

El concepto de *proceeds* en el Artículo 9 UCC

Jaume Tarabal Bosch

Facultad de Derecho
Universitat de Barcelona

Abstract

Según el Artículo 9 UCC, una garantía mobiliaria (security interest) sobre determinados bienes (collateral) se extiende, automáticamente e independientemente de una expresa previsión en el contrato (security agreement), a todos los proceeds que sean identificables. En relación con el objeto de la garantía, los proceeds son bienes derivados del collateral inicialmente gravado; respecto al momento de constitución del derecho, son bienes de adquisición sobrevenida. Aunque heredero de una tradición jurídica lejana a la nuestra, el análisis del concepto de proceeds y de su evolución es de utilidad, no sólo para comprender el éxito del Artículo 9 UCC, sino para impulsar la labor general de modernización de todo sistema de garantías mobiliarias.

Under UCC Article 9, a security interest over certain collateral extends, automatically and regardless of an express provision in the security agreement, to all its identifiable proceeds. Regarding the object of the security interest, proceeds are property that springs from previously encumbered collateral; As to the time of creation of the security interest, they constitute after-acquired collateral. The analysis of the concept is useful, not only to understand the success of UCC Article 9, but also to impel the worldwide modernization of security transactions regimes.

Title: Proceeds under UCC Article 9

Palabras clave: garantías mobiliarias, Uniform Commercial Code, bienes subrogados

Keywords: secured transactions, Uniform Commercial Code, proceeds

Sumario

1. **Introducción**
2. **Aproximación al concepto de proceeds del Artículo 9 UCC: la utilidad de su régimen jurídico**
3. **El alcance del concepto proceeds**
 - 3.1. **Proceeds subrogados como consecuencia de los actos dispositivos sobre el bien en garantía**
 - 3.2. **Proceeds subrogados como consecuencia de la alteración física o pérdida del bien en garantía**
 - 3.3. **La regla de la satisfacción única y los proceeds no subrogados**
 - 3.4. **Proceeds-acesión y extensión de la garantía a los frutos civiles (rentas y dividendos) del bien originariamente gravado**
 - 3.5. **La distinción entre proceeds subrogados y proceeds-acesión: consideraciones conclusivas**
4. **La identificabilidad como requisito para la extensión de la garantía a los proceeds**
5. **El problema de la pérdida de identificabilidad de los proceeds**
 - 5.1. **El origen del problema: la abolición de la "regla del dominio"**
 - 5.2. **La resolución del problema de la identificabilidad: la aplicación analógica de las reglas del tracing**
6. **Conclusión: Los efectos en el mercado del reconocimiento jurídico amplio de la subrogación real en el ámbito de las garantías mobiliarias**
7. **Bibliografía**

1. Introducción

El *Uniform Commercial Code* (en adelante, UCC)¹ es el producto final de una tercera tentativa de uniformización del Derecho mercantil de los Estados Unidos de América (EUA)² y de la labor conjunta de dos instituciones privadas³: el *American Law Institute* (en adelante, ALI) y la *National Conference of Commissioners on Uniform States Law* (NCCUSL). En 1940, ambos organismos emprendieron, bajo la dirección del Profesor Karl Nickerson LLEWELLYN⁴, la tarea de preparar, a nivel nacional, un código de reglas uniformes relativo a las operaciones comerciales más usuales en el tráfico.

Según el propio LLEWELLYN, “[i]t is an effort to break up the Uniform Acts (...) to modernize them, to put them into a coherent and accessible form, to add to them a large body of material that should have been put into them before but has not, and to clarify the frequent case law disputes that have arisen.”⁵

El UCC se subdivide en nueve grandes bloques normativos llamados artículos, de entre los cuales el Artículo 9 se encarga de la disciplina de los derechos de garantía sobre bienes de naturaleza mueble (*security interests in personal property*).

Pese a su designación, el Artículo 9 UCC no es un “artículo” en el sentido que nos es conocido (división mínima de un texto legal, usualmente coincidente con un solo precepto o proposición normativa), pues, tanto por su extensión como por su contenido, constituye una *ley general de las garantías mobiliarias*.⁶

La promulgación del Artículo 9 UCC constituye un hito en el ámbito de las garantías del crédito, por cuanto sienta las bases de una regulación única y omnicompreensiva de las garantías de origen convencional sobre bienes muebles. Su principal objetivo era, como ya advirtieron los

¹ Salvo advertencia en contrario, en este trabajo se utilizará la edición 2008 del texto del UCC actualmente vigente: THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (2008).

² Según DOLAN, pese a la estructura federalista norteamericana, no se conseguía resolver los problemas comerciales producidos por la dispersión normativa inherente al fenómeno de la coexistencia, en una misma nación, de diversos Estados con Derecho propio. Por ello, “[t]he Merchant class and its lawyers mounted three efforts to effect uniformity: classifying commercial law as federal law, classifying commercial law as part of the *jus gentium*, and codifying commercial law” DOLAN (1998).

³ Utilizando la terminología americana, se trata de “*private law-making groups*”. Para un análisis en profundidad de la naturaleza jurídica de los mismos, de las normas que de ellos emanan y de los intereses subyacentes en su seno nos remitimos a SCHWARTZ y SCOTT (1994).

⁴ Karl Nickerson LLEWELLYN (1893-1962) fue el redactor principal del UCC: “*Make no mistake: this Code was Llewellyn's Code; there is not a section, there is hardly a line, which does not bear his stamp and impress; from beginning to end he inspired, directed and controlled it*” GILMORE (1961).

⁵ LLEWELLYN (1951).

⁶ En ese sentido, véase ROJO AJURIA (1989).

redactores en los *Official Comments*, “to provide a simple and unified structure within which the immense variety of present-day secured financing transactions can go forward with less cost and greater certainty.”⁷

Los *Official Comments*, ubicados al final de cada una de las secciones que integran los Artículos del UCC, proponen su interpretación auténtica a la luz de los principios jurídicos y económicos que inspiraron su redacción. Sin ser Derecho aplicable, constituyen un instrumento indispensable para la correcta lectura de sus disposiciones. Los *Official Comments* de la última versión del Artículo 9 UCC (año 1998) incluyen, además, explicaciones, a modo de justificación, de las reformas sustantivas que la misma comportó con relación al texto precedente.

Aunque el ALI y la NCCUSL promulgaron en 1952 una primera versión del Artículo 9 UCC, el primer texto oficial adoptado generalizadamente por los Estados fue el *Official Text with Comments* del año 1962⁸, objeto, a su vez, de una importante revisión en 1972⁹. El principal responsable de la redacción de dicho texto fue el Profesor Grant GILMORE, llamado por LLEWELLYN en 1948.

Grant GILMORE (1910 - 1982) fue Profesor de Derecho mercantil (*commercial law*) en diversas universidades de los EUA (Yale Law School, University of Chicago Law School, Moritz College of Law, Ohio State University y Vermont Law School). Además de ser uno de los principales redactores del UCC, está considerado el máximo especialista en el Derecho norteamericano de las garantías: “[i]f anyone is to be singled out as the principal architect of Article 9, it is he”¹⁰

Según relata el propio GILMORE, la propuesta inicial de LLEWELLYN surgió de la coincidencia de puntos de vista entre ambos autores acerca de la política legislativa a adoptar para proceder a la reorganización de ese sector del ordenamiento jurídico. “Llewellyn had indeed begun work on the codification of security law which became Article 9 of the Code and had chosen Allison Dunham, who was just beginning to teach law at Columbia, to be the draftsman. Llewellyn sensibly invited Wesley Sturges to attend one of the first drafting sessions. Sturges, who had decided to go on a Caribbean cruise, sent me in his place. To my astonishment I discovered that Llewellyn and Dunham were working along the same “functional” lines that I was advocating in my as yet unfinished piece. So much for my brilliantly original solution to the problem – which, as I later found out, had been at large for half a century. At the end of the three-day session Llewellyn invited me to join his drafting staff to work with Dunham in putting the Article on Secured Transactions together – an invitation which I eagerly accepted. The point of these remarks is to make clear how little any of us knew about what we were doing.”¹¹

⁷ Véase *Official Comment*, sección 9-101 U.C.C 1962.

⁸ THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (1962).

⁹ THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (1972).

¹⁰ COOGAN (1977).

¹¹ GILMORE (1981).

El Artículo 9 actualmente en vigor fue aprobado por sus promotores en 1998 y, desde el 1 de enero de 2002, es Derecho vigente en todos los EUA.

2. Aproximación al concepto de *proceeds* del Artículo 9 UCC: la utilidad de su régimen jurídico

Según el Artículo 9 UCC, el titular de un derecho de garantía mobiliaria (*security interest*) sobre determinados bienes (*collateral*) obtiene, automáticamente e independientemente de una expresa previsión contractual de las partes (*security agreement*), un derecho sobre los *proceeds* que sean identificables. En relación con el objeto de la garantía, los *proceeds* son bienes derivados del *collateral* inicialmente gravado; respecto al momento de constitución del derecho, son bienes de adquisición sobrevenida.

Con todo, no deben confundirse con aquellos bienes que integran la categoría jurídica de la *after-acquired property*. El Artículo 9 UCC admite la creación de un *security interest* sobre bienes de cualquier tipo, incluidos aquéllos que en el momento de constitución de la garantía no han sido siquiera adquiridos por el deudor (*after-acquired property* (sección 9-204 UCC)). Para ello, el *security agreement* ha de prever expresamente que el *security interest* recaerá sobre bienes *after-acquired* y contener una descripción suficiente de los mismos (sección 9-203 UCC) en la llamada *after-acquired property clause*. Como ha reconocido el propio legislador norteamericano, "*much litigation has arisen over whether a description in a security agreement is sufficient to include after-acquired property if the agreement does not explicitly so provide. The question is one of contract interpretation and is not susceptible to a statutory rule (other than a rule to the effect that it is a question of contract interpretation). Accordingly, this section contains no reference to descriptions of after-acquired property.*" (véase *Official Comment 3*, sección 9-108 UCC 2008). Es así como el Artículo 9 UCC admite que el *security interest* pueda incluir *after-acquired property*, si bien deja a la interpretación de los tribunales la tarea de determinar si tales bienes han sido adecuadamente descritos.

La diferencia entre los bienes *after-acquired* y los *proceeds* cobra relevancia en el régimen relativo a la extensión de la garantía. Así, mientras que, para la extensión del *security interest* a los *proceeds*, bastará con demostrar un nexo causal o derivativo de éstos respecto a los bienes gravados, sin necesidad, por tanto, de referencia expresa en el contrato (carácter automático de la extensión), los bienes *after-acquired* pasarán a integrar el objeto de la garantía sólo si las partes han procedido a su descripción suficiente en el *security agreement*.

Aunque originariamente acuñado por el codificador norteamericano para las garantías mobiliarias, el concepto de *proceeds* ha sido, por su utilidad y carácter adaptable, asumido posteriormente por otros ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales.

A nivel nacional, Guatemala ha sido el Estado que más recientemente ha incorporado el concepto a su sistema jurídico. Según el Artículo 2 (g) de la Ley de Garantías Mobiliarias (Decreto de 16 de noviembre del 2007), los *proceeds* o "bienes muebles derivados" son "los [bienes] que se puedan identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados, tales como los frutos, nuevos bienes o dinero en efectivo o en forma de depósitos en cuentas bancarias que resulten de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes muebles dados en garantía de la obligación original, independientemente del número y secuencia de estas enajenaciones, transformaciones o sustituciones."

A nivel internacional destacamos el Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, firmado en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001. En realidad, dicho Convenio propone un concepto más restringido de *proceeds*, dirigido a resolver los problemas que surgen cuando los bienes dados en garantía hayan sido perdidos, destruidos o expropiados, y el constituyente de la garantía reciba una indemnización como compensación (véase Artículo 1 (w)). Por su parte, el proyecto de Guía Legislativa sobre las operaciones garantizadas, en proceso de elaboración en el seno de la *United Nations Commission on International Trade Law* (en adelante, UNCITRAL) desde el año 2000, adopta también el concepto del Artículo 9 UCC, si bien propone una definición más amplia. Según el texto final de la Guía, que será oficialmente publicado por las Naciones Unidas una vez revisado ortográficamente y tipográficamente y cuya [versión en inglés](#) puede consultarse en la página web oficial de la organización, “*proceeds means whatever is received in respect of encumbered assets, including what is received as a result of sale or other disposition or collection, lease or license of an encumbered asset, proceeds of proceeds, civil and natural fruits, dividends, distributions, insurance proceeds and claims arising from defects in, damage to or loss of an encumbered asset*”. Decimos que se trata de un concepto más amplio porque, a diferencia del Artículo 9 UCC, comprende también frutos naturales generados por los bienes dados en garantía.¹²

En un primer momento, las normas del Artículo 9 UCC relativas a los *proceeds* estaban pensadas para resolver los problemas inherentes a la movilidad de los bienes objeto de una garantía no posesoria y proyectada sobre bienes del capital circulante de la empresa (por ejemplo, materias primas o mercancías). Resulta improbable que un negocio retenga bienes de esa clase sin someterlos a procesos de producción y/o comercialización, pues el destino natural de los mismos es la venta o el intercambio. Como consecuencia de tales actos dispositivos, la empresa recibe otros bienes (*proceeds*) en contraprestación¹³.

Partiendo de tal hipótesis, se habrá de determinar, en primer lugar, cómo influye el acto dispositivo en los derechos del acreedor garantizado sobre los bienes gravados. Las opciones son dos: o bien decretar la subsistencia de la garantía a pesar del acto dispositivo o entender que éste provoca su extinción. En términos estrictamente jurídicos, ello se traduce en afirmar o negar uno de los rasgos inherentes a la supuesta *realidad* de los derechos de garantía mobiliaria: su *reipersecutoriedad*.

Además, cuando el constituyente de la garantía disponga de los bienes gravados y obtenga otros en contraprestación (*proceeds*), faltará concretar el alcance de los derechos que ostenta el acreedor sobre estos últimos. Será pues necesario decidir si la garantía se extiende a los mismos o si, en cambio, por ser bienes de nueva adquisición, deben ser tratados como ajenos a la relación de garantía. Jurídicamente, la respuesta a estos interrogantes pasa por admitir o rechazar la *subrogación real* en el objeto de la garantía mobiliaria.

Ya en sus primeras versiones, el Artículo 9 UCC se propuso solucionar tales problemas. Tanto la cuestión de la *reipersecutoriedad* como el mecanismo de la *subrogación real* sobre la

¹² Véase *infra* 3.4. *Proceeds*-accesión y extensión de la garantía a los frutos civiles (rentas y dividendos) del bien originariamente gravado.

¹³ Fuera del ámbito del Artículo 9 UCC, en el lenguaje del mercado, el término *proceeds* sirve para designar el valor de los bienes o de las inversiones cuando son convertidos o convertidas en dinero. Véase GARNER (2006).

contraprestación han gozado siempre de un adecuado tratamiento a través del régimen jurídico previsto para los *proceeds*. Sin embargo, durante los más de cincuenta años de vigencia del Artículo, el alcance del concepto *proceeds* se ha ido ampliando con el objetivo de abarcar bienes distintos a los recibidos como contraprestación. A la vista del listado de los bienes que, según la sección 9-102 (a) (64) UCC, merecen dicho tratamiento, se advierte que tan sólo uno de sus cinco apartados alude al supuesto descrito¹⁴. El resto, de adición posterior, se refieren a otras clases de bienes; siempre bienes de nueva adquisición y derivados de los inicialmente gravados, pero ya no recibidos como contraprestación, sino como consecuencia de la aplicación de otros mecanismos jurídicos (por ejemplo, bienes derivados del pago de una indemnización por los daños sufridos por el bien gravado o rendimientos o dividendos producidos por el bien en garantía).

El Artículo 9 UCC decreta la extensión automática de la garantía a todos los *proceeds* derivados del bien originariamente gravado y resuelve, a través del régimen aplicable a los mismos, muchas de las dudas a las que todos los ordenamientos jurídicos han de hacer frente en el ámbito de las garantías mobiliarias. Aunque heredero de una tradición jurídica lejana a la nuestra, el análisis del concepto de *proceeds* y de su evolución es de utilidad, no sólo para comprender el éxito de la regulación norteamericana, sino para impulsar la labor general de modernización de todo sistema de garantías mobiliarias.

3. El alcance del concepto *proceeds*

La definición de *proceeds* resulta clave para delimitar el alcance del derecho de garantía mobiliaria regulado por el Artículo 9 UCC, pues el efecto del otorgamiento de tal *status* a un determinado bien es el de la extensión al mismo de la garantía constituida sobre los bienes de los que deriva. Dicha definición, objeto de sucesivas modificaciones, consiste en un elenco casuístico, y en cierta medida arbitrario, que describe tanto bienes de tipo subrogado como frutos civiles. Como se verá, sin motivo aparente quedan fuera de su alcance los frutos naturales. El criterio que guía la enumeración legal es la fuente que los produce y su carácter de derivados respecto de los bienes originariamente gravados (*collateral*).

Aunque la definición de *proceeds* no menciona expresamente bienes más allá del segundo grado – bienes derivados de los *proceeds* o *proceeds* de los *proceeds* –, de la definición del término *collateral* se deduce que también éstos merecen tal tratamiento. Según la sección 9-102 (a) (12), “*collateral means the property subject to a security interest*”, y la noción incluye “*proceeds to which a security interest attaches*”. Habida cuenta de que los *proceeds* son bienes derivados del *collateral*, los bienes ulteriores derivados de los *proceeds*, ya sean éstos subrogados o frutos civiles, serán también *proceeds* en la medida en que los *proceeds* son también *collateral*. Es más, siguiendo la cadena y en virtud del mismo argumento, también los *proceeds* de los *proceeds* deben considerarse *collateral*.

¹⁴ En efecto, los Artículos del UCC se subdividen en secciones y subsecciones, equivalentes, ahora sí, a los artículos propios de nuestra técnica legislativa.

Así, según la sección 9-102 (a) (64) UCC, “*proceeds, except as used in Section 9-609 (b), means the following property: (A) whatever is acquired upon the sale, lease, license, exchange, or other disposition of collateral; (B) whatever is collected on, or distributed on account of, collateral; (C) rights arising out of collateral; (D) to the extent of the value of collateral, claims arising out of the loss, nonconformity, or interference with the use of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral; or (E) to the extent of the value of collateral and to the extent payable to the debtor or the secured party, insurance payable by reason of the loss or nonconformity of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral.*”

Para comprender la trascendencia de la noción dentro del sistema de garantías norteamericano, la definición transcrita ha de ponerse necesariamente en relación con la sección 9-315 (a) UCC, que, después de establecer el principio de *reipersecutoriedad* de la garantía mobiliaria (sección 9-315 (a) (1)), decreta su extensión automática a los *proceeds* identificables.

Sección 9-315 (a) UCC

- (1) *a security interest continues in collateral notwithstanding sale, lease, license, exchange, or other disposition thereof unless the secured party authorized the disposition free of the security interest or agricultural lien; and*
- (2) *a security interest attaches to any identifiable proceeds of collateral.*

El carácter automático de la extensión permite a las partes no tener que convenirla expresamente, sin que ello obste a que los particulares no interesados en el efecto extensivo de la garantía puedan manifestar su voluntad contraria en el *security agreement*.

A pesar del automatismo de la extensión, durante la vigencia de las primeras versiones del Artículo 9 UCC, muchos tribunales se mostraron hostiles al reconocimiento del derecho del acreedor sobre los *proceeds* cuando las partes no la habían convenido expresamente en el contrato (*security agreement*) o en la inscripción registral (*financing statement*). Por consiguiente, se convirtió en cláusula de estilo la expresa previsión de la extensión. Con el tiempo, la práctica se impuso, motivando la modificación del régimen jurídico de los *proceeds* a fin de asegurar la extensión automática a los mismos de la garantía. Según la doctrina estadounidense, la admisión de este automatismo responde a la necesidad de adecuar la normativa jurídica a las prácticas comerciales más habituales y eficientes: “*this proposed amendment is a sensible one because it automatically gives the parties a right to collateral (proceeds) that is usually bargained for even in those cases in which the parties have forgotten to implement their bargain by appropriate language in the security agreement. In the unusual case in which the parties do not want proceeds included as part of the collateral, they have the option of excluding it under the proposed amendment. Efficiency is promoted by this suggested change, because the parties must act affirmatively only in unusual cases under it, whereas the present Code rule requires them so to act in the normal situation*¹⁵.”

Sea como fuere, para determinar el alcance de la mencionada extensión y el papel que juega la *subrogación real* en el ámbito del Derecho norteamericano, es preciso analizar los concretos supuestos que integran la definición legal. Con este objetivo, parece oportuno un análisis

¹⁵ HAWKLAND (1972). En igual sentido, BARNES (1989). El autor describe la regla de extensión automática como una “...unremarkable rule of commercial law. It embodies the commercial principle of dedicating the proceeds of collateral to the secured financier. To the extent the secured financier is entitled to collateral, the entitlement continues in whatever is received when the collateral is sold or otherwise disposed of.”

apoyado en conceptos jurídicos procedentes de nuestra tradición romanística. En este sentido, los bienes merecedores del *status* de *proceeds* son reconducibles a las siguientes categorías:

- *Proceeds* subrogados: integran este grupo todos aquellos bienes a los que la garantía se extiende como consecuencia de la aplicación del mecanismo jurídico de la subrogación real. Los *proceeds* subrogados pueden, a su vez, ser clasificados en función de la causa que justifica la subrogación. Distinguiremos, pues, entre bienes subrogados como consecuencia de los actos dispositivos sobre el bien en garantía (subrogados por contraprestación y subrogados por cobro) y bienes subrogados como consecuencia de la alteración física o pérdida del bien originariamente gravado (fundamentalmente indemnizaciones).
- *Proceeds*-accesión: éstos son los frutos *civiles* producidos por el bien originariamente gravado.

También según el *Permanent Editorial Board* del UCC (PEB), comité permanente establecido por el ALI y la NCCUSL con el objetivo de mantener la uniformidad de los textos legales estatales relativos al derecho mercantil,¹⁶ los diferentes supuestos de *proceeds* son reconducibles a dos categorías o *standards*:¹⁷ guiándonos por los informes del PEB, se trata separadamente a los bienes que representan un intercambio o reemplazo respecto de los inicialmente gravados (*exchange and replacement cases*) y a aquellos otros que, sin reemplazarlos, mantienen con ellos una estrecha relación (*close association cases*).¹⁸

3.1. *Proceeds* subrogados como consecuencia de los actos dispositivos sobre el bien en garantía

La fase previa a la definitiva aprobación del UCC vino presidida por la vigencia de la “regla del dominio” (*dominion rule*),¹⁹ que ponía en tela de juicio la licitud de los actos dispositivos del deudor sobre el objeto de la garantía. La regla derivaba de los casos de hipoteca mobiliaria sobre mercancías del siglo XIX y su aplicación se extendió a las garantías sobre créditos, siendo la

¹⁶ Aunque los informes del PEB no son vinculantes, es frecuente encontrar remisiones a los mismos en las sentencias de los tribunales estadounidenses. Pueden considerarse *soft law*: opiniones no vinculantes, pero de reconocida autoridad y con una influencia decisiva a la hora de determinar el efecto o la correcta interpretación de determinadas previsiones legales. Sobre las funciones y los trabajos del PEB, véase http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=projects.proj_ip&projectid=4.

¹⁷ Véase THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (December 1, 1992). Pese a que han transcurrido ya unos cuantos años desde la publicación del informe del PEB, su estudio continúa siendo de interés, por constituir probablemente la única tentativa de elaborar una definición en abstracto del concepto *proceeds*.

¹⁸ Sobre los detalles de la distinción, véase *infra* 3.4.b La ampliación y forzada elasticidad del concepto *proceeds*.

¹⁹ El Professor GILMORE es el autor de referencia a quien dirigirse para un estudio pormenorizado de esa fase del Derecho norteamericano de las garantías. Véase GILMORE (1965). Otros trabajos del autor sobre la materia son GILMORE y AXELROD (1947) y GILMORE (1947).

decisión *Benedict v. Ratner* su máximo exponente.²⁰ Según esa doctrina, el pacto que reservase al constituyente de la garantía el derecho a disponer de los bienes gravados o de utilizar para sus propios fines el precio obtenido de su venta (*proceeds*) era nulo y, consecuentemente, inoponible a los acreedores²¹. La “regla del dominio” se desdoblaba, pues, en dos proposiciones: de una parte, se presuponía *ex lege* la indisponibilidad del bien en garantía y, de otra, se establecía, también *ex lege*, que tal supuesto era cogente en beneficio de los acreedores. Su aplicación determinaba la nulidad de todo pacto que eliminase esa indisponibilidad y la consecuente limitación del poder de disposición del deudor sobre el objeto (los bienes en garantía y sus subrogados).

Aun así, la regla no impidió el uso de las mercancías y de los créditos como objeto de garantía, sino que se registró un aumento de los acuerdos que preveían la afección de este tipo de bienes. El principal efecto de la regla fue suscitar la necesidad de configurar la relación sobre una base autoliquidable (*self-liquidating*), esto es, obligando al deudor a aplicar los *proceeds* a la satisfacción del crédito garantizado. Sólo de ese modo podía evitarse la invalidación de la relación como consecuencia de la aplicación de la *dominion rule*. A fin de adaptarse a las exigencias derivadas de tal doctrina, las prácticas de financiación empresarial se convirtieron en operaciones sumamente especializadas, basadas en el control de la actividad de los deudores por parte de sus acreedores (*policing*).

Ello no obstante, al interpretar la regla, algunos tribunales exigieron numerosas formalidades cuya necesaria observancia se tradujo en el aumento de los costes y en la complejidad de este tipo de operaciones. En el ámbito de las garantías sobre los créditos de la empresa (*accounts receivable financing*), por ejemplo, se hacía imprescindible la remisión periódica de los *proceeds* de deudor a acreedor, incluso cuando el deudor los reintegraba sucesivamente con el objetivo de permitirle, si era empresario, la continuación de su actividad económica (por ejemplo, para adquirir nuevas mercancías).

Por tales motivos, la abolición de la “regla del dominio” se convirtió en uno de los principales objetivos de los *drafters* (redactores del Proyecto del UCC) a la hora de arbolar el Artículo 9 UCC. Fruto de sus esfuerzos en esa dirección fue la sección 9-205 UCC:

“A security interest is not invalid or fraudulent against creditors solely because:

- (1) The debtor has the right or ability to
 - A) Use, commingle, or dispose of all or part of the collateral, including returned or repossessed goods;
 - B) Collect, compromise, enforce, or otherwise deal with collateral;
 - C) Accept the return of collateral or make repossessions; or
 - D) Use, commingle, or dispose of proceeds;
- (2) The secured party fails to require the debtor to account for proceeds or replace collateral.”

²⁰ Sentencia de 25 de mayo de 1925, relativa al caso *Benedict v. Ratner* (*Supreme Court of The United States, United States Reports*, Vol. 268, p. 358).

²¹ En la sentencia del caso *Benedict v. Ratner* (véase nota anterior), la regla viene formulada del siguiente modo: “under the law of New York a transfer of property as security which reserves to the transferor the right to dispose of the same, or to apply the proceeds thereof, for his own uses, is, as to creditors, fraudulent in law and void”.

El mismo *Official Comment* de la sección reconoce el objetivo de erradicar la “regla del dominio” y la doctrina emanada de la decisión *Benedict v. Ratner* (véase supra nota nº 24): “As did former Section 9-205, this section repeals the rule of *Benedict v. Ratner*, 268 U.S. 353 (1925), and other cases which held such arrangements void as a matter of law because the debtor was given unfettered dominion or control over collateral²².”

Gracias a las previsiones de esa sección, las partes pueden constituir una garantía no posesoria sin la necesidad de limitar el poder de disposición del deudor sobre los bienes gravados y sus subrogados. Además, se minimiza la intensidad con la que los acreedores han de controlar las actividades del deudor una vez la garantía ha sido constituida.

Pese a ese menor control sobre la actividad del deudor, a través de la exigencia de la inscripción (*filing*) y de los demás requisitos para la oponibilidad a terceros (*perfection*) del *security interest* previstos por el Artículo 9 UCC, se consigue alertar a los interesados de la existencia de la garantía. Téngase también en cuenta que, no obstante la abolición de la regla, nada impide a las partes prever negocialmente procedimientos para el control de la actividad del deudor o límites al ejercicio de su poder de disposición sobre los bienes²³.

Al margen de que se les permite continuar poseyendo los bienes gravados y disponer de ellos sin comprometer la validez de la garantía, los deudores pueden usar los *proceeds* para fines propios sin necesidad, por tanto, de aplicarlos a la satisfacción del crédito garantizado.

La abolición de la “regla del dominio”, sumada al reconocimiento de la efectividad de la *after-acquired property clause*²⁴ y a la extensión automática de la garantía a los *proceeds*, avala la existencia de la llamada *floating lien* (garantía flotante), también conocida como *continuing general lien*, *floating charge*, *free-handed mortgage* o *lien on a shifting stock*²⁵. En efecto, el Artículo 9 UCC ha sido frecuentemente calificado como un *floating lien statute*²⁶. La *floating lien* es aquella garantía que durante su vigencia *flota* sobre todos los bienes del deudor para descender, en el momento del incumplimiento, sobre aquellos que estén disponibles como *collateral*. De esta manera, un acreedor puede ser titular de un *security interest* que grave todos los bienes presentes y futuros de su deudor sin necesidad de fiscalizar su actividad ni de cobrar progresivamente su crédito recurriendo a los *proceeds* generados por ésta. Al discutirse la aprobación del Artículo 9 UCC éste fue uno de los extremos más polémicos²⁷. Los argumentos aducidos contra la validez de tal garantía eran fundamentalmente dos: por un lado, se defendía que la existencia de una garantía general sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor no dejaría nada a la satisfacción del resto de sus acreedores, vedándole incluso la posibilidad de obtener ulterior financiación; por otro lado, se argüía que la ley había de proteger a aquellos sujetos en situación

²² Véase *Official Comment* sección 9-205 UCC 2008.

²³ En este sentido, véase el *Official comment 2*, sección 9-205 UCC 2008.

²⁴ Véase *supra*.

²⁵ véase *Official Comment 3*, sección 9-204 UCC 1962.

²⁶ Véase GILMORE (1969).

²⁷ Véase COOGAN (1958).

apremiante o de necesidad evitando que gravasen todo su patrimonio presente y futuro en garantía de un préstamo actual. El Artículo 9 UCC rechaza ambos argumentos, no por su incorrección teórica, sino por su ineffectividad práctica. Como advirtieron los redactores de la primera versión del Artículo 9 UCC, ya durante la fase inmediatamente anterior al UCC, etapa caracterizada por su hostilidad manifiesta contra este tipo de garantías, era posible constituir una *floating lien* si se combinaban adecuadamente los mecanismos de garantía existentes: “*In the past fifty years there has been a multiplication of security devices designed to avoid the policy: field warehousing, trust receipts, “factor’s lien” acts and so on. The cushion of free assets has not been preserved. In almost every state it is now possible for the borrower to give a lien on everything he has or will have. There have no doubt been sufficient economic reasons for the change. This Article, in expressly validating the floating charge, merely recognizes an existing state of things. The substantive rules of law set forth in the balance of the Article are designed to achieve the protection of the debtor and the equitable resolution of the conflicting claims of creditors which the old rules no longer give*”²⁸. También la doctrina más autorizada se manifestaba a favor de su admisión sobre la base de argumentos derivados del análisis económico del Derecho²⁹. En cualquier caso, después del reconocimiento de la efectividad de la *floating lien*, el Artículo 9 UCC limita su carácter absoluto a través de las reglas de *perfection* y *priority*. El ejemplo más representativo de estas limitaciones viene constituido por el régimen de prioridad previsto para el llamado *purchase money security interest* (garantía del crédito de adquisición de bienes). Efectivamente, el Artículo 9 UCC concede una *superprioridad* a las garantías de los sujetos que financian el precio de adquisición de nuevos bienes (por ejemplo, el vendedor a crédito de maquinaria industrial). Así, aún cuando el acreedor garantizado con una *floating lien* haya perfeccionado su derecho (en el sentido anglosajón de adquisición del máximo grado de eficacia y oponibilidad de la garantía o, lo que es lo mismo, eficacia real o *erga omnes*) antes de la perfección del *purchase money security interest*, el derecho de estos sujetos será considerado preferente³⁰. De esta manera se evita el riesgo de que la *floating lien* imposibilite al deudor que la haya consentido la obtención de nueva financiación para el desarrollo de sus proyectos empresariales.

Si la licitud de los pactos que prevén la disponibilidad de los bienes gravados encuentra su respaldo legal en la sección 9-205 UCC, la consistencia de la garantía pese a la misma se asegura merced al régimen previsto para los *proceeds* en las secciones 9-102 (a) (64) y 9-315 (a) (2) UCC.

La letra A de la sección 9-102 (a) (64) UCC concede el tratamiento de *proceeds* a bienes de nueva adquisición derivados de un acto de disposición del deudor sobre los bienes originariamente gravados, dato que permite, por aplicación del principio de extensión de la garantía (véase sección 9-315 (a) (2) UCC), que el derecho del acreedor garantizado se extienda a los bienes recibidos como consecuencia del acto dispositivo (“*whatever is acquired upon the sale, lease, license, exchange, or other disposition of collateral*”, sección 9-102 (a) (64) (A)).

El origen de estos *proceeds* – su fuente de producción – es un ulterior negocio jurídico sobre el bien dado en garantía. Tal negocio puede tener efectos transmisivos de la titularidad del bien (por ejemplo, una compraventa o una permuta) o simplemente crear un derecho personal sobre el mismo (sería el caso del arrendamiento). En ambos supuestos, se verifica una nueva entrada de bienes en el patrimonio del disponente, mas sólo en el primero coincide ésta con una salida de

²⁸ Véase *Official Comment 3*, sección 9-204 UCC 2008.

²⁹ En este sentido véase GILMORE (1969).

³⁰ Véase sección 9-324 UCC.

otros tantos bienes. Consecuentemente, el fundamento jurídico de la extensión de la garantía habrá de ser distinto en uno y otro caso:

- Si el acto dispositivo implica la salida del bien del patrimonio del deudor opera la *subrogación real*, que conecta dicha salida con un ingreso de nuevos bienes (los recibidos como contraprestación). En ese supuesto, la extensión del derecho a los *proceeds* hace posible el *mantenimiento* o *conservación* del valor de la garantía, ya que, a pesar de la liberación de los bienes gravados inicialmente, el derecho continúa sobre sus subrogados. La extensión de la garantía a esos bienes de nueva adquisición presupone normalmente la exclusión de la *reipersecutoriedad* de los bienes originariamente gravados y, por tanto, su adquisición libre de toda garantía previamente constituida.

- En los casos en que, no obstante el acto dispositivo, el bien permanece en el patrimonio del disponente, se produce, en cambio, una *ampliación* de la garantía. El *security interest* sigue recayendo sobre el bien originario y se extiende, además, a los bienes de adquisición posterior que del mismo derivan. En el caso del arrendamiento de los bienes gravados, esos bienes son las rentas, calificables como frutos *civiles* del bien originariamente gravado.

a) Proceeds subrogados por contraprestación y reipersecutoriedad

Concentrándonos en el primer grupo de casos, adviértase, en primer lugar, que la letra A presupone el carácter no posesorio de la garantía mobiliaria. Éste fue uno de los retos que tuvo que afrontar el Derecho de garantías norteamericano vigente antes de la entrada en vigor del UCC: la articulación de una garantía mobiliaria no posesoria que no privara al constituyente de su poder de disposición, sobre todo cuando la garantía se pretendía hacer recaer sobre bienes que, como las mercancías, están naturalmente destinados a la reventa.

La insuficiencia del clásico derecho de prenda y el problemático desarrollo de la garantía no posesoria abrieron, en los EUA, un periodo de reformas legislativas durante más de cien años que culminaría en 1952 con la definitiva aprobación del Artículo 9 UCC. Grant GILMORE, principal redactor del Artículo 9 UCC, calificó esa etapa como la *"one hundred years war"* del derecho de garantías norteamericano³¹.

Pues bien, el Artículo 9 UCC admite la validez y la eficacia de este tipo de garantía y se encarga de establecer reglas relativas a los derechos de las partes una vez el constituyente ha ejercido su poder de disposición sobre los bienes gravados. Así, si las partes configuran una garantía de carácter no posesorio y el deudor enajena los bienes objeto de la misma, la regla general es la continuación de la garantía sobre el bien inicialmente gravado. La regla general es, pues, la *reipersecutoriedad* del *security interest*.

³¹ Véase GILMORE (1968).

*"Subsection (a) (1) contains the general rule that security interest survives disposition of the collateral. In these cases, the secured party may repossess the collateral from the transferee or, in an appropriate case, maintain an action for conversion."*³²

Sin embargo, la *reipersecutoriedad* puede verse exceptuada por voluntad de las partes o en virtud de la propia ley obedeciendo a razones de política jurídica:

(i) *Reipersecutoriedad* exceptuada por declaración negocial

Según el UCC, la garantía mobiliaria continúa sobre el bien gravado pese al acto dispositivo *"unless the secured party authorized the disposition free of the security interest..."* (sección 9-315 (a) (1)). Así, el Artículo 9 UCC presume que el adquirente de los bienes en garantía los adquiere sujetos a la misma si el acreedor no ha autorizado su enajenación libre. Pero cabe destruir tal presunción; para ello, el titular del derecho de garantía no sólo tiene que haber autorizado la enajenación de los bienes, sino que, además, la autorización ha de haber consentido expresamente que el acto dispositivo produzca su liberación (*free of security interest*).

En caso de disposición libre autorizada, la salida de los bienes del patrimonio del deudor implica también su salida del ámbito de afectación de la garantía o, lo que es lo mismo, la negación de la *reipersecutoriedad*: los bienes serán subsiguientemente adquiridos libres de toda garantía previamente constituida.

(ii) *Reipersecutoriedad* exceptuada legalmente por motivos de política jurídica

Hay, además, casos en que la *reipersecutoriedad* puede verse exceptuada aun sin autorización negocial. Si el constituyente de la garantía enajena los bienes sin autorización del acreedor actúa claramente en perjuicio del mismo. Ello no obstante, el carácter *real* de la garantía permite su subsistencia con independencia de quién sea en cada momento el propietario de los bienes, y, por consiguiente, pese a su enajenación. Se protege así al acreedor de los efectos perjudiciales a su posición realizados por el deudor. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el acto dispositivo del deudor supone la entrada en escena de un nuevo sujeto: el tercero adquirente de los bienes. Dado que los intereses de tal sujeto son también dignos de protección, en algunos casos, se considera oportuno exceptuar la *reipersecutoriedad* favorable al acreedor para permitir la libre adquisición de los bienes en interés de terceros, tales como el consumidor o el adquirente final en un establecimiento mercantil: el llamado *"buyer in the ordinary course of business"*.

La definición de *buyer in ordinary course of business* se encuentra, como tantas otras definiciones de conceptos utilizados por el Artículo 9 UCC, fuera de su articulado. En concreto, hemos de buscarla en la sección 1-201 (b) (9) UCC según la cual *"buyer in the ordinary course of business means a person that buys goods in good faith, without knowledge that the sale violates the rights of another person in the goods, and in the ordinary course from a person, other than a pawnbroker, in the business of selling goods of that kind. A person buys goods in the ordinary course if the sale to the person comports with the usual or customary practices in the kind of business in which the seller is engaged or with the seller's own usual or customary practices (...)"*

³² Véase *Official Comment 2*, sección 9-315 UCC 2008.

La excepción está prevista en la sección 9-320 (a) que establece que “*except as otherwise provided in subsection (e), a buyer in ordinary course of business (...) takes free of a security interest created by the buyer’s seller, even if the security interest is perfected and the buyer knows of its existence*”.

Se entiende que a ese adquirente final no puede serle impuesta la carga de tener que consultar el registro para cerciorarse de que el bien que pretende adquirir está libre de gravamen, porque, de lo contrario, ello obstaculizaría el tráfico económico de bienes y se traduciría en un menor flujo de caja hacia las capas superiores de la pirámide crediticia.

Porque, como apunta el Profesor KOZOLCHYK, el flujo de caja generado por la compra del consumidor irriga toda la pirámide crediticia: el minorista depende de las ganancias de su venta al comprador en el curso ordinario de sus negocios para pagar su préstamo al mayorista; el mayorista depende del pago del detallista del precio de los bienes de venta al por mayor para reintegrarle al fabricante o financista, y así sucesivamente.³³

En el ámbito del *common law*, la regla deriva de la noción histórica del *market overt*, originariamente concebida en interés del buen funcionamiento de los mercados callejeros y que protege la confianza racional del comprador en la *calidad* jurídica de los bienes, cuando los compra a un sujeto que se dedica habitual y profesionalmente a su venta.³⁴ Los requisitos para el otorgamiento de ese *status* personal especialmente privilegiado hay que buscarlos en la definición de *buyer in the ordinary course of business* de la sección 1-201 UCC, que restringe su aplicación a quienes han adquirido de personas dedicadas al negocio de vender bienes de la misma clase.

Sin embargo, la admisión de la subrogación real dentro del objeto de la garantía o, utilizando el lenguaje del UCC, la continuación del *security interest* sobre los *proceeds*, refuerza la posición del acreedor, que conservará su garantía a pesar del carácter autorizado de la enajenación o de la protección del comprador en el curso ordinario de los negocios. En ambos casos, los bienes gravados salen del ámbito de afección de la garantía, pero la subrogación real permite su subsistencia, aunque ahora sobre bienes de adquisición posterior: los *proceeds* subrogados por contraprestación. Ello pone de manifiesto la función última del mecanismo subrogatorio aplicado a este ámbito: compensar la ausencia de *reipersecutoriedad* de la garantía en aquellos casos en que ésta no sea posible por no ser querida por las partes o por desaconsejarla el tráfico económico.

³³ Véase KOZOLCHYK y FURNISH (2005).

³⁴ Véase “Kevin’s collaborative English law glossary”: “*To buy something ‘in market overt’ is to buy from an established, recognized street market or open-air trading area. Since the middle age this form of purchase has been treated differently to others for the purposes of passage of title. A person who buys from such a place always obtains good title to the goods, even if the seller’s title is worthless. This means, for example, if one buys goods at an open-air market (provided it is established by custom or local law), even stolen goods are bought with good title. The original owner of the goods cannot reclaim them in a court action. It may be possible that some long-established ‘car boot sales’ would benefit from this rule. The ‘market overt’ rule presumably came into being to allow freedom of trade in street markets. Lacking this safeguard, prospective purchaser may be deterred by the uncertain heritage of the goods on offer.*”

Presupuesto lo anterior, cabe plantearse qué sucede con el derecho del acreedor garantizado sobre los *proceeds* en aquellos supuestos en que opera la regla general de la *reipersecutoriedad* – casos de enajenación no autorizada o adquirentes no merecedores de protección – y, por tanto, no se hace necesario compensar su ausencia.

De una parte, el reconocimiento general de la *reipersecutoriedad* presume que, en caso de enajenación del bien gravado, el *accipiens* lo adquiere sujeto a la garantía. En este sentido, la garantía es *real* o vinculada al bien independientemente de quien sea su propietario. De otra, la subrogación real por contraprestación consiste en que, en caso de enajenación del bien gravado, el derecho de garantía se extiende a los *proceeds* derivados de esa enajenación. La aplicación simultánea de ambas reglas puede redundar en un aumento desproporcionado del ámbito de afectación de la garantía. Así, la enajenación no autorizada del bien gravado por parte del deudor tendría como curioso efecto el refuerzo de la posición del acreedor garantizado, pues, según la letra del UCC, estaría autorizado a seguir el bien inicialmente gravado (*reipersecutoriedad*) y, además, a dirigirse contra los *proceeds* derivados de la enajenación (extensión de la garantía). Conscientes de este efecto de *sobregarantía*, los comentaristas del Artículo 9 UCC interpretan que el derecho del acreedor sobre los *proceeds* se añade limitadamente al derecho de garantía previamente constituido. Así, en caso de incumplimiento del crédito garantizado, el acreedor podrá dirigirse indistintamente contra los *proceeds* – como efecto de la extensión de la garantía – o contra los bienes enajenados – como efecto de la *reipersecutoriedad* –, pero la realización del valor de los bienes vendrá limitada a la satisfacción de la obligación garantizada.³⁵

En cualquier caso, la inclusión de los bienes subrogados por contraprestación dentro del concepto *proceeds* responde a la necesidad de mantener el valor de la garantía en aquellos casos en que la *reipersecutoriedad* inherente a su carácter real se vea exceptuada y el bien inicialmente gravado salga de su ámbito de afectación como consecuencia de un acto dispositivo del deudor.

b) *Proceeds* subrogados por cobro

La acepción de *proceeds* contenida en la letra B de la sección 9-102 (a) (64) permite, entre otras cosas, la *subrogación real por cobro*:³⁶ aquella que se produce cuando los bienes en garantía son créditos que se cobran antes de que venza el crédito garantizado, de manera que la garantía pasa a recaer sobre los bienes recibidos en cobro del crédito gravado. La razón que justifica el mecanismo subrogatorio en este supuesto se sitúa en la propia función de garantía inherente al *security interest*. Como toda garantía real, los bienes que conforman su objeto interesan al acreedor, más que por sus rasgos individualizantes, por su valor económico. En el caso de los

³⁵ Esta regla, anunciada en el *Official Comment 2*, sección 9-315 UCC 2008, se conoce como la regla de la satisfacción única (*one satisfaction rule*). Para la concreción de este límite véase *infra* 3.3. La regla de la satisfacción única y los *proceeds* no subrogados.

³⁶ Al margen de permitir la subrogación real por cobro, la letra B de la sección 9-102 (64) otorga también el tratamiento de *proceeds* a bienes calificables como *frutos civiles* o producto de los bienes inicialmente gravados, como los dividendos o las distribuciones efectuadas por razón de activos de inversión. Véase *infra* 3.4. *Proceeds*-accesión y extensión de la garantía a los frutos civiles (rentas y dividendos) del bien inicialmente gravado.

créditos, la realización de este valor puede producirse anticipadamente, en cuyo caso será necesario decidir si la extinción del crédito conlleva necesariamente la extinción del *security interest* o si, por el contrario, se permite su continuación sobre la cantidad cobrada en ejercicio del crédito dado en garantía. En términos generales, no parece justo que el titular de una garantía real pierda su derecho cuando el lugar que, desde el punto de vista de su valor, ocupaba el bien gravado en el patrimonio de su deudor pase a ser representado por bienes de nueva adquisición. Es en este sentido que el Artículo 9 UCC reconoce el mecanismo de la subrogación por cobro en caso de vencimiento anticipado de los créditos en garantía.

3.2. Proceeds subrogados como consecuencia de la alteración física o pérdida del bien en garantía

Durante la vigencia de la garantía, los bienes pueden sufrir daños que disminuyan su valor económico. La magnitud de los daños puede incluso provocar la completa destrucción o pérdida del *collateral* inicialmente gravado y, por consiguiente, el completo agotamiento de su valor. Esa devaluación o agotamiento de valor perjudican la posición del acreedor, pues, en caso de incumplimiento del crédito garantizado, la ejecución de los bienes gravados puede ser insuficiente para satisfacer la totalidad del mismo – en el caso de la devaluación de los bienes – o simplemente resultar imposible – en el caso de su pérdida o destrucción –.

Asimismo, es también concebible que a raíz del deterioro o destrucción del objeto de la garantía, el constituyente perciba o tenga el derecho a percibir una indemnización. La situación más usual se produce cuando los bienes en garantía están asegurados. En este supuesto, aunque la producción del riesgo se traduzca en el deterioro o la destrucción de los bienes, el hecho de que los mismos estén asegurados comportará una entrada de nuevos bienes en el patrimonio del deudor en íntima conexión con aquéllos originariamente gravados y en compensación de los daños o destrucción que han sufrido. Lo mismo acontecerá cuando, pese a no estar asegurados, la conducta ilícita de un tercero sea la causante del deterioro o destrucción de los bienes. En este segundo supuesto, es muy probable que nazca a favor del titular de los bienes el derecho a reclamar una indemnización. Según el Artículo 9 UCC, tanto las sumas derivadas del pago de un seguro como el derecho al pago de una indemnización a resultas de la responsabilidad extracontractual de un tercero constituyen *proceeds* (sección 9-102 (64) (D) y (E) UCC).

Ambas clases de bienes coinciden en traer causa de hechos que han reducido o agotado el valor económico del *collateral*. Este valor estaba afecto al cumplimiento de la obligación garantizada y, en la medida en que los bienes de nueva adquisición se reciben para compensar la reducción o desaparición del mismo, es justo que la garantía se perpetúe sobre ellos.

Gracias a la inclusión de estos bienes dentro de la definición de *proceeds*, el derecho de garantía se extiende a los mismos de forma automática (sección 9-315 (a) (2) UCC). El fenómeno es nuevamente reconducible al mecanismo de la *subrogación real*, pues la extensión de la garantía parte del nexo causal existente entre los bienes originariamente gravados (subrogantes) y los bienes de nueva adquisición (subrogados) para atribuir a los segundos el *status* o la cualidad jurídica de los primeros. La única diferencia entre éste y los supuestos analizados en el epígrafe

anterior es que esta vez la subrogación se produce como consecuencia de la alteración física o pérdida de los bienes originariamente gravados originada por un acto ajeno a la voluntad del deudor.

La inclusión de estos supuestos en la definición de *proceeds* es fruto de adiciones posteriores a la primera versión del Artículo 9 UCC. En efecto, el primer texto oficial comentado (año 1962) contenía una definición más restringida del concepto que otorgaba el tratamiento de *proceeds* sólo a aquellos bienes recibidos “*when collateral or proceeds is sold, exchanged, collected or otherwise disposed of*” (sección 9-306 (1) UCC 1962).

Los tribunales definieron el significado de “*otherwise disposed of*” a la luz de los ejemplos de enajenación localizables en la propia definición, denegando de esta manera el *status* de *proceeds* a aquellos bienes que no derivasen de un acto de *disposición negocial*. Así, se consideraba, por ejemplo, que, en caso de siniestro, las indemnizaciones derivadas del pago de un seguro no eran calificables de *proceeds* por no provenir de un acto de disposición o enajenación del bien gravado.³⁷

Asimismo, dado que en la primera versión del Artículo 9 UCC la mayoría de los términos utilizados en la definición para designar el posible origen de los *proceeds* coincidía en el efecto de la transmisión de la propiedad de los bienes gravados, muchos tribunales interpretaron que los bienes de nueva adquisición no derivados de un acto transmisivo no podían recibir la consideración de *proceeds* de los bienes inicialmente gravados. Con el paso del tiempo, esta interpretación (*passage of title conception*) se convirtió en el criterio fundamental a la hora de determinar si un bien era o no merecedor de la aplicación del régimen de extensión de la garantía previsto para los *proceeds*.³⁸

De acuerdo con esta definición, sólo serían *proceeds* los bienes subrogados como consecuencia de los actos dispositivos (venta, permuta o extinción por pago) de los bienes inicialmente gravados. En consecuencia, los supuestos comprendidos en la definición de la antigua sección 9-306 UCC serían hoy reconducibles únicamente a las letras A y B de la definición actual de *proceeds*, quedando fuera de la misma los bienes subrogados como consecuencia de la alteración física o pérdida de los bienes en garantía.

³⁷ En este sentido, la *Supreme Judicial Court of Maine*, a la hora de decidir si las sumas pagadas como indemnización por la destrucción de una cosecha de patatas - bien en garantía -, afirmaba que “*proceeds include whatever is received when collateral is sold, exchanged, collected or otherwise disposed of. The insurance monies plainly do not come from a sale or exchange or collection of the security. Were the potatoes otherwise disposed of? We answer in the negative. In our view, the Code covers voluntary disposal and not a change from destruction by fire*” (véase la sentencia, de 21 de octubre de 1968, relativa al caso *quigley v. caron*, *Supreme Judicial Court of Maine, Atlantic Reporter, Second Series*, Vol. 247, 1968, p. 94). Un amplio elenco de decisiones que siguen esta línea de interpretación puede consultarse en FREYERMUTH (1994).

³⁸ En este sentido, véase FREYERMUTH (1994).

La no contemplación de estos supuestos se explica porque la atención de los redactores del UCC a la hora de definir *proceeds* estaba en aquel momento monopolizada por los problemas suscitados por las garantías sobre mercancías (*inventory financing*) y créditos (*accounts-receivable financing*). El destino económico de las mercancías es la venta y el de los créditos el cobro, dato que jurídicamente se traduce en el cambio de la titularidad sobre las primeras y en la extinción de los segundos. Se trata, en definitiva, de bienes condenados a salir del patrimonio del deudor, y, por consiguiente, de supuestos en los que el legislador ha de prever necesariamente cómo habrá de afectar la nueva situación a los derechos de las partes en la relación de garantía. En cambio, que los bienes se destruyan o se pierdan como consecuencia de un siniestro o de los daños causados por un tercero, aunque posible, constituye un supuesto excepcional que el legislador americano no contempló a la hora de definir el concepto que nos ocupa.

Este problema se superó de modo parcial con la primera revisión importante del Artículo 9 UCC (año 1972), que incluyó dentro de la definición de *proceeds* el dinero recibido en pago de una indemnización, y, definitivamente, con su última revisión (año 1998) en virtud de la cual se ampliaba aún más el alcance del concepto, con el objetivo de abarcar también los créditos derivados de la responsabilidad extracontractual de terceros no aseguradores.

Es así cómo la actual definición de *proceeds* extiende su alcance a fin de dar cobertura a los supuestos de subrogación real por alteración física o pérdida del bien.

En los ordenamientos jurídicos continentales la teoría de la subrogación real se articula, como excepción a la regla *sicut re corporali extincta, ita et usufructo extincto, pignus hypothecave perit* (Digesto 20, 6, 8 pr.), para procurar la conservación del derecho real, en determinados supuestos, a pesar de la inexistencia sobrevenida del bien. En cambio, en el ámbito del Derecho norteamericano, la teoría de la extensión de la garantía a los *proceeds* se idea para evitar la inmutabilidad de los bienes gravados en las garantías no posesorias, que redundaría en perjuicio de ambas partes. El diverso origen de los mecanismos explicaría el diferente ritmo evolutivo de las instituciones: en el Derecho continental, los primeros casos admitidos de subrogación real son los de alteración física o pérdida del bien, mientras que en el Derecho norteamericano se empieza por el reconocimiento de la subrogación como consecuencia de los actos dispositivos del bien en garantía.

3.3. La regla de la satisfacción única y los *proceeds* no subrogados

Al analizar los casos de extensión de la garantía a los bienes recibidos como contraprestación después de que el *collateral* haya sido enajenado, se ha hecho referencia a la *regla de la satisfacción única*.³⁹ Según esta regla, enunciada en los comentarios oficiales de la sección 9-315 UCC, el acreedor con garantía sobre los *proceeds* – por aplicación del efecto extensivo del *security interest* – y con garantía también sobre el bien enajenado – como consecuencia del carácter *real* de su derecho – podrá obtener una *única satisfacción*. El acreedor podrá pues dirigirse indistinta e

³⁹ Véase *supra*.

incluso simultáneamente contra ambos tipos de bienes – originarios y *proceeds* –, pero sólo podrá realizarlos hasta el límite máximo marcado por el importe de la obligación garantizada.

Esta regla tiene importantes consecuencias prácticas, sobre todo cuando el derecho continúe sobre el bien gravado, sea como consecuencia de una enajenación no consentida por el acreedor (en el caso de los *proceeds*–contraprestación), sea porque el hecho compensado no haya provocado su total destrucción o pérdida (en el caso de los *proceeds*– indemnización).

Cabe ilustrarlo con un ejemplo: supongamos que un deudor constituye un *security interest* sobre un bien valorado en 500 \$ con el objetivo de garantizar a su acreedor la obligación de pago de 600 \$; como puede observarse, el valor del bien en garantía es inferior al de la obligación garantizada. Imaginemos también que el bien en garantía esté asegurado, de manera que el deudor sea el beneficiario de una hipotética indemnización para el caso de que el bien sufra cualquier tipo de daños. Supongamos, además, que se produce el riesgo asegurado y que el deudor recibe 100 \$ en concepto de indemnización por los daños. Como se ha visto con anterioridad,⁴⁰ según el Artículo 9 UCC este dinero será considerado *proceeds* a los que la garantía mobiliaria se extenderá de manera automática. En este caso, la garantía continuará sobre el bien originariamente gravado y se extenderá, además, sobre los *proceeds* derivados del cobro de la indemnización. El fundamento de este efecto, es la pérdida de valor de la garantía como consecuencia de los daños sufridos por el *collateral* y la correlativa entrada de bienes para compensar esa pérdida y asegurar el mantenimiento del valor inicial del *security interest* (*subrogación real*).

Para apreciar correctamente la fuerza extensiva de la garantía en relación a los *proceeds*, supongamos ahora que durante la vigencia del *security interest* y antes del cobro de la indemnización, el deudor hace reparar el bien dañado y devaluado, y que, como consecuencia de la reparación, el bien recupera su valor de mercado. Supóngase también que, unos días más tarde, el deudor cobre los 100 \$ en concepto de indemnización. Pues bien, en este caso, no obstante la reparación, el dinero cobrado del seguro recibe también la consideración de *proceeds* y, por consiguiente, de afecto a la garantía. En caso de incumplimiento de la obligación garantizada por parte del deudor, el acreedor podrá dirigirse tanto contra el bien originario como contra los *proceeds* derivados del pago de la indemnización. El límite de la extensión de la garantía es la satisfacción (única) del crédito garantizado. Por tanto, aunque la suma de los valores del bien originario y de los *proceeds* supere el valor de la obligación garantizada, el acreedor estará únicamente facultado a realizar aquéllos hasta cubrir el valor de éste.

Cuando, como en el caso del bien reparado, el valor del bien inicialmente gravado subsista, la extensión de la garantía a los *proceeds* no determinará su mantenimiento, sino que producirá su ampliación. Retomando el ejemplo, el acreedor con garantía sobre bienes de un valor de 500 \$ pasaría a ser titular de una garantía valorada en 600 \$. Por consiguiente, la extensión de la garantía a los *proceeds* no podría en este supuesto encontrar fundamento teórico en el mantenimiento de su valor a través del fenómeno de la *subrogación real*.

⁴⁰ Véase *supra* 3.2 *Proceeds* subrogados como consecuencia de la alteración física o pérdida del bien en garantía.

Se aprecia, en definitiva, como el alcance del concepto *proceeds* no se limita a los bienes sustitutivos, sino que comprende también aquellos bienes derivados, que quedarán igualmente sometidos a la garantía, compartiendo el *status* o la cualidad jurídica de *bien gravado* con el que lo estaba originariamente, pero sin sucederlo ni sustituirlo. Esta conclusión se verá confirmada a continuación con el análisis del supuesto de los *proceeds*-accesión.

3.4. Proceeds-accesión y extensión de la garantía a los frutos civiles (rentas y dividendos) del bien originariamente gravado

En general, las acepciones de la definición analizadas hasta ahora recogen supuestos de bienes calificables de subrogados respecto de los bienes originariamente gravados. Como se ha visto, los bienes objeto de la garantía pueden salir de su ámbito de afección por motivos diversos (porque el acreedor autoriza su enajenación libre; a raíz de su extinción por pago en el caso de los créditos; a causa de su desaparición como consecuencia de un siniestro). Mas en todos esos casos, nacen nuevos derechos o se originan nuevos bienes que permanecen sometidos a la garantía previamente constituida. Ése es el efecto del otorgamiento a tales bienes de la cualidad de *proceeds* y del principio de extensión automática de la garantía a los mismos.

Téngase en cuenta, sin embargo, que, en determinados casos, no se produce en realidad una salida efectiva de bienes, al menos, no en un sentido tangible o cuantitativo. Por ejemplo, cuando el bien en garantía sufre deterioros como consecuencia de la producción de un riesgo asegurado o de la conducta ilícita de un tercero, dicho bien continuará existiendo y estando sujeto a la garantía, sin salir de su ámbito de afección. Sin embargo, la producción del riesgo o la conducta del tercero, si bien no producen una salida efectiva de bienes, sí provocan la pérdida de un *valor*. La garantía se ve entonces perjudicada desde un punto de vista cualitativo, ya que, pese a seguir gravando numérica o cuantitativamente los mismos bienes, el valor de éstos y, por tanto, el de la propia garantía se verá disminuido. En este sentido, los *proceeds* subrogados son bienes recibidos en sustitución o compensación de la disminución o agotamiento del valor de los bienes en garantía, con independencia de su desaparición física o de la transmisión de su titularidad.

Ello no obstante, no todos los bienes considerados *proceeds* son sustitutivos o subrogados de los bienes inicialmente gravados, pues la actual definición del concepto concede también el mismo tratamiento a los *frutos civiles* producidos por los bienes en garantía, principalmente en la forma de rentas o dividendos.

La inclusión de esta clase de bienes no subrogados en el listado de la sección 9-102 (a) (64) UCC significa un importante cambio de orientación en relación con el tratamiento legislativo de la cuestión de cuáles son los bienes de adquisición posterior a los que el *security interest* debe extenderse automáticamente.

En efecto, durante las primeras décadas de vigencia del UCC, los tribunales estadounidenses aplicaron de manera estricta la *passage of title conception*⁴¹ para atribuir a los bienes de nueva adquisición el *status* de *proceeds*. Si estos bienes no derivaban de un acto de disposición de efecto

⁴¹ Véase *supra* 3.2. Proceeds subrogados como consecuencia de la alteración física o pérdida del bien en garantía.

transmisivo, no podían ser calificados como *proceeds* y la garantía no se hacía extensiva a los mismos. Siguiendo esta interpretación, quedaban fuera del concepto bienes como los dividendos generados por los instrumentos financieros gravados o las rentas derivadas del arrendamiento de los bienes en garantía.

La redacción actual del Artículo 9 UCC se aparta, por fin, de la *passage of title conception* y, al incluir este tipo de bienes dentro de la definición del concepto *proceeds*, permite la extensión automática de la garantía a los frutos civiles producidos por los bienes originariamente gravados (sección 9-102 (a) (64) (A) (B) y (C)). Sin embargo, su inclusión no se realizó de manera general, sino a través de sucesivas enmiendas a la definición con el objetivo de rechazar específicos precedentes jurisprudenciales. Esta manera de proceder dificulta la elaboración de un concepto jurídico abstracto de *proceeds* y desemboca en una definición legal harto casuística, además de conceptualmente pobre. Veámoslo a través de los casos de las rentas derivadas del arrendamiento de los bienes gravados y de los dividendos generados por los valores dados en garantía.

a) Las rentas derivadas del arrendamiento de los bienes gravados

El deudor o constituyente de la garantía que conserva la posesión de los bienes gravados puede disponer de ellos de distintos modos. Puede, por ejemplo, vender los bienes (se ha visto que el dinero obtenido como consecuencia de la venta recibe la consideración de *proceeds* de los bienes inicialmente gravados y que el *security interest* se extiende a los mismos automáticamente) ⁴². Pero, además de vender o de realizar cualquier otro acto dispositivo que comporte la pérdida de la titularidad de los bienes en garantía, el deudor puede asimismo cederlos en arrendamiento. Como consecuencia del arrendamiento, el deudor adquirirá nuevos bienes: las rentas, calificables jurídicamente como frutos civiles de los bienes en garantía arrendados. Mas, a diferencia de negocios como la venta o la permuta, el arrendamiento no transmite la propiedad sobre los bienes gravados, sino tan sólo un derecho de uso temporal.

Durante la vigencia de las primeras versiones del UCC, el término "*leased*" no estaba incluido en la definición de *proceeds* de la sección 9-306 UCC⁴³. Los tribunales tuvieron, por ello, que pronunciarse sobre la cuestión de si las rentas generadas por el arrendamiento de los bienes gravados habían de considerarse *proceeds* y, consiguientemente, afectas a la garantía mobiliaria. Inicialmente, la mayoría de los tribunales adoptaron la *passage of title conception* para negar tal calificación⁴⁴.

⁴² Véase *supra* 3.2.a *Proceeds* subrogados por contraprestación.

⁴³ Véase *supra* 3.2. *Proceeds* subrogados como consecuencia de la alteración física o pérdida del bien en garantía.

⁴⁴ Véase, por todas, la sentencia de 23 de octubre de 1980, sobre el caso *In re Cleary Brothers Construction Co., United States Bankruptcy Court (S. D. Florida, UCC Reporting Services, Vol. 30, p. 1444)*. En este caso, los *Cleary Brothers* constituyeron una garantía mobiliaria no posesoria sobre una grúa a favor de *General Electric Credit Corp.* Después de declararse en concurso, los *Cleary Brothers* arrendaron la grúa a un tercero. *General Electric Credit Corp.* pretendió que las rentas derivadas del arrendamiento recibieran la consideración de *proceeds* de la grúa para así

Fue en el año 1992 cuando, a sugerencia del PEB, se superó esta interpretación, entendiendo que “where a debtor has granted to a secured party a security interest in goods that the debtor later leases as lessor, the lease rentals would constitute proceeds of the secured party’s collateral for the reason that the debtor’s conveyance of a leasehold interest in the goods constitutes a disposition of the goods for purposes of 9-306(1)”.⁴⁵ En este sentido, el propio PEB propuso enmendar la definición de *proceeds*: “The definition of “proceeds” in 9-306 (1) should be revised as follows: 1. The definition should make clear that when collateral consisting of goods is leased the debtor’s (lessor’s) leasehold interest, including the lease rentals, constitutes proceeds of that collateral⁴⁶.”

b) Los dividendos generados por los valores dados en garantía

Igualmente, la doctrina de la transmisión de la titularidad (*passage of title*) se aplicó, en un primer momento, para negar la extensión de la garantía a los dividendos cobrados por el deudor como titular de instrumentos financieros gravados⁴⁷. Aplicada a los dividendos, la *passage of title conception* fue rechazada en el año 1994, con motivo de la reforma del Artículo 8 UCC,⁴⁸ a través

justificar la extensión automática a ellas de su derecho. La *Bankruptcy Court* rechazó tal planteamiento, sosteniendo que “the term proceeds does not include rents paid for the use of the crane, since the words “otherwise disposed of” related to a permanent or final conversion, not to a temporary use. Had the Sponsors intended to extend the lenders lien to include rent from the temporary use of collateral which has been given as security, they would have included the term “leased”. This failure to do so could not have been inadvertent.”

⁴⁵ Véase THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (June 25, 1992).

⁴⁶ Véase THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (December 1, 1992).

⁴⁷ La sentencia de 13 de agosto de 1993, *Federal Deposit Insurance Corporation v. Hastie*, (United States Court of Appeals, Tenth Circuit, Federal Reporter, Third Series, Vol. 2, p. 1042), constituye un excelente ejemplo de esta primitiva posición jurisprudencial. En el año 1981, John Douglas Hastie recibió un préstamo de 750.000 \$ del First National Bank and Trust Company of Oklahoma City. En garantía de dicho préstamo, Hastie constituyó un *security interest* sobre 248 acciones de la sociedad First Bank Holding Company. En el año 1988, Hastie se declaró en concurso. Una vez abierto el procedimiento concursal, la sociedad pagó dividendos en diferentes ocasiones a Hastie. El banco garantizado reclamó su derecho a los dividendos alegando que constituían *proceeds* derivados de las acciones gravadas. El tribunal rechazó esta caracterización de los dividendos a la luz de la hoy derogada sección 9-306. Según el tribunal, “the receipt of cash dividends by a registered owner of certificated securities bears no resemblance to the events specified in the definition of proceeds or to an act of disposition generally. (...) Although the cash dividend distributes assets of the corporation, it does not alter the ownership interest represented by the stock. The cash dividend, therefore, is not a disposition of the stock. Normally, stock is not disposed of, sold, or exchanged in any way unless a change in the ownership interest in the issuing corporation is thereby effected.” (véase decisión citada, pp. 1045-1046).

⁴⁸ THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (1992 - 1994).

de una enmienda a la sección 9-306 (1) de la inicial versión del Artículo 9 UCC, hoy ya derogada. El nuevo Artículo 9 UCC es coherente con dicha enmienda⁴⁹.

c) La ampliación y forzada elasticidad del concepto *proceeds*

Tanto las rentas del arrendamiento como los dividendos generados por instrumentos financieros son frutos civiles producidos por los bienes inicialmente sometidos a la garantía. No son, pues, bienes subrogados adquiridos como consecuencia de una pérdida de valor de la misma. El efecto de la extensión de la garantía a los frutos civiles no es entonces el mantenimiento del valor de su objeto, sino su ampliación. Consecuentemente, a pesar de que tanto los bienes sustitutivos (piénsese, por ejemplo, en el dinero obtenido como contraprestación o en una indemnización) y los frutos civiles (rentas y dividendos) son conceptualmente reconducidos a la categoría de *proceeds* para permitir el efecto de la extensión de la garantía, el fundamento de tal extensión es diverso en uno y otro caso.

En el caso de los bienes subrogados, se entiende que el derecho de garantía debe extenderse a todo bien derivado obtenido como consecuencia de un acto que implique una pérdida o agotamiento del valor del objeto de la garantía. En el caso de los frutos civiles, en cambio, se entiende que el derecho de garantía debe extenderse a todo bien generado por la capacidad productiva de los bienes inicialmente gravados.

El propio PEB toma conciencia del sustancial cambio de orientación que representa la ampliación sucesiva del alcance del concepto *proceeds* y distingue, como ya habíamos avanzado,⁵⁰ entre *proceeds* que representan un intercambio o reemplazo respecto de los bienes gravados originariamente (*exchange and replacement cases*) y los *proceeds* que, sin reemplazarlos, mantienen con ellos una estrecha relación (*close association cases*).

Los *exchange and replacement cases* son aquéllos en que los bienes (*proceeds*) se reciben “*in place of and in substitution for the original collateral, which has been disposed of or reduced in value*”. Forman parte de este grupo, entre otros, los bienes recibidos como contraprestación, las indemnizaciones y, sorprendentemente, también las rentas derivadas del arrendamiento de los bienes gravados.

El PEB no atiende a la relación existente entre bien-madre y bien-fruto, sino al carácter económicamente dispositivo del arrendamiento. Según el informe, “*applying this “replacement” standard, a lease of goods*

⁴⁹ La enmienda incorporó la frase siguiente a la definición de *proceeds*: “*Any payments or distributions made with respect to investment property collateral are proceeds*”. Según el *Official Comment 13*, sección 9-102 (64) UCC 2008, tanto dicha enmienda como la letra B de la definición actual de *proceeds* tienen como objetivo precisamente el rechazo de la doctrina emanada de la decisión *Federal Deposit Insurance Corporation v. Hastie* (véase *supra*): “*The phrase “whatever is collected on, or distributed on account of, collateral,” in subparagraph (B), is broad enough to cover cash or stock dividends distributed on account of securities or other investment property that is original collateral. (...) This section rejects the holding of FDIC v. Hastie, 2 F. 3d 1042 (10th Cir. 1993)*”.

⁵⁰ Véase *supra*.

would seem to be an "other disposition" giving rise to proceeds consisting of the debtor's rights under the lease, including its right to receive rentals⁵¹."

A excepción de este último caso, todos los demás supuestos presuponen la salida de un valor del patrimonio del deudor, compensada o retribuida con la entrada de otros bienes que pasan a representarlo. Como se ha puesto de relieve⁵², éste es el fundamento último de la extensión de la garantía en tales supuestos. De esta manera, aunque los concretos elementos gravados o que representan el valor garantizado hayan cambiado, se asegura el mantenimiento y la continuación de la garantía.

En realidad, incluso en el caso del arrendamiento, podría argumentarse que se produce una salida de valor del ámbito de afección de la garantía, al menos en los supuestos en que los bienes se deprecien por el uso. Si el constituyente de la garantía cede en arrendamiento los bienes gravados y el uso del arrendatario los devalúa, cabe entender que las rentas recibidas como contraprestación quedan afectas a la garantía con el objetivo de compensar la disminución de valor. Ciertamente, el arrendamiento no reduce cuantitativamente el objeto de la garantía, pues ésta se mantiene sobre los bienes arrendados. Pero, dada su depreciación, sí que se reduce cualitativamente el objeto de la garantía. Desde ese punto de vista, el supuesto sí es reconducible a los *exchange and replacement cases* y, en cierta medida, también al fenómeno de la *subrogación real*. Pese a que, en tal caso, la garantía se amplía numéricamente, gravando a la vez bienes arrendados y rentas, se puede seguir hablando de subrogación respecto a, por así decirlo, *parcelas de valor*: aquel valor previamente representado por el bien arrendado y que se pierde a raíz de su devaluación pasa a localizarse en las rentas cobradas en contraprestación del uso que la ha causado.

Si, en cambio, el uso de los bienes arrendados no los devalúa, las rentas recibidas como contraprestación producirán una ampliación del valor de la garantía. Por tanto, en tales supuestos, no cabe invocar el fenómeno de la subrogación real, ni siquiera utilizando el matiz cualitativo de la parcela de valor antes señalado. Las rentas son, ahora sí indiscutiblemente, frutos civiles de los bienes gravados que aprovechan al acreedor titular de la garantía ampliando cualitativamente el ámbito de afección originario.

Muy probablemente, el supuesto del arrendamiento que no provoca la devaluación del bien arrendado sería más fácilmente subsumible en el grupo de los *close association cases*. Según el PEB, tal concepto se refiere a "*those things that are so necessarily and obviously associated with an interest in the original collateral that a security agreement and financing statement ought not to be required to mention them explicitly. If the debtor, as owner of the collateral, is necessarily entitled to such property,*

⁵¹ Véase THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (December 1, 1992). Pese a utilizar una distinta terminología, el informe demuestra el cambio de orientación seguido por el Artículo 9 UCC y el carácter adaptable del concepto *proceeds*.

⁵² Véase *supra* 3.1 *Proceeds* subrogados como consecuencia de los actos dispositivos del bien en garantía y 3.2. *Proceeds* subrogados como consecuencia de la alteración física o pérdida del bien en garantía.

*then a secured party likewise should be entitled to the property as collateral*⁵³." Este grupo comprende, siempre según el informe del PEB, los dividendos o las distribuciones efectuadas en relación a activos de inversión o cualquier otro tipo de pago que no implique un intercambio⁵⁴.

Sea como fuere, los *close association cases* nos evocan el concepto continental de la accesión como modo de adquirir que, aplicado a nuestro ámbito de estudio, se traduciría en un *modo de extensión del derecho real de garantía*.

El derecho de propiedad sobre un bien comporta la adquisición, por accesión, de los bienes que produce (accesión discreta) o de los bienes que se incorporan o unen al mismo de manera natural o artificial (accesión propiamente dicha)⁵⁵.

La regla propuesta por el PEB a raíz de la interpretación conjunta de las secciones 9-102 (64) (B) y 9-315 (2) UCC es que los bienes producidos o generados por los bienes dados en garantía y sucesivamente adquiridos por el constituyente quedan asimismo sometidos a los derechos del acreedor garantizado. En otras palabras, el Artículo 9 UCC prevé la extensión automática de la garantía a los frutos producidos por los bienes gravados, de manera que la accesión discreta o adquisición de la propiedad de los frutos o rendimientos generados por aquéllos beneficia al acreedor garantizado, provocando la ampliación del objeto de su derecho de garantía.

Ello no obstante, la interpretación predominante de la actual definición legal de *proceeds* permite ese efecto sólo en relación a los frutos *civiles* producidos por los bienes originariamente gravados. No parece, en cambio, poder mantenerse que los frutos *naturales* reciban la consideración de *proceeds* y que sea posible la extensión de la garantía a los mismos. Así, por ejemplo, las crías de un rebaño no se incluirían en la garantía, de modo que la garantía sobre el rebaño no sería extensible a las crías.

A día de hoy, tras la última revisión del Artículo 9 UCC, los casos relativos a la generación de frutos civiles son abarcados por las sucesivas ampliaciones del concepto *proceeds* en virtud de las letras A) B) y C) de la sección 9-102 (a) (64) UCC y por aplicación de la doctrina de los *close association cases* emanada del PEB. Ello presupuesto, la misma lógica debería llevar a la aplicación de la misma extensión a los frutos naturales.

Antes de la entrada en vigor de la última versión del Artículo 9 UCC, esa posibilidad fue explorada y jurisprudencialmente rechazada en 1994 por la sentencia de 20 de abril de 1994, que decidía el caso *Citizens Savings Bank, Hawkeye, Iowa v. Miller, Supreme Court of Iowa, UCC Reporting Services*, 2d., Vol. 24, p. 1032. Según el tribunal, "*calves are not proceeds of the cattle that give birth to them because they do not in any*

⁵³ Véase THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (December 1, 1992).

⁵⁴ Todos ellos son casos reconducibles a las letras B y C de la sección 9-102 (64) UCC 2008.

⁵⁵ Véanse los Artículos 353 y ss. del *Código Civil Español* y los Artículos 522-3 y 542-1 y ss. del *Codi Civil de Catalunya*.

sense replace those cattle". Aunque este resultado es coherente con la doctrina emanada del caso *Federal Deposit Insurance Corporation v. Hastie* (véase *supra*), a día de hoy y habida cuenta del nuevo sentido atribuido al concepto *proceeds*, resulta de muy difícil justificación.

Sin embargo, ninguna lectura jurisprudencial del concepto permite sostener esta interpretación. Así pues, no obstante la expansión del concepto de *proceeds* a través de sucesivas revisiones, el Artículo 9 UCC ha creado una situación legislativa casuística: supuestos prácticamente idénticos desde un punto de vista teórico son tratados diferentemente desde un punto de vista práctico⁵⁶.

3.5. La distinción entre *proceeds* subrogados y *proceeds*-acesión: consideraciones conclusivas

El Artículo 9 UCC extiende el régimen de los bienes inicialmente gravados a los bienes de nueva adquisición que reciban la consideración de *proceeds*. Esos bienes son tanto bienes subrogados como frutos civiles producto de los bienes inicialmente gravados. En ambos casos, asistimos a una extensión de la garantía, pero sólo en el caso de los frutos civiles a la ampliación de su valor⁵⁷.

En general, la producción de frutos comporta la adquisición de la propiedad de los mismos por el titular de la cosa madre a través del mecanismo jurídico de la acesión. En otras palabras: la solución al problema de tener que decidir, en función de los derechos que se ostentan sobre un determinado bien, quién se convierte en propietario de los bienes de nueva existencia que ese bien produce es la extensión a los mismos del régimen de titularidad de la cosa madre, de modo que al ser separados pasen a pertenecer a su propietario.

La generación de nuevos bienes impone siempre el tener que decidir quién se convierte en propietario de los mismos. Normalmente, la solución es la extensión del régimen de titularidad de la cosa madre - el bien que los genera - a sus productos o frutos, de modo que al ser separados pasen a pertenecer a su propietario. El problema teórico puede, pues, resumirse en la necesidad de decidir, en función de los derechos que se ostentan sobre un determinado bien, quién es el titular de los bienes de nueva existencia que este bien produce.

En el ámbito del Artículo 9 UCC, se va un paso más allá y se establece la extensión automática del régimen jurídico de la cosa madre a los frutos civiles que produce ésta durante la vigencia de la garantía. Por consiguiente, los bienes de nueva producción pasarán automáticamente a integrar el objeto de la garantía sin necesidad de pacto expreso de las partes. Lo más significativo es que tal extensión se efectúa, además, adoptando el *funcionalismo* que, por lo demás, inspira toda la regulación de las garantías mobiliarias en el UCC. En efecto, uno de los principios informadores del Artículo 9 UCC es la aplicación de sus previsiones con independencia de quién sea el titular del bien gravado. En este sentido, se dice que el Artículo 9 UCC adopta un criterio funcional

⁵⁶ Esta situación ha sido ya denunciada por la doctrina norteamericana en DAVID ADAMS (2008).

⁵⁷ Véase *supra* 2.4. *Proceeds*-acesión y extensión de la garantía a los frutos civiles (rentas y dividendos) del bien originariamente gravado.

(*functional approach*), pues se declara aplicable a todo acuerdo dirigido a la creación de un derecho de garantía sobre bienes de naturaleza mueble (véase sección 9-109 (a) (1) UCC) ⁵⁸.

El *functional approach* propio del Artículo 9 UCC contrasta con aquellos sistemas jurídicos europeos en los que el dato de la titularidad de los bienes resulta esencial a la hora de determinar la naturaleza de la garantía y su régimen aplicable.

El elemento que determina la aplicación de las previsiones del Artículo 9 UCC es la función de garantía, sin entrar a considerar la configuración formal efectuada por las partes en relación a la titularidad de los bienes.

“The rights and duties of parties to a secured transaction and affected third parties are provided in this Article without reference to the location of “title” to the collateral. For example, the characteristics of a security interest that secures the purchase price of goods are the same whether the secured party appears to have retained title or the debtor appears to have obtained title and then conveyed title or a lien to the secured party⁵⁹”

Este principio informa también el régimen de atribución de derechos sobre los frutos civiles generados por los bienes en garantía. Consecuentemente, su adquisición por accesión por parte del propietario de la cosa madre gravada es una cuestión secundaria a la hora de determinar los efectos de la generación sobre la relación de garantía. *A priori*, la generación de frutos tendría que quedar al margen de la relación de garantía, pues el fenómeno no implica una disminución – ni cualitativa ni cuantitativa – de la cosa madre gravada, quedando intacta la garantía pese a la creación de nuevos bienes. Es por este motivo que se hace necesaria una norma que expresamente declare la extensión de la garantía a los bienes de nueva generación (véase sección 9-315 (a) (2)).

Se ha sostenido que tal extensión representa, en realidad, el reconocimiento legal de la voluntad tácita de las partes, pues el tratamiento de un bien como *proceeds* rescata la voluntad de aquellos deudores y acreedores *razonables* que acuerdan la constitución de un derecho de garantía sobre muebles y que, en la mayoría de los casos, pactarían la extensión de la garantía a cualquier bien derivado del consumo o agotamiento del valor económico (*proceeds* subrogados) o de la capacidad productiva (*proceeds*-acesión) de los bienes originariamente gravados⁶⁰. Así pues, partiendo de tal constatación empírica, el Artículo 9 UCC exime a las partes de la necesidad de pactar expresamente ese efecto. Paradójicamente, sin embargo, el legislador entiende que esas “partes razonables” no pactarían, en cambio, la extensión de la garantía a los frutos naturales, quedando así estos últimos fuera del concepto *proceeds* propuesto por el Artículo 9 UCC.

⁵⁸ Sobre este punto, véase SIGMAN (2004).

⁵⁹ Véase *Official Comment 2*, sección 9-202 UCC 2008.

⁶⁰ En este sentido véase FREYERMUTH, , op. cit. “Through these provisions, the U.C.C. seeks to achieve efficiency in secured transactions by codifying the ex ante bargain of the hypothetical reasonable debtor and secured party, who would expect the secured party’s lien to continue against whatever property the debtor receives upon disposition of collateral.”

Como hemos advertido inicialmente, el concepto de *proceeds* es el resultado de sucesivas modificaciones parciales de la definición original. Probablemente, por ello, la no mención de los frutos naturales sea sólo atribuible a una técnica legislativa defectuosa y al carácter eminentemente casuístico del listado legal.

4. La identificabilidad como requisito para la extensión de la garantía a los proceeds

Después de la creación del concepto (sección 9-102 (a) (64) UCC), el Artículo 9 UCC establece, como regla general, que la garantía mobiliaria ha de extenderse – automáticamente y salvo voluntad contraria de las partes – a los *proceeds* del bien originariamente sometido a la misma. Con esta regla, se reconoce la extensión de la garantía a todos los bienes subrogados y a los frutos civiles independientemente de la forma que revistan.

En función de su forma, el Artículo 9 UCC distingue entre *cash proceeds* y *non-cash proceeds*. La definición de *cash proceeds* (sección 9-102 (a) (9)) comprende el dinero y todos los bienes funcionalmente equivalentes, como los cheques o los depósitos bancarios. El resto de *proceeds* integra la categoría residual de los *non-cash proceeds* (sección 9-102 (a) (58)). En aras de una mejor comprensión, imagínese un acreedor con garantía sobre las mercancías del almacén del deudor. Si el deudor vende las mercancías y es pagado en efectivo o con un cheque, los *proceeds* – tanto el dinero como el cheque – serán *cash proceeds*. En cambio, si el deudor toma como contraprestación un bien usado o vende las mercancías a crédito, los *proceeds* – el bien usado o el crédito – serán *non-cash proceeds*.

Ello no obstante, el Artículo 9 UCC dispone que tal extensión sólo tendrá lugar sobre aquellos *proceeds* que sean *identificables*⁶¹. En consecuencia, no todos los bienes calificables como *proceeds* sucederán o seguirán al bien del que derivan o que los produce como objeto de la garantía, sino que la misma solamente se extenderá a aquéllos que gocen de la nota de la identificabilidad.

La identificabilidad de los *proceeds* viene dada por la posibilidad de demostrar un nexo causal o derivativo de éstos respecto del bien originariamente gravado y actúa como límite lógico a la perpetuación de la garantía sobre los mismos. Dado que es el acreedor garantizado el sujeto más interesado en demostrar este nexo, sobre él recae la carga de probar el carácter identificable de los *proceeds* cuando se dirija contra los mismos para satisfacer su crédito.⁶²

Los medios para proceder a esta demostración revisten especial complejidad cuando los *proceeds* se confunden en una masa homogénea de bienes de la misma clase, perdiendo de este modo su identidad separada. La hipótesis más habitual y problemática en la práctica es aquella en que los *proceeds* que son dinero (*cash proceeds*) son depositados en una cuenta bancaria que contiene fondos de distinta procedencia.

⁶¹ Sección 9-315 (a) (2) UCC *a security interest attaches to any identifiable proceeds of collateral*.

⁶² Véase, por todas, la decisión de 30 de junio de 2003, relativa al asunto *Quisenberry v. American State Bank (United States Bankruptcy Court, N.D. Texas, Amarillo Division, UCC Reporting Services, 2d, Vol. 51, p. 548)*.

En realidad, el problema se presenta también con los *non-cash proceeds*, pues cuando distintos bienes tangibles se unen o mezclan formando una masa o producto, pierden también su identidad separada. Tal situación acontece, por ejemplo, cuando la materia prima es introducida en un proceso de producción. Si algunos de los bienes de la mezcla o unidos inseparablemente eran *proceeds*, será necesario proceder a su identificación para reconocer la extensión de la garantía a los mismos. En estos casos (*proceeds that are goods*), la sección 9-336 UCC (a la que reenvía la sección 9-315 (b) (1) UCC) dispone que, tras la unión o la mezcla, los derechos de garantía continúan sobre la masa o producto resultante (*commingled goods*). Por consiguiente, si se puede demostrar que los *proceeds* han pasado a formar parte de la masa o producto, el derecho de garantía se extenderá automáticamente a los mismos.⁶³

5. El problema de la pérdida de identificabilidad de los *proceeds*

5.1. El origen del problema: la abolición de la “regla del dominio”

El problema de la pérdida de identificabilidad de los *proceeds* debe ser puesto en relación con las principales opciones de política jurídica que informaron la redacción del Artículo 9 UCC y la configuración de la garantía mobiliaria sin desplazamiento posesorio en los EUA. Concretamente, tiene que ver con la ya referida (*supra* epígrafe 2.1.) supresión de la “regla del dominio”.

Cuando el constituyente de la garantía estaba obligado a la remisión inmediata de los *proceeds* al acreedor, el problema de la confusión de los mismos y de su consecuente inidentificabilidad sólo se suscitaba cuando el deudor desatendía su obligación. No obstante, suprimida la regla y la consiguiente carga de aplicar los *proceeds* a la satisfacción del crédito garantizado – en adelante, existirá sólo de haberse pactado – los problemas de identificabilidad son hoy, en cambio, una realidad habitual. En efecto, el Artículo 9 UCC permite y promueve la retención y la utilización de los *proceeds* a los deudores en el curso de sus actividades económicas durante la vigencia de la garantía.

Los bienes en garantía que generan típicamente *cash proceeds* susceptibles de confusión son las mercancías (*inventory*) y los créditos surgidos de la actividad normal de la empresa (*accounts*).

La sección 9-102 (a) (48) UCC define *inventory* como “*goods, other than farm products, which: (A) are leased by a person as lessor; (B) are held by a person for sale or lease or to be furnished under a contract of service; or (D) consist of raw materials, work in process, or materials used or consumed in a business*”.

Tras sucesivas modificaciones de la definición legal, la sección 9-102 (a) (2) UCC establece que el concepto *account* comprende “*a right to payment of a monetary obligation, whether or not earned by performance, (i) for property that has been or is to be sold, leased, licensed, assigned, or otherwise disposed of, (ii) for services rendered or to be rendered, (iii) for a policy of insurance issued or to be issued, (iv) for a secondary obligation incurred or to be incurred, (v) for energy provided or to be provided, (vi) for the use or hire of a vessel*”.

⁶³ Para los problemas de oponibilidad y prioridad que plantean estos supuestos véase sección 9-336 UCC 2008 y su *Official comment*.

under a charter or other contract, (vii) arising out of the use of a credit or charge card or information contained on or for use with the card, or (viii) as winnings in a lottery or other game of chance operated or sponsored by a State, governmental unit of a State, or person licensed or authorized to operate the game by a State or governmental unit of a State. The term includes health-care-insurance receivables (...)."

En el caso de las mercancías, las partes pueden pactar que el deudor remita inmediatamente al acreedor los *proceeds* subrogados derivados de sus actos dispositivos, o que realice pagos periódicos, estando éste habilitado a utilizarlos en beneficio propio. En ambos casos, es altamente probable que los *proceeds* sean depositados, al menos temporalmente, en el banco del deudor antes de ser remitidos al acreedor. En el caso de los créditos, el acreedor puede notificar la garantía a los deudores de los créditos gravados y cobrarlos directamente (*notification accounts-receivable financing*), o bien permitir que sea el propio deudor el encargado del cobro de los créditos con la correlativa obligación de remitir periódicamente el dinero obtenido (*non-notification accounts-receivable financing*). También en este caso es habitual que los *proceeds* pasen por el banco del deudor antes de ser puestos a disposición del acreedor.

Hay que tener en cuenta que los *cash proceeds* son bienes de naturaleza eminentemente fungible. En consecuencia, cuando son depositados en una cuenta bancaria y se confunden con otros bienes del mismo género pero de distinta procedencia – bienes que no son *proceeds* porque no derivan de los bienes gravados – se plantea el problema de tener que determinar si la confusión destruye o no su identificabilidad, haciendo imposible la demostración del nexo causal que los conectaba con los bienes originariamente gravados e impidiendo, en última instancia, la extensión de la garantía a los mismos.

La prueba del carácter identificable de los *cash proceeds* puede ser motivo de múltiples y distintas controversias. El conflicto más frecuente es el protagonizado por el banco que ejerce contra su cliente su derecho de compensación de las obligaciones recíprocas y el acreedor con garantía que alega el *status* de *proceeds* del dinero depositado en la cuenta bancaria (véase, entre otras la decisión de 12 de marzo de 1973, relativa al caso *Universal C.I.T. Credit Corporation v. Farmers Bank of Portageville (United States District Court, E.D. Missouri, Southeastern Division, Federal Supplement, Vol. 358, p. 317)*). Puede ser también motivo de controversia entre diferentes acreedores con garantía sobre los mismos bienes. Así sucede, por ejemplo, cuando el deudor retira los *cash proceeds* del banco para adquirir nuevos bienes. Aunque en teoría el acreedor garantizado está facultado a buscar la satisfacción de su derecho en los nuevos bienes (*proceeds* de los *proceeds*), puede tratarse de bienes sobre los que existe ya otro derecho de garantía a favor de otro acreedor.⁶⁴

Podría incluso sostenerse, en efecto, que el mero depósito de los *cash proceeds* en una cuenta bancaria resulta contrario a su identificabilidad, independientemente de que en esa cuenta hayan sido depositados bienes de distinta procedencia. Dado su carácter fungible, los *proceeds* se confunden con el resto de bienes del mismo género en poder del banco, que no está obligado a segregar los fondos de sus múltiples depositarios. El depósito de dinero es, en este sentido, un depósito irregular, pues la relación que vincula al banco con su cliente es de naturaleza meramente obligatoria, siendo el derecho del depositante sobre los bienes depositados un derecho a la restitución del *tantundem*. Sin embargo, cuando el depósito bancario contenga

⁶⁴ Véase HENNING (1981).

únicamente *proceeds*, la identificabilidad requerida por el Artículo 9 UCC (sección 9-315 (2)) no se ve perjudicada y el derecho del acreedor continúa sobre la cuenta bancaria. Este efecto lo permite la inclusión de las cuentas bancarias (*deposit accounts*) en la definición de *cash proceeds* (sección 9-102 (a) (9) UCC).

Ello no obstante, la situación adquiere mayor complejidad cuando el deudor deposita los *cash proceeds* en una cuenta bancaria *no exclusiva*, por contener otros bienes del mismo género, pero de distinta procedencia. Durante la vigencia de la garantía, el deudor puede operar normalmente a través de su cuenta, retirando los fondos o ingresando nuevas sumas de dinero sean o no sean *proceeds*. En tal caso, será ciertamente difícil que el acreedor pueda identificar los *proceeds* a través de la mera referencia a la cuenta, y completamente imposible su concreta individualización. En realidad, el problema se plantea también en aquellos casos en que las partes designen una cuenta bancaria para el depósito en exclusiva de los *proceeds* y el deudor, incumpliendo el pacto, deposite en ella bienes de distinta procedencia.

5.2. La resolución del problema de la identificabilidad: la aplicación analógica de las reglas del tracing

Antes de la última revisión del Artículo 9 UCC, las normas relativas a los *proceeds* no resolvían el problema de la pérdida de identificabilidad de los *cash proceeds*. Dado el silencio de la ley y con el objetivo de evitar que las prácticas promovidas por el Artículo 9 UCC a través de la abolición de la “regla del dominio” derivasen en la completa ineficacia de la garantía una vez los *proceeds* hubieran sido depositados en una cuenta bancaria, los tribunales propusieron una interpretación amplia del requisito de la identificabilidad.⁶⁵ Según dicha interpretación, en ciertos casos, los *cash proceeds* no dejan de ser identificables a pesar de su confusión con bienes de distinta procedencia.

*“...the Code is explicit in preserving the priority of the secured party to the proceeds notwithstanding his consent to the sale of the primary collateral and further notwithstanding his consent to the debtor’s unrestricted use and disposition of these proceeds so long as they remain identifiable (...) .examining the language of the Code, in the light of its purpose, we conclude that the more reasonable implication is that the proceeds may be identifiable, and the security interest therein survive, even though commingled.”*⁶⁶

El procedimiento utilizado por los tribunales⁶⁷ y autorizado por el propio UCC (sección 9-315 (b) 2 UCC) para identificar y segregar los bienes confundidos e inicialmente inidentificables es el

⁶⁵ Véanse, entre otras, las sentencias de 12 de marzo de 1973 (cit. *supra*), de 21 de octubre de 1974 (*Brown & Williamson Tobacco Corp. v. First National Bank of Blue Island, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Federal Reporter, Second Series, Vol. 504, p. 998*) y de 12 de enero de 1981 (*C.O. Funk & Son, Inc. v. First National Bank and Trust Company of Tuscola, Appellate Court of Illinois, Fourth District, UCC Reporting Services, Vol. 30, p. 1459*).

⁶⁶ Véase *Brown & Williamson Tobacco Corp. v. First National Bank of Blue Island*, cit. *supra*.

⁶⁷ Véase, muy especialmente, la decisión emanada del ya citado caso *Universal C.I.T. Credit Corporation v. Farmers Bank of Portageville* (cit. *supra*), donde el tribunal aplica reglas de *trust* del distrito de Missouri para decretar la trazabilidad y consecuente identificabilidad de los *proceeds* derivados de la venta de los automóviles gravados y subsiguientemente vendidos a terceros por el deudor en el curso ordinario de sus negocios.

tracing (trazado o seguimiento), figura inspirada por principios de equidad (*equity*)⁶⁸ acuñados y aplicados para otras instituciones del ordenamiento jurídico, principalmente el *trust*.

El *Official Comment* de la sección 9-315 UCC reenvía a la sección 202 del *Restatement (Second) of Trusts* (1959) en virtud de la cual “*Where the trustee by the wrongful disposition of trust property acquires other property, the beneficiary is entitled at his option either to enforce a constructive trust of the property so acquired or to enforce an equitable lien upon it to secure his claim against the trustee for damages for breach of trust, as long as the product of the trust property is held by the trustee and can be traced*”.

En materia de *trusts*, se habla de *constructive trust* en referencia a aquel *trust* configurado (*constructed*) por los tribunales para tratar a una parte como si fuera un fiduciario (*trustee*), con el objetivo de privarle de los bienes que, por haber recibido errónea o fraudulentamente, habrán de atribuirse al beneficiario del *constructive trust*. Una, si no la más importante, aplicación del *constructive trust* és el *tracing*, que permite al titular de un derecho sobre una cantidad de dinero u otros bienes afirmar su derecho sobre los bienes substitutivos de aquéllos. Según relata PALMER, en el siglo XIX, los tribunales recurrieron al *tracing* para permitir la reclamación de cantidades de dinero que habían sido confundidas con otras cantidades, por ejemplo, cuando un *trustee* había confundido erróneamente los fondos del *trust* con los suyos en una cuenta bancaria a su nombre⁶⁹.

El *tracing* viene utilizado como medio para establecer derechos sobre bienes derivados facilitando su identificabilidad.

En su tratado sobre las garantías mobiliarias, Grant GILMORE sostenía que cuando los *cash proceeds* se confunden en una cuenta bancaria pierden inmediatamente su identificabilidad: “*It should be noted that the interest in proceeds continues only so long as the proceeds (including collections received by the debtor) remain “identifiable”. The interest continues, therefore, in the account so long as it remains unpaid and in collections received so long as the collections themselves remain identifiable (e.g., checks received by the debtor but not yet deposited in his bank account). The cut-off point is when the collections cease to be identifiable (and this is true of course as to collections on chattel paper and instruments as well as to collections on accounts, normally by deposit in a bank account (...)). If a secured party allows his debtor to make and keep collections, he loses his interest (except for a limited right in insolvency proceedings) when the collections are commingled with other deposits in the debtor’s bank account.*” GILMORE, cit. Durante los primeros años de vigencia del Artículo 9 UCC, los tribunales se adhirieron a la idea de GILMORE (véase, por todas, la sentencia de 3 de marzo de 1971, relativa al asunto *Morrison Steel Co. v. Gurtman* (*Superior Court of New Jersey, Appellate Division, Atlantic Reporter, Second Series*, vol. 274, p. 306)), pero, con el tiempo, la evolución del *case law* terminó por avalar la utilización de las reglas del *tracing* ajenas al UCC con el objetivo de permitir la continuación del derecho de garantía sobre los *cash proceeds* confundidos (véanse los casos citados *supra*).

⁶⁸ Para la función correctiva de la *equity* respecto a la histórica insuficiencia de los *remedies* o recursos que el *common law* facilita a los sujetos del negocio jurídico para hacer efectivos sus derechos. Véase, por todos, SHEARS y STEPHENSON (1996).

⁶⁹ Véase PALMER (1989). Para una crítica a la transposición al ámbito de las garantías mobiliarias de los principios imperantes en materia de *trusts*, véase BARNES (1989).

En el ámbito de las garantías mobiliarias, el principio uniformemente invocado por los tribunales es la regla del *lower intermediate balance*⁷⁰, pensada con el objetivo de segregar los *cash proceeds* confundidos en una cuenta bancaria que contenga a la vez otros fondos que no sean *proceeds*. A partir de aquí, calificaremos esos otros fondos como *fondos del deudor* a fin y efecto de facilitar la explicación.

La aplicación de la regla del *lower intermediate balance* se basa en tres presupuestos: en primer lugar, que el derecho del acreedor garantizado continúa sobre la cuenta en la que los *proceeds* se encuentran depositados; en segundo lugar, que cualquier extracción de fondos de la cuenta por parte del deudor es entendida como una extracción de *fondos del deudor*; en tercer lugar, que, salvo pacto en contra de las partes, un depósito sucesivo de nuevos fondos no incrementa la cantidad de *proceeds* susceptibles de ser identificados. Únicamente con asunciones de este tipo puede asegurarse la continuidad de la garantía a pesar de la confusión de los *proceeds* y la ulterior movilización de la cuenta.

La regla del *lower intermediate balance* crea, en definitiva, una presunción según la cual los *cash proceeds* permanecen en la cuenta siempre y cuando el montante global de la misma sea igual o superior a la cantidad de *proceeds*, asumiendo, por tanto, que el deudor que gasta dinero de la cuenta, gasta en primer lugar los fondos que no lo son.

Un ejemplo puede ayudar a aclarar estas ideas. Supongamos que el acreedor autorice a vender como libres las mercancías gravadas al deudor y a depositar los *cash proceeds* obtenidos en su cuenta bancaria personal. Imaginemos, además, que la cuenta contiene previamente 1000 \$ en concepto de *fondos del deudor*. Tras vender parte de las mercancías gravadas, el deudor deposita 500 \$ en concepto de *proceeds*. La cuenta contiene ahora un total de 1500 \$, de los que 1000 \$ son *fondos del deudor* y 500 \$ son *proceeds*. Unos días más tarde, el deudor retira 400 \$ de la cuenta y los pierde en un casino. Esa operación reduce el valor total de la cuenta a 1100 \$, pero, gracias a la aplicación de la regla del *lower intermediate balance*, la garantía continúa intacta sobre 500 \$. Sucesivamente, el deudor retira otros 1000 \$ de la cuenta para comprar un ordenador nuevo. El montante de la cuenta es ahora de 100 \$.⁷¹ Tras la adquisición del ordenador, el deudor restaura la cuenta depositando 1000 \$ en concepto de *fondos del deudor*. Pese a que la cuenta contiene nuevamente 1100 \$, por aplicación de la regla del *lower intermediate balance*, sólo 100 \$ merecen la consideración de *proceeds* identificables.

⁷⁰ Según la sección 9-315 (b) (2) UCC, los *cash proceeds* son identificables “to the extent that the secured party identifies the proceeds by a method of tracing, including application of equitable principles, that permitted under law other than this article with respect to commingled property of the type involved.”, a lo que el Official comment 3, sección 9-315 UCC 2008 añade que “- la sección 9-315 UCC. - permits the use of whatever methods of tracing other law permits with respect to the type of property involved. Among the equitable principles whose use other law may permit is the lowest intermediate balance rule”.

⁷¹ Cuestión distinta será la de la extensión del derecho del acreedor sobre el ordenador en concepto de subrogado del subrogado (*proceeds of proceeds*). Sobre tal posibilidad véase *supra*.

Al comentar el caso *Universal C.I.T. Credit Corporation v. Farmers Bank of Portageville* (cit. *supra* nota nº 69), Richard L. BARNES nos enseña el funcionamiento de la regla del *lower intermediate balance* a través de una útil metáfora: “*For purpose of illustration, imagine a glass beaker which has a spigot attached near its bottom. The beaker contains water. When the spigot is opened, the water drains out at the bottom. Now imagine that the fluid in the beaker is a combination of water and oil. Because of their relative viscosities, the oil floats on water. If a mixture of oil and water is in the beaker when the spigot is opened, the water will drain out first. Only after all the water is gone will the oil begin to drain. Using the lowest intermediate balance method the Farmers Bank court determined that some of the funds from collateral (oil) remained in the account, Universal C.I.T. [el acreedor garantizado] was awarded this remainder portion of the amount deposited into the commingled account*”⁷².

Vemos, pues, cómo a través del *tracing* se preserva el derecho del acreedor garantizado, no sólo cuando el bien inicialmente gravado ha salido del ámbito de afección de la garantía como consecuencia de actos dispositivos del deudor, sino también cuando los bienes en sustitución (*proceeds*-subrogados) han perdido su identidad y es, por ello, imposible demostrar el nexo causal o derivativo que los habría conectado con los originariamente gravados y que, en última instancia, habría justificado la extensión de la garantía a los mismos. La aplicación de este tipo de reglas confiere un importante poder a los acreedores garantizados, sobre todo respecto a los acreedores quirografarios a los que el derecho de garantía será oponible, haciéndose el crédito garantizado prioritario hasta el límite del valor de los bienes gravados (*proceeds* identificables incluidos).

6. Conclusión: Los efectos en el mercado del reconocimiento jurídico amplio de la subrogación real en el ámbito de las garantías mobiliarias

En general, las razones de tipo económico que justifican la extensión de la garantía a los *proceeds*-subrogados parten del presupuesto de que la inmovilidad del objeto provoca su improductividad y la desaceleración del tráfico económico. Al extenderse la garantía a los *proceeds*-subrogados, se permite al acreedor financiar al deudor sobre la base de determinados bienes, con la certeza de que, pese a ser éstos objeto de disposición, generarán *proceeds* afectos al vínculo de garantía originario. Al admitir sin apenas restricciones los actos dispositivos del deudor, la subrogación real estimula los negocios de garantía. Sin la seguridad que les aporta ese efecto amplio, casi indiscriminado, de subrogación real, los acreedores se opondrían a la disposición de los bienes, lo que redundaría en una inmovilización de la riqueza mobiliaria. Tal obstaculización de la fluidez del comercio impediría, en última instancia, a los deudores realizar los actos destinados a permitirles rembolsar los préstamos concedidos.

Desde un punto de vista jurídico, la lógica subyacente en la subrogación real es la existencia de un nexo causal o derivativo entre los bienes inicialmente gravados y sus subrogados. Cuando los bienes hayan sido objeto de un acto de disposición que haya determinado su salida del patrimonio del deudor (por ejemplo, como excepción a la *reipersecutoriedad* en el caso de las mercancías o la extinción en el caso de los créditos) la garantía se extenderá a los subrogados con el propósito de compensar ese efecto. Ello no hace más que demostrar que el *security interest*

⁷² BARNES, op. cit.

norteamericano y, por ende, la garantía mobiliaria moderna es un derecho que tiene por objeto la manifestación corporal o incorporal de un *valor económico* genérico, con independencia de cuáles sean en cada momento los bienes específicos que originaria o derivativamente lo representaban.

Cuando el carácter objetivamente fungible de los bienes subrogados (*cash proceeds*) desemboque en su falta de identificabilidad por confundirse con otros bienes – subrogados o no subrogados – del mismo género, una vez perdida su conexión con los bienes originarios, se ve amenazada la huella o trazado de ese valor. Aparentemente, ello debería conducir a la extinción del *security interest* por falta de medios para identificar la manifestación externa del valor económico gravado. Sin embargo, gracias a las reglas del *tracing*, el acreedor garantizado puede verse mantenido en su derecho, en la medida en que se articulan ficciones encaminadas a localizar el mencionado valor. En definitiva, incluso a falta de una directa relación entre los bienes gravados (*collateral*) y los *proceeds*, cabe mantener existente el derecho de garantía.

Las reglas examinadas parecen, pues, coherentes con las políticas económicas y jurídicas que, en su momento, llevaron a los redactores del Artículo 9 UCC al rechazo consciente del precedente *case law* y, más concretamente, a la abolición de la *dominion rule*, con el resultado de permitir la supervivencia del derecho de garantía a pesar del ejercicio por el deudor de su poder de disposición sobre los bienes gravados y la utilización de los subrogados en su propio beneficio.

7. Bibliografia

BARNES, Richard L. (1989-1990) "Tracing commingle proceeds: the metamorphosis of equity principles into UCC doctrine", *Pittsburg Law Review*, pp. 281 y ss.

COOGAN, Peter F. (1977-1978) "Article 9 - An Agenda for the Next Decade", *Yale Law Journal*, pp. 1012 y ss.

COOGAN, Peter, F. (1958-1959) "Article 9 of the Uniform Commercial Code: Priorities among secured creditors and the floating lien", *Harvard Law Review*, pp. 838 y ss.

DAVID ADAMS, Kristen (2008) "Of Stockyards and Stock Exchanges. Proceeds Puzzles under revised UCC article 9", *Business Law Today*, Septiembre- Octubre, pp. 11 y ss.

DOLAN, J.F., (1998) "A voluntary filing system for secured financing transactions in the European Union", *European Review of Private Law*, pp. 195 y ss.

FREYERMUTH, Wilson (1994-1995) "Rethinking proceeds: the history, misinterpretation and revision of UCC section 9-306", *Tulane Law Review*, pp. 645 y ss.

GARNER, Bryan A. (2006) *Black's Law Dictionary*, Third Pocket Edition, St. Paul.

GILMORE Grant (1981) "Dedication to Professor Homer Kripke", *New York University Law Review*, pp. 8 y ss.

GILMORE, Grant (1947-1948) "Chattel Security: II", *Yale Law Journal*, , pp. 761 y ss.

GILMORE, Grant (1961-1962) "In Memoriam: Karl Llewellyn", *Yale Law Journal*, pp. 813 y ss.

GILMORE, Grant (1968) "Security Law, Formalism and Article 9", *Nebraska Law Review*, pp. 659 y ss.

GILMORE Grant (1969) *Security interests in personal property*, Boston, Vol. I.

GILMORE, Grant (1969) *Security interests in personal property*, Boston, Vol. II.

GILMORE, Grant; AXELROD, Allan (1947-1948) "Chattel Security: I", *Yale Law Journal*, pp. 517 y ss.

HAWKLAND, William D. (1972) "The Proposed Amendments to Article 9 of the UCC. Part II: Proceeds", *Commercial Law Journal*, 12, pp. 12 y ss.

HENNING, William H. (1981-1982) "Article Nine's Treatment of Commingled Cash Proceeds in Non-Insolvency Cases", *Arkansas Law Review*, pp. 191 y ss.

KOZOLCHYK, Boris; FURNISH, Dale Beck (2005-2006) "The OAS Model Law on secured transactions: a comparative analysis", *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, pp. 235 y ss.

LLEWELLYN, Karl (1951-1953) "Why a Commercial Code?", *Tennessee Law Review*, pp. 779 y ss.

PALMER, George E.(1989) "History of Restitution in Anglo-American Law", *Volume X: Restitution - Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio* en SCHLECHTRIEM, Peter (Chief Editor), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Dordrecht - Boston - Lancaster, pp. 27 y ss.

ROJO AJURIA, Luis (1989) "Las garantías mobiliarias (Fundamentos del Derecho de Garantías Mobiliarias a la luz de la experiencia de los Estados Unidos de América)", *Anuario de Derecho Civil*, pp. 717 y ss.

SCHWARTZ, Alan, SCOTT, Robert E. (1994-1995) "The political economy of private legislatures", *University of Pennsylvania Law Review*, pp. 595 y ss.

SHEARS, Peter; STEPHENSON, Graham (1996) *James' Introduction to English Law*, London-Dublin-Edinburgh.

SIGMAN, Harry C.(2004) "Security in movables in the United States - Uniform Commercial Code Article 9: a basis for comparison", en KIENINGER Eva-Maria (ed.), *Security rights in movable property in European private law*, Cambridge, pp. 54 y ss.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (2008), *Uniform Commercial Code Official Text and Comments*.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (1962), *Uniform Commercial Code Official text with comments*.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (1972), *Uniform Commercial Code 1972 Official text showing changes made in former text of articles 1, 2, 5 and 9 with reasons for changes and article 11 with discussion*.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL (1992) "PEB Study Group Uniform Commercial Code Article 9, Report".

THE AMERICAN LAW INSTITUTE-ALI and THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS-NCCUSL(1992) "PEB Commentary number 9".