



Asamblea General

Distr. limitada
12 de febrero de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
Primer período de sesiones
Nueva York, 20 a 24 de mayo de 2002

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Informe del Secretario General

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas	1-18	2
I. Introducción	1-9	2
A. Organización y ámbito	1-8	2
B. Terminología	9	4
II. Objetivos clave de todo régimen eficiente de las operaciones garantizadas ...	10-18	6
A. Explotar al máximo el valor de los bienes para obtener crédito	11	6
B. Obtención sencilla y eficiente de una garantía	12	7
C. Reconocer la validez de las garantías reales sin desplazamiento	13	7
D. Establecimiento de un orden de prelación claro y previsible	14	7
E. Facilitar la ejecución oportuna de la garantía del acreedor con la debida previsibilidad	15	7
F. Tratar por igual a los acreedores nacionales y extranjeros	16	7
G. Reconocimiento de la autonomía contractual	17	8
H. Fomentar comportamientos responsables por medio de la transparencia .	18	8



Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

[Observaciones preliminares que se prepararán en una etapa ulterior]

I. Introducción

A. Organización y ámbito

1. La finalidad de la presente Guía es la de prestar asistencia a los Estados en el desarrollo de un derecho moderno de las operaciones garantizadas, con la meta de promover la disponibilidad de crédito garantizado a un costo que sea asequible para las empresas comerciales que negocian en dichos Estados. La Guía tiene por objeto prestar servicio a aquellos Estados que aún no dispongan de un régimen eficiente y eficaz de las operaciones garantizadas, así como a aquellos Estados que dispongan ya de un régimen funcional pero que deseen actualizarlo o modernizarlo, o simplemente armonizar o coordinar su propio derecho con el de otros Estados (particularmente mediante el mutuo reconocimiento de las garantías reales válidamente creadas en el territorio de otros Estados). La Guía parte de la premisa de que un régimen bien pensado de las garantías reales reportará muchos beneficios a todo Estado que lo adopte, al servir para atraer crédito financiero de fuentes tanto internas como extranjeras, favoreciendo así el desarrollo y crecimiento de las empresas nacionales e impulsando el comercio en general. Dicho régimen puede redundar asimismo en provecho de los consumidores, al reducir el costo de la oferta de bienes y servicios y al fomentar la disponibilidad de crédito a bajo costo para el consumo.

2. La Guía tiene por objeto formular un régimen que reporte ventajas económicas prácticas a todo Estado que lo adopte. La Guía trata de elevarse sobre las divergencias que pueda haber entre los diversos regímenes con miras a sugerir soluciones de índole pragmática y eficacia probada que puedan ser aceptadas y aplicadas por Estados con diversos ordenamientos.

3. Todos los negocios, ya se trate de fabricantes o de distribuidores, empresas de servicios o vendedores al por menor, requieren capital para poder negociar, crecer y competir con éxito en el mercado. Está ampliamente demostrado, a través de estudios efectuados por organizaciones como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), que una de las vías más eficaces para obtener capital de explotación para las empresas comerciales es la técnica del crédito garantizado¹.

4. El secreto de la eficacia del crédito garantizado radica en que permite a la entidad deudora utilizar el valor de sus propios bienes para reducir el riesgo del crédito para el acreedor. Ese riesgo se reduce al ofrecérsele al acreedor bienes constituidos en garantía de ese préstamo para el supuesto de impago. Esos estudios han demostrado que al reducirse el riesgo de impago del crédito, se obtiene crédito

¹ Véase, por ejemplo: Banco Asiático de Desarrollo, “*Secured Transactions Law Reform in Asia: Unleashing the Potential of Collateral*”, diciembre de 2000.

más fácilmente y a menor precio. Esos estudios han demostrado también que en aquellos Estados donde los prestamistas perciben que sus operaciones conllevan un elevado riesgo, el costo del crédito otorgado se eleva para compensar a esos prestamistas o acreedores por tener que asumir el riesgo y por la necesidad pareja de tener que evaluar dicho riesgo. En algunos países, la falta de un régimen eficaz para las operaciones garantizadas es lo que da lugar a que tanto las empresas comerciales como los consumidores se vean prácticamente privados de crédito.

5. La introducción de un régimen legal que respalde las operaciones de crédito garantizado es un factor decisivo para reducir el riesgo percibido por los acreedores y fomentar la disponibilidad de crédito. Los estudios efectuados han demostrado que el crédito garantizado está más al alcance de las empresas en aquellos Estados que disponen de un régimen eficiente y eficaz que permite un cálculo sistemático y previsible del resultado por los acreedores en el supuesto de incumplimiento de los deudores.

6. Crear un ordenamiento jurídico que favorezca la disponibilidad de esta forma de crédito no sólo favorece el desarrollo y crecimiento de las empresas, sino también la prosperidad económica del país en su conjunto. Un régimen legal inadecuado en materia de operaciones garantizadas puede dar lugar a importantes pérdidas en el producto interno bruto. Por ello, los países que restan amplitud o eficacia a su régimen legal de las operaciones garantizadas pueden estarse privando de importantes ventajas económicas.

7. Se han expresado diversas inquietudes respecto del denominado crédito garantizado. Por ejemplo, otorgar a un acreedor un crédito privilegiado respecto de los bienes del otorgante puede restarle al otorgante oportunidades para obtener financiación de otras fuentes. Además, un acreedor garantizado puede disponer de una notable influencia sobre el negocio del otorgante, en la medida en que ese acreedor puede embargar, o amenazar con el embargo del bien gravado, al producirse el impago. A fin de responder a estas inquietudes, la Guía sugiere soluciones que tratan de equilibrar los intereses divergentes de los deudores y acreedores, así como de todo tercero que pueda verse afectado y del Estado. Para ello será preciso, entre otras cosas, coordinar el régimen de las operaciones garantizadas con el de la insolvencia.

8. La Guía se apoya sobre la labor de la CNUDMI y de otras organizaciones. Esa labor incluye: la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, aprobada en diciembre de 2001; el Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, aprobado en noviembre de 2001; la Ley Modelo sobre operaciones garantizadas del BERD, completada en 1994; los principios generales para un régimen legal moderno de las operaciones garantizadas, igualmente del BERD y que se completaron en 1997; el estudio sobre la reforma del régimen legal de las operaciones garantizadas en Asia, preparado por el Banco Asiático de Desarrollo en 2000; la Ley Modelo interamericana de la OEA sobre operaciones garantizadas, preparada en 2002; el Convenio de la Conferencia de La Haya sobre la ley aplicable a los actos de disposición que conciernen a garantías reales constituidas sobre valores bursátiles, preparado en [...] y el [Convenio] [Ley Modelo] del UNIDROIT sobre garantías reales constituidas sobre valores bursátiles, preparado en [...].

B. Terminología

9. La presente Guía ha adoptado ciertos términos para designar conceptos que subyacen a todo régimen modelo de las operaciones garantizadas. Los términos utilizados no se han tomado de ningún ordenamiento en particular. Aun cuando cierto término resulte ser el mismo que el utilizado en algún ordenamiento jurídico interno, su significado tal vez sea diferente. En los siguientes párrafos se da una lista de los principales términos utilizados con el significado básico que se les asigna en la presente Guía. Ese significado será ulteriormente perfilado, al utilizarse esos términos en capítulos subsiguientes.

Garantía real	Por “garantía real” se entenderá un derecho consensual constituido sobre bienes muebles por el que se garantice el pago o algún otro cumplimiento de una o más obligaciones.
Obligación garantizada	Por “obligación garantizada” se entenderá una obligación respaldada por una garantía real.
Acreedor garantizado	Por “acreedor garantizado” se entenderá todo acreedor que goce de una garantía real. Dicho acreedor podrá ser una persona física o una persona jurídica.
Deudor	Por “deudor” se entenderá la persona física o la persona jurídica a quien incumba cumplir la obligación garantizada. El deudor tal vez sea o tal vez no sea la persona que otorgue el derecho de garantía al acreedor garantizado (ver “otorgante”).
Otorgante	Por “otorgante” se entenderá una persona física o una persona jurídica que constituye un derecho de garantía a favor del acreedor garantizado. El otorgante tal vez sea o tal vez no sea el deudor al que incumba el cumplimiento de la obligación garantizada (ver “deudor”).
Acuerdo de garantía	Por “acuerdo de garantía” se entenderá un acuerdo entre un otorgante y un acreedor por el que se constituya un derecho de garantía que respalde una o más de las obligaciones del deudor.
Bienes gravados	Por “bien gravado” se entenderá todo bien mueble que se haya constituido en garantía. La presente Guía se ocupa de las garantías reales constituidas sobre bienes muebles corporales e inmateriales, estando incluida en esta última categoría el derecho al cobro de una suma monetaria. Salvo que se indique otra cosa, la Guía no se ocupa de los bienes inmuebles. Para ciertos fines, la presente Guía distingue entre diversas categorías de

	<p>bienes gravados. En general, se ha distribuido los bienes gravados en bienes muebles corporales y bienes muebles inmateriales (bienes corporales y bienes inmateriales, respectivamente). Cada una de estas categorías se subdivide en otras.</p>
Bienes corporales	<p>Por “bienes corporales” se entenderá bienes muebles corporales de cualquier índole. Cabe citar al respecto las siguientes categorías: existencias, equipo y accesorios fijos.</p>
Existencias	<p>Por “existencias” se entenderá no sólo los bienes almacenados para su venta o arriendo en el curso normal del negocio, sino también toda materia prima, bien semielaborado o material que una persona utilice o consuma en la explotación de su negocio.</p>
Equipo	<p>Por “equipo” se entenderá aquellos bienes que, sin formar parte de las existencias, una persona haya de utilizar en la explotación de su negocio.</p>
Accesorios fijos	<p>Por “accesorios fijos” se entenderá todo bien que se haya, o esté destinado a ser, incorporado a un bien inmueble de tal modo que pase a regirse por el derecho aplicable a los bienes inmuebles.</p>
Bienes inmateriales	<p>Por “bienes inmateriales” se entenderá todo bien mueble que no sea corporal [quizás con la excepción de los derechos incorporados a un título negociable]. Cabe citar al respecto los créditos, los créditos por cobrar y los valores bursátiles en general.</p>
Créditos	<p>Por “créditos” se entenderá tanto el derecho al pago de una suma monetaria como el derecho al cumplimiento de una obligación no monetaria.</p>
Créditos por cobrar	<p>Por “crédito por cobrar” se entenderá todo derecho al pago de una suma monetaria.</p>
Valores bursátiles	<p>Por “valor bursátil” se entenderá a) las acciones y demás títulos de propiedad de una empresa; b) las obligaciones, bonos y demás deuda negociable en bolsa de las empresas; c) los contratos de materias primas negociables en lonjas o bolsas comerciales. El valor bursátil puede estar o no incorporado a un documento, y puede obrar directamente en manos del deudor o estar depositado en la cuenta de un intermediario.</p>

Empresa	Por “empresa” se entenderá todo establecimiento comercial cuya personalidad jurídica haya sido reconocida por el derecho aplicable. Las garantías reales constituidas sobre el patrimonio de una empresa podrán recaer sobre todos los bienes muebles de la empresa o sobre los bienes de la categoría designada al respecto.
Producto	Por “producto” se entenderá los frutos de todo bien gravado y lo que se reciba por concepto de enajenación de un bien gravado. Los dividendos abonados por una empresa cuyas acciones obren en poder de un acreedor garantizado, a título de prenda, serán considerados como producto, al igual que toda suma monetaria cobrada por concepto de la venta de esas acciones a raíz de un incumplimiento del deudor.
Prelación	Por “prelación” de un acreedor garantizado se entenderá la prioridad de que goce el acreedor garantizado para cobrar el producto económico de su garantía real respecto del derecho que otras partes traten de hacer valer sobre el bien o bienes constituidos en garantía. El orden de prelación determinará el orden por el que podrán ser satisfechos los derechos de garantía y demás derechos reales constituidos sobre un bien gravado.

II. Objetivos clave de todo régimen eficiente de las operaciones garantizadas

10. En aras de ofrecer soluciones prácticas y eficaces, la Guía explora y desarrolla los siguientes rasgos y objetivos clave de todo régimen eficiente de las operaciones garantizadas:

A. Explotar al máximo el valor de los bienes para obtener crédito

11. El éxito de un régimen legal para las operaciones garantizadas dependerá de que facilite el pleno aprovechamiento por el otorgante del valor inherente a sus bienes con miras a obtener crédito. En aras de este objetivo la Guía insiste en la importancia de globalizar ese régimen para lo que debe: i) permitir que una amplia gama de bienes sean constituidos en garantía (tales como los créditos por cobrar, existencias, equipo industrial, bienes de propiedad intelectual y otros bienes inmateriales y valores bursátiles); ii) permitir que sean garantizadas una amplia gama de operaciones (incluidos los futuros anticipos desembolsados con arreglo a una línea de crédito y otras obligaciones futuras); y iii) extender las ventajas de dicho régimen a una amplia gama de deudores, acreedores y operaciones de crédito.

B. Obtención sencilla y eficiente de una garantía

12. La posibilidad de constituir bienes en garantía sólo reducirá el costo financiero del crédito otorgado si se ofrece una vía eficiente para constituir esa garantía. Por esa razón, la Guía sugiere vías para agilizar la obtención de las garantías reales y el gasto inherente a su tramitación. La Guía sugiere métodos que eliminen toda formalidad innecesaria; ofrezcan una única vía para constituir la garantía, sin multiplicar los dispositivos de garantía previstos; y permitan la constitución de garantías reales sobre bienes que se adquieran posteriormente sin necesidad de un nuevo acto de disposición al respecto.

C. Reconocer la validez de las garantías reales sin desplazamiento

13. Dado que la constitución de una garantía real no debe imposibilitar o dificultar la explotación del negocio por el otorgante, la Guía recomienda que el régimen legal permita la constitución de garantías reales sobre determinados bienes sin desplazamiento de su posesión.

D. Establecimiento de un orden de prelación claro y previsible

14. La garantía real será de escaso o nulo valor para el acreedor, si no le faculta para hacer valer su prelación sobre el bien constituido en garantía frente a los demás acreedores (incluido el administrador eventual de la insolvencia de un otorgante). Por ello, la Guía propone un orden de prelación claro que permita que los acreedores determinen, sin pérdida de tiempo o dinero, la prelación de su garantía real.

E. Facilitar la ejecución oportuna de la garantía del acreedor con la debida previsibilidad

15. La garantía real será igualmente de escaso o nulo valor para un acreedor que no pueda ejecutarla oportunamente con la previsibilidad debida. Además, la intervención de los tribunales en la ejecución de la garantía puede ser lenta. En vista de ello, la Guía sugiere reglas que permitan que los acreedores ejecuten su garantía al producirse un incumplimiento, con la prontitud, economía y previsibilidad deseable, y con un grado de control judicial adecuado.

F. Tratar por igual a los acreedores nacionales y extranjeros

16. Dado que una competencia estimulante entre todos los posibles acreedores (tanto nacionales como extranjeros) puede ser un medio eficiente de abaratar los créditos otorgados, la Guía recomienda que el régimen sea aplicable por igual a los acreedores nacionales y extranjeros.

G. Reconocimiento de la autonomía contractual

17. Un régimen eficiente de las operaciones garantizadas debe ser lo más fiable y flexible posible a fin de abarcar una amplia gama de operaciones de crédito, y a fin de acomodar también operaciones de crédito innovadoras o incipientes. A fin de lograr esta meta, la Guía insiste en la importancia de que las partes contractuales gocen de autonomía, sin dejar por ello de ampararse los intereses legítimos de cada una de las partes y de terceros (especialmente de los consumidores).

H. Fomentar comportamientos responsables por medio de la transparencia

18. Dado que un régimen eficiente de las operaciones garantizadas debe alentar además un comportamiento responsable de toda parte que intervenga en una operación de crédito, la Guía trata de promover la transparencia a fin de que las partes puedan evaluar todas las cuestiones jurídicas pertinentes de su operación y prevean sanciones adecuadas para el incumplimiento del régimen aplicable.
