



# Asamblea General

Distr. general  
18 de diciembre de 2006  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
40º período de sesiones  
Viena, 25 de junio a 12 julio de 2007

## **Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) acerca de la labor de su 11º período de sesiones**

**(Viena, 4 a 8 de diciembre de 2006)**

### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1	3
II. Organización del período de sesiones .....	2-7	3
III. Deliberaciones y decisiones .....	8	4
IV. Preparación de una grúa legislativa sobre las operaciones garantizadas .....	9-104	4
Capítulo I.    Objetivos clave de un régimen de las operaciones garantizadas eficaz y eficiente .....	9-10	4
Capítulo II.    Ámbito de aplicación .....	11-18	4
Capítulo V.    Eficacia de la garantía real frente a terceros .....	19-30	6
Capítulo VI.    El sistema de inscripción registral .....	31-44	9
Capítulo VII.    Prelación de una garantía real frente a los derechos de demandantes concurrentes .....	45-65	11
Capítulo X.    Incumplimiento y vía ejecutoria .....	66-79	14
Capítulo XI.    Insolvencia .....	80-82	17



---

Capítulo XII.	Mecanismos de financiación de adquisiciones .....	83-104	18
	Terminología .....	83-88	18
	A. Enfoque unitario de los mecanismos de financiación de adquisiciones .....	89-92	19
	B. Enfoque no unitario de los mecanismos de financiación de adquisiciones .....	93-104	20
V.	Labor futura .....	105	22

## I. Introducción

1. En su 11º período de sesiones, el Grupo de Trabajo VI (Garantías reales) prosiguió su labor de preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas con arreglo a una decisión adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en su 34º período de sesiones, en 2001<sup>1</sup>. La decisión de la Comisión de ocuparse del tema del régimen de los créditos garantizados se adoptó ante la necesidad de estatuir un régimen legal eficiente que eliminara los obstáculos jurídicos impuestos a los créditos garantizados y que pudiera así repercutir favorablemente en la oferta de crédito financiero y en su costo<sup>2</sup>.

## II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo, que está formado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 11º período de sesiones en Viena del 4 al 8 de diciembre de 2006. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Guatemala, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Jordania, México, Nigeria, Pakistán, Paraguay, Polonia, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía y Uganda.

3. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Congo, Eslovaquia, Filipinas, Indonesia, Irlanda, Jamahiriya Árabe Libia, Kuwait, Letonia, Malasia, Mauricio, Perú, República Dominicana y Rumania.

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

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

b) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: *American Bar Association*, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Cámara de Comercio Internacional, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, *Commercial Finance Association*, Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL International) *Forum for International Commercial Arbitration*, Instituto Max Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado, *International Swaps and Derivatives Association*, *Moot Alumni Association* y Unión Internacional de Abogados.

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

*Presidenta*: Kathryn SABO (Canadá)

*Relatora*: María Mercedes BUONGERMINI (Paraguay)

6. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición el documento A/CN.9/WG.VI/WP.29, que contenía recomendaciones revisadas para su inclusión en el proyecto de guía.

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

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

8. El Grupo de Trabajo examinó las recomendaciones de los capítulos I (Objetivos clave de un régimen de las operaciones garantizadas eficiente y eficaz), II (Ámbito de aplicación), VI (El sistema de inscripción registral), VII (Prelación de una garantía real sobre los derechos de demandantes concurrentes), X (Incumplimiento y vía ejecutoria), XI (Insolvencia) y XII (Mecanismos de financiación de adquisiciones). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo figuran a continuación en el capítulo IV del presente informe. Se pidió a la Secretaría que revisara las recomendaciones enunciadas en los capítulos señalados del proyecto de guía teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

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

#### **Capítulo I. Objetivos clave de un régimen de las operaciones garantizadas eficaz y eficiente**

##### **Finalidad**

9. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la sección relativa a la finalidad.

##### **Recomendación 1 (objetivos clave)**

10. A reserva de que se aclare la importancia de la previsibilidad y de la transparencia de las garantías reales mediante inscripción como objetivo clave independiente en el proyecto de guía, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 1.

#### **Capítulo II. Ámbito de aplicación**

##### **Finalidad**

11. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la sección relativa a la finalidad.

**Recomendación 2 (bienes, partes interesadas, obligaciones garantizadas y garantías reales)**

12. Con respecto al párrafo e) de la recomendación 2, se convino en que en el comentario se explicara que las obligaciones regionales o internacionales de un Estado podrían requerir que se hicieran excepciones a la recomendación. En particular, se señaló que los Estados miembros de la Unión Europea tal vez precisen excluir la transferencia de la titularidad en las garantías financieras, como en los valores bursátiles, el dinero en efectivo y los fondos acreditados en cuentas bancarias, dado que en virtud de la Directiva 2002/47/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 6 de junio de 2002 sobre acuerdos de garantía financiera, debía reconocerse la transferencia de la titularidad conforme a sus propios términos.

**Recomendación 4 (aeronaves, material rodante ferroviario, objetos espaciales, naves y propiedad intelectual)**

13. Se convino en que se revisara el párrafo a) de la recomendación 4 para que reflejara el entendimiento al que se había llegado con respecto a la relación entre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (en adelante, “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos”) y el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Ciudad del Cabo, 2001). En cuanto al párrafo b) de la recomendación 4, se convino en que se hiciera referencia a leyes especiales en general, y no solamente a las leyes existentes.

**Recomendación 5 (valores bursátiles y bienes inmuebles)**

14. Se convino en que la recomendación 5 se dividiera en dos partes, en una de las cuales se tratara de los valores bursátiles, y en otra, de los bienes inmuebles.

15. Con respecto a los valores bursátiles, el Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de guía cubriera los valores bursátiles que estuvieran directamente en manos de sus titulares a fin de asegurar que el proyecto de guía pudiera aplicarse a operaciones financieras importantes como, por ejemplo, las operaciones en que una empresa matriz obtuviera crédito ofreciendo una garantía real sobre las acciones de las filiales que fueran totalmente de su propiedad. Se convino asimismo que la exclusión en la recomendación 5 se aplicara a los valores bursátiles que estuvieran indirectamente en manos de sus titulares.

16. Sobre la cuestión de si el proyecto de guía debería aplicarse al producto de los valores bursátiles que estuvieran directa e indirectamente en manos de sus titulares, se convino en que no era necesario agregar texto a la recomendación. Según la opinión general, el producto de los valores bursátiles que estuvieran directamente en manos de sus titulares quedaría cubierto en cualquier caso, mientras que el producto de los valores bursátiles indirectamente en manos de sus titulares también estarían cubiertos, pero sólo si no entraban en el ámbito de aplicación de otro instrumento internacional.

17. Con respecto a los bienes inmuebles, se convino en que fueran excluidos del ámbito del proyecto de guía, dado que la legislación al respecto estaba bien implantada y no se prestaba a una unificación. En cuanto al producto de los bienes inmuebles, que en algunos ordenamientos se calificaba de bien inmueble y en otros

de bien mueble, se convino en que, si el producto adoptaba la forma de créditos por cobrar, podría quedar abarcado si se agregaban al texto palabras del tenor del párrafo 5 a) del artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos. Se observó que ese texto que tenía la finalidad de asegurar que la constitución y la prelación de una garantía real en virtud de la ley que rigiera los bienes inmuebles no se vieran afectadas. En cuanto al producto de bienes inmuebles que no fueran créditos por cobrar, se convino en que podrían quedar abarcados por el proyecto de guía si se constituía una garantía real sobre tal producto aplicando la ley que rigiera los bienes inmuebles o mediante acuerdo entre las partes.

18. A reserva de los cambios arriba mencionados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 2 a 7.

## **Capítulo V. Eficacia de la garantía real frente a terceros**

### **Finalidad**

19. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la sección relativa a la finalidad.

### **Recomendación 39 (lapso en la inscripción anticipada o en la eficacia frente a terceros de una garantía real)**

20. Si bien se estimó que la segunda frase de la recomendación 39 era tal vez superflua, pues repetía una regla de prelación enunciada en la recomendación 78, se convino en que la recomendación 39 era importante y debía mantenerse en el texto. Sin embargo, a fin de aclarar el significado de la recomendación 39, se convino también en dividirla en dos secciones, una de ellas relativa a la eficacia frente a terceros, inclusive la inscripción posterior a la constitución de una garantía real, y otra referente a la inscripción anticipada (es decir, antes de la constitución de la garantía real).

### **Recomendación 40 (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre bienes corporales mediante la posesión)**

21. Según la opinión general, si bien el concepto de “posesión” estaba definido, la recomendación 40 se entendería mejor si en vez de titularse “eficacia frente a terceros mediante la posesión” hiciera referencia al “traspaso de la posesión al acreedor garantizado”.

22. Se sugirió que, para no dar la impresión de que la transferencia de la posesión era una condición para la constitución de una garantía real, en vez de un requisito formal encaminado a facilitar la prueba del acuerdo de garantía (véase la recomendación 13), en la recomendación 34 se hiciera referencia también al traspaso de la posesión, o que se insertara en la recomendación 40 un texto del tenor de la recomendación 34. Hubo acuerdo en que el texto propuesto habría de figurar en el comentario. Según la opinión general, la afirmación que figuraba en la recomendación 34, que tenía la finalidad de aclarar que la inscripción conforme al régimen previsto en el proyecto de guía se diferenciaba de otros tipos de inscripción conocidos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos (como la inscripción en registros de propiedad inmobiliaria), era sumamente importante y no debería

quitársele relieve agregando una referencia a la posesión. También según la opinión general, la recomendación 13 era suficiente para aclarar que la posesión era un elemento probatorio, y no un requisito para la constitución de una garantía real.

**Recomendación 41 (eficacia frente a terceros de una garantía real sin fines de adquisición sobre bienes de consumo de bajo valor)**

23. Observando que, en el 39º período de sesiones de la Comisión, se había apoyado ampliamente la idea de suprimir la recomendación 41<sup>3</sup>, el Grupo de Trabajo convino en suprimir dicha recomendación. Según una opinión muy extendida, la recomendación 41 no resultaba necesaria, pues no existían prácticas de financiación con garantías reales sin fines de adquisición sobre bienes de consumo de bajo valor, y al hacerse referencia al valor, se crearía incertidumbre, dado que los terceros tendrían que averiguar el valor de los bienes de consumo para determinar si la notificación de una garantía real sobre dichos bienes debería o no inscribirse. El Grupo de Trabajo consideró también que el párrafo b) de la recomendación 35, que aludía meramente a la recomendación 41, era superfluo, y convino en que también fuera suprimido.

**Recomendaciones 43 y 44 (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre el producto de un bien gravado)**

24. Se expresó la opinión de que debería mantenerse la variante A. Se sostuvo que, al asegurar que una garantía real sobre el producto de un bien adquiriera automáticamente eficacia frente a terceros al nacer dicho producto y sin que fuera necesario ningún otro acto, se promovería el objetivo global del proyecto de guía de fomentar el crédito garantizado de bajo costo. Se observó también que, en cualquier caso, los acreedores garantizados bien informados incluirían en sus notificaciones una referencia genérica o específica al producto. Así, se señaló que el principal objetivo de la variante A era evitar que los acreedores garantizados incautos cayeran en una trampa.

25. No obstante, predominó la opinión de que sólo debería mantenerse en el texto la variante B. Se opinó que tanto la variante A como la variante B eran únicamente pertinentes si en la notificación se describían los bienes gravados originales por referencia a una determinada categoría de bienes o a un bien concreto, pues una descripción genérica de los bienes gravados originales (por ejemplo, las palabras “todos los bienes”) abarcaría todos los tipos de producto. Se observó asimismo que, conforme a la variante B, si el producto revestía la forma de dinero y de bienes similares, no sería preciso enmendar la notificación cuando surgiera el producto. Además, se señaló que la notificación sólo tendría que enmendarse si el producto se presentara de otras formas (por ejemplo, como producto de una categoría específica de bienes o de un bien concreto). Además, se argumentó que, si el otorgante deseaba conceder una garantía real sobre una determinada categoría de bienes o sobre un bien concreto, al surgir el producto, habría que revisar en consecuencia la notificación a fin de evitar que la garantía real se hiciera extensiva a un tipo de producto que no correspondiera a los descritos en la notificación inscrita con respecto a los bienes gravados originales. Se mencionó también que, a diferencia de los otorgantes, que podían ser incluso personas físicas, los acreedores garantizados eran empresas que normalmente se asesoraban bien y que no requerían una protección especial a este respecto.

26. En las deliberaciones se sugirió que se retuviera la variante A y que se formulara una regla de prelación del tenor de la variante B, a fin de proteger a los compradores que actuaran fuera del curso ordinario de sus negocios, pues los compradores que sí actuaran en el curso ordinario de sus negocios estaban suficientemente protegidos por la recomendación 82, y los financiadores subsiguientes no requerían protección ya que, en cualquier caso, efectuarían una búsqueda fuera del registro para determinar los bienes abarcados por la notificación. Frente a esta sugerencia se formularon objeciones por los motivos mencionados más arriba (véase el párrafo 25).

27. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la variante A y mantener en el texto la variante B. Se decidió asimismo que en el comentario se analizara la variante A junto con el razonamiento en que se basaba la variante B. Se acordó asimismo armonizar la breve referencia que se hacía en el párrafo d) de la recomendación 35 a la regla enunciada en las recomendaciones 43 y 44 con la formulación revisada de dichas recomendaciones.

**Recomendación 45 (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre un derecho que garantice un crédito por cobrar, un título negociable o cualquier otra obligación)**

28. Se objetó que en el título y en texto de la recomendación 45 no se empleaba terminología neutral, pues se hacía referencia a una “garantía real sobre un derecho de garantía”, lo cual no era apropiado en algunos ordenamientos jurídicos, y a su eficacia frente a terceros. A fin de paliar el problema, se sugirió que se revisara o se suprimiera la recomendación 45. En apoyo de su supresión se argumentó que la recomendación 24 era suficiente para asegurar, por ejemplo, que un derecho que respaldara un crédito cedido seguiría al crédito por cobrar. Sin embargo, predominó la opinión de que la recomendación 45 era útil y que debería mantenerse, aunque convendría revisarla para adecuarla a los términos de la recomendación 24, relativa a los beneficios de los derechos que respalden un crédito cedido.

**Recomendación 54 (eficacia frente a terceros de una garantía real sobre una masa de bienes o sobre un producto acabado)**

29. Se expresaron opiniones divergentes sobre cuál de las dos variantes de la recomendación 54 sería preferible. En apoyo de la variante A, se sostuvo que, a diferencia del producto con respecto al cual el acreedor garantizado retenía un derecho de garantía sobre los bienes gravados y adquiriría además una garantía real sobre otro bien en tanto que producto, en el caso de una masa de bienes o de un producto acabado, el acreedor garantizado no adquiriría un derecho más amplio, tal como disponía la recomendación 29. En apoyo de la variante B, se observó que, al igual que con el producto, existía un bien diferente al bien gravado original en las situaciones en que los bienes estaban mezclados en una masa de bienes o un producto acabado (por ejemplo, los zapatos y los bolsos de mano estaban hechos con cuero) y era preciso informar a los terceros acerca de una garantía real sobre ese nuevo bien que tendría eficacia frente a ellos. No obstante, según la opinión general, había una diferencia entre el producto y las masas de bienes o el producto acabado, al menos en la medida en que el producto resultante adquiriría la mayoría de las veces la forma de bien inventariado o de existencias, y los compradores de existencias que actuaran en el curso ordinario de los negocios del vendedor ya

estaban protegidos por la recomendación 83. También se consideró en general que los objetivos del proyecto de guía se cumplirían mejor con una regla simple del tenor de la variante A. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió mantener la variante A en el texto y suprimir la variante B.

30. A reserva de los cambios mencionados más arriba, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 30 a 54.

## **Capítulo VI. El sistema de inscripción registral**

### **Recomendación 55 (marco operativo del proceso de inscripción y de consulta)**

31. Con respecto al párrafo c) de la recomendación 55, se convino en que en el comentario se explicara que la eficacia de la inscripción no dependía de quién fuera el que se inscribiera sino de la existencia, en el momento de la inscripción o posteriormente, de poder para proceder a la inscripción, para lo cual debería ser suficiente la constitución de la garantía real.

32. Con respecto al párrafo j) de la recomendación 55 se convino en que fuera revisado de modo que dispusiera que, en caso de inscripción electrónica, el horario de funcionamiento podía ser continuo, exceptuando las horas previstas de mantenimiento.

### **Recomendación 56 (seguridad e integridad del registro)**

33. Con respecto al párrafo c) de la recomendación 56 se expresaron opiniones divergentes. Por una parte se consideró que la obligación de enviar una copia de la notificación debería imponerse al registro. Se argumentó que el registro, como parte neutral y como tercero, estaba mejor situado para enviar la notificación. Se observó también que los costos que dimanaran de esa obligación se cubrirían con los ingresos pagados por los interesados en concepto de inscripción, pero en última instancia irían a cargo de los otorgantes. Además se estimó que no podía tenerse por responsable al registro de cualquier error que se debiera a la comunicación de información inexacta en la notificación.

34. No obstante, predominó la opinión de que debería obligarse al acreedor garantizado a enviar una copia de la notificación al otorgante. Se dijo que el acreedor garantizado estaba mejor situado que el registro para enviar la notificación al otorgante de forma rápida y económica. Se observó además que si esa obligación era impuesta al registro, se correría el riesgo de incrementar no sólo los gastos operativos de la inscripción sino también el costo para cubrir una eventual responsabilidad del registro.

35. Durante las deliberaciones se planteó la cuestión de las consecuencias jurídicas de que la persona obligada a enviar una copia de la notificación al otorgante incumpliera su obligación. Se opinó en general que ese incumplimiento no podría afectar a la eficacia de la garantía real o de la inscripción y que las consecuencias deberían limitarse a las multas nominales.

36. Tras deliberar, se convino en que la obligación de enviar una copia de la notificación inscrita al otorgante fuera impuesta al acreedor garantizado. En cuanto a las consecuencias jurídicas de que el acreedor garantizado incumpliera esa obligación, se convino en que se agregaran a la recomendación palabras por las que

se limitaran tales consecuencias a las multas nominales y a cualquier daño o perjuicio, derivados del incumplimiento de la obligación del acreedor garantizado de enviar la notificación, que pudiera probarse.

**Recomendación 57 (responsabilidad por pérdidas o daños)**

37. Se sugirió que la responsabilidad por pérdidas o daños causados por un error del registro se atribuyera únicamente a un error por parte del personal del registro y no al mal funcionamiento general del sistema. Esta sugerencia no recibió apoyo.

**Recomendación 58 (contenido requerido de la notificación)**

38. El Grupo de Trabajo convino en que se mantuviera el párrafo d) de la recomendación 58, pero sin corchetes, de forma que un Estado pudiera requerir que en la notificación figurara el importe monetario máximo por el que pudiera ejecutarse la garantía real si lo estimara útil para la concesión de préstamos subordinados.

**Recomendación 62 (modificación del dato de identificación del otorgante)**

39. Se apoyaron todas las variantes enunciadas en la recomendación 62 que se referían a una modificación del dato de identificación del otorgante. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió retener la variante B, que daba al acreedor garantizado suficiente tiempo para descubrir un cambio en el dato de identificación del otorgante y para revisar la notificación registrada. Se argumentó que la recomendación, tal como se había formulado originalmente, se basaba en una distinción entre los bienes que existían en el momento de la inscripción y los bienes adquiridos posteriormente, que carecía de interés en cuanto a la necesidad de informar a los terceros del cambio. Se afirmó también que la variante A podría resultar inviable, pues exigía del otorgante que notificara al acreedor garantizado, lo cual permitiría al otorgante hacer que una garantía real perdiera su eficacia frente a terceros.

40. Al término del examen de la recomendación 62, se pidió a la Secretaría que preparara una nueva recomendación que regulara los cambios en el otorgante a raíz de la venta de los bienes gravados, una fusión, una adquisición o una operación similar.

**Recomendación 64 (momento de la inscripción)**

41. Se convino en que en el comentario sería útil explicar que la inscripción anticipada podría tener lugar antes de que finalizara cualquier elemento de la constitución de la garantía (por ejemplo, el acuerdo, el escrito o la adquisición de los bienes por el otorgante).

**Recomendaciones 68 y 71 (cancelación o enmienda de una notificación)**

42. Con respecto a la recomendación 68, se convino en que las palabras “mediante el pago íntegro o de otro modo” tenían la utilidad de aclarar el momento en que una garantía real quedaría extinguida, por lo que deberían mantenerse en el texto sin los corchetes.

43. Con respecto a la recomendación 71, se convino en mantenerla, pero sin corchetes, para que regulara la cuestión de si era preciso enmendar la notificación al

cambiar el acreedor garantizado a raíz de una cesión de la obligación garantizada. Respecto de las variantes formuladas en la recomendación, se convino en que se retuviera el texto del primer par de corchetes, de manera que pudiera enmendarse la notificación y que, al mismo tiempo, se asegurara la eficacia de una notificación no enmendada. Se convino asimismo en que en el comentario se explicara que debería protegerse a los terceros que invocaran la notificación.

44. A reserva de los cambios mencionados más arriba, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 55 a 71.

## **Capítulo VII. Prelación de una garantía real frente a los derechos de demandantes concurrentes**

### **Recomendación 72 (alcance de la prelación)**

45. El Grupo de Trabajo, recordando su decisión respecto del párrafo d) de la recomendación 58 (véase el párrafo 38 *supra*), convino en que el texto que figuraba entre corchetes, referente al importe monetario máximo indicado en la notificación, se armonizara con el texto del párrafo d) de la recomendación 58 y se retuviera, pero sin los corchetes.

### **Recomendación 80 (prelación de una garantía real sobre el producto)**

46. Se convino en que en la recomendación 80 se enumeraran todas las excepciones a la regla conforme a la cual la garantía real sobre el producto gozaba de la misma prelación que la garantía real sobre los bienes gravados originales.

### **Recomendaciones 82 y 83 (derechos de los compradores, arrendatarios y licenciatarios de bienes gravados)**

47. Con respecto a la recomendación 82, se convino en que se suprimiera el inciso a) ii), ya que el otorgante no podía conceder una garantía real sobre un bien que ya se hubiera vendido a un tercero. Se convino asimismo en que se tuviera el inciso b) ii), dado que el otorgante podía conceder un arriendo o una licencia sobre un bien gravado.

48. Con respecto al párrafo a) de la recomendación 83, se convino en que los compradores de bienes de consumo debían adquirir los bienes libres de todo gravamen de la garantía real sobre los bienes, dado que las garantías reales para adquisiciones de bienes de consumo no estaban sujetas a inscripción (véase la recomendación 185). Se convino asimismo en que, en aras de la claridad, se agregaran al texto de la recomendación los términos de la definición de “comprador en el curso ordinario de los negocios” (así como las otras definiciones relacionadas con la recomendación 83), en particular habida cuenta de que las definiciones no formaban parte de las recomendaciones.

### **Recomendación 86 (prelación de los derechos de los acreedores judiciales)**

49. Con respecto a la regla enunciada en la primera frase de la recomendación 86, se convino en que una garantía real debería tener prelación sobre el derecho de un acreedor judicial, “a menos que” el acreedor judicial obtuviera una sentencia y adoptara medidas para hacerla ejecutar antes de que la garantía real se hiciera eficaz

frente a terceros. Como excepción a esa regla, se convino también en que una garantía real para adquisiciones debería gozar de prelación sobre el derecho de un acreedor judicial, aun cuando el acreedor judicial le diera eficacia tras la apertura del procedimiento de ejecución pero durante el período de gracia previsto en la recomendación 184 (véase también la recomendación 188).

50. Con respecto a la regla enunciada en la segunda frase de la recomendación 86, se expresaron opiniones divergentes. Por una parte, se propugnó que la regla fuera suprimida o que se aclarara su significado de manera que dijera explícitamente que una garantía real debería gozar de prelación sobre el derecho de un acreedor judicial en tanto que se concediera crédito (es decir, que se pagara), o que se prometiera, antes de que el acreedor judicial notificara al acreedor garantizado. Se afirmó que el hecho de que se dictara una sentencia contra el otorgante de una garantía real por iniciativa de un acreedor no garantizado no siempre constituiría un acto de incumplimiento que permitiera al acreedor garantizado poner fin al compromiso de conceder crédito. Así, una norma de este tenor desalentaría las operaciones basadas en compromisos de concesión de crédito, como los mecanismos de créditos rotatorios o renovables. Se observó asimismo que, incluso en casos en que el hecho de que se dictara una sentencia contra el otorgante de una garantía real constituyera un incumplimiento que diera al acreedor garantizado el derecho a poner fin a un compromiso de conceder crédito, la norma seguiría siendo inapropiada, pues daría lugar a la cancelación del compromiso del crédito, y ese resultado sería contrario a los objetivos globales del proyecto de guía. Además, se dijo que, en algunos casos, no era posible poner fin a los compromisos de concesión de crédito (por ejemplo, en el caso de las cartas de crédito irrevocables).

51. Por otra parte, se estimó que la segunda frase de la recomendación 86 era apropiada y que debía mantenerse en el texto. Se afirmó que una garantía real tendría prelación si se le daba eficacia frente a terceros antes de la apertura del procedimiento de ejecución por parte de un acreedor no garantizado. Se observó también que una garantía real tendría prelación incluso después de iniciarse el procedimiento de ejecución y hasta que el acreedor judicial notificara al acreedor garantizado. Además, se dijo que era esencial que, después de ese plazo, el acreedor judicial supiera si quedaría algún tipo de valor en los bienes del otorgante que permitiera ejecutar la sentencia. A fin de lograr este resultado, se argumentó que bastaría con enunciar y proteger los tipos de operaciones que entrañaran un compromiso irrevocable de concesión de crédito monetario.

52. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se revisara la segunda frase de la recomendación 86 para que quedaran plasmadas en ella ambas opiniones (véase, no obstante, el párrafo 53 *infra*).

53. Al término del debate, el Grupo de Trabajo examinó una propuesta encaminada a asegurar que una garantía real tuviera prelación sobre el derecho de un acreedor judicial no sólo con respecto a los anticipos pagados sino también con respecto a los compromisos irrevocables contraídos antes de que se notificara la sentencia al acreedor garantizado. Esta sugerencia recibió un amplio apoyo. Se pidió a la Secretaría que redactara un texto en que se plasmara esa convergencia de opiniones.

**Recomendación 87 (prelación de los derechos de las personas que agreguen valor a los bienes gravados o que preserven su valor)**

54. Se expresaron opiniones discordantes sobre si en la recomendación 87 debería darse prelación a las personas que prestaran servicios (por ejemplo, a los reparadores, almacenadores o transportistas) con respecto a los bienes gravados hasta un importe equivalente al valor de los servicios o al valor agregado o preservado a raíz de los servicios prestados o hasta el valor de los gastos razonables a que tuvieran opción las partes. Según una opinión, sólo debería darse prelación sobre las garantías reales a las demandas por un importe equivalente al valor agregado o preservado. Se opinó que si se subordinaba una garantía real a demandas de personas que no hubieran agregado valor ni preservado el valor de los bienes gravados, se podría crear una incertidumbre que podría afectar a la oferta o al costo del crédito financiero.

55. No obstante, prevaleció la opinión de que debería darse prelación a los derechos de las personas que prestaran servicios con respecto a los bienes gravados por un importe equivalente al valor razonable de los servicios. Se consideró que esta regla era una regla limitada que era aplicable al margen del régimen de las operaciones garantizadas y únicamente si la persona que prestara los servicios estaba en posesión de los bienes gravados. Se observó también que la finalidad de tal regla era proteger a las personas sin grandes medios que prestaran servicios en el curso ordinario de sus negocios y que no tuvieran el poder de negociación necesario para obtener una garantía real. Además, al hacerse referencia al valor agregado o preservado, se correría el riesgo de imponer una carga probatoria difícil y costosa a esos prestadores de servicios que no dispusieran de grandes medios.

56. Tras deliberar, se convino en que se revisara la recomendación 87 con el fin de dar prelación a las demandas de los prestadores de servicios hasta un importe máximo equivalente al valor razonable de los servicios prestados.

**Recomendación 92 (prelación de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)**

57. En respuesta a una pregunta se señaló que ninguna regla de prelación era obligatoria, dado que la recomendación 75 disponía que todo demandante concurrente podía subordinar en cualquier momento su prelación de forma unilateral o mediante acuerdo en beneficio de cualquier otro demandante concurrente futuro o ya existente.

58. En respuesta a la pregunta de si en el proyecto de guía tendría cabida un sistema que hiciera una distinción entre una “carga circulante” o “cesión total” (es decir, una garantía real sobre todos los bienes de un otorgante) y una “carga fija” (es decir, una garantía real sobre bienes especificados), se indicó que el proyecto de guía preveía una garantía real sobre todos los bienes de un otorgante cuando éste pudiera retener la posesión de los bienes gravados y estuviera autorizado a negociar con ellos, pero que subsumía ese derecho en un concepto general de “garantía real” y no lo subordinaba a una garantía real sobre bienes especificados. A ese respecto se sostuvo que correspondería al legislador de cada Estado que promulgara legislación basada en las recomendaciones del proyecto de guía examinar otras ramas del derecho interno vigente y efectuar los eventuales ajustes necesarios.

59. En respuesta a otra pregunta, se observó que si el banco depositario, al reclamar prelación en virtud de la tercera frase de la recomendación 92 incluso sobre una persona con la que este banco hubiera celebrado un acuerdo de control, cometiera un incumplimiento del contrato, podría tener que pagar daños y perjuicios en virtud de reglas de derecho distintas del régimen de las operaciones garantizadas.

60. Tras deliberar, se convino en que todas estas cuestiones se aclarasen en el comentario.

#### **Recomendación 95 (prelación de garantías reales sobre dinero)**

61. Se convino en que en el comentario se darían ejemplos de operaciones en las que se concediera una garantía real sobre dinero y se explicaría el significado del concepto de “dinero” (billetes y monedas).

#### **Recomendaciones 101 y 102 (prelación de una garantía o de todo otro derecho real sobre bienes incorporados a un bien mueble que esté sujeto a inscripción en un registro especializado o que haya de ser anotado en un certificado de titularidad)**

62. Se convino en que se suprimiera la recomendación 101 en el entendimiento de que se revisaría la recomendación 79 de forma que abarcara también las garantías reales sobre bienes incorporados.

63. Se convino asimismo en que la recomendación 102 podía mantenerse a fin de regular ciertos tipos de bienes incorporados a bienes muebles, tales como los grandes motores de las aeronaves o los accesorios de vehículos motorizados, que estaban sujetos a una inscripción separada en registros distintos de los registros en que se inscribían las garantías reales sobre bienes muebles.

#### **Recomendaciones 103 a 105 (prelación de una garantía real sobre una masa de bienes o sobre un producto acabado)**

64. Se convino en que se dieran aclaraciones útiles sobre la expresión “el resto del valor agregado”, en la recomendación 104.

65. A reserva de los cambios mencionados más arriba, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 72 a 105.

### **Capítulo X. Incumplimiento y vía ejecutoria**

#### **Recomendación 131 (responsabilidad)**

66. Se convino en que en el comentario se explicara que la recomendación 128 era suficiente para regular una renuncia o una modificación de la responsabilidad del acreedor garantizado por incumplimiento de sus obligaciones previstas en las disposiciones de la legislación sobre incumplimiento y ejecución, que era la cuestión tratada en la recomendación 131.

#### **Recomendación 136 (procedimientos judiciales sumarios)**

67. Se convino en que en la recomendación 136 o en el comentario se analizara el significado del concepto de procedimiento judicial sumario haciendo referencia a:

a) la necesidad de poder acudir a un tribunal sin demora en caso de recurso; b) la notificación de todas las partes interesadas y la oportunidad de éstas de ser escuchadas de conformidad con las mínimas garantías procesales que prevea el ordenamiento pertinente; y c) las costas del proceso.

#### **Recomendación 140 (recursos con respecto a la ejecución extrajudicial)**

68. Según la opinión general, la recomendación 140 no podía incluir una lista uniforme de medidas encaminadas a desalentar la presentación de recursos infundados ante un tribunal ni interferencias indebidas en el proceso de ejecución, dado que los procedimientos diferían de un Estado a otro. No obstante, se convino en que se recomendara la inversión de la carga del pago de las costas del procedimiento y que correspondiera a la parte perdedora pagarlas, lo cual podría ser útil, al menos, si el deudor no fuera insolvente o si interviniera un tercer garante solvente.

#### **Recomendación 142 (derecho del acreedor garantizado a la posesión de un bien gravado)**

69. Se convino en que se mantuviera en el texto el párrafo a) de la recomendación 142, que figuraba tanto en la variante A como en la variante B. Según la opinión general, si se incluía en el acuerdo de garantía una referencia al derecho del acreedor garantizado a tomar posesión del bien gravado extrajudicialmente, se pondría sobre aviso al otorgante desde el principio.

70. También se convino en que se mantuviera el párrafo c) de la recomendación 142 para plasmar en el texto la regla de que sólo se permitía al acreedor garantizado volver a tomar posesión de los bienes gravados si en un determinado momento no había objeciones por parte del otorgante. Según la opinión general, esa objeción sería evidente en el caso de uso de la fuerza o de amenaza de su uso, coacción o comportamientos ilegales similares por parte del acreedor garantizado. Se convino asimismo en que si se exigía un consentimiento positivo, podría crearse incertidumbre en cuanto al significado y al alcance de tal consentimiento y sobre el momento en que debiera darse.

71. En cuanto al párrafo b) de la recomendación 142 se expresaron opiniones divergentes. Por una parte, se consideró que la variante A era preferible, ya que ponía sobre aviso al otorgante sin dar la oportunidad a un otorgante de mala fe de ocultar los bienes o de mantenerlos ilícitamente en su posesión y sin exigir del acreedor garantizado que describa todo el proceso de ejecución en un momento en que tal vez no sea posible; se dijo que estos problemas los planteaba la variante B. Por otra parte, se consideró que la variante B era preferible ya que, al requerir que el acreedor garantizado notifique su intención de proceder a la ejecución extrajudicial con detalles, daba al otorgante una verdadera oportunidad de objetar, si así lo deseaba.

72. Sin embargo, se afirmó que el párrafo b) no tenía que ser amplio, ya que: a) la recomendación 141 preveía el derecho del acreedor garantizado a tomar posesión del bien gravado extrajudicialmente en caso de incumplimiento por parte del otorgante; b) la notificación del incumplimiento era suficiente para informar al otorgante de que había incumplido su obligación; c) el acuerdo de garantía era suficiente para poner sobre aviso al otorgante de que el acreedor garantizado tenía

derecho a tomar posesión de los bienes gravados extrajudicialmente; y d) las recomendaciones 145 y 148 eran suficientes para regular la enajenación extrajudicial de un bien gravado y la aceptación extrajudicial de un bien gravado por el acreedor garantizado en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada. Se observó también que era importante formular una regla que alentara a los otorgantes a pagar y no a utilizar el sistema judicial para demorar la ejecución, lo cual era un problema que, según la opinión general, repercutía negativamente en la oferta y en el costo del crédito. Además, se dijo que en los casos más habituales habría partes comerciales y bienes comerciales, como las existencias o los bienes de equipo, y no automóviles de consumidores, respecto de los cuales la legislación de protección del consumidor prevalecería en cualquier caso (véase el párrafo b) de la recomendación 2).

73. En el debate, se sugirió que en el párrafo b) de la recomendación 142 se exigiera del acreedor garantizado que informara al otorgante del momento en que se proponía tomar posesión del bien gravado de forma extrajudicial. Esta sugerencia suscitó objeciones. Se afirmó que esa referencia temporal podría plantear cuestiones como la de si una notificación en que no se mencionara el momento de la toma de posesión sería eficaz, cuáles serían las consecuencias jurídicas del hecho de que el acreedor garantizado no lo hiciera en ese momento o qué ocurriría si el otorgante solicitaba una modificación del momento de la toma de posesión.

74. Tras deliberar, se convino en que el párrafo b) de la recomendación 142 se limitara a la recuperación extrajudicial del bien gravado, se centrara en la notificación del incumplimiento y en el derecho del acreedor garantizado a tomar posesión del bien gravado por medios extrajudiciales en virtud de la recomendación 141, así como en el consentimiento dado por el otorgante en el acuerdo de garantía a que el acreedor garantizado recuperara la posesión del bien por la vía extrajudicial.

#### **Recomendaciones 144 a 146 (notificación anticipada en la enajenación extrajudicial de bienes gravados)**

75. Se convino en suprimir el párrafo d) de la recomendación 145, dado que: a) la recomendación 131 abordaba la responsabilidad del acreedor garantizado por el incumplimiento de las obligaciones que le imponía la ley; b) la recomendación 140 confería al otorgante el derecho a obtener medidas de compensación judicial si un acreedor garantizado que procediera a la ejecución extrajudicial violaba las obligaciones que le imponía la ley; y c) se podría incluir en el texto una nueva recomendación que abordara las consecuencias del incumplimiento, por parte del acreedor garantizado, de las obligaciones que se le imponían con respecto a los derechos adquiridos por un comprador, un arrendatario o un licenciatario obrando de mala fe.

76. Se convino también en que la recomendación 146 era útil pues especificaba los objetivos de la notificación y la manera en que debía darse, por lo que debía mantenerse e insertarse antes de la recomendación 145 o al principio de la misma.

### **Recomendaciones 157 y 158 (derechos adquiridos mediante distribución extrajudicial)**

77. Se convino en que se insertara en el texto del proyecto de guía una nueva recomendación para regular las consecuencias del incumplimiento, por parte del acreedor garantizado, de cualquiera de las obligaciones que le impusieran las disposiciones legales que rigen el incumplimiento y la ejecución en lo que respecta a los derechos del comprador, arrendatario o licenciatario de un bien gravado que actuara de buena fe.

78. Con respecto a las recomendaciones 157 y 158, se convino en suprimir la referencia a la buena fe. Según la opinión general, en el caso de una venta, un arriendo o una concesión de licencia por vía extrajudicial realizadas conforme a las reglas enunciadas en el régimen, no se plantearía la cuestión de si el comprador, el arrendatario o el licenciatario actuaban o no de buena fe. En cuanto a los recursos del otorgante en caso de venta, arrendamiento o concesión de licencia extrajudiciales por parte del acreedor garantizado en violación de las reglas de derecho, en beneficio de una persona, y actuando de mala fe, se convino en que este supuesto se abordara en la recomendación 140.

79. A reserva de los cambios mencionados más arriba, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 126 a 170.

## **XI. Insolvencia**

80. Se observó que las recomendaciones relativas a la insolvencia eran fruto de una intensa labor de coordinación entre el Grupo de Trabajo V y el Grupo de Trabajo VI y que habían sido aprobadas en principio por la Comisión en su 39º período de sesiones<sup>4</sup>. No obstante, se señaló que tal vez habría que introducir todavía algunos cambios de redacción en las recomendaciones adicionales sobre la insolvencia que figuraban en el proyecto de guía en lo que respecta a la valoración de los bienes y a la financiación posterior a la apertura de un procedimiento. Se indicó asimismo que tal vez sería necesario agregar al texto algunas otras recomendaciones de la Guía de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia<sup>5</sup> (por ejemplo, la recomendación 63).

81. Con respecto a la recomendación 172, se apoyó tanto la variante A como la variante B. Con respecto a la variante B se sugirió que se agregara al texto alguna referencia al principio de la equivalencia funcional de las operaciones garantizadas y de los mecanismos de retención de la titularidad. Se sugirió asimismo que, por razones de claridad, se agregara al texto una recomendación del tenor de la variante A que reflejara el enfoque unitario, que representarían el entendimiento en el marco de la Guía de la Insolvencia (es decir, que las referencias a las garantías reales en la Guía de la Insolvencia serían aplicables a la retención de titularidad y a mecanismos funcionalmente equivalentes si se siguiera un enfoque unitario).

82. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una recomendación del tenor de la variante A que reflejara el enfoque unitario y remitiera a la Comisión las demás sugerencias formuladas respecto de la recomendación 172. Además, recordando su decisión (véase el párrafo 84 *infra*) de referirse, en la recomendación sobre el enfoque no unitario, únicamente a la

retención de la titularidad y de redactar otro texto para los equivalentes funcionales de la retención de la titularidad, el Grupo de Trabajo convino en que en la recomendación 172 se siguiera el mismo enfoque.

## **Capítulo XII. Mecanismos de financiación de adquisiciones**

### **Terminología**

83. El Grupo de Trabajo examinó las definiciones a) (“garantía real”) y b) (“garantía real para financiar compras”), así como las definiciones sugeridas en la nota correspondiente a la definición b) (“mecanismos de financiación de adquisiciones”, “mecanismos de retención de la titularidad” y “derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad”).

84. Se señaló que, a raíz de las consultas mantenidas entre la Secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Secretaría de la Comisión, se convino provisionalmente, a fin de evitar solapamientos y conflictos entre el derecho recomendado en el proyecto de guía y un proyecto de ley modelo sobre el arrendamiento que estaba preparando el UNIDROIT, ese proyecto de ley modelo remitiría, en lo relativo a los arriendos que crearán una garantía real y a la definición de “garantía real”, al derecho recomendado en el proyecto de guía. Sin embargo, para aplicar ese enfoque, se señaló que el Grupo de Trabajo tenía que formular una definición de “garantía real” que abarcara tanto la “garantía real para financiar compras” (que ya estaba abarcada por la definición a)) como la “propiedad por retención de la titularidad” (que no entraba actualmente en el ámbito de la definición a), pues no se ajustaba al enfoque no unitario formulado en el proyecto de guía). Además, se observó que era preciso definir los arrendamientos financieros de modo que abarcaran a los que crearán una garantía real o el equivalente funcional de una garantía real, pero no otros arrendamientos. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara las definiciones necesarias que aseguraran la coordinación eficaz entre el derecho recomendado en el proyecto de guía y el proyecto de ley modelo sobre el arrendamiento que preparaba el UNIDROIT.

85. Se convino en retener en el texto la definición de “mecanismos de financiación de adquisiciones”. Con respecto a las definiciones de “mecanismos de retención de la titularidad” y de “propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad”, se sugirió que sólo se refirieran a la retención de la titularidad, al vendedor y al comprador, dado que, si bien deberían aplicarse las mismas reglas a los equivalentes funcionales de los mecanismos de retención de la titularidad, como los arrendamientos financieros y las operaciones de préstamo de dinero para adquisiciones, esas últimas operaciones no entraban, desde el punto de vista terminológico, en el concepto de “mecanismos de retención de la titularidad”. Esta sugerencia recibió apoyo con la condición de que en las recomendaciones sobre el enfoque no unitario se agregaran palabras para asegurar que las recomendaciones sobre los mecanismos de retención de la titularidad serían aplicables a las operaciones funcionalmente equivalentes, como los arrendamientos financieros y las operaciones de préstamo de dinero para adquisiciones.

86. A este respecto, se opinó que convenía definir la expresión “arrendamiento financiero” con miras a asegurar que el derecho recomendado en el proyecto de guía fuera aplicable a un arrendamiento a cuyo vencimiento el arrendatario retuviera el bien hasta que se abonara su precio, pero no a un arrendamiento a cuyo vencimiento el arrendatario devolviera el bien al arrendador. Esta sugerencia recibió apoyo.

87. Con respecto a la definición de “propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad”, se convino también en que fuera revisada para dejar claro el carácter condicional de la venta y de la consiguiente transferencia (“hasta que se pague el precio o a condición de que se pague”).

88. A reserva de los cambios mencionados más arriba, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las definiciones de los conceptos de “garantía real”, “garantía real para financiar compras”, “mecanismos de financiación de adquisiciones”, “mecanismos de retención de la titularidad” y “derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad”. El Grupo de Trabajo también convino en que se agregaran palabras a las recomendaciones relativas a los mecanismos de retención de la titularidad a fin de asegurar que fueran aplicables a las operaciones funcionalmente equivalentes, como los arrendamientos financieros y las operaciones de préstamo de dinero para adquisiciones. Además se convino en agregar al capítulo de terminología una definición del concepto de “arrendamiento financiero”.

#### **A. Enfoque unitario de los mecanismos de financiación de adquisiciones**

##### **Recomendación 183 (constitución de garantías reales para adquisiciones)**

89. Se convino en que la regla aplicable a la constitución de garantías reales no destinadas a adquisiciones (véase la recomendación 13) fuera también aplicable a la constitución de una garantía real para financiar adquisiciones y, a consecuencia de ello, se suprimiera la recomendación 183 (enfoque unitario).

##### **Recomendación 185 (excepciones al requisito de inscripción registral con respecto a una garantía real para adquisiciones)**

90. Se convino en suprimir la referencia a “posesión”, en la segunda frase de la recomendación 185, que tenía la finalidad de asegurar que la excepción a la regla de la inscripción enunciada en la primera frase para las garantías reales destinadas a financiar adquisiciones de bienes de consumo no afectara los métodos de eficacia frente a terceros que no fueran la inscripción en el registro general de garantías reales. Según la opinión general, la “posesión” formaría parte en general de la constitución de la garantía.

##### **Recomendación 186 (prelación de las garantías reales sobre bienes que no sean existencias ni bienes de consumo respecto de las garantías sin fines de adquisición inscritas anteriormente sobre los mismos bienes)**

91. Se convino en que la prelación que la recomendación 186 daba a una garantía real para adquisiciones de bienes que no fueran existencias ni bienes de consumo fuera dada también a las garantías reales con fines de adquisición de bienes de consumo. Conforme a la opinión general, deberían protegerse las ventas de bienes de consumo a consumidores. Se sostuvo que la falta de inscripción no repercutiría negativamente a la financiación general de bienes de consumo sin fines de

adquisición, ya que normalmente el financiador general no concedería crédito a cambio de una garantía consistente en bienes de consumo futuros.

**Recomendación 192 (prelación de las garantías reales del pago de adquisiciones constituidas sobre el producto de existencias)**

92. Según la opinión general, la prelación absoluta que se daba en la recomendación 187 a las garantías reales para financiar adquisiciones constituidas sobre existencias no debería hacerse extensiva al producto de las existencias en forma de créditos por cobrar. Se sostuvo que ese enfoque no desalentaría la financiación de compras de existencias ya que, en la mayoría de los ordenamientos, los derechos del financiador de adquisiciones de existencias quedaban extinguidos tras la venta de las existencias realizada en el curso ordinario de los negocios. Se observó asimismo que si no se excluían los créditos por cobrar de la regla enunciada en la recomendación 192, se desalentaría la financiación mediante la cesión de créditos, dado que el financiador de créditos por cobrar perdería frente al financiador de existencias. Tras deliberar, se convino en que las palabras “que no sean créditos por cobrar” se mantuvieran en la recomendación 192, pero suprimiendo los corchetes.

**B. Enfoque no unitario de los mecanismos de financiación de adquisiciones**

**Finalidad**

93. El Grupo de Trabajo aplazó el examen del texto que figuraba entre corchetes en el párrafo b) de la sección relativa a la finalidad hasta que hubiera tenido la oportunidad de examinar la recomendación 193, en la que se planteaba la cuestión de la compatibilidad con el régimen que regulaba la ejecución de los derechos de propiedad (véase el párrafo 103 *infra*). Se convino en armonizar el párrafo c) de la sección referente a la finalidad con el párrafo c) de la misma sección del enfoque unitario.

**Recomendación 182 (equivalencia de los derechos de propiedad en los mecanismos de retención de la titularidad con las garantías reales)**

94. El Grupo de Trabajo aplazó el examen del texto que figuraba entre corchetes en la recomendación 182 hasta que hubiera tenido la oportunidad de examinar la recomendación 193 en la que se planteaba la cuestión de la compatibilidad del régimen que regulaba la ejecución de los derechos de propiedad.

**Recomendación 183 (constitución de derechos de propiedad mediante mecanismos de retención de la titularidad)**

95. Se convino en que se adoptara un requisito escrito mínimo que permitiera utilizar documentos electrónicos y cualquier prueba de la intención del vendedor de retener la titularidad de los bienes vendidos conforme a un mecanismo de retención de la titularidad. Se convino también en que se agregara al texto una recomendación suplementaria con miras a asegurar que un comprador que comprara bienes conforme a un mecanismo en que el vendedor retuviera la titularidad tuviera derecho, incluso antes del pago íntegro y de la adquisición de la propiedad de los bienes, a utilizar el valor pagado por los bienes para obtener crédito garantizado por éstos. Se afirmó que esto era posible incluso en ordenamientos en que los mecanismos de retención de la titularidad fueran las formas principales de garantía

sin desplazamiento según diversas teorías, como la de que el comprador tenía expectativas de convertirse en propietario.

96. Además, habría que revisar la referencia a la creación de derechos de propiedad, ya que con una venta con retención de la titularidad no se “creaba” realmente propiedad. Se observó asimismo que cabría agregar al texto una regla de interpretación para asegurar que pudiera constituir una garantía real sobre el dinero de compra y que esa garantía gozaría de prelación, dejando claro que el prestamista del dinero de compra no se convertiría en el propietario. Tras deliberar, se pidió a la Secretaría que revisara la formulación de la recomendación 183, así como cualquier recomendación formulada en los mismos términos.

**Recomendaciones 185 (excepciones al requisito de inscripción con respecto a una garantía real para adquisiciones), 186 (prelación de una garantía real para adquisiciones constituida sobre bienes que no sean existencias ni bienes de consumo frente a una garantía real sin fines de adquisiciones constituida anteriormente sobre los mismos bienes) y 192 (prelación de una garantía real para adquisiciones constituida sobre el producto de existencias)**

97. Se convino en que los mismos cambios que se habían introducido en las recomendaciones 185, 186 y 192 en el contexto del enfoque unitario se efectuaran también en las mismas recomendaciones correspondientes al enfoque no unitario.

**Recomendación 187 (prelación de los derechos de propiedad en virtud de mecanismos de retención de la titularidad de existencias sobre garantías reales no destinadas a adquisiciones y registradas anteriormente sobre existencias del mismo tipo)**

98. Se expresaron dudas sobre si la prelación era un concepto apropiado para utilizar con respecto a los derechos de propiedad en virtud de mecanismos de retención de la titularidad (si bien se reconoció que la prelación era un concepto apropiado para los derechos derivados de arrendamientos financieros y de operaciones de préstamo de dinero para adquisiciones). Sin embargo, se aclaró que con ello no se cuestionaba la utilidad de las recomendaciones 187 y 188 ni la necesidad de inscripción de una notificación sobre mecanismos de retención de la titularidad y de sus equivalentes funcionales en el registro general de las garantías reales.

99. A este respecto se formularon objeciones ante el requisito de inscribir los derechos de propiedad por estimarse que ese enfoque era contrario a la práctica actualmente seguida en muchos ordenamientos. Sobre esta cuestión se señaló que la Comisión, en su 39º período de sesiones, había aprobado el contenido de todas las recomendaciones del proyecto de guía<sup>6</sup>, por lo que las cuestiones fundamentales de política sobre las que la Comisión había adoptado una decisión ya no podían ser objeto de debate en el Grupo de Trabajo. En cualquier caso, se afirmó que el proyecto de guía no requería la inscripción de los derechos de propiedad sino una notificación por la que se informara a los terceros de que el comprador que estuviera en posesión de los bienes comprados en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad no era necesariamente el propietario. Además, se observó que el enfoque funcional (que requería que las mismas reglas o reglas equivalentes, incluidas las referentes a la inscripción, fueran aplicables a todos los mecanismos que cumplieran funciones de garantía) había sido aprobado tanto por el Grupo de Trabajo (véase

A/CN.9/574, párr. 46, y A/CN.9/588, párr. 52) como por la Comisión<sup>7</sup>, dado que era esencial para un régimen de las operaciones garantizadas que promoviera la oferta de crédito a bajo costo.

100. En el debate se explicó que, al menos para algunos de los que expresaban reservas sobre la inscripción de derechos de retención de la titularidad, no había ninguna objeción fundamental sobre el concepto de la inscripción de los derechos de retención de la titularidad, mientras quedara claro que el proyecto de guía no requería la inscripción de una propiedad sino más bien de una notificación encaminada a informar a terceros de que el comprador tal vez no sea el propietario de los bienes que estén en su posesión.

#### **Recomendación 193 (ejecución de un derecho de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad)**

101. Se convino en que se retuvieran las dos variantes A y B. Según la opinión general, en lo que respecta a la ejecución de derechos de propiedad en virtud de un mecanismo de retención de la titularidad, debería seguirse el principio de la equivalencia funcional, pero sólo en la medida en que no fuera incompatible con el régimen aplicable a la ejecución de los derechos de propiedad. Se consideró que, dado que la ejecución de los derechos de propiedad difería de un Estado a otro, con la aplicación del principio enunciado en la variante B se obtendrían resultados carentes de uniformidad. Además se convino en que en el comentario se explicara la aplicación de ambas variantes A y B.

102. El Grupo de Trabajo, recordando su decisión de aplazar el examen del texto entre corchetes del párrafo b) de la sección relativa a la finalidad hasta que hubiera tenido la oportunidad de examinar la recomendación 193, convino en que se suprimieran el texto entre corchetes del párrafo b) de la sección relativa a la finalidad y la recomendación 182. Según la opinión general, la cuestión tratada en el texto que figuraba entre corchetes ya se había regulado suficientemente en la variante B de la recomendación 193 (enfoque no unitario).

103. Recordando asimismo su decisión de remitirse, en su enfoque no unitario, únicamente a la retención de la titularidad, a los compradores y a los vendedores (véase el párrafo 85 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en que se agregaran al texto palabras apropiadas con el fin de asegurar que las recomendaciones del enfoque no unitario se aplicaran no sólo a la retención de la titularidad sino también a los mecanismos funcionalmente equivalentes, como los arrendamientos financieros (que se definían debidamente como únicamente los arrendamientos a cuyo vencimiento los bienes fueran transferidos al arrendatario) y a otras operaciones de financiación de adquisiciones.

104. A reserva de las modificaciones arriba mencionadas, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 182 a 194 (enfoque unitario y enfoque no unitario).

## **V. Labor futura**

105. Se señaló que la celebración del 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo estaba prevista en Nueva York del 12 al 16 de febrero de 2007 y que, según las

previsiones, el 40º período de sesiones de la Comisión tendría lugar en Viena del 25 de junio al 12 de julio de 2007. El Grupo de Trabajo señaló también que, según lo previsto, la Comisión examinaría el proyecto de guía del 25 de junio al 2 de julio y su aprobación final tendría lugar el 6 de julio de 2007. Además, el Grupo de Trabajo observó que del 9 al 12 de julio de 2007 tendría lugar, en el marco del período de sesiones de la Comisión, un congreso sobre el derecho mercantil internacional destinado a delegados y expertos para que analizaran las cuestiones pertinentes que podrían formar parte de la labor de la Comisión en el futuro.

#### Notas

- <sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y correcciones (A/56/17 y Corr. 2 y 3), párr. 358.* En el documento A/CN.9/WG.VI/WP.31 se encontrará un historial del proyecto. Los informes de los períodos de sesiones primero a décimo del Grupo de Trabajo figuran en los documentos A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549, A/CN.9/570, A/CN.9/574, A/CN.9/588, A/CN.9/593 y A/CN.9/603. Los informes de los períodos de sesiones conjuntos primero y segundo de los Grupos de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y VI (Garantías Reales) figuran en los documentos A/CN.9/535 y A/CN.9/550. El examen de estos informes por parte de la Comisión se refleja en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 202 a 204, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17), párrs. 217 a 222, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/59/17), párrs. 75 a 78, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/60/17), párrs. 186 y 187, y sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/61/17), párrs. 13 a 78.*
- <sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párr. 455, y quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y correcciones (A/56/17 y Corr.2 y 3), párr. 347.*
- <sup>3</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17), párr. 25.*
- <sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 62.
- <sup>5</sup> Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.05.V.10.
- <sup>6</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17), párrs. 13 a 78.*
- <sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 18.