



# Asamblea General

Distr. general  
12 de mayo de 2006  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
39º período de sesiones  
Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006

## **Informe del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales acerca de la labor de su décimo período de sesiones (Nueva York, 1º a 5 de mayo de 2006)\***

### 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 .....	9-106	4
A. Garantías reales sobre créditos por cobrar (A/CN.9/WG.VI/WP.26) .....	9-39	4
B. Garantías reales sobre títulos negociables (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2) .....	40-50	10
C. Garantías reales sobre documentos negociables (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3) .....	51-62	13
D. Garantías reales sobre derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1) .....	63-78	15
E. Garantías reales sobre derechos al cobro del producto de una garantía independiente (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2) .....	79-88	19

\* El informe sobre el décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo VI se presenta el 12 de mayo de 2006, es decir, después de transcurrido el plazo requerido de diez semanas antes del comienzo de la reunión debido a que el décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo tuvo lugar del 1º al 5 de mayo de 2006.



F.	Capítulo VII. Derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1) .....	89-91	21
G.	Capítulo VIII. Incumplimiento y vía ejecutoria (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1) .....	92-106	22
V.	Labor futura .....	107-110	24

## I. Introducción

1. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo VI prosiguió su labor de preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas con arreglo a una decisión adoptada por la Comisión en su 34º período de sesiones, en 2001<sup>1</sup>. La decisión de la Comisión de emprender la labor sobre el régimen de los créditos garantizados se adoptó ante la necesidad de estatuir un régimen legal eficiente que eliminara los obstáculos jurídicos impuestos a los créditos garantizados y que pudiera así repercutir favorablemente en la oferta de crédito financiero y en su costo<sup>2</sup>.

## II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo, que está formado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su décimo período de sesiones en Nueva York del 1º al 5 de mayo de 2006. Al período de sesiones asistieron los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Austria, Bélgica, Benin, Brasil, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Guatemala, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, Madagascar, México, Polonia, República Checa, República de Corea, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Uganda y Uruguay.

3. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Filipinas, Guinea, Hungría, Irlanda, Maldivas, República Dominicana y Zambia.

4. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; y

b) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: *American Bar Association*, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, *Association of the Bar of the City of New York*, Cámara de Comercio Internacional, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Centro Nacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio, *Commercial Finance Association*, Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia, *Forum for International Commercial Arbitration*, Instituto Max Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado, *International Insolvency Institute*, *International Swaps and Derivatives Association*, International Trademark Association y New York City Bar Association.

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

*Presidenta*: Sra. Kathryn SABO (Canadá)

*Relatora*: Sra. Margaret Kaggwa KASULE (Uganda)

6. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.24 y adiciones 1, 2 y 5 (Recomendaciones) y A/CN.9/WG.VI/WP.26 y adiciones 1 a 4 (Recomendaciones).

7. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
  1. Apertura del período de sesiones y calendario de 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 las recomendaciones concernientes a las garantías reales sobre créditos por cobrar, títulos y otros documentos negociables, derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, derechos al cobro del producto de una promesa independiente, así como recomendaciones sobre los derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento, y las recomendaciones 88 a 111 sobre incumplimiento y vía ejecutoria. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo figuran a continuación en el capítulo IV. Se pidió a la Secretaría que revisara dichas recomendaciones a la luz de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

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

#### **A. Garantías reales sobre créditos por cobrar (A/CN.9/WG.VI/WP.26)**

##### **1. Definiciones**

9. A reserva de la sustitución, en la versión inglesa, de la palabra “fixtures” por la palabra “attachments” (bienes incorporados) en la definición a) (“garantía real”), el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las definiciones enunciadas en los párrafos a), d) (“acreedor garantizado”) y f) (“otorgante”) y decidió suprimir la definición del párrafo n) (“crédito”) (véase el párrafo 35). El Grupo de Trabajo también aprobó sin cambios el contenido de las definiciones de los párrafos o) (“crédito por cobrar”), p) (“cesión”), q) (“cedente”), r) (“cesionario”) y s) (“cesión subsiguiente”).

10. Con respecto a la definición del párrafo t) (“deudor de una cuenta”), se convino en que se suprimiera la palabra “cuenta”, pues no era universalmente entendida y no se ajustaba a la terminología empleada en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (en adelante “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos”). En cuanto a la distinción entre el deudor de la obligación garantizada y el deudor del crédito se formularon varias sugerencias, concretamente la de utilizar el término “prestatario” o “parte obligada” o “sujeto pasivo de la obligación” en sustitución de “deudor de la obligación garantizada”. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la definición del párrafo t).

11. Con respecto a la definición del párrafo u) (“notificación de la cesión”), se convino en que en el comentario se explicara que el acto de comunicación estaba también incluido (no sólo el documento) y que se englobaban todas las comunicaciones con independencia de si hubieran tenido lugar o no en el contexto de la presentación judicial de documentos u otro tipo de presentación.

12. Con respecto a la definición del párrafo v) (“contrato originario”), el Grupo de Trabajo convino en que tal vez habría que reexaminar la definición para tener en cuenta las fuentes de obligaciones extracontractuales (véase el párrafo 36).

13. Se convino asimismo que se ampliara el sentido del término “escrito” para que abarcara también la comunicación electrónica, como se dispone en la recomendación 11 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.21), pero que la cuestión relativa a la firma se aplazara hasta que el Grupo de Trabajo llegara a un acuerdo sobre el contenido de la recomendación 12.

## **2. Recomendaciones**

### **Recomendaciones 3 d) y f) (partes, garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes abarcados)**

14. A reserva de la sustitución, en la versión inglesa, de la palabra “fixtures” por el término “attachments”, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 3 d). El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 3 f).

### **Recomendación 13 (bienes y obligaciones sujetos a una garantía real)**

15. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 13.

### **Recomendación 14 (eficacia de una cesión global y de una cesión de créditos futuros, de partes de créditos o derechos indivisos sobre créditos)**

16. A reserva de la supresión de la palabra “cuenta” en las referencias al deudor, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 14.

### **Recomendación 15 (eficacia de una cesión efectuada a pesar de la existencia de una cláusula de intransferibilidad)**

17. El Grupo de Trabajo convino en que, en aras de la coherencia con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, se mantuviera en el texto sin los corchetes la recomendación 15 c) por la que se limitaba el ámbito de aplicación de la recomendación 15 a determinados tipos de créditos. A reserva de la supresión de la palabra “cuenta” en las referencias al deudor, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 15.

### **Recomendación 16 (constitución de una garantía real sobre un derecho que respalde un crédito cedido, un título negociable o cualquier otra obligación)**

18. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta encaminada a introducir ajustes en la recomendación 16, referente a la constitución automática (es decir, sin un acto separado de constitución), de una garantía real sobre un derecho personal o real que respalde el pago de un crédito por cobrar, de un título negociable o de otra obligación cuando la obligación esté conceptuada como bien gravado en el proyecto

de guía, y encaminada también a agregar al texto dos nuevas recomendaciones. La primera recomendación se refiere a la eficacia automática frente a terceros de los derechos automáticamente constituidos. La segunda nueva recomendación ampliaría el alcance del proyecto de guía para abarcar también un derecho personal o real que normalmente estaría al margen del ámbito de la Guía en el supuesto limitado de que una garantía real sobre un derecho personal o real se constituyera automáticamente y adquiriera automáticamente eficacia frente a terceros.

19. Para la recomendación 16 se propuso un texto del siguiente tenor:

“El régimen debería disponer que al constituirse una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable o cualquier otra obligación que entrara en el concepto de bien gravado en la presente Guía, quedará automáticamente constituida una garantía real sin que haga falta ninguna acción por parte del otorgante ni del acreedor garantizado adopten otras medidas, sobre cualquier derecho personal o real que garantice o respalde el pago o el cumplimiento de ese crédito, de ese título negociable o de otra obligación. Si el derecho personal o real es una promesa independiente, el régimen no debería disponer que una garantía sobre el derecho a cobrar con cargo a una promesa independiente se constituirá automáticamente sino que debería disponer que se constituirá automáticamente una garantía real sobre el derecho a cobrar el producto de la promesa independiente. La presente recomendación no será aplicable a los derechos sobre bienes inmuebles que en virtud de la ley aplicable sean transferibles independientemente del crédito, del título negociable o de otra obligación que la garantía pueda respaldar.”

20. Además, se propuso un texto para una nueva recomendación sobre la eficacia frente a terceros. El texto de la nueva recomendación es el siguiente:

“El régimen debería disponer que al adquirir eficacia frente a terceros una garantía real sobre un crédito, un título negociable o cualquier otra obligación conceptuada como bien gravado en la presente Guía que adquieran eficacia frente a terceros, la garantía real será automáticamente oponible a terceros, sin que haga falta ninguna acción por parte del otorgante ni del acreedor garantizado sobre cualquier derecho personal o real que respalde el pago o el cumplimiento de ese crédito, de ese título negociable o de otra obligación. Si el derecho personal o real es una promesa independiente, el régimen no debería disponer que una garantía real sobre el derecho a cobrar en virtud de la promesa independiente adquirirá automáticamente eficacia frente a terceros sino que debería disponer que una garantía real sobre el derecho a cobrar el producto de una promesa independiente será automáticamente oponible a terceros. La presente recomendación no será aplicable a un derecho sobre un bien inmueble que conforme al derecho aplicable sea transferible con independencia del crédito, del título negociable o de otra obligación que pueda respaldar.”

21. Además, a fin de ajustar las dos primeras recomendaciones a la recomendación 4 que figura en A/CN.9/WG.VI/WP.21, referente al ámbito de aplicación de la Guía, se propuso agregar a la recomendación 4 un texto del siguiente tenor:

“Salvo en la medida limitada que disponen las recomendaciones 16 y [...] relativas a un derecho personal o real que respalde un crédito, un título

negociable u otra obligación que entre en el ámbito de la Guía, el régimen no debería ser aplicable a ... ”

22. Se convino en que en la constitución automática y la adquisición automática de eficacia frente a terceros de una garantía real que respalde un crédito, un título negociable u otra obligación se dispensaría de los trámites innecesarios para así facilitar el incremento del valor del crédito, del título negociable o de la otra obligación como bienes sobre cuya base pueda obtenerse crédito, lo cual tendría una repercusión beneficiosa sobre la oferta y el costo del crédito. Se convino también en que ese resultado no se lograría en detrimento de los derechos de los terceros, ni de la prelación ni de la ejecución.

23. No obstante, aunque hubo acuerdo sobre el resultado económico que se conseguiría, se expresaron opiniones divergentes sobre la forma en que podía lograrse dicho resultado. Según una delegación, el acreedor garantizado adquiriría una garantía real sobre la garantía real sobre el crédito o el título negociable. A juicio de otra delegación, los derechos del otorgante de la garantía real sobre el crédito, el título negociable u otra obligación pasarían al acreedor garantizado. Tras deliberar, se convino en que el análisis conceptual o el método por el que se lograría el resultado práctico mencionado (la constitución automática de la garantía y su eficacia automática frente a terceros) no eran tan importantes con tal de que se lograra dicho resultado y, por consiguiente, habría que utilizar terminología neutral que pudiera emplearse en diversos ordenamientos jurídicos.

24. Con respecto a las promesas independientes en particular, se convino en que la constitución automática y la eficacia automática frente a terceros de una garantía real sobre un derecho a cobrar el producto de una promesa independiente no deberían afectar al derecho a cobrar en virtud de la promesa independiente ni a los derechos y obligaciones del garante/emisor. Con respecto a las hipotecas, se convino en que la constitución automática y la eficacia automática frente a terceros de una garantía real sobre una hipoteca (o la transferencia de los derechos hipotecarios) no deberían afectar a los derechos de los terceros ni a la prelación ni a la ejecución. Se dio el ejemplo de la bursatilización de créditos respaldados por hipotecas en que, según las recomendaciones propuestas, el acreedor garantizado o el cesionario sólo se inscribirían en el registro de la propiedad inmobiliaria si hubiera un incumplimiento respecto de un crédito y si deseaban ejecutar la hipoteca que respaldara el pago del crédito. A este respecto, se advirtió que en el comentario debería explicarse que la aplicación de esas recomendaciones podría diferir de un país a otro según su respectiva legislación general, por ejemplo, en materia de bursatilización de créditos respaldados por hipotecas.

25. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara la recomendación 16 propuesta y que agregara al texto del proyecto de guía las dos nuevas recomendaciones propuestas. Se convino asimismo en que la recomendación 16 debería regir también las cesiones puras y simples de créditos por cobrar y en que debería agregársele un texto del tenor de los párrafos 2 a 6 del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos. Con respecto a la disposición que regiría los requisitos de forma, se convino en que si la garantía real guardaba relación con bienes que entraran en el ámbito del proyecto de guía, habría que hacer referencia a los requisitos de forma del proyecto de guía, mientras que, si los bienes pertinentes no entraban en el ámbito del proyecto de guía, los requisitos de forma estarían sujetos a la legislación que rigiera

los derechos sobre tales bienes, siempre que esa legislación no afectara a la constitución automática ni a la eficacia automática frente a terceros.

**Recomendaciones 16 bis a quinquens (derechos y obligaciones del cedente y del cesionario antes del incumplimiento)**

26. A reserva de la supresión de la recomendación 16 bis c), relativa a los usos internacionales que se hacían implícitamente aplicables entre las partes, y que no se consideraba adecuada para un régimen nacional, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 16 bis a quinquens.

**Recomendaciones 17 a 23 (derechos y obligaciones del deudor de la cuenta y del cesionario)**

27. A reserva de que se suprimieran las palabras “de la cuenta” en las referencias al deudor, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 17 a 23. El Grupo de Trabajo también convino en que en la recomendación 17 b) ii) se mantuviera la referencia al “Estado” y no al “lugar” de pago, a fin de dar al texto una mayor flexibilidad si se producía un cambio en el lugar de pago dentro de un mismo Estado a causa de una cesión.

**Recomendación 37 (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre créditos)**

28. El Grupo de Trabajo convino en suprimir la recomendación 37 por considerar que su contenido ya estaba abarcado por las reglas generales del proyecto de guía relativas a la eficacia frente a terceros (sobre la adición de otra recomendación, véase el párrafo 21).

**Recomendación 88 (aplicación del presente capítulo a las cesiones puras y simples de créditos)**

29. Se convino en que se revisara la recomendación 88 para aclarar que, con la excepción de determinados derechos, obligaciones y recursos (por ejemplo, la obligación del acreedor garantizado de dar cuentas al cedente por un superávit o la responsabilidad por un déficit), los derechos, obligaciones y recursos previstos en el capítulo relativo a la ejecución deberían estar disponibles para un cesionario en una cesión pura y simple.

30. Durante las deliberaciones se sugirió que tal vez convendría incluir en el capítulo relativo a la insolvencia las excepciones o limitaciones que figuraban en la recomendación 88 (A/CN.9/WG.VI/WP.26) con respecto a las transferencias puras y simples de créditos por cobrar sin recurrir al cedente. Si bien esta sugerencia suscitó interés, se convino en que toda decisión al respecto requeriría un examen minucioso de las recomendaciones que figuran en el capítulo de la insolvencia. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que estudiara la cuestión y que preparara una nota que el Grupo de Trabajo pudiera examinar en un futuro período de sesiones.

**Recomendaciones 102 y 103 (cobro de créditos)**

31. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 102 y 103.

**Recomendaciones 137 y 137 bis (ley aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales)**

32. En el Grupo de Trabajo se expresó un apoyo general a la regla enunciada en la primera frase de la recomendación 137. En cuanto a la segunda frase, se sugirió que fuera suprimida, dado que: i) la primera frase era suficiente para indicar la regla general, ii) en el comentario podría explicarse que había excepciones a la regla general (como, por ejemplo, con respecto a los derechos de propiedad intelectual a los cuales fuera aplicable el principio de la territorialidad) y iii) en cualquier caso, no sería coherente con el enfoque adoptado en el proyecto de guía, que no preveía reglas especiales para las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, establecer tales reglas en el contexto del capítulo referente a los conflictos de leyes. En objeción a esa sugerencia, se sostuvo que el hecho de que en el proyecto de guía no figuraran reglas especiales de derecho sustantivo con respecto a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual no significaba que no debiera incluirse en él ninguna regla sobre conflictos de leyes a este respecto. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la primera frase de la recomendación 137 y convino en que se mantuviera la segunda frase entre corchetes con miras a examinar ulteriormente la ley aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual.

33. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 137 bis.

**Recomendaciones 146 (ley aplicable a las obligaciones del otorgante y del acreedor garantizado) y 147 (ley aplicable a los derechos y obligaciones del deudor de una cuenta, etc.)**

34. A reserva de que se suprimieran las palabras “de la cuenta” en las referencias al deudor, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 146 y 147.

**Derechos de ejecución de obligaciones no monetarias (“créditos”)**

35. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si las recomendaciones relativas a créditos deberían ser aplicables a los derechos de ejecución de obligaciones no monetarias. Se convino en general en que las recomendaciones sobre créditos podían ser aplicables a derechos contractuales a la ejecución de obligaciones no monetarias, pero no a todos los derechos de ejecución. Así pues, se convino en suprimir la definición del párrafo n) (“crédito”) por ser demasiado amplia. Se convino asimismo en que se podrían requerir algunas reglas especiales para preservar los derechos de los deudores de bienes inmateriales, como las obligaciones contractuales no monetarias.

**Créditos extracontractuales**

36. Se convino en que las recomendaciones relativas a los créditos fueran aplicables a los créditos tanto contractuales como extracontractuales. Se convino también en no interferir en las limitaciones legislativas sobre la transferibilidad de créditos extracontractuales y en que ciertas recomendaciones fueran ajustadas para ser aplicables a los créditos extracontractuales (por ejemplo, tal vez habría que suprimir las referencias al “contrato originario” o reemplazarlas por un texto más general que abarcara las fuentes de los créditos tanto contractuales como

extracontractuales, y hacer que las declaraciones del cedente no fueran pertinentes en el contexto de los créditos extracontractuales).

### **Transferencias puras y simples de títulos negociables**

37. En el contexto del debate sobre la recomendación 3 f), relativa a las transferencias puras y simples de créditos (véase el párrafo 14), el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si las transferencias de títulos negociables deberían o no quedar también abarcadas por el proyecto de guía. Se expresaron expresiones divergentes. Por una parte, se estimó que no deberían quedar abarcadas, ya que no constituían operaciones garantizadas y que no había necesidad de que estuvieran sujetas a inscripción registral ni a las mismas reglas de prelación que se aplican a las transferencias de garantías, dado que los acreedores garantizados podían quedar protegidos tomando posesión del título.

38. Según otra opinión, las transferencias puras y simples de títulos negociables deberían quedar abarcadas por la Guía, ya que formaban parte de operaciones de financiación importantes (por ejemplo, de bursatilización o de venta de créditos singulares (*forfeiting*)), y, en la práctica, no siempre era fácil distinguir entre una transferencia pura y simple de una transferencia de una garantía o distinguir entre un crédito y un título negociable. No obstante, se señaló que no existía ninguna práctica en lo referente a las transferencias puras y simples de cheques o letras de cambio. A este respecto, a fin de distinguir un pagaré de esos otros títulos, se hizo referencia a las promesas de pago por oposición a las órdenes de pago. No obstante, hubo reservas porque esa terminología no era universalmente entendida. Además, hubo objeciones a que se excluyeran las transferencias puras y simples de letras de cambio por estimarse que esas transferencias formaban parte de importantes operaciones de financiación.

39. Tras deliberar, se convino provisionalmente en que las transferencias puras y simples de títulos negociables (con excepción de los cheques) deberían entrar en el ámbito del proyecto de guía. Al mismo tiempo, se convino en volver a examinar la cuestión una vez que el Grupo de Trabajo hubiera concluido su examen de las recomendaciones relativas a los títulos negociables y de otras recomendaciones pertinentes y hubiera determinado si era preciso adoptar reglas especiales (véase el párrafo 50).

## **B. Garantías reales sobre títulos negociables (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)**

### **1. Definiciones**

40. A reserva de la sustitución, en la versión inglesa, de la palabra “fixtures” por el término “attachments” (bienes incorporados) en la recomendación i) (“bienes corporales”), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las definiciones i), y w) (“título negociable”), señalando que ya había aprobado la definición “o)” (“crédito por cobrar”) (véase el párrafo 9).

## 2. Recomendaciones

### **Recomendación 3 d) (partes, garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes abarcados)**

41. El Grupo de Trabajo señaló que ya había aprobado el contenido de la recomendación 3 d) (véase el párrafo 14).

### **Constitución de una garantía real sobre un título negociable**

42. El Grupo de Trabajo observó que las recomendaciones generales eran suficientes para regular la constitución de una garantía real sobre un título negociable y que en el comentario debería explicarse que la constitución de una garantía real no afectaría a los derechos obtenidos mediante la transferencia de un título negociable mediante endoso conforme a la legislación que rige los títulos negociables.

### **Recomendación 24 (constitución de una garantía real sobre un derecho que respalde un título negociable)**

43. En vista de que la recomendación 16 revisada ya trataría de las garantías reales sobre derechos que respaldan títulos negociables, el Grupo de Trabajo decidió que se suprimiera la recomendación 24.

### **Derechos y obligaciones de la parte obligada en un título negociable**

44. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de una nueva recomendación que decía lo siguiente: “El régimen debería disponer que, entre el acreedor garantizado e i) la persona obligada por el título negociable, o ii) otras personas que reclamen derechos en virtud de la legislación que rija los títulos negociables, las obligaciones y los derechos de esas personas serán determinados por la ley que rija los títulos negociables”. Se convino en que esa recomendación se insertara en un nuevo capítulo que regulara los derechos y obligaciones de los terceros que sean partes obligadas.

### **Eficacia frente a terceros de una garantía real sobre un título negociable**

45. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de una nueva recomendación cuyo texto es el siguiente: “El régimen debería disponer que cuando una garantía real sobre un título negociable sea eficaz frente a terceros, la garantía real seguirá siendo oponible a terceros durante un breve período de [especifíquese el período] días después de que se haya renunciado al título negociable y se haya entregado al otorgante a efectos de presentación, cobro, ejecución o renovación”. Quedó entendido que, al devolverse el título negociable gravado al otorgante, el acreedor garantizado estaría expuesto, por buenas razones, al riesgo de perder su garantía sólo durante un breve período y eso sólo ocurriría si el acreedor garantizado no hubiera inscrito una notificación sobre su garantía real en el registro general de garantías reales.

46. En consecuencia, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de esa recomendación, pero convino en que la recomendación se limitara a situaciones en que las garantías reales adquirieran eficacia frente a terceros “por un método que no fuera la inscripción registral” o “mediante la desposesión”.

**Recomendación 74 (prelación de una garantía real sobre un título negociable)**

47. A reserva de la aclaración de que los párrafos a) y b) se referían al acreedor garantizado, al comprador o a otro cesionario, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 74.

**Recomendaciones 104 y 105 (ejecución de una garantía real sobre un título negociable)**

48. Se convino en que el acreedor garantizado debería tener derecho a ejecutar su garantía real sobre el título negociable, antes de todo incumplimiento, únicamente con el consentimiento del otorgante. Se afirmó que esta regla debería ser aplicable únicamente a las partes que no hubieran resuelto la cuestión en el acuerdo de garantía. Se observó asimismo que, de seguirse un enfoque diferente, se frustrarían las expectativas legítimas de los terceros acreedores del otorgante. Sin embargo, al mismo tiempo, se convino en que la recomendación 104 no debería afectar a ningún derecho que pudiera tener el acreedor garantizado en virtud de la legislación sobre títulos negociables a cobrar el título a su vencimiento antes de todo incumplimiento, incluso sin el consentimiento del otorgante. Se convino también en que en la recomendación 104 debería aclararse que los derechos de ejecución del acreedor garantizado estaban sujetos a los derechos de las partes obligadas en los títulos negociables conforme a la legislación que rigiera dichos títulos. A reserva de estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 104 y 105.

**Recomendaciones 136, 140, 146 y 147 (cuestiones de derecho aplicable)**

49. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 136, 140, 146 y 147.

**Transferencias puras y simples de títulos negociables**

50. Recordando su anterior debate (véanse los párrafos 37 a 39), el Grupo de Trabajo convino en que las transferencias puras y simples de títulos negociables no deberían abordarse en las recomendaciones. Se sostuvo que este tipo de transferencias eran propias de los mercados especializados. También se afirmó que no existían prácticas financieras en que, por ejemplo, se hicieran transferencias puras y simples de cheques. No obstante, se convino también en que en el comentario deberían analizarse las cuestiones pertinentes en beneficio de los Estados que quisieran regular las transferencias puras y simples de títulos negociables en su respectivas legislaciones sobre operaciones garantizadas. Se afirmó que las recomendaciones generales sobre la constitución de garantías, la eficacia frente a terceros y la prelación de una garantía real sobre un título negociable, complementadas por las recomendaciones pertinentes relativas a los bienes, deberían aplicarse igualmente a las transferencias puras y simples de títulos negociables. A este respecto, se señaló que otra posible regla sobre la eficacia frente a terceros podría consistir en que se previera que una transferencia pura y simple pudiera adquirir eficacia frente a terceros de forma automática en el momento de su constitución. A consecuencia de ello, se estimó que la garantía real constituida en primer lugar gozaría de prelación sobre toda garantía inscrita subsiguientemente (pero no sobre una garantía real que adquiriera eficacia frente a terceros mediante la desposesión del otorgante). En cuanto a la ejecución, se observó que tal vez sería necesario redactar otra recomendación en virtud de la cual el cesionario del título

negociable pudiera ejecutarlo libremente sin haber tenido que obtener previamente el consentimiento del cedente.

## **C. Garantías reales sobre documentos negociables (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)**

### **1. Definiciones**

51. Con respecto a la definición pp) (“posesión”), se estimó que tal vez habría que suprimir la referencia al requisito de la posesión efectiva, dado que la posesión de bienes por el emisor de un documento negociable que respaldara esos bienes podría ser deducible de los hechos (es decir, el emisor podría tener la posesión a través de otra persona). Se respondió que la posesión debería definirse por referencia a la posesión efectiva a los efectos del proyecto de guía, mientras que la naturaleza de la posesión por el emisor requerida para la emisión de un documento negociable debería dejarse en manos de la ley que rijan los documentos negociables.

52. A reserva de la sustitución, en la versión inglesa, de la palabra “fixtures” por el término “attachments” en la definición i) (“bienes corporales”) y de la supresión de las referencias al acreedor garantizado en la definición pp) (“posesión”), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las definiciones i), x) (“documento negociable”) y pp).

### **2. Recomendaciones**

#### **Recomendación 3 d) (partes, garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes abarcados)**

53. El Grupo de Trabajo señaló que ya había aprobado el contenido de la recomendación 3 d) (véase el párrafo 14).

#### **Recomendación 28 (constitución de una garantía real sobre un documento negociable)**

54. El Grupo de Trabajo convino en que las reglas generales relativas a la constitución de garantías reales eran también aplicables a los documentos negociables. Con respecto a la recomendación 28, se expresaron reservas por el hecho de que, al requerirse que los bienes estuvieran en posesión del emisor en el momento en que quedara constituida la garantía real, existía el riesgo de que la recomendación 28 excluyera los documentos de transporte multimodal en el caso de que las mercancías hubieran estado en posesión del emisor en algún momento pero hubieran sido transportadas cuando el emisor hubiera constituido una garantía real sobre las mercancías. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 28. Se convino en que, dado que en la definición de “documento negociable” se hacía referencia a la ley que regía los documentos negociables, sería apropiado que la cuestión de la negociabilidad de los títulos de transporte multimodal se dejara en manos de dicha ley. También se convino en que en el comentario se explicara que un Estado podría desear regular los títulos de transporte multimodal. Además, se convino en que el término “emisor” podría definirse de una manera que diera efectividad a la definición tanto si el título de transporte multimodal fuera negociable como si no lo fuera.

**Derechos y obligaciones del emisor de un documento negociable**

55. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de una nueva recomendación que decía lo siguiente: “El régimen debería disponer que entre el acreedor garantizado y el emisor u otra persona obligada por el documento negociable, los derechos y obligaciones de esas personas se determinarán por la ley que rija los documentos negociables”.

**Recomendación 44 (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre un documento negociable)**

56. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la palabra “únicamente”, dado que la posesión no era el único método a través del cual una garantía real sobre un documento negociable podía adquirir eficacia frente a terceros. También se convino en que se suprimieran las palabras “o con respecto a los bienes” ya que, mientras el documento negociable abarcara los bienes, éstos estarían en posesión del emisor y, por lo tanto, lógicamente no podrían estar al mismo tiempo en posesión del otorgante. Además, se convino en que en el comentario se analizara el concepto de posesión en el contexto de los documentos electrónicos negociables. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 44.

**Recomendación 44 bis (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre un documento negociable)**

57. El Grupo de Trabajo convino en que la recomendación 44 bis se limitara a regular los supuestos en que una garantía real adquiriera eficacia frente a terceros “mediante un método que no fuera la inscripción registral” o “mediante la desposesión”. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 44 bis.

**Recomendaciones 80 y 81 (prelación de las garantías reales sobre documentos negociables)**

58. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 80 y 81.

**Recomendación 109 (ejecución de una garantía real sobre un documento negociable)**

59. A reserva de que se dispusiera que la ejecución podía tener lugar antes de todo incumplimiento con el consentimiento del otorgante (y no del emisor), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 109.

**Recomendación 136 (ley aplicable a las garantías reales sobre bienes corporales)**

60. Se convino en que la constitución, la eficacia frente a terceros y la prelación de una garantía real sobre un documento negociable estuvieran sujetas a la ley del lugar en que se tuviera el documento. No obstante, se convino también en que la aplicación de esa regla podría plantear problemas cuando los bienes estuvieran situados en otro Estado. El Grupo de Trabajo examinó una sugerencia en virtud de la cual la aplicación de la ley del último lugar de destino de los bienes (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24, recomendación 142) brindara una solución suficiente a ese problema, pero no pudo llegar a un acuerdo. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo

pidió a la Secretaría que preparara una nota y tal vez también distintas recomendaciones que ayudaran a resolver ese problema.

**Recomendación 140 (ley aplicable a la eficacia frente a terceros de las garantías reales sobre tipos concretos de bienes mediante la inscripción registral)**

61. Se observó que la recomendación 140 se refería a la ley del lugar en que se encontraba el otorgante sólo cuando la eficacia frente a terceros se obtuviera mediante la inscripción registral.

**Recomendaciones 146 (ley aplicable a las obligaciones del otorgante y del acreedor garantizado) y 147 (ley aplicable a los derechos y obligaciones del deudor de una cuenta, etc.)**

62. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 146 y 147.

**D. Garantías reales sobre derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)**

**1. Definiciones**

63. El Grupo de Trabajo señaló que ya había aprobado el contenido de la definición o) (“crédito por cobrar”) (véase el párrafo 9). Con respecto a la definición cc) (“cuenta bancaria”), el Grupo de Trabajo convino en que fuera revisada para que hiciera referencia al bien gravado, concretamente al derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria. También se convino en que en el comentario se explicara que también deberían quedar abarcados por la disposición los fondos que no estuvieran acreditados en el momento de la constitución de una garantía real (por ejemplo, los intereses o comisiones). En cuanto al significado del término “banco”, se convino en que fuera explicado en el comentario haciendo referencia a la administración de cuentas sin entrar a examinar cuestiones de legislación normativa (por ejemplo, la licencia bancaria). Se convino también en que en el comentario se explicara que las cuentas mantenidas por bancos centrales o por los sistemas de pagos, compensación y liquidación por saldos netos no deberían quedar abarcados. Con respecto a la definición de “control”, se convino en que el control debería referirse al derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (más que a los fondos en sí) y en que se revisara la tercera manera de lograr el control centrándose en el hecho de que el acreedor garantizado pasaba a ser el cliente del banco (es decir, en el titular de la cuenta). A reserva de los cambios mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las definiciones cc) y hh).

**2. Recomendaciones**

**Recomendación 3 d) (partes, garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes abarcados)**

64. El Grupo de Trabajo señaló que ya había aprobado el contenido de la recomendación 3 d) (véase el párrafo 14).

**Recomendación 26 (constitución de una garantía real sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)**

65. A reserva de la supresión de las palabras “entre el acreedor garantizado y el otorgante”, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 26.

**Recomendaciones X e Y (derechos y obligaciones del banco depositario)**

66. A reserva de que se mantuviera en el texto sin corchetes el contenido del primer par de corchetes y de que se suprimiera el texto del segundo par de corchetes en la recomendación X b), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones X e Y.

**Recomendación 43 (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)**

67. A reserva de la referencia al control respecto del derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria y de que se abordara ulteriormente, en el contexto del examen del producto, la cuestión de la localización del producto depositado en una cuenta bancaria, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 43.

**Recomendaciones 76 a 78 (prelación de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)**

68. Se expresaron opiniones divergentes sobre si una garantía real de un banco depositario debería o no tener prelación incluso sobre una garantía real que hubiera adquirido eficacia frente a terceros mediante un acuerdo de control anterior con el banco depositario, tal como disponía la segunda frase de la recomendación 76. Según una delegación, el banco depositario no debería gozar de prelación sobre un acreedor garantizado con el que hubiera concertado un acuerdo de control. Se sostuvo que debería respetarse el acuerdo sobre el control. Además, se observó que, si el banco deseaba tener prelación, podía estipularlo así en el acuerdo sobre el control. Además, se estimó que esta vía sería más simple y más transparente que la de esperar que el acreedor garantizado tratara posteriormente de obtener un acuerdo de subordinación con el banco. Se sostuvo también que los derechos de compensación del banco no justificarían necesariamente la prelación absoluta del banco, ya que la cuestión de si el banco tenía derechos de compensación estaría sujeta a otra ley.

69. Predominó, sin embargo, la opinión de que el banco debería gozar de prelación incluso sobre un acreedor con el que hubiera concertado un acuerdo sobre el control. Se opinó que, de no ser así, el banco no concertaría en absoluto acuerdos de control, los cuales limitarían el importe del crédito disponible de los acreedores que no fueran el banco (o incrementarían su costo), o bien concertaría acuerdos sobre el control pero limitando la cantidad del crédito que pondría a la disposición de sus clientes (o incrementando el costo de dicho crédito). Además, se observó que el hecho de que un acreedor garantizado que dispusiera del control no gozara de prelación sobre los derechos del banco depositario no restaría utilidad al acuerdo sobre el control, dado que el banco aún podría proteger al acreedor garantizado frente a otros demandantes concurrentes (por ejemplo, el administrador de la insolvencia del otorgante). Además, se señaló que ese enfoque se ajustaría a la regla

en virtud de la cual los derechos de compensación del banco tendrían prelación. Por otra parte, se estimó que el acreedor garantizado que tuviera el control siempre podría tratar de obtener un acuerdo de subordinación con el banco depositario.

70. Durante las deliberaciones se observó que, conforme a la recomendación 77, los derechos de compensación del banco gozarían de prioridad sobre el derecho de cualquier acreedor garantizado, con excepción del acreedor garantizado que adquiriera el control al pasar a ser cliente del banco. Tras deliberar, se convino en que, en aras de la coherencia, esa excepción se consignara también en la recomendación 76.

71. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 76 en el entendimiento de que en el comentario se examinaría más a fondo la otra opción y se analizarían sus repercusiones conforme a los criterios debatidos (sobre otro cambio de la recomendación 76, véase el párrafo 86). A reserva de la referencia a un acreedor garantizado que adquiriera el control con respecto al derecho de pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria al pasar a ser cliente del banco, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 77. Además, a reserva de la referencia a la transferencia de fondos, y no al derecho de pago de los fondos, y a reserva de que se modificara el concepto de colusión por el de conocimiento de que la transferencia de fondos violaba los términos del acuerdo de garantía, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 78, cuya finalidad era la libre circulación de fondos en el comercio.

**Recomendaciones 106 bis, 107 y 108 (ejecución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)**

72. A reserva de la aclaración de que el acreedor garantizado podría ejecutar el derecho del otorgante al pago de los fondos acreditados en una cuenta bancaria (salvo cuando el acreedor garantizado adquiriera el control al pasar a ser cliente del banco), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 106 bis. A reserva de que se aclarara que el control se refería al derecho al pago de fondos, más que a los fondos en sí, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 107 y 108.

**Recomendación 139 (ley aplicable a una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)**

73. Se expresaron pareceres divergentes respecto de las variantes presentadas en la recomendación 139. Según uno de ellos debería ser aplicable la ley del Estado en donde estuviera situada la sucursal del banco que administrara la cuenta (variante B). Se dijo que esa regla, enunciada en la variante B, se valía del factor de conexión típico, dominante y universalmente reconocido que existía entre los fondos depositados en una cuenta bancaria y el banco depositario que llevara la cuenta, lo que respondería a las expectativas de toda parte interesada que deseara hacer valer alguna garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, al tiempo que respetaba la necesidad de transparencia y previsibilidad que se daba en las operaciones garantizadas, por lo que cumplía además con los objetivos del proyecto de guía. Se observó asimismo que al suponer toda cuenta bancaria una relación bilateral entre el cliente y su banco, no habría dificultad alguna en localizar los fondos acreditados en dicha cuenta, dada la armonización internacional de las normas aplicables a la localización e

identificación de las cuentas bancarias. Se dijo, además, que el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario (en adelante, “el Convenio de La Haya”) no había sido pensado para ser aplicable a las cuentas bancarias y ni siquiera a los valores que obraran directamente en poder de su titular. Por ello, la ley aplicable a las garantías bancarias constituidas sobre cuentas bancarias debería ser distinta de la ley aplicable a esas mismas garantías constituidas sobre cuentas de valores.

74. Respecto de la variante A, se dijo que no sólo no correspondía a la práctica bancaria actual, sino que violaba la norma de la transparencia y previsibilidad al entrañar una trampa en la que pudieran caer acreedores incautos, e ignoraba además la normativa impuesta por las autoridades reguladoras de la actividad bancaria, por lo que no dejaría de suscitar fuerte oposición por parte de los bancos y de las autoridades nacionales reguladoras. Se observó también que sería sumamente difícil para un tercero determinar cuál era la ley seleccionada en un acuerdo de cuenta, dado que esos acuerdos solían ser confidenciales. Se dijo además que la aplicación de la ley que fuera aplicable al acuerdo de cuenta perturbaría gravemente la práctica bancaria, ya que los derechos y deberes del banco y la realización de la garantía real quedarían sujetos a una ley distinta de la de la ubicación del banco. Se dijo asimismo que una cuestión que afectaba al régimen legal de los derechos reales no era la más adecuada para dejarla al arbitrio de la autonomía contractual de las partes.

75. Según otro parecer era preferible la regla de la ley aplicable a las cuentas de valores enunciada en el Convenio de La Haya (es decir, la regla de la ley aplicable a la cuenta, a reserva de que el banco depositario tuviera una oficina en el Estado cuya ley rigiera el acuerdo de cuenta), dado que las cuentas de valores y las cuentas bancarias tenían muchos aspectos en común y sus diferencias no justificaban que estuvieran sujetas a un régimen legal distinto. Se observó además que la regla enunciada en el Convenio de La Haya obraría en aras de la seguridad y previsibilidad, dado que todo prestamista recibiría normalmente una copia del acuerdo de cuenta (o negociaría incluso un acuerdo de control) antes de otorgar crédito en función de dicha cuenta bancaria. Se dijo además que la variante B sería fuente de inseguridad dado que no existía ningún sistema universalmente aceptable que sirviera para localizar una cuenta bancaria. Se observó además que la aplicación de la ley que rigiera la cuenta bancaria no modificaría en modo alguno la práctica actual, dado que los bancos ya aplicaban esa regla a las cuentas de valores.

76. Se observó además que cualquiera que fuera la ley aplicable a la cuenta bancaria, ello no afectaría a la ley por lo demás aplicable a cuestiones reglamentarias, fiscales, de contabilidad o penales, dado que esas cuestiones se seguirían rigiendo por la ley del lugar donde el banco o la sucursal tuviera su establecimiento. Se dijo además que el secreto bancario no suponía un obstáculo, dado que todo beneficiario de un crédito estaría dispuesto a dar a su prestamista una copia de su acuerdo de cuenta bancaria, a fin de obtener el crédito en función de dicho acuerdo, y era frecuente que se otorgara al prestamista un acuerdo de control con el consentimiento del banco depositario. Se observó además que todo análisis basado en el principio de la autonomía contractual no era particularmente valioso, dado que en la variante A se hacía también referencia a factores de conexión objetivos, mientras que la variante B entrañaba cierto grado de autonomía contractual de las partes en la determinación del lugar de apertura de una cuenta.

77. Según otro parecer, ni la variante A ni la variante B eran satisfactorias en la medida en que dieran lugar a que una garantía real sobre una cuenta bancaria o su transferencia quedaran sujetas a las leyes de distintos lugares. Según otro parecer, cabía hacer alguna remisión, tanto en la variante A como en la variante B, a la ley que rigiera el acuerdo de control entre el otorgante de la garantía, el acreedor garantizado y el banco depositario. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener las dos variantes.

**Recomendación 140 (ley aplicable a la oponibilidad de las garantías reales sobre determinados tipos de bienes sujetos a inscripción registral)**

78. Recordando su anterior examen de la recomendación 140 (véase el párrafo 61), el Grupo de Trabajo decidió que se suprimiera la referencia a documentos negociables, dado que la ley del lugar del otorgante no era aplicable a las garantías reales sobre documentos negociables.

**E. Garantías reales sobre derechos al cobro del producto de una garantía independiente (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)**

**1. Definiciones**

79. A reserva de que se alinee la definición y) (“promesa independiente”) con la del artículo 6 e) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente en lo concerniente a la confirmación de una carta de crédito, así como la definición z) (“producto del cobro de una promesa independiente”) con la práctica imperante en materia de promesas independientes, evitándose todo término que se preste a confusión, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las definiciones y) y z). En lo concerniente a las definiciones aa) (“garante/emisor”) y bb) (“persona designada”), respecto de las que se habrá de examinar si procede que en su texto se haga referencia al confirmante, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de una y otra definición. Respecto a la definición z) se convino en que el bien objeto de estas recomendaciones era el derecho al producto y no el producto en sí, que estaría en forma de dinero o de fondos depositados en una cuenta bancaria u otro bien similar y que sería por ello objeto de otras recomendaciones del proyecto de guía. Se convino asimismo en que se suprimiera la palabra “cobro” de la expresión “derecho al cobro del producto de una promesa independiente”.

80. Respecto de la definición hh), se convino en que se alineara con la definición de “control” en lo concerniente al derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, definición hh)). A reservas de dicho cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la definición hh). Si bien se sugirió que se incluyera algún texto en el comentario de la parte general del proyecto de guía que hablara de cuestiones de agencia o representación se expresó cierta cautela frente al riesgo de que el proyecto de guía se adentrara en ramas del derecho en las que existían muchas divergencias de un ordenamiento jurídico a otro.

## 2. Recomendaciones

### **Recomendación 3 d) (partes, garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes abarcados)**

81. El Grupo de Trabajo tomó nota de que había aprobado ya el contenido de la recomendación 3 d) (véase el párrafo 14).

### **Recomendación 16 (constitución de una garantía real sobre un derecho que respalde un crédito por cobrar cedido, un título negociable o cualquier otra obligación)**

82. El Grupo de Trabajo tomó nota de que ya había aprobado el contenido de la recomendación 16 (véase el párrafo 25).

### **Recomendación 25 (constitución de una garantía real sobre un derecho al cobro del producto de una promesa independiente)**

83. A reserva de que se retuviera el texto entre corchetes, pero eliminando los corchetes, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 25.

### **Recomendación 25 bis, ter y quater (derechos y obligaciones de un garante/emisor o de una persona designada)**

84. Con respecto a la recomendación 25 bis, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la referencia al “cobeneficiario”, dado que se había hecho ya referencia a dicha persona al referirse al beneficiario, y que se colocara entre corchetes la referencia a “cedente anterior”, dado que estaba claro si era necesaria. A reserva de esos dos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 25 bis, ter y quater.

### **Recomendación 49 (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre un derecho a cobrar el producto de una promesa independiente)**

85. A reserva de los cambios convenidos en el contexto del debate sobre la recomendación 16 (véanse los párrafos 18 a 25), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 49.

### **Recomendación 62 (prelación de una garantía real sobre un derecho a cobrar el producto de una promesa independiente)**

86. Se convino en que en el comentario se explicaría que, según los términos del reconocimiento, el garante/emisor podría ser responsable frente a un acreedor garantizado reconocido que pudiera perder en un conflicto de prelación ante el acreedor garantizado reconocido anteriormente. Se convino también en insertar una regla similar en la recomendación 76 (véanse los párrafos 68 a 71) a los efectos de que, entre los acreedores que hayan obtenido un acuerdo de control respecto de la misma cuenta bancaria, la prelación se determinaría sobre la base de la fecha de celebración del acuerdo de control, mientras que, en función de los términos del acuerdo de control, el banco depositario podría ser responsable frente al acreedor garantizado que perdiera en el conflicto de prelación. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 62 y 76.

**Recomendación 106 (ejecución de una garantía real sobre un derecho a cobrar el producto de una promesa independiente)**

87. Se convino en que una garantía real sobre un derecho a cobrar el producto de una garantía independiente debería ser ejecutable incluso antes del incumplimiento si así lo convinieran el acreedor garantizado y el otorgante. A reserva de esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 106.

**Recomendaciones 138 y 138 bis (ley aplicable a una garantía real sobre un derecho a cobrar el producto de una promesa independiente)**

88. Las recomendaciones 138 y 138 bis recibieron apoyo. Al mismo tiempo, muchas delegaciones consideraron que esas recomendaciones deberían explicarse en el comentario, de ser posible, ilustrándolas con ejemplos. Se expresó también la inquietud de que la aplicación de la recomendación 138 bis, que sería aplicable en más casos que la recomendación 138 debido a que las promesas independientes solían utilizarse para incrementar el valor de un crédito o de otra obligación, podría ser problemática en el caso de que un Estado no hubiera promulgado las recomendaciones 16 y 49, que preveían la constitución automática de la garantía y la eficacia automática frente a terceros. A reserva de que se revisara la recomendación 138 bis para paliar este problema, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 138 y 138 bis.

**F. Capítulo VII. Derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)****Finalidad**

89. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios la sección relativa a la finalidad.

**Recomendación 86 (autonomía de las partes)**

90. Se convino en que la recomendación 86 reflejaba un principio general, por lo que debería trasladarse a las disposiciones generales del proyecto de guía.

**Recomendación 87 (reglas supletorias)**

91. Se convino en que, en el párrafo a), se sustituyeran las palabras “mantener en buenas condiciones” por las palabras “preservar y proteger”. Con respecto al párrafo d), el Grupo de Trabajo convino en que la liquidación de la garantía real y la devolución del bien gravado (tratándose de una garantía real con desplazamiento), requería el pago íntegro de la obligación garantizada, así como la clausura de todos los compromisos de préstamo. Se convino asimismo en que la estructura de la recomendación se ajustara a la del comentario pertinente (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 87.

## **G. Capítulo VIII. Incumplimiento y vía ejecutoria (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)**

### **Finalidad**

92. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios la sección relativa a la finalidad.

### **Recomendación 88 (aplicación de este capítulo a las transferencias absolutas (puras y simples) de créditos por cobrar)**

93. El Grupo de Trabajo señaló que ya había aprobado el contenido de la recomendación 88 (véase el párrafo 29).

### **Recomendaciones 89 (normas generales de conducta) y 89 bis (responsabilidad en caso de incumplimiento de las recomendaciones del presente capítulo)**

94. Si bien se expresó la opinión de que las recomendaciones 89 y 89 bis reflejaban principios generales y deberían insertarse en la parte general del proyecto de guía, se convino en que se mantuvieran en el capítulo relativo a la vía ejecutoria hasta que el Grupo de Trabajo tuviera la oportunidad de estudiar las repercusiones de su aplicación a otros capítulos del proyecto de guía. Con respecto a la expresión “buena fe”, se estimó que implicaba un criterio subjetivo de conocimiento y que debería complementarse con un criterio objetivo de “tratos justos”. Esta sugerencia suscitó objeciones. Se argumentó que esa cuestión entraba en el ámbito del derecho de las obligaciones, más que en el del derecho de la propiedad y que, a este respecto, era más apropiada la referencia a la actuación “razonable desde el punto de vista mercantil”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 89 y 89 bis.

### **Recomendaciones 90 y 91 (autonomía de las partes)**

95. El Grupo de Trabajo examinó la eventual conveniencia de trasladar la recomendación 90 a la parte general del proyecto de guía y convino en aplazar su decisión al respecto hasta que hubiera examinado detenidamente todas las recomendaciones. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 90 y 91.

### **Recomendación 92 (derechos y recursos tras el incumplimiento)**

96. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 92.

### **Recomendaciones 93 (recursos para el acreedor garantizado) y 94 (ejecución judicial y extrajudicial)**

97. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 93 y 94.

### **Recomendación 95 (recursos para el otorgante)**

98. Se sugirió que se revisara el título de la recomendación 95 para que dijera “derechos del otorgante”. Se sugirió asimismo que, en el encabezamiento de la recomendación 95, se sustituyeran las palabras “podrá tener acceso a” por una

expresión más fuerte como “tendrá derecho a ejercitar”. A reserva de esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 95.

#### **Recomendación 96 (recursos acumulativos) y 97 (otros recursos)**

99. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 96 y 97 y señaló que la recomendación 96, leída conjuntamente con las recomendaciones 95 y 97, ofrecía al acreedor garantizado y al otorgante diversas opciones en el ejercicio de sus derechos y recursos. Entre ellos cabía destacar el derecho del acreedor garantizado a elegir el bien o los bienes respecto de los cuales se solicitara la ejecución, el derecho a empezar a ejercitar un recurso y pasar posteriormente a ejercer otro, y el derecho a ejecutar la obligación garantizada o la garantía real, o ambas, hasta obtener el pago íntegro de la obligación garantizada.

#### **Recomendación 98 (liberación de los bienes gravados tras la liquidación completa)**

100. A reserva de la inclusión de una referencia a la clausura de todos los compromisos de préstamo, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 98.

#### **Recomendación 99 (notificación de la intención de proceder a la ejecución extrajudicial)**

101. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la recomendación 99 en el entendimiento de que en la recomendación 101 se introduciría, como variante, una referencia a la notificación de la intención de proceder a la ejecución extrajudicial.

#### **Recomendación 100 (objeciones a la ejecución extrajudicial)**

102. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 100 y convino en que en el comentario se explicara claramente, en particular, la segunda frase.

#### **Recomendación 101 (derecho del acreedor garantizado a tomar posesión de un bien gravado)**

103. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara dos variantes, una de ellas del tenor de las dos primeras frases de la recomendación 101 y otra en que previera la notificación de la intención de proceder a la ejecución extrajudicial. Además, se convino en que el principio del procedimiento sumario debería plasmarse en una recomendación que fuera aplicable a todos los derechos y recursos previstos en el capítulo sobre la vía ejecutoria. Por otra parte, se convino en que en el comentario se analizara la notificación de incumplimiento, que solía regularse en el derecho de las obligaciones. Se sugirió asimismo que se ampliaran el concepto de uso o amenaza de la fuerza para que abarcara toda conducta ilegal o abusiva en general.

**Recomendaciones 102 a 109 (ejecución de garantías reales sobre los créditos, los títulos negociables, el producto de promesas independientes, los fondos acreditados en cuentas bancarias y los documentos negociables)**

104. El Grupo de Trabajo indicó que ya había aprobado el contenido de las recomendaciones 102 a 109 (véanse los párrafos 31, 48, 59, 72 y 87).

**Recomendaciones 110 y 110 bis (enajenación de bienes gravados)**

105. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 110 y 110 bis.

**Recomendación 111 (notificación anticipada de la enajenación extrajudicial de bienes gravados)**

106. A reserva de exigirse taxativamente una notificación de la enajenación extrajudicial, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 111.

## **V. Labor futura**

107. Según la opinión general, los derechos de propiedad intelectual (es decir, los derechos de autor, las patentes o las marcas comerciales) se estaban convirtiendo en una fuente sumamente importante de crédito, por lo que no deberían quedar al margen de un régimen moderno de las operaciones garantizadas. A este respecto, se señaló que las operaciones de financiación con respecto a bienes de equipo o existencias incluían a menudo garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual como componente esencial y valioso. Se observó también que las operaciones de financiación importantes en que se constituían garantías reales sobre todos los bienes de un otorgante comercial incluían habitualmente los derechos de propiedad intelectual.

108. El Grupo de Trabajo recordó que las recomendaciones del proyecto de guía eran aplicables en general a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual en la medida en que no fueran en contra de la legislación sobre la propiedad intelectual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, recomendación 3 h)). El Grupo de Trabajo recordó también que, dado que las recomendaciones no se habían elaborado teniendo presentes los problemas especiales de las legislaciones sobre propiedad intelectual, en el proyecto de guía se recomendaba que los Estados promulgantes tal vez desearan introducir los ajustes necesarios en las recomendaciones para abordar esos problemas.

109. El Grupo de Trabajo observó que previsiblemente la Comisión aprobaría en principio el contenido (es decir, el sentido, no su enunciado) de las recomendaciones del proyecto de guía en su inminente 39º período de sesiones (Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006). Se indicó que la Comisión analizaría las recomendaciones del proyecto de guía del 19 al 23 de junio de 2006 y que el informe sobre esa parte del período de sesiones de la Comisión se adoptaría previsiblemente el lunes 26 de junio de 2006 (véase A/CN.9/587, párr. 53).

110. El Grupo de Trabajo señaló asimismo que sus períodos de sesiones 11° y 12° se celebrarían, según las previsiones, en Viena del 4 al 8 de diciembre de 2006 y en Nueva York del 12 al 16 de febrero de 2007, respectivamente, a reserva de que la Comisión aprobara esas fechas en su inminente 39° período de sesiones.

*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. En el documento A/CN.9/WG.VI/WP.22 se encontrará un historial del proyecto. Los informes de los períodos de sesiones primero a séptimo del Grupo de Trabajo figuran en los documentos A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549, A/CN.9/570 y A/CN.9/574. Los informes de los períodos de sesiones conjuntos 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 de estos informes por parte de la Comisión se refleja en los documentos A/57/17 (párrs. 202 a 204), A/58/17 (párrs. 217 a 222), A/59/17 (párrs. 75 a 78) y A/60/17 (párrs. 185 a 187).
- <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.