



Asamblea General

Distr. general
3 de febrero de 2005
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

38º período de sesiones
Viena, 4 a 15 de julio de 2005

Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su séptimo período de sesiones (Nueva York, 24 a 28 de enero de 2005)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1	2
II. Organización del período de sesiones	2-7	2
III. Deliberaciones y decisiones	8	3
IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas	9-80	3
Capítulo X. Conflicto de leyes (A/CN.9/WG.VI/ WP.16/Add.1, Recomendaciones 100 a 116 y A/CN.9/WG.VI/ WP.19)	9-33	3
A. Recomendaciones	9-32	3
B. Observaciones generales	33	8
Capítulo XII. Mecanismos de financiación de las compras (A/CN.9/WG.VI/ WP.17 y Add.1)	34-69	8
A. Observaciones generales	34-36	8
B. Recomendaciones	37-69	9
Capítulo XVI. Garantías reales sobre cuentas bancarias (A/CN.9/WG.VI/ WP.18 y Add.1)	70-80	18
A. Observaciones generales	70	18
B. Recomendaciones	71-80	18
V. Labor futura	81	19



I. Introducción

1. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor de preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas con arreglo a una decisión adoptada por la Comisión en su 34º período de sesiones, en 2001¹. La decisión de la Comisión de emprender la labor sobre el régimen de los créditos garantizados se adoptó ante la necesidad de estatuir un régimen legal eficiente que eliminara los obstáculos jurídicos impuestos a los créditos garantizados y que pudiera así repercutir favorablemente en la oferta de crédito financiero y en su costo².

II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo, que estuvo integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su séptimo período de sesiones en Nueva York del 24 al 28 de enero de 2005. Al período de sesiones asistieron los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Austria, Belarús, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Guatemala, India, Italia, Japón, Madagascar, México, Nigeria, Polonia, República Checa, República de Corea, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Uganda y Zimbabwe.

3. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Afganistán, Cuba, Etiopía, Filipinas, Hungría, Irlanda, Malasia, Perú, República Dominicana, Santa Sede y Senegal.

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

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

b) Organizaciones intergubernamentales: Consejo de la Asamblea Interparlamentaria de las Naciones Miembros de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; y

c) Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: American Bar Association (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Commercial Finance Association (CFA), Grupo de Trabajo Internacional sobre Garantías Reales en Europa, Instituto Max Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado, International Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professional (INSOL), International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), y Unión de Confederaciones de Industria y Empleadores de Europa (UNICE).

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

Presidenta: Sra. Kathryn SABO (Canadá)

Relator: Sr. Sung-Keun YOON (República de Corea)

6. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1 (Prelación), A/CN.9/WG.VI/WP.16 y Add.1 (Recomendaciones), A/CN.9/WG.VI/WP.17 y Add.1 (Mecanismos de financiación de las compras), A/CN.9/WG.VI/WP.18 y Add.1 (Garantías reales sobre cuentas bancarias) y A/CN.9/WG.VI/WP.19 (Conflicto de leyes).

7. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones y programación de las reuniones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Preparación de la guía legislativa sobre las operaciones garantizadas.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

8. El Grupo de Trabajo examinó los capítulos X (Conflicto de leyes), XII (Mecanismos de financiación de las compras) y XVI (garantías reales sobre cuentas bancarias). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo se recogen en los capítulos IV y V *infra*. Se pidió a la Secretaría que revisara esos capítulos teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Capítulo X. Conflicto de leyes (A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1, recomendaciones 100 a 116, y A/CN.9/WG.VI.WP.19)

A. Recomendaciones

Sección sobre finalidad

9. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo sobre la sección relativa a la finalidad y sobre la premisa de que las disposiciones sobre conflicto de leyes debían ser claras, fáciles de aplicar y pragmáticas, y de que debían satisfacer las necesidades de las prácticas modernas de los créditos garantizados.

Recomendaciones 100 (garantías reales con desplazamiento sobre bienes corporales) y 101 (garantías reales sin desplazamiento sobre bienes corporales)

10. Si bien en el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general sobre el fondo de las recomendaciones 100 y 101, se expresaron distintas opiniones sobre la propuesta de fusionarlas. Por una parte, se consideró que, si bien ambas preveían la aplicación de la ley del lugar donde estuvieran situados los bienes (*lex rei sitae*), las recomendaciones 100

y 101 no deberían fusionarse. Se dijo que la distinción debería mantenerse por razones de coherencia de la guía. Además, se observó que la distinción se justificaba dado que, suponiendo que la posesión equivaliera a la posesión efectiva (véase la recomendación 31 en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.16), una garantía real con desplazamiento sobre bienes muebles, mercancías en tránsito y mercancías de exportación no era posible.

11. No obstante, predominó la opinión de que las recomendaciones 100 y 101 deberían fusionarse. Se estimó que no debería establecerse distinción alguna cuando una disposición única pudiera aplicarse tanto a las garantías reales con desplazamiento como a las garantías reales sin desplazamiento. También se sostuvo que, si bien una garantía real con desplazamiento sobre bienes muebles, mercancías en tránsito y mercancías de exportación era poco frecuente, no era imposible y, por consiguiente, las disposiciones especiales de la segunda frase de la recomendación 101, y de las recomendaciones 104 y 105, debían aplicarse tanto a las garantías reales con desplazamiento como a las garantías reales sin desplazamiento. Tras un debate, se convino en que se fusionaran las recomendaciones 100 y 101, y en que se agregara al texto una referencia a las disposiciones especiales sobre bienes muebles, mercancías en tránsito y mercancías de exportación (aclarándose en el comentario el significado de esos términos) .

12. A ese respecto, el Grupo de Trabajo examinó la naturaleza de las recomendaciones 104 y 105 y convino en que ofrecían al acreedor garantizado la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para que se constituyera una garantía real entre las partes que pudiera hacerse valer frente a terceros con arreglo a la ley del Estado de destino final (véanse los párrafos 17 y 18 *infra*).

13. Con respecto a la nota que figura después de la recomendación 102, se convino en que el debate se aplazara hasta que el Grupo de Trabajo tuviese la oportunidad de examinar el tema de los derechos reales de garantía sobre títulos negociables y documentos negociables con arreglo a un futuro informe de la Secretaría.

Recomendación 103 (producto)

14. El Grupo de Trabajo observó que si se constituía una garantía real sobre los bienes originalmente gravados (por ejemplo, existencias) en el Estado A y si se constituía una garantía real sobre el producto (créditos por cobrar) en el Estado B, en el que hubieran nacido los créditos, conforme a la variante A, la ley que regiría la constitución, la eficacia frente a terceros y la prelación de la garantía real sobre los créditos por cobrar sería la ley del Estado B, mientras que con arreglo a la variante B, la ley que regiría la constitución de la garantía real sobre los créditos por cobrar sería la ley del Estado A y la ley que regiría la eficacia frente a terceros y la prelación de esa garantía sería la ley del Estado B.

15. En apoyo de la variante A, se adujo que sometía a un mismo régimen las cuestiones de la constitución, de la eficacia frente a terceros y de la prelación de las garantías reales sobre el producto. Se consideró, por tanto, que la variante A evitaba que se plantearan problemas a la hora de aplicar la disposición en los Estados que no distinguieran entre la constitución de la garantía real entre las partes y su eficacia frente a terceros y que se discriminara a los acreedores en los países que no reconocieran una garantía real automática sobre el producto. Por otra parte, se argumentó que la variante A crearía inseguridad en cuanto a la ley aplicable al producto, dado que la constitución de una garantía real sobre el producto no se regiría por la misma ley que la constitución de la garantía real sobre el bien gravado original. Sería muy difícil determinar cuál sería esa ley

en el momento de la constitución de la garantía real sobre el bien gravado original. Además, habría más de una ley aplicable cuando el producto naciera en distintos países.

16. Predominó la opinión de que era preferible la variante B. Se observó que la variante B ofrecía una mayor seguridad en cuanto a la ley aplicable al producto, pues preveía la aplicación de una única ley a toda cuestión relacionada con la constitución de una garantía real tanto sobre los bienes gravados originales como sobre el producto de éstos, y de una ley que podía determinarse fácilmente en el momento de la constitución de la garantía real sobre los bienes gravados originales. También se estimó que la variante B se ajustaba a la recomendación 13, de derecho sustantivo (A/CN.9/WG.VI/WP.16), que preveía que la garantía real sobre el producto se derivaba de la garantía real sobre el bien gravado original y respetaba las expectativas normales de las partes. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la variante A y mantener en el texto la variante B.

Recomendaciones 104 (mercancías en tránsito) y 105 (mercancías de exportación)

17. El Grupo de Trabajo observó que, conforme a las recomendaciones 104 y 105, podía constituirse una garantía real entre las partes sobre mercancías en tránsito y mercancías de exportación que pudiera hacerse valer frente a terceros no sólo con arreglo a la ley del Estado en que se encontraran inicialmente las mercancías (conforme a las recomendaciones 100 y 101) sino también con arreglo a la ley del Estado de su destino final. Se observó asimismo que, según las recomendaciones 100 y 101, la prelación quedaba sujeta a la ley del Estado en que se encontraran las mercancías en el momento en que se planteara el conflicto de prelación (véase la recomendación 107).

18. En el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general sobre el contenido de las recomendaciones 104 y 105. En cuanto al enunciado de la recomendación 105, se convino en que en todos los casos debería hacerse referencia a la ley del Estado de destino final de las mercancías y a la constitución de una garantía real “entre las partes” (y no a la constitución de tal garantía en general). No obtuvo suficiente apoyo la sugerencia de limitar el alcance de la recomendación 105 a las mercancías exportadas al Estado en que se encontrara el otorgante, dado que excluiría innecesariamente, por ejemplo, los supuestos en que las mercancías fuesen enviadas por el otorgante a otra de las partes.

Recomendaciones 106 (ubicación de las mercancías), 107 (momento en que debe determinarse la ubicación de las mercancías) y 108 (mantenimiento de la eficacia frente a terceros tras un cambio de ubicación)

19. En el Grupo de Trabajo se expresó un apoyo general del contenido de las recomendaciones 106, 107 y 108. Se convino asimismo en que, dada la importancia de la recomendación 106 para las recomendaciones de la guía relativas a los conflictos de leyes, dicha recomendación debería mantenerse en ese capítulo.

20. La sugerencia de suprimir la recomendación 107 no recibió suficiente apoyo. Se consideró que esa recomendación era importante porque enunciaba una norma básica en lo que respecta al momento en que se debería determinar la ubicación de los bienes o del otorgante. Se explicó que ese momento no podía ser el mismo que el momento en que se constituyera la garantía real ni aquel en que ésta adquiriera eficacia frente a terceros, ya que la garantía real podía constituirse en un determinado momento, en tanto que la eficacia frente a terceros podía adquirir vigencia en un momento dado y ulteriormente perderla. Se estimó también que la cuestión del significado exacto de la expresión “momento de la constitución de la garantía real”, que estaba sujeta al derecho sustantivo aplicable y que se

examinaba en el capítulo de la guía relativo a la constitución de garantías reales entre las partes, podría abordarse en el comentario. Se observó, además, que el significado exacto de la expresión “en el momento de plantearse la cuestión” también podía explicarse en el comentario con ejemplos concretos (por ejemplo, el momento para determinar el derecho aplicable a la eficacia de una garantía real frente a terceros en caso de insolvencia del otorgante debería ser el momento en que se entable el procedimiento de insolvencia).

Recomendación 109 (remisión)

21. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo, en general, con el contenido de la recomendación 109. En cuanto a su enunciado, no recibió suficiente apoyo la sugerencia de sustituir la expresión “conflicto de leyes” por las palabras “elección de la ley aplicable”, pues cabría interpretar que englobaban cuestiones como la de la caracterización. Se indicó que la expresión “conflicto de leyes” era muy común y fácil de entender, en tanto que las palabras “elección de la ley aplicable” podían dar pie a interpretar que se referían a la elección del foro por las partes. Habida cuenta de la importancia que revestía la recomendación 109 para la guía, concretamente en materia de conflicto de leyes, se convino en que siguiera figurando en ese capítulo.

Recomendación 110 (otras partes reclamantes)

22. El Grupo de Trabajo apoyó, en general, el contenido de la recomendación 110. En cuanto a su enunciado, se decidió lo siguiente: aplazar el examen del párrafo a) bis hasta que el Grupo de Trabajo hubiera examinado el capítulo relativo a los mecanismos de financiación de las compras; que en el apartado c) se hiciera referencia al “representante de la insolvencia”; y que en el apartado d), que en adelante figurara sin corchetes, se hiciera referencia al “comprador o todo otro cesionario” de los bienes gravados. Dado que en la recomendación 110 figuraba la definición de una expresión utilizada en otros capítulos de la guía, se convino en que fuera trasladada al capítulo I para insertarla junto con las demás definiciones.

Recomendación 111 (alcance de la autonomía de las partes con respecto a la legislación aplicable)

23. Se observó que la recomendación 111 tenía por objeto reconocer la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable a los derechos y obligaciones que existían entre ellas en virtud del acuerdo de garantía antes del incumplimiento. Como la expresión “derechos y obligaciones recíprocos de las partes” se había tomado del artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, que a su vez se inspiraba en el párrafo 1) del artículo 12 del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, se observó que la recomendación 111 se refería, en principio, a cuestiones contractuales. El Grupo de Trabajo entendió en general de esa forma el contenido de la recomendación 111.

Recomendación 112 (legislación aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos de las partes en ausencia de acuerdo entre ellas)

24. Se convino en que, en el caso de que las partes no hubieran elegido la ley aplicable, sus derechos y obligaciones recíprocos dimanantes del acuerdo de garantía habrían de regirse por la legislación que regulara el acuerdo de garantía. Se señaló que ese criterio era apropiado, ya que los derechos y obligaciones recíprocos de las partes emanaban del acuerdo de garantía, y esa formulación era más clara que la expresión análoga “la

legislación del Estado con el que el acuerdo de garantía esté más estrechamente relacionado”.

Recomendación 113 (cuestiones sustantivas de ejecución)

25. Se respaldaron las variantes A (ley del foro), C (ley que reglamente la relación contractual de las partes) y D (legislación que regule los derechos y obligaciones recíprocos de las partes).

26. En favor de la variante A se adujo que aplicar la ley del foro a las cuestiones de ejecución era apropiado, ya que daría lugar a la aplicación de la ley que regulara los recursos (con lo cual resultaría innecesaria la distinción entre cuestiones de ejecución procesales y sustantivas), así como de la ley del Estado en que pudieran estar situados los bienes y de la ley que las partes consideraran aplicable. Se observó también que las variantes C y D creaban incertidumbre, ya que los terceros no podrían determinar fácilmente qué ley regulaba la relación contractual o los derechos y obligaciones recíprocos de las partes en un determinado acuerdo de garantía, y podrían dar lugar a que se aplicara más de una legislación cuando más de un acreedor solicitara la ejecución.

27. También se sugirió que se modificara la variante A para disponer que, si bien la ejecución debería regirse por la ley del foro, la eficacia y la prelación de una garantía real reconocidas por otra legislación debieran respetarse de la misma manera que se respetarían, en virtud de las recomendaciones 115 y 116, en caso de ejecución de una garantía real en un procedimiento de insolvencia entablado contra el otorgante.

28. En pro de las variantes C y D se observó que regulaban las cuestiones de ejecución considerándolas parte de las negociaciones entre el acreedor garantizado y el otorgante y las remitían a la legislación de un solo Estado fácilmente determinable. Se estimó que con ello se pretendía reforzar la certeza del acreedor garantizado con respecto a la ley aplicable a la cuestión más importante para la que se había constituido la garantía real, a saber, la protección del acreedor garantizado en caso de incumplimiento. Se indicó también que la variante A creaba incertidumbre, ya que las partes no podían determinar fácilmente, en el momento de celebrar el acuerdo de garantía, en qué lugar podría entablarse la vía ejecutoria, y por qué ésta entrañaba diversas medidas que podrían estar reguladas por más de una legislación si los bienes gravados se encontraban en diferentes países.

29. Entre las variantes C y D, se expresó preferencia por la variante D por estimarse que evitaba distinguir, en materia de ejecución, entre cuestiones sustantivas y procesales y porque se refería más directamente a medidas concretas de ejecución. En cambio, según otra opinión expresada, era preferible la variante C, pues remitía acertadamente a las normas imperativas del foro en general, sin insistir concretamente en la necesidad de obtener el consentimiento del otorgante (o de otra persona que estuviera en posesión de los bienes) en caso de ejecución extrajudicial.

30. Tras debatir las variantes, el Grupo de Trabajo convino en que se mantuviera la variante A, aunque con una modificación que se ajustara al criterio adoptado en caso de ejecución en un procedimiento de insolvencia entablado con respecto al otorgante. Se decidió asimismo mantener también en el texto las variantes C y D, o una combinación de ambas.

Recomendación 114 (cuestiones de procedimiento en la ejecución)

31. El Grupo de Trabajo señaló que la recomendación 114 no sería necesaria si se adoptaba la variante A o la variante D de la recomendación 113.

Recomendaciones 115 (repercusiones de la insolvencia en las reglas sobre conflicto de leyes) y 116 (ejecución de garantías reales en procedimientos de insolvencia)

32. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de las recomendaciones 115 y 116 por falta de tiempo.

B. Observaciones generales

33. Tras finalizar su examen de las recomendaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que ajustara las observaciones generales del capítulo sobre conflicto de leyes al contenido de las recomendaciones.

Capítulo XII. Mecanismos de financiación de las compras (A/CN.9/WG.VI/WP.17 y Add.1)**A. Observaciones generales**

34. El Grupo de Trabajo confirmó su decisión a favor de un enfoque funcional (véase A/CN.9/WG.VI/WP.16, recomendación 6), según el cual todos los mecanismos que cumplen funciones de garantía quedarían abarcados en la guía. Además, el Grupo de Trabajo convino en que el enfoque funcional podría plasmarse en el texto de dos maneras: integrando bajo un único concepto de garantía real todos los mecanismos que cumplan funciones de garantía y sometiéndolos a las disposiciones del régimen de las operaciones garantizadas (“enfoque integrado”); o manteniendo los diversos tipos de mecanismos que cumplen funciones de garantía sin subsumirlos en un concepto unitario de garantía pero previendo que se rijan por determinadas disposiciones del régimen de las operaciones garantizadas (“enfoque no integrado”). Se señaló que los Estados con un ordenamiento jurídico desarrollado y un régimen económico bien arraigado en materia de crédito tal vez prefirieran el enfoque no integrado (que requeriría cierta coordinación entre el régimen de las operaciones garantizadas y otras leyes aplicables), mientras que otros Estados a los que no preocupara tener que revisar otras leyes y que necesitaran establecer un sistema crediticio tal vez prefirieran el enfoque integrado (cuya puesta en práctica podría resultar más fácil).

35. Además, se opinó en general que era necesario que la guía regulara por igual a todos los posibles proveedores de fondos para la financiación de las compras, a fin de incrementar la competencia, de modo que se redujera el costo del crédito y aumentara su oferta. Al mismo tiempo, se convino en que debería ponerse de relieve la importancia de la retención de la titularidad y de los arrendamientos financieros, en particular para las empresas pequeñas y medianas, para las cuales los proveedores y arrendadores tal vez fueran, en algunas economías, la fuente principal o incluso la única fuente de crédito financiero asequible. También se consideró en general que la guía, en lugar de determinar qué acreedor era el propietario de un bien, debería

centrarse en regular los derechos y obligaciones de las partes y en garantizar la certeza y la transparencia a este respecto.

36. Tras examinar los aspectos clave que deberían destacarse en las observaciones generales, el Grupo de Trabajo procedió a examinar las recomendaciones.

B. Recomendaciones

Recomendación 1 (equivalencia entre los mecanismos de [financiación de las compras] y las garantías reales)

37. Si bien se expresó cierta preferencia por uno u otro de los enfoques, se convino en general en que tanto el enfoque integrado como el no integrado deberían recomendarse a los Estados. Al mismo tiempo, predominó la opinión de que convendría revisar la recomendación 1 para reflejar más adecuadamente ambos enfoques. En cuanto a la terminología, se expresó preferencia por la expresión general “financiación de las compras”, que abarcara la retención de la titularidad, los acuerdos de préstamo para la financiación del precio de compra y los arrendamientos financieros. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de la inserción en la guía de las recomendaciones relativas a la financiación de las compras hasta que hubiera terminado de examinar esas recomendaciones.

Recomendación 2 (constitución de garantías reales de [la adquisición] entre las partes)

38. Si bien la recomendación 2 recibió apoyo suficiente, también se plantearon una serie de reservas. Una de ellas fue que, al no requerir un texto escrito firmado, la recomendación 2 podría crear incertidumbre y dar pie a litigios. Se respondió que la recomendación 2 sí cumplía sus objetivos de ofrecer certeza con respecto a la constitución de una garantía real de la adquisición y de dar cabida, al mismo tiempo, a la retención de la titularidad y a otras prácticas similares. No obstante, se observó que si no se exigía firma, podrían aumentar los costos de diligencia debido a que el acreedor garantizado traspasaría al prestatario, problema que requeriría una aclaración en el comentario sobre la recomendación 2. Por esa razón, se opinó en general que la recomendación 2 no debería aplicarse a las garantías reales sin adquisición.

39. Otra reserva formulada era que, al requerir alguna forma de texto escrito, la recomendación 2 no estaba en consonancia con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM), que no exigía texto escrito. Frente a esa objeción se señaló que la recomendación 2 trataba del acuerdo de retención de la titularidad, del acuerdo de garantía y del acuerdo de arrendamiento financiero, y no del contrato de compraventa.

40. Se objetó asimismo que si bien la recomendación 2 podría ser apropiada si un Estado adoptaba un enfoque integrado, tal vez no resultara suficiente si un Estado optaba por un enfoque no integrado. Se mencionó, por ejemplo, que el término “otorgante” podría crear confusión en el contexto del régimen legal de la compraventa o de otras leyes aplicables, con arreglo a las cuales tanto el vendedor como el comprador tenían derechos de propiedad y ninguno daba al otro una garantía real. También se señaló que las repercusiones de la recomendación 2 sobre el régimen legal de la compraventa u otras leyes no quedaban claras, dado que la recomendación 2 no

especificaba las consecuencias del incumplimiento, por parte del vendedor, de los requisitos de forma establecidos en la recomendación 2. Se respondió que, dado que la recomendación 2 introducía un umbral muy bajo, tales requisitos quedarían cumplidos en la mayoría de las operaciones comerciales de compraventa con cláusulas de retención de la titularidad.

41. No obstante, se convino en que, a fin de evitar tal riesgo, en la recomendación o en el comentario se aclararan las consecuencias del incumplimiento por parte del vendedor de los requisitos de forma establecidos en la recomendación 2. Sobre las consecuencias concretas de tal incumplimiento se sugirieron diferentes soluciones. Una de ellas fue que la titularidad fuera traspasada al comprador, que estaría entonces en condiciones de otorgar una garantía sobre las mercancías a un tercero. Otra delegación sugirió que, dado que el contrato de compraventa podría resultar nulo a raíz de la invalidez del acuerdo de retención de la titularidad, que sería esencial para el contrato de compraventa, el vendedor siguiera reteniendo la titularidad. Así pues, si el comprador hubiese otorgado garantías reales sobre las mercancías a terceros, esas garantías reales serían inexistentes, puesto que el comprador no tendría derecho alguno sobre los bienes gravados.

42. Otra consecuencia que se sugirió en caso de que se incumplieran los requisitos de forma de la recomendación 2 y de que el comprador otorgase una garantía real a un tercero que adoptara todas las medidas necesarias para obtener una garantía real eficaz y ejecutable fue que el crédito del acreedor garantizado tuviera prelación sobre el crédito del vendedor. Se sostuvo que la guía no tenía por qué interferir en el régimen legal de la compraventa y de la propiedad ni llegar al extremo de sugerir que la titularidad se traspasara al comprador (lo cual no era necesario, dado que el comprador podía otorgar una garantía real incluso sin ser propietario; véase la recomendación 12 en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.16).

43. Además, se argumentó que el hecho de plantearse que el vendedor retuviera la titularidad socavaría todo el régimen previsto en la guía, pues un acreedor garantizado que se hubiese atendido a todas las disposiciones recomendadas en la guía se vería privado de su prelación. En el Grupo de Trabajo hubo suficiente apoyo para que estas cuestiones se trataran en el comentario sobre la recomendación 2. También obtuvo apoyo suficiente la sugerencia de que en el comentario se advirtiera a los Estados de posibles repercusiones en su régimen legal de la compraventa o de la propiedad, incluso en el caso de que adoptaran un enfoque no integrado.

44. A ese respecto, se afirmó que el debate sobre las consecuencias del incumplimiento por las partes de los requisitos de forma establecidos en la recomendación 2 (véanse los párrafos 40 a 43 *supra*) había puesto de manifiesto la dificultad de aplicar un enfoque no integrado, por lo que el Grupo de Trabajo debería reconsiderar su posición de recomendar dos posibles enfoques. Frente a esta observación se argumentó que el problema de las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de forma quedaría resuelto si no se impusieran requisitos de forma para la constitución de una garantía real de la adquisición.

45. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo en general suscribió el contenido de la recomendación 2. También se convino en que en el comentario se abordaran las repercusiones de la recomendación 2 para los regímenes de las operaciones garantizadas según si los Estados adoptaran un enfoque integrado o no integrado. Además, si bien las delegaciones en general consideraron que el umbral de los

requisitos de forma enunciados en la recomendación 2 era tan bajo que la mayoría de las operaciones comerciales de compraventa con cláusulas de retención de la titularidad, así como de los acuerdos de préstamo para la financiación del precio de compra y de los arrendamientos financieros cumplirían fácilmente esos requisitos, se convino en que sería útil que en el comentario se examinaran las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de forma por parte del financiador de la compra (es decir, el vendedor, el prestamista que financia el precio de compra, o el arrendador financiero).

Recomendación 3 (eficacia de las garantías reales de la adquisición frente a terceros)

46. Si bien el fondo de la recomendación 3 se encontró en general aceptable, se formularon una serie de sugerencias. Una de ellas fue que el período de gracia fuera superior a 20 ó 30 días. Se estimó que en situaciones en las que resultara necesaria una inscripción sobre papel o una inscripción en otro país, sería más apropiado un período de gracia de 50 ó 60 días. Se observó que, en todas esas situaciones, el financiador de la compra necesitaría tiempo para familiarizarse con los requisitos de inscripción, obtener asesoramiento jurídico sobre la legislación del Estado pertinente y realizar todos los trámites requeridos por una burocracia extranjera desconocida. Frente a esta sugerencia se objetó, entre otras cosas, que el período de gracia constituía una solución de transacción por la que se demoraría la concesión de un crédito adicional a un comprador, a un otorgante o a un arrendatario financiero para proteger los intereses del financiador de la compra. Se sostuvo, por otra parte, que de documentación sobre papel, un período de gracia de 20 ó 30 días sería suficiente; en cambio, en un sistema electrónico en el que los usuarios pudieran inscribirse directamente desde sus computadoras sin intervención del registro, el período de gracia debería ser mucho más corto (dos o tres días). No obstante, se señaló que cada Estado tendría que determinar la duración exacta del período de gracia, teniendo en cuenta las circunstancias, las necesidades y las capacidades locales. Tras un debate, se acordó que en el comentario se abordaran con mayor detalle las consideraciones para determinar la duración del período de gracia, y que en la recomendación se dispusiera que el período de gracia debería ser lo más breve posible, habida cuenta de las circunstancias imperantes en el Estado promulgante.

47. Se sugirió asimismo que se aclarara más la cuestión del momento en que empezaría a correr el período de gracia (es decir, el de la entrega de la posesión de los bienes). Esta sugerencia recibió un apoyo suficiente. Se argumentó que, de conformidad con las recomendaciones de la guía relativas a la constitución de garantías reales entre las partes y a la eficacia de éstas frente a terceros, debería hacerse referencia a la entrega de la posesión efectiva de los bienes. No obstante, conforme a una opinión generalizada, la recomendación no debería ir más allá, dado que el significado exacto de la entrega era una cuestión de la competencia del régimen legal de la compraventa. En este mismo orden de ideas, se sugirió que, en situaciones en que una persona estuviera en posesión de los bienes en otra calidad, el período de gracia empezara a correr cuando esa persona se convirtiera en comprador, otorgante o arrendatario financiero. Esta sugerencia recibió un apoyo suficiente.

48. También se propuso que la inscripción tuviese validez a partir del momento en que se presentara la notificación ante el registro, y no en el momento en que el registro pusiera la notificación a disposición de quienes desearan consultar el registro. Si bien

esta propuesta obtuvo apoyo, se observó que la validez legal de una inscripción era una cuestión general que debería tratarse en el capítulo sobre la eficacia de una garantía real frente terceros.

49. Por último, se sugirió que en el comentario se analizaran las consecuencias de que el financiador de la compra no inscribiera en el registro de operaciones garantizadas la notificación sobre la garantía real de la adquisición, tanto en el contexto de un enfoque integrado como en el de un enfoque no integrado. Esta sugerencia recibió un apoyo suficiente.

Recomendación 4 (excepciones)

50. Se expresó apoyo en el Grupo de Trabajo para una excepción al principio del registro de operaciones de financiación de adquisiciones relacionadas con bienes de consumo, es decir, bienes comprados por las personas para fines personales, familiares o domésticos del comprador (recomendación 4 a)). No obstante, se plantó el problema de que, en su enunciado actual, la excepción relativa a las operaciones con bienes de consumo requeriría que el legislador controlara y modificara el valor de las operaciones con bienes de consumo que no deberían ser objeto de exención. A fin de solventar ese problema, se sugirió que se hiciera mención de los bienes de consumo con valor de reventa y que se enunciara una lista indicativa de artículos tales como los vehículos, las aeronaves, los buques, los remolques y artículos afines. Se indicó que, con ese enfoque, las operaciones con bienes de consumo de menor valor quedarían exentas de la inscripción en registro, dado que no había mercado para la financiación de la reventa de esos bienes de consumo. Se observó asimismo que los bienes de consumo de alto valor sujetos a registro de titularidad, como los vehículos automotores, tampoco deberían inscribirse en el registro de operaciones garantizadas.

51. Con respecto a las excepciones al principio del registro de las operaciones de poco valor y a corto plazo (recomendaciones 4 b) y 4 c)), se expresaron diferentes opiniones en cuanto a si debían o no mantenerse. Una delegación opinó que esas excepciones deberían mantenerse, pues con ello las partes no tendrían que realizar trámites innecesarios y no se recargarían de información los registros. En cuanto a la excepción relativa al escaso valor, se sugirió que se fijara un nivel realista de valor a fin de proteger así las operaciones para las que la inscripción resultaba innecesaria. Con respecto a la excepción de las operaciones a corto plazo, se sugirió que el plazo se fijara en 180 días.

52. No obstante, prevaleció la opinión de que esas excepciones debían suprimirse. Se sostuvo que introduciendo una excepción relativa a la cuantía de la obligación garantizada o al momento del pago obligaría al legislador a controlar y a revisar la cuantía y sería fuente de complicaciones y de litigios, dado que la cuantía y el momento del pago cambiarían de tanto en tanto. Además, se observó que la excepción relativa a las operaciones con bienes de consumo era suficiente para eximir de inscripción las operaciones de poco valor y que, del mismo modo, el período de gracia era suficiente para que las operaciones a corto plazo quedaran también exentas de tal obligación. Además, se argumentó que una excepción para operaciones a corto plazo sería muy difícil de poner en práctica, sobre todo tratándose de operaciones con existencias cuya rotación podía llevar algunos días, sin poderse determinar con certeza, puesto que el financiador aportaba sus fondos sobre la base de facturas y no podía vigilar el movimiento real de las existencias diariamente o a corto plazo. Se señaló también que la excepción para las operaciones a corto plazo o de poco valor

podría prestarse a manipulaciones, ya que las partes en acuerdos de financiación a largo plazo o de alto valor podrían estructurar sus operaciones en plazos cortos o dividir las en cuantías pequeñas para eludir la obligación de registrarlas. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir las excepciones relativas a las operaciones de poco valor y a corto plazo.

53. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con el principio de la recomendación según el cual toda garantía real de una adquisición debería tener prelación frente a las garantías reales sin fines de adquisición que se hubieran inscrito anteriormente y que estuvieran constituidas sobre bienes futuros que no fueran existencias, si el financiador de la adquisición retenía la posesión efectiva de los bienes o inscribía en el registro una notificación durante el período de gracia establecido, una vez entregados los bienes al comprador, al otorgante o al arrendatario financiero, o si la operación relacionada con la adquisición no estaba sujeta a inscripción conforme a lo previsto en la recomendación 4. Se convino en que, en vez de decir garantía real preexistente sin fines de adquisición, la recomendación hablara de tales garantías reales que se hubieran inscrito con anterioridad, dado que, como se admitía la inscripción anticipada, una garantía podía constituirse incluso después de la inscripción en el registro. También se convino en hablar de entrega de la posesión efectiva al comprador, al otorgante o al arrendatario financiero que actuara en calidad de tal (véase el párrafo 47 *supra*).

Recomendación 6 (prelación de las garantías reales de adquisiciones frente a las garantías reales preexistentes de adquisición de existencias futuras)

54. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo, en general, con el principio de la recomendación según el cual toda garantía real de una adquisición debería tener prelación frente a las garantías reales sin fines de adquisición inscritas con anterioridad (en vez de “preexistentes”) y constituidas sobre futuras existencias, si el financiador de la adquisición retenía la posesión efectiva de las existencias, o si, antes de la entrega de la posesión efectiva de las existencias al comprador, al otorgante o al arrendatario financiero que actuara en calidad de tal, procedía a una inscripción en el registro y notificaba de ello a los financiadores de existencias registrados con anterioridad. En respuesta a varias preguntas, se indicó que en la notificación no era necesario describir los bienes detalladamente ni mencionar que se trataba de una garantía real de una adquisición; que la notificación constituía un requisito para que el derecho del financiador de la adquisición adquiriera máxima prelación; y que el hecho de no notificar a un financiador de existencias registrado anteriormente daría lugar a que el derecho de éste tuviera prelación frente al derecho del financiador de la adquisición.

55. Se estimó que el financiador de la adquisición debería poder inscribir su garantía durante el período de gracia establecido, una vez que hubiera entregado las existencias al comprador, al otorgante o al arrendatario financiero. Se afirmó que, de no existir tal período de gracia, el financiador no concedería fondos al comprador, al otorgante o al arrendatario financiero para financiar la adquisición de existencias. Se observó también que, sin un período de gracia, el financiador se vería obligado a retrasar la entrega de las existencias hasta que tuviera la oportunidad de registrar su garantía y de notificar al respecto a los financiadores de existencias ya inscritos, lo cual podría requerir varios días. Sin embargo, predominó la opinión de que un período de gracia podría dar pie a que los financiadores de existencias esperaran hasta que concluyera

dicho período para otorgar crédito, pues las existencias eran bienes fungibles y podían negociarse con tanta rapidez que los financiadores podían perder el control de su ubicación. Se consideró que la inexistencia de un período de gracia no era óbice para que los financiadores concedieran crédito, ya que podían obtener máxima prelación procediendo primero a la inscripción y a la notificación de los financiadores de existencias ya registrados y a entregar seguidamente los bienes al comprador, al otorgante o al arrendatario financiero. Se sostuvo también que, a diferencia de lo que ocurría con los bienes de equipo, no era fácil distinguir las existencias antiguas de las nuevas ni determinar el momento de su entrega, ya que el financiador de existencias no podía controlar bienes que se desplazaban continuamente como las existencias. En respuesta a una pregunta se señaló que la recomendación 3, que permitía que se fijara un período de gracia para la inscripción registral de garantías reales de adquisiciones tanto de existencias como de bienes de equipo, preveía que se asignara máxima prelación al financiador de adquisiciones únicamente sobre los acreedores que obtuvieran una garantía real durante el período de gracia. Se opinó asimismo que la cuestión de si la notificación adquiría eficacia al enviarse o al recibirse no entraba en el presente ámbito jurídico y que debía regularla el legislador.

56. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que no se permitiera fijar un período de gracia para la inscripción de las garantías reales de adquisiciones de existencias.

Recomendación 7 (garantías cruzadas)

57. Las delegaciones del Grupo de Trabajo dieron un apoyo general a la recomendación de que el financiador de adquisiciones no perdiera su máxima prelación sólo porque tuviese una garantía real sin fines de adquisición sobre otros bienes del comprador, del otorgante o del arrendatario financiero que asegurara la misma obligación que la asegurada por la garantía real de la adquisición o porque tuviese una garantía real sin fines de adquisición sobre los mismos bienes que asegurara, no obstante, otras obligaciones (sin fines de adquisición) del comprador, del otorgante o del arrendatario financiero.

Recomendación 8 (prelación de las garantías reales de adquisiciones sobre el producto de las existencias)

58. Con respecto a la recomendación 8 se expresaron diferentes opiniones. Una de ellas fue que se mantuviera su enunciado, siempre y cuando la máxima prelación del derecho del financiador de adquisiciones no se hiciera extensiva al producto de las existencias (por ejemplo, a los créditos por cobrar). Se indicó que ello permitiría al comprador, al otorgante o al arrendatario financiero obtener financiación de otra índole, por ejemplo, cediendo créditos por cobrar, con lo cual podría liquidar las sumas adeudadas en concepto de existencias o saldar otros gastos de explotación. En cambio, otra delegación sostuvo que la máxima prelación de las garantías reales de adquisiciones sobre las existencias sí debería hacerse extensiva al producto de éstas (en todos los casos, o únicamente si así lo decidían, de común acuerdo, el financiador de una adquisición y el comprador, el otorgante o el arrendatario financiero). Finalmente, predominó la opinión de que la máxima prelación dada a la garantía real de adquisiciones debería englobar también el producto de las existencias adquiridas, siempre y cuando el financiador de una adquisición notificara a los financiadores que hubieran inscrito anteriormente una garantía real sobre bienes del mismo tipo que el producto. Se estimó que ese criterio se ajustaba al adoptado con respecto a la máxima

prelación sobre las existencias; además, evitaría la doble financiación y protegería a los financiadores de existencias ya inscritos, pues la máxima prelación se asignaría a un producto determinable. Si bien se expresaron dudas sobre las mencionadas ventajas de ese criterio, tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió modificar la recomendación 8 con objeto de reconocer máxima prelación a las garantías reales de adquisiciones constituidas sobre el producto de existencias, siempre y cuando el financiador de una adquisición notificara a los financiadores que hubieran inscrito anteriormente garantías reales sobre bienes del mismo tipo que las existencias.

Recomendaciones 9 y 10 (ejecución de las garantías reales)

59. El Grupo de Trabajo se declaró de acuerdo con el principio de la recomendación 9 en virtud del cual, en caso de incumplimiento por parte del otorgante, el financiador de la adquisición tendría derecho a recuperar la posesión de los bienes y a disponer de ellos conforme a las normas aplicables a la ejecución de las garantías reales sin fines de adquisición en general. Se señaló que esa norma sería apropiada en el caso de un Estado que optara por el enfoque integrado. Sin embargo, se observó también que en el comentario convendría tratar las vías de recurso de que dispondrían los financiadores de adquisiciones haciendo las oportunas remisiones al capítulo relativo al incumplimiento y a la ejecución de garantías, ya que, incluso en el contexto de un enfoque integrado, se podrían otorgar derechos especiales a los financiadores cuyos fondos no fueran destinados a la financiación de adquisiciones, siempre y cuando todos fueran tratados en pie de igualdad.

60. En cuanto a la recomendación 10, se expresaron distintas opiniones. Según una de ellas, la recomendación se ajustaba adecuadamente al enfoque adoptado por los Estados que trataban los mecanismos de financiación de adquisiciones como mecanismos de titularidad. Se señaló, no obstante, que no en todos esos ordenamientos se seguía el enfoque propuesto en la recomendación 10. A juicio de otra delegación, con objeto de tener más en cuenta el enfoque no integrado, en la recomendación 10 o en el comentario convendría analizar con más detalle la forma en que se aplicarían los mecanismos de financiación de adquisiciones comparándolos con el modo en que se ejecutarían los mecanismos para otros tipos de financiación. Ello requeriría, por ejemplo, que en la recomendación o en el comentario se especificaran las vías de recurso de que dispondrían los financiadores de adquisiciones (por ejemplo, el modo en que el financiador de una adquisición recuperaría la posesión de los bienes y qué derechos tendría éste tras dicha recuperación), dando orientación sobre los efectos que tendría la legislación que rigiera las operaciones garantizadas sobre el régimen de la compraventa y sobre el de la propiedad. Se sostuvo que la equivalencia entre los derechos de los financiadores de adquisiciones y los derechos de otros tipos de financiadores era un objetivo normativo fundamental que no podría lograrse si, por ejemplo, no se reconocía un déficit en la suma cobrada por el financiador de las adquisiciones o si se concedía a un financiador el derecho a retener cualquier suma excedentaria. Se señaló también que, ante la imposibilidad de cobrar la suma deficitaria, un financiador se vería inducido a solicitar más bienes gravados, limitando así la posibilidad del otorgante de utilizar sus bienes para obtener crédito de otros acreedores, lo cual no estaría en consonancia con el objetivo general de la guía de incrementar la oferta de crédito garantizado. Además, se estimó que no había ninguna justificación económica ni de otra índole para conceder al financiador de una adquisición el derecho a retener una suma excedentaria, pues ello significaría un enriquecimiento injusto. Se señaló asimismo que otra forma de lograr la equivalencia

entre el trato dado a los financiadores de adquisiciones y el otorgado a otros tipos de financiadores consistía en remitirse a los principios enunciados en el capítulo sobre incumplimiento y ejecución de garantías, concretamente al principio de que el financiador de adquisiciones debería hacer valer sus derechos de buena fe y de forma comercialmente razonable.

61. Tras el debate, se convino en reformular la recomendación 10 a fin de tener en cuenta lo previsto en el enfoque no integrado, tratando por igual a todos los financiadores de adquisiciones y de forma equivalente a como se trataría a los demás tipos de financiadores.

Recomendaciones 11 y 12 (insolvencia)

62. En el Grupo de Trabajo la recomendación 11 obtuvo un grado suficiente de apoyo. Se afirmó que, al indicar que las garantías reales de adquisiciones deberían tratarse de la misma manera que otras garantías reales, en la recomendación se plasmaba lo que en un debate anterior se había denominado el enfoque integrado (consistente en que habría de aplicarse el mismo conjunto de normas a las garantías reales de adquisiciones y a las de otro tipo, y en que toda regla especial habría de aplicarse por igual a todas las garantías reales de adquisiciones).

63. La recomendación 12 recibió cierto apoyo. Se estimó que tenía debidamente en cuenta el criterio adoptado en muchos ordenamientos jurídicos que asimilaban los mecanismos de financiación de adquisiciones a mecanismos de titularidad. Con todo, se sugirió que se reformulara la recomendación 12 a fin de que enunciara los derechos del financiador de adquisiciones en caso de insolvencia, y no las obligaciones del representante de la insolvencia.

64. Al mismo tiempo se formularon varias reservas sobre la recomendación 12. Concretamente, se objetó que su texto no reflejaba suficientemente el único otro enfoque aprobado por el Grupo de Trabajo (el enfoque no integrado), que preveía la aplicación a las garantías reales de adquisiciones de un conjunto de normas distintas, pero equivalentes a las aplicables a otros tipos de garantías reales. Otra objeción fue que, al indicar lo que un representante de la insolvencia podría o no podría hacer, la recomendación 12 reglamentaba de forma improcedente una cuestión que era del ámbito del régimen de la insolvencia.

65. Una tercera crítica formulada era que la recomendación 12 podía dar a entender que el representante de la insolvencia estaba obligado a decidir sin demora la ejecución o el rechazo del contrato, lo cual podría no ajustarse a lo dispuesto en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (en adelante, “la Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia”), en virtud de la cual el representante de la insolvencia disponía de tiempo suficiente para determinar, entre otras cosas, si una empresa debía ser liquidada o reorganizada, y si debía ejecutarse o rechazarse uno u otro contrato. Además, se opinó que tal vez la recomendación no se ajustaba plenamente, por ejemplo, a la recomendación 54 de la Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia, que preveía que el representante de la insolvencia podría utilizar bienes que fueran propiedad de un tercero y que estuvieran en posesión del otorgante, a condición de que se cumplieran ciertas condiciones (por ejemplo, que se protegieran los intereses de ese tercero frente a toda disminución del valor de los bienes y que se pagaran a título de gastos administrativos los costos del contrato ocasionados por la decisión de seguir cumpliendo dicho contrato y de utilizar tales bienes).

66. A ese respecto, se sostuvo que todo trato dado a las garantías reales de adquisiciones que fuera compatible con el que se otorgaba a los bienes propiedad de terceros en la Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia podría formar parte del enfoque no integrado. Se señaló que, en el contexto de ese enfoque, era de crucial importancia que no se permitiera que las diferencias nominales dieran lugar a distintos resultados y que, para incrementar la oferta de crédito, todas las garantías reales de adquisiciones fueran tratadas por igual, aun cuando el trato fuera un tanto diferente para las garantías reales sin fines de adquisición. Se consideró asimismo que, al formularse las recomendaciones sobre la forma de tratar las garantías reales de adquisiciones en casos de insolvencia, debería procurarse compaginar el objetivo general del proyecto de guía de hacer aumentar la oferta de crédito garantizado con los objetivos de la Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia de incrementar al máximo el valor de la masa en beneficio de todos los acreedores y de facilitar la reorganización.

67. Tras el debate, se acordó que todos los mecanismos de financiación de adquisiciones se trataran en pie de igualdad, independientemente de que un Estado los incorporara a su legislación sobre operaciones garantizadas o los integrara en una normativa distinta pero equivalente. Además, se convino en que el proyecto de guía también debería estar en consonancia con la Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia en la forma de tratar los mecanismos de financiación de adquisiciones. Asimismo, se acordó que la cuestión que debería resolverse en la futura guía era la de si las recomendaciones de la Guía de la CNUDMI sobre la Insolvencia que deberían aplicarse a los mecanismos de financiación de adquisiciones eran las relativas a las garantías reales o las referentes a los bienes propiedad de terceros. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada de las recomendaciones 11 y 12 que reflejasen el parecer del Grupo de Trabajo.

Recomendaciones 13 y 14 (conflicto de leyes)

68. En respuesta a una pregunta, se señaló que si un Estado adoptaba el enfoque integrado, las recomendaciones 13 y 14 serían superfluas, pues en ellas se reiteraba el contenido de las recomendaciones aplicables a las garantías reales sin fines de adquisición. Si bien se observó que, en cambio, esas recomendaciones sí serían necesarias si un Estado adoptaba un enfoque no integrado, se convino en que para tal supuesto se hiciera una referencia a las disposiciones aplicables a las garantías reales sin fines de adquisición (exceptuando la recomendación 102, que trataba del derecho aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales).

Recomendación 15 (transición)

69. Se estimó que debería concederse a los financiadores de adquisiciones un breve plazo, posterior al de la fecha que prevea el nuevo régimen, durante el cual pudieran inscribir sus derechos en el registro de operaciones garantizadas y mantener su prelación. No obstante, se observó que no debería preverse un período de transición más largo para las garantías reales de adquisiciones, dado que ello podría entrañar el riesgo de que tal vez se retrasara durante años la aplicación del nuevo régimen. El Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones relativas a la transición deberían examinarse en el capítulo sobre la transición.

Capítulo XVI. Garantías reales sobre cuentas bancarias (A/CN.9/WG.VI/WP.18 y Add.1)

A. Observaciones generales

70. Las delegaciones en general se declararon partidarias de que las cuentas bancarias entraran en el ámbito de aplicación de la futura guía. Se sostuvo que ningún régimen moderno de las operaciones garantizadas podía permitirse no prever disposiciones sobre las cuentas bancarias. También se observó que la inexistencia de un régimen legal apropiado en materia de garantías reales sobre las cuentas bancarias constituiría un obstáculo para las partes comerciales, pues no dispondrían de una de las vías más importantes para obtener crédito. También se respaldaron las sugerencias de que el análisis sobre el tema de las cuentas bancarias se integrara en los capítulos pertinentes del proyecto de guía (ámbito de aplicación, constitución de garantías reales, eficacia frente a terceros, prelación y otros), y de que deberían aplicarse las recomendaciones generales, a menos que fuera preciso prever reglas especiales, en cuyo caso habría que examinar cuidadosamente las razones que las justificaran.

B. Recomendaciones

71. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las recomendaciones referentes a las garantías reales sobre cuentas bancarias.

Párrafo 81 (alcance del concepto de cuenta bancaria)

72. Se sugirió que en la recomendación y en el comentario se aclarara que las cuentas bancarias internas no entraban en el ámbito de la guía.

Párrafo 82 (coordinación con el régimen de las cuentas de valores)

73. Recibió amplio apoyo la idea de que se distinguieran claramente las cuentas bancarias de las cuentas de valores. Si bien se consideró que el régimen legal de las cuentas bancarias debería ser idéntico al aplicable a las cuentas de valores, o al menos coordinarse con este último, se convino en que el texto pertinente del párrafo 82 se mantuviera entre corchetes hasta que el Grupo de Trabajo hubiera tenido oportunidad de examinar el contenido de las reglas recomendadas. Se convino asimismo en que se suprimiera la referencia a textos jurídicos específicos en el párrafo 82.

Párrafo 83 (constitución de garantías reales)

74. Se respaldó ampliamente la propuesta de que las recomendaciones generales relativas a la constitución de garantías reales fueran aplicables a la constitución de una garantía real sobre una cuenta bancaria. Se observó que, en todo caso, no se verían afectados los reglamentos ni las leyes de protección del consumidor.

75. El Grupo de Trabajo manifestó su acuerdo con el contenido del párrafo 83 y pidió a la Secretaría que revisara el comentario de modo que se tuvieran en cuenta las observaciones y las sugerencias que se habían hecho, y concretamente la necesidad de explicar: i) la aplicación de las reglas generales a las cuentas bancarias; ii) toda regla

especial sobre los acuerdos de prohibición de cesiones; y iii) toda excepción introducida por las leyes de protección del consumidor.

Párrafo 84 (eficacia frente a terceros)

76. En el Grupo de Trabajo el párrafo 84 obtuvo apoyo. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que en el comentario explicara más detenidamente la opción de recurrir al método del control, en vez de proceder a la inscripción, en particular cuando se haya transferido la cuenta bancaria al acreedor garantizado. También se convino en que el banco depositario no estuviese en modo alguno obligado a responder a terceros interesados en saber si existía algún acuerdo de control.

Párrafos 85 y 86 (prelación)

77. El Grupo de Trabajo expresó su conformidad con el contenido de los párrafos 85 y 86.

Párrafo 87 (ejecución de garantías)

78. El Grupo de Trabajo se declaró de acuerdo con el contenido del párrafo 87, que preveía la ejecución extrajudicial de la garantía por parte del acreedor garantizado que tuviera la cuenta bancaria bajo su control y en el que se especificaban excepciones limitadas y claramente enunciadas (incluida la insolvencia). Si bien se convino en que se mantuviera el texto del comentario, pues en él se explicaba el carácter especial de una cuenta bancaria, también se acordó que toda recomendación en que se repitiera el contenido de una regla general podría resultar superflua.

Párrafo 88 (derechos y obligaciones del banco depositario)

79. En el Grupo de Trabajo se respaldó la afirmación del párrafo 88 en el sentido de que no se podría obligar al banco depositario a celebrar un acuerdo de control y de que dicho banco no debería asumir ninguna otra obligación en contra de su voluntad. Se sugirió que la recomendación se incorporara al párrafo 83, que trataba de la constitución de una garantía real sobre una cuenta bancaria.

Párrafo 89 (derecho aplicable)

80. Se convino en que la recomendación previera dos opciones: el derecho que rigiera el acuerdo sobre la cuenta y el derecho vigente en el lugar en que se encontrara el banco depositario que estuviera más estrechamente vinculado a la cuenta bancaria. Se convino también en que se mantuviera entre corchetes el criterio del lugar en que se encontrara el otorgante, a efectos de la eficacia frente a terceros obtenida mediante inscripción registral, a fin de prever el caso en que el derecho aplicable no reconociera la vía de la inscripción.

V. Labor futura

81. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la celebración de su octavo período de sesiones estaba prevista en Viena del 5 al 9 de septiembre de 2005 y la de su noveno período de sesiones, en Nueva York del 30 de enero al 3 de febrero de 2006, y de que, en ambos casos, las fechas estaban sujetas a que la Comisión las aprobara en su

38º período de sesiones, cuya celebración estaba prevista en Viena del 4 al 15 de julio de 2005.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3), párrafo 358.* Para antecedentes sobre el proyecto, véase A/CN.9/WG.VI/WP.15, párrafos 6 a 17. Los informes de los períodos de sesiones primero a sexto del Grupo de Trabajo figuran en los documentos A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549 y A/CN.9/570. Los informes de los períodos de sesiones conjuntos primero y segundo del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y VI (Garantías Reales) figuran en los documentos A/CN.9/535 y A/CN.9/550. El examen de esos informes por la Comisión ha quedado recogido en los documentos A/57/17 (párrafos 202 a 204), A/58/17 (párrafos 217 a 222) y A/59/17 (párrafos 75 a 78).

² *Ibid., quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párrafo 455, y quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3), párrafo 347.*