

COLECCIÓN BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO



# EL NUEVO DERECHO DE LAS GARANTÍAS REALES

Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias

Carlos de Cores

*Profesor Titular de Derecho Civil  
Facultad de Derecho  
Universidad Católica del Uruguay*

Enrico Gabrielli

*Profesor Ordinario de Derecho Civil  
Facultad de Jurisprudencia  
Universidad de Roma «Tor Vergata»*

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	120.873
Ubicación	C5535



ZAVALIA

Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires, 2008

# ÍNDICE

PRÓLOGO .....	7
PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA Y AGRADECIMIENTOS .....	11

## PARTE PRIMERA LAS GARANTÍAS REALES MOBILIARIAS EN AMÉRICA

CARLOS DE CORES

### CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN .....	15
1. Carácter general de la obra .....	15
2. Fundamentos de la delimitación de los estudios según el ámbito geográfico .....	17
3. Dualidad de los modelos y su interrelación .....	18
4. Destinatario del trabajo .....	20
5. Limitación del estudio a las garantías reales mobiliarias.....	21
6. Etapas históricas en la evolución de las garantías mobiliarias. Criterio historiográfico .....	22

### CAPÍTULO II

CONCEPTO DE GARANTÍA REAL .....	25
1. Introducción .....	25
2. Concepto de garantía .....	26
3. Unidad del concepto de garantía.....	29
4. Distinción tradicional entre garantías personales y reales .....	33
5. Garantías reales. Género próximo.....	34

6. Garantías reales. Diferencia específica .....	36
7. Características específicas de las garantías reales .....	38
7.1. Persecución y preferencia. Garantías reales, preferencias y privilegios .....	38
7.2. Propiedad y garantía .....	42
7.3. El problema del título y el modo .....	43
8. Conclusión. ....	44

### CAPÍTULO III

<b>HISTORIA DE LA GARANTÍA REAL MOBILIARIA .....</b>	<b>47</b>
1. Introducción .....	47
2. Prehistoria de las garantías reales mobiliarias .....	48
2.1. Derecho Romano clásico .....	48
2.2. Justiniano .....	49
3. Historia de la garantía real mobiliaria. El desarrollo precapitalista. Garantías mobiliarias de la primera generación .....	53
4. El desarrollo capitalista industrial y el nacimiento de la prenda sin desplazamiento. Garantías mobiliarias de la segunda generación .....	56
5. Fase post industrial. Capitalismo financiero y garantías mobiliarias de la tercera generación .....	60

### CAPÍTULO IV

<b>CONFORMACIÓN DUAL DE LOS MODELOS .....</b>	<b>63</b>
1. Introducción .....	63
2. El modelo latino-continental .....	64
3. El modelo anglosajón .....	67
4. Comparación .....	69
5. Aspectos positivos y negativos del sistema latino-continental respecto del sistema anglosajón .....	71
6. Extensión del objeto en la prenda sin desplazamiento .....	73
7. Utilización de la propiedad en garantía .....	74

### CAPÍTULO V

<b>PRENDA COMÚN Y SIN DESPLAZAMIENTO EN EL MODELO CONTINENTAL .....</b>	<b>79</b>
1. Introducción .....	79
2. España .....	84
3. Francia .....	86
4. Italia .....	87
5. Latinoamérica .....	88
6. Proyección .....	90

### CAPÍTULO VI

<b>PRENDA DE CRÉDITOS Y GARANTÍAS FINANCIERAS .....</b>	<b>93</b>
1. Introducción .....	93
2. Tres generaciones de prenda de créditos .....	94
3. Prenda de créditos y transferencia en garantía .....	97
4. Garantías financieras y negocio irregular .....	100
5. Garantías financieras y activos financieros .....	101
6. Garantías financieras y valores escriturales .....	104
7. Garantías financieras relacionadas con activos financieros escriturales gestionados por un intermediario .....	113
8. La compensación como garantía financiera .....	114
9. El factoring o factoraje como garantía financiera .....	116
10. Transferencia en garantía de activos financieros en la Directiva Europea y en el Anteproyecto de UNIDROIT .....	124

### CAPÍTULO VII

<b>GENERALIDADES SOBRE EL MODELO ANGLOSAJÓN DE GARANTÍAS REALES MOBILIARIAS .....</b>	<b>127</b>
1. Introducción .....	127
2. Garantías mobiliarias alemanas .....	128
2.1. Transferencia fiduciaria de la propiedad con fines de garantía .....	128
2.2. Reserva simple de propiedad .....	132
2.3. Admisibilidad de modalidades anómalas .....	133
3. Garantías reales mobiliarias en el common law .....	136
3.1. Derecho inglés .....	136
3.2. Derecho norteamericano .....	138

### CAPÍTULO VIII

<b>ANATOMÍA DEL ARTÍCULO NUEVE DEL CÓDIGO DE COMERCIO UNIFORME .....</b>	<b>147</b>
1. Generalidades sobre el artículo nueve UCC .....	147
2. Panorama del UCC .....	148
3. Equilibrio de intereses: acreedor, deudor y terceros .....	152
3.1. Attachment .....	152
3.2. Security agreement .....	153
3.3. Perfection .....	154
3.4. Financing Statement .....	155
4. Principal innovación .....	156
5. El objeto .....	160
5.1. El objeto y su descripción .....	161
5.2. El objeto y su categorización .....	164

5.3. Garantías financieras en el art. 9 UCC .....	165
5.4. Garantías mobiliarias y propiedad intelectual .....	168
6. Métodos de perfeccionamiento del security interest .....	169
7. Prioridad .....	177
8. Incumplimiento (default) y ejecución forzada .....	179

## CAPÍTULO IX

<b>EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN (1). LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .....</b>	<b>185</b>
1. Introducción .....	185
2. El sesgo predominante en proyectos de ley modelo y convenciones internacionales .....	186
3. Trabajos de la UNCITRAL, Grupo VI (Garantías Reales), 2002-2008 ..	187
4. Proyecto de guía legislativa sobre operaciones garantizadas de la UNCITRAL .....	198
5. Ley modelo de OEA sobre garantías mobiliarias .....	208
6. Ley modelo del Banco europeo de Reconstrucción y Desarrollo .....	209
7. Proyectos preparados por Unidroit en 1988 .....	210
8. Convención de Naciones Unidas sobre Cesión de Cuentas por cobrar....	211

## CAPÍTULO X

<b>EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN (2). LAS REFORMAS LATINOAMERICANAS.....</b>	<b>213</b>
1. Québec .....	214
2. El derecho mexicano: la ley general de títulos y operaciones de crédito .....	217
3. El derecho peruano: la ley de garantía mobiliaria .....	221
4. El derecho argentino: las leyes de fideicomiso y securitización .....	222
5. El derecho brasileño: la ley de «alienação fiduciaria» .....	225
6. La reforma chilena de 2007 sobre prenda sin desplazamiento .....	229
7. El derecho uruguayo .....	229
7.1. Reserva de dominio .....	231
7.2. Reforma de la ley de prenda .....	234
7.3. Fideicomiso de garantía .....	249
7.4. Leyes de mercado de valores .....	252
7.5. Leyes de fondos comunes de inversión, factoring y securitización .....	257
7.6. Previsiones bancocentralistas uruguayas .....	264

## CAPÍTULO XI

<b>EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN (3). EL PROBLEMA EN EUROPA VISTO DESDE AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>267</b>
1. Italia .....	267

2. España .....	273
3. Francia .....	276
4. La Comunidad Europea .....	277

## CAPÍTULO XII

<b>EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN (4). UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA DE LA REFORMA FRANCESA DE LAS GARANTÍAS REALES MOBILIARIAS .....</b>	<b>279</b>
1. El contexto y la explicación de la reforma .....	280
2. El proceso legislativo de la reforma .....	287
3. Las garantías reales mobiliarias .....	288
3.1. Nuevo diseño de la prenda de muebles corporales .....	288
3.2. Actualización de la prenda de bienes muebles incorporales .....	298
3.3. Reconocimiento de la propiedad retenida o cedida a título de garantía .....	301
4. Conclusión .....	314

## CAPÍTULO XIII

<b>INTENTO DE SÍNTESIS.....</b>	<b>317</b>
---------------------------------	------------

## PARTE SEGUNDA

## LAS GARANTÍAS REALES MOBILIARIAS EN EUROPA ✓

ENRICO GABRIELLI

## CAPÍTULO I

<b>TEORÍA GENERAL DE LAS GARANTÍAS REALES .....</b>	<b>327</b>
1. Problema y sistema de las garantías reales. La «realidad» de la prenda .....	327
2. La garantía real como «reserva de utilidad». Garantía y prelación ..	336
3. Constitución del derecho de garantía y relevancia externa del título constitutivo. La oponibilidad del derecho de prelación. ....	345

## CAPÍTULO II

<b>AUTONOMÍA PRIVADA Y GARANTÍAS REALES .....</b>	<b>355</b>
1. Autonomía privada y función de garantía real .....	355
2. (sigue). Operación económica y garantía real .....	359

<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>AUTONOMÍA PRIVADA Y GARANTÍAS ROTATIVAS</b> .....	365
1. El supuesto de hecho .....	365
2. (sigue) La prenda sobre títulos desmaterializados y sobre instrumentos financieros. Las fases de la evolución del sistema legislativo: la prenda de títulos depositados en la gestión centralizada de la Monte titoli .....	369
3. (sigue) La prenda de títulos públicos depositados en la gestión centralizada del Banco de Italia .....	374
4. (sigue) La prenda de valores mobiliarios en gestión patrimonial .....	383
5. Autonomía privada y rotatividad de la garantía. La estructura formal del pacto de rotatividad .....	386
6. (sigue) La elaboración jurisprudencial del supuesto de hecho .....	396
7. (sigue) La eficacia y la oponibilidad del pacto de rotatividad .....	402
8. (sigue) El problema de la revocabilidad ordinaria o concursal del pacto de rotatividad. El principio de la equivalencia entre el valor del bien sustituido y el valor del bien sustitutivo .....	405
9. La ulterior evolución legislativa de la prenda «rotativa» sobre títulos desmaterializados en el decreto legislativo 24 febrero 1998, n. 58 y en el decreto legislativo 24 junio 1998, n. 213 .....	407
10. (sigue) Los equívocos de la noción de prenda flotante y de prenda sobre el valor del conjunto .....	416
11. La prenda rotativa y la Directiva 2002/47/CE en materia de contratos de garantía financiera y en el decreto legislativo de 26 mayo 2004, n. 170 de aplicación de la directiva sobre garantías financieras. ....	422

#### CAPÍTULO IV

<b>AUTONOMÍA PRIVADA Y PROLONGACIÓN DE LAS GARANTÍAS REALES EN EL DERECHO EUROPEO</b> .....	425
1. Autonomía privada, garantías mobiliarias y derecho común europeo de los contratos; la venta con reserva de la propiedad .....	425
2. (sigue) La transferencia fiduciaria de la propiedad con finalidad de garantía .....	431
3. (sigue) Situaciones jurídicas de extensión de la garantía y cláusula de elaboración .....	433

#### CAPÍTULO V

<b>LA GARANTÍA FLOTANTE EN EL DERECHO INGLÉS</b> .....	443
1. El modelo del <i>common law</i> : la garantía flotante. Los perfiles del supuesto de hecho .....	443
2. La distinción con la <i>fixed charge</i> .....	445

3. Función y estructura de la garantía flotante .....	449
4. La cristalización del vínculo .....	455
5. (sigue) Técnicas y vicisitudes de la cristalización del vínculo .....	456
6. El sistema de las «priorities» y la disciplina de los conflictos .....	464
7. Garantía flotante y garantías negativas .....	468

#### CAPÍTULO VI

<b>LAS DIRECTIVAS EUROPEAS Y EL SISTEMA DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS</b> .....	475
1. Premisa .....	475
2. El reglamento CE n.1346/2000 sobre los procedimientos de insolvencia .....	477
3. La directiva 98/26/CE sobre el carácter definitivo de las órdenes introducidas en un sistema de pago o de liquidación de títulos y el decreto legislativo n. 201 del 12 abril 2001 .....	478
4. La Directiva 2002/47/CE en materia de contratos de garantía financiera .....	481
5. El decreto legislativo 21 mayo 2004 n. 170 y la introducción de la categoría de contratos de garantía financiera: el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo .....	488
6. El supuesto de hecho «contrato de garantía financiera». El tipo contractual y su disciplina .....	493
7. El derecho de uso de la garantía .....	497
8. La ejecución de la garantía financiera: razonabilidad, condiciones de realización y criterios de valoración .....	501
9. La regulación de derecho concursal de las garantías financieras .....	504