



Asamblea General

Distr. general
26 de mayo de 2016
Español
Original: español/francés/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	3-92	2
A. Canadá	3-55	2
B. El Salvador	56-71	13
C. España	72-80	15
D. Suiza	81-92	16



I. Introducción

1. En sus períodos de sesiones 28° y 29° (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 29° 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 Miembros para que formularan observaciones (A/CN.9/871, párrafo 91).
2. En la presente nota se expone, con modificaciones editoriales mínimas, la segunda recopilación de observaciones recibidas de los gobiernos (la primera recopilación figura en el documento A/CN.9/886).

II. Observaciones sobre el proyecto de ley modelo

A. Canadá

[Original: inglés]

[Fecha: 16 de mayo de 2016]

Capítulo I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales

3. Artículos 1 2) y 2 k) ii), o) iii), dd) ii), ee), e ii) ii): Sugerimos: a) suprimir el texto entre corchetes en el artículo 1 2) y revisar el texto restante como sigue: “... la presente Ley será aplicable a los acuerdos de cesión pura y simple de créditos por cobrar.”; b) conservar el texto entre corchetes en los artículos 2 k) ii), o) iii), dd) ii) e ii) ii) pero aclarar el texto para que se refiera a los acuerdos de cesión pura y simple de créditos por cobrar (a fin de confirmar que la Ley solamente se aplica a las cesiones efectuadas por acuerdo y no por acción de la ley y porque las palabras “en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar” no están claras); y c) suprimir el texto entre corchetes de la definición de “obligación garantizada” en el artículo 2 ee) (ya que es innecesaria).
4. Artículo 2 c): Apoyamos que se mantenga el texto de la segunda variante entre corchetes.
5. Artículo 2 j): Apoyamos que se mantenga el texto entre corchetes ya que refleja de forma óptima la práctica común de redacción.
6. Artículo 2 o) ii): Sugerimos: a) suprimir la referencia a “arrendatario o licenciataria”, ya que un arrendatario o licenciataria solo tiene un derecho de posesión o uso y no puede ser un otorgante aunque adquiera un bien gravado sujeto a una garantía real; y b) revisar la definición para limitar expresamente la inclusión de un comprador u otro cesionario en la definición de otorgante a los artículos en que se prevea verdaderamente que el término “otorgante” incluye a un cesionario que adquiere un bien gravado del otorgante inicial (por ejemplo, los artículos relativos a la constitución de una garantía real y la responsabilidad de un otorgante por una deficiencia posterior a la ejecución deberían ser aplicables en general solamente al otorgante inicial).

7. Artículo 2 r): Sugerimos revisar el texto después de la palabra “incluidas” para referirse simplemente a “materias primas y productos en proceso de fabricación” (ya que el término “productos semielaborados” está incluido en el concepto más amplio de “productos en proceso de fabricación”).
8. Artículo 2 u); Nota para la Comisión: apoyamos la sugerencia de que se añada una definición de “bien mueble” en el sentido de “un bien corporal o incorporeal distinto de un bien inmueble”, pero no creemos que las palabras adicionales “definido por el Estado promulgante” sean necesarias o apropiadas.
9. Artículo 2 z): Apoyamos suprimir las palabras entre corchetes “directa o indirectamente” ya que su sentido no está claro y porque la hipótesis multimodal mencionada en la nota queda cubierta adecuadamente por la formulación restante.
10. Artículo 5: Apoyamos la inclusión de este artículo a reserva de la supresión en el párrafo 1 de la referencia a “la observancia de la buena fe” (ya que, a diferencia de los demás instrumentos de la CNUDMI del que se deriva este artículo, en el artículo 4 de la Ley Modelo se reconoce una obligación general de buena fe).

Capítulo II. Constitución de una garantía real

11. Artículo 6 3): Sugerimos que se suprima la palabra “[celebrarse]” y se conserve la palabra “probarse” ya que esta última formulación refleja mejor nuestra interpretación del fondo previsto del artículo.
12. Artículo 8 a): Sugerimos que se suprima las palabras “incluso bienes futuros” porque: a) “bienes futuros” no son un “tipo” de bienes muebles, sino que pueden consistir en cualquier tipo de bien mueble; y b) en el artículo 6 2) ya se confirma que un acuerdo de garantía puede referirse a bienes futuros.
13. Artículo 9 1): Para simplificar la redacción, sugerimos que se sustituyan las palabras “bienes gravados o que hayan de gravarse” por las palabras “bienes gravados” (ya que, si se mantiene la formulación actual, sería necesario también utilizar esa formulación en los muchos artículos en que una referencia a bienes gravados tiene el sentido de incluir bienes futuros o bienes que aún no han sido gravados porque no se ha celebrado aún un acuerdo de garantía).
14. Artículo 11: Sugerimos que la opción A, párr. 2, y la opción B, párrs. 2 y 3, se refieran a “bien gravado” y no a “bienes” (en singular, no en plural). También observamos la superposición e incoherencia entre el artículo 11 [3] [4] y los artículos 31 2) y 3). Para subsanar esto último, sugerimos que se suprima el artículo 11 [3] [4] y que se revisen los artículos 31 2) y 3) de la manera sugerida en nuestra observación sobre el artículo 31 más abajo.
15. Artículo 14 2): Para poner el artículo 14 en conformidad con el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (la “Convención sobre la Cesión de Créditos”), debería revisarse el párrafo 2 para añadir las palabras “según lo dispuesto en la ley por la que se rija” después de la palabra “transmitirse” en la primera línea.

Capítulo III. Oponibilidad de una garantía real a terceros

16. Artículo 18 1): En aras de la claridad, sugerimos que se sustituyan las palabras “en el registro general de garantías reales (el “Registro”) por las palabras “en el registro” y se añada una definición de “registro” en el artículo 2 que signifique “el registro establecido con arreglo al artículo 27 de la presente Ley”.

17. Artículo 19: Aunque en el párrafo 2 se incorpora la limitación relativa a “identificable” del artículo 10, no sucede así en el párrafo 1 aunque se refiere al producto consistente en títulos negociables y créditos por cobrar para los que el artículo 10 exige la identificabilidad por oposición a la rastreabilidad. Para mayor claridad y coherencia, sugerimos que se suprima la palabra “identificable” en el párrafo 2 y que se revisen las palabras iniciales de los párrafos 1 y 2 como sigue: “Si una garantía real sobre un bien gravado es oponible a terceros, la garantía real sobre cualquier producto de dicho bien que nazca en virtud del artículo 10 será oponible a terceros sin necesidad de acto ulterior alguno ...”.

18. Artículo 19, Nota para la Comisión: Apoyamos la sugerencia en la nota y sugerimos que podría aplicarse mediante una formulación en el siguiente sentido: “Si una garantía real sobre un bien corporal es oponible a terceros, la garantía real sobre una masa o producto al que se hace extensiva la garantía real en virtud del artículo 11 será oponible a terceros sin necesidad de acto ulterior alguno”.

19. Artículo 22, Nota para la Comisión: Estamos de acuerdo en que la oponibilidad de una garantía real frente a reclamantes cuyos derechos nazcan durante el período de gracia no debe estar supeditada a que el acreedor garantizado haga oponible a terceros su garantía real antes de que venza ese período. Ese resultado podría lograrse revisando el texto que sigue a las palabras “capítulo VIII” de la siguiente forma: “...la garantía real seguirá siendo oponible a terceros con arreglo a la presente Ley si se hace oponible a terceros de conformidad con la presente Ley antes de”.

20. Artículo 23: Para mayor claridad, sugerimos que se revise el texto entre corchetes en la opción B para hacer referencia a bienes de consumo “que tengan un precio de adquisición inferior a una cantidad que indicará el Estado promulgante” (ya que “valor” es demasiado vago). También sugerimos que se revise la opción B para incorporar la protección especial de los compradores en la opción A de la forma siguiente: “Toda garantía real que se constituya sobre bienes de consumo para asegurar el pago de su adquisición [que tenga un precio de adquisición inferior a una cantidad que indicará el Estado promulgante] será oponible a terceros, excluidos los compradores, desde el momento de su constitución, sin necesidad de acto ulterior alguno”.

Capítulo VI. El sistema registral

21. Artículo 27, título: Para mayor claridad, sugerimos que se modifique el título a “Establecimiento del registro”.

Proyecto de disposiciones modelo relativas al registro

22. Artículo 6 2): Sugerimos que se suprima la palabra “obligatorios”, ya que las solicitudes de búsqueda, a diferencia de las notificaciones, no contienen espacios “obligatorios”.

23. Artículo 7: Sugerimos que los párrafos 1 y 2 se trasladen al artículo 5 ya que guardan relación con el inciso 5 1) b) y que el título se modifique a “Verificación de la forma o el contenido de una notificación por el Registro”.

24. Artículo 11: Sugerimos que: a) el párrafo 1 haga referencia a “bienes gravados”, no a “bienes gravados o que vayan a ser gravados” (por las razones expuestas en nuestras observaciones sobre el artículo 9 de la Ley anteriormente); y b) que el párrafo 2 se refiera a “categoría genérica”, no a “determinada categoría” (a fin de armonizar la formulación con el artículo 9 2)).

25. Artículo 15: En aras de la claridad y la exactitud, sugerimos que el inciso 2 b) se revise para que haga referencia a “la dirección más reciente que conozca o a la dirección que razonablemente pueda obtener de esa persona”.

26. Artículo 20 1): A fin de armonizar el párrafo 1 con la política que figura en el apartado 3 b), sugerimos que se añada un nuevo apartado 1 c) en el que se exija al acreedor garantizado inscribir una notificación de modificación que suprima bienes gravados en una notificación inscrita cuando: “El otorgante haya autorizado la inscripción de una notificación relativa a esos bienes, pero la autorización se haya retirado y no se haya concertado un acuerdo de garantía relativo a esos bienes”.

27. Artículo 25: Sugerimos que se revise el párrafo 2 para confirmar que la omisión de inscribir una notificación de modificación después de un cambio del dato identificador del otorgante dentro del plazo de gracia o en cualquier momento no impide que el acreedor garantizado afirme su prelación frente a un acreedor garantizado o cesionario concurrente sobre la base de haber obtenido posesión o control del bien gravado antes de que naciesen sus derechos. Para reflejar esta sugerencia, y aclarar más el texto de todo el artículo, sugerimos que se divida el párrafo 2 en dos párrafos y que se revise el artículo 25 como sigue:

“1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real que haya adquirido eficacia frente a terceros mediante la inscripción de una notificación en el registro no se verán afectadas por un cambio del dato identificador del otorgante con posterioridad a la inscripción de la notificación.

2. Si el dato identificador del otorgante cambia después de la inscripción de la notificación, la inscripción de la notificación carecerá de eficacia para otorgar a la garantía real a la que se refiere la inscripción prelación frente a una garantía real concurrente creada por el otorgante que haya adquirido eficacia frente a terceros después del cambio a menos que se inscriba una notificación de modificación en la que se divulgue el nuevo dato identificador del otorgante:

a) Antes del vencimiento de un plazo de [período breve que indicará el Estado promulgante] después del cambio; o

b) Si no se aplica el apartado a), antes de que la garantía real concurrente adquiriera eficacia frente a terceros.

3. Si el dato identificador de un otorgante cambia después de que se haya inscrito una notificación, la inscripción de la notificación carecerá de eficacia para que la garantía real a la que se refiere la notificación pueda oponerse al derecho de una persona a la que el otorgante venda o transmita de otro modo el bien gravado después del cambio a menos que se inscriba una notificación de modificación en la que se divulgue el nuevo dato identificador del otorgante:

- a) Antes del vencimiento de plazo mencionado en el apartado 2 a); o
- b) Si no se aplica el apartado a), antes de que el bien gravado sea vendido o transmitido de otro modo.”

28. Artículo 26: Sugerimos que se revisen los párrafos 1 y 2 de la misma forma y por las mismas razones que se sugirieron con respecto al artículo 25. También sugerimos que se revise la opción B para exigir que el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación solamente si llega a su conocimiento la transmisión y el dato identificador del adquirente (ya que sin conocer la identidad del adquirente no le sería posible en la práctica adoptar esa medida). Sugerimos además que se suprima la referencia a transmisiones sucesivas en la opción A (ya que la notificación inscrita carecerá de eficacia frente a un adquirente subsiguiente del adquirente inicial a menos que el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación antes de que se produzca la transmisión sucesiva o antes del vencimiento del período de gracia). Por último, sugerimos que se revise la opción B para aclarar que si el bien es objeto de transmisiones sucesivas antes de que llegue a conocimiento del acreedor garantizado que ha sido transmitido, no estará obligado a adoptar medidas para preservar la eficacia de su notificación inscrita a menos que tenga conocimiento del dato identificador del último adquirente (ya que en la práctica no tendría sentido inscribir una notificación de modificación identificando a un adquirente previo). Para reflejar esas sugerencias, sugerimos que se revise el artículo 26, opciones A y B, como sigue:

“1. A reserva de lo dispuesto en los [párrafos 2 y 3 (Opción A)] [párrafos 2 a 4 (Opción B)], la oponibilidad a terceros y el grado de prelación de una garantía real sobre un bien gravado que se hizo oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación no se verán afectados por una transmisión del bien gravado después de que se haya inscrito la notificación a un adquirente que adquiera su derecho con sujeción a la garantía real en virtud del artículo 32 de la Ley.

2. Si un bien gravado incluido en una notificación inscrita se vende o se transmite de otro modo a un adquirente que adquiera su derecho con sujeción a la garantía real a la que se refiere la notificación en virtud del artículo 32 de la Ley, la inscripción de la notificación carecerá de eficacia para otorgar prelación a la garantía real frente a una garantía real concurrente constituida por el adquirente que se haga oponible a terceros después de [la transmisión (Opción A)] [que llegue a conocimiento del acreedor garantizado la transmisión y el dato identificador del adquirente (Opción B)] a menos que el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación añadiendo al adquirente como nuevo otorgante:

- a) Antes del vencimiento de un plazo de [período breve que indicará el Estado promulgante] después de [la transmisión (Opción A)] [que llegue a su conocimiento (Opción B)]; o

b) Si no se aplica el apartado a), [antes de (Opción A)] [después de que llegue a su conocimiento y antes de (Opción B)] que la garantía real concurrente se haga oponible a terceros.

3. Si un bien gravado comprendido en una notificación inscrita se vende o se transmite de otro modo a un adquirente que adquiera sus derechos con sujeción a la garantía real a la que se refiera la notificación inscrita en virtud del artículo 32 de la Ley, la inscripción de la notificación no será eficaz para hacer oponible la garantía real frente al derecho de una persona a la que el adquirente [posteriormente (Opción A)] venda o transfiera de otro modo el bien gravado [después de que el acreedor garantizado tenga conocimiento de la transmisión y el dato identificador del adquirente (opción B)] a menos que el acreedor garantizado inscriba una notificación de modificación añadiendo al adquirente como nuevo otorgante:

a) Antes del vencimiento de plazo mencionado en el apartado 2 a); o

b) Si no se aplica el apartado a), [antes de (Opción A)] [después de tener conocimiento y antes de (Opción B)] que el adquirente venda o transmita de otro modo el bien gravado.

[4. (Opción B)] Si se producen una o más transmisiones sucesivas del bien gravado antes de que el acreedor garantizado tenga conocimiento de la transmisión, la obligación de inscribir una notificación de modificación en virtud de los párrafos 2 y 3 nacerá solamente si el acreedor garantizado tiene conocimiento del dato identificador del último adquirente.]

[4. (Opción A)] [5. Opción B] La oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación no se verán afectadas por una transmisión de la propiedad intelectual después de que se inscriba la notificación a un adquirente que adquiera sus derechos con sujeción a la garantía real en virtud del artículo 32 de la Ley.”

29. Para armonizar la formulación de la opción C con la formulación revisada de los artículos 25 1) y 26 1) de las opciones A y B arriba citadas, sugerimos que se revise como sigue:

“La oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real sobre un bien gravado que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación no se verán afectadas por una transmisión del bien después de que se haya inscrito la notificación a un adquirente que adquiera sus derechos con sujeción a la garantía real en virtud del artículo 32 de la Ley.”

Capítulo V. Prelación de una garantía real

30. Artículo 28: Para mayor claridad, sugerimos que el título se modifique a “Prelación entre garantías reales concurrentes sobre el mismo bien gravado”. Para aclarar el fondo de los párrafos 1 y 3 y su relación, sugerimos que se suprima el párrafo 3 y que el párrafo 1 se revise como sigue:

“A reserva de lo dispuesto en los artículos..., las garantías reales concurrentes constituidas por el mismo otorgante sobre el mismo bien gravado tendrán prelación con arreglo a:

- a) El momento de su oponibilidad a terceros, y
- b) Si una garantía real se hizo oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro, el momento de la inscripción sin tener en cuenta el momento de la constitución de la garantía real.”

31. También sugerimos que el artículo 28 solo se supedite a los artículos 31, 36 y 37 y 39 a 41 (ya que los artículos 29 y 30, 32 a 35, 38 y 42 no son excepciones del artículo 28). Sugerimos asimismo que el párrafo 2 sea un artículo por separado y el texto se revise para: a) afirmar que la prelación se determinará con arreglo a la norma del artículo 28 (revisado); y b) aclarar que no se aplicará en el caso en que un acreedor garantizado anterior a la transmisión de un adquirente de un bien gravado reclame prelación sobre la base de una garantía real que comprenda bienes adquiridos con posterioridad que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción antes de la transmisión.

32. Artículo 29: Para aclarar la relación del artículo 29 con el artículo 28, sugerimos que: a) las palabras iniciales se revisen para que recen así: “el grado de prelación de las garantías reales concurrentes en virtud del artículo 28 no se verá afectado...”; y b) el título se revise para añadir las palabras “Prelación entre” al principio.

33. Artículo 30: Para aclarar la relación con el artículo 28, sugerimos que se revise el artículo 30 como sigue: “Una garantía real sobre el producto de un bien gravado que sea oponible a terceros en virtud del artículo 19 tendrá el mismo grado de prelación frente a una garantía real concurrente que tiene la garantía real sobre el bien gravado del que surgió el producto en virtud del artículo 28”. También sugerimos que se modifique el título a: “Prelación de una garantía real sobre el producto frente a garantías reales concurrentes” (para abarcar el caso habitual en el que un acreedor garantizado que reclama una garantía real sobre el producto concurre con un acreedor garantizado que reclama el producto como un bien gravado original).

34. Artículo 31: Para aclarar su relación con el artículo 28, sugerimos que se revise el párrafo 1 como sigue: “Si dos o más garantías reales que gravan el mismo bien corporal se hacen extensivas a una masa o producto conforme a lo dispuesto en el artículo 11, el grado de prelación de las garantías reales sobre la masa o producto es el mismo que el grado de prelación que tenían las garantías reales sobre los bienes corporales en virtud del artículo 28 inmediatamente antes de que estos pasaran a formar parte de la masa o producto” (obsérvese que en esta formulación se supone que se adoptará la revisión sugerida en la nota para la Comisión sobre el artículo 19, más arriba). Para resolver la superposición y el conflicto entre los

artículos 31 y 11 señalados en nuestra observación sobre el artículo 11, sugerimos que se suprima el artículo 11 [3] [4] y se revisen los artículos 31 2) y 3) como sigue:

“2. Si más de una garantía real se hace extensiva a la misma masa o producto en virtud del artículo 11 y cada una de ellas era una garantía real sobre un bien corporal distinto en el momento de la mezcla, los acreedores garantizados tendrán derecho a compartir la masa o producto en función de la relación que la obligación garantizada por cada garantía real guarde con la suma de las obligaciones garantizadas por todas las garantías reales.

3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 2, la obligación garantizada por una garantía real que se haya hecho extensiva al producto o masa se limita al valor de la garantía real determinado de conformidad con el artículo 11 [opción A, párr. 2, u opción B, párrs. 2 y 3].”

35. Artículo 35: En aras de la claridad y la sencillez, sugerimos que: a) la cláusula inicial del párrafo 1 solo tiene que decir “A reserva de lo dispuesto en el artículo 38”; b) se revise la cláusula inicial del apartado 2 a) como sigue: “Antes o dentro de los [un plazo breve que fijará el Estado promulgante] días siguientes a la fecha en que el acreedor garantizado reciba una notificación...”; y c) el título se modifique a: “Prelación de una garantía real frente a los derechos de los acreedores judiciales del otorgante”.

36. Artículo 36: En aras de la claridad y la exactitud sustantiva, sugerimos: a) modificar el título a “Prelación entre garantías reales del pago de una adquisición y garantías reales que no respaldan el pago de una adquisición”; b) matizar la exclusión de “bienes de consumo” y “derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciatario en virtud de una licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente con fines personales, familiares o domésticos” en la cláusula inicial de la opción A, párrafo 1 (para abarcar casos en que el texto entre corchetes de la opción A, párrafo 3, sea adoptado por un Estado); c) suprimir las palabras “que no consista en existencias o bienes de consumo” en la opción A, apartado 1 a) (puesto que esta exclusión ya se enuncia en la cláusula inicial); d) suprimir las palabras “o de que se celebre el contrato de compraventa o licencia del derecho de propiedad intelectual” de la opción A, apartados 1 a) y 2 a), y la opción B, apartado 1 a) (por ser incoherente con el apartado 1 b)); e) sustituir las palabras “antes de” por las palabras “a más tardar” en la opción A, apartado 1 b), y la opción B, apartado 1 b) (por coherencia de redacción); f) aclarar la cláusula 2 b) ii) de la opción A como sigue: “el acreedor cuya garantía real no respalda el pago de la adquisición que haya inscrito en el Registro una notificación relativa a una garantía real constituida por el otorgante sobre un bien del mismo tipo, reciba una notificación enviada por el acreedor garantizado financiador de la adquisición en la que este le comunique que tiene o se propone obtener una garantía real del pago de la adquisición sobre los bienes descritos en la notificación y describa los bienes con suficiente precisión como para que el acreedor cuya garantía no respalda el pago de la adquisición pueda identificar los bienes que son o serán objeto de la garantía real del pago de la adquisición.”; g) revisar la opción A, párrafo 3, como sigue: “siempre y cuando el precio de adquisición del bien sea inferior a [el importe que indique el Estado promulgante]” (véase nuestra observación sobre el artículo 23) e incorporar esta misma salvedad al final del párrafo 2 de la opción B; h) matizar la exclusión de “bienes de consumo, derechos de propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciatario en

virtud de una licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o se proponga utilizar principalmente con fines personales, familiares o domésticos” en la opción B, encabezamiento del párrafo 1 (para abarcar los casos en que el texto entre corchetes del párrafo 3 de la opción A, que también debería añadirse al párrafo 2 de la opción B, sea adoptado por un Estado); e i) suprimir las palabras “que no consistan en bienes de consumo” de la opción B, apartado 1 a) (porque esa exclusión ya se enuncia en la cláusula inicial).

37. Artículo 37: Para mayor claridad sugerimos: a) añadir las palabras “Prelación entre la” al principio del título; y b) sustituir las palabras “sobre toda garantía real concurrente del pago de una adquisición que se haya constituido a favor de un acreedor que no sea un vendedor ni un arrendador, ni un licenciante de derechos de propiedad intelectual” por las palabras “sobre toda garantía real concurrente del pago de una adquisición de un acreedor garantizado que haya concedido crédito para permitir al otorgante adquirir derechos sobre el bien gravado” (ya que no puede haber más de una garantía real del pago de una adquisición a favor del vendedor, arrendador o licenciante).

38. Artículo 39, opción A: En aras de la claridad, la sencillez de redacción y la exactitud, sugerimos que se revise la opción A como sigue:

“1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, una garantía real sobre el producto de un bien gravado en el que el acreedor garantizado tenga una garantía real del pago de una adquisición tendrá el mismo grado de prelación frente a una garantía real concurrente que tiene la garantía real del pago de la adquisición sobre el bien gravado del que nació el producto en virtud del artículo 36.

2. En el caso del producto nacido de una garantía real del pago de una adquisición sobre existencias y propiedad intelectual o derechos adquiridos por un licenciatario en virtud de una licencia de propiedad intelectual, que el otorgante tenga para la venta o la concesión de licencias en el curso ordinario de sus negocios:

a) El párrafo 1 no se aplicará si el producto consiste en créditos por cobrar, títulos negociables o derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria; y

b) La prelación de la garantía real a que se hace referencia en el párrafo 1 sobre cualquier otro tipo de producto estará sometida a la condición del recibo por un acreedor garantizado concurrente que no respalda el pago de una adquisición que hubiera inscrito una notificación en el Registro con respecto a una garantía real constituida por el otorgante sobre un bien del mismo tipo que el producto de una notificación del acreedor garantizado del pago de una adquisición que declare que tiene una garantía real del pago de una adquisición sobre bienes del mismo tipo que el producto o pretende obtenerla y describe esos bienes con suficiente precisión para permitir que el acreedor cuya garantía no respalda el pago pueda identificar los bienes que son o serán objeto de la garantía real del pago de la adquisición.”

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

39. Artículo 57 1): Para mayor claridad, sugerimos que se añadan las palabras “al deudor del crédito por cobrar” a la cláusula inicial del párrafo 1. Para poner el párrafo 1 en conformidad con el artículo 14 1) de la Convención sobre la Cesión de Créditos, sugerimos: a) suprimir las palabras “a que se le entregue” y sustituir la palabra “otorgante” por “acreedor garantizado” en el apartado 1 a); y b) revisar la primera parte del apartado 1 c) para que diga: “Si se efectúa el pago o se devuelve un bien corporal a otra persona respecto de la cual el acreedor garantizado tenga prelación”.

40. Artículo 59 2): Para mayor coherencia de redacción, sugerimos que se sustituyan las palabras “contrato originario” en los apartados 2 a) y b) por “contrato que haya dado origen al crédito por cobrar”.

41. Artículo 60 4): Para poner el párrafo 4 en conformidad con el artículo 16 y el concepto de “cesión subsiguiente” en el artículo 2 b) de la Convención sobre la Cesión de Créditos, sugerimos que se revise como sigue: “La notificación de una garantía real sobre un crédito por cobrar adquirida por un acreedor garantizado de un acreedor garantizado inicial o subsiguiente constituirá notificación de todas las garantías reales anteriores sobre ese crédito por cobrar”.

42. Artículo 61 5): Para poner el párrafo 5 en conformidad con el artículo 17 5) y el concepto de “cesión subsiguiente” en el artículo 2 b) de la Convención sobre la Cesión de Créditos, sugerimos que las palabras “constituidas sobre ese crédito por un acreedor garantizado que haya adquirido su derecho del acreedor garantizado inicial o de cualquier otro acreedor garantizado” sean sustituidas por las palabras “adquiridas por el acreedor garantizado del acreedor garantizado inicial o de cualquier otro acreedor garantizado”.

Capítulo VII. Ejecución de una garantía real

43. Artículo 74 2): Sugerimos que se suprima el párrafo 2 ya que está en conflicto con la regla general del artículo 79 2) y 4).

44. Artículo 76 4): Sugerimos que se supriman las referencias a “el período breve” en los apartados 4 b) y 4 c) por ser innecesarias e improcedentes.

45. Artículo 77: Sugerimos: a) cambiar el título a “Distribución del producto de la enajenación de un bien gravado; responsabilidad del deudor por cualquier deficiencia” para reflejar con mayor precisión el fondo del artículo; y b) sustituir en el texto inglés la palabra “shortfall” por el término menos coloquial “deficiency”.

46. Artículo 78: Sugerimos: a) suprimir las referencias a “el período breve” en los apartados 1 b) y c) por ser innecesarias e improcedentes; b) armonizar la formulación de la primera parte del apartado 3 a) y la formulación del artículo 76 5) b); y c) aclarar el párrafo 4 revisando el texto y dividiéndolo en dos párrafos como sigue:

“4. El acreedor garantizado que haya hecho una propuesta para la adquisición de un bien gravado en pago total de la obligación garantizada adquirirá el bien gravado a menos que una persona que tenga derecho a recibir la propuesta en virtud del párrafo 2 formule objeciones por escrito antes del vencimiento de [un breve plazo que indique el Estado promulgante] después de que la propuesta haya sido recibida por esa persona.

5. El acreedor garantizado que haya hecho una propuesta para la adquisición de un bien gravado en pago parcial de la obligación garantizada adquirirá el bien gravado solamente si recibe el consentimiento expreso por escrito de todas las personas con derecho a recibir la propuesta en virtud del párrafo 2 antes del vencimiento de [un breve plazo que indique el Estado promulgante] después de que cada una de esas personas haya recibido la propuesta.”

47. Artículo 79 1): Sugerimos que se supriman las palabras “a excepción de los derechos que tengan prelación sobre el del acreedor garantizado ejecutante” en el texto entre corchetes ya que suele ser frecuentemente la norma en el caso de ventas por orden judicial que la venta libra al bien de todos los gravámenes y el producto se distribuye a todos los reclamantes en orden de prelación.

48. Nuevo artículo: Para mayor claridad, sugerimos que se añada un nuevo artículo al capítulo VII como sigue: “Si la cantidad máxima consignada en una notificación inicial o de modificación es inferior a la indicada en el acuerdo de garantía al que se refiere la notificación, la garantía real a la que se refiere la notificación podrá ejecutarse solamente con respecto a la cantidad consignada en la notificación inscrita”.

Capítulo VIII. Conflicto de leyes

49. Artículo 83 4): Sugerimos que se suprima el apartado a) porque es una repetición de la norma general expresada en el párrafo 1).

50. Artículo 85, Nota para la Comisión: Para evitar limitar indebidamente el alcance de la regla en el artículo 85, sugerimos que la preocupación expresada en la nota se podría atender excluyendo los casos en que el bien inmueble a que se refiere un crédito por cobrar no esté identificado ni sea identificable en el contrato que dio origen al crédito por cobrar.

51. Artículo 86 a): Preferimos el texto en el segundo grupo de corchetes ya que aporta mayor certidumbre y claridad, mientras que el texto alternativo no expone un factor de conexión.

52. Artículo 97: Sugerimos que se suprima la opción C ya que la distinción entre títulos de participación en el capital y títulos de deuda es dudosa en muchos casos (por ejemplo, títulos convertibles).

53. Artículo 98: Apoyamos que se sustituya el texto actual por el texto sugerido en la nota para la Comisión ya que creemos que expone con más claridad el fondo previsto.

Capítulo IX. Disposiciones transitorias

54. Artículo 100 1 b): sugerimos que se suprima la palabra “garantía” en la segunda línea para armonizar con el término “derecho” en la primera línea.

55. Artículo 104 1): Sugerimos que se suprima el párrafo 1 ya que su significado no está claro y está en conflicto con el artículo 103. Si se mantiene, apoyamos su revisión y reubicación de conformidad con las sugerencias formuladas en la nota para la Comisión.

B. El Salvador

[Original: español]
Fecha: 6 de mayo de 2016

Capítulo VII. Ejecución de una garantía real

56. Se discutió en aquel momento el artículo 72 de la Ley Modelo, el cual se basa en la recomendación 137 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas y que se titula “medidas otorgables en caso de incumplimiento” tiene por objeto indicar que, si los derechos de una persona se ven afectados por el incumplimiento de otra persona de las obligaciones previstas en el Capítulo VII, referido a la Ejecución de una garantía real, la primera persona podrá solicitar el otorgamiento de medidas a un tribunal o a otra autoridad.

57. Entre las personas que podrían verse afectadas por dicho incumplimiento figuran: el acreedor garantizado, un garante o un copropietario de los bienes gravados y es el Estado promulgante el que generalmente indica el tribunal o autoridad al que deberá recurrir la parte que desee solicitar el otorgamiento de medidas y el tipo de procedimiento sumario aplicable.

58. En ese sentido, consideramos conveniente proponer la inclusión de un artículo o inciso relativo a la utilización de todas las formas de resolución alternativa de conflictos (ADR), incluyendo el uso del arbitraje, la resolución de conflictos en línea (ODR) mediación y conciliación en la resolución de los conflictos de las operaciones garantizadas.

59. El propósito de la inclusión de este artículo es hacer hincapié en la importancia de las ADR en los Estados y que servirá como incentivo para la introducción de un régimen de las operaciones garantizadas en países que no lo tienen o desean reformarlo.

60. Existen dos razones principales para esta importancia. En primer lugar, los tribunales de muchos países de todo el mundo no resuelven los litigios de manera oportuna. En segundo lugar, los procedimientos judiciales se vuelven extremadamente caros por la lentitud de los mismos. En consecuencia, está comprobado que los procesos judiciales prolongados y costosos influyen negativamente en la oferta de créditos y su costo.

61. En tal sentido es importante mencionar que muchas jurisdicciones han desarrollado los sistemas de ADR como alternativas que han resultado mucho más rápidas y rentables en comparación con los procesos judiciales.

62. Ya la Ley Modelo Interamericana sobre garantías mobiliarias aprobada por la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el año 2002 en su artículo 68 proporciona el uso del arbitraje según el acuerdo de garantía. Un número de jurisdicciones incluye expresamente el artículo 68 de la Ley Modelo de la OEA en su legislación sobre las operaciones garantizadas, entre ellos Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador.

63. La importancia fundamental de estos sistemas en las operaciones comerciales se destacó también por muchas delegaciones en la 29ª reunión del Grupo de Trabajo VI, entre ellos China, El Salvador y Sierra Leona.

64. Para el caso específico de El Salvador, la Ley de Garantías Mobiliarias en su artículo 64 establece el acreedor garantizado podrá elegir entre un proceso de arbitraje, un proceso extrajudicial ante notario, o un proceso judicial ante juez competente. Con este tipo de disposiciones se está creando un marco jurídico mucho más ágil y moderno que potencia el valor de los bienes muebles ya que se le está dando una herramienta al acreedor para ejecutar la garantía o conciliar en casos de insolvencia distinta a la judicial, en muchos casos este procedimiento resulta más económico como en el caso del procedimiento de ejecución vía notarial.

65. Los sistemas eficaces de arbitraje nacional comercial y la mediación o la conciliación importan a los inversores. Abogados y propietarios de negocios saben que sus elevados costes y retrasos largos hacen que la resolución de disputas comerciales en los tribunales difícil y costoso y puede buscar en otra parte para la resolución de controversias, y las empresas pueden pasar los costos a los consumidores o abstenerse de invertir en una jurisdicción.

66. En su redacción actual, la Ley Modelo no menciona el uso de ADR como alternativas a la vía judicial en la resolución de disputas de garantías mobiliarias. La mención de estos procedimientos en un artículo de la Ley Modelo llamara la atención de los inversores por la opción de las partes para utilizarlos ya que será mucho más eficaz enfatizando su importancia en el contexto de las operaciones garantizadas.

67. Tomando en cuenta que posiblemente habrá propuestas de otras delegaciones y para concluir este punto, sugerimos la redacción del artículo en el siguiente sentido:

“El acreedor garantizado podrá utilizar la resolución alternativa de conflictos, incluido el arbitraje, la mediación, la conciliación y resolución de conflictos en línea, para la resolución de cualquier disputa que surja entre ellos en relación con el ejercicio de derechos o el cumplimiento de las obligaciones en el marco del acuerdo de garantía o [la presente ley] [cualesquiera leyes aplicables].”

68. Consideramos que la necesidad de que exista un acuerdo previo entre las partes para autorizar dichos medios alternativos dependerá de cada Estado y las leyes especiales que regulen los mismos.

69. El artículo 73 de la Ley Modelo, el cual se basa en la recomendación 140 de la Guía sobre las operaciones garantizadas y que se titula “Derecho de las personas afectadas a poner fin a la ejecución”, expone que toda persona cuyos derechos se vean afectados por el proceso de ejecución podrá poner fin a dicho proceso pagando o cumpliendo de otro modo íntegramente la obligación garantizada. Esta disposición parte del supuesto que el valor residual de los bienes es superior a la parte pendiente de la obligación garantizada.

70. En este punto la delegación de El Salvador también expuso la necesidad de agregar un inciso que posibilitará al acreedor poner fin al proceso de ejecución mediante el pago parcial u otra forma de cumplimiento íntegro, ya que existe la posibilidad de que el acreedor garantizado llegue a un acuerdo extrajudicial con el deudor con el pago parcial, siempre y cuando el acreedor se dé por satisfecho y exista un acuerdo escrito en base a la autonomía de las partes y la libertad de contratación que los asiste.

71. Sin otra observación de relevancia, la Delegación de El Salvador felicita a la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, por la redacción del documento presentado y la excelente labor de organización que lleva a cabo.

C. España

[Original: español]

Fecha: 25 de mayo de 2016

Denominación del Proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas

72. Tanto en la última como en todas las versiones anteriores, el texto recibía la denominación de “Ley de operaciones garantizadas”. La Delegación del Reino de España somete, por el presente escrito, a la consideración de la Comisión el cambio de denominación de la Ley Modelo en el idioma español. La denominación propuesta es: “Ley Modelo sobre Garantías Reales Mobiliarias”.

73. Justificación: La denominación cuyo cambio se propone es una traducción literal de la denominación inglesa “Model Law on Secured Transactions”. La expresión “secured transactions”, en inglés, ha sido y es de muy amplio uso en el ámbito jurídico, tanto en su versión práctica, como en la académica o en la actividad legislativa. Este prolífico uso le ha otorgado un significado que no ofrece confusión. La situación es, sin embargo, bien distinta en el caso de su traducción literal al español. La expresión “operaciones garantizadas” ni ha sido o es tan habitualmente utilizada, ni ha adquirido un sentido inconfundible, ni, en fin, es una expresión que sirve para describir correctamente el contenido del texto. La Ley Modelo solo se ocupa de las garantías sobre bienes muebles, y, en español, “operaciones garantizadas” puede referirse tanto a bienes muebles como a bienes inmuebles. A mayor abundamiento, en español “operaciones garantizadas” pueden ser tanto aquellas cuyo cumplimiento se garantiza por un derecho real (prenda, hipoteca, etc.), como aquellas otras que cuentan con un derecho de crédito frente a un tercero (fianza, aval). La Ley Modelo no regula éstas últimas, induciendo, con ello, a engaño al lector sobre el contenido de la normativa.

Proyecto de disposiciones modelo relativas al Registro

74. El artículo 5.4 establece que, en caso de denegarse el acceso al registro, éste debe comunicar “sin demora” dicho hecho a la persona que haya solicitado la inscripción o la información. Se propone sustituir la referencia que se hace a la comunicación “sin demora”, por la siguiente: “en el plazo que establezca cada Estado que no podrá ser superior a [...] días”, incluyendo, en la Guía de Implementación, que el plazo debe ser lo más breve posible. Lo mismo se propone para el artículo 6.4 y 13.2.

75. Justificación: La expresión “sin demora” resulta altamente imprecisa para su utilización en un documento jurídico.

76. Parecería conveniente la adición, al artículo 6.1, de una letra c) que señale: “En ningún caso el formulario o documento inscribible o sus pactos agregados de forma voluntaria por los otorgantes, podrán contradecir normas imperativas”.

77. Justificación: Parece conveniente establecer la necesidad de que lo que se inscriba en el registro este ajustado a las normas sustantivas aplicables y ello sin perjuicio de que la inscripción se haga sobre la base de modelos preestablecidos y aprobados por la autoridad administrativa competente, pues debe permitirse que los otorgantes pacten o establezcan la especialidades que mejor les convengan o interesen.

78. Con relación al artículo 13 se realizan las siguientes consideraciones: a) Sustituir la referencia a fecha y hora por “momento temporal preciso” pues dado que se debe optar por un registro totalmente electrónico, ese momento temporal quedará fijado de forma auténtica. Téngase en cuenta que, en el idioma español, hora no es necesariamente el equivalente de “time”. Podría dar lugar a error, haciendo creer que basta con señalar la hora, sin hacer referencia a minutos/segundos; y b) Dado que una “notificación inicial” o una “notificación” pueden ser rechazadas, la producción de efectos debe referirse al momento de entrada de la notificación en el registro y no al momento de su incorporación al fichero registral.

79. El artículo 22 establece los criterios de búsqueda limitándolos a los datos del otorgante o de la inscripción. Se propone añadir una letra c) que diga:

“c) Por los datos de identificación de los bienes dados en garantía, siempre que por su naturaleza sean susceptibles de ello”.

80. Justificación: Parece razonable que tratándose de un registro de bienes, aunque de naturaleza esencialmente documental, la búsqueda en el fichero registral también pueda hacerse por los datos identificativos de estos, dado que son muchos los bienes muebles que están dotados de elementos de identificación que subsisten durante toda su vida útil.

D. Suiza

[Original: francés]

Fecha: 23 de mayo de 2016

81. Suiza acoge con satisfacción que el proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas haya sido aprobado por el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) y que haya sido presentado a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con miras a su adopción en su 49º período de sesiones.

82. Suiza rinde homenaje al trabajo de gran calidad logrado por el Grupo de Trabajo VI: la ley modelo constituye un progreso notable en la esfera de las garantías reales y será sin duda una fuente de inspiración muy útil para los Estados que deseen dotarse de un régimen jurídico moderno y eficaz en la materia.

83. Sin embargo, cabe observar que el proyecto entraña un número nada despreciable de disposiciones y que algunas de ellas alcanzan un grado de complejidad relativamente elevado; tal vez hubiera sido deseable que la ley modelo reflejase mejor el deseo expreso de la Comisión de que se redactara un texto sencillo, corto y conciso. Por otro lado, cabe preguntarse por qué en el proyecto de ley modelo solo se conserva el enfoque unitario de las garantías que garantizan la financiación de una adquisición, abandonando de esa forma el enfoque no unitario que también propone la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas; cada uno de esos enfoques sigue teniendo sus ventajas y habría sido preferible que así se hubiera tenido en cuenta en la ley modelo.

84. Por lo demás, después de haber procedido a un análisis minucioso del proyecto de ley modelo, Suiza presenta a la Comisión para su examen las tres sugerencias siguientes.

85. Con arreglo al artículo 52 del proyecto de ley modelo, el acreedor garantizado que tenga la posesión del bien gravado deberá devolverlo al otorgante una vez extinguida la garantía real. De conformidad con el artículo 3, párrafo 1, del proyecto de ley modelo esa norma es vinculante.

86. Sin embargo, no está claro por qué las partes no deberían poder suspender la norma. En primer lugar, es posible que el bien gravado no pertenezca al otorgante, sino a un tercero; en tales circunstancias, las partes deberían poder convenir en que el acreedor debe devolver el bien al propietario (y no al otorgante) cuando se extinga la garantía real. También podría darse el caso de que el otorgante tenga la intención de dejar el bien gravado en posesión del acreedor no obstante la extinción de la garantía real: ¿por qué no podrían las partes, por ejemplo, convenir en que un cuadro gravado quede depositado en poder del acreedor después de que se haya extinguido la garantía real? Además, el bien podría estar gravado con otra garantía real (subordinada); las partes deberían poder convenir, en esa situación, que el acreedor que tenga la posesión debe devolver el bien al acreedor en beneficio de la otra garantía real (subordinada) cuando se extinga su garantía real.

87. Aunque el artículo 52 presenta una norma que es apropiada para la mayoría de los casos, de los anteriores ejemplos se desprende con claridad, no obstante, que existen situaciones en las que las partes tienen un interés legítimo para optar por una solución alternativa. A juicio de Suiza, sería procedente, por tanto, retirar el artículo 52 de la lista de disposiciones cuya aplicación las partes no pueden suspender.

88. El artículo 77, párrafo 2, apartado b), dispone que el acreedor garantizado ejecutante deberá entregar cualquier remanente (después del pago de su reclamación) a los reclamantes concurrentes y remitir el saldo restante al otorgante.

89. Sin embargo, ese proceso solo puede funcionar satisfactoriamente si el acreedor garantizado debidamente informa sobre la forma en que aplica el producto de la ejecución; debería proporcionarse una relación detallada no solo al otorgante de la garantía real (véase el artículo 77, párrafo 2, apartado b)) sino también a cualquier tercero deudor (artículo 77, párrafo 3), así como a los reclamantes concurrentes subordinados (artículo 77, párrafo 2, apartado b)).

90. Así pues, sería útil que en el artículo 77 de la ley modelo se especificase que el acreedor tiene la obligación de informar al otorgante, al deudor y a cualquier reclamante concurrente subordinado de la distribución del producto de la enajenación de un bien gravado.

91. En el capítulo VIII sobre conflicto de leyes, el artículo 83, párrafo 1, del proyecto de ley modelo supedita la constitución, la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real sobre un bien corporal a la ley del Estado en que esté situado el bien. Sin embargo, esa aplicación de *lex situs* no siempre está justificada; la situación tal vez no tenga importancia para la operación garantizada en cuestión; también podría ocurrir que las partes no excluyan reubicar el objeto gravado, sin que esa reubicación presente el grado de certidumbre necesario para la aplicación del artículo 83, párrafo 4 (*res in transitu*, etc.).

92. La Comisión tal vez desee examinar, por tanto, si sería apropiado conceder a las partes cierto grado de libertad para decidir sobre el asunto. Así pues, podría plantearse añadir a la ley modelo una norma que disponga que las partes pueden someter las cuestiones mencionadas en el artículo 83, párrafo 1, a la ley que rijan los derechos y obligaciones nacidos del acuerdo de garantía (es decir, en principio, la ley elegida por las partes – artículo 82). Ello permitiría que las partes resolvieran las situaciones mencionadas en sus mejores intereses. Si es necesario, en la norma se podría disponer que esa elección de ley no es eficaz frente a terceros, por lo que estos podrían así invocar la ley aplicable normalmente (es decir, en principio, la *lex situs*).