



Asamblea General

Distr. general
27 de abril de 2016
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

49º período de sesiones

Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2016

Proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas

Recopilación de observaciones

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.	1-2	2
II. Observaciones sobre el proyecto de ley modelo.	3-75	2
A. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	3-24	2
B. Estados Unidos de América.	25-75	5



I. Introducción

1. En sus períodos de sesiones 28º y 29º (Viena, 12 a 16 de octubre de 2015, y Nueva York, 8 a 12 de febrero de 2016, respectivamente), el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) aprobó un proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas (el “proyecto de ley modelo”) (A/CN.9/865 y A/CN.9/871) y, en su 29º período de sesiones, decidió presentarlo a la Comisión en el entendimiento de que la Secretaría pondría el texto del proyecto de ley modelo a disposición de los Estados a fin de que formularan observaciones (A/CN.9/871, párr. 91).
2. En la presente nota figuran, con mínimos cambios editoriales, las primeras observaciones recibidas de los gobiernos. Las observaciones que reciba posteriormente la Secretaría se publicarán en el documento A/CN.9/887.

II. Observaciones sobre el proyecto de ley modelo

A. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]
Fecha: 26 de abril de 2016

Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales

3. Artículo 2 i) ii): Deberían suprimirse las palabras “el cedente en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar”. El cedente es el otorgante (en la operación) (véase el art. 1, párr. 2), y no el deudor del crédito por cobrar.
4. Artículo 2 j): Las palabras que figuran entre corchetes deberían dejarse fuera de corchetes porque aclaran la posición adoptada.
5. Nota para la Comisión que figura a continuación del artículo 2 u): Lo que se propone es buena idea. El término “bien inmueble” debería dejarse entre corchetes ya que en la legislación del Estado promulgante podría usarse un término diferente (por ejemplo, en el derecho inglés se utiliza la palabra “*land*”).
6. Artículo 2 x): Vemos que en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno se explica que el proyecto de ley modelo no tiene una disposición en la que se apliquen las recomendaciones de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* con respecto a las comunicaciones electrónicas (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, recomendaciones 11 y 12) porque se presume que esa cuestión ha de estar prevista en otra ley (A/CN.9/885, párr. 50), pero quisiéramos plantear la cuestión de si el término “escrito” debería definirse en el proyecto de ley modelo.

Capítulo II. Constitución de una garantía real

7. Artículo 13, párrafo 4 a): O bien debería definirse el término “servicios financieros”, o bien, por lo menos, debería aclararse en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que este término probablemente esté definido en alguna otra norma de la legislación nacional y su significado en esta disposición será el mismo.

Proyecto de disposiciones modelo relativas al Registro

8. En el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno debería subrayarse que los términos y, por consiguiente, las normas que figuran en estas disposiciones son plenamente compatibles con la inscripción realizada en forma totalmente electrónica, de manera que, por ejemplo, el “formulario registral de notificación establecido” puede ser un formulario de un sitio web; las comunicaciones del Registro (por ejemplo, las previstas en los artículos 5 y 6) pueden ser mensajes automatizados, y la “incorporación de información” a que se refiere el artículo 13, párrafo 2, puede ser automática. Efectivamente, en un sistema electrónico, gran parte de lo que se dice que hace el Registro son tareas realizadas por el programa informático en que se basa el sistema registral.

9. Artículo 5, párrafo 4: Debería hacerse referencia al acceso “a los servicios registrales”, ya que el título de cada artículo no es en realidad parte de la ley y, por lo tanto, su contenido no puede considerarse reproducido dentro del texto de la ley.

10. Nota para la Comisión que figura a continuación del artículo 5, párrafo 4: La sugerencia de añadir un párrafo redactado en términos similares a los del párrafo 3 del artículo 6 es útil, pero también deberían incluirse los requisitos establecidos en el artículo 5, párrafo 3.

11. Artículo 20, párrafo 1 a): La frase “y el acreedor garantizado sabe que no la autorizará” exige una prueba imposible, ya que el acreedor garantizado no tiene forma de saber qué hará el otorgante en el futuro, y no es razonable imponerle una obligación que depende de un conocimiento que no puede tener (sería diferente si el criterio se formulara haciendo referencia a una comunicación del otorgante en la que indique que no inscribirá, ya que ese sería un acto positivo mensurable). Por lo tanto, propondríamos la nueva redacción siguiente: “... y ha informado al acreedor garantizado de que no autorizará dicha inscripción;”. Debería introducirse la misma modificación en los párrafos 2 a) y 3 a) i) del artículo 20.

Capítulo V. Prelación de una garantía real

12. Artículo 36, opción A, párrafo 1: Sigue siendo demasiado largo y confuso. Debería hacerse referencia a los bienes de equipo y a su equivalente en derechos de propiedad intelectual. Lo mismo se aplica al artículo 39, opción A, párrafo 1.

Capítulo VI. Derechos y obligaciones de las partes y los terceros obligados

13. Artículo 51 y artículo 53, párrafo 1 a): Deberían suprimirse las palabras “y mantener su valor”. Hay muchas situaciones en las que no cabe esperar que el otorgante (o el acreedor garantizado) mantengan el valor de un bien. Tampoco se puede excluir por vía contractual la aplicación de este artículo. Si se dice que la palabra “razonable”, en la expresión “diligencia razonable”, permite contemplar esas situaciones, eso no es muy claro.

14. Artículo 61, párrafo 2: Lo ideal sería que se definiera el término “instrucciones de pago”, que se emplea en este y otros párrafos de este artículo, así como en otros artículos, ya que no queda claro si las instrucciones dadas “posteriormente” por el acreedor garantizado son las “instrucciones de pago” a que se hace referencia en este párrafo y más adelante. Si no se llegara a definir el término “instrucciones de

pago”, podría ser suficiente con sustituir, en la versión en inglés, la palabra “*the*” por “*that*” al final del párrafo.

15. Artículo 61, párrafo 5: En la versión en inglés, las palabras “*its right from the initial or any other secured creditor*” (“su derecho del acreedor garantizado inicial o de cualquier otro acreedor garantizado”) son confusas. No queda claro si se trata del “acreedor inicial” o del “acreedor garantizado inicial”. Si se quiso hacer referencia al acreedor garantizado inicial, el sentido podría aclararse insertando comas en la versión en inglés: “*its right from the initial, or any other, secured creditor*”.

16. Artículo 61, párrafo 6: A fin de que quede claro cuáles son las dos alternativas, sustitúyanse las palabras “o con arreglo” por las palabras “o bien con arreglo” (precedidas de una coma), y elimínese la coma que figura después de “el presente artículo”.

Capítulo VII. Ejecución de una garantía real

17. Artículo 72, opción A: A fin de que queden incluidos los condóminos, sustitúyanse las palabras “el deudor, el otorgante o cualquier reclamante concurrente” por “el deudor, el otorgante o cualquier otra persona con derechos sobre el bien gravado”.

18. Artículo 73, párrafo 2: Sigue siendo poco claro y no tiene en cuenta la posibilidad de que ocurran todas las hipótesis previstas. Modifíquese la redacción de la siguiente manera: “Ese derecho a poner fin al proceso de ejecución podrá ejercerse mientras no se produzca alguno de los hechos siguientes:

- a) la venta u otra forma de enajenación del bien;
- b) la adquisición o cobranza del bien por el acreedor garantizado; o
- c) la celebración de un acuerdo en virtud del cual el acreedor garantizado consienta en que el bien se venda o enajene de otro modo”.

19. Artículo 75, párrafo 1: Insértense las palabras “o sin recurrir” (y quizás también “ya sea”, para que diga “ya sea recurriendo o sin recurrir a ...”), dado que, si no existe el derecho (establecido en el proyecto de ley modelo) a obtener la posesión sin recurrir a un tribunal, el párrafo 3 no tiene sentido.

20. Artículo 76, párrafo 1: Como se mencionó más arriba, podría ser útil insertar aquí las palabras “ya sea”, para que diga “ya sea recurriendo o sin recurrir”.

21. Artículo 76, párrafo 4: Se podrían sustituir las palabras “vender o enajenar de otro modo el bien gravado, arrendarlo o conceder una licencia respecto de él” por las palabras “ejercer el derecho previsto en el párrafo 1”, para que quede igual que en los párrafos 2 y 3.

22. Artículo 76, párrafo 4 b) y c) y párrafo 5: El uso del término “notificación” puede ser ambiguo. Hay dos notificaciones: la notificación de la intención de vender, etc., y la notificación que realiza la persona que tiene un derecho sobre el bien. Debería decir: “antes de que se envíe la notificación de la intención del acreedor garantizado” (también en el artículo 76, párrafo 5).

23. Artículo 78, párrafo 5: Quisiéramos plantear la cuestión de cuál sería la sanción si el acreedor garantizado no procediera en la forma indicada.

24. Nota para la Comisión que figura a continuación del artículo 78, párrafo 5: En la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el capítulo VIII, párr. 70) parece haber implícita una restricción temporal.

B. Estados Unidos de América

[Original: inglés]
Fecha: 27 de abril de 2016

Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales

25. Artículo 2 v): Para que haya estricta conformidad con la definición de “valores intermediados” que figura en la versión en inglés del Convenio del UNIDROIT sobre las Normas de Derecho Material aplicables a los Valores Intermediados, se deberían añadir las palabras “*or interests*” después de las palabras “*and rights*”.

26. Artículo 2 jj): En la definición de “bien corporal” se debería hacer referencia al artículo “31” y no al “32”.

27. Artículo 3: Se debería añadir una disposición en la que se aclarara que “Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que se convenga en utilizar medios alternativos de solución de controversias, entre ellos el arbitraje, la mediación, la conciliación y la solución de controversias en línea”.

[Nota para la Comisión: Conforme a lo decidido por el Grupo de Trabajo (véase el documento A/CN.9/871, párr. 85), esta cuestión se contempló en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno (véase el documento A/CN.9/885/Add.3, párrs. 55 y 58).]

Capítulo II. Constitución de una garantía real

28. Artículo 6, título: A fin de dar cumplimiento a la decisión del Grupo de Trabajo de que se revisara el título del artículo 6 para que reflejara mejor el contenido de dicho artículo (véase el documento A/CN.9/865, párr. 48), se debería sustituir el título actual por el siguiente: “Constitución de una garantía real; requisitos de los acuerdos de garantía”. Esta propuesta se debe a que el artículo 6 no solo establece las normas generales relativas a la constitución de una garantía real, sino también los requisitos aplicables a los acuerdos de garantía. Otra posibilidad sería que la Comisión considerara la posibilidad de dejar en el artículo 6 solamente las normas generales aplicables a la constitución y colocar en un artículo separado las normas relativas a los acuerdos de garantía.

29. Artículo 6, párrafo 3 b): Si bien en esta disposición se establece que en todo acuerdo de garantía deberá describirse la obligación garantizada, no se dan pautas para la descripción de esa obligación (en el art. 9, párrafo 1, se establecen normas sobre la descripción de los bienes gravados). Además, la redacción da a entender que una garantía real puede garantizar el cumplimiento de una sola obligación. Esa cuestión puede contemplarse en el artículo 7, pero creemos que debería darse alguna orientación general, comparable a la norma del artículo 9, párrafo 1, con respecto a la descripción de los bienes gravados. Bastaría con decir que “las obligaciones garantizadas o que hayan de garantizarse deberán describirse en el acuerdo de garantía de un modo que permita identificarlas razonablemente”. De esta

manera quedaría claro, por ejemplo, que una declaración de que esa garantía real respalda el cumplimiento de “todas las obligaciones adeudadas a un acreedor garantizado en cualquier momento” es suficiente aunque la descripción no identifique cada obligación por separado.

30. Artículo 7: A fin de aclarar que una garantía real puede respaldar el cumplimiento de más de una obligación, la primera oración debería reformularse de la siguiente manera: “Una garantía real podrá asegurar el cumplimiento de una o más obligaciones de cualquier tipo, ...”.

31. Artículo 10, párrafo 2 b): Debería modificarse ligeramente el texto de esta disposición para que dijera lo siguiente: “la garantía real sobre el dinero o los fondos entremezclados se limitará a la cantidad de dinero o al importe de los fondos que estaban acreditados en la cuenta bancaria inmediatamente antes de que se mezclaran”. La referencia al valor del dinero o de los fondos en el texto actual es innecesaria, ya que no hay necesidad de avaluar el dinero ni los fondos.

32. Artículo 10, párrafo 2 c): En sentido similar, esta disposición debería reformularse de la siguiente manera: “si en algún momento posterior a la mezcla, la cantidad de dinero entremezclado o el saldo acreditado en la cuenta bancaria es inferior al importe del producto inmediatamente antes de mezclarse, la garantía real sobre los bienes mezclados se limitará al importe más bajo registrado entre el momento en que el producto se mezcló y el momento en que se haga valer la garantía real”.

33. Artículo 11, párrafo 1: Esta disposición describe de manera incompleta la situación a la que se aplica. Debería redactarse en los siguientes términos: “Toda garantía real sobre un bien corporal, excepto dinero, que esté mezclado en una masa de bienes corporales del mismo tipo y que ya no pueda identificarse en forma separada o esté combinado con otros bienes corporales para crear un nuevo producto se hará extensiva a esa masa o producto”.

34. Artículo 11, párrafo [3][4]: Esta disposición debería suprimirse porque el tema de que trata ya está previsto en el artículo 31 (y regulado de manera más completa en él). Además, la norma enunciada en esta disposición se refiere a los derechos relativos de dos acreedores garantizados y, por lo tanto, no corresponde que figure en este capítulo, que trata de la existencia de una garantía real y no de los derechos relativos que confiere esa garantía real frente a los derechos de otros.

35. Artículo 11, opciones A y B: Estas opciones son difíciles de administrar, ya que rara vez se da el caso de que los bienes gravados sean avaluados inmediatamente antes de que se mezclen en una masa o producto. Además, en el caso de los bienes gravados que se mezclan con otros bienes corporales a fin de crear un producto nuevo, el hecho de que se limite el valor del derecho del acreedor garantizado sobre el producto al valor que tenía el bien gravado antes de que se mezclara con otros bienes puede indebidamente dar lugar a situaciones en las que un producto creado exclusivamente a partir de la mezcla de los bienes gravados quede sin embargo parcialmente desgravado¹.

¹ Considérese la hipótesis siguiente: una cantidad de azúcar por valor de 3.000 dólares que está gravada por una garantía real a favor del Acreedor Garantizado 1 se combina con una cantidad de harina por valor de 4.000 dólares que está gravada por una garantía real a favor del Acreedor

36. Por lo tanto, debería añadirse una opción C con el siguiente texto: “Cuando una garantía real se haga extensiva a una masa, la garantía real se limitará a la cantidad de bienes que se hayan entremezclado. Cuando una garantía real se haga extensiva a un producto, la garantía real sobre el producto se limitará a la misma proporción del valor del producto que la que existía entre el valor que tenían los bienes gravados inmediatamente antes de pasar a formar parte del producto y la suma del valor de todos los bienes que se combinaron para formar el producto”.

37. Conforme a esta opción: a) en el caso de bienes corporales distintos del dinero que estén mezclados en una masa de bienes corporales del mismo tipo, la garantía real estará limitada a una cantidad de bienes gravados mezclados en la masa que no supere la cantidad de bienes que gravaba dicha garantía antes de la mezcla (eliminando así la necesidad de determinar el valor que tenían esos bienes inmediatamente antes de la mezcla); y b) en el caso de los bienes gravados que pasan a formar parte de un producto, se aplicará la norma de “la misma proporción” prevista en la opción B, párrafo 2, pero de una manera matemáticamente más precisa.

38. Artículo 12: El texto actual combina dos aspectos diferentes. Debería modificarse para que dijera: “Una garantía real se extingue cuando se cumplen (mediante el pago o de otro modo) todas las obligaciones garantizadas por la garantía real y no quedan compromisos pendientes de otorgar créditos con el respaldo de esa garantía real”.

39. Artículo 13, párrafo 2: A fin de que esta disposición no anule o limite la protección otorgada a los acreedores garantizados en la última parte del párrafo 2, debería modificarse para que comenzara con la frase siguiente: “Sin que se limite en modo alguno la protección otorgada a los acreedores garantizados frente a reclamaciones en el párrafo 2, ...”.

40. Artículo 13, párrafo 4 d): Para evitar confusiones, esta disposición debería armonizarse más con el artículo 1, párrafo 3 d), que limita el ámbito de aplicación del proyecto de ley modelo, en lo que respecta a los contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación global, a los derechos de cobro que nazcan a raíz de la conclusión de todas las operaciones pendientes.

41. Artículo 14: La interacción entre los párrafos 1 y 2 puede ser confusa, por lo que convendría modificar el artículo para que dijera lo siguiente:

“1. Todo acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre un crédito por cobrar u otro bien incorporal o sobre un título negociable se beneficiará de cualquier derecho personal o real que garantice o contribuya a garantizar el pago u otra forma de cumplimiento del bien gravado.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Ley exigirá que se celebre un acto separado de transmisión del derecho personal o real mencionado en el párrafo 1. Si, con arreglo a otra ley, el derecho a que se hace referencia en el párrafo 1 solo puede cederse mediante un nuevo acto de transmisión,

Garantizado 2 para crear una tarta que vale 12.000 dólares. En las opciones A y B, quedarían gravados solamente 7.000 dólares del valor de la tarta, y el resto quedaría libre de toda garantía real, pese a que la tarta se creó en su totalidad mediante la combinación de los bienes gravados.

el otorgante estará obligado a transmitir al acreedor garantizado los beneficios inherentes a ese derecho.”

Capítulo III. Oponibilidad de una garantía real a terceros

42. Artículo 18, párrafo 1: Dado que el proyecto de ley modelo no se refiere a los registros especiales, se debería hacer referencia al “registro de garantías reales” en lugar de al “registro general de garantías reales”.

43. Artículo 22, párrafo 1: La frase “debido a un cambio de ubicación del bien gravado o del otorgante, según cuál sea el criterio utilizado para determinar la ley aplicable conforme a lo dispuesto en el capítulo VIII” debería suprimirse porque hay circunstancias en que la ley aplicable puede cambiar por motivos distintos del cambio de ubicación del bien gravado o del otorgante. Por ejemplo, en el caso de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, la institución depositaria puede cambiar la ubicación de su establecimiento.

44. Artículo 23: La opción A plantea la posibilidad de que una garantía real, en lugar de ser eficaz o no frente a terceros, sea oponible a algunos terceros e inoponible a otros. Por lo tanto, las palabras “que no sean el comprador u otro adquirente, el arrendatario o el licenciatario” establecen en realidad una norma de prelación, al indicar que esas partes tienen prelación sobre una garantía real que se haya hecho oponible a terceros únicamente en virtud del artículo 23, y debería enunciarse como tal. En la opción B, la referencia que figura entre corchetes al “valor” que indicará el Estado promulgante debería sustituirse por “un precio” que indicará ese Estado. Por lo general es bastante fácil determinar el precio de las mercaderías, mientras que el valor de estas puede ser objeto de controversia.

45. Artículo 25, párrafo 3: La garantía real debería seguir siendo oponible a terceros “durante [un plazo breve que indicará el Estado promulgante] a partir del momento en que el documento o el bien se devuelvan al otorgante o a otra persona...”. De lo contrario, la norma no sería aplicable a una situación en que el acreedor garantizado diera instrucciones al emisor para que liberara el bien y entregara el documento directamente al emisor. En ese caso, el otorgante nunca recibe el documento y, de acuerdo con la redacción actual de la norma, el acreedor garantizado no estaría protegido por el período de gracia. Creemos que no hay ninguna razón práctica para tratar de manera diferente a esas dos situaciones: a) la devolución del documento al otorgante; y b) la entrega del documento al emisor con el pedido de que libere el bien. Es fundamental que esta norma contemple suficientemente las prácticas en vigor, incluso cuando el documento negociable se entrega a un proveedor de servicios de logística, que queda comprendido en la referencia a “otra persona”.

Capítulo IV. El sistema registral

Proyecto de disposiciones modelo relativas al Registro

46. Artículo 6, párrafos 1 a) y 2: Estas disposiciones deberían reformularse de la siguiente manera: “toda notificación en que no se haya consignado información en uno de los espacios obligatorios o en que parte de la información consignada en uno de esos espacios sea ilegible” y “El Registro deberá rechazar toda solicitud de información en que no se haya consignado información en uno de los espacios obligatorios previstos para indicar un criterio de búsqueda, o en que la información

consignada en un espacio previsto para indicar un criterio de búsqueda sea ilegible”. Tal como está formulada, esta norma puede interpretarse en el sentido de que el Registro está obligado a aceptar una notificación si parte de la información consignada en un espacio obligatorio es legible, aunque no toda la información allí consignada lo sea, y ese no es el resultado deseado. Por ejemplo, en una dirección el número de puerta puede ser ilegible y el nombre de la calle legible. La claridad de esta disposición es esencial para el correcto diseño de un sistema registral. Conforme a la redacción actual, parecería que el Registro tiene que aceptar una notificación como la descrita. En virtud de esta propuesta se restablecería el texto de esta disposición que figuraba en el artículo 7, párrafos 1 y 2, del documento A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1.

47. Artículo 8 a): Debería redactarse de la siguiente manera: “el dato identificador y la dirección del otorgante, de conformidad con el artículo 9 de las presentes disposiciones [y demás información que el Estado promulgante decida exigir que se consigne para ayudar a establecer de manera inequívoca la identidad del otorgante]”. El motivo de que se cambie de lugar la frase “de conformidad con el artículo 9 de las presentes disposiciones” para que quede antes del texto entre corchetes es que el artículo 9 no hace referencia a otra información. Solo establece normas con respecto al dato identificador del otorgante.

Capítulo V. Prelación de una garantía real

48. Artículo 28, párrafo 2: Para mayor claridad, esta disposición, que se ocupa de una cuestión relativamente poco común, debería extraerse del artículo 28 y colocarse en un artículo independiente.

49. Artículo 29: A fin de evitar que inadvertidamente se cree una incongruencia entre esta disposición y los artículos 44 a 47 y 49, que otorgan a las garantías reales que se hacen oponibles por algunos métodos (como el control) mayor prelación que a las que adquieren eficacia por otros métodos, la norma prevista en este artículo debería supeditarse a lo dispuesto en esos artículos.

50. Artículo 30: A fin de describir más claramente el tema de que trata este artículo, debería cambiarse el título por el de “Prelación de las garantías reales sobre el producto”. Además, el texto del artículo debería reformularse para que dijera: “Si una garantía real sobre el producto de un bien gravado es oponible a terceros con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19, la prelación de la garantía real sobre el producto se determinará sobre la base de la misma fecha que se utilice para determinar la prelación de la garantía real sobre el bien gravado frente a reclamantes concurrentes”. De esta manera queda claro que, si el producto consiste en créditos por cobrar nacidos de la venta de existencias, la prelación de la garantía real sobre los créditos por cobrar se determinará en función de la misma fecha que se habría utilizado para determinar la prelación de la garantía real sobre las existencias.

51. Artículo 31, párrafos 2 y 3: Tal como están redactados, estos párrafos abordan cuestiones que están reguladas también en el artículo 11 de una manera incongruente con ese artículo. Hemos propuesto suprimir las partes incongruentes del artículo 11 (véase el párr. 34 *supra*). Si esa propuesta no es aceptada por la Comisión, estos párrafos deberían armonizarse con el artículo 11.

52. Artículo 32: Para evitar que inadvertidamente se cree una incongruencia entre esta disposición y los artículos 44 a 47 y 49, que establecen que, en algunas circunstancias, los compradores u otros adquirentes adquieren sus derechos libres de garantías reales que se hayan hecho oponibles a terceros por determinados métodos, la norma prevista en este artículo debería supeditarse a lo dispuesto en esos artículos.

53. Artículo 35, párrafo 2 a): A fin de facilitar la comprensión de esta disposición, debería cambiarse el orden en que está redactada para que dijera: “el del crédito otorgado por el acreedor garantizado antes de recibir una notificación del acreedor judicial en que este le comunique que ha adoptado las medidas mencionadas en el párrafo 1, o dentro de [un plazo breve que indicará el Estado promulgante] a partir de que reciba esa comunicación”.

54. Nota para la Comisión que figura a continuación del artículo 35: La cuestión planteada en la notificación debería resolverse o bien: a) dejando fuera de corchetes las palabras que figuran entre corchetes en el párrafo 2; o bien b) reformulando el párrafo 2 para que dijera: “Si el derecho de un acreedor judicial no goza de prelación con arreglo al párrafo 1, la garantía real tendrá prelación, pero esa prelación estará limitada al que resulte mayor de los dos importes siguientes”.

55. Artículo 36, opción A, párrafo 2 b) i) y ii): La palabra “notificación” se utiliza con dos significados diferentes. En el artículo 36, párrafo 2 b) i), el término se utiliza en el sentido con que se define en el artículo 1 f) de las disposiciones modelo relativas al Registro, mientras que en el artículo 36, párrafo 2 b) ii), se utiliza en el sentido que se le asigna en el artículo 2 x) del proyecto de ley modelo. A fin de evitar la confusión que se crearía al utilizar el mismo término en disposiciones adyacentes para transmitir distintos significados, se debería emplear un término diferente, como por ejemplo “comunicación”.

56. Artículo 36, opción A, párrafo 3: El texto que figura entre corchetes al final de esta disposición no se limita a armonizarla con el artículo 23, opción B, y, en cambio, crea inadvertidamente y sin quererlo una norma sustantiva. En la opción B del artículo 23 se establece que la eficacia automática frente a terceros prevista en el artículo 23 se limita a bienes de consumo cuyo valor esté por debajo del importe que fije el Estado promulgante. Naturalmente, en esos casos, el acreedor garantizado puede de todos modos lograr la oponibilidad a terceros de su garantía real mediante la inscripción de una notificación en el registro. Sin embargo, según el texto del artículo 36, opción A, párrafo 3, cuando el valor de los bienes gravados supere el importe indicado por el Estado promulgante, la garantía real del pago de la adquisición no podrá gozar de la “prelación absoluta” prevista en este artículo incluso aunque se haga oponible a terceros rápidamente. Como resultado de ello, un acreedor garantizado podría lograr la “prelación absoluta” de su garantía real sobre todos los bienes gravados por una garantía real del pago de su adquisición (incluidos los bienes de equipo y las existencias de alto valor), exceptuados los bienes de consumo de valor elevado. Para evitar este resultado involuntario, el párrafo 3 de la opción A debería reformularse de la siguiente manera: “Toda garantía real constituida con el fin de asegurar el pago de la adquisición de bienes de consumo, derechos de propiedad intelectual o derechos de un licenciataria en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente con fines personales, familiares o domésticos, tendrá prelación sobre cualquier garantía real concurrente que constituya el otorgante sobre

los mismos bienes con fines no relacionados con el pago de su adquisición [añádase lo que sigue solo en caso de que el Estado haya incorporado a su legislación el artículo 23, opción B] si la garantía real es oponible a terceros conforme al artículo 23 o si se inscribe en el Registro una notificación relativa a la garantía real del pago de la adquisición a más tardar en la fecha de vencimiento de un plazo de [período breve que indicará el Estado promulgante] a partir de que el otorgante obtenga la posesión del bien o de que se celebre el contrato de compraventa o licencia del derecho de propiedad intelectual”.

57. Artículo 36, opción B, párrafo 1 a) y b): Deberían suprimirse las referencias a “bienes de consumo”, puesto que esos bienes ya se excluyeron en el encabezamiento del párrafo 1.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tener en cuenta que la misma cuestión se plantea en el artículo 36, opción A, párrafo 1 a) y b)].

58. Artículo 39, opción A, párrafo 3: Debería aclararse la frase “el acreedor garantizado que financia la adquisición notifique a los acreedores respaldados por garantías reales no relacionadas con el pago de la adquisición” para que indique explícitamente si la referencia es al envío o a la recepción de la notificación.

Capítulo VI. Derechos y obligaciones de las partes y los terceros obligados

59. Artículo 54, párrafo 1: Esta disposición debería modificarse para que dijera: “En el plazo de [el plazo breve que fije el Estado promulgante] a partir de que reciba una solicitud *por escrito* del otorgante, ...”

60. El artículo 57, párrafo 1 a), debería modificarse para que quedara redactado de la siguiente manera: “si el pago se efectúa al acreedor garantizado o se devuelve un bien corporal al *acreedor garantizado* en relación con el crédito por cobrar, ...”. De lo contrario, tendría en esencia los mismos efectos que el artículo 57, párrafo 1 b), con respecto a los bienes corporales devueltos.

61. Artículo 60, párrafo 4: Debería suprimirse la palabra “posterior” que califica a una garantía real por ser innecesaria y susceptible de crear confusión.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tener presente que el artículo 61, párrafo 5, se refiere a las “garantías reales subsiguientes constituidas sobre el mismo crédito por un acreedor garantizado que haya adquirido su derecho del acreedor garantizado inicial o de cualquier otro acreedor garantizado”.]

Capítulo VII. Ejecución de una garantía real

62. Artículo 72: Debería aclararse que las palabras “podrá recurrir...” se aplican tanto a la opción B como a la A.

63. Artículo 75, párrafo 4: Debería suprimirse la referencia a un tipo de bien que se puede vender en un mercado reconocido por ser irrelevante para el derecho del acreedor garantizado a obtener la posesión del bien gravado sin notificar al otorgante.

64. Artículo 77, párrafo 3: En esta disposición se consagra un derecho absoluto a cobrar lo que falte para satisfacer la deuda tras la aplicación del producto de la enajenación de un bien gravado. Se debería establecer que podrán descontarse de la

suma que falte los perjuicios que pudiera sufrir el otorgante como consecuencia del incumplimiento por el acreedor garantizado de las normas de este capítulo.

Capítulo VIII. Conflicto de leyes

65. Artículo 83, párrafo 2: La frase “una garantía real concurrente que se haya hecho oponible a terceros por otro método” debería sustituirse por las palabras “un reclamante concurrente”, para que la norma abarque también la prelación de la garantía real con respecto a los reclamantes concurrentes que no sean acreedores garantizados, como los acreedores judiciales que obtengan un derecho sobre el bien gravado.

66. Artículo 83, párrafo 4: Esta disposición es una norma de derecho sustantivo y no una norma sobre conflicto de leyes. De lo contrario, sería incompatible con el artículo 89. Si bien no es necesario trasladarla a otro capítulo debido a su carácter sustantivo, se requiere una aclaración. En particular, del texto actual no surge claramente si el objetivo es que esta disposición funcione como una norma sustantiva del Estado en que se encuentran los bienes en el momento pertinente (conforme a la cual ese Estado reconocerá la constitución y la oponibilidad a terceros obtenida con arreglo a la ley del Estado de destino incluso antes de que los bienes se encuentren en ese Estado y, por lo tanto, se rijan por la ley de ese Estado en virtud de la norma general establecida en el párrafo 1) o como una norma sustantiva del Estado de destino (según la cual el Estado de destino reconocerá la constitución y la oponibilidad a terceros obtenida conforme a la ley del Estado en que se encontraban los bienes en el momento de la constitución putativa de la garantía real, incluso después de que los bienes salgan de ese Estado y, por lo tanto, dejen de regirse por la ley de ese Estado conforme a la norma general del párrafo 1). Creemos que la intención es que esta norma sea tratada como una norma del Estado en que se encuentren los bienes en el momento de la constitución putativa de la garantía real. Si esto es correcto, se debería indicar de manera explícita en el párrafo 4. Si lo que se busca es obtener otro resultado, se debería indicar explícitamente ese resultado en el párrafo 4.

67. Artículo 85: En aras de la claridad, sugerimos que se modifique la frase inicial de este artículo para que diga: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84, en el caso de una garantía real sobre un crédito por cobrar, ya sea que este nazca de la venta o el arrendamiento de un *bien inmueble* o que esté garantizado por un bien inmueble, ...”.

68. Artículo 86 a): En vista de que las dos opciones se presentan entre corchetes a fin de que la Comisión tenga “tiempo suficiente para examinar cuidadosamente la cuestión” (véase el documento A/CN.9/865, párr. 90), debería conservarse solo uno de los dos textos que figuran entre corchetes. Nuestra preferencia es que se conserve el texto del primer par de corchetes, pero modificando su redacción de manera que diga “tenga lugar el acto de ejecución pertinente”.

69. Artículo 89, párrafo 1 b): Creemos que la frase “en el momento en que se plantee la cuestión” es imprecisa y, por consiguiente, incierta. No está claro si la frase se refiere al momento en que la cuestión se plantee por primera vez. En tal caso, la ubicación a los efectos de las normas sobre conflicto de leyes quedaría fijada en ese momento, y debería aclararse si una cuestión “se plantea”, por ejemplo, la primera vez que una parte hace una afirmación respecto de esa cuestión,

o la primera vez que se entabla juicio en relación con ella, o en algún otro momento. Otra posibilidad sería que esta frase significara simplemente “en el momento en que la cuestión sea pertinente”. Pensamos que el sentido que se le quiso dar fue este último, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, y se debería aclarar la redacción para que no quedaran dudas al respecto.

70. Artículo 93: Se debería modificar el encabezamiento para que dijera lo siguiente: “La ley *será también la ley aplicable a:*”. La modificación propuesta se debe a que, sin ella, la disposición resulta ambigua en la medida en que podría interpretarse también que la ley que rige las cuestiones descritas en el encabezamiento se determina en función de la ley aplicable a las tres cuestiones que se describen en los apartados y aplicando esa ley a las cuestiones descritas en el encabezamiento.

71. Artículo 96, párrafo 2: No está claro si esta disposición tiene por objeto ser: a) una norma sustantiva del Estado cuya ley sea aplicable, en cuyo caso se aplicaría únicamente si el Estado en que esté amparada la propiedad intelectual hubiera promulgado la Ley Modelo; o b) una norma sobre conflicto de leyes con efecto “validador”, en virtud de la cual la ley aplicable sería la ley de un Estado que “validara” o bien la oponibilidad a terceros o bien la prelación de la garantía real en cuestión. En todo caso, es anómalo indicar, como se hace en el artículo 96, párrafo 2, que una garantía real podrá ser eficaz frente a algunos terceros pero no frente a otros. En el resto del proyecto de ley modelo, una garantía real es oponible a terceros o no lo es, y las normas que dan preferencia a un método para lograr la oponibilidad a terceros por encima de otros métodos se formulan como normas de prelación. Esa práctica debería aplicarse aquí también.

72. Artículo 97: Proponemos agregar una nueva opción D. En esta opción se recoge el criterio general del proyecto de ley modelo en lo que respecta a la ley aplicable y, además, se reconoce la importancia de las normas relativas al derecho aplicable que figuran en las leyes de los Estados sobre las personas jurídicas (como la norma relativa a los derechos de propiedad intelectual; véase el artículo 96, párrafo 2, del proyecto de ley modelo). Creemos que esta opción expresa las decisiones de política correctas en lo que se refiere a este tema tan importante, y también reordena el artículo de un modo que, a nuestro juicio, facilitará su comprensión por los usuarios de la Ley Modelo. Esta opción debería redactarse de la siguiente manera:

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 95, en el caso de las garantías reales sobre valores no intermediados materializados:

a) salvo por lo dispuesto en el apartado b), la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía real será la ley del Estado en que se encuentre el certificado que incorpora dichos valores;

b) si la ley del Estado en que se haya constituido el emisor (en el caso de los títulos de participación en el capital) o la ley del Estado cuya ley rija los valores (en el caso de los títulos de deuda) no permite constituir garantías reales sobre valores intermediados materializados, o si una garantía real sobre valores de ese tipo no cumple los requisitos de constitución establecidos en esa ley, la garantía real no se habrá constituido; y

c) La ley aplicable a la ejecución de la garantía real será la ley del Estado en que tenga lugar [el acto pertinente de] [la] ejecución.

2. En el caso de las garantías reales sobre valores no intermediados inmaterializados, la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de la garantía real será la ley del Estado en que se haya constituido el emisor (en el caso de los títulos de participación en el capital) o la ley del Estado cuya ley rijan los valores (en el caso de los títulos de deuda).

3. La ley aplicable para determinar si una garantía real sobre valores no intermediados es oponible al emisor y si un acto de ejecución de esa garantía real es oponible al emisor será la ley del Estado en que se haya constituido el emisor (en el caso de los títulos de participación en el capital) o la ley del Estado cuya ley rijan los valores (en el caso de los títulos de deuda).

73. Artículo 98: El texto actual de este artículo debería sustituirse por el texto propuesto en la Nota para la Comisión.

Capítulo IX. Disposiciones transitorias

74. Artículo 100, párrafo 1 a): Se deberían eliminar los corchetes para que el término “ley anterior” se entienda referido a la ley que hubiera aplicado el Estado promulgante antes de la entrada en vigor de la ley por la que se promulgue el régimen de la Ley Modelo. No obstante, es preciso aclarar dos aspectos más. En primer lugar, debería hacerse referencia a las normas sobre conflicto de leyes que estaban en vigor con arreglo a la ley anterior, ya que esas eran las normas sobre conflicto de leyes que determinaban el Estado cuya ley regía una determinada cuestión. En segundo lugar, podría suceder que, conforme a las normas anteriores sobre conflicto de leyes, las leyes de distintos Estados fuesen aplicables a diferentes cuestiones (como en el caso, por ejemplo, de un Estado que tuviera unas normas sobre conflicto de leyes para la constitución y la ejecución y otras diferentes para la oponibilidad a terceros y la prelación), pero el texto del artículo 100, párrafo 1 a), parece dar a entender que las normas anteriores sobre conflicto de leyes se remitían a la ley de un solo Estado como la ley aplicable en general a las garantías reales. En consecuencia, proponemos que se modifique el texto del artículo 100, párrafo 1 a), de modo que diga lo siguiente: Por “ley anterior” se entenderá la ley aplicable a la cuestión de que se trate conforme a las normas del Estado promulgante sobre conflicto de leyes que existían inmediatamente antes de la entrada en vigor de la presente Ley”.

75. Artículo 104, párrafo 3 a): Deberían suprimirse las palabras “conforme a lo dispuesto en el artículo 103, párrafo 3”, ya que el grado de prelación de una garantía real anterior cambia si deja de ser oponible a terceros por cualquier motivo.