias en que el acreedor garantizado debe o debería inscribir una notificación de modificación o de cancelación, así como las obligaciones del acreedor garantizado durante el trámite de inscripción. Por último, en esta sección se explican las consecuencias de inscribir una notificación de modificación o de cancelación sin la autorización del acreedor garantizado.

1. *Quién debería realizar la inscripción*

184. La inscripción de una notificación es importante para todas las clases de acreedores garantizados. Entre ellos cabe mencionar no solamente a los acreedores garantizados que conceden préstamos, sino también a los acreedores siguientes:

- los vendedores de mercaderías que venden con el pacto de reserva de dominio (véase el ejemplo 6A);
- los arrendadores en los contratos de arrendamiento financiero (véase el ejemplo 6D); y
- los cesionarios puros y simples de créditos por cobrar (véase el ejemplo 10).

185. En la práctica, es el acreedor garantizado quien presenta la notificación al Registro, aunque cualquier persona puede presentar una notificación con arreglo a la Ley Modelo (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 1). El acreedor garantizado puede delegar la tarea de inscripción en otra persona, como su abogado o un proveedor de servicios de inscripción. Si se comete un error u omisión que deje sin efecto la inscripción, será el acreedor garantizado quien sufra las consecuencias, independientemente de si fue él mismo quien inscribió la notificación o si lo hizo utilizando los servicios de otra persona. Por tal motivo, el acreedor garantizado siempre debería verificar que la inscripción se haya realizado correctamente, presentando una solicitud de información al Registro después de inscrita la notificación (véase el cap. II, secc. C. 2). Si el acreedor garantizado decide delegar la tarea de inscripción, debería asegurarse de que dispone de medios legales para

protegerse en caso de que la inscripción no se haga correctamente (por ejemplo, incluyendo una cláusula de indemnización en el contrato de servicios y cerciorándose de que el proveedor de servicios tenga un seguro de responsabilidad por los errores que pueda cometer).

2. Cuándo debe inscribirse la notificación inicial

186. La notificación inicial puede inscribirse en cualquier momento. La inscripción puede hacerse incluso antes de que se celebre el acuerdo de garantía y, en ese caso, se le suele llamar “inscripción anticipada” (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 4). El acreedor garantizado debería considerar la posibilidad de realizar la inscripción en una fase temprana de las negociaciones con el otorgante (por ejemplo, tan pronto se hayan estipulado las condiciones básicas del acuerdo de financiación), ya que el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes sobre el mismo bien se determina generalmente en función del orden en que se hayan inscrito las notificaciones iniciales (véase el cap. II, secc. G. 1).

187. Sin embargo, todo acreedor garantizado debería ser consciente de que la inscripción anticipada puede no ser suficiente para proteger su garantía mobiliaria frente a determinadas categorías de reclamantes concurrentes que adquieran derechos sobre el bien antes de que se celebre el acuerdo de garantía. Por ejemplo, si la persona designada como otorgante en una notificación inscrita anticipadamente vende el bien descrito en esa notificación antes de que se celebre el acuerdo de garantía, el comprador adquirirá el bien libre de la garantía mobiliaria. Del mismo modo, si se inicia un procedimiento de insolvencia respecto de la persona designada como otorgante antes de que se celebre el acuerdo de garantía, la garantía mobiliaria, una vez constituida, será inoponible al representante de la insolvencia.

3. Cómo se inscribe una notificación inicial

188. El trámite de inscripción es sencillo. Para inscribir una notificación inicial, lo único que tiene que hacer el acreedor garantizado es lo siguiente (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 1):

- presentar la notificación al Registro en el formulario correspondiente;
- aportar prueba de su identidad en la forma exigida; y
- en su caso, pagar las tasas establecidas.

189. Los requisitos para inscribir una notificación de modificación o de cancelación son los mismos, con la salvedad de que el acreedor garantizado también

debe cumplir los requisitos de acceso seguro que establezca el Registro (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 2).

190. La inscripción surte efecto a partir del momento en que el público pueda acceder a la información contenida en la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 13, párr. 1). Lo más probable es que el Registro sea electrónico en la mayoría de los Estados promulgantes, de modo que tanto las inscripciones como las consultas podrán hacerse directamente por Internet o mediante un sistema de conexión directa a una red. Por lo general, el acreedor garantizado podrá consultar el Registro para verificar que la información consignada en la notificación haya quedado a disposición del público casi inmediatamente después de presentada la notificación.

191. Si el Registro hubiera emitido directrices con respecto al trámite de inscripción, el acreedor garantizado debería ceñirse a ellas. En esas directrices normalmente se explicará lo siguiente:

- la forma de crear y utilizar una cuenta de usuario;
- los protocolos de acceso para realizar inscripciones y consultas (incluidas las identificaciones de acceso u otras credenciales); y
- los requisitos de acceso seguro para inscribir notificaciones de modificación y de cancelación.

4. *Obtención de la autorización del otorgante*

192. La inscripción de una notificación inicial solo surte efectos si el otorgante la ha autorizado por escrito (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párr. 1). No es necesario que el otorgante dé su autorización antes de la inscripción, sino que puede hacerlo posteriormente (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párr. 4). Si las partes celebran el acuerdo de garantía después de la inscripción, ese acto constituye una autorización de todas las notificaciones inscritas anteriormente con respecto a los bienes descritos en el acuerdo de garantía (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párr. 5).

193. También se exige la autorización escrita del otorgante para inscribir una notificación de modificación por la que se añada un otorgante o bienes gravados (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párrs. 2 y 3).

194. Si bien la autorización del otorgante es necesaria para que la inscripción surta efectos, no es un requisito formal del trámite de inscripción y el Registro no

puede exigir al acreedor garantizado que demuestre que el otorgante autorizó la inscripción propuesta (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 2, párr. 6).

195. En el anexo VI figura un formulario de autorización del otorgante.

5. Información que debe consignarse en la notificación inicial

196. En toda notificación inicial es necesario incluir la siguiente información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8):

- el nombre y la dirección del otorgante;
- el nombre y la dirección del acreedor garantizado; y
- la descripción de los bienes gravados.

197. En función de las opciones que haya elegido el Estado promulgante, también puede ser necesario indicar lo siguiente en la notificación inicial:

- el plazo de vigencia de la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 *d*) y art. 14, opciones B y C); y
- el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 *d*), y Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 *e*)).

Nombre y dirección del otorgante

198. Al inscribir una notificación, el acreedor garantizado debe indicar el nombre correcto del otorgante. Esto es así porque, si la notificación no aparece cuando se solicita información por el nombre correcto del otorgante, la inscripción es ineficaz (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 24, párrs. 1 y 2).

199. El Estado promulgante habrá especificado qué documento oficial o registro público ha de utilizarse para determinar el nombre correcto del otorgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 9). Según las normas que indique el Estado promulgante, puede tratarse de un documento nacional de identidad, un certificado de nacimiento o un permiso de conducir en el caso de las personas físicas, o la constancia de inscripción en un registro público de sociedades o de empresas en el caso de las personas jurídicas. Por consiguiente, el acreedor garantizado debería obtener una copia del documento oficial especificado o consultar el registro público pertinente para verificar el nombre correcto antes de inscribir la notificación.

200. El acreedor garantizado debe indicar también la dirección exacta del otorgante. Es útil que figure la dirección exacta del otorgante cuando, al hacer una consulta, aparecen notificaciones relacionadas con varios otorgantes distintos que tienen el mismo nombre. La dirección puede ayudar al solicitante de la información a determinar si alguna de las notificaciones se refiere al otorgante que le interesa.

Nombre y dirección del acreedor garantizado o de su representante

201. El acreedor garantizado también tiene que indicar su nombre y dirección en la notificación inicial. Como alternativa, puede consignar el nombre y la dirección de su representante. Esto es útil en los casos en que, por ejemplo, la financiación la concede un grupo de prestamistas. En ese caso, en la notificación inicial se puede indicar el nombre y la dirección del agente administrativo u otro representante del grupo, en lugar de consignar el nombre y la dirección de todos los prestamistas participantes.

202. El Estado promulgante habrá especificado qué documentos oficiales o registros públicos han de utilizarse para determinar el nombre correcto del acreedor garantizado o de su representante. Normalmente, serán los mismos que los que deben utilizarse para determinar el nombre correcto del otorgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 10).

203. A diferencia del nombre del otorgante, el nombre del acreedor garantizado o de su representante no es un criterio de búsqueda de información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 22; véase el cap. II, secc. C. 3). Esto significa que, por lo general, un error en el nombre del acreedor garantizado o de su representante no priva de eficacia a la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 24, párr. 4). De todos modos, es importante que el acreedor garantizado indique su nombre correcto y su dirección exacta, ya que esa información puede ser utilizada por terceros para enviarle notificaciones y otras comunicaciones. Esos terceros pueden ser, por ejemplo, un acreedor garantizado posterior que desee obtener una garantía mobiliaria de adquisición (Ley Modelo, art. 38, opción A, párr. 2) y un acreedor garantizado concurrente que tenga la intención de ejecutar su garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 78, párr. 4, y art. 80, párr. 2).

Descripción de los bienes gravados

204. En toda notificación inicial deben describirse los bienes gravados de un modo que permita razonablemente identificarlos (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 11, párr. 1; en cuanto a la forma de describir los bienes, véase el cap. II, secc. D. 2). Con este requisito se trata de asegurar que los solicitantes de información puedan determinar qué bienes del otorgante pueden estar gravados por una garantía mobiliaria.

205. El acreedor garantizado debería evitar describir los bienes gravados de un modo que pudiera obligarlo a inscribir una notificación de modificación debido a hechos que pudieran ocurrir con posterioridad a la inscripción. Por ejemplo, en la notificación no deberían describirse los bienes de acuerdo con su ubicación (“todos los bienes de equipo ubicados en la calle X número 123 de la ciudad ABC”), a menos que el acreedor garantizado esté seguro de que los bienes permanecerán en ese lugar durante todo el período de la financiación.

206. Es posible que el acreedor garantizado y el otorgante prevean celebrar más de un acuerdo de garantía, como varios acuerdos para financiar la adquisición por el otorgante de varias camionetas de reparto a lo largo del tiempo. En ese caso, el acreedor garantizado puede inscribir una sola notificación que abarque las garantías mobiliarias constituidas en virtud de todos los acuerdos, incluidos los que se celebren en una etapa posterior (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 3). No es necesario que el acreedor garantizado inscriba una notificación individual respecto de cada acuerdo de garantía, siempre y cuando la descripción de los bienes gravados consignada en la única notificación inicial sea lo suficientemente amplia como para abarcar los bienes que quedarán gravados en virtud de todos los acuerdos. Por ejemplo, si el acreedor garantizado inscribe una notificación inicial en la que se describen los bienes gravados como “todas las camionetas de reparto presentes y futuras”, no será necesario inscribir una nueva notificación inicial respecto de ninguno de los acuerdos de garantía que se celebren posteriormente.

Plazo de vigencia de la inscripción

207. Es posible que el acreedor garantizado tenga que indicar en la notificación inicial por cuánto tiempo surtirá efecto la inscripción. Ello dependerá de la opción que haya elegido el Estado promulgante con respecto al plazo de vigencia de la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 14). Independientemente de la opción que se haya elegido, una inscripción puede prorrogarse más de una vez (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 14, párr. 3).

<p>Opción A: El Estado promulgante fija el plazo de vigencia en 5 años, por ejemplo.</p>	<p>No es necesario que el acreedor garantizado indique el plazo de vigencia en la notificación inicial. La inscripción surte efectos durante un período de 5 años.</p> <p>El acreedor garantizado puede prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción por 5 años más mediante la inscripción de una notificación de modificación.</p> <p>Dado que solo es posible inscribir una notificación de modificación durante un período determinado (indicado por el Estado promulgante) antes de que caduque la inscripción, el acreedor garantizado debería establecer algún mecanismo que le recuerde hacerlo dentro de ese período.</p>
<p>Opción B: El Estado promulgante permite que el acreedor garantizado determine el plazo de vigencia.</p>	<p>El acreedor garantizado tiene que indicar el plazo de vigencia en la notificación inicial.</p> <p>El acreedor garantizado puede prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción en cualquier momento antes de que venza, inscribiendo una notificación de modificación.</p> <p>A fin de reducir la necesidad de inscribir notificaciones de modificación para prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción, el acreedor garantizado puede indicar en la notificación inicial un plazo que refleje la duración prevista de la financiación, incluido el tiempo que podría ser necesario para la ejecución en caso de incumplimiento.</p>
<p>Opción C: El Estado promulgante permite que el acreedor garantizado determine el plazo de vigencia, pero pone un límite máximo, por ejemplo, de 5 años.</p>	<p>El acreedor garantizado tiene que indicar el plazo de vigencia en la notificación inicial. La inscripción solo surte efectos durante 5 años como máximo.</p> <p>Si se prevé que la financiación durará más de 5 años (teniendo en cuenta asimismo el tiempo que pudiera ser necesario para la ejecución en caso de incumplimiento), el acreedor garantizado debería prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción antes de que venza, inscribiendo una notificación de modificación.</p> <p>Dado que solo es posible inscribir una notificación de modificación durante un período determinado (indicado por el Estado promulgante) antes de que caduque la inscripción, el acreedor garantizado debería establecer algún mecanismo que le recuerde hacerlo dentro de ese período.</p>

Indicación del importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria

208. Es posible que el acreedor garantizado tenga que consignar en la notificación inicial el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 e)). Ello depende de si el Estado promulgante exige que se indique el importe máximo en el acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d); véanse el cap. II, secc. D. 2, y el ejemplo 16).

No es necesario describir la obligación garantizada en la notificación

209. Si bien la obligación garantizada tiene que describirse en el acuerdo de garantía (véase el cap. II, secc. D. 2), no es necesario describirla en la notificación inicial. El acreedor garantizado debería asegurarse de no incluir en la notificación ninguna otra información que desee mantener en reserva.

6. Obligación de enviar una copia de la notificación inscrita al otorgante

210. Después de que un acreedor garantizado presenta una notificación, el Registro le envía una copia de la información contenida en la notificación inscrita. En esa copia figuran la fecha y hora a partir de la cual quedó habilitado el acceso a la notificación para las personas que soliciten información, y el número de inscripción asignado por el Registro a la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 1).

211. El acreedor garantizado, tras recibir del Registro una copia de la información, debe remitirla al otorgante dentro del plazo fijado por el Estado promulgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 2). El incumplimiento de esta obligación no afecta a la eficacia de la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 3), pero hace incurrir en responsabilidad al acreedor garantizado, quien tendrá que pagar al otorgante la suma ínfima que haya fijado el Estado promulgante y resarcir toda pérdida o daño efectivo que haya sufrido el otorgante como resultado del incumplimiento del acreedor garantizado (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 4).

212. Tras recibir la copia de la información enviada por el acreedor garantizado, el otorgante debería determinar si la descripción de los bienes gravados refleja fielmente lo que acordó con dicho acreedor. De no ser así, el otorgante puede pedir al acreedor garantizado que inscriba una notificación de modificación o de cancelación a fin de hacer la corrección que corresponda (véase el cap. II, secc. E. 10).

7. *Quién puede inscribir una notificación de modificación*

213. La información consignada en una notificación inscrita puede modificarse presentando una notificación de modificación. La única persona autorizada para inscribir una notificación de modificación es la que figure como acreedor garantizado en la inscripción (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 16, párr. 1). Si se inscribe una notificación de modificación para sustituir al acreedor garantizado, solo el nuevo acreedor garantizado podrá inscribir notificaciones de modificación posteriores (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 16, párr. 2).

214. Más adelante, en la subsección 11, se examinan las consecuencias de que se inscriba una notificación de modificación sin la autorización del acreedor garantizado.

8. *Cuándo y cómo debe inscribirse una notificación de modificación*

215. En esta subsección se describen las situaciones más comunes en las que un acreedor garantizado debería inscribir una notificación de modificación.

La notificación inscrita contiene un error o está incompleta

216. Después de que se inscribe una notificación, el acreedor garantizado recibe del Registro una copia de la información contenida en la notificación inscrita (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 15, párr. 1). El acreedor garantizado debería verificar inmediatamente si la información es exacta y está completa y, en caso de haber errores u omisiones, inscribir una notificación de modificación.

217. Al igual que las notificaciones iniciales, las notificaciones de modificación surten efecto solo a partir del momento en que el público tiene acceso a la información contenida en la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 13, párr. 1). Por consiguiente, el acreedor garantizado debería inscribir su notificación de modificación lo antes posible.

El otorgante cambia de nombre

218. El nombre del otorgante puede cambiar después de inscrita la notificación inicial. Por ejemplo, una persona física puede cambiar su nombre legalmente, o una empresa puede fusionarse con otra y su nombre podría modificarse como resultado de la fusión. A fin de mantener su prelación frente a cualquier acreedor garantizado concurrente posterior o a un futuro comprador del bien gravado, el acreedor garantizado tiene que inscribir una notificación de modificación por la que se añada el nuevo nombre del otorgante antes de que venza el plazo establecido por el Estado promulgante (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 25). De lo contrario, su garantía mobiliaria no tendrá prelación sobre la de un acreedor

garantizado posterior que inscriba una notificación utilizando el nuevo nombre del otorgante. De manera similar, su garantía mobiliaria tampoco será oponible a una persona que compre el bien gravado al otorgante después de que este haya cambiado de nombre.

Ejemplo 17: El señor Juan Pérez constituye una garantía mobiliaria sobre su tractor a favor del banco Y. El 18 de marzo, el banco Y inscribe en el Registro una notificación inicial en la que se designa a Juan Pérez como otorgante. Posteriormente, Juan presenta una solicitud para cambiar legalmente su nombre de pila por el de Roberto. La solicitud es aprobada y el cambio entra en vigor el 18 de junio. El Estado promulgante ha fijado un plazo de 90 días para que los acreedores garantizados inscriban una notificación de modificación en caso de cambio de nombre del otorgante.

Ejemplo 17A: El 1 de agosto, Roberto obtiene un préstamo del banco Z y constituye a favor de este una garantía mobiliaria sobre el mismo tractor. Ese mismo día, el banco Z inscribe una notificación en la que se designa como otorgante a Roberto Pérez.

Ejemplo 17B: El 1 de agosto, Roberto vende el tractor al comprador Z.

219. En el ejemplo 17A, el banco Y puede mantener su prelación frente al banco Z si dentro de los 90 días siguientes al cambio de nombre inscribe una notificación de modificación en la que se designe a Roberto Pérez como otorgante adicional. Si el banco Y hace lo mismo en el ejemplo 17B, su garantía mobiliaria será oponible al comprador Z.

220. El banco Y puede inscribir una notificación de modificación después del vencimiento del plazo de 90 días. Sin embargo, en ese caso no conservará su prelación frente al banco Z en el ejemplo 17A, y el comprador Z adquirirá el tractor libre de la garantía mobiliaria en el ejemplo 17B.

221. En el ejemplo 17, el plazo de 90 días tiene por objeto proporcionar al acreedor garantizado (el banco Y) un período razonable para que se entere del cambio de nombre del otorgante e inscriba una notificación de modificación antes de que venza ese plazo. Para protegerse del riesgo de pérdida de la prelación que implica un cambio de nombre del otorgante, el acreedor garantizado, como parte de sus medidas de seguimiento continuo del otorgante, debería averiguar periódicamente si este ha cambiado o tiene la intención de cambiar de nombre (véase el cap. II, secc. F. 2).

El acreedor garantizado cambia de nombre o dirección

222. El acreedor garantizado puede cambiar de nombre o dirección (o ambas cosas) después de inscribir la notificación inicial. A diferencia de lo que sucede

cuando cambia el nombre del otorgante, este tipo de cambio no afecta de modo alguno la eficacia de la inscripción. No obstante, el acreedor garantizado debería actualizar las notificaciones inscritas en las que figure como tal a fin de reflejar los cambios. De esa manera se logra que el acreedor garantizado siga recibiendo las notificaciones u otras comunicaciones enviadas por terceros utilizando el nombre y la dirección de dicho acreedor que figuran en la inscripción.

223. El acreedor garantizado puede actualizar su nombre y dirección inscribiendo una notificación de modificación separada por cada inscripción en la que figure como acreedor garantizado. Sin embargo, esto puede resultar trabajoso si son muchas las inscripciones que hay que modificar. En ese caso, el acreedor garantizado puede en cambio inscribir una única modificación “global” para actualizar la información en todas las notificaciones inscritas (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 18). Según la opción que haya elegido el Estado promulgante, el acreedor garantizado puede inscribir él mismo una notificación de modificación global (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 18, opción A), o pedir al Registro que modifique globalmente la información (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 18, opción B).

El acreedor garantizado cede la garantía mobiliaria

224. El acreedor garantizado puede tomar la decisión de ceder su garantía mobiliaria a un nuevo acreedor garantizado después de inscribir la notificación inicial. En ese caso, el nuevo acreedor garantizado debería asegurarse de que se inscriba una notificación de modificación en la que se le designe como acreedor garantizado en la inscripción. Para ello, el nuevo acreedor garantizado tendrá que solicitar al acreedor garantizado anterior que inscriba una notificación de modificación en la que se sustituya el nombre de este último por el del nuevo acreedor garantizado en la inscripción. No es necesario inscribir una notificación de modificación que refleje la cesión de la garantía mobiliaria para preservar la eficacia de esta frente a terceros. No obstante, convendrá al interés del nuevo acreedor garantizado que esto se haga, pues de ese modo le llegarán a él, y no al acreedor garantizado anterior, las notificaciones u otras comunicaciones que pudieran enviar terceros utilizando el nombre y la dirección del acreedor garantizado que figuran en la inscripción.

225. El nuevo acreedor garantizado debería pedir al Registro que le proporcionara nuevos códigos de acceso seguro u otras credenciales para la inscripción y que cancelara el código de acceso y demás credenciales que se hubieran suministrado al acreedor garantizado anterior. De ese modo se elimina el riesgo de que el acreedor garantizado anterior pueda seguir modificando la inscripción.

El acreedor garantizado desea añadir una descripción de otros bienes o modificar la descripción de los bienes

226. Es posible que el acreedor garantizado desee añadir una descripción de otros bienes a la inscripción. Por ejemplo, el acreedor garantizado podría advertir que la descripción consignada en la notificación inicial era demasiado restrictiva y no abarcaba todos los bienes que se había querido incluir en el acuerdo de garantía. Otro ejemplo sería el caso de que posteriormente el otorgante accediera a dar más bienes en garantía. En esas situaciones, el acreedor garantizado debería inscribir una notificación de modificación en la que se describieran los nuevos bienes gravados. Como alternativa a lo anterior, el acreedor garantizado podría inscribir una nueva notificación inicial que abarcara los bienes que se desea añadir.

227. Lo mismo ocurre cuando el acreedor garantizado quiere modificar la descripción de los bienes que figura actualmente en la inscripción. Esa modificación es necesaria si el acreedor garantizado se da cuenta de que la descripción actual no identifica razonablemente los bienes, o si llega a un acuerdo con el otorgante para liberar algunos de los bienes y tomar otros en garantía.

228. Los cambios en la descripción del bien gravado en una inscripción solo surten efecto a partir del momento en que el público tenga acceso a la información contenida en la notificación de modificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 13, párr. 1). Esto significa que es probable que la garantía mobiliaria sobre los bienes incluidos en la nueva descripción quede subordinada a cualquier garantía mobiliaria concurrente respecto de la cual se haya inscrito una notificación antes de que se inscribiera la notificación de modificación.

El otorgante ha enajenado el bien gravado y el acreedor garantizado tiene que añadir la descripción del producto

Ejemplo 18: La empresa X recibe un préstamo del banco Y, al que otorga una garantía mobiliaria sobre sus equipos informáticos como respaldo del préstamo. El banco Y inscribe en el Registro una notificación inicial en la que se describen los equipos informáticos. Tiempo después, la empresa X vende los equipos informáticos y recibe el pago en efectivo. La empresa X utiliza ese dinero para comprar una fotocopiadora.

Posteriormente, la empresa X recibe un préstamo del banco Z y constituye a favor de este una garantía mobiliaria sobre la fotocopiadora como respaldo del préstamo. El banco Z inscribe rápidamente en el Registro una notificación inicial de su garantía mobiliaria en la que se describe la fotocopiadora.

229. En el ejemplo 18, la garantía mobiliaria del banco Y sobre los equipos informáticos se extiende automáticamente al dinero en efectivo recibido por la empresa X y a la fotocopiadora adquirida con ese dinero, por ser ambos producto de los equipos informáticos (véanse el cap. II, secc. A. 7, y el ejemplo 13).

230. Sin embargo, el banco Y puede tener que inscribir una notificación de modificación en la que se describa el producto a fin de preservar la eficacia frente a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre el producto. Ello depende del tipo de bien que sea el producto.

231. Si el producto consiste en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o fondos acreditados en una cuenta bancaria, la garantía mobiliaria sobre el producto es oponible a terceros sin necesidad de que se adopten otras medidas (Ley Modelo, art. 19, párr. 1). En el ejemplo 18, la garantía mobiliaria del banco Y sobre el dinero en efectivo recibido por la empresa X es automáticamente oponible a terceros, y no es necesario que el banco Y inscriba una notificación de modificación.

232. En el ejemplo 18, la empresa X utiliza el dinero recibido para comprar la fotocopiadora. La garantía mobiliaria del banco Y sobre la fotocopiadora también es automáticamente oponible a terceros, pero, a diferencia del dinero, los créditos por cobrar, los títulos negociables o los fondos acreditados en una cuenta bancaria, solo lo será durante el período que haya fijado el Estado promulgante (por ejemplo, 30 días). La garantía mobiliaria seguirá siendo oponible a terceros después de los 30 días solo si el banco Y inscribe una notificación de modificación en la que añada la fotocopiadora como bien gravado antes de que venza el plazo de 30 días (Ley Modelo, art. 19, párr. 2). Si el banco Y inscribe esa notificación, su garantía mobiliaria sobre la fotocopiadora tendrá la misma prelación frente a una garantía mobiliaria concurrente que su garantía mobiliaria sobre los equipos informáticos (Ley Modelo, art. 32). En otras palabras, la prelación de la garantía del banco Y sobre la del banco Z se mantendrá. Si el banco Y inscribe una notificación de modificación después de vencido el plazo de 30 días, su garantía mobiliaria sobre la fotocopiadora solo será oponible a terceros a partir del momento en que se inscriba dicha notificación. Esto significa que quedaría subordinada a la garantía mobiliaria del banco Z en virtud de la norma de prelación basada en el orden de inscripción (véase el cap. II, secc. G. 1).

233. El acreedor garantizado no debería adoptar una actitud pasiva y confiar en que su garantía mobiliaria se extenderá automáticamente a cualquier producto del bien gravado. Debería hacer un seguimiento continuo de los bienes gravados para que, si estos dan origen a algún producto, pueda enterarse de ello lo antes posible. De esa manera, el acreedor garantizado podrá adoptar de inmediato las medidas necesarias para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre el producto.

234. El seguimiento continuo es importante incluso en el caso de que el producto consista en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o fondos acreditados en una cuenta bancaria. Si bien el acreedor garantizado no necesita adoptar ninguna medida para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre esos tipos de producto, la garantía mobiliaria sobre ellos solo subsistirá mientras sea posible identificarlos como producto derivado del bien gravado.

El otorgante ha enajenado el bien gravado sin autorización y el acreedor garantizado desea añadir al comprador como nuevo otorgante

Ejemplo 19: La empresa V constituye una garantía mobiliaria sobre sus equipos informáticos a favor del banco Y. El banco Y inscribe una notificación inicial en la que se designa a la empresa V como otorgante y se describen los equipos informáticos. Tiempo después, la empresa V vende los equipos a la empresa W. Dicha venta no se realiza en el curso ordinario de los negocios de la empresa V.

Ejemplo 19A: Luego, la empresa W constituye una garantía mobiliaria sobre los equipos informáticos a favor del banco Z.

Ejemplo 19B: Posteriormente, la empresa W vende los equipos informáticos a la empresa X.

235. La inscripción de una notificación protege generalmente al acreedor garantizado frente a una venta no autorizada del bien gravado que realice el otorgante. A menos que el bien se venda en el curso ordinario de los negocios del otorgante, la garantía mobiliaria sigue gravando el bien aunque este pase a manos del comprador, quien, conforme a la Ley Modelo, se convierte en el otorgante de la garantía mobiliaria (Ley Modelo, arts. 2 *dd*) ii) y 34; véanse el cap. II, secc. G. 2, y el ejemplo 22).

236. Por lo general, el acreedor garantizado que ha inscrito una notificación inicial no está obligado a actualizar la inscripción para que refleje una venta no autorizada del bien gravado realizada por el otorgante. Sin embargo, una vez que el bien ha sido vendido y se encuentra en poder del comprador, lo más probable es que una persona que consulte el Registro lo haga utilizando el nombre del comprador. Esa consulta no revelará la existencia de la notificación inicial, dado que esta se inscribió con el nombre del otorgante original (el vendedor). Por ese motivo, el acreedor garantizado puede tener que inscribir una notificación de modificación a fin de añadir al comprador como otorgante y así preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria frente a cualquier acreedor garantizado o comprador posterior. La necesidad de hacerlo o no, y en qué momento, dependerá de la opción que elija el Estado promulgante al incorporar a su derecho interno el artículo 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro.

Opción A	<p>El banco Y tiene que inscribir una notificación de modificación por la que se agregue al comprador (la empresa W) como nuevo otorgante después de la venta y antes de que venza el plazo fijado por el Estado promulgante.</p> <p>Esa inscripción es necesaria para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía mobiliaria del banco Y frente a un acreedor garantizado posterior que obtenga una garantía mobiliaria de la empresa W (el banco Z en el ejemplo 19A) y frente a un comprador posterior que compre el bien a la empresa W (la empresa X en el ejemplo 19B).</p>
Opción B	<p>El banco Y tiene que hacer lo mismo que en la opción A, pero el plazo de que dispondrá para inscribir una notificación de modificación no le empezará a correr hasta que se entere de que la empresa V vendió los equipos informáticos a la empresa W.</p>
Opción C	<p>El banco Y no necesita inscribir una notificación de modificación ni adoptar ninguna otra medida para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria frente a un acreedor garantizado posterior (el banco Z en el ejemplo 19A) o frente a un comprador posterior (la empresa X en el ejemplo 19B).</p> <p>A pesar de ello, quizás el banco Y desee de todos modos inscribir una notificación de modificación por la que se añada a la empresa W como nuevo otorgante. De esa manera, quienes soliciten información al Registro se enterarán de la existencia de la garantía mobiliaria del banco Y sobre los equipos informáticos que están en poder de la empresa W.</p> <p>En los Estados promulgantes que hayan elegido esta opción, la carga de investigar si la empresa W adquirió los equipos informáticos con el gravamen de una garantía mobiliaria constituida por un propietario anterior (la empresa V) recaerá sobre el banco Z en el ejemplo 19A, y sobre la empresa X en el ejemplo 19B (véanse el cap. II, secc. C. 4, y el ejemplo 15).</p>

237. En los Estados promulgantes que hayan elegido la opción A o la B, el banco Y puede inscribir una notificación de modificación incluso después del vencimiento del plazo fijado por el Estado promulgante. Sin embargo, el banco Y no tendrá prelación sobre un acreedor garantizado posterior que haya inscrito su notificación inicial, ni sobre un comprador posterior que haya adquirido los equipos informáticos, antes de que el banco Y inscriba la notificación de modificación.

El acreedor garantizado desea prorrogar el plazo de vigencia de la inscripción

238. Si el acreedor garantizado prevé que tendrá que prorrogar el plazo de vigencia de su inscripción para que su garantía mobiliaria siga siendo oponible a terceros, debería inscribir una notificación de modificación por la que se amplíe dicho plazo (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 14, párr. 2; véase el cap. II, secc. E. 5).

239. Si no se inscribe una notificación de modificación para prorrogar el plazo de vigencia y la inscripción caduca, la garantía mobiliaria pierde su eficacia frente a terceros. Si bien es posible restablecer la oponibilidad a terceros mediante la inscripción de una nueva notificación inicial, la garantía mobiliaria solo surtirá efectos frente a terceros a partir del momento en que el público que consulte el Registro tenga acceso a la nueva notificación (Ley Modelo, art. 22).

9. Quién puede inscribir una notificación de cancelación, cuándo y cómo

240. Una garantía mobiliaria se extingue cuando se cumplen todas las obligaciones garantizadas y no quedan compromisos pendientes de otorgar crédito (Ley Modelo, art. 12; véase el cap. II, secc. H). Dado que la única persona autorizada a inscribir una notificación de cancelación es la que figura como acreedor garantizado en la inscripción, esa persona es la que debería inscribir una notificación de cancelación cuando se extingue la garantía mobiliaria (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 16). La única información que debe consignarse en la notificación de cancelación es el número de inscripción de la notificación inicial (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 19).

241. El acreedor garantizado debería ser especialmente cuidadoso cuando presente al Registro una notificación de cancelación, ya que la inscripción de su garantía mobiliaria quedará sin efecto en el momento en que se inscriba la notificación de cancelación. Si, por ejemplo, la inscripción se refiere a garantías mobiliarias constituidas en virtud de varios acuerdos de garantía, el acreedor garantizado no debería inscribir una notificación de cancelación por el mero hecho de que se haya satisfecho una de las obligaciones garantizadas previstas en uno de esos acuerdos de garantía. En lugar de ello, debería inscribir una notificación de modificación a fin de excluir la obligación cumplida. Del mismo modo, si la inscripción se refiere a más de un otorgante, el acreedor garantizado no debería inscribir una notificación de cancelación simplemente porque se haya liberado a uno de los otorgantes. En lugar de ello, debería inscribir una notificación de modificación a fin de excluir a ese otorgante de la inscripción.

10. Obligación de inscribir una notificación de modificación o de cancelación

242. Es difícil que la persona designada como otorgante en una inscripción pueda vender los bienes descritos en ella o constituir una garantía mobiliaria sobre esos bienes, incluso aunque en los hechos no estén gravados.

243. Esa situación podría darse, por ejemplo, en los siguientes casos:

- cuando el acreedor garantizado inscribe una notificación antes de celebrar el acuerdo de garantía, y finalmente la operación no llega a realizarse;
- cuando se han cumplido las obligaciones respaldadas por la garantía mobiliaria a la que se refiere la inscripción y las partes no tienen previsto celebrar un acuerdo de garantía en el futuro; y
- cuando la descripción de los bienes gravados que figura en la inscripción es demasiado amplia y abarca bienes que no se pretendía gravar.

244. En el cuadro que figura a continuación se describen las situaciones en que el acreedor garantizado está obligado a inscribir una notificación de modificación o de cancelación.

Situación	Qué debe hacer el acreedor garantizado
<p>El otorgante no ha autorizado una inscripción respecto de algunos de los bienes descritos en la inscripción y le ha dicho al acreedor garantizado que no la autorizará (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 1 a)).</p> <p>El otorgante autorizó la inscripción respecto de todos los bienes descritos en ella, pero no se ha celebrado un acuerdo de garantía en relación con algunos de esos bienes y el otorgante ha retirado su autorización respecto de esos bienes (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 1 c)).</p>	<p>Inscribir una notificación de modificación por la que se supriman los bienes de la descripción que figura en la inscripción.</p>
<p>El otorgante no ha autorizado la inscripción de ningún modo y ha comunicado al acreedor garantizado que no la autorizará (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 3 a)).</p> <p>El otorgante autorizó la inscripción, pero no se ha celebrado ningún acuerdo de garantía y el otorgante ha retirado su autorización (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 3 b)).</p>	<p>Inscribir una notificación de cancelación.</p>
<p>Se ha modificado el acuerdo de garantía para liberar algunos bienes y el otorgante no ha autorizado de ninguna otra manera una inscripción que abarque esos bienes (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 1 b)).</p>	<p>Inscribir una notificación de modificación por la que se supriman los bienes de la notificación inscrita.</p>
<p>La garantía mobiliaria a la que se refiere la inscripción se ha extinguido (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 3 c); véase el cap. II, secc. H).</p>	<p>Inscribir una notificación de cancelación.</p>

245. El acreedor garantizado puede cobrar honorarios por inscribir una notificación de modificación o de cancelación solamente en las dos últimas situaciones mencionadas en el cuadro (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 4).

246. En la mayoría de los casos, el acreedor garantizado cumplirá voluntariamente su obligación de inscribir una notificación de modificación o de cancelación. Si no lo hace, el otorgante puede enviarle una solicitud por escrito para instarle a que lo haga. En ese caso, el acreedor garantizado no puede cobrar honorarios por inscribir la notificación solicitada ni siquiera en las dos últimas situaciones mencionadas en el cuadro (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 5). En el anexo VII figura un formulario de solicitud de que se inscriba una notificación de modificación o de cancelación.

247. Si, tras recibir la solicitud del otorgante, el acreedor garantizado no inscribe la notificación solicitada dentro del plazo fijado por el Estado promulgante, el otorgante puede solicitar al órgano judicial u otra autoridad indicada por el Estado promulgante que ordene la inscripción de la notificación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 6). Una vez dictada esa orden, el Registro debe inscribir la notificación sin demora (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 7).

11. Inscripción no autorizada de una notificación de modificación o de cancelación

248. Solo la persona designada como acreedor garantizado en una inscripción está autorizada a presentar una notificación de modificación o de cancelación (véase el cap. II, secc. E, subsecciones 7 y 9). Para ello, el acreedor garantizado tendrá que cumplir los requisitos de acceso seguro establecidos por el Registro (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 5, párr. 2). Los acreedores garantizados deberían tomar medidas para proteger la confidencialidad de los códigos de acceso seguro u otras credenciales que se les expidan a fin de evitar el riesgo de que se inscriban notificaciones de modificación o de cancelación no autorizadas. Sin embargo, las precauciones adoptadas por el acreedor garantizado pueden resultar insuficientes.

249. Por ese motivo, la Ley Modelo ofrece distintas opciones a los Estados promulgantes para encarar las situaciones que se plantean cuando se inscribe una notificación de modificación o de cancelación sin la autorización del acreedor garantizado (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 21). En el cuadro siguiente se describen las consecuencias de la inscripción no autorizada de una notificación de modificación o de cancelación según las diferentes opciones previstas.

	Eficacia de una notificación de modificación o de cancelación no autorizada	Consecuencia
Opción A	<p>La notificación de modificación no autorizada surte efecto.</p> <p>La notificación de cancelación no autorizada surte efecto.</p>	<p>La inscripción a la que se refiere la notificación de modificación se modifica conforme a lo indicado en esa notificación.</p> <p>La inscripción a la que se refiere la notificación de cancelación queda sin efecto.</p>
Opción B	<p>La notificación de modificación o de cancelación no autorizada surte efecto.</p> <p>Se prevé una excepción en el caso de un reclamante concurrente que hubiera adquirido sus derechos antes de la inscripción no autorizada y respecto del cual el acreedor garantizado hubiese tenido prelación antes de realizarse la inscripción no autorizada.</p>	<p>El resultado es el mismo que en la opción A, salvo en cuanto a que se mantiene la prelación de la garantía mobiliaria frente al reclamante concurrente mencionado en la columna de la izquierda.</p>
Opción C	<p>La notificación de modificación no autorizada no surte efecto.</p> <p>La notificación de cancelación no autorizada no surte efecto.</p>	<p>La inscripción a la que se refiere la notificación de modificación no se ve afectada por esta.</p> <p>La inscripción a la que se refiere la notificación de cancelación no se ve afectada por esta.</p>
Opción D	<p>La notificación de modificación o de cancelación no autorizada no surte efecto.</p> <p>Se prevé una excepción en el caso de un reclamante concurrente que hubiera consultado el Registro después de realizada la inscripción no autorizada y que en el momento de adquirir su derecho no hubiese tenido conocimiento de que la inscripción no había sido autorizada.</p>	<p>El resultado es el mismo que en la opción C, salvo en lo que respecta al reclamante concurrente mencionado en la columna de la izquierda. La inscripción a la que se refiere una notificación de modificación no autorizada se modifica conforme a lo indicado en esa notificación, y la inscripción a la que se refiere una notificación de cancelación no autorizada queda sin efecto.</p>

250. En los Estados promulgantes que hayan elegido la opción A o la B, el acreedor garantizado debería inscribir una notificación de modificación para corregir la

información modificada tan pronto se entere de que se ha inscrito una notificación de modificación sin su autorización. Por ejemplo, si en virtud de la notificación de modificación no autorizada se suprimieron algunos bienes de la descripción de los bienes gravados que figuraba en la inscripción, el acreedor garantizado debería inscribir una notificación de modificación para volver a incluir esos bienes en la inscripción. No obstante, el acreedor garantizado debería tener presente que su garantía mobiliaria sobre esos bienes solo será oponible a terceros a partir del momento en que se inscriba la nueva notificación de modificación (en cambio, en los Estados promulgantes que hayan elegido la opción B, el acreedor garantizado seguirá teniendo prelación frente a los reclamantes concurrentes descritos en el cuadro que antecede).

251. De manera similar, en los Estados promulgantes que hayan elegido la opción A o la B, el acreedor garantizado debería inscribir una nueva notificación inicial tan pronto se entere de que se ha inscrito una notificación de cancelación sin su autorización. No obstante, la garantía mobiliaria será oponible a terceros solo a partir del momento en que se inscriba la nueva notificación inicial (en cambio, en los Estados promulgantes que hayan elegido la opción B, el acreedor garantizado seguirá teniendo prelación frente a los reclamantes concurrentes que se describen en el cuadro anterior).

252. En los Estados promulgantes que hayan elegido la opción C, no será necesario que el acreedor garantizado inscriba una nueva notificación inicial ni una notificación de modificación, ya que la inscripción no se verá afectada por la notificación de modificación o de cancelación no autorizada. Lo mismo se aplica a los Estados promulgantes que hayan elegido la opción D, salvo en lo que respecta a los reclamantes concurrentes mencionados en el cuadro anterior. Para protegerse frente a esos reclamantes concurrentes, el acreedor garantizado debería inscribir una nueva notificación inicial, aunque esa notificación solo lo protegerá si se inscribe antes de que el acreedor concurrente adquiera sus derechos.

253. En términos más generales, y con independencia de la opción que haya elegido el Estado promulgante, todo acreedor garantizado debería analizar si puede adoptar medidas contra el tercero que haya inscrito una notificación de modificación o de cancelación sin su autorización, por ejemplo, para reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que pueda haber sufrido.

254. En los Estados promulgantes que hayan elegido la opción A o la B, la inscripción de una notificación de cancelación dará lugar a que se retiren del fichero registral de acceso público todas las notificaciones conexas, de modo que las consultas que se realicen posteriormente al Registro no mostrarán la garantía mobiliaria a la que se refiere la notificación de cancelación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 30, opción A). Esto no afectará a las necesidades de información de quienes

consulten el Registro, ya que la notificación de cancelación surtirá efecto aunque su inscripción no haya sido autorizada. Esto es así incluso en el caso de la opción B, ya que la excepción solo se aplica a los reclamantes concurrentes que hayan adquirido sus derechos sobre el bien antes de realizada la inscripción no autorizada.

255. En los Estados promulgantes que hayan elegido la opción C o la D, la inscripción de una notificación de cancelación no dará lugar a que se retiren del fichero registral de acceso público las notificaciones conexas (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 30, opción B, párr. 2). Las consultas que se realicen por el nombre del otorgante seguirán mostrando la notificación de cancelación y todas las notificaciones conexas.

256. Lo mismo sucede en todas las opciones cuando se inscribe una notificación de modificación. La información contenida en la inscripción modificada seguirá apareciendo en los informes de búsqueda. Sin embargo, en los Estados promulgantes que hayan elegido la opción C o la D, por lo general las notificaciones de modificación o de cancelación no autorizadas no surtirán efecto. Esto significa que, en esos Estados, los solicitantes de información que estén interesados en los bienes descritos en una notificación de modificación o de cancelación inscrita tendrán que ponerse en contacto con el acreedor garantizado o realizar otras averiguaciones para determinar si este autorizó la inscripción.

12. Inscripción en otros registros

257. De acuerdo con la Ley Modelo, el Registro es el lugar donde se inscriben las notificaciones relativas a las garantías reales constituidas sobre la mayoría de los tipos de bienes muebles (Ley Modelo, art. 1, párr. 1, y art. 28). Sin embargo, algunos Estados promulgantes pueden exigir que los derechos que graven determinados tipos de bienes muebles se inscriban en otro registro, destinado específicamente a esos bienes (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 e)). También puede haber registros internacionales creados en virtud de tratados internacionales que sean aplicables en el Estado promulgante. Los siguientes son ejemplos de bienes muebles que pueden estar sujetos a un régimen especial de inscripción registral:

- marcas, patentes y derechos de autor,
- vehículos automotores,
- fuselajes de aeronaves, motores de aviación y helicópteros,
- buques, y
- bienes muebles vinculados a inmuebles (por ejemplo, madera, cultivos, accesorios fijos de bienes inmuebles, alquileres u otros ingresos derivados de bienes inmuebles).

F. La necesidad de seguimiento continuo

1. *Consideraciones generales*

258. La diligencia debida no es algo que convenga llevar a cabo únicamente al principio de una operación garantizada (véase el cap. II, secc. B). El acreedor garantizado debería hacer un seguimiento del otorgante y del bien gravado durante todo el período de vigencia de la operación. Esto aumentará la probabilidad de que, a la larga, el acreedor garantizado cobre todo lo que se le debe, ya sea recibiendo el pago directamente del otorgante o ejecutando su garantía mobiliaria sobre el bien gravado.

259. En esta sección se examinan los métodos básicos que puede utilizar un acreedor garantizado para hacer el seguimiento de una operación garantizada. Algunos de esos métodos tienen que ver con el seguimiento del otorgante, mientras que otros guardan relación con el seguimiento del bien gravado. Esos métodos suelen estipularse en el acuerdo de garantía.

260. Por lo general, los métodos de seguimiento de los préstamos garantizados se utilizan además de los que se aplican para los préstamos sin garantía, y no en lugar de estos. Esto significa que el acreedor garantizado también debería hacer un seguimiento del deudor (sobre todo si es una persona distinta del otorgante) mientras dure el préstamo (por ejemplo, exigiendo al deudor que convenga en presentar estados financieros periódicos y cumplir diversas obligaciones financieras y de otra índole). No obstante, en esta sección se pone el énfasis en el seguimiento relacionado con las operaciones garantizadas.

261. Los métodos adecuados para realizar el seguimiento dependen de varios factores, por ejemplo, de quién sea el otorgante, del tipo de operación garantizada y del tipo de bien gravado. Otro aspecto que también repercute en el costo de la financiación es el grado de necesidad de ese seguimiento. El acreedor garantizado puede recurrir a terceros para que hagan el seguimiento o realicen la labor de diligencia debida.

262. El seguimiento no debería menoscabar la capacidad del otorgante de llevar a cabo sus negocios. Cuando se describen los derechos de seguimiento que tendrá el acreedor garantizado, en el acuerdo de garantía se suele establecer la cantidad y la frecuencia de las tasaciones e inspecciones que podrá realizar el acreedor garantizado y cuándo podrán hacerse (por ejemplo, siempre que se haya notificado al otorgante con una antelación razonable y solo durante el horario comercial habitual del otorgante; véase la sección 4.2 del Ejemplo de acuerdo de garantía B).

263. No obstante, si el otorgante incurre en incumplimiento, el acreedor garantizado debería poder realizar inspecciones sin preocuparse tanto por los efectos que estas puedan tener en la actividad comercial del otorgante. Por ejemplo, en el acuerdo de garantía se puede estipular que el acreedor garantizado tendrá derecho a realizar un número ilimitado de inspecciones si el otorgante ha incumplido sus obligaciones.

2. Seguimiento continuo del otorgante

264. El acreedor garantizado debería verificar en forma periódica la situación del otorgante para determinar si han ocurrido cambios que puedan hacer necesario adoptar otras medidas a fin de proteger su garantía mobiliaria. En particular, al acreedor garantizado le convendrá estar atento a cualquier cambio que pueda producirse en el nombre y la dirección del otorgante, así como a las fusiones u otros cambios que puedan afectar a su situación jurídica, ya que el acreedor garantizado puede tener que inscribir una notificación de modificación (véanse el cap. II, secc. E. 8, y el ejemplo 17).

265. El acreedor garantizado también debería verificar si se han presentado reclamaciones de terceros contra el otorgante, especialmente si se refieren a créditos que pudieran tener prelación sobre su garantía mobiliaria (véanse el cap. II, secc. G, subsecciones 5 y 6, y los ejemplos 25 y 26). El acreedor garantizado debería pedir información al otorgante, o consultar los registros pertinentes, para determinar si existen créditos de ese tipo a fin de adoptar las medidas que corresponda (por ejemplo, exigir que esos créditos se paguen o se subordinen a la garantía mobiliaria del acreedor garantizado). Por lo general, en el acuerdo de garantía se otorga al acreedor garantizado el derecho a no conceder más crédito financiero hasta que así se haga. El acreedor garantizado también debería estar atento a la apertura de cualquier procedimiento de insolvencia con respecto al otorgante, para poder tomar las medidas correspondientes.

3. Seguimiento continuo del bien gravado

266. El acreedor garantizado debería verificar periódicamente la situación del bien gravado. Esto es importante en todos los tipos de operaciones garantizadas. Por ejemplo, cuando un acreedor garantizado toma en garantía un bien de equipo, debería comprobar si ese bien sigue estando en el lugar acordado y si se le hace el mantenimiento adecuado. También debería cerciorarse de que el otorgante esté en posesión del bien de equipo y no lo haya enajenado. Si el otorgante ha enajenado el bien de equipo, es posible que el acreedor garantizado tenga que inscribir una notificación de modificación para proteger su garantía mobiliaria (véanse el cap. II, secc. E. 8, y los ejemplos 18 y 19). Lo mismo se aplica a otros tipos de bienes gravados.

Ejemplo 20: La empresa X vende electrodomésticos de cocina a propietarios de restaurantes. Realiza muchas de sus ventas a crédito y otorga a los propietarios de los restaurantes un plazo de 60 días para pagar los electrodomésticos. El banco Y concede a la empresa X una línea de crédito que permite a dicha empresa retirar dinero en préstamo cuando necesite fondos para comprar existencias o pagar otros gastos antes de que los propietarios de los restaurantes le paguen. La empresa X constituye a favor del banco Y una garantía mobiliaria sobre todas sus existencias y créditos por cobrar presentes y futuros como respaldo de la línea de crédito.

267. El seguimiento del bien gravado es especialmente importante en el caso de los préstamos renovables garantizados con existencias y créditos por cobrar, cuando el monto del crédito financiero que el prestamista está dispuesto a conceder depende del valor de las existencias y de los créditos por cobrar. En el ejemplo 20, los retiros y los pagos con cargo a la línea de crédito serán frecuentes, y el monto del préstamo fluctuará de manera constante. El conjunto de existencias y créditos por cobrar gravados también variará a medida que se adquieran existencias y estas se conviertan en créditos por cobrar, y que esos créditos se cobren y se adquieran nuevas existencias. El monto total del préstamo que el banco Y está dispuesto a conceder a la empresa X dependerá en gran medida de la valoración que haga periódicamente el banco Y de las existencias y los créditos por cobrar gravados. Esto significa que el banco Y tendrá que hacer un seguimiento continuo del conjunto de existencias y créditos por cobrar.

268. Por consiguiente, todo acreedor garantizado debería asegurarse de que en el acuerdo de garantía se le autorice a realizar el seguimiento correspondiente y se indiquen las formas en que podrá hacerlo. Por ejemplo, en el acuerdo de garantía se puede establecer la obligación del otorgante de comunicar al acreedor garantizado cualquier cambio importante que se produzca en el conjunto de existencias y créditos por cobrar, en particular un cambio de ubicación de las existencias. Es posible que en el acuerdo de garantía se establezca también la obligación del otorgante de proporcionar al acreedor garantizado información actualizada sobre las existencias y los créditos por cobrar, ya sea en forma periódica (por ejemplo, semanal o mensualmente, o cada vez que se retiren fondos con cargo al préstamo). El acreedor garantizado puede utilizar esta información para verificar que el importe adeudado del préstamo por concepto de capital nunca supere una proporción adecuada del valor del conjunto de existencias y créditos por cobrar gravados. El monto correspondiente a esa proporción se suele denominar “base del préstamo”. En el anexo VIII se presenta, a título de ejemplo, un formulario de certificado de la base del préstamo.

269. En el ejemplo 20, en el acuerdo entre la empresa X y el banco Y normalmente se estipulará que, si la suma adeudada supera en algún momento la base del préstamo, la empresa X tendrá que pagar el importe que exceda de dicho monto. Es probable que la falta de pago de ese importe por la empresa X se considere un supuesto de incumplimiento (véase el cap. II, secc. D. 3) y faculte al banco Y a ejecutar su garantía mobiliaria. De ese modo, el banco Y puede asegurarse de que las obligaciones asumidas por la empresa X en virtud del acuerdo estén debidamente respaldadas en todo momento por los bienes gravados.

270. El banco Y no debería fiarse únicamente del certificado que acredita la base del préstamo. Por el contrario, debería considerar la posibilidad de incluir en el acuerdo de garantía cláusulas que le permitan adoptar otras medidas periódicamente para verificar el valor del bien gravado. En el caso de las existencias, el banco Y puede, por ejemplo, hacerlas tasar o inspeccionar cada cierto tiempo. En el caso de los créditos por cobrar, el banco Y puede verificar periódicamente la existencia y el valor nominal de los créditos por cobrar poniéndose en contacto con los deudores de dichos créditos.

271. El banco Y quizás desee también que se prevea en el acuerdo de garantía su derecho a realizar inspecciones *in situ*, durante las cuales su representante acudirá al local de la empresa X, examinará sus libros y registros e inspeccionará las existencias que se encuentren allí. Una ventaja de las inspecciones *in situ* es que pueden poner de manifiesto actos involuntarios o intencionales de la empresa X que podrían afectar negativamente a la garantía mobiliaria del banco Y. Por ejemplo, la empresa X podría haber trasladado las existencias de un almacén cuyo operador hubiese celebrado un acuerdo de acceso a las existencias con el banco Y, al almacén de otro operador que no hubiera concertado un acuerdo análogo con el banco Y. Una inspección *in situ* puede revelar ese cambio de ubicación y permitir que el banco Y resuelva la cuestión celebrando un acuerdo de acceso con el operador del segundo almacén.

G. Determinación de la prelación de una garantía mobiliaria

272. El acreedor garantizado puede descubrir que su garantía mobiliaria sobre un bien gravado compite con los derechos de uno o varios reclamantes concurrentes sobre el mismo bien. Esos derechos pueden haber existido antes de que el acreedor garantizado realizara la operación garantizada (véase el cap. II, secc. B. 3) o pueden haber nacido después. Además, la prelación de una garantía mobiliaria puede variar en el transcurso de la operación. En última instancia, su grado de prelación se determinará en el momento en que se ejecute la garantía mobiliaria sobre el bien gravado.

273. En esta sección se explica cómo se resuelve, con arreglo a las normas de prelación de la Ley Modelo, un conflicto entre una garantía mobiliaria sobre un bien gravado y el derecho de un reclamante concurrente sobre el mismo bien. Si bien esta sección se redactó teniendo en cuenta principalmente el punto de vista del acreedor garantizado, también ayudará a los reclamantes concurrentes a entender cuáles son sus derechos de conformidad con la Ley Modelo.

1. Acreedores garantizados concurrentes y la norma de prelación basada en el orden de inscripción

Ejemplo 21: La empresa X tiene un negocio de imprenta y recibe un préstamo de 10.000 euros del banco Y. El banco Y obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta de la empresa X como respaldo del préstamo e inscribe una notificación en el Registro. Posteriormente, la empresa X recibe un préstamo de 8.000 euros del banco Z. El banco Z también obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta e inscribe una notificación en el Registro.

274. En el ejemplo 21, la empresa X constituyó dos garantías mobiliarias sobre la máquina de imprenta. Esta situación crea un conflicto de prelación entre dos acreedores garantizados: el banco Y y el banco Z. La regla general es que el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes se determina en función del orden en que se hayan inscrito en el Registro las notificaciones relativas a dichas garantías (Ley Modelo, art. 29 a)). En el ejemplo 21, dado que el banco Y inscribió su notificación primero, tiene prelación sobre el banco Z.

275. El banco Z podría haber hecho oponible a terceros su garantía mobiliaria tomando posesión de la máquina de imprenta (Ley Modelo, art. 18, párr. 2; véase el cap. II, secc. A. 3). Sin embargo, el banco Z tendría prelación sobre el banco Y únicamente en el caso de que hubiera tomado y retenido la posesión de la máquina de imprenta antes de que el banco Y inscribiera su notificación (Ley Modelo, art. 29 b)).

276. La prelación de una garantía mobiliaria no resulta afectada por el hecho de que el acreedor garantizado supiera o pudiera haber sabido que existía una garantía mobiliaria concurrente sobre el bien en el momento de obtener su propia garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 45). Por ejemplo, aunque la empresa X hubiera celebrado un acuerdo de garantía con el banco Z antes que el banco Y y el banco Y lo hubiera sabido, el banco Y tendría prelación sobre el banco Z por haber inscrito su notificación antes que este.

2. Compradores, arrendatarios y licenciataria de un bien gravado

Ejemplo 22: La cafetería X tiene una máquina de café y obtiene un préstamo del banco Y. El banco Y toma en garantía la máquina de café como respaldo del préstamo e inscribe una notificación en el Registro. Posteriormente, la cafetería X vende la máquina de café a la empresa Z y recibe el pago en efectivo.

Norma general

277. La norma general establecida en la Ley Modelo es que una garantía mobiliaria sobre un bien que se haya hecho oponible a terceros no resulta afectada por la venta o el arrendamiento del bien ni por la concesión de una licencia respecto de él (Ley Modelo, art. 34, párr. 1). Esto significa que el comprador, arrendatario o licenciataria de un bien gravado adquiere sus derechos sobre el bien con el gravamen de la garantía mobiliaria. Por lo tanto, en el ejemplo 22, la empresa Z adquiere la máquina de café gravada por la garantía mobiliaria del banco Y. Habría sido prudente que la empresa Z consultara el Registro antes de comprar la máquina de café para averiguar si podía estar gravada por una garantía mobiliaria (véase el cap. II, secc. C. 2). No obstante, existen algunas excepciones a esta norma general.

Excepción 1: Venta o arrendamiento de un bien gravado, o concesión de una licencia respecto de él, con el consentimiento del acreedor garantizado

278. La primera excepción se da cuando el acreedor garantizado consiente en permitir que el bien gravado se venda libre de la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 34, párr. 2). Si el banco Y hubiera convenido en que la cafetería X pudiera vender la máquina de café sin el gravamen de su garantía mobiliaria, la empresa Z habría adquirido la máquina de café libre de la garantía mobiliaria del banco Y. El resultado sería el mismo si, en cambio, el banco Y hubiera accedido a que la cafetería X pudiera arrendar la máquina de café o conceder una licencia respecto de ella sin el gravamen de su garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 34, párr. 3). En ese caso, el derecho de la empresa Z a utilizar la máquina de café en virtud del arrendamiento o de la licencia no se vería afectado por la garantía mobiliaria del banco Y. El banco Y tal vez esté dispuesto a autorizar la venta, el arrendamiento o la concesión de una licencia porque su garantía mobiliaria sobre la máquina de café se extenderá al dinero en efectivo que reciba la cafetería X por la venta o a los ingresos que obtenga del arrendamiento o la licencia (véanse el cap. II, secc. A. 7, y los ejemplos 13 y 18).

Excepción 2: Venta o arrendamiento de un bien gravado, o concesión de una licencia respecto de él, en el curso ordinario de los negocios del otorgante

279. Otra excepción se da cuando el otorgante, en el curso ordinario de sus negocios, vende un bien corporal gravado. En ese caso, el comprador normalmente adquiere el bien libre de la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 34, párr. 4). Por ejemplo, si la cafetería X se dedicara al negocio de venta de máquinas de café, la empresa Z habría adquirido la máquina de café libre de la garantía mobiliaria del banco Y, independientemente de que este hubiera autorizado la venta. Esta excepción se aplica únicamente a los compradores y no a otros adquirentes, como una persona que adquiriera un bien gravado a título de donación. Existe una excepción similar cuando el bien corporal gravado se da en arrendamiento en el curso ordinario de los negocios del otorgante (Ley Modelo, art. 34, párr. 5). Esto significa que los derechos del arrendatario no se ven afectados por la garantía mobiliaria del banco Y. Una excepción similar se aplica también a los derechos de los licenciatarios no exclusivos de bienes incorporeales gravados, por ejemplo, derechos de propiedad intelectual (Ley Modelo, art. 34, párr. 6, y art. 50).

280. Existe una salvedad respecto de esta excepción. La empresa Z no adquiriría la máquina de café libre de la garantía mobiliaria del banco Y si hubiera sabido que la venta infringía las condiciones estipuladas en el acuerdo de garantía celebrado entre la cafetería X y el banco Y (Ley Modelo, art. 34, párr. 4). En ese caso, la empresa Z adquiriría la máquina de café con el gravamen de la garantía mobiliaria del banco Y.

281. La empresa Z pudo haber sabido o averiguado que el banco Y tenía una garantía mobiliaria sobre la máquina de café porque dicho banco había inscrito una notificación en el Registro. Sin embargo, ello no daría lugar a que la empresa Z adquiriera la máquina de café con el gravamen de la garantía mobiliaria del banco Y, ya que el mero conocimiento de la existencia de una garantía mobiliaria es irrelevante a los efectos de la prelación. La empresa Z solo perdería el beneficio de la protección si hubiera sabido que la venta infringía el acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 34, párr. 4). Además, si la venta hubiera infringido el acuerdo de garantía, el banco Y podría reclamar daños y perjuicios por incumplimiento a la cafetería X.

3. *Prelación absoluta de las garantías mobiliarias de adquisición*

Ejemplo 23: El banco Y concede un préstamo a la empresa X, que tiene un negocio de imprenta. Como respaldo del préstamo, el banco Y toma en garantía todos los bienes de equipo y existencias de la empresa X, incluidos los que esta compre en el futuro. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. Posteriormente, la empresa X compra al proveedor Z algunas computadoras para utilizarlas en su sede central y papel para imprimir folletos para sus clientes. Una de las condiciones de la venta es que el proveedor Z conservará la propiedad de las computadoras y del papel hasta que la empresa X pague el precio en su totalidad.

282. En el ejemplo 23, tanto el banco Y como el proveedor Z tienen una garantía mobiliaria sobre las computadoras y el papel comprados por la empresa X. De acuerdo con la norma de prelación basada en el orden de inscripción, el banco Y tendría prelación sobre el proveedor Z porque su notificación abarcaba las computadoras y el papel (como bienes de equipo y existencias futuros) y se inscribió primero.

283. Sin embargo, la Ley Modelo tiene una norma de prelación especial para los acreedores garantizados que financian la adquisición de bienes, como el proveedor Z en el ejemplo 23, cuya financiación permite que la empresa X adquiera el bien gravado (véanse los ejemplos 6A a 6D). Si cumple con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Modelo, el proveedor Z tendrá prelación respecto de un acreedor garantizado concurrente que no haya financiado la adquisición, incluso en el caso de que ese acreedor haya inscrito antes que él una notificación que abarque bienes futuros del mismo tipo que los bienes gravados por la garantía mobiliaria de adquisición.

284. Este enfoque difiere del criterio adoptado en muchos ordenamientos jurídicos tradicionales, en los que el proveedor Z, por el mero hecho de reservarse el dominio, tiene prelación sobre los derechos de los reclamantes concurrentes, con independencia de que haya inscrito o no una notificación. La Ley Modelo logra resultados similares con su norma de prelación, y el acreedor garantizado financiador de la adquisición tiene prelación frente a los reclamantes concurrentes siempre que cumpla los requisitos de la Ley Modelo.

285. El proveedor Z tiene una garantía mobiliaria de adquisición sobre las computadoras. La empresa X compró las computadoras para la explotación de su empresa, por lo que son “bienes de equipo” de conformidad con la Ley Modelo (véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 g)). El proveedor Z tendrá prelación respecto del banco Y si inscribe una notificación en el Registro antes de que venza el plazo fijado por el Estado promulgante, que comienza a correr a partir de la fecha en que el proveedor Z entregue las computadoras a la empresa X (Ley Modelo, art. 38, opciones A y B, párr. 1).

286. El proveedor Z también tiene una garantía mobiliaria de adquisición sobre el papel. La empresa X compró el papel con el fin de imprimir folletos para sus clientes, de modo que el papel constituye “existencias” de acuerdo con la Ley Modelo (véase la definición en la Ley Modelo, art. 2 v)). Las medidas que debe adoptar el proveedor Z para tener prelación frente al banco Y dependen de que el Estado promulgante haya elegido la opción A o la opción B del artículo 38 de la Ley Modelo.

- Si el Estado promulgante eligió la opción A, el proveedor Z tendrá prelación sobre el banco Y si inscribe una notificación en el Registro y si, antes de entregarle el papel a la empresa X, comunica al banco Y que tiene una garantía mobiliaria sobre el papel (Ley Modelo, art. 38, opción A, párrs. 2 y 4).

- Si el Estado promulgante eligió la opción B, la norma es la misma que para las garantías mobiliarias de adquisición sobre bienes de equipo (Ley Modelo, art. 38, opción B, párr. 1). Esto significa que, del mismo modo que en el caso de las computadoras, el proveedor Z tendrá prelación sobre el banco Y respecto del papel si inscribe una notificación en el Registro antes de que venza el plazo fijado por el Estado promulgante, que comienza a correr a partir de la fecha en que el proveedor Z entregue el papel a la empresa X.

287. Por consiguiente, el banco Y debería proceder con cautela si tiene previsto prestar dinero en base al valor de las computadoras y el papel adquiridos por la empresa X, confiando en que su garantía mobiliaria será la primera en el orden de prelación por haber sido él el primero en inscribir su notificación. El banco Y, para estar seguro de que tendrá prelación respecto de las computadoras y el papel que adquiera la empresa X después de que él inscriba su notificación, debería consultar el Registro después del vencimiento del plazo establecido, para saber si existe algún acreedor garantizado financiador de la adquisición que haya inscrito una notificación que abarque esos bienes (véase el cap. II, secc. C. 2). Sin embargo, esto tal vez no sea necesario en lo que respecta al papel si el Estado promulgante eligió la opción A, ya que el proveedor Z solo tendrá prelación si, antes de entregar el papel a la empresa X, notificó al banco Y su intención de obtener una garantía mobiliaria sobre el papel.

288. Las garantías mobiliarias de adquisición sobre bienes de consumo se rigen en cambio por normas diferentes (véase la definición de “bienes de consumo” en la Ley Modelo, art. 2 l)). Si el precio de adquisición de los bienes de consumo es inferior a la suma fijada como umbral por el Estado promulgante, la garantía mobiliaria de adquisición es automáticamente oponible a terceros desde el momento de su constitución, sin que el acreedor garantizado tenga que inscribir una notificación ni adoptar ninguna otra medida (Ley Modelo, art. 24). Si el precio de adquisición supera la suma fijada como umbral, el acreedor garantizado que haya financiado la adquisición tiene que inscribir una notificación para que su garantía sea eficaz frente a terceros. En ambos casos, el acreedor garantizado financiador de la adquisición tendrá prelación sobre los acreedores garantizados concurrentes que no hayan financiado la adquisición (Ley Modelo, art. 38, opción A, párr. 3, y opción B, párr. 2), sin necesidad de adoptar las medidas mencionadas anteriormente en relación con los bienes de equipo o las existencias. No obstante, es posible que el acreedor garantizado financiador de la adquisición tenga de todos modos interés en inscribir una notificación en el Registro. Ello se debe a que, si una persona compra esos bienes al otorgante, los adquirirá libres de la garantía mobiliaria de adquisición y, si el otorgante arrienda los bienes, los derechos del arrendatario no resultarán afectados por la garantía mobiliaria de adquisición, a menos que se inscriba una notificación antes de que el comprador o el arrendatario adquieran sus derechos (Ley Modelo, art. 34, párr. 9).

4. Consecuencias de la insolvencia del otorgante

Ejemplo 24: El banco Y concede un préstamo a la empresa X y obtiene como respaldo una garantía mobiliaria sobre las existencias y créditos por cobrar de dicha empresa. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. Posteriormente, la empresa X quiebra e inicia un procedimiento de insolvencia.

289. Toda garantía mobiliaria que se haya hecho oponible a terceros mantiene su eficacia frente a terceros aunque el otorgante caiga en la insolvencia. La apertura de un procedimiento de insolvencia por el otorgante o en contra de este tampoco afecta a la prelación de la garantía mobiliaria, a menos que el régimen legal de la insolvencia del Estado promulgante otorgue prelación a otros reclamantes (Ley Modelo, art. 35). Por ejemplo, el representante de la insolvencia del otorgante puede tener prelación frente a los acreedores garantizados para el cobro de las costas del procedimiento de insolvencia.

290. En el ejemplo 24, la garantía mobiliaria del banco Y será reconocida en el procedimiento de insolvencia y conservará su prelación, a menos que el régimen legal de la insolvencia del Estado promulgante disponga otra cosa. Sin embargo, en la legislación de algunos Estados en materia de insolvencia puede estar prevista la posibilidad de solicitar judicialmente que se anule una operación, por ejemplo, si el banco Y hubiera concedido el préstamo y obtenido la garantía mobiliaria dentro de un período determinado antes de la apertura del procedimiento de insolvencia.

5. Créditos privilegiados

Ejemplo 25: El banco Y concede un préstamo a la empresa X y obtiene como respaldo una garantía mobiliaria sobre las existencias y créditos por cobrar de dicha empresa. El banco Y inscribe una notificación en el Registro. La empresa X tiene dificultades para gestionar su flujo de efectivo y se atrasa en el pago de sus impuestos y de los salarios de sus empleados.

291. Como cuestión de principio, el Estado promulgante puede conceder prelación a determinados créditos con respecto a una garantía mobiliaria, incluso aunque esta se haya hecho oponible a terceros (Ley Modelo, art. 36). Entre los créditos a los que algunos Estados otorgan prelación cabe mencionar, por ejemplo, los créditos por impuestos adeudados al fisco y los créditos de los empleados del otorgante por salarios no pagados. Esos créditos, que surgen por disposición de otras leyes del Estado promulgante, se denominan “créditos privilegiados” en la Ley Modelo. En la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo* se

sugiere que los Estados promulgantes, al adoptar la Ley Modelo, indiquen de manera clara y concreta los créditos privilegiados, si los hubiera, y que se fije un límite máximo al importe de los distintos créditos que gozarán de prelación.

292. El acreedor garantizado debería averiguar si se reconocen créditos privilegiados en el Estado promulgante y, si así fuera, qué tipo de créditos son, ya que afectarán a la prelación de su garantía mobiliaria. Por ejemplo, si el Estado promulgante del ejemplo 25 otorga prelación a los créditos por impuestos adeudados hasta un máximo de 10.000 libras, y a los créditos por salarios no pagados hasta el equivalente a tres meses de salarios y hasta 10.000 libras por empleado, el banco Y debería calcular el importe total al que podrían ascender esos créditos y deducirlo del monto del préstamo que estaría dispuesto a conceder si no existieran esos créditos (véanse las secciones 8 y 9 del Ejemplo de cuestionario de diligencia).

6. *Acreedores judiciales*

Ejemplo 26: El banco Y concede a la empresa X un préstamo sin garantía. La empresa X no paga el préstamo a su vencimiento y el banco Y obtiene una sentencia judicial por la que se ordena el pago. La ley del Estado promulgante exige que todo acreedor que haya obtenido una sentencia judicial a su favor inscriba una notificación de dicha sentencia en el Registro para poder adquirir derechos sobre los bienes muebles del deudor.

La empresa X toma dinero prestado del banco Z, y este obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta de dicha empresa como respaldo del préstamo. El banco Z inscribe una notificación en el Registro.

293. Todo acreedor que haya obtenido una sentencia o una resolución interlocutoria dictada por un órgano judicial por la que se ordene el pago de lo adeudado a dicho acreedor (“acreedor judicial”) puede tener prelación frente a un acreedor garantizado si adopta las medidas exigidas por el Estado promulgante para adquirir derechos sobre los bienes del deudor.

294. Si un acreedor judicial adopta esas medidas en relación con un bien gravado antes de que el acreedor garantizado haga oponible a terceros su garantía mobiliaria, ese acreedor judicial gozará de prelación frente al acreedor garantizado (Ley Modelo, art. 37, párr. 1). En el ejemplo 26, si el banco Y inscribe una notificación de la sentencia en el Registro antes de que el banco Z inscriba su notificación, el banco Y tendrá prelación.

295. Si un acreedor garantizado hace oponible a terceros su garantía mobiliaria antes de que el acreedor judicial adquiera su derecho o al mismo tiempo que este,

el acreedor garantizado tendrá prelación sobre el acreedor judicial. No obstante, esa prelación será limitada (Ley Modelo, art. 37, párr. 2). En el ejemplo 26, si el banco Z inscribe su notificación antes de que el banco Y inscriba una notificación de la sentencia, el banco Z tendrá prelación. No obstante, la prelación del banco Z se limitará al monto del crédito financiero que dicho banco ya hubiera proporcionado a la empresa X y a cualquier otra suma que el banco Z ya se hubiese comprometido a conceder antes de que el banco Y le comunicara que había inscrito una notificación de la sentencia en el Registro. Con esta limitación se evita que el banco Z aumente indebidamente la cantidad adeudada por la empresa X después de enterarse de que el banco Y, que es un acreedor judicial, ha tomado las medidas necesarias para adquirir derechos sobre el bien gravado.

296. Todo acreedor judicial debería solicitar información al Registro antes y después de obtener una sentencia, para averiguar si se ha inscrito alguna notificación en relación con alguno de los bienes del deudor. Independientemente de que se haya inscrito o no una notificación, el acreedor judicial debería adoptar las medidas exigidas por el Estado promulgante para adquirir derechos sobre los bienes del deudor y comunicar que ha tomado esas medidas a todo acreedor garantizado que haya inscrito una notificación utilizando el nombre del deudor. El acreedor judicial debería hacer esto lo antes posible, para aumentar al máximo sus posibilidades de cobrar lo que se le adeuda.

H. Extinción de una garantía mobiliaria como consecuencia del cumplimiento de la obligación garantizada

Ejemplo 27A: La empresa X recibe un préstamo del banco Y. Este obtiene una garantía mobiliaria sobre la máquina de imprenta de la empresa X como respaldo del préstamo. La empresa X paga el préstamo en su totalidad.

Ejemplo 27B: La empresa X compra equipo de perforación al proveedor Z. Conforme a las condiciones de la venta, la empresa X tendrá un plazo de 30 días para pagar el precio y el proveedor Z conservará la propiedad del equipo de perforación hasta que la empresa X abone la totalidad del precio. La empresa X paga íntegramente el precio 20 días después.

Ejemplo 27C: El banco Y concede a la empresa X una línea de crédito renovable que permite a dicha empresa retirar dinero en préstamo cada cierto tiempo, cuando necesite fondos para comprar existencias o pagar otros gastos. La empresa X constituye una garantía mobiliaria sobre todas sus existencias y créditos por cobrar presentes y futuros a favor del banco Y como respaldo de la línea de crédito renovable.

297. Una garantía mobiliaria se extingue cuando todas las obligaciones garantizadas han sido satisfechas en su totalidad y el acreedor garantizado no tiene compromiso alguno de otorgar más crédito con el respaldo de esa garantía (Ley Modelo, art. 12). En el ejemplo 27A, la garantía mobiliaria del banco Y se extingue cuando la empresa X paga el préstamo en su totalidad, a menos que exista un compromiso vigente del banco Y de conceder más crédito garantizado. En el ejemplo 27B, la garantía mobiliaria del proveedor Z se extingue cuando la empresa X paga el precio total de la compra. En cambio, en el ejemplo 27C, la garantía mobiliaria del banco Y no se extingue ni siquiera en el caso de que la empresa X pague íntegramente el saldo adeudado de la línea de crédito, sino que subsiste mientras el banco Y siga teniendo el compromiso de conceder más crédito.

298. Cuando se extingue una garantía mobiliaria, el acreedor garantizado está obligado a inscribir una notificación de cancelación (Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 20, párr. 3 c); véase el cap. II, secc. E, subsecciones 9 y 10). Si el acreedor garantizado hizo oponible a terceros su garantía mobiliaria tomando posesión del bien gravado, debe devolver el bien al otorgante o entregarlo a la persona que este designe (Ley Modelo, art. 54).

I. **Cómo ejecutar una garantía mobiliaria**

1. *Incumplimiento y opciones al alcance del acreedor garantizado*

299. El acaecimiento de un supuesto de incumplimiento es un momento decisivo en una operación garantizada. Es el momento en que el acreedor garantizado valorará en mayor medida la eficacia de su garantía mobiliaria. Si bien el incumplimiento más frecuente de un acuerdo de garantía es la falta de pago por el deudor de la obligación garantizada, las partes pueden prever también otros supuestos de incumplimiento en dicho acuerdo (véase el cap. II, secc. D. 3), siempre que no infrinjan las restricciones que puedan emanar de otras leyes.

300. En caso de incumplimiento, el acreedor garantizado tiene derecho a ejecutar su garantía mobiliaria de la forma que se describe en esta sección. No obstante, también puede adoptar otras medidas. Por ejemplo, puede proponer una reestructuración del plan de amortización, tomar otros bienes en garantía o ceder a un tercero su derecho a obtener el cumplimiento de la obligación garantizada, junto con la garantía mobiliaria. Estas opciones pueden ser preferibles a ejecutar la garantía mobiliaria, especialmente si el producto que se espera obtener de la ejecución, una vez descontados los gastos de ejecución, llega a ser inferior a la suma necesaria para cumplir la obligación garantizada en su totalidad, ya que, en ese caso, es posible que el acreedor garantizado no logre cobrar el importe total que se le adeuda.

301. En la mayoría de los casos, las garantías mobiliarias aseguran el cumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero. Sin embargo, también pueden respaldar el cumplimiento de otros tipos de obligaciones, como la obligación de prestar servicios estipulada en un contrato (véase el cap. II, secc. A. 4). En ese caso, el acreedor garantizado no podrá utilizar el mecanismo de ejecución previsto en la Ley Modelo para obligar al otorgante a prestar los servicios. Esto significa que el acreedor garantizado tendrá que convertir la obligación garantizada en una obligación de pagar una suma de dinero (por ejemplo, en carácter de daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación garantizada), y después utilizar el mecanismo de ejecución previsto en la Ley Modelo para cobrar ese dinero. El acreedor garantizado también puede aplicar otras leyes del Estado promulgante que prevean un mecanismo para obtener la ejecución forzada de la obligación de prestar servicios.

2. Aspectos básicos de la ejecución conforme a la Ley Modelo

302. La garantía mobiliaria permite que el acreedor garantizado cobre lo que se le adeuda utilizando el valor del bien gravado. La Ley Modelo prevé varias formas de hacerlo. El acuerdo de garantía puede ofrecer al acreedor garantizado otras vías de ejecución posibles, siempre y cuando no sean incompatibles con la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 72, párr. 1 b)).

303. También puede haber otras leyes del Estado promulgante que influyan en las opciones de ejecución que tiene el acreedor garantizado. Esas leyes pueden ofrecer otras opciones (Ley Modelo, art. 72, párr. 1 b)); por ejemplo, pueden permitir que el acreedor garantizado venda el establecimiento comercial del otorgante en su totalidad) o pueden limitar o restringir la ejecución de una garantía mobiliaria contra determinadas personas o bienes (por ejemplo, el régimen legal de la insolvencia del Estado promulgante puede imponer una suspensión temporal de la ejecución; véase en general el cap. I, secc. C. 5).

Ejecución extrajudicial

304. El acreedor garantizado puede ejercer sus derechos posteriores al incumplimiento recurriendo al órgano judicial u otra autoridad que haya especificado el Estado promulgante. Sin embargo, el acreedor garantizado no está obligado a acudir a la vía judicial, sino que puede ejecutar la garantía mobiliaria por sí mismo (Ley Modelo, art. 73, párr. 1). Esto puede constituir un cambio considerable en muchas jurisdicciones. La ejecución extrajudicial puede permitir al acreedor garantizado cobrar de manera más rápida y eficiente lo que se le debe. No obstante, la Ley Modelo impone algunas condiciones en cuanto a la forma en que el acreedor garantizado puede llevar a cabo la ejecución extrajudicial, a fin de reducir al mínimo el riesgo de uso indebido (Ley Modelo, arts. 77 a 80).

Distintos métodos de ejecución de una garantía mobiliaria

305. La Ley Modelo ofrece al acreedor garantizado varias maneras de ejecutar su garantía mobiliaria. Por ejemplo, el acreedor garantizado puede:

- vender el bien gravado y utilizar el producto de la venta para cobrar lo que se le adeuda;
- arrendar el bien gravado o conceder una licencia respecto de él y utilizar el alquiler o las regalías para cobrar lo que se le adeuda; o
- adquirir el bien gravado a modo de pago total o parcial de la suma adeudada.

306. El método de ejecución que elija el acreedor garantizado dependerá de varios factores, entre ellos el tipo de bien y aspectos comerciales. Si el bien gravado es un bien corporal, lo más común será que el acreedor garantizado opte por tomar posesión del bien para luego enajenarlo, normalmente mediante una venta. Si el bien gravado es un bien incorporeal, el acreedor garantizado también puede enajenarlo, aunque tal vez tenga otras opciones. Por ejemplo, si el bien gravado es un crédito por cobrar, el acreedor garantizado puede exigir el pago directamente al deudor de dicho crédito (Ley Modelo, art. 82; véanse el cap. II, secc. I. 4, y el ejemplo 29), lo que quizás le permita obtener un valor superior al que obtendría si cediera el crédito por cobrar. Si el bien gravado es una cuenta bancaria respecto de la cual el acreedor garantizado celebró un acuerdo de control en el que se estipuló que la institución depositaria seguiría las instrucciones del acreedor garantizado en cuanto al pago de fondos, o si la institución depositaria en la que se encuentra dicha cuenta es el propio acreedor garantizado, este podrá retirar el saldo acreditado en la cuenta y utilizarlo para satisfacer la obligación garantizada (Ley Modelo, art. 82, párrs. 1 y 4).

307. Todo acreedor garantizado debe ejercer los derechos de ejecución que le confiere la Ley Modelo de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial, cualquiera sea el método de ejecución que elija (Ley Modelo, art. 4).

3. Medida preliminar: toma de posesión del bien gravado

Ejemplo 28: La empresa X tiene un negocio de reparto a domicilio. El banco Y le concede un préstamo y la empresa X le otorga una garantía mobiliaria sobre sus camionetas como respaldo del préstamo. El banco Y inscribe una notificación en el Registro y la empresa X conserva la posesión de las camionetas. Posteriormente, la empresa X incumple sus obligaciones de pago del préstamo. El banco Y desea ejecutar su garantía mobiliaria.

308. En el ejemplo 28, lo primero que tiene que hacer el banco Y para ejecutar su garantía mobiliaria es tomar posesión de las camionetas. El banco Y tiene derecho a tomar posesión de las camionetas, a reserva de los derechos de otra persona que tenga mejor derecho que él a la posesión (Ley Modelo, art. 77, párr. 1). El banco Y no podrá tomar posesión de las camionetas si estas están en poder de un acreedor garantizado con mayor grado de prelación (Ley Modelo, art. 77, párr. 4).

309. Una de las opciones que tiene el banco Y es recurrir a un órgano judicial para obtener la posesión. Mediante una orden judicial que disponga el embargo de las camionetas, el banco Y podrá tomar posesión de estas, aunque la empresa X se oponga. La vía judicial puede ser una opción eficaz cuando el otorgante no está dispuesto a entregar los bienes voluntariamente. Sin embargo, esa vía también puede causar retrasos y plantear problemas, especialmente si los bienes gravados son perecederos o pierden valor rápidamente.

310. Por esa razón, es probable que el banco Y prefiera obtener la posesión de las camionetas por sí mismo, sin recurrir a un órgano judicial u otra autoridad. No obstante, para poder tomar la posesión por sí mismo, el banco Y tiene que cumplir las tres condiciones que se enuncian más abajo (Ley Modelo, art. 77, párr. 2). Esas condiciones tienen por objeto establecer un equilibrio entre los derechos del acreedor garantizado y los del otorgante y proteger el interés público, velando por que la toma de posesión se realice conforme a derecho y de manera pacífica.

- La empresa X tiene que dar su consentimiento por escrito. Normalmente, ese consentimiento se expresa en el acuerdo de garantía, aunque también puede otorgarse por separado y posteriormente.
- El banco Y tiene que notificar previamente a la empresa X (y a cualquier otra persona que esté en posesión de las camionetas) que la empresa X ha incurrido en incumplimiento y que el banco Y se propone tomar posesión de las camionetas. No obstante, si el bien gravado es perecedero o puede perder valor rápidamente, el acreedor garantizado no está obligado a hacer esa notificación (Ley Modelo, art. 77, párr. 3).
- El banco Y solo puede tomar posesión de las camionetas si la persona que está en posesión de ellas no se opone cuando el banco Y trata de tomar la posesión. Si esa persona opone objeciones, el banco Y tendrá que solicitar la posesión por la vía judicial.

311. Todo acreedor garantizado que tenga una garantía mobiliaria sobre varios bienes tiene derecho a trabar embargo sobre todos ellos a fin de ejecutar su garantía. No obstante, un acreedor garantizado que tomara posesión de varios bienes cuando el valor de uno solo de ellos sería suficiente para satisfacer la obligación garantizada podría estar incumpliendo su obligación de ejercer sus derechos de

buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial (Ley Modelo, art. 4). Esto podría hacer responsable al acreedor garantizado de los daños y perjuicios u otras consecuencias ocasionadas, conforme a lo dispuesto en otras leyes del Estado promulgante.

4. *Métodos de ejecución*

Venta del bien gravado

312. En el ejemplo 28, una vez que el banco Y haya obtenido la posesión de las camionetas, querrá convertirlas en dinero para cobrar lo que se le adeuda lo antes posible. En la mayoría de los casos, el banco Y querrá vender las camionetas para cobrar lo que se le debe del producto de la venta. Si el bien gravado es un bien incorporal, el acreedor garantizado no podrá tomar posesión del bien, pero es posible que quiera venderlo también.

313. Una opción sería que el banco Y recurriera a un órgano judicial para que este procediera a la venta. En ese caso, la venta tendría que llevarse a cabo con arreglo a las normas establecidas por el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 78, párr. 2). Si bien una venta supervisada por un órgano judicial tiene sus ventajas, tal vez no siempre sea lo adecuado, ya que podría no generar un producto suficiente para pagar lo que se le adeuda al acreedor garantizado.

314. Otra posibilidad sería que el banco Y vendiera las camionetas por sí mismo, sin recurrir a un órgano judicial (Ley Modelo, art. 78, párr. 1). La Ley Modelo permite que el banco Y determine el método, la manera, el momento, el lugar y demás aspectos de la venta, incluida la posibilidad de vender las camionetas individualmente o en conjunto (Ley Modelo, art. 78, párr. 3), siempre que cumpla los requisitos que se indican a continuación.

315. Antes de que el banco Y pueda vender cualquiera de las camionetas por sí mismo, debe notificar su intención de proceder a la venta a las siguientes personas (Ley Modelo, art. 78, párr. 4):

- el otorgante (la empresa X) y el deudor (si es diferente de la empresa X);
- cualquier persona que tenga un derecho sobre cualquiera de las camionetas y que haya informado por escrito al banco Y de la existencia de ese derecho antes de que el banco Y notifique a la empresa X;
- cualquier otro acreedor garantizado que haya inscrito una garantía mobiliaria concurrente sobre alguna de las camionetas antes de que el banco Y notifique a la empresa X; y

- cualquier otro acreedor garantizado que estuviera en posesión de alguna de las camionetas cuando el banco Y tomó posesión de ellas.

316. El banco Y debe notificar a esas personas antes de la venta (el Estado promulgante habrá especificado con cuánta antelación debe hacerlo). En el anexo IX figura un ejemplo de formulario de notificación. En la notificación debe figurar la información siguiente (Ley Modelo, art. 78, párr. 5):

- una descripción de las camionetas;
- la suma que debe pagarse al banco Y para satisfacer la obligación garantizada (incluidos los intereses y una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución);
- la declaración de que el otorgante (la empresa X), cualquier otra persona que tenga derechos sobre alguna de las camionetas, o el deudor (si es distinto de la empresa X) podrán poner fin al procedimiento de venta pagando la totalidad de la suma adeudada, incluida una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución (Ley Modelo, art. 75); y
- la fecha tras la cual se venderán las camionetas o, en caso de venta pública, el momento, el lugar y la forma en que se llevará a cabo la venta propuesta.

317. La notificación previa permite a las personas notificadas verificar si la venta se llevará a cabo en condiciones razonables desde el punto de vista comercial. De no ser así, o si el acreedor garantizado incumple de algún otro modo la obligación de notificar o los demás requisitos que le impone la Ley Modelo, el acreedor garantizado puede tener que responder por los perjuicios que el incumplimiento de sus obligaciones cause al otorgante o a otras personas interesadas. Sin embargo, la validez de la venta no puede ser impugnada, a menos que el comprador del bien gravado haya estado en conocimiento de que la venta vulneraba considerablemente los derechos del otorgante o de los interesados (Ley Modelo, art. 81, párr. 5).

Arrendamiento o licencia del bien gravado

318. Tal vez no siempre sea posible o conveniente para el acreedor garantizado cobrar lo que se le adeuda mediante la venta del bien gravado. Por ejemplo, puede no existir un mercado secundario apropiado para el bien y quizás no sea posible encontrar un comprador por otros medios, lo que daría lugar a una venta del bien gravado que no permitiría obtener un precio adecuado. En ese caso, el banco Y del ejemplo 28 puede decidir en cambio arrendar las camionetas e imputar las rentas que obtenga a la suma adeudada (Ley Modelo, art. 78, párr. 1). Para ello, el banco Y deberá seguir el mismo procedimiento establecido para la venta del bien gravado (Ley Modelo, art. 78, párrs. 4 a 7).

Adquisición del bien gravado para dar por cumplida la obligación garantizada

319. En el ejemplo 28, el banco Y puede ofrecer adquirir las camionetas para dar por satisfecha la deuda total o parcialmente (Ley Modelo, art. 80, párr. 1). La ventaja de este método es que el banco Y puede adquirir la propiedad de las camionetas y disponer de ellas libremente más adelante, si así lo desea. La empresa X también puede pedir al banco Y que formule una propuesta de adquirir las camionetas (Ley Modelo, art. 80, párr. 6).

320. Son aplicables a este método de ejecución las mismas garantías procesales que las previstas para la venta del bien gravado. La propuesta del banco Y de adquirir las camionetas debe formularse por escrito y enviarse a las mismas personas a las que el acreedor garantizado está obligado a notificar previamente en caso de venta del bien gravado (Ley Modelo, art. 80, párr. 2).

321. La propuesta del banco Y debe contener la siguiente información (Ley Modelo, art. 80, párr. 3):

- la suma que al momento de presentarse la propuesta sea necesaria para satisfacer la obligación garantizada (incluidos los intereses y una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución);
- la descripción de las camionetas como los bienes gravados;
- la indicación de si el banco Y tiene la intención de adquirir las camionetas para dar por satisfecha la totalidad o solo una parte de la obligación garantizada;
- la declaración de que la empresa X, cualquier otra persona que tenga derechos sobre alguna de las camionetas, o el deudor (si es distinto de la empresa X) podrán impedir la adquisición pagando la totalidad de la suma adeudada, incluida una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución; y
- la fecha tras la cual el banco Y adquirirá las camionetas.

322. En el anexo X figura un formulario de propuesta de adquisición del bien gravado.

323. Las condiciones en las que el banco Y adquirirá las camionetas variarán según si propone adquirirlas para dar por satisfecha la obligación de la empresa X en su totalidad o en parte. Si el banco Y ofrece adquirir las camionetas como forma de cancelar íntegramente la deuda, adquirirá las camionetas cuando venza el plazo fijado por el Estado promulgante, a menos que alguno de los destinatarios de la propuesta formule objeciones por escrito antes del vencimiento de dicho plazo (Ley Modelo, art. 80, párr. 4). Si el banco Y ofrece adquirir las camionetas como

forma de pago parcial de lo que se le adeuda, solo adquirirá las camionetas en el caso de que todos los destinatarios de la propuesta den su consentimiento por escrito antes de que venza el plazo fijado por el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 80, párr. 5). Si alguno de los destinatarios formula una objeción en el primer caso, o si no se obtiene el consentimiento de todos los destinatarios en el segundo caso, el banco Y tendrá que utilizar un método de ejecución diferente.

Obtención del pago de terceros obligados

324. Si el bien gravado es un crédito por cobrar, un título negociable o una cuenta bancaria, el acreedor garantizado puede ejecutar su garantía mobiliaria exigiendo el pago directamente al deudor del crédito, al obligado en virtud del título negociable o a la institución depositaria (Ley Modelo, art. 82).

Ejemplo 29: La empresa X vende aparatos electrodomésticos a promotores inmobiliarios. Muchas de sus ventas son a crédito, y los promotores pagan los electrodomésticos a plazos. La empresa X necesita fondos cada cierto tiempo para sufragar sus gastos de funcionamiento. El banco Y concede a la empresa X una línea de crédito que permite a dicha empresa retirar dinero en préstamo cada vez que necesite fondos. El banco Y toma en garantía todos los créditos por cobrar presentes y futuros de la empresa X como respaldo de la línea de crédito. La empresa X incurre en incumplimiento. El banco Y quiere ejecutar su garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar.

325. En el ejemplo 29, en lugar de ceder los créditos por cobrar, el banco Y puede exigir el pago directamente a los clientes de la empresa X e imputar el dinero obtenido al pago de la obligación garantizada. El banco Y debería saber que su derecho a obtener el pago se rige por las disposiciones de la Ley Modelo que protegen a los deudores de los créditos por cobrar (Ley Modelo, arts. 61 a 67; véanse el cap. II, secc. A. 6, y los ejemplos 10 y 11).

326. Las disposiciones de la Ley Modelo que de lo contrario se aplicarían a la ejecución de una garantía mobiliaria (Ley Modelo, arts. 72 a 82) no son aplicables a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar (Ley Modelo, art. 1, párr. 2). En una cesión pura y simple de un crédito por cobrar, el cesionario tiene derecho a cobrar el crédito en cualquier momento a partir de que el pago se haga exigible (Ley Modelo, art. 83). Ello se debe a que no existe una obligación garantizada. El cesionario puro y simple tiene derecho a conservar todo lo que cobre, independientemente de la cantidad que haya pagado por el crédito, y no está obligado a devolver al cedente ninguna suma que cobre por encima de lo que haya pagado por el crédito. A su vez, el cesionario puro y simple de un crédito por cobrar corre el riesgo de no poder cobrar el valor nominal del crédito (véanse el cap. II, secc. A. 6, y el ejemplo 10).

5. *Derecho del otorgante y de las personas afectadas a poner fin a un proceso de ejecución*

Ejemplo 30: El banco Y concede un préstamo a la empresa X y toma en garantía la máquina de imprenta de dicha empresa como respaldo del préstamo. El banco Z también concede un préstamo a la empresa X, pero no toma en garantía ninguno de los bienes de dicha empresa.

Tiempo después, la empresa X incurre en incumplimiento. El banco Y toma posesión de la máquina de imprenta con la intención de venderla en subasta pública. El banco Z cree que tendrá mayores probabilidades de cobrar si la empresa X continúa explotando su negocio con la máquina de imprenta. Por ese motivo, el banco Z está dispuesto a conceder un nuevo préstamo a la empresa X para que esta pueda cancelar el préstamo otorgado por el banco Y y recuperar la máquina de imprenta.

327. El otorgante, cualquier otra persona que tenga un derecho sobre el bien gravado, o el deudor pueden poner fin a un proceso de ejecución pagando al acreedor garantizado lo que se le debe, incluida una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución (Ley Modelo, art. 75, párr. 1). Pueden hacerlo en cualquier momento antes de que el acreedor garantizado se comprometa a vender o enajenar de otro modo el bien gravado o antes de que finalice el proceso de ejecución, lo que ocurra primero (Ley Modelo, art. 75, párr. 2).

328. En el ejemplo 30, el banco Z, como acreedor no garantizado de la empresa X, no puede poner fin por sí mismo al proceso de ejecución. Sin embargo, puede hacerlo indirectamente si adelanta fondos a la empresa X con la condición de que esta los utilice para pagar al banco Y la suma que se le adeuda más los gastos de ejecución razonables (por ejemplo, los gastos en que haya incurrido el banco Y para obtener la posesión de la máquina de imprenta y depositarla en un almacén). Esto tiene que hacerse antes de que el banco Y celebre un acuerdo con un tercero para venderle la máquina.

6. *Derecho del acreedor garantizado con mayor grado de prelación a asumir el proceso de ejecución*

Ejemplo 31: La Sra. X tiene un restaurante y obtiene préstamos del banco Y y del banco Z. El plazo para el pago del préstamo del banco Y vence seis meses después que el del préstamo del banco Z. Como respaldo de esos préstamos, tanto el banco Y como el banco Z toman en garantía los electrodomésticos de cocina de la Sra. X, pero el banco Y inscribe su notificación en el Registro antes que el

banco Z. La Sra. X no paga el préstamo del banco Z a su vencimiento. En ese momento, aún no ha vencido el plazo para el pago del préstamo del banco Y.

329. En el ejemplo 31, la Sra. X ha incumplido el contrato de préstamo suscrito con el banco Z, pero no ha incurrido en incumplimiento con respecto al préstamo del banco Y, porque el pago no es exigible aún. Sin embargo, la garantía mobiliaria del banco Z no tiene prelación sobre la del banco Y porque el banco Z inscribió su notificación después.

330. El banco Z puede ejecutar su garantía mobiliaria aunque no sea el acreedor garantizado con mayor grado de prelación. No obstante, el banco Y, como acreedor garantizado con mayor grado de prelación, puede asumir el proceso de ejecución en cualquier momento antes de que la ejecución llegue a su fin (Ley Modelo, art. 76).

331. Si bien el banco Y puede asumir el proceso de ejecución, no puede utilizar el producto de la ejecución para cobrarse lo que le debe la Sra. X, porque su préstamo aún no ha vencido. Todo acreedor garantizado prudente, al enumerar en el acuerdo de garantía los supuestos que constituirán incumplimiento, debería incluir el hecho de que un tercero inicie un proceso de ejecución contra el bien gravado a efectos del cobro de un crédito, para evitar encontrarse él mismo en esa situación (véase el cap. II, secc. D. 3).

7. Distribución del producto de la enajenación de un bien gravado

Ejemplo 32: En el acuerdo de garantía celebrado por el banco Y con la Sra. X en el ejemplo 31 se establece que la Sra. X incurrirá en incumplimiento si cualquier otro acreedor garantizado inicia un proceso de ejecución contra los electrodomésticos de cocina. El banco Y ejecuta su garantía mobiliaria y vende los electrodomésticos a la Sra. V por 150.000 yenes. El monto del préstamo concedido por el banco Y a la Sra. X fue de 100.000 yenes. Además, se deben 5.000 yenes al banco Y en concepto de intereses. El banco Y también incurrió en gastos de ejecución por valor de 10.000 yenes. Al banco Z se le adeudan 50.000 yenes.

332. Todo acreedor garantizado que ejecute por sí mismo su garantía mobiliaria mediante la venta o el arrendamiento del bien gravado, o la concesión de una licencia respecto de él, solo puede conservar, del producto de esa venta, arrendamiento o licencia, la suma que se le adeude más una cantidad razonable en concepto de gastos de ejecución (Ley Modelo, art. 79, párr. 2 a)). En caso de que hubiera un excedente, el acreedor garantizado deberá entregarlo a los reclamantes concurrentes con menor grado de prelación que le hayan notificado sus créditos y

el importe de estos (Ley Modelo, art. 79, párr. 2 b)). Si, tras pagados dichos créditos, quedara un remanente, el acreedor garantizado deberá entregarlo al otorgante (Ley Modelo, art. 79, párr. 2 b)). Si, por el contrario, el acreedor garantizado hubiera recurrido al órgano judicial u otra autoridad indicada por el Estado promulgante, el producto se distribuirá con arreglo a las normas especificadas por dicho Estado y de conformidad con las reglas de prelación de la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 79, párr. 1; véase el cap. II, secc. G).

333. En el ejemplo 32, el banco Y ejecuta su garantía mobiliaria mediante la venta de los electrodomésticos de cocina sin acudir a la vía judicial. En ese caso, el banco Y es el responsable de la distribución del producto. El banco Y puede quedarse con 10.000 yenes para cubrir sus gastos de ejecución y con 105.000 yenes para cancelar el préstamo más los intereses. A continuación, el banco Y tiene que entregar los 35.000 yenes restantes al banco Z. También puede, como alternativa, entregar los 35.000 yenes a la autoridad judicial o de otra índole que sea competente o a la caja pública de depósitos que indique el Estado promulgante, para que se distribuyan con arreglo a las normas de prelación de la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 79, párr. 2 c)). En cualquiera de los dos casos, el banco Z, dado que la Sra. X aún le adeuda 15.000 yenes, puede tratar de cobrarle el saldo pendiente como acreedor no garantizado (Ley Modelo, art. 79, párr. 3).

8. Derechos del comprador de un bien gravado

334. En el ejemplo 32, la Sra. V compró el bien gravado en una venta realizada por vía de ejecución por el banco Y. En ese caso, la Sra. V adquiere los electrodomésticos de cocina libres de toda garantía mobiliaria, a menos que exista sobre ellos una garantía mobiliaria que tenga prelación sobre la del banco Y (Ley Modelo, art. 81, párr. 3). Un reclamante concurrente con menor grado de prelación (por ejemplo, el banco Z) no podrá invocar derecho alguno sobre los electrodomésticos de cocina después de que estos hayan sido vendidos a la Sra. V.

335. Por consiguiente, toda persona que compre un bien en una venta realizada por vía de ejecución por el acreedor garantizado debería determinar si existe algún acreedor garantizado concurrente que pudiera tener prelación sobre el acreedor garantizado ejecutante. En el ejemplo 32, si el banco Y no hubiera asumido el proceso de ejecución y, en cambio, el banco Z hubiera vendido los electrodomésticos de cocina a la Sra. V, esta los habría adquirido libres de la garantía mobiliaria del banco Z. Sin embargo, los derechos de la Sra. V sobre los electrodomésticos estarían gravados por la garantía mobiliaria del banco Y, ya que este tiene prelación sobre el banco Z. Por ese motivo, es raro que un acreedor garantizado con menor grado de prelación enajene por sí mismo los bienes gravados, ya que es poco probable que una persona que compre un bien en una venta realizada por vía de

ejecución se arriesgue a comprar un bien que siga estando gravado por otra garantía mobiliaria. No obstante, un acreedor garantizado con menor grado de prelación tal vez decida hacerlo de todos modos, si está seguro de que el producto de la venta será suficiente para pagar la suma adeudada al acreedor garantizado con mayor grado de prelación y también para cobrar lo que se le debe a él.

J. Transición a la Ley Modelo

1. Consideraciones generales

336. La Ley Modelo contiene normas que determinan sus efectos sobre las operaciones realizadas antes de su entrada en vigor. Es necesario que los acreedores que hayan participado en esas operaciones comprendan los efectos que tendrá la entrada en vigor de la Ley Modelo sobre los derechos que hayan adquirido en virtud de esas operaciones. Los acreedores también tendrán que asegurarse de que sus derechos sigan surtiendo efectos bajo el régimen de la Ley Modelo. En esta sección se da una visión general de las disposiciones de la Ley Modelo que se refieren a esas cuestiones.

2. La Ley Modelo es aplicable a las garantías mobiliarias anteriores

337. Es posible que, antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo, las partes en una operación hayan acordado constituir un derecho sobre un bien mueble en garantía del cumplimiento de una obligación. Si ese derecho quedara comprendido en la definición de “garantía mobiliaria” prevista en la Ley Modelo (véase el cap. I, secc. B. 2) y esta le habría sido aplicable si hubiera estado en vigor en el momento de la constitución del derecho (véase el cap. I, secc. B, subsecciones 3 y 4), ese derecho sería una “garantía mobiliaria anterior” de conformidad con la Ley Modelo y se registraría por ella (véase la definición en la Ley Modelo, art. 102, párr. 1 *b*)).

338. Esto es así incluso en el caso de que la garantía mobiliaria anterior no se considerara una garantía mobiliaria de acuerdo con la ley anterior (véase la definición en la Ley Modelo, art. 102, párr. 1 *a*)). Por ejemplo, una compraventa con reserva de dominio celebrada antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo daría lugar a una garantía mobiliaria anterior, aun cuando el derecho adquirido por el vendedor en virtud de la operación no se considerara una garantía mobiliaria conforme a la ley anterior.

3. *Situaciones en las que la ley anterior puede seguir siendo aplicable*

339. Ahora bien, existe un número limitado de situaciones en las que la ley anterior puede seguir siendo de aplicación.

340. En primer lugar, la ley anterior será aplicable a cualquier asunto que haya sido objeto de un proceso incoado ante un órgano judicial o un tribunal arbitral antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 103, párr. 1). No obstante, si un acreedor garantizado hubiera iniciado la ejecución de una garantía mobiliaria anterior antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo, podrá optar entre seguir adelante con la ejecución conforme a la ley anterior o ejecutar su garantía con arreglo a la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 103, párr. 2). Es posible que el acreedor garantizado decida que es más ventajoso para él proceder de conformidad con las normas de ejecución de la Ley Modelo (véase el cap. II, secc. 1).

341. En segundo lugar, la ley anterior determinará si una garantía mobiliaria anterior se constituyó debidamente (Ley Modelo, art. 104, párr. 1). Puede haber casos en que la garantía mobiliaria anterior se constituyó eficazmente de conformidad con la ley anterior, pero no se ajusta a los requisitos de constitución exigidos por la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 6). En ese caso, la garantía mobiliaria anterior seguirá surtiendo efectos entre las partes (Ley Modelo, art. 104, párr. 2).

342. En tercer lugar, la ley anterior determinará el grado de prelación de una garantía mobiliaria anterior frente a los derechos de reclamantes concurrentes si se cumplen las siguientes condiciones: i) que todos los derechos concurrentes hayan nacido antes de la entrada en vigor de la Ley Modelo; y ii) que su grado de prelación no haya cambiado desde que entró en vigor la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 106).

4. *Cómo preservar la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior*

343. Los requisitos exigidos por la Ley Modelo para lograr la eficacia frente a terceros se aplican también a los acreedores garantizados que tengan garantías mobiliarias anteriores (Ley Modelo, art. 102). No obstante, si la garantía mobiliaria anterior era oponible a terceros conforme a la ley anterior, lo seguirá siendo después de la entrada en vigor de la Ley Modelo, aunque solo durante el plazo limitado que fije el Estado promulgante (Ley Modelo, art. 105, párr. 1 *b*)). Si ese plazo es más largo que el período durante el cual la garantía mobiliaria anterior habría conservado su eficacia frente a terceros con arreglo a la ley anterior, su oponibilidad a terceros continuará solo hasta el momento en que habría cesado de conformidad con la ley anterior (Ley Modelo, art. 105, párr. 1 *a*)).

344. Para preservar los efectos frente a terceros de una garantía mobiliaria anterior, el acreedor garantizado tendrá que cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la Ley Modelo antes de que venza el plazo fijado por el Estado promulgante. La forma más habitual de hacerlo consiste en inscribir una notificación en el Registro. Si el acreedor garantizado realiza esa inscripción antes de que cesen los efectos frente a terceros, su garantía mobiliaria anterior seguirá siendo oponible a terceros desde el momento en que inicialmente adquirió eficacia frente a terceros con arreglo a la ley anterior (Ley Modelo, art. 105, párr. 2). De lo contrario, su garantía mobiliaria anterior solo será oponible a terceros a partir del momento en que el acreedor garantizado cumpla los requisitos de la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 105, párr. 3).

5. Un ejemplo de cómo se aplican las normas de transición de la Ley Modelo

Ejemplo 33: Un Estado promulgó una nueva ley basada en la Ley Modelo en 2018. Esa ley entró en vigor el 1 de enero de 2019.

La empresa X tiene un negocio de imprenta. Su bien principal es su máquina de imprenta. En 2014, el banco Y concedió un préstamo a la empresa X y tomó en garantía la máquina de imprenta de dicha empresa. De conformidad con la ley vigente en ese momento, toda garantía mobiliaria constituida sobre un bien corporal cuya posesión conservara el otorgante podía ser oponible a terceros por tiempo indefinido si se colocaba en el bien una marca que indicara la existencia de una garantía mobiliaria sobre él. El banco Y colocó una marca en la máquina de imprenta.

La empresa X decidió ampliar su actividad comercial para incluir en ella el servicio de entrega al cliente. En agosto de 2014, la empresa Z otorgó financiación a la empresa X para la compra de tres camionetas. La empresa Z tomó en garantía las camionetas. De acuerdo con la ley vigente en ese momento, la garantía mobiliaria de la empresa Z sobre las camionetas podía hacerse oponible a terceros mediante la inscripción de una anotación en el Registro de Vehículos Automotores. La empresa Z inscribió la anotación en el Registro de Vehículos Automotores el 1 de agosto de 2015. La anotación vence el 31 de julio de 2019.

La nueva ley no reconoce la colocación de una marca en el bien gravado ni la anotación en el Registro de Vehículos Automotores como métodos que permitan hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria. En lugar de ello, se concede a los acreedores garantizados que tengan garantías mobiliarias anteriores el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la nueva ley para cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por dicha ley, entre los que figura la inscripción de una notificación en el Registro.

345. En el ejemplo 33, si la garantía mobiliaria del banco Y sobre la máquina de imprenta y la garantía mobiliaria de la empresa Z sobre las camionetas se constituyeron debidamente conforme a la ley vigente en ese momento, seguirán surtiendo efectos entre las partes después de la entrada en vigor de la Ley Modelo, independientemente de que las partes hayan cumplido o no los requisitos de constitución previstos en la Ley Modelo. Según la Ley Modelo, ambas garantías son garantías mobiliarias anteriores ya que quedan comprendidas en la definición de garantía mobiliaria prevista en la Ley Modelo y esta les habría sido aplicable si hubiera estado en vigor cuando se constituyeron.

346. La garantía mobiliaria del banco Y sobre la máquina de imprenta habría seguido siendo oponible a terceros por tiempo indefinido con arreglo a la ley anterior. Sin embargo, su eficacia frente a terceros cesará el 31 de diciembre de 2019 si el banco Y no toma ninguna medida, puesto que la nueva ley le concede un plazo de un año para cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros previstos en ella. Si el banco Y quiere preservar la eficacia frente a terceros de su garantía mobiliaria más allá del 31 de diciembre de 2019, tendrá que inscribir una notificación en el Registro antes de esa fecha.

347. De conformidad con la ley anterior, la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria de la empresa Z sobre las camionetas cesaría el 31 de julio de 2019. Si la empresa Z quiere preservar la eficacia frente a terceros de su garantía mobiliaria sobre las camionetas más allá del 31 de julio de 2019, tendrá que inscribir una notificación en el Registro antes de esa fecha.

348. Si el banco Y y la empresa Z inscriben respectivamente sus notificaciones en el Registro antes de las fechas de vencimiento mencionadas, sus garantías mobiliarias seguirán siendo oponibles a terceros desde el momento en que inicialmente adquirieron eficacia frente a terceros con arreglo a la ley anterior. Si no inscriben las notificaciones antes de las fechas mencionadas, sus garantías mobiliarias serán oponibles a terceros solo a partir del momento en que se inscriban las respectivas notificaciones, lo que significa que pueden quedar más atrás en el orden de prelación que otro acreedor garantizado que haya inscrito una notificación antes que ellos.

349. Si el banco Y o la empresa Z iniciaron la ejecución de sus garantías mobiliarias en 2018 y al 31 de diciembre de ese año el proceso aún no había terminado, podrán continuar la ejecución con arreglo a la ley anterior o seguir tramitándola conforme a la Ley Modelo. Si el banco Y o la empresa Z inician la ejecución de sus garantías mobiliarias después del 1 de enero de 2019, tendrán que hacerlo de conformidad con la Ley Modelo.

K. Cuestiones relacionadas con las operaciones transfronterizas

1. Consideraciones generales

350. En gran parte de la presente *Guía* se da por sentado que todos los elementos pertinentes de las operaciones consideradas, entre ellos las partes y los bienes gravados, están ubicados en un mismo y único Estado que ha incorporado la Ley Modelo a su derecho interno. Esto significa que la Ley Modelo sería aplicable a esas operaciones.

351. Ahora bien, si una operación tiene vínculos con más de un Estado (una “operación transfronteriza”), la cuestión se complica. Es poco probable que las leyes de los Estados involucrados sean idénticas. Por consiguiente, las normas que regirán una operación transfronteriza dependerán de cuál sea el Estado cuya ley resulte aplicable. Esto significa que, para estructurar y administrar adecuadamente la operación, las partes tendrán que determinar la ley de cuál Estado será aplicable a las cuestiones siguientes:

- la constitución de la garantía mobiliaria;
- la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria;
- la prelación de la garantía mobiliaria frente a reclamantes concurrentes; y
- la ejecución de la garantía mobiliaria.

352. Las normas que determinan la ley de qué Estado rige una operación transfronteriza suelen denominarse “normas sobre conflicto de leyes”. Cada Estado tiene sus propias normas sobre conflicto de leyes y esas normas pueden variar considerablemente. En toda controversia que se refiera a una operación garantizada, el órgano judicial se remitirá a las normas sobre conflicto de leyes de su propio Estado para determinar la ley de qué Estado deberá aplicar a la operación. Lo mismo sucede en los procedimientos de insolvencia. En aras de la sencillez, en esta sección de la *Guía* se parte de la hipótesis de que todos los Estados aludidos han adoptado las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo.

353. Dado que las cuestiones relacionadas con los conflictos de leyes pueden ser complejas, las partes que celebren una operación transfronteriza o que prevean que pueden surgir problemas de carácter transfronterizo en su operación deberían obtener asesoramiento jurídico para saber la ley de qué Estado se aplicará a dicha operación.

2. *Visión general de las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo*

Constitución

354. La ley que determina si una garantía mobiliaria se constituyó eficazmente depende de si el bien en cuestión es corporal o incorporal. En el caso de los bienes corporales, la ley aplicable es la ley del Estado en que esté ubicado el bien (Ley Modelo, art. 85). En el caso de los bienes incorporales, la ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el otorgante (Ley Modelo, art. 86). En ambos casos, la ubicación que se tiene en cuenta es la ubicación al momento en que se prevé que se constituirá la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 91, párr. 1 *a*). El Estado en que se encuentre el acreedor garantizado es irrelevante a estos efectos y también en lo que respecta a la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria.

Oponibilidad a terceros y prelación

355. Del mismo modo, la ley que determina si una garantía mobiliaria es oponible a terceros y si tiene prelación frente a reclamantes concurrentes depende de si el bien gravado es corporal o incorporal. En el caso de los bienes corporales, la ley aplicable es la ley del Estado en que esté ubicado el bien (Ley Modelo, art. 85). En el caso de los bienes incorporales, es la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante (Ley Modelo, art. 86).

356. La ubicación que se tiene en cuenta para determinar la oponibilidad a terceros y la prelación es la ubicación del bien gravado o del otorgante en el momento en que se plantee la cuestión (Ley Modelo, art. 91, párr. 1 *b*). Dado que los bienes pueden ser trasladados y los otorgantes pueden cambiar su ubicación de un Estado a otro, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación puede variar en el transcurso de una operación. El acreedor garantizado debería verificar con regularidad la ubicación del bien gravado y del otorgante para asegurarse de que su garantía mobiliaria siga siendo oponible a terceros y no se modifique su prelación frente a reclamantes concurrentes por el mero hecho de que cambie la ley aplicable. En particular, si la ley aplicable varía como resultado de un cambio en la ubicación del bien gravado o del otorgante, es posible que el acreedor garantizado tenga que tomar medidas de protección, como la inscripción de una notificación en el Registro de otro Estado (Ley Modelo, art. 23).

Ejecución

357. La ley aplicable al proceso de ejecución depende de si el bien gravado es corporal o incorporal. En el caso de los bienes corporales, la ley aplicable es la ley del Estado en que esté ubicado el bien en el momento de iniciarse el proceso de

ejecución (Ley Modelo, art. 88 *a*)). En el caso de los bienes incorporales, es la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante (Ley Modelo, art. 88 *b*)).

3. Normas sobre conflicto de leyes aplicables a determinados tipos de bienes

358. La explicación que figura en la subsección 2 es una visión general muy simplificada y no contempla todas las cuestiones que pueden plantearse respecto de cada tipo de bien. Por ejemplo, la ley que rige la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria sobre una cuenta bancaria suele ser la ley del Estado donde se lleve la cuenta bancaria (Ley Modelo, art. 97, párr. 1, opción A). La Ley Modelo también contiene normas especiales sobre conflicto de leyes que se aplican a las garantías mobiliarias sobre los siguientes tipos de bienes:

- bienes corporales comprendidos en un documento negociable (Ley Modelo, art. 85, párr. 2);
- tipos de bienes corporales que se utilizan comúnmente en más de un Estado (Ley Modelo, art. 85, párr. 3);
- mercaderías en tránsito (Ley Modelo, art. 85, párr. 4);
- derechos de propiedad intelectual (Ley Modelo, art. 99); y
- valores no intermediados (Ley Modelo, art. 100).

359. En el caso de las garantías mobiliarias sobre créditos por cobrar, títulos negociables o documentos negociables, en las que siempre interviene un tercero obligado (el deudor del crédito por cobrar, el obligado en virtud del título negociable o el emisor del documento negociable), las partes también tendrían que determinar la ley de qué Estado regirá los derechos y obligaciones entre el acreedor garantizado y el tercero obligado. La ley aplicable a esas cuestiones es la ley que rige los derechos y obligaciones entre el otorgante y el tercero obligado (Ley Modelo, art. 96 *a*)). Esa misma ley también determina las condiciones en que puede invocarse la garantía mobiliaria frente al tercero obligado o el emisor, y si se han cumplido las obligaciones del tercero obligado (Ley Modelo, art. 96 *b*) y *c*)).

4. *Ejemplos de cómo se aplican las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo*

Ejemplo 34: La empresa X es una distribuidora de computadoras. Administra su negocio desde una oficina ubicada en el Estado A y vende computadoras en tiendas situadas en el Estado A y el Estado B. El banco Y, ubicado en el Estado C, concede un préstamo a la empresa X y desea tomar en garantía las computadoras que forman parte de las existencias ubicadas en todas las tiendas de la empresa X.

360. En el ejemplo 34, los bienes gravados (las computadoras) son bienes corporales. Esto significa que la ley aplicable a la constitución y la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y es la ley del Estado en que están ubicadas las computadoras. Para que su garantía mobiliaria sea eficaz frente a la empresa X y frente a terceros, el banco Y tendrá que cumplir los requisitos exigidos por la ley del Estado A respecto de las computadoras ubicadas en el Estado A, y los requisitos exigidos por la ley del Estado B respecto de las computadoras ubicadas en el Estado B. La ley del Estado donde estén ubicadas las computadoras se aplicará para determinar el grado de prelación de la garantía mobiliaria del banco Y frente a reclamantes concurrentes que invoquen derechos sobre las computadoras.

Ejemplo 35: La empresa X es una distribuidora de computadoras. Administra su negocio desde una oficina ubicada en el Estado A. La empresa X vende computadoras a crédito en tiendas ubicadas en el Estado A y el Estado B a clientes ubicados en el Estado A y el Estado B, así como en otros Estados. El banco Y, ubicado en el Estado C, concede un préstamo a la empresa X y desea tomar en garantía todos los créditos por cobrar presentes y futuros de la empresa X.

361. En el ejemplo 35, los bienes gravados (créditos por cobrar) son bienes incorporeales. Esto significa que la ley aplicable a la constitución y la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y es la ley del Estado en que está ubicado el otorgante (la empresa X). A los efectos de las normas sobre conflicto de leyes, el lugar de ubicación del otorgante es el Estado en que el otorgante tenga su establecimiento (Ley Modelo, art. 90 a)). Sin embargo, en este ejemplo, el otorgante tiene establecimientos en dos Estados (los Estados A y B). Si el otorgante tiene establecimientos en más de un Estado, se considera que está ubicado en el Estado donde se ejerza la administración central de sus negocios (el Estado A) (Ley Modelo, art. 90 b)). Esto significa que el banco Y tiene que cumplir los requisitos de la ley del Estado A para que su garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar sea eficaz frente a la empresa X y frente a terceros, independientemente de que los clientes de la empresa X puedan estar ubicados en otros Estados que no

sean el Estado A. La ley del Estado A se aplicará también para determinar el grado de prelación de la garantía mobiliaria del banco Y frente a reclamantes concurrentes que invoquen derechos sobre los créditos por cobrar.

Ejemplo 36: La empresa X tiene una cuenta en un banco ubicado en el Estado A y otra cuenta en un banco ubicado en el Estado B. La empresa X deposita en esas cuentas el dinero de los créditos que cobra. El banco Y, ubicado en el Estado C, concede un préstamo a la empresa X y desea tomar en garantía ambas cuentas bancarias.

362. En el ejemplo 36, si el Estado C pone en práctica la opción A del artículo 97 de la Ley Modelo, la ley aplicable a la constitución y la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria del banco Y sobre las cuentas bancarias será la ley del Estado en que se lleven dichas cuentas. El banco Y tendrá que cumplir los requisitos exigidos por la ley del Estado A (en lo que respecta a la cuenta bancaria llevada en el Estado A) y la ley del Estado B (en lo que respecta a la cuenta bancaria llevada en el Estado B) para que su garantía mobiliaria sobre ambas cuentas bancarias sea reconocida en el Estado C como eficaz frente a la empresa X y frente a terceros.

5. Eficacia de las cláusulas de elección de la ley aplicable y de elección del foro

363. Las partes tienen libertad para elegir la ley que regirá las cuestiones relacionadas con las obligaciones recíprocas del acreedor garantizado y el otorgante (Ley Modelo, art. 84). Si las partes no han elegido la ley aplicable, se aplicará la ley que rija el acuerdo de garantía. Sin embargo, las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo que determinan la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria son imperativas (Ley Modelo, art. 3, párr. 1). Las partes no pueden cambiar la ley aplicable a esas cuestiones, eligiendo la ley de otro Estado en el acuerdo que celebren.

364. Las partes pueden tratar de controlar el lugar donde podrán entablarse acciones judiciales insertando una “cláusula de elección del foro” en la que se confiera competencia exclusiva a los órganos judiciales de un determinado Estado respecto de cualquier controversia que se plantee en relación con su acuerdo de garantía. De manera similar, las partes pueden incluir una cláusula de arbitraje en la que convengan en someter a arbitraje cualquier controversia que surja entre ellas. Si bien una cláusula de elección del foro o de arbitraje puede surtir efectos entre el acreedor garantizado y el otorgante, es poco probable que excluya la competencia que puede ejercer un órgano jurisdiccional de otro Estado si el proceso judicial

entablado en ese Estado afecta a los derechos de terceros, o si existe un procedimiento de insolvencia iniciado por el otorgante o en contra de este en ese Estado. Las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo no impiden que un órgano judicial aplique las disposiciones imperativas inderogables de la ley del foro que sea aplicable, con independencia de la ley que corresponda aplicar de conformidad con la Ley Modelo (Ley Modelo, art. 93, párr. 1). Sin embargo, los órganos judiciales no pueden excluir las disposiciones de la Ley Modelo que determinan la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 93, párr. 6).

III. La interacción entre la Ley Modelo y el marco de regulación prudencial

A. Introducción

365. El presente capítulo está dirigido principalmente a las instituciones financieras sometidas a regulación prudencial y supervisión (“instituciones financieras reguladas”). En esta categoría se encuentran normalmente los bancos y otras instituciones financieras que reciben fondos reembolsables o depósitos del público para conceder préstamos. Este capítulo también puede proporcionar orientación útil a las autoridades nacionales que ejerzan facultades de regulación prudencial y funciones de supervisión (“entidades reguladoras”).

366. El objetivo del presente capítulo es ayudar a las instituciones financieras reguladas a que aprovechen plenamente las ventajas de la Ley Modelo y destacar la necesidad de que exista una coordinación más estrecha entre la Ley Modelo y el marco nacional de regulación prudencial. Esa coordinación debería entenderse en el contexto más amplio de la interacción entre la Ley Modelo y otras leyes nacionales (véase el cap. I, secc. C. 5). En este capítulo no se examinan las decisiones básicas de política en que se funda cada marco de regulación prudencial, ya sea nacional o internacional.

367. Las normas de suficiencia de capital, también conocidas como requisitos de capital, aplicables a las instituciones financieras reguladas son un elemento fundamental del marco de regulación prudencial de cada Estado. Por lo general, esas normas exigen que las instituciones financieras reguladas controlen su exposición a diversos riesgos y cuenten con capital suficiente para absorber las pérdidas, teniendo en cuenta tanto la solidez de cada institución como la estabilidad del sistema financiero en su conjunto. Las normas relativas a la suficiencia de capital suelen establecer requisitos específicos para afrontar los riesgos relacionados con las operaciones, el mercado y el crédito, poniendo el énfasis principalmente en el riesgo de crédito.

368. El objetivo más importante de los requisitos de capital es hacer posible la absorción de pérdidas inesperadas¹². Para ello, definen la cantidad mínima de capital (denominada “capital reglamentario”) que deben tener en todo momento las instituciones financieras reguladas en función de los riesgos a los que estén expuestas. Los requisitos de capital reglamentario se expresan como el cociente de: i) los fondos propios de la institución financiera, que están compuestos principalmente por el patrimonio neto y la deuda subordinada a largo plazo, y ii) los activos de la institución financiera ponderados en función del riesgo. Esto significa que la cantidad de capital exigida no se establece en términos absolutos, sino en proporción al patrimonio consignado en el balance de la institución financiera regulada y al riesgo que presentan sus activos. En la práctica, lo que hacen las instituciones financieras reguladas con respecto a cada operación de financiación, como un préstamo, es calcular un costo de capital que refleje el nivel de riesgo de la operación (en particular, el riesgo de crédito). Los préstamos con un nivel de riesgo más elevado tienen un costo de capital más alto. Para las instituciones financieras reguladas esto significa que, cuanto mayor sea el riesgo a que se expongan, mayor será la cantidad de capital reglamentario que se les exigirá.

369. En las normas legales o reglamentarias nacionales que definen los requisitos de capital se determinan los coeficientes de riesgo de las distintas clases de activos y se establecen los índices de suficiencia de capital que deben alcanzar las instituciones financieras reguladas. Los requisitos de capital no impiden que las instituciones financieras reguladas otorguen préstamos. Si una institución financiera regulada concede un préstamo, debe aumentar el volumen de fondos propios de que dispone, o bien reducir su exposición al riesgo de crédito, por ejemplo, mediante la adopción de una técnica de reducción del riesgo.

370. Además de fijar el capital reglamentario, las entidades reguladoras nacionales establecen requisitos relacionados con la gestión de las pérdidas esperadas. Estas normas, que se denominan a menudo requisitos de constitución de provisiones, o provisiones para préstamos incobrables, establecen procedimientos de cálculo y seguimiento de las pérdidas esperadas vinculadas a determinadas líneas de crédito con el fin de constituir reservas o provisiones. Esos requisitos determinan que los préstamos se clasifiquen en distintas categorías, según si son rentables, poco rentables o improductivos, y obligan a aumentar las provisiones a medida que la línea de crédito se deteriora. Normalmente se exige a las instituciones financieras reguladas que evalúen, de cara al futuro, la probabilidad de que cada préstamo genere

¹²Una pérdida esperada es aquella que estadísticamente se prevé que ocurrirá en una operación de riesgo dentro de un período determinado, por ejemplo, un año después de la concesión del préstamo. Una pérdida inesperada es toda pérdida superior al nivel esperado desde el punto de vista estadístico dentro de un determinado período. Normalmente, las pérdidas esperadas e inesperadas se calculan utilizando modelos basados en observaciones históricas a fin de determinar la frecuencia y los efectos de hechos relevantes relacionados con el crédito.

pérdidas para determinar la categoría de regulación a que corresponde y constituir las provisiones necesarias. Al hacerlo, las instituciones financieras reguladas pueden tener en cuenta la capacidad de absorción de pérdidas que ofrecen los bienes gravados.

371. Se han hecho esfuerzos a nivel internacional para que la regulación prudencial de las instituciones financieras esté coordinada y se ajuste a unas normas internacionales mínimas. El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS) es una de las organizaciones a las que se ha confiado la tarea de establecer normas internacionales sobre los requisitos de capital previstos en los Acuerdos de Capital de Basilea. Además, existen normas internacionales de contabilidad o de información financiera que pueden aplicarse junto con la regulación prudencial.

372. Es posible que, antes de la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno, no existiera la seguridad jurídica suficiente para que las instituciones financieras reguladas tuvieran en cuenta las garantías reales sobre bienes muebles al calcular las provisiones para préstamos incobrables y el capital reglamentario. La Ley Modelo (combinada con el Registro) proporciona la seguridad jurídica, previsibilidad y transparencia necesarias para la buena gestión del riesgo de crédito con respecto a las pérdidas esperadas e inesperadas. Si hubiera una mayor coordinación entre la Ley Modelo y la regulación prudencial, cabría la posibilidad de que se llegara a permitir que las instituciones financieras reguladas tuvieran en cuenta las garantías reales sobre bienes muebles al determinar las provisiones y los costos de capital.

B. Términos más importantes

373. La terminología que utilizan las instituciones financieras reguladas, las entidades reguladoras nacionales y el BCBS puede diferir de la utilizada en la Ley Modelo. Dado que los principales destinatarios del presente capítulo son las instituciones financieras reguladas, en esta sección se explican algunos de los términos utilizados en este capítulo.

Bienes admisibles como garantía	Bienes gravados con una garantía mobiliaria que pueden tenerse en cuenta para el cálculo de los costos de capital, siempre que se cumplan determinadas condiciones
Bienes físicos gravados	Bienes muebles corporales como máquinas, materias primas y vehículos automotores, con excepción de los productos básicos y las aeronaves (que normalmente corresponden a la categoría de operaciones de financiación especializada)

Créditos financieros por cobrar admisibles	<p>Créditos de hasta un año de plazo (incluidos los que nacen de la venta de mercaderías o de la prestación de servicios en operaciones comerciales, y los que emanan de obligaciones contraídas por partes ajenas a la empresa y no están relacionados con la venta de mercaderías o la prestación de servicios en operaciones comerciales) que pueden tenerse en cuenta para el cálculo de los costos de capital</p> <p>No abarcan los créditos que nacen de titulaciones ni los derivados de crédito.</p>
Operaciones de financiación con garantía real	<p>Una de las técnicas que pueden emplear las instituciones financieras reguladas para reducir el riesgo de crédito</p> <p>Abarcan todo tipo de acuerdo consensual por el que se limite total o parcialmente la exposición al riesgo de crédito mediante la constitución de un derecho sobre un bien gravado (incluida una garantía mobiliaria regulada por la Ley Modelo).</p>
Operaciones de financiación especializada	<p>Operaciones de financiación con características específicas y sujetas a un régimen diferente para el cálculo de los costos de capital, incluidas la financiación garantizada con productos básicos y la financiación de la adquisición de bienes de capital</p>
Reducción del riesgo de crédito	<p>Diversas técnicas, como las operaciones de financiación con garantía real, los derechos de compensación y las garantías personales, que utilizan las instituciones financieras reguladas para reducir su exposición al riesgo de crédito</p> <p>Cuando se cumplen determinados requisitos, se pueden tener en cuenta las técnicas de reducción del riesgo de crédito al calcular los costos de capital.</p>

C. Una mayor coordinación entre la Ley Modelo y la regulación prudencial nacional

374. El principal objetivo de la Ley Modelo es ampliar el acceso al crédito a un costo razonable mediante la creación de un régimen moderno de operaciones garantizadas que facilite, entre otras cosas, la constitución y la ejecución de garantías reales sobre bienes muebles. De conformidad con la Ley Modelo, las instituciones financieras pueden adquirir garantías mobiliarias para reducir su exposición al riesgo de crédito, lo que, a su vez, debería permitirles conceder más crédito. Para alcanzar ese objetivo, la Ley Modelo incluye en su ámbito de aplicación una amplia gama de bienes muebles y permite que las partes adapten el acuerdo que celebren a sus necesidades y expectativas (véase el cap. I, secc. B).

375. La regulación prudencial nacional generalmente tiene en cuenta los bienes dados en garantía para reducir la exposición al riesgo de crédito de las instituciones

financieras. Sin embargo, la falta de coordinación entre los requisitos de capital y la Ley Modelo podría limitar, sin quererlo, los incentivos que tienen las instituciones financieras reguladas para conceder crédito con el respaldo de garantías constituidas sobre determinados bienes muebles. Además, como se explica con mayor detalle en este capítulo, es posible que algunos bienes muebles, como los créditos por cobrar, las existencias o los bienes de equipo, no encuadren necesariamente en la categoría de bienes admisibles como garantía. En esos casos, los préstamos se considerarían no garantizados a los efectos de la regulación prudencial.

Requisitos previos de carácter general

376. Para que se reconozca que una operación de financiación con garantía real es una técnica admisible de reducción del riesgo de crédito para calcular los requisitos de capital y posiblemente reducir los costos de capital, es necesario que se cumplan algunos requisitos. En particular, de acuerdo con las normas internacionales sobre requisitos de capital, es fundamental que exista seguridad jurídica en lo que respecta a las garantías mobiliarias y que estas puedan ejecutarse de manera eficiente en caso de incumplimiento del deudor.

377. Normalmente se exige a las instituciones financieras reguladas que demuestren que se han cumplido dos requisitos previos indispensables con respecto a toda operación de financiación con garantía real. En primer lugar, la garantía real mobiliaria debe ser la primera en el orden de prelación, aparte de los créditos privilegiados. En el capítulo V de la Ley Modelo figura un conjunto amplio y coherente de normas de prelación que las instituciones financieras reguladas pueden aplicar para determinar y establecer el grado de prelación de sus garantías mobiliarias frente a reclamantes concurrentes (véase el cap. II, secc. G). Además, según el artículo 35 de la Ley Modelo, la prelación de una garantía mobiliaria se mantiene intacta en caso de insolvencia del otorgante, salvo que se disponga otra cosa en el régimen legal de la insolvencia del Estado promulgante. En segundo lugar, la garantía mobiliaria debe poder ejecutarse oportunamente. En el capítulo VII de la Ley Modelo se establecen normas para facilitar la ejecución eficiente y rápida de una garantía mobiliaria (en particular el procedimiento sumario previsto en el artículo 74; véase el cap. II, secc. I). En síntesis, la Ley Modelo ofrece a las instituciones financieras reguladas mecanismos que les permiten cumplir las condiciones previas de carácter general relativas a los requisitos de capital para el cálculo de los costos de capital.

378. También se exige a las instituciones financieras que elaboren procedimientos internos sólidos para controlar, vigilar y comunicar los riesgos vinculados al bien dado en garantía, entre ellos los que pudieran socavar la eficacia de las medidas de reducción del riesgo de crédito. Además, por lo general esas instituciones están obligadas a establecer procedimientos internos para ejecutar con rapidez las garantías mobiliarias, y a documentarlos. Con ese fin, es importante que las instituciones

financieras reguladas conozcan las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, especialmente las medidas necesarias para ejecutar sus garantías mobiliarias (véase el cap. II, secc. I). También deberían adoptar políticas para evitar que la prelación de sus garantías mobiliarias se viera menoscabada por circunstancias como el cese involuntario de los efectos de la inscripción de una notificación (véase el cap. II, secc. E. 8).

379. Si una operación de financiación con garantía real tiene vínculos con más de un Estado y, en consecuencia, es posible que se rija por las leyes de más de un Estado, las instituciones financieras tendrían que verificar que esas leyes protegen adecuadamente sus garantías mobiliarias (sobre todo en lo que respecta a la prelación de esas garantías y la posibilidad de ejecutarlas). Las instituciones financieras pueden remitirse a las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo, en las que se indica claramente cuál es la ley aplicable (véase el cap. II, secc. K).

Requisitos de capital

380. Existen diversas metodologías para evaluar el riesgo de crédito y calcular los costos de capital correspondientes. Según el método estándar, los coeficientes de ponderación de los riesgos se establecen en las normas legales o reglamentarias nacionales, en las que también se enumeran los bienes admisibles como garantía. En consonancia con las normas internacionales, en la lista de bienes admisibles como garantía por lo general se incluyen únicamente bienes de gran liquidez, como los fondos acreditados en cuentas de depósito de la institución financiera que concede el préstamo, el oro y los valores intermediados. El derecho de las instituciones financieras reguladas a que se les reembolsen sus promesas en forma de cartas de crédito comerciales también podría reducir los costos de capital si se cumplen determinadas condiciones. Sin embargo, conforme al método estándar, los bienes muebles de las empresas (como créditos por cobrar, existencias, productos agrícolas y bienes de equipo) no suelen estar incluidos en la lista de bienes admisibles como garantía. Esto significa que esos bienes normalmente no se tienen en cuenta cuando se calculan los costos de capital, aunque sí podrían tenerse en cuenta a los efectos de las provisiones.

381. Las entidades reguladoras nacionales pueden permitir que las instituciones financieras reguladas utilicen metodologías más complejas, siempre que cumplan determinadas condiciones y requisitos mínimos de comunicación de información. Esas metodologías se basan en modelos internos y a menudo se les denomina métodos basados en calificaciones internas (métodos IRB). En el caso de que se les autorizara a utilizar uno de esos métodos, las instituciones financieras reguladas podrían basarse en sus propias estimaciones internas de los componentes del riesgo para calcular el volumen de capital necesario para exponerse a determinada operación. Los componentes del riesgo son, entre otros, la medición de la probabilidad de incumplimiento, la pérdida en caso de incumplimiento, la exposición al riesgo en el momento del incumplimiento y el vencimiento efectivo. En algunos casos se

exige a las instituciones financieras reguladas que utilicen un valor fijado por las entidades reguladoras nacionales, en lugar de una estimación interna de uno o más de los componentes del riesgo. Las instituciones financieras reguladas que utilizan esos métodos están autorizadas a reconocer otros tipos de bienes gravados, como los créditos financieros por cobrar y los bienes físicos dados en garantía, siempre que se cumplan determinadas condiciones. En el caso de las instituciones financieras reguladas que están autorizadas a utilizar sus propias estimaciones del valor de las pérdidas en caso de incumplimiento, esas estimaciones deben basarse en tasas de recuperación históricas y no únicamente en el valor de mercado estimado del bien dado en garantía. Los métodos IRB suelen ser aplicados por instituciones financieras reguladas que están familiarizadas con técnicas más complejas de gestión de riesgos y que cuentan con datos históricos suficientes y fiables.

382. Por lo general, el procedimiento que debe seguir una institución financiera regulada para que se le autorice a utilizar métodos IRB está establecido en normas legales o reglamentarias nacionales. En consonancia con las normas internacionales, para otorgar esa autorización es preciso realizar un examen de supervisión minucioso de las prácticas de gestión de riesgos de la institución financiera regulada y un análisis de la fiabilidad de los modelos internos. Además, las instituciones financieras reguladas están obligadas a aplicar sólidos procedimientos internos de evaluación y gestión del riesgo de crédito. Las entidades reguladoras pueden establecer más requisitos con el fin de perfeccionar los modelos y aumentar su fiabilidad. Además, pueden aprobar o rechazar una solicitud de autorización para utilizar métodos IRB y también pueden revocar cualquier autorización concedida con anterioridad.

Créditos financieros por cobrar y bienes físicos admisibles como garantía

383. Cuando las instituciones financieras reguladas obtienen autorización para utilizar métodos IRB, pueden tener en cuenta los créditos financieros por cobrar y los bienes físicos gravados con el fin de reducir el riesgo de crédito. Para ello, tienen que cumplir varios criterios establecidos en los requisitos de capital.

384. Para que los créditos financieros por cobrar puedan considerarse admisibles como garantía, normalmente se exige que las instituciones financieras reguladas:

- tengan derecho a cobrar o ceder dichos créditos sin el consentimiento del deudor (véanse la Ley Modelo, arts. 59, 78, 82 y 83, y el cap. II, secc. I. 4);
- tengan derecho al producto (véanse la Ley Modelo, art. 10, y el cap. II, secc. A. 7);
- se aseguren de que la garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar sea oponible a terceros;
- verifiquen que tienen prelación sobre los reclamantes concurrentes;

- establezcan políticas de concesión de préstamos en las que se determinen los créditos financieros por cobrar que deberían tenerse en cuenta al determinar la cantidad de crédito disponible;
- establezcan procedimientos de cobro de los créditos en situaciones de crisis; y
- apliquen procedimientos sólidos de gestión de los riesgos de crédito vinculados a los créditos por cobrar (por ejemplo, ejercer la diligencia debida respecto del prestatario y el sector de actividad económica de que se trate; establecer mecanismos para fijar el monto de los anticipos; adoptar políticas de diversificación de los créditos por cobrar para evitar que estén relacionados indebidamente con el prestatario; y hacer un seguimiento continuo de los créditos por cobrar).

385. Para que un bien físico pueda considerarse admisible como garantía, normalmente se exige que las instituciones financieras reguladas:

- demuestren la existencia de mercados líquidos para enajenar oportunamente el bien físico gravado;
- verifiquen que existan precios transparentes y de acceso público que permitan estimar el valor del bien físico gravado en caso de incumplimiento;
- estén en primer lugar en el orden de prelación con respecto al bien físico gravado, así como sobre el producto de este;
- incluyan en el contrato de préstamo una descripción detallada del bien físico gravado y prevean en dicho contrato el derecho de la institución a inspeccionar el bien gravado cuando lo considere necesario;
- indiquen los tipos de bienes físicos que se aceptarán como garantía;
- establezcan políticas crediticias internas a los efectos de realizar auditorías y exámenes de supervisión; y
- hagan un seguimiento regular y tasaciones periódicas del bien físico gravado a fin de tener en cuenta su posible deterioro u obsolescencia.

386. Además de la reglamentación aplicable a los distintos tipos de bienes gravados, las entidades reguladoras nacionales pueden autorizar a las instituciones financieras reguladas a clasificar determinados préstamos como operaciones de financiación especializada, que están sometidas a un régimen diferente en lo que respecta al cálculo de los costos de capital. Para que un préstamo pueda clasificarse como una operación de financiación especializada, por lo general debe ajustarse a los siguientes criterios:

- El prestamista debe tener un grado de control importante sobre los bienes y los ingresos que estos generen;
- La operación debe celebrarse con un prestatario cuyo único propósito sea financiar la adquisición de los bienes, explotarlos, o ambas cosas; y
- Los fondos principales con que se pagará el préstamo deben ser los ingresos generados por los bienes cuya adquisición se financia, más que la capacidad de pago independiente del prestatario.

387. Las operaciones de financiación especializada suelen dividirse en diferentes subcategorías. Entre ellas cabe destacar la financiación garantizada con productos básicos y la financiación de la adquisición de bienes de capital como subcategorías especialmente importantes en el contexto de las operaciones garantizadas.

388. Por financiación garantizada con productos básicos se entiende en general un préstamo estructurado a corto plazo, garantizado con existencias de productos básicos cotizados en bolsa (como petróleo crudo, metales o cosechas) o con créditos por cobrar relacionados con esos productos. El préstamo se paga únicamente con el producto de la venta de dichos productos básicos y no con los ingresos derivados de otras actividades comerciales del prestatario. Dependiendo de la índole de las existencias y de los créditos por cobrar, una operación garantizada con existencias o créditos por cobrar puede considerarse una exposición empresarial, cuyo riesgo de crédito se reduce merced a los bienes físicos admisibles como garantía, o una operación de financiación especializada en forma de financiación garantizada con productos básicos.

389. La financiación de la adquisición de bienes de capital es la que se otorga para financiar la adquisición de un bien de alto valor (por ejemplo, buques, aeronaves, satélites y trenes) y en la que el pago del préstamo depende de los flujos de efectivo generados por ese bien. La Ley Modelo podría no ser aplicable necesariamente a las garantías mobiliarias constituidas sobre esos bienes (Ley Modelo, art. 1, párr. 3 e); véase el cap. II, secc. E. 12), ya que, por ejemplo, una garantía mobiliaria que grave un bien de ese tipo puede regirse por el marco jurídico internacional establecido en el Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (Convenio de Ciudad del Cabo) y sus Protocolos, o por otras leyes nacionales.

390. Si bien los esfuerzos de coordinación entre la Ley Modelo y la regulación prudencial pueden dar lugar a la reducción de los costos de capital, ese no es el único objetivo de la coordinación. También lo es promover una gestión adecuada de los riesgos que se base en una evaluación exhaustiva de los riesgos vinculados

a las operaciones de financiación con garantía real. El resultado de esa coordinación servirá de base para crear un marco jurídico y regulador que incentive un entorno crediticio prudente e inclusivo.

Anexos

I. La Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias y la labor de la CNUDMI en el ámbito de las operaciones garantizadas

La CNUDMI ha preparado varios instrumentos en el ámbito de las operaciones garantizadas con el fin de aumentar la oferta de crédito financiero y reducir su costo. Esos instrumentos pueden ayudar a los lectores a comprender mejor las normas de la Ley Modelo, así como las políticas y los principios en que esta se basa.

Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001)	<ul style="list-style-type: none">• Establece normas uniformes sobre la cesión de créditos en el plano internacional y sobre la cesión de créditos internacionales con el fin de facilitar que se conceda financiación con el respaldo de créditos por cobrar• Contiene normas sobre conflicto de leyes
Guía legislativa sobre las operaciones garantizadas (2007)	<ul style="list-style-type: none">• Prevé un marco normativo amplio para la formulación de un régimen legal eficaz y eficiente en materia de operaciones respaldadas por garantías mobiliarias• Contiene comentarios y recomendaciones legislativas para ayudar a los Estados que deseen reformar su régimen legal de garantías mobiliarias
Guía legislativa sobre las operaciones garantizadas: suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual (2010)	<ul style="list-style-type: none">• Proporciona orientación para facilitar la concesión de crédito garantizado a los titulares de derechos de propiedad intelectual con el respaldo de esos derechos como bienes gravados• Contiene comentarios y recomendaciones concretamente relacionados con las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual
Guía sobre la creación de un registro de garantías reales (2013)	<ul style="list-style-type: none">• Contiene comentarios y recomendaciones sobre la creación y el funcionamiento de un registro de garantías mobiliarias eficiente y accesible, con el fin de aumentar la transparencia y la certeza respecto de esas garantías

Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias (2016)	<ul style="list-style-type: none">• Ofrece un conjunto amplio de disposiciones legislativas que los Estados pueden incorporar a su derecho interno para regular las garantías reales sobre todo tipo de bienes muebles• Contiene las Disposiciones Modelo sobre el Registro, que regulan la inscripción de notificaciones sobre garantías mobiliarias en un registro de acceso público
Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo (2017)	<ul style="list-style-type: none">• Proporciona orientación a los Estados que deseen incorporar la Ley Modelo a su derecho interno• Explica brevemente la finalidad de cada una de las disposiciones de la Ley Modelo y su relación con las recomendaciones correspondientes de la Guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

II. Glosario

A continuación se explican los términos más importantes que se utilizan en esta *Guía*. El presente glosario debe leerse junto con el artículo 2 de la Ley Modelo, en el que se definen algunos de esos términos y que constituye la base de las explicaciones siguientes.

Término	Significado en sentido amplio
Acreeedor garantizado (Ley Modelo, art. 2 a))	<p>Persona que tiene una garantía mobiliaria</p> <p>El término incluye a toda persona que adquiera un crédito por cobrar mediante una cesión celebrada por acuerdo de partes. Tal como se utiliza en la presente <i>Guía</i>, el término se refiere también a un posible acreedor garantizado, es decir, a toda persona que tenga la intención de tomar un bien mueble en garantía.</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • El prestamista que obtiene una garantía real sobre todos los bienes muebles de una empresa como respaldo de un préstamo renovable • Una persona que vende un bien de equipo con pacto de reserva de dominio (véase el ejemplo 6A) • El arrendador en un contrato de arrendamiento financiero (véase el ejemplo 6D)
Acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 2 e))	<p>Acuerdo celebrado entre un otorgante y un acreedor garantizado para la constitución de una garantía mobiliaria, independientemente de que las partes lo denominen o no acuerdo de garantía</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Un acuerdo por el que se constituye una garantía mobiliaria sobre un bien de propiedad del otorgante para asegurar el pago de un préstamo (véase el anexo IV) • Un contrato de compraventa de un bien corporal con pacto de reserva de dominio (véase el anexo V) • Un contrato de cesión de un crédito por cobrar, independientemente de que la cesión se haga con fines de garantía
Base del préstamo	<p>Proporción del valor de los bienes dados en garantía en función de la cual el acreedor está dispuesto a conceder un préstamo (véase el ejemplo 20)</p>

Término	Significado en sentido amplio
Bien de equipo (Ley Modelo, art. 2 g))	<p>Bien corporal, exceptuadas las existencias y los bienes de consumo, que el otorgante utilice principalmente en la explotación de su negocio</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Una máquina de imprenta de propiedad de una empresa dedicada a actividades de impresión • Una máquina de café alquilada por una cafetería para su actividad comercial • Lectores de tarjetas de crédito en un comercio minorista
Bien futuro (Ley Modelo, art. 2 h))	<p>Bien mueble que todavía no existe, o sobre el cual el otorgante aún no tiene derechos, o que el otorgante no está facultado para gravar en el momento de celebrarse el acuerdo de garantía</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ganado comprado por el otorgante después de celebrado el acuerdo de garantía (véase el ejemplo 4) • Productos elaborados fabricados por el otorgante después de celebrado el acuerdo de garantía • Créditos por cobrar generados por el otorgante después de celebrado el acuerdo de garantía
Bien gravado (Ley Modelo, art. 2 i))	<p>Bien mueble con el que se garantiza el cumplimiento de una obligación</p> <p>En la presente <i>Guía</i> se hace referencia a este concepto con los términos "bien gravado" o "bien dado en garantía" de manera indistinta. El concepto abarca los créditos por cobrar que se cedan pura y simplemente por acuerdo de partes (véase el ejemplo 10).</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Existencias y créditos por cobrar que un otorgante dé en garantía de un préstamo renovable (véase el ejemplo 11) • Un bien de equipo que un distribuidor venda con pacto de reserva de dominio (véase el ejemplo 6A) • Un automóvil que se dé en arrendamiento financiero • Una licencia que permita utilizar un derecho de propiedad intelectual que el licenciatario ha dado en garantía

Término	Significado en sentido amplio
Bien mueble (Ley Modelo, art. 2 k)	<p>Todo bien corporal o incorporeal que no sea un bien inmueble</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Existencias • Bienes de equipo • Créditos por cobrar • Dinero • Toda clase de derechos de propiedad intelectual
Crédito por cobrar (Ley Modelo, art. 2 o)	<p>Derecho a cobrar una suma de dinero</p> <p>El término no incluye el derecho de cobro documentado en un título negociable, ni el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, ni el derecho de cobro que dimana de un valor no intermediado.</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • El dinero que se le adeuda a un fontanero que le ha enviado la cuenta al cliente, pero no ha cobrado aún • El dinero que se le adeuda a una empresa distribuidora que vende bienes a crédito a sus clientes
Deudor (Ley Modelo, art. 2 r)	<p>Persona obligada al pago u otra forma de cumplimiento de la obligación garantizada</p> <p>Por lo general, el deudor es la persona que constituye una garantía mobiliaria sobre sus bienes, en cuyo caso el deudor y el otorgante son la misma persona. Si otra persona constituye una garantía mobiliaria sobre sus bienes para asegurar el cumplimiento de la obligación del deudor, este será una persona diferente del otorgante.</p>
Deudor del crédito por cobrar (Ley Modelo, art. 2 s)	<p>Persona obligada al pago de un crédito por cobrar que está gravado por una garantía mobiliaria (véanse los ejemplos 10, 11 y 29)</p>
Existencias (Ley Modelo, art. 2 v)	<p>Bienes corporales que tiene una persona con el fin de venderlos o arrendarlos en el curso ordinario de sus negocios, como materias primas y bienes en proceso de transformación</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • El papel utilizado por una imprenta para imprimir folletos para sus clientes (véase el ejemplo 23) • Productos elaborados disponibles para la venta en un comercio

Término	Significado en sentido amplio
Garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 2 w)	<p data-bbox="422 225 1000 305">Derecho real que se constituye sobre un bien mueble mediante un acuerdo de garantía con el fin de asegurar el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación</p> <p data-bbox="422 338 1036 549">El término abarca cualquier derecho que tenga un fin de garantía, independientemente de que las partes lo hayan denominado o no garantía mobiliaria, y cualquiera sea el tipo de bien, la situación del otorgante o del acreedor garantizado, o la naturaleza de la obligación garantizada. El término también incluye el derecho adquirido por el cesionario de un crédito por cobrar en virtud de una cesión celebrada por acuerdo de partes.</p> <p data-bbox="422 582 539 607"><Ejemplos></p> <ul data-bbox="422 626 1008 931" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="422 626 1008 729">• El derecho de un acreedor que obtiene una garantía mobiliaria sobre un bien para asegurar el cumplimiento de una obligación de prestar servicios establecida en un contrato <li data-bbox="422 748 1008 797">• El derecho de un acreedor que toma la posesión de un bien en garantía del pago de un préstamo <li data-bbox="422 815 1008 864">• El derecho de una persona que vende un bien corporal con pacto de reserva de dominio (véase el ejemplo 6A) <li data-bbox="422 882 1008 931">• El derecho del arrendador en un contrato de arrendamiento financiero (véase el ejemplo 6 D)
Garantía mobiliaria de adquisición (Ley Modelo, art. 2 x)	<p data-bbox="422 953 976 1088">Garantía mobiliaria que asegura el pago de un crédito financiero concedido con el fin de que una persona (el otorgante) pueda adquirir derechos sobre un bien, en la medida en que dicho crédito se utilice para financiar la adquisición</p> <p data-bbox="422 1121 539 1146"><Ejemplos></p> <ul data-bbox="422 1164 1036 1543" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="422 1164 1036 1299">• Una garantía mobiliaria constituida sobre un bien como respaldo de un préstamo que se concede a una persona para que pueda comprar ese bien, en la medida en que el crédito financiero se utilice para realizar la compra (véanse los ejemplos 6B y 6C) <li data-bbox="422 1317 1036 1452">• El derecho que tiene un vendedor sobre un bien vendido, cuando en el contrato de compraventa se estipula que el vendedor conservará la propiedad del bien hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio (véase el ejemplo 6A) <li data-bbox="422 1470 1036 1543">• El derecho de un arrendador sobre un bien que arrienda a un arrendatario en virtud de un contrato de arrendamiento financiero (véase el ejemplo 6D)
Garantía mobiliaria universal	<p data-bbox="422 1565 1028 1619">Garantía real que grava todos los bienes muebles presentes y futuros del otorgante (véase el ejemplo 5)</p>

Término	Significado en sentido amplio
Incumplimiento (Ley Modelo, art. 2 y)	<p>Falta de pago o de otra forma de cumplimiento por el deudor de una obligación garantizada y cualquier otro supuesto que el otorgante y el acreedor garantizado hayan acordado que se considere incumplimiento</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Un incumplimiento sustancial por parte del otorgante de una cláusula del acuerdo de garantía • La insolvencia del otorgante • Medidas adoptadas por un tercero con el fin de embargar o ejecutar el bien gravado (véase el ejemplo 31) • El hecho de que se dicte contra el otorgante una sentencia que supere determinada cuantía
Otorgante (Ley Modelo, art. 2 dd)	<p>Persona que constituye una garantía mobiliaria sobre un bien con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación contraída por ella misma o por otra persona</p> <p>El término abarca también a la persona que cede un crédito por cobrar por acuerdo de partes (véase el ejemplo 10), así como al comprador u otro adquirente de un bien gravado que adquiere sus derechos con el gravamen de la garantía mobiliaria (véanse los ejemplos 19 y 22).</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Una persona que compra un bien de equipo con pacto de reserva de dominio (véase el ejemplo 6A) • El arrendatario en un contrato de arrendamiento financiero (véase el ejemplo 6D) • Una empresa que constituye una garantía mobiliaria sobre todas sus existencias y créditos por cobrar como respaldo de un préstamo renovable (véase el ejemplo 11)
Prelación (Ley Modelo, art. 2 ff)	<p>Derecho de una persona sobre un bien gravado que está antes que el derecho de un reclamante concurrente en el orden de preferencia</p>

Término	Significado en sentido amplio
Producto (Ley Modelo, art. 2 gg)	<p>Todo lo que se reciba en relación con un bien gravado</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Lo que se reciba por la venta del bien • La indemnización de un seguro, si el bien se ha dañado, extraviado o destruido • Las sumas reclamadas con cargo a la garantía del fabricante, si el bien es defectuoso • Los pagos de alquileres, si el bien ha sido arrendado • Los pagos de regalías, si se ha concedido una licencia respecto del bien • Los pagos de intereses, si el bien es un crédito que devenga intereses • Los pagos de dividendos, si el bien consiste en acciones de una sociedad <p>El término también abarca el producto del producto. Por ejemplo, si el dinero en efectivo recibido por la venta del bien gravado se utiliza para comprar un bien de equipo, ese bien de equipo también es producto del bien gravado (véase el ejemplo 13).</p>
Reclamante concurrente (Ley Modelo, art. 2 ii)	<p>Un acreedor del otorgante, u otra persona, cuyos derechos sobre el bien gravado puedan competir con los derechos de un acreedor garantizado sobre el mismo bien</p> <p>El término abarca al representante de la insolvencia en un procedimiento de insolvencia relativo al otorgante.</p> <p><Ejemplos></p> <ul style="list-style-type: none"> • Otro acreedor garantizado con una garantía mobiliaria sobre el mismo bien gravado (véase el ejemplo 21) • El comprador u otro adquirente del bien gravado (véase el ejemplo 22) • Un acreedor judicial que haya tomado medidas para adquirir derechos sobre el bien gravado (véase el ejemplo 26)

III. Ejemplo de cuestionario de diligencia

La primera medida de diligencia debida que suele tomar un acreedor garantizado es pedir al otorgante que rellene un cuestionario con la información esencial que necesitará ese acreedor para proteger su garantía mobiliaria sobre los bienes que se prevé gravar. A continuación figura un ejemplo de ese tipo de cuestionario, que no debe entenderse como una norma o modelo. En él se solicita una amplia gama de información que resulta adecuada para una operación garantizada relativamente compleja. Se debería ajustar en función de las circunstancias de cada operación. Para una operación menos compleja se puede utilizar un cuestionario más sencillo. También sería prudente solicitar la misma información a los demás prestatarios y garantes.

[Nombre del acreedor garantizado a quien se dirige la solicitud]:

El/la que suscribe [*nombre del otorgante*] (la “Empresa”) declara y asegura ante usted lo siguiente:

1. Información general sobre la Empresa

- a) Nombre de la Empresa tal como figura en sus documentos constitutivos o de funcionamiento vigentes: [_____]
- b) Número de identificación: [_____]
- c) Número de identificación fiscal: [_____]
- d) Jurisdicción donde se constituyó: [_____]
- e) Otras jurisdicciones en las que la Empresa esté debidamente autorizada para realizar su actividad comercial: [_____]
- f) Todo otro nombre (incluidos los nombres de fantasía, comerciales y similares) que la Empresa utilice en la actualidad o que haya utilizado anteriormente: [_____]
- g) Nombres y direcciones de todas las entidades que se hayan fusionado con la Empresa: [_____]
- h) Nombres y direcciones de todas las entidades de las que la Empresa haya adquirido bienes muebles en operaciones realizadas fuera del curso ordinario de los negocios de esa entidad, junto con la fecha de adquisición y el tipo de bien mueble: [_____]

* Se adjuntan copias de todos los documentos constitutivos o de funcionamiento de la Empresa y demás documentos conexos.

2. Ubicación de la Empresa¹

- a) Dirección actual de la administración central de la Empresa:
[_____]
- b) Direcciones de otros locales donde la Empresa tenga o almacene sus existencias, bienes de equipo u otros bienes: [_____]

3. Bienes muebles de la Empresa

- a) Tipos de bienes muebles

Vehículos automotores	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Bienes de equipo	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Existencias (materias primas y productos terminados)	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Créditos por cobrar	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Derechos de autor, patentes, marcas y solicitudes conexas que estén inscritos	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Derechos de autor no inscritos	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Licencias para utilizar marcas, patentes y derechos de autor	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Pagarés y otros títulos negociables	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
Bienes de equipo arrendados por la Empresa	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>

* Se adjunta una lista detallada con la descripción y la ubicación de cada uno de los bienes.

- b) Bancos y otras instituciones financieras en los que la Empresa tenga una cuenta de depósito

Nombre del banco	Dirección	Datos de la cuenta

¹La ubicación del otorgante y de sus bienes muebles es particularmente importante para determinar la ley aplicable en las operaciones transfronterizas (véase el cap. II, secc. K).

4. Contratos más importantes

[Una lista de los contratos más importantes celebrados por la Empresa, entre ellos: i) los contratos de préstamo y otros acuerdos de financiación, acuerdos entre acreedores y garantías personales, junto con una lista de todas las obligaciones pendientes; ii) hipotecas, prendas y acuerdos de garantía; iii) contratos de arrendamiento de bienes inmuebles; y iv) acuerdos relativos a fusiones y adquisiciones, se hayan llevado a cabo o no.]

* Se adjuntan copias de los contratos más importantes celebrados por la Empresa.

5. Bienes de la Empresa con embargos o gravámenes

Nombre del titular del embargo o gravamen	Descripción del bien

6. Litigios posibles o con trámite iniciado²

[Una lista de las controversias pendientes en las que esté involucrada la Empresa, entre ellas: i) los procesos arbitrales o judiciales iniciados o que podrían iniciarse o las reclamaciones presentadas o que podrían presentarse contra la Empresa, por un importe indefinido o superior a determinada cantidad en cada caso; ii) investigaciones o procedimientos administrativos, estatales o reglamentarios; y iii) créditos que no correspondan a cuentas por cobrar, cuyo pago la Empresa haya reclamado o tenga la intención de reclamar y que podrían permitirle cobrar un importe superior a determinada cantidad en cada caso.]

7. Operaciones con filiales³

[Una lista de las operaciones entre la Empresa y sus filiales, incluidos los acuerdos de gestión, los acuerdos de distribución de impuestos y los contratos de préstamo.]

* Se adjuntan copias de los acuerdos o contratos pertinentes.

² El análisis de las reclamaciones presentadas o que podrían presentarse puede proporcionar información valiosa sobre los eventuales riesgos financieros a que podría verse expuesta la empresa, así como sobre la forma en que esta dirige sus negocios. Además, el prestamista tal vez desee consultar a los funcionarios encargados de los asuntos de quiebra e insolvencia para asegurarse de que no se haya iniciado un procedimiento de insolvencia respecto de alguno de los prestatarios o garantes.

³ Es importante verificar que esas operaciones se lleven a cabo en condiciones de independencia recíproca y que no constituyan una oportunidad para que la empresa actúe en provecho propio, incumpliendo sus obligaciones fiduciarias.

8. Liquidaciones de impuestos

a) Impuestos adeudados y aún no abonados por la Empresa

Organismo tributario	Descripción	Importe adeudado

b) Auditorías pendientes o posibles controversias con los organismos tributarios: [_____]

* Se adjuntan copias de las declaraciones de impuestos presentadas por la Empresa en los últimos cinco años.

9. Prestaciones de los empleados

[Una lista de las prestaciones que la Empresa paga a sus empleados.]

* Se adjuntan copias del plan de prestaciones jubilatorias del personal, el plan de participación en los ingresos o utilidades, el plan de múltiples empleadores u otro plan de jubilaciones o pensiones.

10. Pólizas de seguro de la Empresa

Compañía aseguradora y número de póliza	Descripción de la póliza de seguros	Tipo de cobertura y limitaciones

11. Directores, administradores y otros funcionarios directivos de la Empresa

Nombre	Cargo	Teléfono	Correo electrónico

12. Otra información

Pasivo	[Una lista de las deudas que tenga actualmente la Empresa y que vayan a cancelarse en el momento de formalizarse el préstamo, con indicación del nombre de cada acreedor, el nombre y los datos de una persona de contacto, y el monto aproximado de las deudas]
Consentimientos necesarios	[Una lista de los consentimientos o autorizaciones necesarios para poder formalizar los préstamos]
Cuestiones de reglamentación y concesión de licencias	[Una lista de los requisitos reglamentarios o de obtención de permisos que deba cumplir la Empresa debido a la índole específica de su negocio y cualquier notificación que haya recibido la Empresa por incumplimiento de la ley o la reglamentación aplicables]

13. Asesor jurídico que representa a la Empresa

Nombre del abogado	Afiliación	Teléfono	Correo electrónico

La Empresa se compromete a comunicar a usted cualquier cambio o modificación que se produzca en cualquiera de los datos que anteceden o en la información complementaria proporcionada en los anexos. Mientras usted no reciba ninguna notificación en tal sentido, tendrá derecho a basarse en la información contenida en el presente documento y en cualquiera de sus anexos, y a suponer que toda esa información es verdadera, correcta y completa.

[Fecha]

[Nombre y datos de contacto del otorgante]

[Firma del otorgante]

IV. Ejemplos de acuerdos de garantía

Al igual que todos los ejemplos y formularios que constan en los anexos, los ejemplos de acuerdos de garantía que figuran a continuación deben leerse teniendo en cuenta que puede haber otras leyes del Estado promulgante que repercutan en la operación, quizás limitando la eficacia de algunas de las condiciones pactadas en el acuerdo de garantía.

A. Ejemplo de acuerdo de garantía por el que se constituye una garantía mobiliaria sobre un bien determinado

Por el presente, [*nombre y dirección del otorgante (cualquier otra descripción del otorgante, incluida la ubicación de su administración central, el tipo de entidad y la ley conforme a la cual se constituyó)*] constituye una garantía mobiliaria sobre [*descripción del bien gravado (que incluya, por ejemplo, la ubicación, el fabricante o el número de serie del bien)*] a favor de [*nombre y dirección del acreedor garantizado*] para asegurar el cumplimiento de su obligación de pagar [*importe*] de conformidad con lo estipulado en [*descripción del acuerdo o contrato que dio origen a la obligación, incluida la fecha en que fue celebrado*].

[*Fecha*]

[*Nombre del otorgante*]

[*Firma del otorgante*]

[*Nombre del acreedor garantizado*]

[*Firma del acreedor garantizado*]

B. Ejemplo de acuerdo de garantía que abarca todos los bienes muebles del otorgante

Acuerdo de garantía
celebrado entre
[*Nombre y dirección del otorgante*] (el “Otorgante”)
y
[*Nombre y dirección del acreedor garantizado*] (el “Acreedor Garantizado”)

Preámbulo

El Acreedor Garantizado ha convenido en poner a disposición del Otorgante una línea de crédito para financiar las actividades del Otorgante de conformidad con un contrato de crédito¹ de fecha [*fecha del contrato de crédito*]

¹ El término “contrato de crédito” se utiliza como término genérico para describir el acuerdo en virtud del cual el acreedor concederá el crédito financiero. Pueden utilizarse otros términos en función de la naturaleza de la operación o de las prácticas locales.

(el “Contrato de Crédito”, con las modificaciones, adiciones o reformulaciones de que pueda ser objeto en cualquier momento).

El otorgamiento del presente acuerdo es condición necesaria para que el Acreedor Garantizado conceda crédito al Otorgante de conformidad con dicho Contrato de Crédito.

1. Definiciones

En el presente acuerdo:

- a) Los términos que estén definidos en [*la ley del Estado por la que se haya promulgado el régimen de la Ley Modelo*] tendrán el significado que respectivamente se les asigne en esa Ley;
- b) Por “supuesto de incumplimiento” se entenderá: i) todo hecho que constituya un “supuesto de incumplimiento” de conformidad con lo estipulado en el Contrato de Crédito, y ii) la falta de cumplimiento por el Otorgante de cualquiera de las obligaciones que le impone el presente acuerdo.

2. Constitución de la garantía mobiliaria y las obligaciones garantizadas

2.1 Constitución de la garantía mobiliaria

El Otorgante constituye a favor del Acreedor Garantizado una garantía mobiliaria sobre todos los bienes muebles presentes y futuros del Otorgante (los “Bienes Gravados”) que estén comprendidos en las siguientes categorías²:

- a) existencias;
- b) créditos por cobrar;
- c) bienes de equipo;
- d) fondos acreditados en una cuenta bancaria;
- e) documentos negociables, como conocimientos de embarque y resguardos de almacén, entre otros;
- f) títulos negociables, como letras de cambio, cheques y pagarés, entre otros;
- g) derechos de propiedad intelectual y derechos de un licenciario de propiedad intelectual; y
- h) en la medida en que no estén comprendidos en la enumeración anterior, cualquier producto³ de los bienes mencionados más arriba y todos los productos elaborados a partir de ellos.

²No será necesario incluir esta lista cuando se prevea gravar todos los bienes muebles presentes y futuros del Otorgante. En ese caso bastaría simplemente con mencionar “todos los bienes muebles presentes y futuros”. La lista se facilita a título de ejemplo para cuando las partes deseen limitar la garantía mobiliaria a determinadas categorías de bienes.

2.2 Obligaciones garantizadas

La garantía mobiliaria asegura el cumplimiento de todas las obligaciones presentes y futuras contraídas por el Otorgante con el Acreedor Garantizado que estén establecidas o previstas en el Contrato de Crédito y en el presente acuerdo (las “Obligaciones”).

3. Declaraciones del Otorgante

3.1 Ubicación de determinados Bienes Gravados

- a) Las existencias y los bienes de equipo del Otorgante están y permanecerán en poder del Otorgante y son y serán utilizados por este en todo momento en [*el Estado que se especifique*], en las direcciones que se indican en el Anexo del presente acuerdo, a menos que el Otorgante comunique un cambio de dirección al Acreedor Garantizado⁴;
- b) Las direcciones de los deudores de los créditos por cobrar que se adeuden actualmente o en el futuro al Otorgante están y seguirán estando en todo momento en [*el Estado que se especifique*], a menos que el Otorgante comunique algún cambio al Acreedor Garantizado, indicando el o los Estados en que los deudores de esos créditos por cobrar tienen una dirección⁵; y
- c) Las cuentas bancarias del Otorgante están y seguirán estando radicadas en todo momento en sucursales de los bancos ubicadas en [*el Estado que se especifique*], en las direcciones que se indican en el Anexo del presente acuerdo, a menos que el Otorgante comunique un cambio de dirección al Acreedor Garantizado. Los contratos de apertura de dichas cuentas bancarias se rigen y se seguirán rigiendo por la ley pertinente del Estado donde se encuentre la correspondiente sucursal, y no remiten, ni remitirán, a ninguna otra ley en lo que respecta a asuntos relacionados con el presente acuerdo⁶.

³ Si bien toda garantía mobiliaria sobre un bien gravado se extiende al producto identificable de ese bien, convendría que las partes incluyeran en la descripción de los bienes gravados originalmente, tanto en el acuerdo de garantía como en la notificación para el Registro, todos los tipos de bienes que probablemente se conviertan en producto. De este modo se eliminaría la posible necesidad de modificar la inscripción para incluir una descripción del producto (véanse el cap. II, secc. A.7, y el ejemplo 13).

⁴ Esto permitirá al acreedor garantizado determinar la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria sobre las existencias y los bienes de equipo (Ley Modelo, art. 85) y, a su vez, determinar el lugar donde tendrá que realizarse la inscripción.

⁵ Esto permitirá al acreedor garantizado determinar la ley aplicable a sus derechos y obligaciones en relación con los deudores de los créditos por cobrar (Ley Modelo, art. 96).

⁶ Esto permitirá al acreedor garantizado determinar la ley aplicable a los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (Ley Modelo, art. 97).

3.2 Ubicación y nombre del Otorgante⁷

- a) El domicilio social y el lugar de la administración central del Otorgante están y seguirán estando ubicados en todo momento en [el Estado que se especifique]; y
- b) El nombre exacto del Otorgante y el Estado en que se constituyó son los que se indican en el presente acuerdo. El Otorgante no cambiará su Estado de constitución sin el consentimiento previo y por escrito del Acreedor Garantizado, y no cambiará su nombre sin comunicarlo al Acreedor Garantizado con treinta (30) días de antelación.

4. Autorizaciones relativas a los Bienes Gravados

4.1 Inscripción de notificaciones

El Otorgante autoriza al Acreedor Garantizado a inscribir cualquier notificación y a adoptar cualquier otra medida que sea necesaria o conveniente para hacer oponible a terceros la garantía mobiliaria del Acreedor Garantizado.

4.2 Inspección y copias

- a) El Acreedor Garantizado podrá inspeccionar los Bienes Gravados y los documentos o registros que demuestren su existencia y, con ese fin, podrá entrar en las instalaciones del Otorgante, siempre y cuando notifique previamente al Otorgante con una antelación razonable; y
- b) A solicitud del Acreedor Garantizado, el Otorgante le proporcionará copias de las facturas, los contratos y demás documentos que demuestren la existencia de sus créditos por cobrar.

4.3 Operaciones con los Bienes Gravados

- a) Mientras el Acreedor Garantizado no notifique al Otorgante que se ha producido un supuesto de incumplimiento, el Otorgante podrá vender, enajenar de otro modo o arrendar sus existencias y documentos representativos de mercaderías, o conceder licencias respecto de esas existencias y documentos, cobrar sus créditos y títulos negociables y deshacerse de bienes de equipo obsoletos o desgastados, siempre que realice cada uno de esos actos en el curso ordinario de sus negocios;

⁷ Esto permitirá al acreedor garantizado determinar la ley aplicable a la constitución, eficacia y prelación de su garantía mobiliaria sobre los créditos por cobrar del otorgante (Ley Modelo, art. 86).

- b) El Otorgante no podrá constituir ninguna garantía mobiliaria sobre los Bienes Gravados ni podrá, salvo por lo previsto en el apartado a), vender, enajenar de otro modo o arrendar los Bienes Gravados ni conceder licencias respecto de ellos⁸; y
- c) A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el Acreedor Garantizado podrá en cualquier momento notificar la existencia de su garantía mobiliaria a los deudores de los créditos por cobrar del Otorgante. No obstante, si se envía una notificación antes de que se produzca un supuesto de incumplimiento, los deudores quedarán autorizados para efectuar sus pagos al Otorgante mientras no reciban otras instrucciones del Acreedor Garantizado después de producirse el supuesto de incumplimiento⁹.

5. Compromisos asumidos respecto de los Bienes Gravados

5.1 Bienes muebles

El Otorgante se compromete a que los Bienes Gravados sigan siendo bienes muebles en todo momento y a que no sean incorporados físicamente a bienes inmuebles.

5.2 Eficacia de la garantía mobiliaria

El Otorgante tomará todas las medidas y firmará todos los documentos que, dentro de límites razonables, exija el Acreedor Garantizado para que su garantía mobiliaria surta efectos, pueda ejecutarse y goce de prelación frente a terceros en todo momento y en todas las jurisdicciones donde puedan estar ubicados los Bienes Gravados o donde pueda ejecutarse la garantía mobiliaria.

5.3 Cuentas bancarias

El Otorgante tomará todas las medidas que sean necesarias para que la garantía mobiliaria del Acreedor Garantizado adquiera eficacia frente a terceros mediante la celebración de un acuerdo de control que abarque todos los fondos acreditados en una cuenta bancaria existente en un banco¹⁰.

⁸ Esta prohibición es una obligación contractual y no es vinculante para terceros. Por ejemplo, un tercero que compre un bien gravado puede adquirirlo libre de la garantía mobiliaria en determinadas circunstancias (véase el cap. II, secc. G. 2).

⁹ Si bien se puede enviar una notificación al deudor de un crédito por cobrar en cualquier momento, las partes suelen incluir esa autorización en el acuerdo de garantía (Ley Modelo, art. 63, párr. 2).

¹⁰ La Ley Modelo reconoce los acuerdos de control como medio de obtener la eficacia frente a terceros (véanse la Ley Modelo, art. 25, y el ejemplo 8A). Si el acreedor garantizado es la institución depositaria, su garantía mobiliaria será automáticamente oponible a terceros (véase el ejemplo 8B).

6. Ejecución

6.1 Derechos posteriores a un supuesto de incumplimiento

Después de que se produzca un supuesto de incumplimiento y mientras persista:

- a) El Acreedor Garantizado podrá ejecutar su garantía mobiliaria y ejercer todos los derechos que correspondan a un acreedor garantizado de conformidad con [*la ley del Estado por la que se haya promulgado el régimen de la Ley Modelo*] y cualquier otra ley aplicable;
- b) A reserva de lo dispuesto en las normas imperativas de la ley aplicable, el Acreedor Garantizado también podrá:
 - i) cobrar los créditos y los títulos negociables del Otorgante, llegar a acuerdos de transacción o avenencia con los deudores de dichos créditos y títulos, y liberarlos de sus obligaciones; y
 - ii) adoptar cualquier otra medida que sea necesaria o conveniente para obtener el máximo valor de los Bienes Gravados, como terminar el proceso de fabricación de las existencias o comprar materias primas, entre otras medidas.

6.2 Acceso a las instalaciones del Otorgante

El Otorgante permite que el Acreedor Garantizado, con el fin de ejercer sus derechos de ejecución, entre en las instalaciones donde se encuentran los Bienes Gravados y las utilice.

6.3 Método de ejecución

Los derechos de ejecución podrán ejercerse sobre todos los Bienes Gravados en conjunto, o por separado con respecto a cualquier parte de ellos.

6.4 Reembolso de gastos

El Otorgante reembolsará al Acreedor Garantizado, cuando este lo solicite, todos los costos, costas, honorarios y demás gastos en que haya incurrido el Acreedor Garantizado en el ejercicio de sus derechos, más un interés del [*porcentaje*] anual.

7. Condiciones generales

7.1 Garantía adicional y continua

La garantía mobiliaria constituida en virtud del presente acuerdo no sustituye ninguna otra garantía mobiliaria existente a favor del Acreedor Garantizado, sino que se suma a las garantías que este ya tuviera. Además, es una garantía continua, que subsistirá aunque de vez en cuando se hagan pagos en cumplimiento total o parcial de alguna de las Obligaciones. No obstante, la garantía

mobiliaria se extinguirá cuando se extinga el compromiso de conceder crédito asumido en virtud del Contrato de Crédito y se hayan cumplido íntegramente todas las Obligaciones.

7.2 Sumas cobradas

El Acreedor Garantizado podrá retener en su poder como Bienes Gravados las sumas que perciba de los Bienes Gravados antes de que se hagan exigibles todas las Obligaciones.

7.3 Otros recursos

El ejercicio de cualquier derecho por el Acreedor Garantizado no le impedirá ejercer ningún otro derecho que esté previsto en el presente acuerdo o que le confiera la ley, y todos los derechos del Acreedor Garantizado se considerarán acumulativos y no mutuamente excluyentes. El Acreedor Garantizado podrá ejecutar su garantía mobiliaria sin necesidad de hacer valer recursos legales contra ninguna de las personas responsables del cumplimiento de las Obligaciones ni de ejecutar ninguna otra garantía.

7.4 Divergencias con el Contrato de Crédito

En caso de conflicto o divergencia entre las cláusulas del presente acuerdo y las del Contrato de Crédito, prevalecerán las de este último.

8. Ley aplicable

El presente acuerdo se registrará por las leyes de [el Estado que se especifique] y se interpretará conforme a las leyes de ese Estado. Las cláusulas del presente acuerdo deberán interpretarse de modo que se respete la voluntad de las partes de que la garantía mobiliaria del Acreedor Garantizado sea válida y eficaz en todas las jurisdicciones donde puedan estar ubicados los Bienes Gravados y donde puedan tener que hacerse valer los derechos del Acreedor Garantizado.

9. Notificaciones

Todas las notificaciones que una de las partes envíe a la otra deberán constar por escrito y llevarse a cabo conforme a lo estipulado al respecto en el Contrato de Crédito.

[Fecha]

[Nombre del otorgante]

[Nombre del acreedor garantizado]

[Firma del otorgante]

[Firma del acreedor garantizado]

V. Ejemplo de cláusula de reserva de dominio

A continuación figura un ejemplo de cláusula de reserva de dominio que puede incluirse en un contrato de compraventa de un bien específico que el comprador tenga la intención de utilizar en la explotación de su negocio (véase el cap. II, secc. D. 3). Será necesario modificarla si el contrato de compraventa se refiere a bienes que el otorgante prevé tener como existencias para revenderlas o para someterlas a un proceso de fabricación. Mediante la inclusión de una cláusula de reserva de dominio se constituye una garantía mobiliaria sobre el bien de conformidad con la Ley Modelo, y el vendedor tendrá que cumplir otros requisitos previstos en la Ley Modelo para proteger su garantía mobiliaria (véanse el cap. II, secc. A. 6, y el ejemplo 6A).

El vendedor conservará la propiedad del bien vendido en virtud de este contrato hasta que se le haya abonado la totalidad del precio estipulado. La propiedad del bien se transmitirá al comprador solo cuando este haya pagado íntegramente el precio acordado.

El comprador autoriza al vendedor a inscribir cualquier notificación y adoptar cualquier otra medida que sea necesaria para hacer oponible a terceros la reserva de dominio del bien realizada por el vendedor.

Mientras la propiedad del bien no se transmita al comprador, este no podrá vender, enajenar de otro modo ni arrendar dicho bien, ni constituir una garantía mobiliaria sobre él, sin el consentimiento del vendedor otorgado por escrito en cada caso.

El comprador no podrá adherir ni incorporar el bien a un bien inmueble sin el consentimiento previo y por escrito del vendedor.

VI. Ejemplo de formulario: autorización del otorgante para inscribir una notificación en el Registro antes de que se celebre el acuerdo de garantía

El/la que suscribe (el “Otorgante”) autoriza a [*nombre y dirección del acreedor garantizado*] y a cualquiera de sus representantes a inscribir una notificación en [*nombre del Registro del Estado promulgante*] con respecto a la garantía mobiliaria que grava [*marcar una sola opción*]:

- todos los bienes muebles presentes y futuros del Otorgante
- todos los bienes muebles presentes y futuros del Otorgante, con excepción de los siguientes elementos o tipos de bienes: [*descripción de los elementos o tipos de bienes*]
- los siguientes elementos o tipos de bienes: [*descripción de los elementos o tipos de bienes*]

El importe máximo por el que podrá ejecutarse cualquier garantía mobiliaria que se constituya sobre los bienes descritos más arriba es el siguiente¹: [*importe*]

[*Fecha*]

[*Nombre del otorgante*]

[*Firma del otorgante*]

¹ Esta cláusula solo es aplicable si el Estado promulgante exige que se consigne en el acuerdo de garantía y en la notificación el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d), y Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 e)).

VII. Ejemplo de formulario: solicitud del otorgante de que se inscriba una notificación de modificación o de cancelación

Cuando el acreedor garantizado está obligado a inscribir una notificación de modificación o de cancelación, en la mayoría de los casos lo hace voluntariamente (véase el cuadro que figura en el cap. II, secc. E. 10). Si no lo hace, el otorgante puede enviarle una solicitud por escrito para pedirle que lo haga. A continuación figura un formulario que el otorgante puede utilizar para hacer esa solicitud al acreedor garantizado.

[Nombre del acreedor garantizado a quien se dirige la solicitud]:

El día [fecha de la inscripción] se inscribió una notificación en [nombre del Registro del Estado promulgante] con el número [insértese el número de inscripción] (la "Notificación"). En esa Notificación, usted figura como acreedor garantizado y yo como otorgante.

[Explicación de los motivos por los que es necesario inscribir una notificación de modificación o de cancelación]

En consecuencia, solicito que la Notificación [marcar una sola opción]:

- se cancele mediante la inscripción de una notificación de cancelación
- se modifique mediante la inscripción de una notificación de modificación por la que se supriman los siguientes bienes de la descripción de los bienes gravados: [lista de bienes]
- se modifique mediante la inscripción de una notificación de modificación por la que se reduzca el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria a la siguiente cantidad¹: [importe].

De conformidad con [la disposición pertinente, por ejemplo, el art. 20, párr. 6, de las Disposiciones Modelo sobre el Registro], usted deberá inscribir la notificación antes mencionada en un plazo máximo de [número de días que haya establecido el Estado promulgante] días a partir de que reciba esta solicitud. Si usted no inscribe la notificación solicitada, tendré derecho a pedir que se ordene la inscripción.

[Fecha]

[Nombre del otorgante]

[Firma del otorgante]

¹ Esta cláusula solo es aplicable si el Estado promulgante exige que se consigne en el acuerdo de garantía y en la notificación el importe máximo por el que podrá ejecutarse la garantía mobiliaria (Ley Modelo, art. 6, párr. 3 d), y Disposiciones Modelo sobre el Registro, art. 8 e) y art. 20, párr. 2).

VIII. Ejemplo de formulario: certificado de la base del préstamo

Nombre del prestatario			
Nombre del prestamista			
Préstamo número			
Certificado número			
Período abarcado	de [DD/MM/AAAA] a [DD/MM/AAAA]		
Descripción	Categoría de bienes		Total de bienes admisibles como garantía
	Existencias	Créditos por cobrar	
1. Saldo inicial (arrastrado del certificado anterior, si fuera aplicable)			
2. Adiciones a los bienes gravados (ventas o compras brutas)			
3. Deducciones a los bienes gravados (efectivo recibido)			
4. Otras deducciones a los bienes gravados ¹			
5. Saldo total de bienes gravados			
6. Créditos por cobrar no admisibles como garantía ²			
7. Existencias no admisibles como garantía ³			
8. Total de bienes admisibles como garantía (línea 5 menos líneas 6 y 7)			
9. Porcentaje de anticipo (según el contrato de préstamo)	%	%	
10. Monto neto disponible para el prestatario (valor de la base del préstamo) (línea 8 multiplicada por línea 9)			
11. Reservas ⁴			
12. Valor total de la base del préstamo (línea 10 menos línea 11)			
13. Monto máximo de la línea de crédito renovable			Total de la línea de crédito
14. Límite máximo del préstamo (monto menor de 12 y 13)			Monto total disponible
De conformidad con [descripción del contrato de préstamo], el/la que suscribe declara y asegura ante el prestamista que la información contenida en el presente certificado de la base del préstamo es verdadera y correcta.			
[Fecha]			
[Nombre del prestatario]			
[Firma del prestatario]			

¹Inclúyanse las deducciones resultantes de los descuentos o créditos concedidos a los clientes.

²Inclúyanse los créditos por cobrar que sean inadmisibles o inaceptables como garantía para obtener préstamos, por ejemplo, los siguientes:

- créditos que hayan vencido hace más de un número determinado de días;
- créditos que se consideren vencidos porque ha vencido un porcentaje suficientemente alto de los créditos por cobrar adeudados por el mismo deudor;
- créditos adeudados por clientes extranjeros; o
- créditos que el cliente puede compensar.

³Inclúyanse las existencias que sean inadmisibles o inaceptables como garantía para obtener préstamos, por ejemplo, las siguientes:

- existencias obsoletas o de baja rotación;
- existencias que no estén físicamente ubicadas en las instalaciones del otorgante, ya sea porque se encuentran en poder de un tercero (como un fabricante o un almacén de depósito) o porque están en tránsito hacia el establecimiento del otorgante y no están comprendidas en un acuerdo aceptable que permita al acreedor garantizado acceder a las existencias y controlarlas;
- existencias que están en proceso de transformación y no son fácilmente vendibles; o
- existencias que no son de propiedad del otorgante, sino que han sido entregadas en consignación por un tercero en las instalaciones del otorgante.

⁴Inclúyanse reservas, por ejemplo, para afrontar el pago de créditos privilegiados por concepto de salarios o impuestos no abonados previstos en otras leyes del Estado promulgante.

IX. Ejemplo de formulario: notificación de la intención del acreedor garantizado de vender el bien gravado

Como forma de ejecutar su garantía mobiliaria, el acreedor garantizado puede vender por sí mismo el bien gravado (Ley Modelo, art. 78; véase el cap. II, secc. I. 4). A continuación se presenta, a título de ejemplo, un formulario de notificación que el acreedor garantizado puede utilizar para comunicar al otorgante que tiene la intención de vender el bien gravado. El acreedor garantizado también puede adaptar este formulario cuando envíe la notificación a otras personas, conforme a lo dispuesto en el artículo 78, párrafo 4, de la Ley Modelo.

[Nombre del otorgante]:

De conformidad con [descripción del acuerdo de garantía], el/la que suscribe tiene una garantía mobiliaria sobre [descripción del bien gravado] (el “bien gravado”), constituida para asegurar el pago de las sumas adeudadas en virtud de [descripción de la operación que dio lugar a la obligación garantizada]. La cantidad que tendría que abonarse al día de hoy para dar cumplimiento a la obligación garantizada y extinguir la garantía mobiliaria asciende a [suma necesaria para satisfacer la obligación garantizada, incluidos los intereses y los gastos de ejecución].

El/la que suscribe comunica a usted que tiene la intención de vender el bien gravado para dar por cumplida la obligación garantizada, y que la venta tendrá lugar el [fecha en que se venderá el bien gravado].

Usted o cualquier otra persona con derechos sobre el bien gravado pueden impedir la venta si pagan la suma antes mencionada a la persona cuyos datos y cuenta se indican a continuación:

- [Nombre y datos de contacto del acreedor garantizado]
- [Datos de la cuenta para transferencia electrónica o depósito directo]

Si el pago no se efectúa antes de la fecha mencionada, el/la que suscribe procederá a la venta.

[Fecha]

[Nombre del acreedor garantizado]

[Firma del acreedor garantizado]

X. Ejemplo de formulario: propuesta del acreedor garantizado de adquirir el bien gravado

Como forma de ejecutar su garantía mobiliaria, el acreedor garantizado puede proponer adquirir el bien gravado a fin de dar por cumplida total o parcialmente la obligación garantizada (Ley Modelo, art. 80; véase el cap. II, secc. I. 4). A continuación se presenta, a título de ejemplo, un formulario que el acreedor garantizado puede utilizar para plantearle al otorgante la propuesta de adquirir el bien gravado como forma de dar por pagada en su totalidad la suma que se le adeuda. El acreedor garantizado también puede adaptar este formulario cuando envíe la propuesta a otras personas, conforme a lo dispuesto en el artículo 80, párrafo 2, de la Ley Modelo.

[Nombre del otorgante]:

De conformidad con [*descripción del acuerdo de garantía*], el/la que suscribe tiene una garantía mobiliaria sobre [*descripción del bien gravado*] (el “bien gravado”), constituida para asegurar el pago de las sumas adeudadas en virtud de [*descripción de la operación que dio lugar a la obligación garantizada*]. La cantidad que tendría que abonarse al día de hoy para dar cumplimiento a la obligación garantizada y extinguir la garantía mobiliaria asciende a [*suma necesaria para satisfacer la obligación garantizada, incluidos los intereses y los gastos de ejecución*].

Conforme a lo dispuesto en [*la disposición pertinente, por ejemplo, el artículo 80 de la Ley Modelo*], el/la que suscribe ofrece adquirir el bien gravado para dar por cumplida íntegramente la obligación garantizada.

Usted o cualquier otra persona con derechos sobre el bien gravado pueden impedir la adquisición si pagan la suma antes mencionada a la persona cuyos datos y cuenta se indican a continuación:

- [*Nombre y datos de contacto del acreedor garantizado*]
- [*Datos de la cuenta para transferencia electrónica o depósito directo*]

Usted o cualquier otra persona con derechos sobre el bien gravado pueden oponerse por escrito a la adquisición propuesta. Si no se recibe ninguna objeción antes de [*una fecha que tenga en cuenta el plazo fijado por el Estado promulgante para que los destinatarios de la propuesta formulen objeciones*], el/la que suscribe adquirirá el bien gravado en esa fecha.

[Fecha]

[Nombre del acreedor garantizado]

[Firma del acreedor garantizado]

XI. Ejemplo de formulario: instrucciones de pago impartidas por el acreedor garantizado al deudor de un crédito por cobrar

A continuación figura un ejemplo de formulario que el acreedor garantizado puede utilizar para ejecutar su garantía mobiliaria sobre un crédito por cobrar. En él se solicita al deudor del crédito que efectúe el pago al acreedor garantizado (Ley Modelo, art. 82; véase el cap. II, secc. I. 4). Un acreedor garantizado que tenga una garantía mobiliaria sobre un título negociable o una cuenta bancaria también puede adaptar este formulario para solicitar al obligado en virtud del título negociable o a la institución depositaria que le paguen a él. Las instrucciones de pago deberían redactarse siguiendo el texto del contrato que dio origen a la obligación.

[Nombre del deudor del crédito por cobrar]:

De conformidad con [descripción del acuerdo de garantía], el/la que suscribe tiene una garantía mobiliaria sobre [descripción del crédito por cobrar], constituida a favor de [nombre del otorgante] en virtud de [descripción de la operación que dio origen al crédito por cobrar]. Dicha garantía mobiliaria abarca todos los créditos por cobrar que nazcan en el futuro y que el deudor esté obligado a pagar a [nombre del otorgante].

Conforme a lo dispuesto en [la disposición pertinente, por ejemplo, el artículo 82 de la Ley Modelo], el/la que suscribe tiene derecho a cobrar el crédito adeudado por usted y a ejecutar cualquier derecho real o personal que garantice o contribuya a garantizar el pago de dicho crédito.

Usted deberá efectuar todos los pagos, tanto los que sean exigibles actualmente como los que venzan en el futuro, a la persona cuyos datos y cuenta se indican a continuación:

- [Nombre y datos de contacto del acreedor garantizado]
- [Datos de la cuenta para transferencias electrónicas o depósitos directos]

[Fecha]

[Nombre del acreedor garantizado]

[Firma del acreedor garantizado]

