



Asamblea General

Distr. general
26 de febrero de 2007
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

12º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007

Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones

(Nueva York, 12 a 16 de febrero de 2007)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1	3
II. Organización del período de sesiones	2-7	3
III. Deliberaciones y decisiones	8	4
IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas	9-130	5
Capítulo III. Enfoques básicos de las garantías reales y otras reglas de carácter general	9-12	5
Capítulo IV. Constitución de una garantía real (eficacia entre las partes)	13-24	6
A. Recomendaciones generales	13-20	6
B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes	21-24	7
Capítulo VIII: Derechos y obligaciones de las partes	25-26	8
A. Recomendaciones generales	25	8
B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes	26	8
Capítulo IX. Derechos y obligaciones de terceros deudores	27-31	9
A. Derechos y obligaciones del deudor del crédito	27	9



B.	Derechos y obligaciones de la parte obligada en virtud de un título negociable	28	9
C.	Derechos y obligaciones del banco depositario	29	9
D.	Derechos y obligaciones del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada en una promesa independiente ...	30	9
E.	Derechos y obligaciones del emisor de un documento negociable	31	9
Capítulo XIII.	Conflicto de leyes	32-61	10
A.	Recomendaciones generales	32-53	10
B.	Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes	54-60	14
C.	Reglas especiales cuando el derecho aplicable es el de un Estado con varias unidades territoriales	61	15
Capítulo XIV.	Transición	62-69	15
Capítulo XII.	Mecanismos para la financiación de compras	70-90	17
	Observaciones generales	70-75	17
	Terminología	76-82	18
A.	Enfoque unitario de los mecanismos para la financiación de adquisiciones	83	19
B.	Enfoque no unitario de las garantías reales para la financiación de adquisiciones	84-90	19
	Terminología y reglas de interpretación	91-98	21
	Garantías Reales sobre valores bursátiles en poder de su titular	99-107	22
	Garantías reales sobre contratos financieros	108-110	24
	Garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual	111-120	25
	Otros asuntos	121-130	27
V.	Labor futura	131	29

I. Introducción

1. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo VI prosiguió su labor de preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas, con arreglo a una decisión adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en su 34º período de sesiones, en 2001¹. 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 costo².

II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo, que está formado por todos los Estados Miembros de la Comisión, celebró su 12º período de sesiones en Nueva York del 12 al 16 de febrero de 2007. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Benin, Camerún, Canadá, Chile, China, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Gabón, Guatemala, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Líbano, Marruecos, México, Nigeria, Pakistán, Paraguay, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

3. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Egipto, Filipinas, Hungría, Irlanda, Malasia, Mauricio, República Democrática del Congo, Tonga y Yemen.

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 y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual;

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y correcciones (A/56/17 y Corr. 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 11º 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, A/CN.9/603 y A/CN.9/617. 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 recoge 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 N° 17 (A/61/17)*, párrs. 13 a 78.

² *Ibíd.*, *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. 3)*, párr. 347.

b) *Organizaciones internacionales*: Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, Consejo de la Asamblea Interparlamentaria de las Naciones Miembros de la Comunidad de Estados Independientes, y la Comunidad Europea;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: American Bar Association, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Centro Internacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio Interamericano, Commercial Finance Association, Forum for International Commercial Arbitration, Instituto Max-Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado, International Insolvency Institute, International Trademark Association, New York City Bar Association y Unión Internacional de Abogados.

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

Presidenta: Sra. Kathryn SABO (Canadá)

Relatora: Sra. María del Pilar BONILLA DE ROBLES (Guatemala)

6. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: “Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas”, A/CN.9/WG.VI/WP.29 (Recomendaciones revisadas); y A/CN.9/WG.VI/WP.31 y Adición 1 (Observaciones revisadas).

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 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 la Guía Legislativa que figuran en el capítulo III (Enfoques básicos de las garantías reales y otras reglas de carácter general), capítulo IV (Constitución de una garantía real (eficacia entre las partes)), capítulo VIII (Derechos y obligaciones de las partes), capítulo IX (Derechos y obligaciones de terceros deudores), capítulo XIII (Conflicto de leyes), capítulo XIV (Transición) (véase A/CN.9/WG.VI/WP.29), así como las recomendaciones revisadas que figuraban en el capítulo XII (Mecanismos de financiación de adquisiciones) basadas en una propuesta de la Secretaría. El Grupo de Trabajo examinó también la terminología y las reglas de interpretación del proyecto de guía, así como cuestiones relativas a las garantías reales sobre valores bursátiles en manos de sus titulares, contratos financieros y propiedad intelectual, basadas en las propuestas de la Secretaría. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo se exponen a continuación en el capítulo IV. Se pidió a la Secretaría que revisara las recomendaciones formuladas en esos capítulos, así como

la terminología y las reglas de interpretación, teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Capítulo III. Enfoques básicos de las garantías reales y otras reglas de carácter general

Recomendación 8 (enfoque integrado y funcional)

9. Si bien se expresaron algunas dudas sobre si las ventas con retención de la titularidad y los arrendamientos financieros deberían tratarse como mecanismos de garantía, las delegaciones se expresaron mayoritariamente a favor de un enfoque integrado y funcional con el cual el régimen de las operaciones garantizadas abarcaría todos los mecanismos que cumplieran funciones de garantía. Se convino también en revisar el texto de la recomendación 8 que figuraba entre corchetes, a fin de asegurar que el régimen fuera aplicable a todos los mecanismos que cumplieran funciones de garantía, al tiempo que se enunciaban las condiciones en que se lograría ese resultado si un Estado adoptaba un enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones. A reserva de esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 8.

Recomendación 9 (autonomía contractual)

10. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 9.

Recomendaciones 10 y 11 (comunicaciones electrónicas)

11. Las delegaciones se expresaron ampliamente a favor de las recomendaciones 10 y 11, que enunciaban el principio de la equivalencia funcional entre los escritos sobre papel y los escritos electrónicos y las firmas, reflejada en los párrafos 2) y 3) del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. En el entendimiento de que el significado de un escrito para los fines de la concertación de un acuerdo de garantía era una cuestión que se trataba en la recomendación 13, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 10 y 11.

12. Señalando que un escrito firmado era un requisito para el acuerdo de garantía (recomendación 13) y para el compromiso de un deudor de un crédito de no oponer excepciones ni derechos de compensación contra el cesionario (véase recomendación 116, apartado c)), el Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de la recomendación 11 hasta que hubiera tenido la oportunidad de estudiar la recomendación 13 (véase el párrafo 16).

Capítulo IV. Constitución de una garantía real (eficacia entre las partes)

A. Recomendaciones generales

Recomendaciones 12 y 13 (constitución de una garantía real)

13. Se convino en revisar la recomendación 12 a fin de abordar todos los requisitos para la constitución eficaz de una garantía real (es decir, el acuerdo debería reflejar la intención de las partes de constituir una garantía real; el otorgante debería disponer de un derecho de propiedad sobre el bien o la facultad de enajenar el bien; y en el acuerdo deberían especificarse razonablemente el bien gravado y la obligación garantizada).

14. Con respecto a la recomendación 13, se convino en retener el texto del segundo par de corchetes (que hacía referencia a que evidentemente el otorgante tenía la intención de conceder una garantía real), pero se decidió suprimir la referencia a la firma, pues planteaba la cuestión de los tipos de actos que cabría considerar “firma” y que creaban innecesariamente otro requisito formal para la constitución de una garantía real. A fin de evitar que el texto implique que tanto la oferta como la aceptación deberían figurar por escrito en el caso de las garantías reales sin desplazamiento, el Grupo de Trabajo convino en que se revisara la segunda frase de la recomendación 13 sustituyendo las palabras “el acuerdo debe constar por escrito” por “un escrito debe dejar constancia del acuerdo”.

15. A reserva de esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 12 y 13.

16. Una vez concluido su debate sobre las recomendaciones 12 y 13, el Grupo de Trabajo volvió a la recomendación 11 (véase el párrafo 12). Se convino en que, si bien sólo se requería un escrito firmado para la renuncia a las excepciones por parte del deudor de un crédito, convendría mantener en el texto la recomendación 11. Según la opinión predominante, en la recomendación 11 se enunciaba un principio apropiado en el contexto adecuado de las reglas generales. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 11.

Recomendaciones 15 (obligaciones sujetas a un acuerdo de garantía) y 16 y 17 (bienes sujetos a un acuerdo de garantía)

17. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 15. Por lo que respecta a la recomendación 16, se convino en que podrían examinarse en un momento posterior del período de sesiones (véase el párrafo 117) los cambios necesarios para asegurar que, con excepción de las recomendaciones 23 y 24, la Guía no prime sobre las prohibiciones legislativas con respecto a la transferibilidad de los bienes. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 17.

Recomendaciones 18 y 19 (constitución de una garantía real sobre el producto)

18. Tomando nota de que la definición de “producto” (véase A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1, definición kk)) incluía los “frutos civiles y naturales” de bienes gravados y de que las partes en un acuerdo de garantía siempre podían convenir en que una garantía real no se hiciera extensiva al producto o a algunos

tipos de producto, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 18.

19. Se expresaron opiniones discrepantes sobre la conveniencia o no de mantener la recomendación 19 en el texto. Según algunas delegaciones, si bien una garantía real debería hacerse automáticamente extensiva a los bienes que ocuparan el lugar de los bienes gravados, no debería abarcar los bienes adicionales, como los frutos civiles y naturales de los bienes gravados, a menos que las partes hubieran convenido otra cosa. Sin embargo, según la opinión predominante, una garantía real debería hacerse automáticamente extensiva incluso a los frutos civiles y naturales, puesto que ese resultado reflejaría las expectativas normales de las partes. Se sostuvo que un enfoque diferente crearía costos innecesarios y supondría una trampa para las partes poco precavidas. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la recomendación 19. También se convino en que en el comentario se abordara el enfoque sugerido en la recomendación 19.

Recomendaciones 20 y 21 (el producto de bienes mezclados)

20. Se convino en que, dado que la recomendación 20 trataba de la localización de bienes mezclados era igualmente aplicable a la localización de los bienes mezclados (es decir, una masa de bienes o un producto acabado), por lo que debería incluirse en ella una referencia a la recomendación 29 (constitución de una garantía real sobre una masa de bienes o un producto acabado). A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 20. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo también aprobó el contenido de la recomendación 21 sin cambios.

B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes

Recomendación 22 (eficacia de una cesión de créditos en bloque y de una cesión de créditos por cobrar futuros, las partes de derechos o los derechos indivisos sobre créditos)

21. Se convino en retener sin corchetes la palabra “contractual” en la recomendación 22 a fin de limitar la aplicación de dicha recomendación a los créditos por cobrar contractuales (como en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional) y de evitar así interferir en las restricciones legislativas impuestas a la transferibilidad de los créditos por cobrar no contractuales. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 22.

Recomendaciones 23 (eficacia de una cesión efectuada pese a la existencia de una cláusula de intransferibilidad), 24 (constitución de una garantía real sobre un derecho que respalde un crédito cedido, un título negociable u otra obligación) y 25 (constitución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)

22. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 22 a 25.

Recomendación 26 (constitución de una garantía real sobre el producto de una promesa independiente)

23. Se convino en suprimir la última frase de la recomendación 26, que figuraba entre corchetes. Se señaló que el argumento de que la transferibilidad del derecho a cobrar en virtud de una promesa independiente era una cuestión que debía regular la ley, y en el comentario podía aclararse útilmente la práctica de las promesas independientes. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 26.

Recomendaciones 27 (constitución de una garantía real sobre un documento negociable), 28 (constitución de una garantía real sobre accesorios fijos o bienes incorporados) y 29 (constitución de una garantía real sobre una masa de bienes o un producto acabado)

24. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 27 a 29.

Capítulo VIII. Derechos y obligaciones de las partes

A. Recomendaciones generales

Recomendaciones 106 (reglas supletorias relativas a los derechos del acreedor garantizado) y 107 (reglas imperativas relativas a las obligaciones de la parte que esté en posesión de los bienes)

25. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 106 y 107. Se convino en que en el comentario se estudiara la aplicación del principio de la autonomía contractual con respecto a los derechos y obligaciones de las partes en el acuerdo de garantía. También se convino en que los derechos y obligaciones de las partes en operaciones de financiación de compras en el contexto de un enfoque no unitario se examinaran posteriormente durante el período de sesiones (véanse el párrafo 30).

B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes

Recomendaciones 108 (derechos y obligaciones del cedente y del cesionario), 109 (declaraciones del cedente), 110 (derecho de notificación del deudor del crédito) y 111 (derecho al pago)

26. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 108. Con respecto a la recomendación 109, se convino en que se suprimieran los corchetes de la frase que limitaba la aplicación de la recomendación 109 a los créditos contractuales. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 109. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 110 y 111.

Capítulo IX. Derechos y obligaciones de terceros deudores

A. Derechos y obligaciones del deudor del crédito

Recomendaciones 112 (protección del deudor del crédito), 113 (notificación del deudor del crédito), 114 (pago liberatorio del deudor del crédito), 115 (excepciones y derechos de compensación del deudor del crédito), 116 (acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación), 117 (modificación del contrato originario) y 118 (reintegro de la suma pagada)

27. El Grupo de Trabajo, señalando que las recomendaciones 112 a 118 reflejaban los principios enunciados en los artículos 15 a 21 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, aprobó sin cambios el contenido de dichas recomendaciones.

B. Derechos y obligaciones de la parte obligada en virtud de un título negociable

Recomendación 119

28. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 119.

C. Derechos y obligaciones del banco depositario

Recomendaciones 120 y 121

29. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 120 y 121.

D. Derechos y obligaciones del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada en una promesa independiente

Recomendaciones 122 a 124

30. Se convino en que en el apartado b) de la recomendación 122 se hiciera referencia a que los derechos de un cesionario-beneficiario de una transferencia no se veían afectados por las garantías reales sobre el producto de una promesa independiente constituidas por el cedente, independientemente del momento de constitución de la garantía real. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 122. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 123 y 124.

E. Derechos y obligaciones del emisor de un documento negociable

Recomendación 125

31. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 125.

Capítulo XIII. Conflicto de leyes

A. Recomendaciones generales

Recomendación 195 (ley aplicable a las garantías sobre bienes corporales)

32. Se convino en general en que la constitución, la eficacia frente a terceros y la prelación de una garantía real sobre bienes corporales deberían estar sujetas a la ley del Estado en que estuviera situado el bien (*lex rei sitae*). También se opinó en general que ese enfoque podría provocar incertidumbre en cuanto a la ley aplicable a los bienes corporales de un tipo ordinariamente utilizado en más de un Estado y, por consiguiente, las garantías reales sobre tales bienes deberían estar sujetas a la ley del Estado en que estuviera situado el otorgante. También se consideró en general que, si bien los buques y las aeronaves entrarían siempre en la categoría de bienes móviles, los vehículos motorizados tal vez no entrarán en dicha categoría, al menos en el caso de los Estados insulares en que los vehículos motorizados muy raras veces cruzaban fronteras nacionales.

33. En cuanto a la disposición de la tercera frase de la recomendación 195, con respecto a los bienes corporales que no estén sujetos a inscripción de la titularidad, si bien se convino en que sería conveniente formular una recomendación de este tenor, su enunciado actual planteaba una serie de problemas. Uno de ellos era que la recomendación no dejaba claro qué ley era aplicable a la cuestión de si se requería una inscripción de la titularidad. Otro problema suscitado, en el caso de los bienes sujetos a múltiples inscripciones, era que a resultas de la recomendación tal vez fueran aplicables múltiples leyes.

34. Tras aplazar el debate sobre esa cuestión hasta un momento posterior del período de sesiones (véase el párrafo 121), el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del resto de la recomendación 195.

Recomendación 196 (ley aplicable a las garantías reales sobre mercancías en tránsito y mercancías de exportación)

35. Las delegaciones apoyaron ampliamente la recomendación 196, que permitía a un acreedor garantizado con una garantía real sobre bienes en tránsito o bienes de exportación constituir su garantía real conforme a la ley del Estado de destino final de los bienes (exclusivamente o teniendo en cuenta además los requisitos de la ley del lugar de ubicación inicial de los bienes conforme a la recomendación 195) y hacerla eficaz frente a terceros, siempre y cuando los bienes llegaran a ese destino dentro de un período razonable. En respuesta a una pregunta se señaló que la prelación seguiría sujeta, en virtud de las recomendaciones 195 y 203, a la ley del Estado en que los bienes se encontraran situados en el momento en que surgiera el conflicto de prelación. Se sostuvo también que la duración del período razonable dependería de factores como la distancia del viaje y los medios de transporte.

36. No obstante, se expresó la preocupación de que en el caso de los bienes abarcados por un documento negociable, la recomendación 196 tal vez no estableciera una regla clara para los supuestos en que el documento se encontrara en un Estado y los bienes en otro. A fin de paliar el problema, se sugirió que se ampliara el alcance de la recomendación 196 para que abarcara también los documentos negociables que se desplazaran junto a los bienes pertinentes.

Se formularon objeciones frente a esa sugerencia. Se argumentó que la recomendación 196 sería en cualquier caso aplicable independientemente de que los bienes fueran acompañados o no de un documento negociable. Se observó asimismo que la recomendación 195 era suficiente para establecer que la ley aplicable a una garantía real sobre un documento de titularidad sería la ley del lugar de ubicación del documento. Además, se observó que se aumentaría la fiabilidad de los documentos de titularidad, dado que, si el Estado cuya ley fuera aplicable fuera un Estado que hubiera promulgado las recomendaciones del proyecto de guía, la posesión del documento conferiría un derecho superior con respecto a los bienes abarcados por un documento negociable.

37. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 196.

Recomendación 197 (ley aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales)

38. Las delegaciones expresaron apoyo mayoritario a favor de la recomendación 197, en virtud de la cual la constitución, la eficacia frente a terceros y la prelación de una garantía real sobre un bien inmaterial estarían sujetas a la ley del Estado en que estuviera situado el otorgante. Se señaló que la recomendación 197 reflejaba adecuadamente el enfoque de los artículos 22 y 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

39. No obstante, se expresaron ciertas dudas acerca de si la ley del lugar de ubicación del otorgante era apropiada para las garantías reales sobre bienes financieros (tales como derivados o pactos de recompra), valores bursátiles en manos de sus titulares y garantías reales sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria. Con respecto a las garantías reales sobre derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, se convino en que se hiciera referencia a la recomendación 208, que preveía la aplicación de una ley que no fuera la del Estado de ubicación del otorgante. En cuanto a los contratos financieros y a los valores directamente en manos de sus titulares, el Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de la cuestión hasta un momento posterior del período de sesiones (véanse los párrafos 99 a 100).

40. Con respecto al texto que figura entre corchetes en la recomendación 197, se convino en que planteaba principalmente la cuestión de la ley aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual. Según la opinión general, dado que la cuestión planteaba problemas complejos sobre los que se habían expresado opiniones divergentes, se estimó que debería suprimirse el texto que figuraba entre corchetes y que la cuestión tratada se remitiera a la labor futura del Grupo de Trabajo (véase el párrafo 122).

41. A reserva de estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 197.

Recomendación 198 (ley aplicable a las garantías reales sobre el producto)

42. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 198.

Recomendación 199 (ley aplicable a los derechos y obligaciones del otorgante y del acreedor garantizado)

43. Si bien una amplia mayoría de las delegaciones se expresó a favor de la recomendación 199, se manifestaron algunas dudas sobre si era apropiado remitir los derechos y obligaciones recíprocos de las partes a una ley que no fuera la ley que rige la constitución de una garantía real. Se observó que en una regla propuesta que estaba preparando la Comisión Europea podría adoptarse otro enfoque. Se respondió que la recomendación 199 reflejaba un criterio sobre el que se había reflexionado a fondo y que se había extraído del artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos. Se observó también que el enfoque adoptado en la recomendación 199 debería tenerse en cuenta a fin de lograr la uniformidad universal entre las reglas de conflictos de leyes, la cual beneficiaría enormemente a las partes en dichas operaciones de financiación en todo el mundo. En cualquier caso, se señaló que en el proyecto de guía podía hacerse referencia a la legislación regional, en beneficio de los Estados de la región pertinente, pero que no podía dictarse legislación internacional a menos que fuera de interés para la comunidad internacional y que ésta la apoyara de forma general.

44. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 199.

Recomendación 200 y 201 (ley aplicable a la ejecución de las garantías reales)

45. Se expresaron opiniones discrepantes sobre la ley aplicable a la ejecución de una garantía real. Según una opinión, la ejecución debería estar sujeta a la ley que rigiera el acuerdo de garantía, con excepción específica de la recuperación extrajudicial de la posesión de los bienes gravados por el acreedor garantizado sin el consentimiento del otorgante, que debería estar sujeta a la ley del Estado en que se encontraran situados los bienes pertinentes (variante B). Se afirmó que ese enfoque tendría como consecuencia que una ley regiría la ejecución aun cuando tuvieran lugar diversas acciones de ejecución en diferentes Estados o acciones relacionadas con la ejecución extrajudicial. Se observó asimismo que, en particular en relación con los bienes inmateriales, ese enfoque sería apropiado, dado que no podía determinarse fácilmente la ubicación de los bienes inmateriales y que, en cualquier caso, ello podía implicar a múltiples ordenamientos.

46. Sin embargo, predominó la opinión de que la ejecución de una garantía real debería estar sujeta a la ley del Estado en el que tuviera lugar (variante A). Se afirmó que la ejecución planteaba cuestiones procesales o, en cualquier caso, cuestiones de orden público, y que por lo tanto sólo podía estar sujeta a ley del lugar en que se realizara. Se sostuvo también que, en un conflicto de prelación sobre el producto de la ejecución entre dos acreedores garantizados, la variante A tendría como consecuencia que se aplicara una única ley, mientras que la variante B podría implicar la aplicación de distintas leyes. Además, se sostuvo que la regla no podía estructurarse sobre la base de una distinción entre ejecución judicial y extrajudicial, dado que las partes no podían prever el tipo de ejecución que se realizaría en cada caso en el momento de la concertación de la operación de financiación o, incluso posteriormente, antes del incumplimiento.

47. Si bien se convino en mantener en el texto la variante A en lo que respecta a la ejecución de una garantía real sobre bienes corporales, se afirmó que, en el caso de los bienes inmateriales, un enfoque basado en el lugar de ejecución podía dar lugar a la aplicación de múltiples leyes, pues podían tener lugar en diferentes Estados distintas etapas de la ejecución (por ejemplo, la notificación, el cobro o la venta).

48. Tras deliberar, se convino en que se preparara una regla diferente para la ejecución de las garantías reales sobre bienes inmateriales que se basara en la ley aplicable a la constitución, a la eficacia frente a terceros y a la prelación de una garantía real sobre bienes inmateriales.

49. En lo que respecta a la variante B en la recomendación 200, que remitía la ejecución de una garantía real a la ley que rigiera el acuerdo de garantía, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera también la recomendación 201, dado que, conforme a la recomendación 200 revisada, la ejecución de una garantía real sobre un accesorio fijo o un bien incorporado a un bien inmueble siempre tendría lugar en el Estado en que se encontrara situado el bien inmueble y estaría sujeta a la ley de dicho Estado.

Ley aplicable en procedimientos de insolvencia

50. Se convino en que a fin de lograr una mayor coherencia entre la recomendación 171 y las recomendaciones 30 y 31 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, sería preciso revisar la recomendación 171. Según la opinión general, la finalidad de la recomendación 171 era disponer que la ley aplicable a la constitución, a la eficacia frente a terceros, a la prelación y a la ejecución de una garantía real era la ley aplicable en ausencia de procedimientos de insolvencia, salvo en la medida de lo que disponga el régimen de la insolvencia pertinente. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 171.

Recomendaciones 202 (significado de la “ubicación” del otorgante), 203 (momento aplicable al determinar la ubicación), 204 (continuación de la eficacia frente a terceros de una garantía real tras el cambio de ubicación), 205 (exclusión del reenvío o remisión) y 206 (orden público y reglas imperativas desde una perspectiva internacional)

51. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 202 a 204 y 206.

52. Con respecto a la recomendación 204 se expresó la preocupación de que, al requerirse la inscripción en el nuevo ordenamiento al que se trasladaran los bienes o el otorgante, podría incrementarse el costo de las operaciones de financiación. Se señaló que no sólo habría que sufragar los costos de la doble inscripción (en el país del exportador y en el del importador) sino también los considerables costos de asistencia jurídica en un país extranjero para cumplir los requisitos de la inscripción. Se respondió que la recomendación 204 reflejaba el enfoque adoptado en la ley actual al margen del proyecto de guía. Se afirmó también que la recomendación 204 introducía un nuevo elemento positivo para la preservación durante algún tiempo, después del cambio de ubicación de los bienes o del otorgante, de la eficacia de una garantía real frente a terceros que se hubiera constituido y que hubiera adquirido eficacia frente a terceros en virtud de la ley de

otro ordenamiento. Además, se observó que la recomendación 196 ofrecía a un exportador la posibilidad de asegurar la eficacia frente a terceros de su garantía real exclusivamente en el país en el que los bienes pertinentes fueran importados. Además, se señaló que cabía realizar otras mejoras en la práctica. A este respecto, se hizo referencia a los ordenamientos que permitían la inscripción nacional o incluso internacional, así como a los ordenamientos en los que los prestadores de servicios intervenían en inscripciones válidas para múltiples ordenamientos a un costo relativamente asequible.

53. Con respecto a la recomendación 205, se convino en que se le agregara una referencia a las recomendaciones 214 y 215, que permitían el reenvío o la remisión en caso de que el derecho aplicable fuera la ley de un Estado con múltiples unidades territoriales. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 205.

B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes

Recomendación 207 (ley aplicable a los créditos por cobrar nacidos de una venta, un arrendamiento o un acuerdo de garantía relativo a un bien inmueble)

54. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 207.

Recomendación 208 (ley aplicable a una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)

55. Se expresaron distintas opiniones sobre la ley aplicable a la constitución, la eficacia frente a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, así como sobre los derechos y obligaciones del banco depositario con respecto a esa garantía real. Según una de estas opiniones, esas cuestiones deberían estar sujetas a la ley que rija el acuerdo de la cuenta bancaria u otra ley prevista en el acuerdo sobre la cuenta, siempre y cuando el banco tuviera una filial en el Estado cuya ley fuera aplicable (variante A). Se afirmó que este enfoque creaba certeza y era práctico, dado que no podía determinarse la ubicación de una cuenta bancaria.

56. Sin embargo, prevaleció la opinión de que esas cuestiones deberían remitirse a la ley del Estado en el que el banco que mantuviera la cuenta tuviera su establecimiento o, en el caso de más de un establecimiento, a la ley del Estado en que estuviera situada la filial que mantuviera la cuenta. Se sostuvo que ese enfoque ofrecía certeza y transparencia en cuanto a la ley aplicable. Se observó también que dicho enfoque reflejaba las expectativas normales de las partes y preveía la aplicación de una ley a las cuestiones relativas a las actividades bancarias.

57. Tras deliberar, a pesar de la opinión predominante en favor de la variante B y en vista de las vehementes tomas de posición en favor de la variante A, el Grupo de Trabajo decidió mantener en el texto ambas variantes. No obstante, según la opinión general, habría que procurar llegar a un acuerdo sobre una recomendación, ya que, si se retenían ambas variantes de la recomendación y los Estados las aplicaban, se aplicaría una ley distinta en función del Estado en el que surgiera la controversia, lo cual contribuiría a mantener la incertidumbre en cuanto a la ley aplicable a esa cuestión (véase la continuación de las deliberaciones en los párrafos 123 a 128).

Recomendación 209 (ley aplicable a la eficacia de las garantías reales frente a terceros constituidas sobre determinados tipos de bienes mediante inscripción registral)

58. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 209.

Recomendaciones 210 a 212 (derecho aplicable a las garantías reales constituidas sobre el producto de una promesa independiente)

59. Se sostuvo que tal vez sería preciso revisar la recomendación 211, dado que una persona designada confirmaría normalmente un crédito pero no emitiría una promesa independiente. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 210 a 212.

Recomendación 213 (ley aplicable a los derechos y obligaciones de un tercero obligado y de un acreedor garantizado)

60. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 213.

C. Reglas especiales cuando el derecho aplicable es el de un Estado con varias unidades territoriales

Recomendaciones 214 a 217

61. Se expresaron algunas dudas acerca de si sería apropiado permitir el reenvío (es decir, que la remisión a la ley incluyera las reglas sobre conflicto de leyes del Estado cuya ley fuera aplicable), en casos en que la ley aplicable fuera la de un Estado con varias unidades territoriales. Se respondió que, mientras que se aplicara la ley del Estado cuya ley fuera aplicable no surgiría ninguna incertidumbre sobre la ley aplicable. Se observó también que ese enfoque era necesario para los casos en que hubiera que inscribir una notificación sobre una garantía real en un registro situado en una de las unidades territoriales del Estado. Tras debatir, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 214 a 217 (véase el párrafo 129).

Capítulo XIV. Transición

62. Según la opinión general, las reglas de transición eran de una importancia crucial para que se aceptara un nuevo régimen de las operaciones garantizadas y para su aplicación. Así pues, se convino en que en el comentario se analizaran las medidas que habrían de adoptar los Estados para asegurar la eficacia de las garantías reales existentes conforme al nuevo régimen, la necesidad de formular comentarios, la inscripción y otras formas similares mencionadas en el régimen, así como los programas educativos para prestar asistencia a jueces, árbitros, profesionales del derecho y al sector para comprender y aplicar el nuevo régimen.

Recomendación 218 (fecha de entrada en vigor)

63. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de la recomendación 218. Según la opinión general, la determinación de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen era un factor importante para lograr su aceptabilidad. También se convino en que en el comentario se estudiaran criterios adicionales para la determinación de la duración de la fecha de entrada en vigor, tales como la necesidad de formar a los profesionales y permitirles participar en la aplicación del régimen, así como el tiempo necesario para que las partes inscriban una notificación en el registro establecido por el nuevo régimen.

Recomendación 219 (inaplicabilidad del régimen a las controversias que se estén dirimiendo en un litigio)

64. Se convino en que el nuevo régimen no fuera aplicable a los derechos de cualquier demandante en un litigio o en otro mecanismo de solución de controversias con respecto a una o varias garantías reales (y no sólo a las partes en un acuerdo de garantía, como disponía el apartado a) de la recomendación 219). Se convino también en que el nuevo régimen no afectaría en modo alguno a la ejecución (como se dispone en el apartado b) de la recomendación 219) ni a la prelación de una garantía real si se hubiera iniciado el proceso para su ejecución antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen. A reserva de estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 219.

Recomendación 220 (período de transición)

65. Con respecto al apartado a) de la recomendación 220, se afirmó que era innecesario, pues la cuestión de la existencia, bajo el nuevo régimen, de una garantía real constituida bajo el antiguo régimen, ya se abordaba suficientemente en la recomendación 221. Se observó asimismo que la recomendación 221 era más apropiada al disponer que una garantía constituida bajo el antiguo régimen seguiría existiendo bajo el nuevo régimen sin ninguna limitación de tiempo. En cuanto al apartado b) de la recomendación 220, se señaló que era también innecesario, dado que la cuestión de la eficacia frente a terceros, bajo el nuevo régimen de una garantía real que hubiera adquirido eficacia frente a terceros bajo el antiguo régimen ya se trataba suficientemente en la recomendación 222.

66. No obstante, se opinó que el concepto de “período de transición” debería mantenerse tal vez en la recomendación 222, en tanto que los criterios para la determinación de su duración deberían analizarse en el comentario. A este respecto, se afirmó que el principal criterio para determinar la duración del período de transición era la necesidad de asegurar que las personas afectadas por el nuevo régimen dispusieran de tiempo para familiarizarse con él y para adoptar las medidas necesarias para preservar sus derechos. Se observó también que, en algunos Estados, la pérdida de prelación a consecuencia de que una parte incumpla los requisitos para la eficacia frente a terceros en virtud del nuevo régimen podría considerarse una privación ilegal de bienes, a menos que se estimara razonable el período de transición. Se observó también que el número de operaciones respecto de las cuales habría que inscribir una notificación en el nuevo registro podría también tenerse en cuenta al determinarse la duración del período de transición.

67. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la recomendación 220, a reserva de la inclusión de la definición del concepto de “período de transición” en la recomendación 222. También se convino en que en el comentario se analizaran los criterios para determinar la duración del período de transición.

Recomendaciones 221 a 224 (constitución y eficacia frente a terceros de una garantía real)

68. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 221 a 223. A reserva de la supresión de los corchetes en una parte del texto de la recomendación 224, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 224.

Recomendaciones 225 a 227 (prelación de una garantía real)

69. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 225 a 227.

Capítulo XII. Mecanismos para la financiación de compras

Observaciones generales

70. El Grupo de Trabajo examinó una versión revisada de las recomendaciones sobre mecanismos para la financiación de compras. Se observó que no fue posible facilitar el texto de esas recomendaciones con la antelación debida al actual período de sesiones del Grupo de Trabajo, ya que la Secretaría las preparó en respuesta a los pareceres expresados y a las sugerencias que se hicieron durante el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo (Viena, 4 a 8 de diciembre de 2006). Ahora bien, se expresó el parecer de que se habría de posponer toda decisión respecto de dichas recomendaciones hasta el próximo período de sesiones de la Comisión.

71. Se expresaron opiniones divergentes respecto de si debía mantenerse la presentación actual de los textos de este capítulo, con el enfoque unitario seguido por el enfoque no unitario, o si debía incorporarse el enfoque unitario a los respectivos capítulos de la Guía, a fin de posibilitar así el examen del enfoque no unitario en un capítulo aparte.

72. Según uno de los pareceres expresados, las recomendaciones enunciadas respecto del enfoque unitario deberían ser incorporadas a los otros capítulos pertinentes. Se dijo que ello simplificaría y facilitaría la comprensión y la aplicación del enfoque unitario por parte del legislador. Se observó también que, a fin de mantener la estructura paralela, se había complicado innecesariamente la presentación del enfoque unitario.

73. Prevaleció, no obstante, el parecer de que se retuviera la actual estructura paralela. Se dijo que dicha presentación de los textos facilitaría su consulta a todo Estado que deseara considerar cuál era el enfoque preferible o que deseara comprender mejor los cambios que supondría emprender una reforma legislativa encaminada a la adopción del enfoque unitario. Se observó también que dedicar un capítulo aparte al enfoque no unitario pudiera dar a entender que ése era el único enfoque recomendado en el proyecto de guía para los mecanismos destinados a financiación de compras.

74. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que se retuviera la presentación actual de los textos, junto con el examen paralelo del enfoque, tanto unitario como no unitario, de los mecanismos para la financiación de compras.

75. Se dijo, además, que el comentario podría aclarar convenientemente la razón de que se sugirieran dos enfoques optativos respecto de los mecanismos para la financiación de compras, impartándose además cierta orientación acerca de las consecuencias de optar por uno u otro enfoque para la titularidad de un bien sujeto a un mecanismo para la financiación de compras (por ejemplo, las consecuencias de no inscribir en el registro una notificación concerniente a una venta con retención de la titularidad).

Terminología

76. El Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el contenido de las definiciones de los conceptos de “garantía real para financiar compras”, “acreedor garantizado por una garantía para financiar adquisiciones” y “financiador de adquisiciones”.

77. Respecto de la definición del concepto de “garantía real para la financiación de adquisiciones”, se observó que si bien enumeraba diversas operaciones típicas para la financiación de adquisiciones, parte de su texto actual resultaría también aplicable a toda operación que se valiera de la retención de la titularidad para financiar la adquisición de un bien corporal. Se citó el supuesto de una venta con transferencia diferida de la titularidad, configurada o no en forma de un mecanismo para la financiación de compras, según que se recurriera o no al mecanismo de la titularidad del bien para respaldar el pago del precio.

78. El Grupo de Trabajo convino en hacer en la definición del concepto de “garantía real para la financiación de adquisiciones” una referencia explícita a otro tipo corriente de operación para la financiación de compras: los acuerdos de venta a plazos. El Grupo de Trabajo convino asimismo en sustituir toda referencia a “bienes” o “mercancías” por los términos “bien corporal”, a fin de asegurar que las recomendaciones concernientes a la financiación de adquisiciones fueran únicamente aplicables a los bienes corporales (véase el párrafo 113). A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la definición del concepto de “garantía para la financiación de adquisiciones”.

79. En el curso de las deliberaciones, se planteó la cuestión de si la definición de “garantía para la financiación de adquisiciones” debería ser aplicable a las ventas con pacto de recompra (“*repos*”). Se observó que esas ventas solían implicar títulos bursátiles no directamente en posesión de sus titulares, por lo que quedarían fuera del ámbito de aplicación del proyecto de guía (véase la recomendación 5). Se observó asimismo, no obstante, que toda venta con pacto de recompra de bienes corporales entraría en la definición de “garantía real”, por lo que las recomendaciones del proyecto de guía serían aplicables a ese tipo de ventas con pacto de recompra.

80. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la definición de “cesionario en una operación de financiación de adquisiciones”, observando al respecto que en el comentario debería darse cierta orientación para la interpretación de esa definición (indicando, por ejemplo, que era aplicable a un arrendatario aun cuando no fuera un cesionario).

81. Respecto de la definición del concepto de “garantía de la retención de la titularidad”, se sugirió que se revisara dicha definición de modo que reflejara la idea implícita en el derecho interno de varios países de que la retención de la titularidad suponía una transferencia condicional de la titularidad. Esa sugerencia recibió apoyo en el entendimiento de que la definición del concepto de “garantía para la financiación de adquisiciones” incluyera términos que la hicieran aplicable a otros tipos de cláusulas de retención de la titularidad.

82. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el contenido de la definición de “arriendo financiero”, observando que en ella figuraban términos que hacían que resultara aplicable a una operación de venta a plazos.

A. Enfoque unitario de los mecanismos para la financiación de adquisiciones

83. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de las recomendaciones 181 a 197.

B. Enfoque no unitario de las garantías reales para la financiación de adquisiciones

84. Se formuló una objeción sobre la aplicabilidad por igual del principio de la equivalencia funcional a las garantías reales para la financiación de adquisiciones y a las garantías reales en general, mencionándose en particular la cuestión del requisito de la inscripción registral de una notificación de toda venta con retención de la titularidad o de todo arriendo financiero. Ahora bien, se observó en general que dicho principio constituía uno de los elementos esenciales de todo régimen moderno de las operaciones garantizadas, por lo que debería ser retenido. Se dijo, en particular, que un sistema moderno de inscripción de notificaciones aplicable a todo mecanismo que cumpliera alguna función de garantía real era una *conditio sine qua non* (condición necesaria) de todo régimen eficaz o eficiente de las operaciones garantizadas.

85. Se expresó la inquietud de que el enfoque de la equivalencia funcional pudiera recalificar un mecanismo de titularidad en un mecanismo de garantía. Se respondió que era ya práctica habitual en muchos ordenamientos tipificar ciertos mecanismos de retención de la titularidad como mecanismos de garantía real (particularmente en un supuesto de insolvencia). Se observó también que, incluso en los ordenamientos en los que la retención de la titularidad era el principal mecanismo para la financiación de adquisiciones, la titularidad del bien vendido se dividía de modo que el vendedor retenía la propiedad y el comprador adquiría una expectativa de la propiedad (por ejemplo, un derecho suficiente para gravar los bienes comprados). Se dijo además que, de todos modos, ese resultado no afectaba a ninguna noción básica del derecho de propiedad o de alguna otra legislación.

86. Respondiendo a una pregunta acerca de las diferencias entre el enfoque unitario y el enfoque no unitario, se dijo que la principal diferencia se daba en el caso de que se procediera a una ejecución forzosa (en el marco o al margen de un procedimiento de insolvencia). Se observó que, en el contexto de un enfoque unitario, los principios aplicables a la ejecutabilidad de una garantía real serían

igualmente aplicables a la ejecutabilidad de una garantía real para la financiación de adquisiciones. Se dijo, por otra parte, que en el contexto de un enfoque no unitario, se preservaría igualmente la equivalencia funcional en la medida en que resultara compatible con el régimen aplicable a la ejecución de un derecho de propiedad.

87. Si bien ante esa distinción, se expresaron ciertas dudas acerca de la utilidad en sí de la distinción entre el enfoque unitario y el no unitario, se manifestó un firme apoyo en pro de que se retuviera el enfoque no unitario, de modo que todo Estado que prefiriera promulgar las recomendaciones del proyecto de guía basándose hasta cierto punto en la legislación existente y sin tener que remodelar a fondo su régimen interno de las operaciones garantizadas, pudiera recurrir a dicho enfoque. Se dijo que el enfoque no unitario respecto de los mecanismos para la financiación de adquisiciones constituía uno de los principales logros del proyecto de guía al servicio de la armonización de las legislaciones en materia de garantías reales.

88. Pese a que reiteró su aprobación del principio de la equivalencia funcional y de la distinción entre el enfoque unitario y el no unitario, adoptado respecto de los mecanismos para la financiación de adquisiciones, el Grupo de Trabajo convino asimismo en que se declarara aplicable un conjunto distinto de recomendaciones en el supuesto de que se adoptara uno u otro enfoque y decidió que se suprimiera la recomendación por la que se aconsejaba lo contrario.

89. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el contenido de las recomendaciones 181 bis a 195 y 197. Respecto de la posibilidad de dotar de eficacia frente a terceros a una garantía real constituida sobre bienes de consumo, se convino en que en el comentario se aclarara el bajo nivel del umbral para la exigibilidad del requisito de la forma escrita, por el que se daba a conocer la intención del financiero de constituir una garantía real para la financiación de adquisiciones, y que no se requería la inscripción registral para las garantías reales sobre bienes de consumo.

90. Respecto de la ejecución de una garantía real para la financiación de adquisiciones (recomendación 196), el Grupo de Trabajo aprobó un texto del siguiente tenor:

“El régimen debería disponer, respecto de los derechos ejercitables con posterioridad al incumplimiento, en el marco de una garantía real para la financiación de adquisiciones, que:

a) Serán aplicables los mismos principios y objetivos enunciados en las recomendaciones de la Guía con respecto a los derechos ejercitables, con posterioridad al incumplimiento, en el marco de una garantía real;

b) Aun cuando las reglas por las que se dé aplicación a esos principios y objetivos en el marco de una garantía real para la financiación de adquisiciones difieran de las reglas aplicables a las garantías reales, dichas reglas deberán tener por resultado un equivalente funcional del resultado que se obtendría en el marco de una garantía real; y

c) A fin de obtener resultados funcionalmente equivalentes, procederá modificar las reglas actualmente aplicables a la ejecución a raíz del incumplimiento de una garantía real para la financiación de adquisiciones en un régimen actual en la medida requerida para obtener resultados congruentes con los recomendados por la Guía para el régimen de las garantías reales,

congruencia que deberá ser tan plena como sea posible sin comprometer la coherencia del régimen de la propiedad, mientras que toda divergencia respecto del régimen aplicable a las garantías reales con arreglo a la Guía no deberá ser mayor que lo necesario para preservar la coherencia del régimen interno de la propiedad. Ninguna divergencia respecto de las reglas aplicables a derechos ejercitables a raíz del incumplimiento en el marco de una garantía real, con arreglo a la Guía, debería limitar, anular o afectar de algún otro modo a la aplicación de las recomendaciones de la Guía concernientes a la constitución de garantías reales, a la eficacia frente a terceros, a la inscripción registral y a la prelación de toda garantía real para la financiación de adquisiciones”.

Terminología y reglas de interpretación

91. Al finalizarse el debate sobre las recomendaciones del proyecto de guía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.29), el Grupo de Trabajo pasó a examinar la terminología y las reglas de interpretación (al respecto véase A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1).

92. El Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el contenido de las recomendaciones a) a z). El Grupo de Trabajo convino en que se agregara una definición del término “dinero” formulada en términos como los siguientes: “Por ‘dinero’ se entenderá toda unidad monetaria utilizada como medio de cambio de curso oficial”. Se observó que, con arreglo al proyecto de guía, el dinero ha de estar consignado sobre papel o en metálico, sin que pueda consistir en una mera anotación contable, como pudiera ser un “crédito consignado sobre papel”; el dinero en cuenta bancaria deberá ser entendido como “fondos acreditados en una cuenta bancaria”; todo cheque deberá ser entendido como un “título negociable”, y toda moneda en manos de un vendedor de monedas deberá considerarse parte de una colección y no “dinero”.

93. Respecto de la definición aa) (“promesa independiente”), se convino en que se revisara su texto para aclarar que la lista de tipos de promesa independiente, que figuraba entre paréntesis, era de índole indicativa y no exhaustiva.

94. Respecto de la definición bb) (“producto de una promesa independiente”), se convino en que el comentario explicara que todo cobro aceptado o toda obligación que se contrajera daba lugar al producto nacido de una promesa independiente tan sólo al efectuarse el pago. A dicho respecto, se convino en que tal vez procediera definir cuidadosamente el término inglés “honour” (“aceptar”) empleado en el contexto de una promesa independiente, que suponía dos etapas (es decir, la aceptación de un cobro o la asunción de una obligación, y su pago). Se convino también en que la definición bb) se ajustara a la terminología utilizada en la versión más reciente de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, es decir, de las RUU 600.

95. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las definiciones aa) y bb).

96. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el contenido de las definiciones cc) a uu) e yy).

97. Respecto de las definiciones vv), ww), y xx) (“comprador en el curso ordinario de los negocios”, “arrendatario en el curso ordinario de los negocios” y “licenciatario en el curso ordinario de los negocios”), el Grupo de Trabajo confirmó su decisión anterior de que lo esencial de esas definiciones se trasladara a las recomendaciones apropiadas (A/CN.9/617, párr. 48) y convino en que se eliminaran los textos entre corchetes y en que se suprimieran estas definiciones.

98. En el debate se expresó el parecer de que las definiciones deberían figurar, en cada uno de los idiomas, por su respectivo orden alfabético. Esa sugerencia fue respaldada. A reserva de las reglas de edición de las Naciones Unidas, se pidió a la Secretaría que ordenara las definiciones por orden alfabético a fin de facilitar la consulta de la terminología utilizada.

Garantías reales sobre valores bursátiles en poder de su titular

99. Recordando su decisión de que en el proyecto de guía se aborden los valores bursátiles en poder de su titular, es decir, todo valor bursátil que obre en poder de su propietario y no de un intermediario (véase A/CN.9/WG.VI/WP.29, recomendación 5, y A/CN.9/617, párr. 15), el Grupo de Trabajo observó que podía suceder que los valores bursátiles en poder de su titular estuvieran representados por un certificado o un título de depósito de valores bursátiles (valores “certificados”), o que estuvieran anotados en libros (valores bursátiles “no certificados” o “desmaterializados”, que no deben ser confundidos con los valores certificados que estén depositados en una cuenta de valores a través de un intermediario).

100. Se observó que: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la procedencia de que las recomendaciones aplicables a los valores bursátiles certificados en poder de su titular sean básicamente iguales a las recomendaciones aplicables a los títulos negociables; y que las recomendaciones aplicables a los valores bursátiles desmaterializados en poder de su titular sean básicamente iguales a las recomendaciones aplicables a todo derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

101. Se expresaron pareceres divergentes sobre si en el proyecto de guía deberían entrar ciertos tipos de valores bursátiles en poder de su titular. Se dijo que el proyecto de guía debería abordar estos tipos de valores en poder de su titular. Según una opinión, las operaciones concernientes a los valores bursátiles en poder de su titular, como aquellas por las que una empresa matriz obtiene crédito ofreciendo en garantía las acciones de una filial enteramente de su propiedad, que son operaciones sumamente importantes para facilitar la obtención de crédito por pequeñas y medianas empresas. Se dijo además que si el proyecto de guía no se ocupaba de los valores bursátiles en poder de su titular su texto tendría una importante laguna que tal vez privara a muchas empresas de la posibilidad de obtener crédito. Se observó, a dicho respecto, que ni el Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario, preparado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, ni el proyecto de convenio del UNIDROIT sobre reglas sustantivas armonizadas para los valores bursátiles en poder de un intermediario, que prepara en la actualidad el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), se ocupaban de los valores bursátiles que no obraran en poder de un intermediario.

102. Según otro parecer, el proyecto de guía no debería ocuparse en absoluto de los valores bursátiles que obraran en poder de su titular. Se dijo que resultaría sumamente difícil abordar en el proyecto de guía de los valores bursátiles en poder de su titular, ya que no existía definición alguna, universalmente aceptada, de los valores bursátiles que obran en poder de su titular. Se dijo además que tratar en este momento, en el proyecto de guía, los valores que obraran en poder de su titular podría dar lugar a alguna duplicación o conflicto eventual con el proyecto de convenio que actualmente preparaba el UNIDROIT, dado que, por ejemplo, el proyecto de convenio del UNIDROIT regulaba las operaciones con transferencia de la titularidad como funcionalmente equivalentes, pero sin equipararlas plenamente a una garantía real. Se observó, además, que ocuparse en el proyecto de guía de los valores bursátiles en poder de su titular pudiera dar lugar a duplicaciones o conflictos eventuales con el derecho de la Unión Europea. Se mencionó, a ese respecto, que resultaba particularmente preocupante que se tipificaran operaciones basadas en la titularidad como operaciones de garantía y de que se declarara aplicable la ley del lugar del otorgante.

103. Se observó también que procedería abordar por separado las cuestiones concernientes a los valores bursátiles en poder de su titular, en el marco de alguna futura tarea de la CNUDMI. Se dijo asimismo que sería conveniente abordar la constitución de una garantía sobre valores bursátiles en poder de su titular, pero que dicha labor debería ser objeto de cuidadoso estudio. Se observó también que el remitir esta labor a alguna tarea futura daría tiempo para que los Estados conocieran lo ya conseguido por el proyecto de convenio del UNIDROIT, antes de decidir si procedía emprender alguna labor futura. Se mencionaron como asuntos que deberían ser objeto de mayor estudio los siguientes: la definición de todo término oportuno; la identificación y exclusión de los acuerdos con transferencia de la titularidad, tales como los pactos de recompra, los préstamos respaldados por valores bursátiles y otros acuerdos de garantía con transferencia de la titularidad, mecanismos que podían guardar relación con los valores bursátiles en poder de su titular o en poder de un intermediario; los acuerdos de intransferibilidad; las cuestiones de prelación (por ejemplo, el hecho de que el control confiriera una mayor prelación que la inscripción registral); y las cuestiones concernientes a la ley aplicable.

104. Se hicieron varias sugerencias con miras a llegar a un acuerdo. Una de ellas era la de excluir claramente y sin ambigüedad los valores bursátiles que obraran en poder de un intermediario. Se dijo que la mayoría de las operaciones que se había considerado que no deberían tratarse en el proyecto de guía eran operaciones concernientes a títulos valores en poder de un intermediario. Se sugirió también incluir en su texto las operaciones en las que un único inversionista o una empresa constituyeran en garantía acciones bursátiles que obraran en su poder, sin la intervención de intermediario alguno, con miras a obtener crédito. Se sugirió asimismo excluir del texto todo contrato financiero concerniente a valores bursátiles. Se sugirió, por último, que el proyecto de guía se ocupara de los valores bursátiles que obraran en poder de su titular, pero únicamente en la medida en que sus disposiciones no fueran incompatibles con las del derecho interno o las de algún acuerdo internacional concerniente a los valores bursátiles, al tiempo que se invitara a la Comisión a estudiar la posibilidad de emprender alguna futura tarea sobre los valores bursátiles que obraran en poder de su titular. Si bien se expresó interés por cada una de esas sugerencias, se opinó en general que este asunto requería en todo

caso un estudio más a fondo antes de que pudiera adoptarse una decisión al respecto.

105. Otra sugerencia consistió en que se enumerara en el proyecto de guía un número limitado de operaciones concretas que quedarían abarcadas (en las que los títulos bursátiles en poder de sus propietarios pudieran utilizarse como garantía para obtener crédito), mientras que los contratos financieros relativos a los títulos bursátiles y todo tipo de título bursátil en poder de un intermediario que entraran en la labor del UNIDROIT pudieran excluirse. Como ejemplos de los títulos bursátiles que quedarían abarcados cabría citar las acciones de una filial que estuvieran en poder de la sociedad matriz y las acciones no comercializadas de pequeñas y medianas empresas.

106. Si bien se expresó interés en que se procediera sobre la base de una lista concreta y limitada de operaciones que quedarían abarcadas, según la opinión general era preciso deliberar más a fondo para definir esas operaciones y para llegar a un acuerdo sobre el modo en que deberían quedar cubiertas. Por otra parte, se apoyó la idea de que esa sugerencia, complementada por los principios arriba mencionados sobre el modo de abordar las cuestiones pertinentes en el proyecto de guía (véase el párrafo 100), ofrecía una base razonable para ulteriores debates. Se sostuvo que los Estados interesados podrían redactar una propuesta de este tenor a fin de ayudar a la Comisión a abordar el tratamiento de esas operaciones en el proyecto de guía.

107. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el texto que figuraba entre corchetes en la recomendación 5, por el que se limitaba la exclusión a los títulos bursátiles que no estuvieran directamente en poder de sus titulares, se mantuviera en el texto y entre corchetes. También se consideró que tal vez la Comisión deseara estudiar si determinados títulos bursátiles definidos y limitados deberían quedar abarcados por el proyecto de guía o si más bien convendría tratar la cuestión en el contexto de la labor futura.

Garantías reales sobre contratos financieros

108. Dejando al margen las operaciones bursátiles antes analizadas (por ejemplo los pactos de recompra y las operaciones con préstamo de valores), el Grupo de Trabajo se centró en otros contratos financieros celebrados en el marco de acuerdos de liquidación por saldos netos (por ejemplo, los derivados). Se sugirió que esas operaciones quedaran excluidas del ámbito del proyecto de guía o, al menos, de la recomendación 197 (ley aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales). Se sostuvo que la ley del Estado en que estuviera situado el otorgante no era apropiada, dado que el deudor del crédito no podría saber qué ley sería aplicable a las cuestiones de prelación. Se afirmó también que la exclusión de esos contratos financieros, al menos del ámbito de la recomendación 197, se ajustaría al enfoque adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos (véanse el párrafo 2 b) del artículo 4, y los apartados k) y l) del párrafo 5), y además evitaría que el proyecto de guía no se ajustara a otras reglas de derecho.

109. La sugerencia de que se excluyeran los contratos financieros celebrados en el marco de acuerdos de liquidación por saldos netos del ámbito del proyecto de guía o sólo de la recomendación 197 (véase el párrafo 108) suscitó objeciones. Se observó

que el enfoque básico adoptado en el proyecto de guía consistía en que, con un número limitado de excepciones concretas respecto de las cuales la ley estaba bien desarrollada y la aplicación del proyecto de guía no era necesaria o apropiada, cabía utilizar todos los tipos de bienes muebles, ya fueran corporales o inmateriales, como garantía para respaldar un crédito. Se indicó asimismo que, en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, las cuestiones de prelación y el derecho aplicable a la prelación eran cuestiones distintas de la protección del deudor y de la ley aplicable al respecto, y no concernían al deudor de un crédito. Además, se dijo que la exclusión propuesta de los contratos financieros tendría como consecuencia que el proyecto de guía ya no prestaría orientación a los Estados sobre una serie de importantes cuestiones. Además, se señaló que el alcance de la Convención como texto internacional y el del proyecto de guía, como texto relacionado con el derecho interno, tenían que ser diferentes. A este respecto, se mencionó que la Convención remitía las cuestiones de prelación al derecho interno y que la Guía tenía la finalidad de prestar orientación precisamente sobre el contenido del derecho interno.

110. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo confirmó su decisión de que, con la excepción de un número concreto y limitado de bienes, todos los tipos de bienes muebles, tanto corporales como inmateriales, inclusive los contratos financieros, podían utilizarse como garantía para respaldar un crédito de conformidad con las disposiciones recomendadas en el proyecto de guía.

Garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual

111. Se observó que la Comisión, en su 39º período de sesiones celebrado en 2006, había pedido a la Secretaría que preparara, en colaboración con otras organizaciones y en particular con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, una nota en la que se examinara la posible futura labor de la Comisión en materia de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual. Se observó además que, en ese período de sesiones, la Comisión también había pedido a la Secretaría que organizara un coloquio para recabar las opiniones al respecto de expertos de entidades tanto estatales como no gubernamentales (A/61/17, párr. 86).

112. El Grupo de Trabajo observó que ese coloquio tuvo lugar en Viena los días 18 y 19 de enero de 2007, y que, si bien se expresó apoyo en pro de que la Comisión emprendiera alguna labor al respecto, se expresaron también ciertas inquietudes sobre el tratamiento, en el proyecto de guía, del tema de las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual. Se observó también que cabría paliar algunas de esas inquietudes aclarando el texto de algunas definiciones y recomendaciones, sin modificar ninguna de las decisiones de principio adoptadas al respecto por el Grupo de Trabajo. Se observó además que se examinarían otras inquietudes en una nota de la Secretaría sobre la labor futura que sería examinada por la Comisión en su 40º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007).

Terminología

113. Respecto de las definiciones de los conceptos de “garantía real para la financiación de adquisiciones”, “derecho de garantía real para financiar el precio de

compra”, “retención de la titularidad para fines de garantía” y “arrendamiento financiero”, el Grupo de Trabajo convino en que se hiciera referencia explícita, en todas ellas, a “bienes corporales”, a fin de asegurarse de que esas definiciones, y toda recomendación pertinente, fueran únicamente aplicables a bienes corporales y no a derechos de propiedad intelectual, dejándose así para más adelante la importante cuestión de la financiación de la adquisición de derechos de propiedad intelectual (véase el párrafo 78).

114. Se convino también en suprimir de la definición del término “crédito” la referencia al “cumplimiento de obligaciones no monetarias”, a fin de poner en claro que la definición y las recomendaciones concernientes a los créditos por cobrar serían únicamente aplicables a los créditos propiamente dichos y no, por ejemplo, a los derechos de un licenciatario o a las obligaciones de un licenciante en el marco de una licencia contractual de derechos de propiedad intelectual.

115. Se convino además en hacer referencia, en la definición de la expresión “derechos de propiedad intelectual”, a las marcas comerciales, a los secretos comerciales y a los diseños. Se convino también en hacer referencia en el comentario a los principales acuerdos comerciales en este campo, concretamente, por ejemplo, al artículo 2 viii) del convenio fundacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y al Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (“TRIPS”).

Recomendación 4 (aeronaves, material ferroviario rodante, objetos espaciales, buques y derechos de propiedad intelectual)

116. El Grupo de Trabajo señaló que el proyecto de guía no se aplicaría a la propiedad intelectual en la medida en que hubiera alguna incongruencia entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho nacional o internacional que rija la propiedad intelectual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.29, recomendación 4 b)) y que en el comentario se señalaría a los Estados la necesidad de que ajustaran su legislación para evitar todo tipo de incoherencia. Además, el Grupo de Trabajo observó que en el comentario se enumerarían algunos ejemplos de recomendaciones que tal vez debieran reajustarse, como las siguientes: la recomendación 197, sobre la ley aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales; las recomendaciones 41 y 79, sobre la inscripción en un registro especializado; la recomendación 83 c), sobre un licenciatario en el curso ordinario de los negocios; y las recomendaciones en que se planteaba la cuestión de si una garantía real sobre bienes debería hacerse extensiva a todo tipo de propiedad intelectual relacionada con su uso o funcionamiento.

Recomendaciones 16 y 17 (bienes sujetos a un acuerdo de garantía)

117. Se acordó que, para evitar limitaciones estatutarias derogatorias de la transferibilidad de bienes (con la excepción de las reglas limitadas de las recomendaciones 23 y 24, que tratan de los créditos por cobrar), en el proyecto de guía debería añadirse una nueva recomendación del siguiente tenor:

“El régimen debería disponer que, salvo lo previsto en las recomendaciones 23 y 24, no queden invalidadas las disposiciones de cualquier otro régimen en la medida en que limiten la constitución o la

ejecución de una garantía real sobre tipos específicos de bienes, o su transferibilidad.”

Recomendación 23 (eficacia de una cesión efectuada pese a la existencia de una cláusula de intransferibilidad)

118. Se acordó que después del término “cesión” debería añadirse “de un crédito por cobrar”, a fin de garantizar que esa recomendación (así como todas las que traten de créditos por cobrar) se aplique sólo a los créditos por cobrar, y no a la propiedad intelectual.

Registro especializado

119. Observando que la inscripción registral no era necesaria para la constitución de algunos derechos de propiedad intelectual, como los derechos de autor, y a fin de evitar que se interprete que el proyecto de guía tal vez requiera una inscripción registral a ese respecto, se acordó que en el comentario se aclarara que la cuestión de si se requiere o no la inscripción en un registro especializado debería regularse en otra regla jurídica. También se acordó que en el comentario debería asimismo explicarse que, si otra disposición jurídica exigía la inscripción en un registro especializado, todo derecho inscrito en tal registro sería superior a otro derecho inscrito en el registro general de garantías reales (véase la recomendación 79).

Recomendación 143 (enajenación de bienes gravados)

120. A fin de asegurar que el acreedor garantizado pueda ejecutar solamente los derechos del otorgante sobre el bien gravado, se acordó revisar la recomendación 143 en los siguientes términos: “en el régimen debería preverse que, tras producirse un incumplimiento, el acreedor garantizado tendrá derecho a vender o a enajenar de otro modo un bien gravado, a arrendarlo o a conceder licencias sobre él dentro de los límites de los derechos del otorgante sobre el bien gravado”.

Otros asuntos

Recomendación 195 (ley aplicable a las garantías sobre bienes corporales)

121. Recordando que había postergado el examen del texto entre corchetes de la recomendación 195 (véase el párrafo 34), el Grupo de Trabajo reanudó su debate y pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado y lo pusiera entre corchetes para someterlo al examen de la Comisión. Hubo acuerdo general en que en el texto revisado se deberían tener en cuenta las siguientes consideraciones: la referencia a un registro de bienes más que a un registro especializado; la referencia asimismo a los sistemas de certificación de titularidad; y la referencia al sistema de registro especializado sólo si ese sistema permitía la inscripción de garantías reales.

Recomendación 197 (ley aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales)

122. Recordando su decisión de suprimir el texto entre corchetes de la recomendación 197 (véase el párrafo 40) y su debate acerca de las garantías reales

sobre derechos de propiedad intelectual (véase el párrafo 116), el Grupo de Trabajo acordó que en el comentario se explicara que la recomendación 197 no era apropiada para las garantías reales sobre la propiedad intelectual y que ese asunto debería examinarse en el contexto de la labor futura.

Recomendación 208 (ley aplicable a una garantía real sobre un derecho de pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria)

123. Recordando su decisión de mantener las dos variantes A y B, pese a la opinión predominante a favor de la variante B, y en vista de las firmes opiniones a favor de la variante A (véase el párrafo 57), el Grupo de Trabajo reanudó su debate con miras a llegar a un acuerdo. Se sugirió otra variante del siguiente tenor:

- a) la ley del Estado en el que el banco depositario realiza sus operaciones, en el caso de que éste realice operaciones en un único Estado;
- b) de lo contrario, la ley del Estado expresamente designado en el acuerdo sobre la cuenta para regularlo o, si en dicho acuerdo se estableciera expresamente la aplicabilidad de otra ley a todas esas cuestiones, esa otra ley. No obstante, la ley del Estado determinada conforme a la frase anterior únicamente será aplicable si el banco depositario, en el momento de concertar el acuerdo sobre la cuenta, posee en ese Estado una oficina normalmente encargada de administrar cuentas bancarias; o
- c) si no procediera aplicar ninguna de las reglas que acaban de mencionarse, la ley aplicable se determinaría en virtud de las reglas supletorias basadas en el artículo 5 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario.”

124. Esta sugerencia no recibió apoyo suficiente. Se estimó que, en lo esencial, era idéntica a la variante A.

125. En lo que respecta a la variante B, se hicieron varias propuestas. Una fue que se hiciera referencia a “establecimientos en más de un Estado” y no a “más de un establecimiento”. Se afirmó que si en un mismo Estado había más de un establecimiento se aplicaría el mismo régimen, salvo en el caso de un Estado con varias unidades territoriales, que regularía en su derecho interno los conflictos de leyes entre sus diversas unidades territoriales. Esta propuesta recibió suficiente apoyo.

126. También se sugirió que en la variante B se hiciera referencia al derecho del Estado cuya legislación rigiera la relación entre el banco y el cliente. Esta sugerencia suscitó objeciones por el hecho de que una filial podía estar sujeta tanto a la legislación normativa del Estado en que estuviera situada, como a la del Estado en que se encontrara la sociedad matriz. También se afirmó que la legislación normativa se aplicaría independientemente de la ley que rigiera las relaciones entre el banco y el cliente. Se propuso asimismo que en la variante B se hiciera referencia a la legislación del Estado en el que se abriera una cuenta bancaria, ya que la cuenta bancaria podía mantenerse en otro Estado, hecho que podrían desconocer el titular de la cuenta o terceros. Si bien se expresó interés por esta sugerencia, no contó con apoyo suficiente.

127. Durante el debate se señaló que una de las desventajas de la variante B era que no era apropiada para las cuentas bancarias abiertas por medios electrónicos de comunicación con un banco, que podría estar constituido en un determinado país sin mantener, sin embargo, una oficina en ningún Estado.

128. A reserva del cambio mencionado anteriormente (véase el párrafo 125), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la variante B.

Reglas especiales cuando la ley aplicable es la de un Estado con varias unidades territoriales

129. Recordando que, con arreglo a las recomendaciones 214 y 215, cabía declarar por remisión la ley aplicable en el supuesto de que fuera aplicable la ley de un Estado con varias unidades territoriales (véase el párrafo 61), el Grupo de Trabajo convino en que en el comentario se explicara que esas recomendaciones serían aplicables a los Estados federales, pero no a otros Estados que dispusieran de diversas unidades territoriales con distinto derecho interno, en los que dicho recurso a la remisión o reenvío podría dar lugar a mucha incertidumbre respecto de cuál era la ley aplicable. Según la opinión general, en el comentario habría que explicar también que en esos Estados no procedería incorporar esas recomendaciones al derecho interno.

Derechos y obligaciones de las partes en operaciones de financiación de compras (enfoque no unitario)

130. El Grupo de Trabajo convino en que en el comentario se explicara que los derechos y obligaciones de las partes en operaciones de financiación de compras (enfoque no unitario) que no quedaran abarcados por las recomendaciones 106 ni 107 se regirían por otra ley (por ejemplo, la de compraventa o la de arriendo). Se observó que esas cuestiones solían abordarse en las cláusulas y condiciones generales, que diferían de un caso a otro según del tipo de operación de que se tratara.

V. Labor futura

131. Se señaló que la celebración del 13º período de sesiones del Grupo de Trabajo estaba prevista en Viena, del 24 al 28 de septiembre de 2007, fechas que debería aprobar la Comisión en su 40º período de sesiones, que tendría lugar en Viena del 25 de junio al 12 de julio de 2007. El Grupo de Trabajo observó asimismo 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 señaló que del 9 al 12 de julio de 2007 se celebraría, 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 cuestiones pertinentes que podrían interesar a la Comisión en su labor futura.