



# Asamblea General

Distr. general  
23 de septiembre de 2003  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
37º período de sesiones  
Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004

## **Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su cuarto período de sesiones (Viena, 8 a 12 de septiembre de 2003)**

### Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	1-8	3
II. Organización del período de sesiones . . . . .	9-14	5
III. Deliberaciones y decisiones . . . . .	15	6
IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas . . . . .	16-120	6
Capítulo IV. Constitución de garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3) . . . . .	16-44	6
A. Hipoteca sobre establecimiento mercantil y cargas flotantes . . . . .	16-22	6
B. Accesorios fijos . . . . .	23-24	8
C. Producto de los bienes . . . . .	25-27	8
D. Acuerdo de garantía . . . . .	28-34	9
E. Requisitos del carácter real . . . . .	35-36	10
F. Resumen y recomendaciones . . . . .	37-44	10
Capítulo IX. Insolvencia (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6) . . . . .	45-83	12
A. Introducción . . . . .	46	12
B. Régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia . . . . .	47	12
C. Inclusión de los bienes gravados en la masa de la insolvencia . . . . .	48-55	12
D. Limitaciones de la ejecutabilidad de las garantías reales . . . . .	56	15
E. Participación de los acreedores garantizados en el procedimiento de insolvencia . . . . .	57-58	15



F.	Eficacia de las garantías reales y acciones de impugnación . . . . .	59-62	15
G.	Prelación relativa de las garantías reales . . . . .	63-69	16
H.	Financiación otorgada con posterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia . . . . .	70	17
I.	Procedimiento de reorganización . . . . .	71	18
J.	Agilización del procedimiento de reorganización . . . . .	72	18
K.	Resumen y recomendaciones . . . . .	73-74	18
L.	Relación entre las dos guías . . . . .	75-78	19
M.	Coordinación con la labor del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) . . . . .	79-83	20
	Capítulo I. Introducción (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1) . . . . .	84-89	21
A.	Finalidad y alcance . . . . .	84-87	21
B.	Terminología . . . . .	88-96	22
C.	Ejemplos de prácticas financieras que abarcará la Guía . . . . .	97-99	23
	Capítulo II. Objetivos clave (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1) . . . . .	100-102	24
	Capítulo VII. Prelación (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3) . . . . .	103-120	25
A.	Introducción . . . . .	103-104	25
B.	Reglas de prelación . . . . .	105-106	25
C.	Otras reglas de prelación . . . . .	107	25
D.	Acreedores no garantizados . . . . .	108	26
E.	Garantía real de la financiación del precio de compra . . . . .	109-114	26
F.	Reclamaciones para la devolución de mercancías . . . . .	115-116	27
G.	Compradores de bienes gravados . . . . .	117-120	27
V.	Labor futura . . . . .	121	28

## I. Introducción

1. En su presente período de sesiones, el Grupo de Trabajo continuó su labor relativa a la elaboración de un régimen jurídico eficaz sobre las garantías reales correspondientes a las mercancías relacionadas con una actividad comercial<sup>1</sup>. La decisión de la Comisión de empezar a trabajar en el ámbito del régimen legal de los créditos garantizados se adoptó en respuesta a la necesidad de un régimen jurídico eficaz que eliminara todo obstáculo jurídico para la negociación de créditos garantizados y favoreciera de este modo la disponibilidad y el costo del crédito financiero negociado<sup>2</sup>.

2. En su 33° período de sesiones (celebrado en 2000), la Comisión examinó un informe preparado por la Secretaría sobre las cuestiones que se debían abordar en el ámbito del régimen legal de los créditos garantizados (A/CN.9/475). En dicho período de sesiones, la Comisión convino en que el régimen del crédito financiero garantizado era un tema importante que se señalaba a su atención en el momento oportuno, en vista de sus estrechos vínculos con la labor que realizaba sobre el régimen de la insolvencia. Se consideró en general que la modernización del régimen legal del crédito financiero garantizado podía repercutir notablemente en la oferta de crédito y su costo y, con ello, en el comercio internacional. Además, se consideró en general que un régimen legal moderno del crédito financiero garantizado podía mitigar las desigualdades en cuanto al acceso a crédito de bajo costo entre las empresas de países desarrollados y de países en desarrollo, así como en su participación en las ventajas del comercio internacional. Sin embargo, se advirtió que dicho régimen debía procurar tratar con equidad a todo acreedor, ya fuera titular de un crédito privilegiado, garantizado o no garantizado, a fin de ser aceptable para los Estados. Además, se señaló que, habida cuenta de la política posiblemente divergente de los Estados, sería conveniente adoptar un enfoque flexible orientado a la preparación de un cuerpo de principios complementado por una guía, en lugar de una ley modelo<sup>3</sup>.

3. En su 34° período de sesiones (celebrado en 2001), la Comisión examinó otro informe preparado por la Secretaría (A/CN.9/496) y convino en que se debían realizar actividades, habida cuenta de la posible repercusión económica favorable de un régimen legal moderno de los créditos garantizados. Se señaló que la experiencia había demostrado que las deficiencias en esta materia podían tener efectos negativos importantes en el sistema económico y financiero de los países. Además, se indicó que un marco jurídico eficaz y previsible tenía ventajas macroeconómicas a corto y a largo plazo. Concretamente, a corto plazo cuando los países afrontaban crisis en su sector financiero, era necesario contar con un marco jurídico eficaz y previsible, en particular en lo relativo a la ejecución de los créditos financieros, a fin de ayudar a bancos y a otras instituciones financieras a controlar el deterioro eventual de sus créditos mediante alguna vía de ejecución rápida, y de facilitar la reestructuración o reorganización de empresas en dificultades, creando un mecanismo crediticio que incentivara la financiación provisional. A largo plazo, no cabe duda de que un marco legal flexible y eficiente de las garantías reales serviría de aliciente para financiar el crecimiento económico. De hecho, sin facilitar el acceso a crédito financiero asequible no sería posible fomentar el crecimiento económico, la competitividad y el comercio internacional, porque las empresas no podrían desarrollar plenamente su potencial<sup>4</sup>. En cuanto a la forma que se diera al trabajo, la Comisión consideró que una ley modelo resultaría demasiado rígida y tomó nota de las sugerencias en pro de

que se preparara un cuerpo de principios complementado por una guía legislativa que incluyera recomendaciones<sup>5</sup>.

4. En su primer período de sesiones (celebrado en Nueva York del 20 al 24 de mayo de 2002), el Grupo de Trabajo examinó los capítulos I a V y X (A/CN.9/WG.VI/ WP.2 y Add. 1 a 5 y 10) del primer proyecto de guía preliminar sobre las operaciones garantizadas, preparado por la Secretaría. En dicho período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara versiones revisadas de estos capítulos (véase el documento A/CN.9/512, párr. 12). Además, en ese período de sesiones, se sugirió presentar al Grupo de Trabajo algunos sistemas modernos para la inscripción de derechos en un registro a fin de que dispusiera de la información requerida para responder a las inquietudes expresadas con respecto a la inscripción registral de las garantías reales constituidas sobre bienes muebles (véase el documento A/CN.9/512, párr. 65). En el mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en la necesidad de coordinarse con el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre las cuestiones de interés común, e hizo suyas las conclusiones del Grupo de Trabajo V con respecto a estos asuntos (véase el documento A/CN.9/512, párr. 88).

5. En su 35° período de sesiones (celebrado en 2002), la Comisión examinó el informe del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/512). Se opinó en general que la guía legislativa constituía una gran oportunidad para que la Comisión prestara asistencia a los Estados en orden a la promulgación de un régimen legal moderno de las operaciones de crédito garantizadas, que se consideró en general una condición necesaria, aunque no de por sí suficiente, para mejorar el acceso a créditos de bajo costo, lo que facilitaría el movimiento transfronterizo de mercancías y servicios, el desarrollo económico y, en último término, las relaciones amistosas entre los Estados. A ese respecto, la Comisión tomó nota con satisfacción de que el proyecto había concitado la atención de organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales y de que algunas de ellas habían participado intensamente en las deliberaciones del Grupo de Trabajo. En el período de sesiones, la Comisión consideró también que la iniciativa de la Comisión era sumamente oportuna, en vista no sólo de ciertas iniciativas de índole legislativa en curso, de ámbito nacional e internacional, sino también en razón de la propia labor de la Comisión relativa al régimen de la insolvencia. Tras un debate, la Comisión confirmó el mandato asignado al Grupo de Trabajo en su 34° período de sesiones de preparar un régimen jurídico eficiente para la constitución de garantías reales sobre mercancías, y en particular sobre mercancías inventariadas. Además, la Comisión confirmó que el mandato del Grupo de Trabajo se debía interpretar en sentido lato a fin de obtener un resultado flexible, en forma de una guía legislativa<sup>6</sup>.

6. En su segundo período de sesiones (celebrado en Viena del 17 al 20 de diciembre de 2002), el Grupo de Trabajo examinó los capítulos VI, VII y IX (A/CN.9/WG.VI/ WP.2 y Add. 6, 7 y 9) de un primer anteproyecto de guía sobre las operaciones de crédito garantizadas, preparado por la Secretaría. En dicho período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara versiones revisadas de estos capítulos (véase el documento A/CN.9/531, párr. 15). Con ocasión de ese período de sesiones y conforme se había sugerido en el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase el documento A/CN.9/512, párr. 65), se hizo una presentación oficiosa de los sistemas de inscripción registral, de las garantías reales constituidas sobre bienes muebles, de Nueva Zelanda y

Noruega. Justo antes de este período de sesiones, los Grupos de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y VI (Garantías Reales) celebraron su primer período de sesiones conjunto (Viena, 16 a 17 de diciembre de 2002), durante el cual se examinó la versión revisada del antiguo capítulo X (nuevo capítulo IX; A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5) sobre la insolvencia. En dicho período de sesiones, se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada de dicho capítulo (véase el documento A/CN.9/535, párr. 8).

7. En su tercer período de sesiones, celebrado en Nueva York del 3 al 7 de marzo de 2003, el Grupo de Trabajo examinó los capítulos VIII, XI y XII del primer anteproyecto de guía sobre las operaciones garantizadas (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8, A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11 y A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12) y los capítulos II y III (párrs. 1 a 33) de la segunda versión del proyecto de guía (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 y A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3) y pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada de esos capítulos (A/CN.9/532, párr. 13).

8. En su 36º período de sesiones, celebrado en 2003, la Comisión tuvo a su disposición los informes del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de sus períodos de sesiones segundo y tercero (A/CN.9/531 y A/CN.9/532), así como el informe de los Grupos de Trabajo V y VI sobre la labor realizada en su primer período de sesiones conjunto (A/CN.9/535). La Comisión tomó nota con reconocimiento del avance de la labor del Grupo de Trabajo<sup>7</sup>.

## II. Organización del período de sesiones

9. El Grupo de Trabajo, que estuvo integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su cuarto período de sesiones en Viena del 8 al 12 de septiembre de 2003. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros de la Comisión: Alemania, Austria, Benin, Brasil, Burkina Faso, Camerún, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Francia, Honduras, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, la ex República Yugoslava de Macedonia, Lituania, Marruecos, México, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Rwanda, Sierra Leona, Singapur, Sudán, Suecia, Tailandia y Uruguay (que alterna anualmente con la Argentina).

10. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Argentina, Australia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Ghana, Indonesia, Jamahiriya Árabe Libia, Líbano, Nigeria, Perú, Polonia, República Checa, República de Corea, Suiza, Turquía, Ucrania y Venezuela.

11. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones nacionales o internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial; b) organizaciones intergubernamentales: Centro Nacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio (NLCIFT), Unión Asiática de Compensación; c) organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión: American Bar Association (ABA), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Commercial Finance Association (CFA), Europafactoring, Federación Internacional de Profesionales en Materia de Insolvencia (INSOL), Instituto Max-Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado.

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

*Presidente:* Sra. Kathryn SABO (Canadá)

*Relator:* Sr. Norbert Csizmazia (Hungría)

13. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los documentos siguientes: A/CN.9/WG.VI/WP.8 (programa provisional), A/CN.9/WG.VI/WP.6 y adiciones 1 y 3, así como el documento A/CN.9/WG.VI/WP.9 y adiciones 1 a 4 y 6 a 8.

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

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

15. El Grupo de Trabajo examinó los capítulos IV (Constitución de garantías reales), IX (Insolvencia), I (Introducción), II (Objetivos clave), y los párrafos 1 a 41 del capítulo VII (Prelación) del proyecto de guía. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo figuran en la parte IV. Se pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de estas deliberaciones y decisiones, una versión revisada de los capítulos del proyecto de guía examinados en este período de sesiones.

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

### **Capítulo IV. Constitución de garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3)**

#### **A. Hipoteca sobre establecimiento mercantil y cargas flotantes (párrafos 27 a 33)**

16. El Grupo de Trabajo, recordando que en su tercer período de sesiones había examinado los párrafos 1 a 33 del capítulo IV (véase A/CN.9/532, párr. 108), reanudó sus deliberaciones sobre la cuestión de las hipotecas sobre establecimientos mercantiles.

17. El Grupo de Trabajo convino en que se revisara la sección para presentar de forma equilibrada las ventajas e inconvenientes del concepto de hipoteca sobre establecimiento mercantil. Se sostuvo que la principal ventaja de este tipo de garantía real era que permitía a una empresa que tenía un valor global superior obtener más crédito a costo inferior. Por otra parte, se observó que la hipoteca sobre un establecimiento mercantil podía limitar la capacidad del deudor para obtener crédito de otras fuentes e incrementar el costo de ese crédito hasta el punto de que

otros acreedores pudieran quedar sin protección. Se dijo que, en algunos países, se había limitado el alcance de este tipo de hipotecas en caso de insolvencia fijando un porcentaje máximo del valor de la empresa. Frente a este argumento se observó que convendría examinar detenidamente las repercusiones económicas de esas limitaciones y su inclusión en el proyecto de guía. Se afirmó asimismo que cualquier limitación debería formar parte del régimen de la insolvencia y examinarse en el contexto del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, así como en el proyecto de guía sobre las operaciones garantizadas, concretamente en su capítulo sobre la insolvencia.

18. Con respecto a la nota que sigue al párrafo 33, en el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general en que el nombramiento de un administrador pudiera efectuarse mediante acuerdo entre el deudor y el acreedor garantizado o por decisión judicial. Se sugirió que también pudiera nombrarlo el deudor. Se convino en que dicho nombramiento guardaba relación con la ejecución en un procedimiento de insolvencia y al margen de todo procedimiento de este tipo, y si bien en el capítulo sobre la constitución de garantías habría que hacer referencia a la capacidad de las partes en un acuerdo de garantía para convenir el nombramiento de un administrador al ejecutar una hipoteca sobre establecimiento mercantil al margen de la insolvencia, sería más adecuado insertar el análisis completo y detallado de esta cuestión en el capítulo relativo al incumplimiento y la ejecución.

19. Con respecto a la cuestión de si el administrador actuaría al margen del procedimiento de insolvencia en defensa del acreedor garantizado exclusivamente o de todos los acreedores, se expresaron opiniones divergentes. Por una parte, se consideró que el administrador actuaría en beneficio del acreedor garantizado, dado que su nombramiento era un método de ejecución de la garantía real. Si esto preocupaba a otros acreedores, podían solicitar al tribunal que declarara insolvente al deudor. Según otra opinión, dado que el nombramiento tenía por objeto preservar el valor de la empresa como negocio en marcha que estaba muy cerca de la insolvencia, el administrador habría de actuar en defensa de todos los acreedores, en particular cuando se tratara de un administrador nombrado por el deudor con el fin de que reorganizara la empresa. Se sostuvo que este método de ejecución se aproximaba mucho a la insolvencia y planteaba también la cuestión de la aplicabilidad de las acciones de impugnación.

20. Con respecto al párrafo 28, el Grupo de Trabajo convino en que si bien la última frase correspondía a la realidad en muchos Estados, cabría añadir al texto una explicación para aclarar que en el proyecto de guía se examinaban únicamente los bienes muebles, pero ello no impedía a un Estado permitir que una hipoteca sobre sociedad mercantil englobara bienes inmuebles.

21. En cuanto al párrafo 32, se sostuvo que no debería modificarse la prelación previa a la insolvencia de una garantía real constituida sobre una sociedad mercantil y que, de efectuarse tales cambios, deberían ser limitados y transparentes. Frente a este argumento se observó que en la legislación reciente de algunos países se limitaba esa prioridad a una parte del valor total de la empresa, a fin de proteger a otros acreedores (véase el párrafo 17 *supra*).

22. Si bien se apoyó el párrafo 33, hubo divergencias sobre la eventual necesidad de plasmarlo en una recomendación. Por una parte, se propugnó la introducción en el texto de una recomendación del tenor del párrafo 33 con el argumento de que una

garantía real que englobara todos los bienes sería un útil instrumento en un régimen moderno de las operaciones garantizadas. En contra de tal recomendación, se observó que una garantía que englobara todos los bienes entrañaba el riesgo de que se gravaran más bienes de los necesarios y de otorgar un monopolio sobre dichos bienes al acreedor.

## **B. Accesorios fijos (párrafos 34 y 35)**

23. Si bien se convino en que los párrafos 34 y 35 abordaban una importante cuestión, se expresaron varias inquietudes. Concretamente, se argumentó que no correspondía insertar esos párrafos en el capítulo relativo a la constitución de garantías, dado que se referían esencialmente a cuestiones de publicidad y prelación. También se adujo que el análisis que figuraba en esos párrafos era incompleto, pues no se abordaba el supuesto en que un bien mueble estuviera incorporado a otro bien mueble o en que se procesaran bienes muebles. Además, tal vez no se podría juzgar adecuadamente la facilidad de separación de los bienes con el criterio de la dificultad técnica y del costo.

24. En respuesta a una pregunta, se observó que la relación entre un derecho sobre bienes inmuebles y un derecho sobre bienes inmateriales conexos (por ejemplo, arrendamientos) se abordaba en el capítulo relativo a la prelación. En respuesta a otra pregunta, se señaló que en el capítulo relativo a la publicidad se trataba la publicidad especial para los accesorios fijos.

## **C. Producto de los bienes (párrafos 36 a 47)**

25. Se formularon varias sugerencias sobre los párrafos 36 a 47. Concretamente, se propuso que el párrafo 41 se complementara con una referencia al motivo para reconocer un derecho sobre los frutos civiles o naturales (es decir, al hecho de que el acreedor garantizado espera percibir los ingresos generados por los bienes gravados). Se sugirió también que en el párrafo 43 se aludiera claramente al sistema de publicidad recomendado en el proyecto de guía. Se propuso asimismo que en el párrafo 46 se hiciera referencia al hecho de que, dado que el producto reemplazaba a los bienes gravados, el carácter real del derecho del acreedor garantizado al producto de la venta de los bienes gravados era el resultado natural del carácter real de la garantía. Por otra parte, se observó que, si bien al permitirse los derechos sobre el producto surgirían inevitablemente conflictos, por ejemplo, entre los financieros con garantías sobre créditos y existencias, era importante para la práctica que se reconocieran esos derechos sobre el producto.

26. Respecto de las notas que figuran en los párrafos 44 y 45, se convino en que planteaban importantes cuestiones que deberían abordarse en el proyecto de guía. No obstante, la cuestión de la ubicación, en el párrafo 45, era más importante que la del plazo para la identificación del producto, en el párrafo 44. Se observó también que los bienes podían ser o no ser el producto de su venta, y que el párrafo 44, combinado con el párrafo 72, podía inducir a error al introducir innecesariamente una tercera posibilidad, a saber, la de que los bienes fueran un “producto identificable” (o un “producto fácilmente identificable”). Se señaló también que los principios adoptados con respecto a los bienes gravados (es decir, sobre la descripción genérica y la posibilidad de otorgar una garantía real sobre bienes adquiridos con posterioridad) deberían aplicarse también al producto y que, por

consiguiente, lo único que habría que requerir es que el acreedor demostrara que el producto era el objeto de su garantías sobre los bienes gravados. Se sugirió además que en el proyecto de guía se hiciera una diferenciación en función de si el producto era otorgado en virtud de la ley o mediante acuerdo. Se sostuvo que era una simple cuestión de comodidad para las partes, y no un criterio para el legislador, y que en el proyecto de guía habría que prever ambas posibilidades.

27. Ante la sugerencia de que las reglas relativas al producto en el proyecto de guía se ajustaran a las reglas sobre la misma materia que figuraban en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (“la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos”), se observó que tal vez no convenía proceder a tal armonización, habida cuenta de que las reglas sobre el producto que prevé la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos son reglas sobre los conflictos de leyes.

#### **D. Acuerdo de garantía (párrafos 48 a 60)**

28. Se dijo que pudiera no ser exacta, por su generalidad, la declaración enunciada en la segunda oración del párrafo 48 de que “en la mayoría” de los ordenamientos jurídicos haría falta un acto adicional para constituir una garantía real. Se observó además que la declaración enunciada en la segunda oración del párrafo 49 tal vez tampoco fuera exacta dado que cabía constituir automáticamente una garantía real si dicho resultado estuviera estipulado en el acuerdo de garantía a raíz de todo crédito otorgado en el marco de la discrecionalidad de que goce el acreedor garantizado. Se respondió que el párrafo 49 tenía por objeto distinguir entre un acuerdo de garantía y una promesa de otorgar una garantía real. Ahora bien, tras deliberar al respecto, se convino en que el párrafo 49 no era necesario, por lo que podía suprimirse.

29. Respecto del párrafo 50, se sugirió suprimir la referencia a la justificación jurídica de la operación, dado que resultaba confusa. Se objetó al respecto que esa referencia a la justificación o base jurídica de la operación era importante en algunos ordenamientos. Se sugirió asimismo que se reformulara la última oración del párrafo 50, dado que en algunas operaciones complejas, o en operaciones en las que un tercero otorgara la garantía real, el acuerdo de garantía solía ser un acuerdo aparte. Se señaló además que la descripción, en el acuerdo de garantía, del bien o de los bienes gravados minimizaría el riesgo de controversias sobre el objeto de la garantía real y el riesgo de que se manipulara a raíz de un incumplimiento.

30. Respecto del párrafo 51 se sugirió que se especificara que toda persona, tanto jurídica como física, podía ser parte en un acuerdo de garantía (lo que se dijo que estaba ya implícito en la referencia a “persona” en las definiciones de “deudor” y de “acreedor garantizado” que figuraban en la parte B del capítulo I). Se sugirió además que el proyecto de guía se ocupara de la cuestión de si una persona física podía otorgar hipotecas, u otras garantías reales similares, constituidas sobre una empresa. A ese respecto se mencionó la Ley Modelo del BERD sobre Operaciones Garantizadas, que autorizaba únicamente la concesión de la denominada hipoteca de establecimiento mercantil a otra empresa.

31. Respecto del párrafo 52 se dijo que la descripción del bien o de los bienes gravados debería formar parte del contenido mínimo de todo acuerdo de garantía. Se sugirió asimismo que se añadiera la fecha del acuerdo a dicho contenido mínimo.

32. Se expresaron pareceres divergentes respecto del contenido de los párrafos 54 a 58 referentes a la cuestión de la forma. Concretamente, se estimó que no debería exigirse la forma escrita del acuerdo de garantía como requisito para su validez. Se dijo que dicho requisito de forma afectaría negativamente a una serie de operaciones que se concertaban verbalmente (por ejemplo, en el supuesto de una venta con acuerdo de retención de la titularidad). Se observó además que, en algunos ordenamientos en los que no se imponía requisito de forma alguno, ni siquiera para las operaciones que versaran sobre bienes raíces, sería muy difícil introducir tal requisito para la constitución de una garantía sobre un bien mueble.

33. Prevalció, no obstante, el parecer de que todo acuerdo de garantía debería constar por escrito. Se dijo que la forma escrita era fuente de certidumbre para todo acto jurídico, por lo que se dijo que era crucial en todo acto jurídico que pudiera afectar a terceros, y evitaría toda tentativa de manipulación a raíz de un incumplimiento. Se observó además que dichas operaciones no se verían negativamente afectadas por el requisito de un escrito sencillo que no tendría que estar firmado por las dos partes y que podría estar en forma de un mensaje de datos (es decir, en forma de “información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”; véase el artículo 2 a) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico).

34. Se sugirió, por otra parte, que cabría recomendar la forma escrita pero dejando que este punto fuera resuelto por el legislador o por las propias partes en su acuerdo.

#### **E. Requisitos del carácter real (párrafos 61 a 70)**

35. Respecto del párrafo 61, se sugirió que se indicara expresamente que la referencia al dominio incluía también la noción de algún otro derecho real, de alcance más limitado. Se recordó al Grupo de Trabajo su decisión de aplazar el examen de la cuestión de si el bien gravado o la titularidad sobre dicho bien era el objeto de la garantía real hasta después de que se hubiera tenido la oportunidad de examinar el párrafo 61 (véase A/CN.9/532, párr. 100). Si bien el Grupo de Trabajo reconoció que existían dos teorías respecto de esta cuestión, se convino en que no sería preciso reformular el párrafo 61. En cuanto al párrafo 62, se observó que, a falta de ejemplos bien definidos, era difícil de entender el problema abordado en dicho párrafo.

36. Respecto de los párrafos 66 a 70, se dijo que, dado que se ocupaban de asuntos tratados en otros lugares del proyecto de guía (por ejemplo, en los capítulos relativos a la publicidad y al orden de prelación de los derechos), tal vez dichos párrafos no fueran necesarios. Se observó además que si esos párrafos pretendían ser descriptivos de los diversos enfoques posibles, convendría que no estuvieran formulados en forma de recomendaciones (que era la forma implícita del párrafo 75).

#### **F. Resumen y recomendaciones (párrafos 71 a 75)**

37. En el Grupo de Trabajo, el párrafo 71 recibió un apoyo suficiente. En cuanto a la nota que figura después de ese párrafo, se sugirió que se formularan excepciones

a las recomendaciones del mismo párrafo en función de los tipos de obligaciones garantizadas (véase A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, párrs. 5 y 6), los tipos de bienes (véase A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, párrs. 17 y 18) o los tipos de garantías (véase A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, párr. 27) que pudieran estar sujetos a regímenes especiales de carácter nacional o internacional. Se hizo referencia a la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, en la que se habían introducido excepciones al concepto de concesión de una garantía que gravara todos los bienes. También se hizo referencia al Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, dado que en algunos países una ley nacional posterior podía prevalecer sobre un convenio.

38. No obstante, se sugirió que se hiciera una distinción entre los tipos de bienes, obligaciones y garantías que estaban sujetos a leyes especiales distintas del régimen general de las operaciones garantizadas (que deberían quedar totalmente excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de guía) y los tipos de bienes, obligaciones o garantías sujetos a regímenes de las operaciones garantizadas pero también a la inscripción en registros especiales (que deberían entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de guía pero que deberían quedar excluidos del tipo de inscripción prevista en el proyecto de guía).

39. Con respecto al párrafo 72, se sugirió que se enmendara para hacer referencia simplemente al “producto”, en vez de al “producto fácilmente identificable”. Se sugirió también que se aclarara que el concepto de “producto” englobaba todo lo que se recibiera en relación con los bienes gravados. Además, se sugirió que se formularan recomendaciones sobre las cuestiones mencionadas en la nota del párrafo 72.

40. Respecto del párrafo 73 se sugirió que se revisara su texto para dejar constancia de las opiniones expresadas a favor y en contra de la forma escrita. También se sugirió que se hiciera referencia a la definición de mensaje de datos que figuraba en el artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. A este respecto se sostuvo que no había motivo por el que un mensaje de datos, incluido un documento electrónico, no pudiera cumplir el requisito de la forma escrita, siempre y cuando pudiera recuperarse y leerse y demostrara que el otorgante se proponía conceder una garantía real. En respuesta a una pregunta, se observó que no importaba quién fuera el iniciador del mensaje de datos.

41. Se respaldó la idea de que en el acuerdo de garantía debiera especificarse la identidad de las partes y debieran describirse razonablemente los bienes gravados y las obligaciones garantizadas. Si bien se expresó la opinión de que debería requerirse una descripción específica de los bienes gravados, prevaleció el criterio de que bastaría con una descripción genérica.

42. La recomendación enunciada en el párrafo 74 recibió apoyo suficiente en el Grupo de Trabajo. Se convino también en que se revisara la recomendación del párrafo 75 de modo que dispusiera que para la constitución de garantías reales sin desplazamiento era suficiente un acuerdo, mientras que los actos de publicidad determinarían la eficacia de una garantía real frente a terceros.

43. Se sugirió que se preparara también una recomendación relativa a una garantía que gravara todos los bienes de un deudor (un tipo de garantía como la hipoteca de establecimiento mercantil o las cargas flotantes). Se sugirió asimismo que se

formulara también una recomendación sobre los accesorios fijos y los bienes incorporados a otros.

44. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el capítulo IV teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las sugerencias formuladas.

## **Capítulo IX. Insolvencia (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6)**

45. Aprovechando la presencia de los expertos en materia de insolvencia del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), el Grupo de Trabajo procedió a examinar el capítulo IX relativo a la insolvencia.

### **A. Introducción (párrafos 1 a 4)**

46. Se hicieron diversas sugerencias sobre el párrafo 1. Concretamente, se sugirió que, dado que las cuestiones brevemente abordadas en el capítulo IX se trataban con mayor detalle en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, se diera mayor relieve a la penúltima frase del párrafo 1, que se refería a la necesidad de remitirse, para los detalles, al proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia. Se sugirió también que en la segunda frase se hiciera referencia a las políticas enunciadas en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia sin mencionar ejemplos de esas políticas que pudieran ser arbitrarios o que pudieran inducir a error.

### **B. Régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia (párrafos 5 y 6)**

47. Se sugirió que se suprimieran los ejemplos dados en la última frase del párrafo 6, pues podían dar la falsa impresión de que los procedimientos de reorganización agilizados sólo podían realizarse con ciertos tipos de deudas.

### **C. Inclusión de los bienes gravados en la masa de la insolvencia (párrafos 7 a 19)**

48. El Grupo de Trabajo convino en que los bienes gravados debían formar parte de la masa de la insolvencia. Ahora bien, hubo discrepancias acerca de si los bienes sujetos a retención o transferencia de la titularidad debían formar parte o no de la masa de la insolvencia.

49. Según opinó una delegación, esos bienes debían regularse del mismo modo que los bienes gravados. Se argumentó que si el vendedor que tuviera un derecho de retención de la titularidad se beneficiara de derechos especiales y superiores no relacionados con el precio y la calidad, se desvirtuaría la competencia con otros proveedores de crédito y ello repercutiría negativamente en el precio de los bienes y de los servicios y también en la oferta y el costo del crédito. Además, se observó que, aun cuando se considerara que era una cuestión de mantenimiento o rechazo del contrato de compraventa por parte del representante de la insolvencia, los bienes no se entregarían al vendedor antes de que expirara el plazo de 30 ó 60 días durante

el cual el representante de la insolvencia debía adoptar una decisión. Además, se dijo que, en caso de reorganización, o en caso de liquidación de una empresa como negocio en marcha, los bienes sujetos a retención de la titularidad se tratarían del mismo modo que todos los demás bienes necesarios para el éxito de la reorganización o de la liquidación de una empresa como negocio en marcha. Por otra parte, se señaló que en el proyecto de guía convendría formular recomendaciones claras a fin de ayudar a los países que carezcan de las técnicas modernas de las operaciones garantizadas a beneficiarse de un mayor acceso a crédito de bajo costo, en vez de centrarse en la evolución histórica de ciertos países que, en cualquier caso, variaba considerablemente en lo relativo a la retención de la titularidad.

50. Según otra opinión, los bienes sujetos a retención o transferencia de la titularidad no deberían formar parte de la masa de la insolvencia. Se sostuvo que el vendedor o el cesionario de los bienes no eran acreedores y que los bienes vendidos o cedidos de forma lícita por el deudor a otra persona no deberían estar sujetos a la masa de la insolvencia. Según otra opinión, sólo deberían quedar excluidos de la masa de la insolvencia los bienes sujetos a retención de la titularidad, ya que las cesiones de titularidad a efectos de garantía eran equiparadas a garantías reales normales en el caso de la insolvencia, incluso en los países que, en otras situaciones, las consideraban mecanismos de titularidad. Se observó que ese trato privilegiado dado al crédito de proveedores tenía repercusiones en la eficiencia de los costos, dado que el crédito de proveedores era más fácil de obtener y más asequible que el crédito bancario, y contrarrestaba la posición dominante de las instituciones de financiación en los mercados crediticios. Además, se argumentó que la concesión de preferencia al crédito de proveedores era una decisión dictada por la necesidad de apoyar los mercados de oferta de bienes y servicios. Por estas razones, se sugirió que se diera prelación a la retención de la titularidad a partir del momento en que fuera concedida (aun cuando estuviera sujeta a la inscripción en un registro; prelación privilegiada o absoluta).

51. Según otra opinión, el hecho de que la retención o la transferencia de la titularidad se defina jurídicamente o no como garantía no tenía importancia en la insolvencia, siempre y cuando los bienes que estuvieran sujetos a retención o transferencia de la titularidad o los derechos del deudor sobre esos bienes formaran parte de la masa de la insolvencia. Se sostuvo que lo realmente importante no era la calificación jurídica sino las consecuencias económicas de si se consideraba o no un mecanismo de garantía el hecho de tratar la retención de la titularidad a efectos de publicidad y de insolvencia. Frente a este argumento se señaló, no obstante, que la caracterización jurídica sí importaba, puesto que si la retención de la titularidad era equiparada a una garantía real y los bienes sujetos a dicha retención formaban parte de la masa de la insolvencia, el representante de la insolvencia podría conservarlos sin tener que pagar el precio pendiente aun cuando no hubiera rechazado el contrato. Únicamente en el caso de que la retención de la titularidad fuera considerada un mecanismo de titularidad, los bienes sujetos a retención no formarían parte de la masa de la insolvencia y, por consiguiente, el representante de la insolvencia se vería obligado a pagar el saldo pendiente del precio, antes de efectuar cualquier otro pago a otros acreedores garantizados, a fin de mantener los bienes en la masa de la insolvencia.

52. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) examinaría una definición amplia de “bienes” (“propiedades, derechos y títulos del deudor, incluidos los derechos y títulos sobre bienes en posesión o no del deudor, corporales o inmateriales, muebles o inmuebles, incluidos los derechos del deudor sobre bienes objeto de una garantía real o sobre bienes propiedad de terceros”). En consecuencia, se sugirieron varios cambios. Concretamente, se sugirió que se revisara la segunda frase del párrafo 10 de modo que todos los bienes o derechos del deudor relacionados con los bienes formaran parte de la masa de la insolvencia, independientemente de la caracterización jurídica de la operación pertinente; también se sugirió que el párrafo 11 dispusiera que las transferencias de bienes del deudor al acreedor estuvieran sujetas a acciones de impugnación; que el párrafo 12 dispusiera que, si la retención de la titularidad se equiparaba a una garantía real, los bienes sujetos a mecanismos de retención de la titularidad formaran parte de la masa; que el párrafo 17 dispusiera que el producto de los bienes gravados formaría parte de la masa, a reserva de la garantía real; y que los bienes adquiridos ulteriormente no estarían gravados por la garantía real, a menos que fueran producto de los bienes gravados.

53. En respuesta a una pregunta, se señaló que la definición propuesta de “bienes” no constituía una modificación del criterio seguido en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia conforme al cual los bienes de terceros no formaban parte de la masa de la insolvencia, pero sí quedaban comprendidos en ella los derechos del deudor sobre esos bienes. El Grupo de Trabajo convino en que, en toda nueva redacción de esa sección, debería tenerse presente este criterio.

54. Durante el debate se formularon varias sugerencias. En particular, se propuso que se revisara el párrafo 7 de modo que dispusiera claramente que los bienes gravados formaban parte de la masa de la insolvencia. También se sugirió que en el párrafo 7 se dieran ejemplos de situaciones en que los bienes del tercer otorgante estuvieran en posesión del deudor. Se sugirió asimismo que en el párrafo 10 no se hiciera únicamente referencia a los derechos contractuales sino también a los derechos reales del deudor en relación con los bienes gravados. También se sugirió que, en el párrafo 11, se sustituyeran las palabras “el precio pagado” por las palabras “el pago u otra forma de cumplimiento por el deudor”. Por otra parte, se sugirió que los párrafos 14 y 15 se complementaran especificando razones que justificaran los dos distintos enfoques de la cuestión del saldo excedentario que quede después del pago del vendedor. También se sugirió que se examinara la cuestión de quién debe soportar el riesgo de un eventual déficit. Del mismo modo, se sugirió que se revisara el párrafo 16 para que dispusiera que tal vez sería necesario que durante el procedimiento de insolvencia se determinara en diversas ocasiones el valor de los bienes, en función del propósito de la evaluación (por ejemplo, el acreedor garantizado puede tratar de conseguir que se levante la paralización alegando que el valor de la garantía real es superior al del bien).

55. Tras el debate, se pidió a la Secretaría que revisara la sección teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las sugerencias formuladas y que ajustara el texto al de las secciones pertinentes del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia.

#### **D. Limitaciones de la ejecutabilidad de las garantías reales (párrafos 20 a 27)**

56. El Grupo de Trabajo señaló que, en virtud del criterio seguido en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, la paralización se aplicaba a todos los acreedores, incluidos los garantizados, y también a los propietarios de bienes sobre los que el deudor tuviera algún derecho (por ejemplo, los propietarios en virtud de un pacto de retención del dominio). Se sugirió que se revisara la tercera frase del párrafo 22 para reflejar esta idea. También se sugirió que el párrafo 27 se armonizara con las recomendaciones pertinentes del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia (recomendación 35 b): paralización de las medidas aplicables en el momento de la apertura, y recomendación 43: bienes onerosos). Además, se observó que la demora en la disposición de los bienes por parte del administrador de la insolvencia, mencionada en la segunda frase del párrafo 25, no figuraba entre los motivos para el levantamiento de la paralización enunciados en la recomendación 35 b).

#### **E. Participación de los acreedores garantizados en el procedimiento de insolvencia (párrafos 28 y 29)**

57. Se observó que en virtud del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia los acreedores garantizados tenían el derecho a participar plenamente en los procedimientos de insolvencia. Por consiguiente, se sugirió que, después de aclarar este punto, se hiciera una referencia a la sección pertinente del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia y se suprimiera el texto restante de los párrafos 28 y 29. Si bien se convino en que el párrafo 29, que reflejaba conceptos generalmente aceptados en el derecho actual, podía suprimirse, se expresaron dudas sobre si era apropiado suprimir el párrafo 28, en el que se habían introducido algunas ideas sobre la participación de los acreedores garantizados en los comités de acreedores. Se replicó que, de conformidad con el enfoque actual del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, los acreedores garantizados participarían en los comités de acreedores garantizados. Se señaló que sería útil hacer algún tipo de referencia a esta cuestión en el nuevo texto que reemplazara los párrafos 28 y 29.

58. Se observó también que tal vez sería útil complementar la afirmación general relativa a la plena participación de los acreedores garantizados en los procedimientos de insolvencia con palabras que especificaran que la participación de un acreedor garantizado en calidad de acreedor garantizado o no garantizado dependería de si el valor de la obligación garantizada era superior o inferior al de los bienes gravados.

#### **F. Eficacia de las garantías reales y acciones de impugnación (párrafos 30 a 32)**

59. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el tema de la impugnación de las operaciones garantizadas en procedimientos de insolvencia se trataba exhaustivamente en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia y convino en que los párrafos 30 a 32 contuvieran una remisión a la sección pertinente del proyecto de guía y se ajustaran a ella.

60. Se sostuvo que si un acreedor no adoptaba las medidas necesarias para hacer valer su garantía real frente a terceros (lo cual se describe en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia con el término “perfeccionamiento”), existía un motivo para resolver la operación garantizada que debería abordarse en el proyecto de guía. Se observó que el proyecto de guía trataba esta cuestión en los capítulos relativos a la publicidad y la prelación.

61. Se objetó que la referencia a la “cesión” de un derecho real en el párrafo 31 no parecía suficientemente clara. Para paliar el problema, se sugirió que se emplearan los conceptos utilizados en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, tales como la constitución o el “perfeccionamiento” de una garantía real durante el período de sospecha. Otra posibilidad consistiría en hablar simplemente de “operaciones garantizadas”.

62. Durante el debate se sugirió que en esta sección se previera el supuesto en que una empresa otorgara una garantía real a otra empresa del mismo grupo. También se sugirió que en los párrafos 30 a 32 se pusiera de relieve la necesidad de que los períodos de sospecha y de prescripción fueran breves, en particular con respecto a las operaciones que no fueran fraudulentas pero que tuvieran lugar precisamente durante el período de sospecha. El Grupo de Trabajo, tomando nota de que la primera cuestión se regía por disposiciones legales distintas del régimen de la insolvencia y de que la segunda cuestión era tratada en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, decidió no abordar ninguna de las dos cuestiones.

## **G. Prelación relativa de las garantías reales (párrafos 33 a 35)**

63. El Grupo de Trabajo convino en que, conforme se dice tanto en el párrafo 33 como en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, el régimen de la insolvencia debía respetar la prelación de toda garantía real que fuera anterior a la apertura del procedimiento. Se convino asimismo en que las excepciones a dicho principio fueran limitadas y, de haber alguna, estuviera indicada en términos predecibles y transparentes.

64. Respecto de los ejemplos enunciados en el párrafo 34, se expresaron diversos pareceres. Uno de ellos fue el de suprimir los ejemplos, a fin de no expresar respaldo alguno a la concesión de tales privilegios (o “créditos privilegiados”). Se dijo que el efecto económico de dichos privilegios era reducir el valor disponible para los acreedores garantizados, con lo cual disminuiría la cuantía del crédito financiero ofrecido y se incrementaba su costo. Se observó que ese resultado sería contrario a los objetivos básicos de la política enunciada en el proyecto de guía.

65. Según otro parecer, si bien no debía recomendarse la práctica de establecer excepciones, convendría retener los ejemplos que se daban. Se observó que con dicho enfoque se acrecentaría la utilidad y la credibilidad del proyecto de guía, que podría verse mermada si no se examinaba una práctica que era objeto de un amplio debate en los círculos de expertos y que estaba admitida por regímenes incluso modernos de la insolvencia. El Grupo de Trabajo observó con interés que en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia figuraba un texto redactado en términos similares a los del párrafo 34 (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14, párr. 424). Se respondió al parecer así expresado que, de retenerse dichos ejemplos,

debería incorporarse al texto una indicación clara sobre los efectos potencialmente perjudiciales de dichas excepciones sobre la oferta y el costo del crédito financiero.

66. Según otro parecer, el proyecto de guía debería examinar la cuestión a fin de dar a conocer mejor las ventajas y los inconvenientes de esos privilegios, pero dejando la decisión en manos del legislador. Se observó que al presentar la cuestión de los criterios, además de las posibles soluciones y sus ventajas y desventajas relativas, el proyecto de guía logrará mejor su objetivo de orientar al legislador y de promover la oferta de crédito financiero de bajo costo. Se dijo además que, en algunos países, las excepciones venían impuestas por normas de rango constitucional. Se observó además que, en los países que no permitían que una empresa deudora gravara la totalidad de sus bienes, la práctica de limitar porcentualmente el valor del patrimonio gravable del deudor o de reservar un porcentaje de dicho patrimonio para los acreedores ordinarios en todo supuesto de insolvencia (designada a veces como “reserva acotada”-“*ring-fencing*”), podía ser la única forma en que esos países pudieran aceptar una modalidad de garantía real constituida sobre la totalidad del patrimonio de una empresa. A ese respecto, en vista del examen por el Grupo de Trabajo de las hipotecas sobre establecimientos mercantiles y de las cargas flotantes (véanse los párrafos 16 a 22 *supra*), se sugirió limitar la práctica de la reserva acotada a las garantías constituidas sobre la totalidad del patrimonio (y posiblemente, a los acreedores involuntarios, que lo fueran a resultas del ejercicio de una acción por responsabilidad civil o extracontractual).

67. En el curso de las deliberaciones, se sugirió que cabría complementar el texto del párrafo 33 con alguna referencia a la necesidad de que el régimen de la insolvencia respete todo acuerdo de subordinación previo a la apertura de un procedimiento. Tras observar que este asunto estaba siendo examinado por el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), el Grupo de Trabajo convino en la necesidad de coordinar la labor de los dos Grupos de Trabajo sobre este asunto.

68. Se hicieron también cierto número de sugerencias de índole formal, incluidas la de sustituir la palabra “monto”, en la penúltima oración del párrafo 33, por la palabra “alcance” o “magnitud”; la de insertar al final de la última oración las palabras “podrán establecerse excepciones en el marco del derecho fiscal o laboral” en lugar de “las excepciones deberán establecerse, no sólo en la legislación fiscal o laboral”, suprimiéndose el resto del texto actual de dicha oración; la de insertar una cuarta oración en el párrafo 33 que se refiera al impacto económico negativo de los privilegios sobre la disponibilidad de crédito financiero y su costo; y la de sustituir en el párrafo 35 las palabras “dado que” por “en la medida que”.

69. Tras deliberar al respecto, se pidió a la Secretaría que revisara la sección examinada a la luz de los diversos pareceres expresados, y que tratara de equilibrar el texto actual teniendo en cuenta el objetivo señalado por el proyecto de guía de aumentar en lo posible la oferta de crédito financiero garantizado, particularmente en los países en desarrollo.

## **H. Financiación otorgada con posterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia (párrafos 36 a 41)**

70. Se sugirió suprimir la palabra “solvente” de la penúltima oración del párrafo 41 a fin de no dar a entender que sería siempre improcedente otorgar crédito

a un deudor insolvente. Por lo demás, el Grupo de Trabajo se mostró satisfecho con la formulación actual de esta sección.

### **I. Procedimiento de reorganización (párrafos 42 a 47)**

71. Se hicieron cierto número de sugerencias. Una de ellas era la de que se suprimiera el párrafo 44, ya que su texto contradecía la postura adoptada por el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) de que los acreedores garantizados deben participar en el procedimiento de insolvencia. Se sugirió también que se reformulara la primera oración del párrafo 45 a fin de especificar lo que sucedería en el supuesto de que un acreedor garantizado no se declarara conforme con el plan de reorganización propuesto. Por último, se sugirió que, al final del párrafo 46, se insertaran palabras del siguiente tenor: “Tal vez proceda también otorgar al acreedor garantizado, respecto de su obligación garantizada, condiciones que correspondan a las imperantes en el mercado”.

### **J. Agilización del procedimiento de reorganización (párrafos 48 a 51)**

72. El Grupo de Trabajo convino en que convendría alinear el texto de esta sección con lo dicho en la parte correspondiente del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, en el que se destacaba la idea de que un procedimiento de reorganización acelerado no dejaba de ser un procedimiento oficial o formal.

### **K. Resumen y recomendaciones (párrafos 52 a 59)**

73. Se convino en la necesidad de reformular el párrafo 52 a fin de puntualizar mejor que cuando se concertara un pacto de retención del dominio o de la titularidad a título de garantía, los bienes objeto de dicho pacto pasaban a formar parte de la masa de la insolvencia, mientras que cuando el pacto de retención de la titularidad no estuviera conceptuado como mecanismo de garantía, los bienes objeto de dicho pacto no entraban a formar parte de la masa; ahora bien, si dichos bienes eran objeto de un pacto de transferencia de la titularidad con fines de garantía, esos bienes no dejaban de formar parte de la masa de la insolvencia, dado que dicha transferencia venía a ser un acto meramente constitutivo de una garantía real. Se convino en que se no había determinado la función de la retención de la titularidad en la insolvencia y al margen de tales procedimientos y que quedaba, por tanto, pendiente de reglamentación. Se convino además en que, de conformidad con el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, en el párrafo 54 debería enunciarse el principio de la participación “plena” de los acreedores garantizados en todo procedimiento de insolvencia. Se convino asimismo en que, para dotar a las partes del margen de maniobra requerido para formular un plan de reorganización, convendría agregar al principio de la segunda frase del párrafo 58 las siguientes palabras: “Salvo acuerdo en contrario del acreedor garantizado”. Se convino también en la necesidad de reformular en cierta medida el texto del párrafo 59 a la luz de las enmiendas sugeridas para los párrafos 48 a 51, y que dicho texto reformulado se ajustara, con alguna ligera enmienda, a los términos empleados en el texto del párrafo 51. El Grupo de Trabajo se mostró satisfecho con la formulación actual de los párrafos 53 y 55 a 57.

74. Al clausurar sus deliberaciones sobre el capítulo IX, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del capítulo, en la que se tuvieran en cuenta las opiniones expresadas y las sugerencias formuladas.

## **L. Relación entre las dos guías**

75. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la relación existente entre el proyecto de guía sobre las operaciones garantizadas y el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia. Se convino de entrada en que se había de procurar que una y otra guía fueran coherentes entre sí. Se expresaron diversos pareceres sobre cómo se había de proceder para conseguir tal objetivo.

76. Según uno de los pareceres, el capítulo de la insolvencia debería examinar a fondo las cuestiones planteadas al respecto, informando plenamente de los enfoques que cabría adoptar y de las ventajas y desventajas relativas de cada uno de ellos, facilitándose todo ejemplo que procediera para ilustrar algún punto, y emitiéndose recomendaciones firmes aun cuando dichas cuestiones fueran examinadas más a fondo en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia. Se dijo que este capítulo era un texto de singular importancia, quizá el más importante del proyecto de guía, y que debería prestarse a ser leído sin tener que consultar el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia. Se observó que su texto debería ser lo bastante autónomo como para impartir por sí solo una orientación eficaz al legislador, particularmente en aquellos países en los que la autoridad encargada de la reforma del régimen de las operaciones garantizadas no fuera la misma que la que se encargara del régimen de la insolvencia. Se observó además que el proyecto de guía era el lugar indicado para destacar la importancia de facilitar la oferta de crédito financiero garantizado, lo que no cabría hacer en igual medida en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia.

77. Según otro parecer, debería procurarse que el capítulo de la insolvencia fuera lo más breve posible. Se observó que la claridad no estaba reñida con la brevedad del texto, siempre y cuando se hiciera la debida referencia a las partes correspondientes del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia. Se observó además que con un texto más breve disminuiría el riesgo de divergencias o, al menos, de repeticiones innecesarias en una y otra guía. Se dijo, por otra parte, que ampliar el capítulo de la insolvencia, particularmente cuando se hiciera para adentrarse en cuestiones que se hubieran examinado a fondo en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia, se prestaría a ser interpretado como una insistencia excesiva en el objetivo de amparar al acreedor garantizado en detrimento del objetivo global de formular un texto viable y equilibrado que ofreciera un asesoramiento global y ponderado a los Estados.

78. Tras deliberar al respecto, se convino en que cabría efectuar en el capítulo de la insolvencia un análisis completo de las cuestiones pertinentes siempre que se salvaguardara la coherencia con lo tratado en proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia. Se convino asimismo en que este capítulo pusiera de relieve la importancia del crédito financiero garantizado y la necesidad de leer las dos guías cotejando sus respectivos textos.

## **M. Coordinación con la labor del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)**

79. El Grupo de Trabajo pasó seguidamente a examinar la cuestión de la coordinación de su labor con la del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia). Se observó que estaba previsto que el Grupo de Trabajo V concluyera su labor en su próximo período de sesiones (Nueva York, 22 a 26 de marzo de 2004) y que presentara su proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia a la Comisión en su 37º período de sesiones (Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004) (véase el párrafo 121 *infra*).

80. En vista de la urgencia y de la importancia de la labor de coordinación, el Grupo de Trabajo convino en que se celebrara otro período de sesiones conjunto de los dos grupos de trabajo. Se convino asimismo en que dicho período de sesiones conjunto se celebrara con ocasión del quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo (Nueva York, 29 de marzo a 2 de abril de 2004). También se convino en que la finalidad de ese período de sesiones conjunto, que podría tener una duración de una jornada y media (29 y 30 de marzo de 2004), sería examinar toda cuestión pendiente y perfeccionar, en la medida necesaria, la formulación del texto en los puntos de intersección entre una y otra guía. Se observó, a ese respecto, que holgaba insistir en la importancia de la coordinación interna entre las delegaciones asistentes a los respectivos grupos de trabajo.

81. Con respecto a las cuestiones que seguían pendientes y que sería preciso examinar, se hicieron cierto número de sugerencias, como la del régimen aplicable a los pactos de retención del dominio o de la titularidad (y tal vez a los pactos de transferencia del dominio, a la venta condicionada y al arriendo financiero) y de subordinación en el marco de la insolvencia; la cuestión de los créditos privilegiados, particularmente en lo relativo a las garantías constituidas sobre la totalidad de los bienes del deudor; y la protección que se ha de dar al valor de toda garantía real, así como el momento y la manera en que debe determinarse el valor económico de tal garantía; la duración del período de sospecha durante el cual se pueden impugnar cesiones o transferencias consideradas preferentes; y la duración del plazo durante el cual el representante de la insolvencia puede entablar acciones de impugnación de operaciones garantizadas.

82. Respecto de los puntos de intersección entre una y otra guía, se observó que el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia examinaba en diversos lugares las cuestiones relacionadas con las garantías reales, y particularmente en el capítulo III: Tratamiento de los bienes a raíz de la apertura del procedimiento (A.2 b), Bienes gravados; A.2 c) Bienes pertenecientes a terceros; B.3 c) Alcance de la paralización: acreedores garantizados; B.6 Duración de la paralización; B.8 Protección de los acreedores amparados por una garantía; B.9 Restricciones de los actos de disposición patrimonial del deudor; C.2 Utilización y actos de disposición de los bienes gravados; C.3 Bienes que sean propiedad de terceros; C.4 Régimen aplicable al producto en metálico; D.3 a), b) Prelación y garantías otorgadas a la financiación negociada con posterioridad a la apertura del procedimiento; E. Régimen aplicable a los contratos; y F.3 d) Impugnación de las garantías reales); Capítulo III. El deudor, el representante de la insolvencia y los acreedores (C.2 f) Los acreedores garantizados: deber de participación de los mismos en el procedimiento de insolvencia); Capítulo IV. Plan de reorganización (A.5 b)

Aprobación del plan por los acreedores garantizados); Capítulo V. Administración del procedimiento (A.2 a) Obligación de los acreedores de presentar sus créditos); Capítulo VI. Orden de prelación (C.1 a) Garantías reales).

83. Tras el debate, se pidió a la Secretaría que preparara una lista de las cuestiones que habrían de examinarse en el período de sesiones conjunto, teniendo en cuenta las sugerencias formuladas.

## **Capítulo I. Introducción (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1)**

### **A. Finalidad y alcance (párrafos 1 a 13)**

84. El Grupo de Trabajo examinó el alcance del proyecto de guía. Se convino en que, en principio, todo tipo de bienes eran susceptibles de ser constituidos en garantía y podían, por ello, entrar en el ámbito del proyecto de guía, a menos que fueran expresamente excluidos. Se mencionaron como ejemplos de bienes expresamente excluidos: los títulos bursátiles; los buques y las aeronaves (al menos, en lo relativo a su inscripción registral y a efectos de prelación); y los bienes que fueran objeto de ciertas convenciones. A título práctico, se convino, no obstante, en que el proyecto de guía se ocupara de los bienes mercantiles básicos, tales como las mercancías, así como de las existencias y los bienes de equipo industrial, y de los créditos comerciales por cobrar; pero se convino también en que cabría estudiar si sería viable que el proyecto de guía fuera aplicable a bienes como los pagarés, los cheques, las cartas de crédito, las cuentas de depósito y los bienes de propiedad industrial y de propiedad intelectual.

85. Se expresó particular interés por los derechos de propiedad intelectual e industrial, no sólo por razón de su importancia económica sino también por formar parte de toda operación en que la garantía real gravara la totalidad de los bienes del deudor o se constituyera sobre bienes de equipo industrial. Al mismo tiempo, se advirtió de la complejidad de los problemas que planteaba el tema. En todo caso, se convino en que toda labor emprendida en este ámbito jurídico sería coordinada con la de las organizaciones competentes, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

86. En el curso de las deliberaciones, se expresó interés por un régimen que facilitara el reconocimiento transfronterizo de las garantías reales. Se dijo que cabría examinar la denominada “regla del país de origen”, o de la territorialidad de la garantía, con miras a determinar si cabía encontrar una solución al problema de que no se reconociera la garantía real constituida sobre ciertos bienes, una vez que dichos bienes traspasaran la frontera del país de origen de la garantía. Si bien se escuchó con interés dicha sugerencia, se observó que las operaciones financieras entrañaban numerosos problemas de cierta complejidad que no podían resolverse como un mero conflicto de leyes en el marco del derecho internacional privado. Se señaló asimismo que la cuestión del reconocimiento transfronterizo se regulaba en el capítulo X (Conflicto de leyes), en el que se enunciaban también reglas más generales sobre los conflictos de leyes.

87. Respecto de la formulación de algunos de los párrafos, se hicieron diversas sugerencias. Una de ellas era la de suprimir, en el párrafo 8, la referencia que se hacía a los bienes inmuebles a fin de no dar lugar a la sospecha de que el régimen

previsto en el proyecto de guía tenía por objeto interferir en el régimen de la propiedad o de la inscripción registral de los bienes raíces. Se recordó lo dicho anteriormente en el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 20 *supra*) en el sentido de que el proyecto de guía se ocuparía únicamente de los bienes muebles, lo que no impediría que determinados Estados permitieran la constitución de ciertas garantías reales sobre bienes inmuebles en el caso de las hipotecas de establecimiento mercantil. Se sugirió también colocar el párrafo 11 entre corchetes, a fin de aplazar todo examen a fondo de dicho texto hasta que el Grupo de Trabajo hubiera resuelto las cuestiones pertinentes. Una última sugerencia fue la de que en el párrafo 13 se hiciera mención de la Ley Uniforme relativa a las garantías reales de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA).

## **B. Terminología (párrafo 14)**

### **Garantía real**

88. Se convino en suprimir los corchetes en torno a las palabras “y accesorios fijos”. Se convino asimismo en que no era necesario hacer ninguna referencia explícita a los “bienes incorporados”, ya que dichos bienes quedaban englobados en el concepto de “bienes muebles”. Se sugirió asimismo que se sustituyera la referencia a derechos reales por una referencia más genérica a la validez frente a todo el mundo (*erga omnes*) de una garantía real. Se sugirió, por otra parte, que cabría limitar las categorías de bienes susceptibles de ser objeto de una garantía real a los bienes mercantiles o pertenecientes a una sociedad mercantil. Frente a esa sugerencia se adujo que el Grupo de Trabajo había adoptado un criterio particularmente amplio para la determinación de dichos bienes (véase el párrafo 37 *supra*).

### **Otorgante**

89. Se convino en que se omitiera la referencia a la titularidad o posesión de que gozara el otorgante sobre los bienes constituidos en garantía (“sus bienes”). Se convino asimismo en que el término “persona” bastaba para englobar a personas tanto físicas como jurídicas.

### **Bienes corporales**

90. Se sugirió que se reformulara la definición de “bienes corporales” para eliminar de su texto toda tautología.

### **Accesorios fijos**

91. Se sugirió que se enmendara la definición para hacer referencia al bien inmueble “al que estuvieran incorporados los accesorios fijos”.

### **Producto**

92. Se convino en que la definición se reformulara en términos como los siguientes: “Por ‘producto’ se entenderá todo lo que se reciba por razón del bien o de los bienes gravados, incluidos los frutos de los bienes gravados”. Se dijo que de este modo quedaría englobado todo producto involuntario (por ejemplo, el producto reportado por un seguro) y que un mismo régimen sería aplicable al producto y a los frutos de los bienes gravados. Se mencionó también la posibilidad de definir por

separado el producto y los frutos de los bienes. Se observó asimismo que si esta definición de “producto” no coincidía con la que figuraba en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos era por la diferencia de contextos y porque dicha Convención regulaba también las cesiones puras y simples.

#### **Prelación**

93. Se explicó que la definición de prelación difería de la enunciada en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos debido a que el contexto de dicha Convención era distinto y a que la definición cumplía en ese texto una función distinta (la de remitir a la ley aplicable cierto número de cuestiones relacionadas con la prelación).

#### **Garantía real con desplazamiento**

94. No se aceptó la sugerencia de que se mencionara el “control” como forma eventual del ejercicio de la posesión sobre bienes inmateriales. Se dijo que bastaba con referirse a la posesión por medio de un representante. Se dijo asimismo que, antes de introducir cambio alguno, convendría verificar cómo se empleaban y entendían términos “posesión” y “control” en el texto del proyecto de guía.

#### **Procedimiento de insolvencia y representante de la insolvencia**

95. Se pidió a la Secretaría que alineara las definiciones de “procedimiento de insolvencia” y “administrador de la insolvencia” con las correspondientes definiciones del proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia.

#### **Nuevas definiciones**

96. Se sugirió que se agregaran al texto definiciones de los siguientes conceptos: “precio de compra”, “derecho de garantía”, “deudor de una cuenta” y “comprador en el giro normal de los negocios”. Por falta de tiempo no se pudo examinar esta sugerencia.

### **C. Ejemplos de prácticas financieras que abarcará la Guía (párrafos 15 a 26)**

97. El Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo en que los ejemplos utilizados estaban bien elegidos y estructurados. También se convino en que, al haberse limitado el número de ejemplos y los detalles, se había facilitado la comprensión, por lo que en general no se deseaba proponer modificaciones importantes del texto actual.

98. Con respecto a los párrafos 17 y 19, se sugirió que se hiciera referencia a la financiación del precio de compra, que habría que definir, y no a la retención de la titularidad. Se sugirió también que la retención de la titularidad se equiparase a una garantía real. Esta sugerencia fue objeto de críticas (véase el párrafo 107 *infra*). Concretamente, se observó que en muchos países la retención de la titularidad no era asimilada a un mecanismo de garantía y, por lo tanto, al menos para esos países, la actual definición de “garantía real” que figuraba en el proyecto de guía no abarcaba la retención de la titularidad. A este respecto, se sugirió que la retención de

la titularidad se excluyera por completo del ámbito de aplicación del proyecto de guía o fuera incluido en él pero quedara sujeto a reglas especiales.

99. Respecto del párrafo 20 se formularon varias sugerencias, a saber, que se hiciera referencia al arrendamiento financiero; que se mencionara que el arrendatario tenía una opción de compra pero no la obligación de comprar; y que se hiciera referencia a las cuentas de depósito en términos como los siguientes: “Agrico mantiene una cuenta bancaria con el prestamista A, cuyo préstamo permitió a Agrico pagar el precio de compra de las ruedas. El prestamista A constituye una garantía real sobre la cuenta bancaria como garantía para el reembolso del préstamo”. En cuanto al párrafo 23, se sugirió que se revisara su texto para hacer referencia a las existencias y a los créditos por cobrar que fueran aceptables como garantía.

## **Capítulo II. Objetivos clave (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, párrafos 27 a 36)**

100. Con respecto al párrafo 27, se observó que reflejaba la finalidad general del proyecto y que, por consiguiente, debería completarse con una referencia a las repercusiones económicas del régimen de las operaciones garantizadas. Se sostuvo que el proyecto de guía no debería ser un tratado de derecho comparado sino que debería más bien contener un análisis y recomendaciones que fueran de utilidad, en determinados países en desarrollo, a la hora de obtener acceso a los mercados crediticios. Si bien se convino en que las repercusiones económicas de la adopción de uno u otro enfoque en el proyecto de guía eran un factor importante, se señaló que los resultados económicos de un régimen eran difíciles de evaluar y que, en cualquier caso, dependían también de la infraestructura pertinente, incluido el sistema judicial y los mecanismos de ejecución, lo cual estaba, según se dijo, bien expuesto en el párrafo 2 del capítulo.

101. Respecto del párrafo 28, se sugirió que se hiciera referencia a las obligaciones futuras y contingentes (véase el documento A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, párr. 9). En cuanto al párrafo 30, se sugirió que fuera revisado para indicar la conveniencia de reducir al mínimo las disposiciones legales imperativas en beneficio de la autonomía de las partes. También se sugirió que se hiciera referencia al hecho de que el proyecto de guía no sólo no prevalecería sobre la legislación de protección del consumidor sino que incluso remitiría a disposiciones de este ámbito.

102. Con respecto a la última frase del párrafo 35, se pidió que fuera revisada con el fin de puntualizar que la garantía real debería poder cumplir su función principal de ayudar al acreedor garantizado a recuperar por lo menos una parte de su crédito en el procedimiento de insolvencia. Si bien esa sugerencia recibió cierto apoyo, se señaló que esta observación debería redactarse de forma que se ajustara a la labor del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y tuviera en cuenta en particular las consideraciones relativas a la reorganización.

## **Capítulo VII. Prelación (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3)**

### **A. Introducción (párrafos 1 a 5)**

103. Se observó que en la introducción se ponía suficientemente de relieve la importancia económica del concepto de la prelación; no obstante, convendría también explicar mejor las reglas recomendadas y vincularlas a los objetivos clave del proyecto de guía. Se observó asimismo que el concepto de prelación debería definirse de forma práctica, a fin de facilitar la competencia entre los proveedores de crédito y de evitar que éstos fueran objeto de discriminación.

104. Además, se sugirió que, en los párrafos 2 y 4, se hiciera referencia a la recomendación del párrafo 89 relativa a la modificación de la prelación mediante acuerdo. En cuanto a la redacción, se sugirió que en la introducción se insertaran referencias a las secciones subsiguientes a fin de facilitar la lectura del capítulo.

### **B. Reglas de prelación (párrafos 6 a 14)**

105. Con respecto al análisis sobre los plazos de gracia que figura en el párrafo 10, se sugirió que se revisara el texto para aclarar que sólo habría que tomar en consideración esos plazos cuando la inscripción no pudiera efectuarse antes de la celebración del acuerdo de garantía o del desembolso de los fondos. También se sugirió que se suprimiera el último ejemplo del párrafo 10, dado que, en virtud de toda regla de prelación basada en la fecha de inscripción, el momento de constitución de la garantía no era pertinente y en el ejemplo se prejuzgaba la cuestión del momento a partir del cual era eficaz la inscripción, tratada en el capítulo V (Publicidad e inscripción en un registro).

106. Respecto del párrafo 12 se observó que, hasta que el Grupo de Trabajo no haya podido llegar a un acuerdo sobre las reglas básicas aplicables a las garantías reales sobre bienes mercantiles clave, la referencia al concepto de control, fuera de contexto, era una complicación innecesaria, por lo que debería suprimirse. Esta sugerencia fue objeto de discrepancias. En cuanto al párrafo 13, se sugirió que la referencia al concepto de “perfeccionamiento” fuera sustituida por una referencia a la publicidad. También se señaló que en el párrafo era preciso explicar por qué razón la posesión prevalecía sobre la inscripción.

### **C. Otras reglas de prelación (párrafos 15 a 17)**

107. Con respecto al párrafo 17 se expresó el parecer de que el análisis de la retención de la titularidad no era del todo equilibrado. En apoyo de esta opinión se sostuvo lo siguiente: el hecho de que no hubiera un modelo único de retención de la titularidad no significaba que fuera un mecanismo ineficaz; la retención de la titularidad no obstaculizaba la competencia y no era más costosa que otras operaciones similares sino al contrario; se argumentó que para los países en desarrollo en particular no era fácil establecer un sistema de inscripción registral, y que el párrafo 17 se basaba en la hipótesis irrealista de mercados nacionales cerrados y no tenía en cuenta las dificultades que planteaba la inscripción en el país del vendedor (el problema de la transparencia) o en el país del comprador (el costo

para el vendedor). En cambio, según otra opinión, expresada con brevedad por falta de tiempo, el análisis del párrafo 17 era debidamente equilibrado. Se estimó que la transparencia, la previsibilidad y la certeza eran los criterios con los que habían de juzgarse los diversos enfoques.

#### **D. Acreedores no garantizados (párrafos 19 y 20)**

108. Con respecto al párrafo 20 se sugirió que se le agregara una referencia al método consistente en asignar un porcentaje de los bienes del deudor al pago de las deudas contraídas con los acreedores no garantizados. Se observó que convendría también analizar las ventajas e inconvenientes de este enfoque. Frente a esta sugerencia se objetó que la cuestión ya era tratada en el capítulo IX (Insolvencia) y que, por lo tanto, bastaría con hacer una remisión. También se sugirió que los párrafos 19 y 20 se incorporaran a la parte del texto que trataba de los privilegios y la insolvencia. Se respondió que los párrafos 19 y 20 tenían la finalidad de puntualizar que los derechos de los acreedores garantizados prevalecían sobre los de los acreedores no garantizados y que ya se hacían remisiones adecuadas al análisis de la cuestión de los privilegios y la insolvencia, que lógicamente seguía a dichos párrafos. También se observó que la prelación de los acreedores garantizados era un principio fundamental del proyecto de guía y que debía revisarse el párrafo 20 para expresar este principio de forma inequívoca.

#### **E. Garantía real de la financiación del precio de compra (párrafos 21 a 29)**

109. El Grupo de Trabajo se declaró satisfecho con el concepto de las garantías reales de la financiación del precio de compra y con su descripción actual en los párrafos 21 a 29. Se observó que las garantías reales de la financiación del precio de compra eran garantías reales en todos los aspectos, con la excepción de las eventuales garantías que gocen de prelación absoluta conforme a una determinada política. Se señaló asimismo que esos derechos desempeñaban la misma función económica que los de retención de la titularidad y de venta condicional y que el grado de protección de que gozaran dependía de criterios de política. Se sostuvo que si se daba prelación a esas garantías desde el momento en que quedaban constituidas (“prelación absoluta”), los terceros deberían disponer de un medio objetivo para determinar su existencia.

110. El Grupo de Trabajo convino en que no sólo deberían beneficiarse de ese derecho los vendedores sino también otros acreedores que aportaran fondos para financiar el precio de compra (por ejemplo, las instituciones de financiación). Según una opinión muy general, en los países con un sistema de retención de la titularidad, el resultado era el mismo cuando el vendedor cedía su crédito a una institución de financiación, con lo cual le traspasaba también la retención de la titularidad.

111. En respuesta a una pregunta, en el supuesto poco común de que una institución de financiación y un proveedor aportaran al comprador fondos para financiar la compra de los mismos bienes, el legislador habría de decidir si habría que pagarles proporcionalmente o si se daría prelación al proveedor.

112. Sobre el tema de la notificación, tratado en el párrafo 28, se dijo que podía ser una notificación válida para una vez y renovable y que, a fin de evitar la doble financiación, debería exigirse que tal notificación se efectuara antes de la entrega de los bienes al deudor.

113. Durante las deliberaciones se sostuvo que el titular de una garantía real para la financiación del precio de compra no debería ser responsable de que el deudor incumpliera la promesa hecha a un tercero de no constituir ninguna garantía real sobre los bienes (“acuerdo de promesa de inacción”). Según se indicó, esta idea ya estaba plasmada en los artículos 9 1) y 18 3) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

114. Tras los debates, el Grupo de Trabajo convino en que en general, pero particularmente en lo que se refiere a esta cuestión, habría que centrarse más en los resultados económicos que en las técnicas utilizadas para obtener esos resultados o en las denominaciones empleadas. Se convino también en que se revisara el párrafo 17 para reflejar la convergencia de criterios a este respecto.

#### **F. Reclamaciones para la devolución de mercancías (párrafos 30 a 33)**

115. Se señaló que en el texto examinado se mencionaban las reclamaciones de devolución de mercancías con el fin de que las reglas de prelación recomendadas en el proyecto de guía abarcaran todas las posibles situaciones de conflicto y dieran así a los reclamantes concurrentes una mayor certeza en cuanto a sus derechos.

116. En respuesta a una pregunta, se aclaró que la ley permitía al vendedor reclamar la devolución de las mercancías cuando no hubiera constituido una garantía real sobre ellas ni hubiera retenido su titularidad. Se observó asimismo que la aplicación práctica de estas reclamaciones era limitada, pues estaban sujetas a limitaciones temporales (por ejemplo, debían efectuarse en un plazo de diez días después de la transferencia de las mercancías) y normalmente quedaban extinguidas cuando el comprador inicial transfería a su vez las mercancías pertinentes a un comprador subsiguiente. Respecto de la reglamentación de las reclamaciones para la devolución de mercancías en procedimientos de insolvencia, se observó que, en algunos ordenamientos, tales reclamaciones no podían presentarse al representante de la insolvencia, mientras que en otros podían presentarse del mismo modo que las garantías reales. Se convino en que esta cuestión debería regularse en el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia.

#### **G. Compradores de bienes gravados (párrafos 34 a 41)**

117. Se pidió a la Secretaría que se ajustara la definición de “bienes inventariados” al análisis que figuraba en los párrafos 34 a 41 en que se hablaba del “giro” y no de “curso normal del negocio”.

118. En respuesta a una pregunta, se afirmó que sólo debía ampararse al comprador en el giro normal de los negocios del vendedor, pero no a los compradores subsiguientes (“compradores ulteriores”).

119. Se sugirió también que en los párrafos 34 a 41 se especificara que el comprador quedaba amparado si adquiría los bienes gravados en el giro normal de

los negocios del vendedor o si el acreedor garantizado o el vendedor que retuviera la titularidad había autorizado la venta en el giro normal de los negocios. Se sugirió asimismo que en esos párrafos se puntualizara que en ambos supuestos el acreedor garantizado conservaba una garantía real sobre el producto de la venta de los bienes gravados.

120. Tras las deliberaciones, se pidió a la Secretaría que revisara los párrafos 1 a 41 del capítulo VII teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las sugerencias formuladas.

## V. Labor futura

121. El Grupo de Trabajo señaló que, habida cuenta de que el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) examinaría por última vez el proyecto de guía sobre el régimen de la insolvencia en su próximo período de sesiones (Nueva York, 22 a 26 de marzo de 2004), sería útil que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) (Nueva York, 29 de marzo a 2 de abril de 2004) y el período de sesiones conjunto de ambos grupos de trabajo se celebraran antes del mencionado período de sesiones del Grupo de Trabajo V. Se convino en pedir a la Secretaría que, en consulta con las presidencias de ambos grupos de trabajo y las delegaciones, estudiara la posibilidad de invertir las fechas de los períodos de sesiones de los Grupos de Trabajo V y VI, y de modificar la de su período de sesiones conjunto, que podría fijarse para el 26 de marzo de 2004.

### Notas

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17), párr. 358.*

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

<sup>3</sup> *Ibid., quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párr. 459.*

<sup>4</sup> *Ibid., quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17), párr. 351.*

<sup>5</sup> *Ibid., párr. 357.*

<sup>6</sup> *Ibid., quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 202 a 204.*

<sup>7</sup> *Ibid., quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17), párrs. 215 a 222.*