



# Asamblea General

Distr. general  
7 de octubre de 2004  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
38º período de sesiones  
Viena, 4 a 22 de julio de 2005

## **Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su sexto período de sesiones (Viena, 27 de septiembre a 1º de octubre de 2004)**

### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción. ....	1	3
II. Organización del período de sesiones. ....	2-7	3
III. Deliberaciones y decisiones. ....	8	4
IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas. ....	9-102	4
Capítulo III. Prácticas básicas en materia de garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, párrafos 53 a 62). ....	9-10	4
Capítulo VII. Derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, párrafos 46 a 60, y A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 55 a 57). ....	11-13	5
Capítulo XI. Cuestiones de transición (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, párrafos 15 a 22, y A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 86 a 93). ...	14-18	5
Capítulos I y II. Introducción y objetivos clave (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, párrafos 1 a 40, y A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 1 a 5) ....	19-37	6
Capítulo IV. Constitución de garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, párrafos 1 a 65, y A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 6 a 13) ....	38-51	9



---

Capítulo VIII. Incumplimiento y vía ejecutoria (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, párrafos 1 a 33, y A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 58 a 72) . . . . .	52-72	12
Capítulo X. Conflicto de leyes (A/CN.9/WG.VI/WP.14, Add.4, párrafos 1 a 32, y A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 73 a 85) . . . . .	73-85	17
Capítulo V. Validez frente a terceros (A/CN.9/WG.VI/WP.14, párrafos 1 a 75, y A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 14 a 32) . . . . .	86-102	19
V. Informe del grupo de redacción . . . . .	103	22
VI. Labor futura . . . . .	104	22

## I. Introducción

1. En su sexto período de sesiones el Grupo de Trabajo VI siguió preparando una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas, en cumplimiento de una decisión adoptada por la Comisión en su 34º período de sesiones, celebrado en 2001<sup>1</sup>. La Comisión decidió emprender la labor sobre el régimen de los créditos garantizados en respuesta a la necesidad de contar con un régimen jurídico eficiente que eliminara los obstáculos jurídicos que existían y pudiera, de esa forma, repercutir favorablemente en el acceso al crédito y en su costo<sup>2</sup>.

## II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su sexto período de sesiones en Viena del 27 de septiembre al 1º de octubre de 2004. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Colombia, Croacia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Líbano, Lituania, Marruecos, México, Nigeria, Paraguay, Polonia, República Checa, República de Corea, Rwanda, Suecia, Tailandia, Túnez, Turquía y Venezuela.

3. Asistieron también observadores de los siguientes Estados: Antigua y Barbuda, Bolivia, Eslovaquia, Filipinas, Hungría, Indonesia, Irlanda, Perú, Senegal, Somalia, Ucrania y Yemen.

4. Asistieron, además, observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional; y

b) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: American Bar Association (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, *Commercial Finance Association (CFA)*, Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (EUROPAFACTORING), Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL International), Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), Instituto de Derecho Internacional (IDI), Instituto Max-Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado e *International Insolvency Institute (III)*.

5. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

*Presidenta*: Sra. Kathryn SABO (Canadá)

*Relator*: Sr. Madhukar Rangnath UMARJI (India).

6. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1 (Prácticas básicas en materia de garantías reales), Add.4 (Derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento) y Add.8 (Cuestiones de transición), A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1 (Introducción y objetivos clave) y Add.2 (Constitución de garantías reales), A/CN.9/WG.VI/WP.13 y Add.1 (Recomendaciones) y A/CN.9/WG.VI/WP.14 (Validez frente a terceros),

Add.1 (Prelación), Add.2 (Incumplimiento y vía ejecutoria) y Add.4 (Conflicto de leyes).

7. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
  1. Apertura del período de sesiones y programación de las reuniones;
  2. Elección de la Mesa;
  3. Aprobación del programa;
  4. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas;
  5. Otros asuntos;
  6. Aprobación del informe.

### **III. Deliberaciones y decisiones**

8. El Grupo de Trabajo examinó los capítulos I y II (Introducción y objetivos clave), III (Prácticas básicas en materia de garantías reales), IV (Constitución de garantías reales), V (Validez frente a terceros), VII (Derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento), IX (Incumplimiento y vía ejecutoria), X (Conflicto de leyes) y XI (Cuestiones de transición). En los capítulos IV y V del presente documento se reseñan las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo al respecto. Se pidió a la Secretaría que revisara esos capítulos a efectos de recoger las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

### **IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas**

#### **Capítulo III. Prácticas básicas en materia de garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, párrafos 53 a 62)**

9. A fin de centrar más los debates y de avanzar al máximo durante el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió no deliberar sobre las observaciones generales del capítulo III referentes a las prácticas básicas en materia de garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, párrs. 1 a 52) y pasar directamente a examinar el resumen y las recomendaciones correspondientes a dicho capítulo (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, párrs. 53 a 62).

10. Se convino en la necesidad de revisar los párrafos 53 a 62, en los que figuraban el resumen de las observaciones generales y las recomendaciones, con objeto de establecer recomendaciones claras. También se convino en que los párrafos 55 y 56, relativos a las garantías reales no posesorias o sin desplazamiento y a los derechos sobre bienes inmateriales, se antepusieran a los demás párrafos, habida cuenta de su importancia. Además, se convino en pedir que se revisara la recomendación 57 para dejar claro que el Grupo de Trabajo estaba de acuerdo en regular la cesión de la titularidad a efectos de garantía de modo que sirviera de mecanismo de garantía.

---

**Capítulo VII. Derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, párrafos 46 a 60, y A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 55 a 57)**

11. El Grupo de Trabajo examinó las recomendaciones del capítulo VII relativas a los derechos y obligaciones de las partes antes del incumplimiento, que figuran en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (recomendaciones 55 a 57). Sobre el enunciado de esas recomendaciones se hicieron varias sugerencias, concretamente, que se revisara la recomendación 56 para hacer referencia al “orden público o la protección de los terceros”, y que se revisara el apartado d) de la recomendación 57 en los siguientes términos: “Garantizar que el deudor quede liberado de la garantía real una vez que se haya cumplido la obligación que dicha garantía respalda”.

12. Con respecto al apartado c) de la recomendación 57 se aclaró, en respuesta a una pregunta, que, salvo acuerdo en contrario, el otorgante debería poder llevar su negocio y ello implicaba que debería poder utilizar y mezclar los bienes gravados y disponer de ellos.

13. A reserva de las modificaciones mencionadas (véase el párrafo 11 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 55 a 57.

**Capítulo XI. Cuestiones de transición  
(A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, párrafos 15 a 22, y  
A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 86 a 93)**

14. El Grupo de Trabajo examinó las recomendaciones sobre el capítulo XI, relativo a las cuestiones de transición, que figuraban en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (recomendaciones 86 a 93). Ante la sugerencia de que se revisara la parte dedicada a la finalidad (párrafo 86) dándole la forma de recomendación, se señaló que la parte introductoria dedicada a la finalidad que figuraba antes de cada serie de recomendaciones tenía por objeto explicar los objetivos globales de las correspondientes recomendaciones. Se observó también que las recomendaciones en virtud de las cuales la ley debería especificar una fecha de entrada en vigor y establecer un período de transición figuraban en las recomendaciones posteriores al párrafo 86.

15. Se convino en que se revisara la recomendación 87 a fin de darle otro enfoque y que, concretamente, en vez de especificar la fecha de entrada en vigor, se fijara un mecanismo para especificar tal fecha. Se convino también en que otra consideración que cabría tener en cuenta al determinar la fecha de entrada en vigor sería la necesidad de dar a las partes tiempo suficiente para adaptar su ordenamiento a la nueva legislación (por ejemplo, llegar a conocer los textos a fondo, ajustar sus documentos, etc.).

16. Con respecto a la recomendación 93 y la observación pertinente (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, párr. 14), en relación con la posibilidad de que los litigios pendientes al entrar en vigor el nuevo régimen se rijan o no por el antiguo régimen, se consideró que no sólo habría que hacer referencia a los litigios, sino también a cualquier acción formal adoptada con miras a la ejecución de una garantía real (por ejemplo, la notificación de incumplimiento, la inscripción de la notificación de ejecución en el registro pertinente, etc.). Se objetó que tal enfoque

podría causar incertidumbre jurídica, porque, aunque el concepto de litigio era una actividad determinable, sería difícil, en cambio, determinar qué tipo de acción podía constituir ejecución. Tras un debate, se convino en pedir que la recomendación se redactara en términos más amplios, sin hacer referencia a acciones de ejecución concretas.

17. Durante las deliberaciones se sugirió que se formularan recomendaciones suplementarias para regular la transición del antiguo régimen, que tal vez no previera la inscripción en un registro, al nuevo régimen, que requeriría tal inscripción para que una garantía real fuera eficaz frente a terceros. Se sugirió asimismo agregar al texto una recomendación en el sentido de que la transición del antiguo al nuevo régimen no entrañara más costos que los de inscripción en un registro.

18. A reserva de los cambios mencionados (véanse los párrafos 15 a 17 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 86 a 93.

## **Capítulos I y II. Introducción y objetivos clave (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, párrafos 1 a 40, y A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 1 a 5)**

### **A. Finalidad (párrafos 1 a 8)**

19. Se sugirió que una de las finalidades del proyecto de guía fuera respetar el orden público del Estado promulgante en lo que atañe a las relaciones entre deudor y acreedores, en particular en caso de insolvencia, y codificar la obligación de las partes de actuar de buena fe y ateniéndose a normas razonables desde el punto de vista mercantil (como se indicaba en las recomendaciones sobre la ejecución, en la parte dedicada a la finalidad; véase A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, párr. 58 e)). Esa sugerencia fue objeto de críticas. Se observó que, si la finalidad del proyecto de guía era brindar una nueva protección, la cuestión podría tratarse en el marco del objetivo clave referente a la necesidad de compaginar los intereses de las personas afectadas. Si, por el contrario, se intentaba evitar que se socavara el orden público imperante, esa era una cuestión que incumbía al Estado promulgante que incorporara el régimen de las operaciones garantizadas en el ordenamiento jurídico interno, el cual, de todas formas, se encargaría de hacerlo. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que los principios de orden público debían consagrarse en las partes pertinentes del proyecto de guía, no en la parte dedicada a su finalidad.

### **B. Ámbito de aplicación (párrafos 9 a 16)**

20. Con respecto al párrafo 10, se convino en que debería hacerse una distinción entre las diversas categorías de bienes que quedaran excluidas y en que deberían explicarse los motivos que justificaran su exclusión. En primer término se sugirió que quedara excluida la categoría de los bienes raíces en razón de que no eran bienes muebles. La segunda categoría que debería excluirse eran los valores bursátiles porque, pese a ser bienes muebles, estaban sujetos a otro régimen jurídico. La tercera categoría era la de los buques y aeronaves, que podían quedar incluidos siempre y cuando no se crearan conflictos con los regímenes especiales que los regulaban. Otra categoría de bienes podría excluirse por razones de orden público (por ejemplo, los salarios o sueldos). Respecto del párrafo 11 se sugirió que se agregara al texto una referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre la

cesión de créditos en el comercio internacional (en adelante, “la Convención sobre la cesión de créditos”) como ejemplo de un texto preparado por la CNUDMI en el que se preveía la constitución de derechos sobre bienes futuros sin necesidad de medidas suplementarias.

### **C. Terminología (párrafo 17)**

21. Respecto de la definición de “garantía real de la financiación del precio de compra”, se convino en suprimir la mención que se hacía a la transferencia de la titularidad a efectos de garantía, con objeto de evitar que se diera la impresión de que la principal finalidad de la transferencia de la titularidad era otorgar crédito para la compra de bienes.

22. En lo concerniente a la definición de “producto”, se convino en que se mencionara el cobro de créditos comerciales. Se sugirió también que el “producto” abarcara únicamente las sumas cobradas por el otorgante, ya que el acreedor garantizado tendría el derecho de reclamar los bienes gravados que pasaran a manos de un tercero y un derecho sobre todo producto cobrado por el otorgante, mientras que un tercero tal vez tendría dificultad para averiguar la existencia de una garantía real constituida antes de la adquisición del bien gravado por la persona que hubiera transferido a dicho tercero la propiedad del bien. Tras deliberar al respecto, se convino en abordar esa cuestión en las recomendaciones relativas al producto, no en el marco de las definiciones (véanse los párrafos 39 a 41).

23. En lo concerniente a la definición de “garantía real con desplazamiento”, se convino en que se hiciera mención de los bienes corporales a fin de poner en claro que sería posible constituir una garantía real con desplazamiento sobre los títulos u otros documentos negociables, que estaban comprendidos en la definición de bienes corporales.

24. Respecto de la definición de “título negociable” y de “documento negociable”, se convino en que se mencionara también que esa negociabilidad había de estar reconocida por el derecho interno aplicable.

### **D. Ejemplos de prácticas financieras (párrafos 18 a 28)**

25. Se convino en que se mencionaran ejemplos de algunas otras prácticas financieras de diversa índole, particularmente aquellas que adoptaran la forma de una transferencia de la titularidad, de un arriendo financiero o de una venta con arriendo sucesivo del bien vendido a su vendedor. Se convino asimismo en que el párrafo 28 estuviera centrado en las garantías constituidas sobre bienes de equipo, no en las constituidas sobre bienes raíces, que eran ajenas al ámbito de aplicación de la futura guía.

### **E. Objetivos clave (párrafos 29 a 40)**

26. El Grupo de Trabajo expresó apoyo general a favor de los objetivos clave mencionados en el capítulo II. Expresó asimismo su apoyo a que se prologara el texto de las recomendaciones del proyecto de guía con una referencia a los objetivos clave de la futura guía que hiciera las veces de declaración de los principios generales que servían de base a las recomendaciones.

27. Se convino asimismo en que se ampliara el objetivo clave concerniente a la armonización del régimen legal de las operaciones garantizadas, o en que se insertara un nuevo objetivo clave relativo a la necesidad de prever ciertas normas

sobre conflicto de leyes. En general se opinó que, en la medida en que no fuera posible armonizar por completo los diversos regímenes de derecho interno aplicables a las operaciones garantizadas, sería particularmente útil disponer de ciertas normas sobre conflicto de leyes que facilitarían la determinación de la ley aplicable a las operaciones transfronterizas. Se observó, además, que las normas sobre conflicto de leyes serían convenientes, en todo caso, para facilitar, por ejemplo, la determinación del foro ante el que el demandante hubiera de presentar su demanda.

**F. Recomendaciones relativas al ámbito de aplicación (A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 1 a 5)**

28. En lo concerniente a la recomendación 2, se dijo que no se mencionara como factor definitorio de las garantías reales comprendidas en la futura guía el hecho de que la cuantía de la obligación garantizada fuera determinada o determinable.

29. El Grupo de Trabajo expresó su apoyo general a favor de la recomendación 3, en que se pedía que el ámbito de aplicación del nuevo régimen fuera lo más amplio o completo posible.

30. En lo concerniente al apartado b) de la recomendación 4, se dijo que se hablara explícitamente de derechos “reales” a fin de no dar a entender que el nuevo régimen sería aplicable a ciertos derechos personales que sirvieran de garantía de alguna obligación, como podía ser la fianza o ciertos tipos de caución.

31. Respecto de los apartados c) y d) de la recomendación 4, se dijo que no sólo se duplicaban, sino que eran incompatibles, ya que si bien los dos se referían a todo tipo de bienes, en el apartado c) se preveían excepciones y en el apartado d) no.

32. Respecto del apartado e) de la recomendación 4, se convino en que se quitaran los corchetes. Se opinó, en general, que en el proyecto de guía no sólo se debía adoptar un enfoque unitario aplicable a una amplia variedad de bienes, garantías reales, obligaciones y partes contractuales, sino que también debía adoptarse un enfoque funcional que abarcara todo tipo de operaciones que cumplieran alguna función de garantía, independientemente de cuál fuera la forma adoptada por la operación. Se dijo que, de no darse al contenido más importancia que a la forma, las partes contractuales podrían soslayar todo régimen basado en las recomendaciones del proyecto de guía, obrando incluso en detrimento de los derechos de terceros. Se observó además que, aun cuando seguía pendiente una decisión relativa a los dispositivos de garantía basados en la titularidad, el Grupo de Trabajo se había mostrado de acuerdo en que la transferencia de la titularidad y toda otra operación que fuera funcionalmente equivalente a una operación garantizada debería ser objeto del régimen previsto en la futura guía.

33. Al examinarse la recomendación 4, se dijo que tal vez también fuera preciso abarcar en algunos sentidos la venta de créditos por cobrar. Se observó que, con arreglo a la Convención sobre la cesión de créditos (véase el apartado a) del artículo 2), se aplicaría el mismo régimen a una cesión pura y simple que a una cesión efectuada a título de venta pero para fines de garantía, o que a una cesión efectuada a título de garantía.

34. Con respecto a la recomendación 5, se convino en que se excluyeran los títulos bursátiles del ámbito de aplicación del proyecto de guía, ya que serían objeto de un convenio que estaba preparando el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) y de un Convenio ya preparado por la Conferencia de

La Haya de Derecho Internacional Privado. Dado que no estaba previsto que el convenio del Unidroit abarcara todas las cuestiones que pudieran ser del caso, tal vez procediera indicar que la futura guía sería aplicable a aquellas cuestiones que no estuvieran reguladas por ese convenio. Se respondió que, dado que el convenio del Unidroit y el proyecto de guía se preparaban simultáneamente, sería difícil determinar cuáles serían las cuestiones no previstas por el futuro convenio del Unidroit que pudieran ser tratadas en el proyecto de guía. Se observó, además, que cabía prever que el Unidroit abordara ciertas cuestiones que no fueran objeto del régimen de su futuro convenio en algún conjunto de principios o de disposiciones legales modelo que le sirviera de complemento.

35. Se convino asimismo en que en la lista de bienes excluidos del régimen de la futura guía, prevista en la recomendación 5, se mencionaran los bienes raíces.

36. Con respecto a los buques y aeronaves, se convino en que, siempre y cuando no se entrara en conflicto con el régimen especial previsto para las garantías reales constituidas sobre esos bienes y para la inscripción registral de esas garantías, no era preciso excluir esas categorías de bienes del ámbito de aplicación del proyecto de guía. Se convino además en que se indicaran en el comentario las razones que motivaran cualquiera de dichas exclusiones.

37. A reserva de las modificaciones anteriormente mencionadas (véanse los párrafos 28 a 36), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 1 a 5.

#### **Capítulo IV. Constitución de garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, párrafos 1 a 65, y A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 6 a 13)**

##### **A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, párrafos 1 a 65)**

38. Con respecto al párrafo 9, se consideró que, en ausencia de ejemplos concretos de obligaciones sometidas a condiciones resolutorias o suspensivas en las operaciones garantizadas, tal vez no sería fácil comprenderlo. Respecto del párrafo 30, se convino en que se le agregara una referencia al cobro de créditos comerciales, tal como se hacía en la definición del término “producto” (véase el párrafo 22).

39. Con respecto al párrafo 41, se expresaron diversas opiniones sobre si la garantía real debía hacerse extensiva también al producto del producto de los bienes gravados. A juicio de una delegación, el derecho al producto de los bienes gravados debería limitarse al producto recibido por el otorgante o por el acreedor garantizado, y no debería hacerse extensivo al producto recibido por los cesionarios. Se sostuvo que, en caso de que el otorgante vendiera los bienes gravados fuera del curso ordinario de los negocios sin el consentimiento del acreedor garantizado, éste tendría derecho a reclamar los bienes que hubieran pasado a manos de un cesionario, así como el derecho a la totalidad del producto percibido por el otorgante y por cualquier cesionario. Se puntualizó que cuando el acreedor garantizado no estuviera respaldado por una garantía suficiente, eso le haría gozar de una ventaja inesperada. Se observó que tal ventaja podía prevenirse si se instituía una norma que limitara el valor acumulado de los derechos del acreedor garantizado al valor que tenían los bienes originalmente gravados en el momento en que tuvo lugar la operación que generó el producto. También se señaló el problema de que los

terceros que adquirieran un derecho sobre el producto de cualquiera de los cesionarios no podrían determinar con certeza que existiera una garantía real inscrita en algún registro, dado que toda inscripción registral figuraría bajo el nombre del otorgante inicial, no bajo el de sus cesionarios.

40. En cambio, según otra delegación, el derecho de garantía debería hacerse extensivo al producto de los bienes gravados recibido tanto por el otorgante como por otra parte. Se estimó que, por razones de lógica y de coherencia del sistema, la garantía real que acompañara al bien en el caso de enajenación no autorizada debería hacerse extensiva también al producto, dado que era la única manera de asegurar al acreedor garantizado una protección suficiente, aunque, en cualquier caso, éste no cobraría una suma superior a la que se le adeudara. Se observó también que este enfoque no perjudicaría a los acreedores de los cesionarios de los bienes, ya que la regla de protección de la garantía real en caso de venta no autorizada de los bienes gravados imponía a aquéllos la carga de investigar si existían derechos de otras partes sobre los bienes ofrecidos como garantía, y así lo hacían, por regla general. Pero, principalmente, se argumentó que si el derecho sobre el producto se limitaba al producto percibido por el otorgante, las garantías reales podían verse socavadas por una ulterior venta de bienes gravados que efectuara un cesionario tras recibir los bienes del otorgante. Se argumentó que la solución de transacción propuesta, que consistía en que el derecho de garantía se hiciera extensivo al producto recibido del otorgante o de sus cesionarios inmediatos, plantearía el mismo problema, en particular porque el otorgante solía efectuar la primera venta de los bienes gravados cuando se encontraba en una situación de grandes apuros financieros y esa venta no generaba un valor suficiente, mientras que la segunda o la tercera enajenación sí generaban el valor real. Se sostuvo también que la regla propuesta no sería viable, particularmente en el caso de una garantía real sobre créditos por cobrar porque, si uno de los cesionarios cobraba los créditos, el acreedor garantizado perdería no sólo los bienes gravados, sino también su producto. Se rebatió ese argumento señalando que, cuando el producto formaba parte de los bienes gravados, el acreedor garantizado conservaría su derecho a reclamar el producto que estuviera en poder del otorgante o de su propietario actual.

41. Si bien las delegaciones demostraron cierto interés por la limitación propuesta del derecho sobre el producto, el Grupo de Trabajo no llegó a adoptar una decisión. Por consiguiente, se convino en pedir que la regla propuesta se formulara en forma de recomendación entre corchetes, con miras a ulteriores deliberaciones.

#### **B. Recomendaciones (A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 6 a 13)**

42. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las recomendaciones relativas a la constitución de garantías reales sobre la base de las recomendaciones revisadas que se presentaban en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.13 (recomendaciones 6 a 13).

43. Con respecto a la recomendación 10, referente al requisito de que el acuerdo de garantía figure por escrito, se convino en que si bien la posesión era suficiente para constituir una garantía real con desplazamiento, para la constitución de garantías reales sin desplazamiento debería requerirse la firma por escrito del otorgante (en cuanto a los mecanismos de retención de la titularidad, aún no se adoptó una decisión). Se estimó que el requisito de presentar un escrito firmado por el otorgante era necesario para que éste tuviera constancia de los importantes recursos de que disponía el acreedor garantizado con respecto a los bienes gravados. Se observó, asimismo, que el requisito de la forma escrita era indispensable para impedir toda colusión del otorgante con un acreedor o con el administrador de la

insolvencia después del incumplimiento o de la apertura del procedimiento de insolvencia.

44. Según la opinión general de las delegaciones, habida cuenta del contenido mínimo del acuerdo de garantía, indicado en la recomendación 9, el requisito de forma no impondría a las partes una carga excesiva. A fin de asegurar ese resultado, se convino también en que el requisito de forma escrita pudiera darse por cumplido también a través de un mensaje de datos, según la definición del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, y que el requisito de la firma podría quedar satisfecho recurriendo a un método por el que se vinculara el mensaje a su autor, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Modelo.

45. En cuanto a la cuestión de determinar si el acuerdo de garantía sin firma escrita carecía de validez o resultaba imposible de probar, el Grupo de Trabajo decidió que este asunto se resolviera conforme al derecho de cada Estado promulgante, teniendo en cuenta que la diferencia entre esos dos enfoques era más conceptual que práctica, ya que en ambos casos el acreedor garantizado no podría ejercer sus derechos como tal. En cualquier caso, se convino en que el incumplimiento del requisito de la forma escrita para el acuerdo de garantía no repercutía en la obligación garantizada correspondiente.

46. El Grupo de Trabajo apoyó la recomendación 12, relativa a los bienes que podían gravarse y a las obligaciones que podían respaldarse con una garantía. No obstante, se convino en pedir que se prepararan recomendaciones más detalladas sobre los bienes inmuebles por destino, los elementos incorporados, los bienes mezclados y el producto.

47. En lo referente a los bienes inmuebles por destino, los elementos incorporados y los bienes mezclados, se acordó recomendar que el derecho de garantía se preservase incluso después de que esos elementos se incorporaran a bienes inmuebles o muebles, o de que se mezclaran con otros bienes. Se convino también en que deberían abordarse con prioridad los derechos relativos de los reclamantes concurrentes. Respecto del producto, se sugirió recomendar que: i) salvo acuerdo en contrario entre las partes, la garantía real sobre los bienes gravados debía hacerse extensiva a todo producto de los mismos; ii) el producto debía poder ser identificable; y iii) debían introducirse reglas para la localización de los bienes.

48. Si bien algunos integrantes del Grupo de Trabajo estaban de acuerdo, en principio, con el derecho a percibir el producto, otros formularon objeciones, por estimar que la definición tan amplia del concepto de “producto”, que englobaba incluso los ingresos reportados por los bienes gravados, podía hacer que la regla propuesta no sólo resultara una sorpresa para el otorgante, sino que, además, tuviera la importante consecuencia de privar al otorgante de todo derecho económico sobre sus bienes. Para paliar ese problema, se sugirió que al menos algunos tipos de ingresos derivados de los bienes gravados quedaran sujetos al derecho de garantía sobre los bienes, únicamente si así lo disponía el acuerdo de garantía. Se comentó que la especificidad de la descripción de tales ingresos dependería de la especificidad de la descripción de los bienes gravados (si por bienes gravados se entendieran “todos los bienes actuales y todos los bienes adquiridos posteriormente” o “las existencias, los créditos por cobrar y el producto”, no habría necesidad de hacer más referencia al producto).

49. Durante las deliberaciones se señaló que podría haber cierta incoherencia entre la definición del concepto de “otorgante” (véase A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, párr. 17 f)), que implicaba que el otorgante era el propietario de los bienes gravados, y la recomendación 12, que daba a entender que el otorgante no tenía por qué ser el propietario de los bienes gravados.

50. Respecto de la recomendación 13, se convino en que era preciso aclarar, en términos técnicos, el concepto de “control”.

51. A reserva de los cambios o adiciones mencionados (véanse los párrafos 43, 44 y 47 a 50 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 6 a 13.

## **Capítulo VIII. Incumplimiento y vía ejecutoria (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, párrafos 1 a 33, y A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 58 a 72)**

### **A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, párrafos 1 a 33)**

52. Respecto de los párrafos 18 y 19, se convino en que se ampliara lo ya dicho para insistir en que la aceptación de los bienes gravados a título de cumplimiento de la obligación garantizada ofrecía, en particular, la ventaja de que suponía un ahorro de gastos y de tiempo que contribuiría a maximizar el valor realizable de los bienes gravados. Se convino, asimismo, en que debía insistirse en la importancia de la transparencia para amparar debidamente los derechos del otorgante y de todo tercero interesado. Respecto del párrafo 20, se convino en sustituir la expresión “redención de los bienes gravados”, que se conocía únicamente en algunos ordenamientos, por alguna expresión más neutra como “liberación de los bienes gravados” a raíz de la cancelación de la obligación garantizada, intereses y gastos inclusive.

53. Respecto del párrafo 21, se convino en indicar que el derecho del otorgante de ser él quien enajenara los bienes gravados, dentro de cierto plazo a partir del incumplimiento, podía originarse en algún acuerdo que hubiera concertado al respecto con el acreedor garantizado o en una norma de rango legal. Respecto del párrafo 24, se convino en que se modificara la referencia que se hacía a diversos métodos o vías para disponer de los bienes gravados a fin de remitirse al derecho interno aplicable en cada lugar, no con carácter de recomendación legislativa. Se convino además en que el párrafo 24 se refiriera también al cobro de bienes inmateriales y de títulos negociables. Respecto del párrafo 28, se convino en que, en el supuesto de un tercero otorgante, todo excedente o suma sobrante fuera devuelta al otorgante y no al deudor. Se convino también en que se explicitara algo más el texto respecto de la posible intersección entre el régimen legal aplicable a los bienes muebles y el aplicable a los bienes inmuebles (véase el párrafo 65 *infra*). Respecto del párrafo 31, se decidió sustituir “informar” por “exigir”.

### **B. Recomendaciones (A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 58 a 72)**

54. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las recomendaciones relativas al incumplimiento y la vía ejecutoria sobre la base del texto revisado de las

recomendaciones que figura en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (recomendaciones 58 a 72).

55. El Grupo de Trabajo en general apoyó el párrafo en que se enunciaba la finalidad de las recomendaciones sobre el incumplimiento y la vía ejecutoria. Se insistió, en particular, en la importancia de agilizar la realización del valor económico de los bienes gravados, así como de que se buscara la manera de maximizar la eficiencia sin menoscabar la legalidad de la vía ejecutoria, se dejara cierto margen de flexibilidad para que las partes pudieran convenir en la vía ejecutoria que estimaran más oportuna, se ampararan los derechos de todo tercero interesado y se reconociera el carácter definitivo de la vía ejecutoria, una vez concluida. Prevalció además el parecer de que, a falta de un sistema judicial eficiente, no había vía ejecutoria que funcionara como es debido, aspecto que debería indicarse claramente en el comentario. Respecto del apartado e) de la recomendación 58, se convino en que se ampliara la remisión que se hacía a actuar de buena fe, a las normas razonables desde una perspectiva mercantil y al orden público, para hacerla extensiva al ejercicio de los derechos legítimos y el cumplimiento de las obligaciones de todas las partes.

56. Respecto de la recomendación 59, se expresaron pareceres divergentes en cuanto a mantenerla. Por una parte, se dijo que debía mantenerse por las siguientes razones: como el acreedor garantizado disponía de una variedad de recursos, tanto de origen contractual como basados en el régimen legal de los derechos reales, el otorgante (particularmente en el supuesto de que fuera un consumidor o no fuera una entidad comercial) necesitaba saber cómo remediar el incumplimiento y detener el curso de la vía ejecutoria; también debería darse aviso de la apertura de la vía ejecutoria a todo tercero interesado (pese a que tal vez no procediera notificar a un tercero los pormenores de la deuda); dicho aviso debería, al menos, ser obligatorio en todo supuesto de ejecución extrajudicial, y el otorgante y toda otra parte directamente interesada deberían gozar de un derecho esencial a ser notificados de la ejecución, dado que toda omisión de dicha notificación podría entrañar una violación del derecho a las debidas garantías procesales, amparado por la propia constitución.

57. Por otra parte, se dijo que la recomendación 59 debería suprimirse por las siguientes razones: el deber de notificar el incumplimiento y la apertura de la vía ejecutoria era un asunto de derecho contractual; el deudor tendría conocimiento de su propio incumplimiento, por lo que no debería dársele ninguna oportunidad para demorar u obstaculizar la vía ejecutoria; no era aconsejable que la ley impusiera trámites engorrosos que pudieran tener un impacto negativo sobre el valor económico realizable de los bienes gravados; la índole y los pormenores de la notificación requerida podían diferir según cuál fuera la índole o categoría del bien gravado o de la garantía real constituida; bastaría que se diera una notificación expresa del acto de enajenación que pusiera término a todo derecho del otorgante sobre el bien gravado, y no se perjudicaría a los consumidores, ya que siempre se daría prelación a toda norma legal que los amparara.

58. En el curso de las deliberaciones se hicieron diversas sugerencias, entre las que cabe citar las siguientes: la notificación debería estar escrita en un idioma que fuera razonable prever que entendiera el destinatario del aviso (véase el párrafo 1) del artículo artículo 16 de la Convención sobre la cesión de créditos); y, para dar aviso a terceros, debería inscribirse el aviso de apertura de la vía ejecutoria en el

registro de operaciones garantizadas (se hicieron objeciones a esta última sugerencia).

59. Tras deliberar al respecto, se convino en que: i) debería retenerse, entre corchetes, una versión de la recomendación 59 por la que se requiriera dar aviso de toda medida ejecutoria (pero no del incumplimiento, ya que este extremo era una cuestión contractual que debería regirse por el régimen legal interno de los contratos); ii) debería circunscribirse este deber a toda medida ejecutoria extrajudicial; iii) deberían preverse las consecuencias de todo aviso que se estimara insuficiente o erróneo, y iv) cabría prever ciertas excepciones, como la del supuesto de que el hecho de dar aviso pudiera menoscabar el valor económico realizable del bien o de los bienes gravados. Se convino asimismo en que se examinaran en el comentario las posibles ventajas e inconvenientes de dar un aviso general de la medida ejecutoria que se fuera a tomar.

60. Respecto del apartado b) de la recomendación 60, se convino en sustituir las palabras “instituciones estatales oficiales” por “las autoridades judiciales u otras autoridades”.

61. Respecto de la recomendación 64, se convino en reformar su texto para hacer mención también del derecho de satisfacer plenamente la deuda, con todos sus intereses y gastos adicionales, con lo que el bien o los bienes gravados quedarían liberados de la garantía real que pesaba sobre ellos. Se convino también en que no era recomendable mencionar el supuesto de que se restableciera la garantía real mediante el pago de la porción de la deuda vencida al producirse el incumplimiento, dado que ese derecho podría demorar y dificultar el curso normal de la vía ejecutoria. Se convino, no obstante, en mencionar en el comentario el posible derecho a restablecer una garantía real, así como los límites tal vez impuestos por el derecho interno de diversos países al ejercicio de ese derecho y la posibilidad de que hubiera alguna norma de derecho interno de protección de los consumidores que fuera contraria a su ejercicio y que prevaleciera frente a toda norma legal inspirada en las recomendaciones del proyecto de guía. Se convino, además, en que se examinara en el comentario la posible validez del pago de la garantía real efectuado por un tercero (subrogación).

62. Respecto de la recomendación 65, se convino en que se mencionara la necesidad de que todo sistema de notificación fuera sencillo, eficiente, rápido, poco costoso y fiable, a fin de no menoscabar el valor económico realizable del bien o los bienes gravados, lo que incidiría negativamente en la disponibilidad y el precio del crédito financiero ofrecido. Se convino también en que todo sistema de notificación debía tener por objeto amparar no sólo al otorgante de la garantía, sino también a todo tercero interesado.

63. Respecto de la recomendación 66, se decidió que, en vez de enunciar diversos procedimientos que cabría seguir, se insistiera en la necesidad de que toda regla relativa a la enajenación de los bienes gravados fuera flexible, a reserva de que se hubieran de observar ciertas normas comerciales razonables, a título de normas independientes o neutras. También se decidió examinar en el comentario el derecho de todo acreedor garantizado a comprar el bien gravado, a reserva de las normas que tuvieran por objeto amparar el derecho del otorgante de la garantía.

64. Respecto de la recomendación 67, se convino en que se debería permitir que el acreedor garantizado se cobrase ciertos bienes inmateriales y títulos negociables,

conforme a un régimen flexible inspirado en el respeto de toda norma comercial razonable.

65. Respecto de la recomendación 68, se convino en que su texto debería reformarse en términos más latos que dieran margen para las peculiaridades del régimen legal interno tanto de los bienes muebles como de los inmuebles, y en los que se destacara la necesidad de que hubiera ciertas reglas ejecutorias especiales formuladas a la luz del régimen legal de los bienes inmuebles, sin perder de vista la necesidad de promover los objetivos clave del régimen de los bienes muebles, tales como la necesidad de una vía ejecutoria flexible y la necesidad de favorecer la disponibilidad de crédito financiero garantizado. Se dijo que la recomendación debería abordar diversas cuestiones, entre ellas la de si una garantía real constituida sobre bienes inmuebles por destino debía ser ejecutada con arreglo al régimen de los bienes muebles o al de los bienes inmuebles y si, en el supuesto de que concurriera una garantía real sobre bienes muebles (por ejemplo, equipo industrial) y una hipoteca sobre el terreno en que dichos bienes muebles estuvieran situados, la ejecución de la garantía real sobre los bienes muebles debía regularse por el régimen de los bienes muebles o por el de los bienes inmuebles. Se decidió que en el comentario se examinara en más detalle el texto de la recomendación 68.

66. Respecto de la recomendación 69, se convino en que versara sobre la distribución del producto a los acreedores garantizados que gozaran de un derecho de garantía sobre los mismos bienes gravados que en el caso del acreedor garantizado que entablara la vía ejecutoria y cuyo rango de prelación fuera inferior al de este último. Se indicó que convendría explicar en el comentario que, en caso de que no se supiera a quién habría de entregarse toda suma sobrante, el acreedor que hubiera entablado la vía ejecutoria debería estar facultado para valerse de los mecanismos previstos por la normativa aplicable del Estado promulgante, como pudiera ser el de depositar esa suma en alguna cuenta de depósito pública. Se convino, además, en que se añadiera una nueva recomendación por la que se aclarara que el ejercicio de cualquier recurso previsto en el régimen legal aplicable a las operaciones garantizadas no impediría que el acreedor garantizado ejercitara todo otro recurso previsto en el derecho contractual general del país.

67. Respecto de la recomendación 70, se sugirió que se revisara su texto para prever que, en todo supuesto de ejecución por vía extrajudicial entablada por el acreedor garantizado, toda garantía real de rango de prelación inferior a la del acreedor ejecutante quedaría extinguida, y que todo acreedor garantizado que gozara de una prelación superior a la del acreedor ejecutante estaría facultado para asumir la vía ejecutoria entablada. En lo concerniente a la ejecución de una garantía por vía judicial, se sugirió que se previera la extinción de toda garantía real a raíz de la ejecución, a fin de que el comprador de los bienes gravados los adquiriera exentos de toda garantía real.

68. También se sugirió modificar las recomendaciones relativas a la disposición o enajenación de los bienes gravados y a la utilización de éstos para satisfacer una obligación garantizada conforme a los siguientes criterios: i) deberá darse aviso por adelantado de toda enajenación extrajudicial, o de toda propuesta de que el acreedor garantizado acepte los bienes gravados en cumplimiento de la obligación garantizada, al otorgante de la garantía, al deudor, a todo acreedor garantizado inscrito en algún registro o que esté en posesión de los bienes gravados y a toda otra persona que goce de algún derecho sobre dichos bienes del que haya dado aviso al

acreedor garantizado que entable la vía ejecutoria; ii) el otorgante, todo acreedor garantizado que goce de una garantía de prelación inferior o subordinada o toda otra persona con algún derecho real subordinado sobre los bienes gravados podrá objetar una propuesta de que el acreedor garantizado acepte los bienes gravados en cumplimiento de la obligación garantizada; iii) los cesionarios de los bienes gravados y el acreedor garantizado que haya aceptado los bienes gravados en cumplimiento de la obligación garantizada deberán poder adquirirlos exentos de todo derecho del otorgante, del acreedor garantizado ejecutante, de todo otro acreedor garantizado subordinado y de toda persona que goce de algún derecho subordinado sobre dichos bienes; iv) toda suma sobrante a raíz del acto de enajenación deberá ser abonada a los acreedores garantizados subordinados o a todo otro reclamante de un derecho de rango subordinado y, de quedar algún saldo restante, dicho saldo deberá ser entregado al otorgante; v) en el supuesto de una enajenación por vía judicial de los bienes gravados, la titularidad del cesionario sobre dichos bienes y la distribución del producto de la enajenación se determinarán por la ley que rija la vía ejecutoria de los acreedores en general; vi) el acreedor garantizado que goce de mayor prelación deberá poder asumir el control de la vía ejecutoria entablada, y vii) el deudor o toda otra persona que esté obligada a pagar la obligación garantizada será responsable de la insuficiencia de la suma obtenida de la enajenación de los bienes gravados, así como del cobro por el acreedor garantizado de algún bien inmaterial o de la aceptación de los bienes gravados a título de satisfacción total o parcial de la obligación garantizada.

69. En respuesta a la afirmación de que un acto de enajenación realizado por un acreedor garantizado subordinado no reportaría al adquirente un título exento de todo gravamen (es decir, exento de toda garantía real), por lo que dicha enajenación no reportaría el máximo valor realizable del bien o los bienes gravados, se dijo que el Grupo de Trabajo tenía que buscar un equilibrio entre la necesidad de obtener el máximo valor realizable de dichos bienes y la necesidad de salvaguardar el derecho del acreedor garantizado que gozara de más prelación a controlar el momento y la forma de ejecución de su garantía real. Tras expresar su interés por dichas sugerencias, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que insertara todo texto que resultara oportuno al respecto en la próxima versión de las recomendaciones relativas al incumplimiento y la vía ejecutoria.

70. Respecto de la recomendación 71, hubo acuerdo en que ninguna norma de derecho procesal civil debía poder alterar el orden de prelación entre los acreedores garantizados que estuviera previsto por alguna norma del régimen legal interno de las operaciones garantizadas.

71. En cuanto a la recomendación 72, se convino en que cabría suprimir la mención que se hacía de la transferencia de la titularidad con fines de garantía, en la inteligencia de que se dispondría claramente en el proyecto de guía que toda transferencia de la titularidad con fines de garantía se regiría plenamente por el régimen legal aplicable a las garantías reales.

72. A reserva de los cambios o adiciones anteriormente mencionados (véanse los párrafos 55 a 71 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 58 a 72.

---

**Capítulo X. Conflicto de leyes (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4), párrafos 1 a 32, y A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 73 a 85)**

**A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, párrafos 1 a 32)**

73. Respecto del párrafo 18, se sugirió que toda garantía real constituida sobre documentos de titularidad negociables se rigiera por la ley del país en que estuvieran situados los bienes. Se hicieron objeciones a esa sugerencia, y prevaleció el parecer de que tanto el comentario como la recomendación correspondientes (respecto del lugar en que se encontrara el documento) estaban formulados en términos adecuados para amparar la negociabilidad del documento y atender a las necesidades del mercado.

74. Respecto de los párrafos 21 a 25 se observó que, tanto en el comentario como en las recomendaciones pertinentes, se debería: i) aclarar lo que se entendía por la ley aplicable en el lugar en que se encontraban los bienes “al plantearse la cuestión”; ii) señalar el plazo de gracia de que dispondría el acreedor garantizado para adoptar toda medida que procediera para preservar la validez de su garantía real frente a terceros en la jurisdicción territorial a la que se hubieran trasladado las mercancías, y iii) aclarar si la expresión “lugar de destino” había de entenderse como lugar de destino definitivo únicamente, o como referido también a todo lugar de destino intermedio en que se detuvieran las mercancías.

**B. Recomendaciones (A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recomendaciones 73 a 85)**

75. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las recomendaciones relativas al conflicto de leyes sobre la base del texto revisado de las recomendaciones que figuraba en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (recomendaciones 73 a 85). Al comienzo de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo escuchó con interés un informe verbal de una reunión conjunta de expertos de la CNUDMI y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre cuestiones relativas a la ley aplicable a las garantías reales, que tuvo lugar en Viena los días 2 y 3 de septiembre de 2004. En espera de que se presentaran las versiones revisadas de algunas de las recomendaciones, conforme a lo sugerido por los expertos, el Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de esas recomendaciones (77, 79, 80 y 82) hasta que hubiera tenido la oportunidad de examinar el texto revisado correspondiente.

76. En el contexto del examen de la finalidad de las recomendaciones relativas al conflicto de leyes, se expresó inquietud de que el término “constitución” resultara confuso en aquellos países en que la constitución de una garantía real surtía efecto frente a todos. A fin de responder a dicha inquietud, se sugirió que se hablara de la validez de la constitución de una garantía “en lo concerniente a las partes”. El Grupo de Trabajo tomó nota de la formulación sugerida, pero decidió aplazar su examen hasta que hubiera tenido la oportunidad de examinar el capítulo relativo a la constitución de garantías reales.

77. Respecto de la recomendación 74, se suscitó la duda de si debía o no abordarse la cuestión de la extinción de una garantía real. Al respecto se respondió que una garantía real podía extinguirse de resultas de la extinción de la obligación garantizada, lo que quedaba fuera del ámbito de aplicación del proyecto de guía, o

de la aplicación del propio régimen de la propiedad, lo que sí podría ser objeto del proyecto de guía. Se convino en que cabría explicitar esta cuestión en el comentario y dar ejemplos apropiados.

78. Respecto de la recomendación 75, relativa a las garantías reales sobre bienes inmateriales, se sugirió que la ley aplicable fuera la que rigiera el crédito reclamado. Hubo objeciones a dicha sugerencia, dado que se opinó, en general, que dicho enfoque sería incompatible con el adoptado en el artículo 22 de la Convención sobre la cesión de créditos, que remitía las cuestiones relativas a la prelación y a la validez frente a terceros a la ley del lugar donde estuviera ubicado el cedente (es decir, el otorgante). Se opinó también, en general, que un enfoque basado en la ley aplicable al crédito reclamado no sería viable en una amplia variedad de operaciones financieras referentes a categorías muy diversas de bienes, entre las que figurarían, además, bienes adquiridos con posterioridad a la apertura de un procedimiento. Por razones de coherencia con la Convención sobre la cesión de créditos, y en vista de la importancia de la seguridad jurídica para salvaguardar los posibles derechos de terceros, se convino en que se definiera el término “ubicación” del otorgante por remisión a la definición del apartado h) del artículo 5 de la Convención sobre la cesión de créditos.

79. En respuesta a una pregunta, se señaló que la recomendación 78 se refería al momento que habría de tenerse en cuenta para determinar la ubicación del otorgante. Respondiendo a otra pregunta se observó que la cuestión de la ley aplicable a las garantías reales constituidas sobre ciertas categorías de bienes inmateriales, como las cuentas de depósito, las cartas de crédito y los derechos de propiedad intelectual, se abordaría una vez que el Grupo de Trabajo hubiera decidido si dichos bienes quedarían comprendidos en el proyecto de guía (véase la nota correspondiente al párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4).

80. Respecto de la recomendación 76 se convino, a fin de aclarar que no sería aplicable a las mercancías en tránsito, en que se insertara una remisión al texto de la recomendación 80. Respecto de la recomendación 80, relativa a las mercancías en tránsito, se observó que cabría complementarla con otra recomendación relativa a las mercancías destinadas a la exportación.

81. Si bien se expresó apoyo a favor de la recomendación 78, se dijo que sería conveniente explicar más sus posibles consecuencias en el comentario. Se señaló que la recomendación 78 era procedente, ya que servía para indicar que una garantía real constituida sin que se la hubiera dotado de validez frente a terceros en el Estado A, podía ser dotada de validez frente a terceros en el Estado B, una vez que las mercancías hubieran sido trasladadas a dicho Estado.

82. Se convino en modificar el texto de la recomendación 81 para establecer una norma por la que se prohibiera que las partes se eximieran contractualmente de las reglas enunciadas en las recomendaciones relativas al conflicto de leyes, dado que dichas reglas se referían a asuntos regulados por el régimen de la propiedad. Se convino también en insertar una nueva recomendación en que se previera la autonomía de las partes en lo relativo a los derechos y obligaciones mutuas entre el acreedor garantizado y el otorgante. Se convino, además, en insertar otra nueva recomendación por la que se aclarara que la remisión a la ley aplicable había de entenderse como remisión al derecho sustantivo de un Estado, no a las normas que fueran aplicables en dicho Estado en caso de conflicto de leyes (vale decir, que se

prestarían a que el asunto fuera de nuevo remitido al derecho interno de algún otro Estado).

83. Respecto de la recomendación 83, la distinción entre cuestiones de derecho sustantivo y cuestiones de derecho procesal despertó cierta inquietud, por ser una distinción muy difícil de hacer y que, en todo caso, sería un asunto que habría de regirse por la ley del foro ante el que se reclamara la ejecución de la garantía (*lex fori*). A fin de evitar esa distinción, se sugirió que se hablara de asuntos de derecho imperativo y no imperativo y se dejara la determinación de dichas cuestiones al arbitrio de la ley del foro. Si bien se manifestó cierto interés por dicha sugerencia, se expresó la duda de que con ella se estuviera promoviendo la seguridad jurídica y la aplicación de las recomendaciones de índole sustantiva del proyecto de guía en lo relativo a la vía ejecutoria. En todo caso, se dijo que, dado que los Estados probablemente no aplicarían las recomendaciones relativas al conflicto de leyes sin aplicar las correspondientes a las cuestiones de derecho sustantivo, el derecho imperativo de todo Estado que promulgara el nuevo régimen debía estar en consonancia con las recomendaciones del proyecto de guía relativas a la ejecución.

84. Respecto de la recomendación 84, se convino en que la fórmula “se produzca una situación de insolvencia” fuera sustituida por “se declare abierto un procedimiento de insolvencia contra el otorgante”.

85. A reserva de los cambios o adiciones anteriormente mencionados (véanse los párrafos 77 a 84), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 73 a 85.

## **Capítulo V. Validez frente a terceros (A/CN.9/WG.VI/WP.14, párrafos 1 a 75, y A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 14 a 32)**

### **A. Observaciones generales (A/CN.9/WG.VI/WP.14, párrafos 1 a 75)**

86. El Grupo de Trabajo examinó las observaciones generales del capítulo sobre la validez de las garantías reales frente a terceros (párrafos 1 a 75) y pidió a la Secretaría que introdujera los cambios necesarios. En particular se convino en que cabía abordar con cautela la cuestión de la confidencialidad y lo relativo a la información que habría de transmitir el acreedor garantizado a los terceros, y en que por el momento no convenía formular ninguna recomendación al respecto, en que debía ponerse en claro si los diversos métodos indicados para obtener la validez de una garantía real frente a terceros eran optativos o excluyentes y en que debía examinarse más a fondo la cuestión de la integración del registro general de garantías reales con los registros de propiedad exclusivamente.

### **B. Recomendaciones (A/CN.9/WG.VI/WP.13, recomendaciones 14 a 32)**

87. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las recomendaciones relativas a la validez de una garantía real frente a terceros basándose en las recomendaciones revisadas que figuran en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.13 (recomendaciones 14 a 32).

88. Si bien algunas delegaciones apoyaron el enunciado de la finalidad de las recomendaciones, se convino en que era necesario complementar el texto a fin de

explicar que, para que una garantía real fuera eficaz frente a terceros, el acreedor garantizado y el otorgante debían adoptar otras medidas además de las necesarias para constituirla.

89. Con respecto a la recomendación 15, relativa a los métodos para garantizar la eficacia frente a terceros, se convino en dejar entre corchetes el apartado c) hasta que el Grupo de Trabajo decidiera definitivamente si el proyecto de guía regularía o no las obligaciones relativas a los bienes inmateriales cuya eficacia frente a terceros se pudiera lograr mediante el traspaso del control. Se convino también en agregar un nuevo párrafo al texto con objeto de indicar que puede haber otros métodos para lograr la eficacia frente a terceros.

90. En cuanto a la recomendación 17, relativa a la creación de un registro general de garantías reales, se expresaron dudas sobre la necesidad de ese registro. Con respecto a la recomendación 18, relativa al contenido de la notificación, se convino en que debería exigirse que en la notificación se consignara únicamente la información enunciada en la recomendación 17. También se acordó que, en lo que respecta a la duración de la inscripción registral, los Estados pudieran optar por especificar la duración de la inscripción o por permitir a las partes determinarla en la notificación (véanse el apartado c) de la recomendación 18 y la recomendación 25). En respuesta a una pregunta, se observó que era preciso determinar la duración de la inscripción para evitar que el acreedor garantizado no diera por cancelada la inscripción en su debido momento y para no sobrecargar los registros con información innecesaria que resultara engorrosa para las partes.

91. En cuanto a la cuestión de si en la notificación debería mencionarse la cantidad máxima por la que pudiera ejecutarse la garantía real, se expresaron opiniones dispares. Una delegación consideró que en la notificación debería fijarse un importe máximo, ya que de ese modo se daría mayor valor informativo al registro y se facilitaría la concesión de créditos por parte de acreedores subordinados. En cambio, otra delegación estimó que no debería fijarse ningún tope en la notificación para facilitar así la concesión de créditos por parte del acreedor garantizado que tuviese el mayor grado de prelación. Además los acreedores con un grado inferior de prelación podrían conceder créditos sobre la base de acuerdos entre acreedores y no se sobrecargaría el registro con información innecesaria. Se consideró también que, si las partes estuvieran obligadas a fijar un límite máximo en la notificación, tenderían a elevarlo excesivamente, con lo cual se limitaría el valor de la garantía disponible para posibles acreedores con menor grado de prelación. Se respondió que el riesgo de que el tope se elevara demasiado no solía constituir un problema en las prácticas de financiación de bienes de equipo y en otras operaciones análogas de financiación de bienes específicos.

92. Reconociendo el valor de ambas opiniones, se sugirió que en el comentario correspondiente al apartado d) de la recomendación 18 se examinaran las ventajas e inconvenientes de ambos enfoques y que en la recomendación se enunciaran variantes por las que los Estados pudieran optar. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener entre corchetes el apartado d) de la recomendación 18, con miras a seguir examinándolo, y pidió a la Secretaría que analizara más a fondo las posibles opciones en el comentario.

93. Con respecto a la recomendación 23, relativa a la inscripción anticipada, se indicó, en respuesta a una pregunta, que la inscripción anticipada podía efectuarse

incluso cuando la existencia de la garantía real estuviera en entredicho. Una vez confirmada la existencia del derecho de garantía, se consideraría que la garantía sería eficaz frente a terceros a partir de la fecha de su inscripción.

94. Respecto de la recomendación 26, relativa a la supresión de una inscripción registral, se decidió que en el comentario habría que explicar el significado de la frase “al haberse satisfecho plenamente las deudas o al haberse cumplido todas las obligaciones garantizadas”. Se convino también en que se redactara una nueva recomendación en que se previera la cancelación de la inscripción mediante acuerdo entre el acreedor garantizado y el otorgante.

95. Respecto de la cuestión de si las inscripciones deberían quedar canceladas después de un procedimiento sumario o agilizado, si bien el Grupo de Trabajo reconoció que era importante prever un recurso judicial rápido y eficaz para que el otorgante obtuviera la cancelación de la inscripción, se expresaron opiniones dispares en cuanto a la posibilidad de cancelarla mediante procedimientos administrativos sumarios o agilizados. Según una delegación, el otorgante no debía tener por qué dedicar tiempo y dinero a entablar recursos judiciales cuando fuera evidente que no existía ningún acuerdo de garantía o ninguna deuda. En cambio, según otra delegación, si bien ese enfoque sería aceptable en el caso de que existiera un proceso administrativo que permitiera determinar los hechos y decidir la ley aplicable, no sería apropiado sobrecargar al personal administrativo y a los encargados de los registros con esas responsabilidades, en particular porque, a fin de reducir los costos y de aumentar la eficiencia, se tendía cada vez más a informatizar los registros y a reducir al mínimo el personal.

96. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que en el comentario se explicara que un procedimiento administrativo sumario sería aceptable si se previeran salvaguardias adecuadas, como sería disponer que se notificara al acreedor garantizado y se le reconociera el derecho a impugnar (en cuyo caso el asunto se determinaría judicialmente). Se mencionaron también otras formas de salvaguardia, entre ellas, una declaración jurada del otorgante en que constara que la deuda no existía o estaba cancelada.

97. Respecto de la recomendación 27, se convino en que debía aplazarse el examen del apartado a), que en el apartado b) del texto inglés debía decirse “right”, no “title”, que debía mantenerse el inciso ii) del apartado b) sin corchetes, que debía suprimirse el inciso v) del apartado b), habida cuenta de que el Grupo de Trabajo había dispuesto que la transferencia de la titularidad para fines de garantía se tratara como garantía real, y que los incisos i), iii) y iv) del apartado b) debían presentarse a los Estados como opciones. Se convino también en que en el comentario se explicaran más esos aspectos.

98. Respecto de la recomendación 28, se convino en dar más fuerza al concepto de desposesión efectiva, en contraste con el de desposesión sobreentendida, ficticia o simbólica, y en explicar la cuestión con más claridad en el proyecto de guía.

99. Respecto de la recomendación 29, se convino en que se modificara el título para hacer referencia a los documentos de titularidad negociables y en que se compatibilizara el texto de la recomendación con la definición de documento negociable enunciada en la sección de terminología (véase A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, párr. 17 y)). Se convino también en introducir en el comentario explicaciones suplementarias al respecto.

100. A la espera de que se adoptara una decisión acerca de incluir las cuentas de depósito en el ámbito de aplicación del proyecto de guía, el Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de las recomendaciones 30 y 31.

101. Respecto de la recomendación 32, se decidió revisar su enunciado para que estuviera en consonancia con la diferenciación establecida en el proyecto de guía entre la constitución de una garantía real entre las partes y la validez de la garantía frente a terceros.

102. A reserva de las modificaciones y adiciones mencionadas (véanse los párrafos 87 a 101 *supra*), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 14 a 32.

## V. Informe del grupo de redacción

103. El Grupo de Trabajo pidió a un grupo de redacción establecido por la Secretaría que revisara la terminología del proyecto de guía (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, párr. 17). Al concluir sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo examinó y aprobó el informe del grupo de redacción. Se convino en compatibilizar la definición de “acuerdo de garantía” del texto español con la versión inglesa (es decir, en que se suprimiera la palabra “real”).

## VI. Labor futura

104. El Grupo de Trabajo tomó nota de que su séptimo período de sesiones se celebraría en Nueva York del 24 al 28 de enero de 2005. Tomó nota también de que su octavo período de sesiones se celebraría en Viena del 5 al 9 de septiembre de 2005, siempre y cuando la Comisión aprobara esas fechas en su 38º período de sesiones, que tendría lugar en Viena del 4 al 22 de julio de 2005.

### *Notas*

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3) párr. 358.* Los antecedentes del proyecto figuran en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.12, párrs. 6 a 16. Los informes de los períodos de sesiones primero a quinto del Grupo de Trabajo figuran en los documentos A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 y A/CN.9/549. Los informes de los períodos de sesiones primero y segundo de los Grupos de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y VI (Garantías Reales) figuran en los documentos A/CN.9/535 y A/CN.9/550. El examen que hizo la Comisión de esos informes se recoge en los documentos A/57/17 (párrs. 202 a 204), A/58/17 (párrs. 217 a 222) y A/59/17 (párrs. 75 a 78).

<sup>2</sup> *Ibíd., quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párr. 455, y quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3), párr. 347.*