



# Asamblea General

Distr. general  
20 de abril de 2017  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Viena, 3 a 21 de julio de 2017

### Posible labor futura en el ámbito de las garantías reales mobiliarias y ámbitos conexos

#### Nota de la Secretaría

#### Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	3
II. Posibles temas para la labor legislativa futura. . . . .	4
A. Cuestiones contractuales . . . . .	4
1. Introducción. . . . .	4
2. Conveniencia . . . . .	5
3. Viabilidad . . . . .	5
4. Conclusiones . . . . .	7
B. Cuestiones de transacción y regulatorias . . . . .	7
1. Conveniencia . . . . .	7
2. Viabilidad . . . . .	8
3. Conclusiones . . . . .	9
C. Financiación para las microempresas . . . . .	9
1. Conveniencia . . . . .	9
2. Viabilidad . . . . .	11
3. Conclusiones . . . . .	13
D. Resguardos de almacén . . . . .	13
1. Conveniencia . . . . .	13
2. Viabilidad . . . . .	15
3. Conclusiones . . . . .	16
E. Concesión de licencias de propiedad intelectual . . . . .	17
1. Conveniencia . . . . .	17



2.	Viabilidad .....	18
3.	Conclusiones .....	19
F.	Vías alternativas de solución de controversias en las operaciones garantizadas .....	19
1.	Conveniencia .....	19
2.	Viabilidad .....	20
3.	Conclusiones .....	21
G.	Financiación de bienes raíces .....	21

## I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión examinó una nota de la Secretaría titulada “Posible labor futura en materia de garantías reales” (A/CN.9/702 y Add.1), y decidió encomendar al Grupo de Trabajo VI la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles<sup>1</sup>. En ese período de sesiones, la Comisión también decidió mantener en su programa de trabajo futuro los temas siguientes: a) las garantías reales sobre valores no intermediados; b) un proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas; y c) un texto relativo a los derechos y obligaciones de las partes en las operaciones garantizadas<sup>2</sup>. La Comisión también pidió a la Secretaría que preparara un estudio sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual<sup>3</sup>.

2. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión aprobó la Guía de la CNUDMI sobre la Creación de un Registro de Garantías Reales<sup>4</sup>. En ese período de sesiones, la Comisión examinó una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas” (A/CN.9/WG.VI/WP.55 y Add.1 a 4), y encomendó al Grupo de Trabajo VI la preparación de una ley modelo sobre las operaciones garantizadas<sup>5</sup>.

3. En su 47º período de sesiones, celebrado en 2014, la Comisión examinó una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas: garantías reales sobre valores no depositados en poder de un intermediario” (A/CN.9/811) y convino en que el proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas preparado por el Grupo de Trabajo VI abarcara también las garantías reales sobre valores no depositados en poder de un intermediario<sup>6</sup>.

4. En su 48º período de sesiones, celebrado en 2015, la Comisión acordó que se preparara un proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del proyecto de ley modelo y asignó esa tarea al Grupo de Trabajo VI<sup>7</sup>. En ese período de sesiones, la Comisión también observó que, en su 43º período de sesiones, celebrado en 2015, había incluido en su programa de trabajo futuro la preparación de una guía contractual sobre las operaciones garantizadas y un texto legislativo uniforme sobre las licencias de propiedad intelectual, y decidió mantener esas cuestiones en su programa de trabajo futuro y examinarlas en un futuro período de sesiones, basándose en las notas que preparara la Secretaría, tras un coloquio o una reunión de un grupo de expertos que se celebraría dentro de los límites de los recursos existentes<sup>8</sup>.

5. En su 49º período de sesiones, celebrado en 2016, la Comisión examinó las notas de la Secretaría tituladas “Proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas” (A/CN.9/884 y Add.1 a 4) y “Proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas: Recopilación de observaciones” (A/CN.9/886, A/CN.9/887 y Add.1),

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párr. 268.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 273.

<sup>4</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 191.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 194.

<sup>6</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párr. 163.

<sup>7</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párr. 216.

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 217.

y aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias<sup>9</sup>. En ese período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas” (A/CN.9/885 y Add.1 a 4) y decidió dar al Grupo de Trabajo VI hasta dos períodos de sesiones más para que finalizara su labor y presentara el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno a la Comisión para que esta procediera a su examen final y aprobación en su 50º período de sesiones, en 2017<sup>10</sup>.

6. En ese período de sesiones, observando sus decisiones anteriores (véanse los párrs. 1 y 4 *supra*), la Comisión también consideró su posible labor futura en materia de garantías mobiliarias y convino en mantener una guía contractual sobre las operaciones garantizadas y un texto sobre las licencias de propiedad intelectual en su programa de trabajo futuro<sup>11</sup>. La Comisión decidió que los siguientes temas se incluyeran también en su programa de trabajo futuro: a) la financiación de las microempresas; b) cuestiones contractuales relacionadas con las microempresas (por ejemplo, los aspectos relacionados con la transparencia); c) la financiación garantizada con recibos de almacén; y d) mecanismos de solución de diferencias por vías alternativas y financiación garantizada<sup>12</sup>. La Comisión convino en que todas esas cuestiones se examinaran en un futuro período de sesiones sobre la base de las notas que preparara la secretaría, tras un coloquio o una reunión de un grupo de expertos que se celebraría dentro de los límites de los recursos disponibles<sup>13</sup>.

7. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 49º período de sesiones (véase el párr. 6 *supra*), la Secretaría organizó el Cuarto Coloquio Internacional sobre las Operaciones Garantizadas en Viena del 15 al 17 de marzo de 2017. La finalidad del coloquio fue recabar opiniones y asesoramiento de expertos sobre la labor que cabría realizar en el futuro en materia de garantías mobiliarias y temas conexos. Unos 100 expertos de Gobiernos, organizaciones internacionales y el sector privado participaron en esta reunión de tres días de duración y sus deliberaciones constituyeron la base para esta nota de la Secretaría. Los documentos presentados en el coloquio internacional pueden consultarse en el sitio web de la CNUDMI y algunos artículos se publicarán en la *Uniform Law Review*, en coordinación con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Las consideraciones y conclusiones a que se llegó en el Coloquio con respecto a la posible labor legislativa futura se resumen a continuación. Las consideraciones y conclusiones a que se llegó en el Coloquio con respecto a la posible labor futura de coordinación y asistencia técnica se resumen en el documento A/CN.9/919.

## II. Posibles temas para la labor legislativa futura

### A. Cuestiones contractuales

#### 1. Introducción

8. El grupo que debatió las cuestiones contractuales examinó un texto que proporcionaría orientación a las partes en operaciones garantizadas sobre las cuestiones que deberían abordarse en un acuerdo de garantía y la forma en que esas

<sup>9</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/71/17)*, párr. 119.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 122.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 124.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 125.

<sup>13</sup> *Ibid.*

cuestiones deberían abordarse sobre la base de las mejores prácticas internacionales generalmente aceptables. El debate se basó en el supuesto de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (la “Ley Modelo”) estaba en vigor en todas las jurisdicciones pertinentes y se centró en un simple acuerdo de garantía típico, dejando de lado las cuestiones de conflicto de leyes.

## **2. Conveniencia**

9. En el debate que tuvo lugar a continuación se expresaron algunas dudas acerca de si era necesaria una guía contractual que proporcionara orientación a las partes o si la CNUDMI sería el órgano más adecuado para preparar tal guía contractual con acuerdos de garantía modelo. Sin embargo, se expresó amplio apoyo a la sugerencia de que el texto que habría de prepararse adoptara la forma de una adición al proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo con interpretación u otra forma (por ejemplo, una guía de prácticas). A ese respecto, se señaló que el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo iba dirigido principalmente a los legisladores. Por consiguiente, se formuló la sugerencia de que el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno podría ampliarse o complementarse para dar orientación a los usuarios (como jueces, árbitros, partes en operaciones, profesionales y académicos) de la Ley Modelo y el Registro que prevé. Se compartió ampliamente la opinión de que, sin esa orientación, las partes tal vez no puedan utilizar la Ley Modelo en su beneficio. Las pruebas empíricas parecen indicar, por ejemplo, que, incluso en los Estados que han aprobado una legislación moderna sobre las garantías mobiliarias, los prestamistas que no están familiarizados con las prácticas de financiación relativas a bienes muebles, como la financiación basada en las existencias y los créditos por cobrar, siguen exigiendo principalmente bienes inmuebles como garantía para obtener crédito. Cuando la inmensa mayoría de los bienes inmuebles es propiedad de un pequeño porcentaje de la población de un Estado, eso significa que, a pesar de la adopción de un régimen moderno de las garantías mobiliarias, no hay crédito para el sector de la economía que más lo necesita, es decir, las pequeñas y medianas empresas (PYME).

## **3. Viabilidad**

10. En los párrafos siguientes se resumen brevemente las consideraciones del grupo con respecto a las cuestiones que deberían abordarse y las formas en que esas cuestiones podrían abordarse en un texto preparado por la Comisión.

### **a) Tipos de operaciones garantizadas habilitadas por la Ley Modelo**

11. En el texto se podrían explicar las características y ventajas especiales de los tipos de operación garantizada que posibilita la Ley Modelo (por ejemplo, la financiación de la adquisición de existencias y bienes de equipo, la financiación de existencias y créditos por cobrar con préstamos renovables, el factoring y el forfaiting, la titulización, la financiación con préstamos a plazo, el crédito garantizado por la transmisión de la titularidad). En el texto también se podría examinar qué disposiciones de la Ley Modelo posibilitaban esos tipos de operación garantizada y exactamente de qué forma.

### **b) Cuestiones precontractuales**

12. En el texto se podrían examinar los objetivos del acreedor garantizado y el otorgante, así como los documentos iniciales necesarios (por ejemplo, la indicación no vinculante del interés del acreedor garantizado, cartas de propuesta con ejemplos de formularios, la valoración del bien propuesto como garantía, y la carta de compromiso

vinculante del acreedor garantizado en la que se indica el monto del préstamo, los tipos de interés y las tasas).

**c) Diligencia debida**

13. En el texto se podrían examinar cuestiones relacionadas con la diligencia debida (por ejemplo, certificados de consulta con ejemplos de formularios, certificados de perfeccionamiento, información esencial sobre el otorgante y el bien propuesto como garantía con ejemplos de formularios, búsquedas en registros de garantías mobiliarias y otros registros especializados, y búsquedas sobre sentencias y gravámenes tributarios).

**d) Redacción clara y sencilla**

14. En el texto se podrían explicar los beneficios de la redacción clara (por ejemplo, para evitar las controversias, velar por que las partes comprendan los términos del acuerdo, utilizar términos que corresponden a la Ley Modelo, tener en cuenta la experiencia y el refinamiento de las partes) y la redacción sencilla (por ejemplo, para evitar el uso de palabras legalistas, oraciones largas y párrafos largos, utilizar fuentes de fácil lectura, dar ejemplos de una redacción ineficaz).

**e) Autonomía de las partes y disposiciones obligatorias de la Ley Modelo**

15. En el texto se podría examinar el artículo 3, párrafo 1, de la Ley Modelo, que permite a las Partes adaptar su acuerdo a sus necesidades, dando ejemplos de artículos concretos de la Ley Modelo cuya aplicación podrán excluir las partes o que podrán modificar mediante acuerdo (por ejemplo, la definición de incumplimiento en virtud del artículo 2, apartado y), y la renuncia a los derechos posteriores al incumplimiento después del incumplimiento en virtud del artículo 72, párr. 3). En el texto se podrían explicar también las disposiciones obligatorias de la Ley Modelo que no están sujetas a la autonomía de las Partes, dando ejemplos de ellas (por ejemplo, la norma general de conducta de las partes en virtud del artículo 4 y las disposiciones sobre conflicto de leyes de los artículos 85 a 107).

**f) Acuerdo de garantía modelo**

16. En el texto se podrían incluir acuerdos de garantía modelo basados en las mejores prácticas internacionales ampliamente aceptables. En el texto también podrían explicarse las principales disposiciones de ese acuerdo de garantía modelo (por ejemplo, la identificación de las Partes, la constitución de una garantía mobiliaria, la descripción de los bienes dados como garantía y la obligación garantizada, declaraciones en relación con el otorgante y el bien dado como garantía, casos de incumplimiento, y recursos después del incumplimiento).

**g) Conclusión del acuerdo**

17. En el texto se podrían tratar cuestiones relacionadas con la conclusión del acuerdo (por ejemplo, inscripción previa, búsqueda de confirmación después de la conclusión, certificados, y desembolso de los fondos).

**h) Supervisión posterior a la conclusión**

18. En el texto se podrían examinar cuestiones relacionadas con la supervisión posterior a la conclusión del otorgante y la garantía (por ejemplo, modificación del dato identificador del otorgante, cambios en el Estado o la ubicación del otorgante o

los bienes corporales dados como garantía, y modificación del valor del bien dado como garantía).

**i) Oponibilidad a terceros e inscripción registral**

19. El texto podría proporcionar ejemplos de formularios para hacer que la garantía mobiliaria sea oponible a terceros por métodos distintos de la inscripción registral. También podría proporcionar modelos de formularios y orientación para preparar y presentar formularios de notificación a un registro para hacer que la garantía mobiliaria sea oponible a terceros mediante la inscripción registral.

**4. Conclusiones**

20. La Comisión tal vez desee considerar si debería prepararse un texto para proporcionar orientación a los usuarios de la Ley Modelo sobre la mejor manera de beneficiarse de la Ley Modelo y el Registro que prevé. Ese texto podría adoptar la forma de una guía para la incorporación al derecho interno, parte II, de la Ley Modelo. De otro modo, ese texto podría consistir en una guía de prácticas, como la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, que proporciona información a los profesionales del ámbito de la insolvencia y a los jueces sobre los aspectos prácticos de la cooperación y la comunicación en los casos de insolvencia transfronteriza, o las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral, que tienen por objeto ayudar a los profesionales del arbitraje, proporcionando una lista anotada de las cuestiones sobre las que un tribunal arbitral tal vez desee formular decisiones durante el curso del procedimiento arbitral.

**B. Cuestiones de transacción y regulatorias**

**1. Conveniencia**

21. Existen cuestiones externas al régimen de las garantías mobiliarias que pueden desempeñar un papel importante para determinar si un Estado cuenta con mercados de crédito garantizado vibrantes y de buen funcionamiento que fomentan el objetivo general de un régimen de las garantías mobiliarias eficiente y eficaz para aumentar la disponibilidad de crédito a un costo más bajo mediante el uso de bienes muebles como garantía del cumplimiento de obligaciones. Entre esas cuestiones figuran la “creación de capacidad”, en particular entre los prestamistas, y la elaboración de normas regulatorias adecuadas para la concesión de crédito garantizado.

22. El fomento de la capacidad entre los prestamistas significa que estos adquieran la capacidad práctica para utilizar los instrumentos facilitados por un régimen moderno de las garantías mobiliarias para participar de manera eficiente y provechosa en operaciones de crédito con una reducción del riesgo de pérdida por incumplimiento. Se reconoce en general que proporcionar a un Estado un régimen moderno de las garantías mobiliarias como el recomendado por la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (la “Guía sobre las Operaciones Garantizadas”) y puesto de manifiesto en la Ley Modelo no se traduce automáticamente en que los prestamistas en particular tengan los instrumentos prácticos para conceder crédito de manera satisfactoria. Antes bien, los prestamistas no suelen practicar las transacciones que hace posible de forma rentable la reforma del régimen de las garantías mobiliarias hasta que los acreedores tengan en la práctica la capacidad de utilizar eficazmente las nuevas normas jurídicas. Por lo tanto, la reforma legislativa sin un fomento de la capacidad de esa índole tal vez no sea eficaz para lograr de su objetivo.

## 2. Viabilidad

23. En los párrafos siguientes se resumen brevemente las consideraciones del grupo con respecto a las cuestiones que deberían abordarse y las formas en que esas cuestiones podrían abordarse en un texto preparado por la Comisión.

### a) Valoración de los bienes dados como garantía y explicación de los términos básicos

24. En el texto se podrían examinar las cuestiones relativas a la valoración de los bienes dados como garantía (por ejemplo, por tasadores profesionales). El acuerdo de crédito garantizado crea un derecho legal. Sin embargo, la cantidad de protección contra pérdidas que el contrato proporciona viene determinada por el valor del bien dado como garantía y, en particular, por su valor en el contexto en el que es probable que el bien dado como garantía se enajene. Así pues, determinar en qué medida el bien dado como garantía reduce el riesgo de pérdida exige conocimientos especializados para estimar la cantidad que probablemente se recibiría por su enajenación. El texto podría también explicar términos, como “la base del préstamo”, para determinar cuánto se presta, en particular en el contexto de líneas de crédito renovable y una masa cambiante de bienes dados como garantía. Cuando la deuda es renovable y los bienes dados como garantía consisten en una masa fluctuante de bienes con demasiados artículos para evaluar de manera eficiente cada uno por separado, determinar la cuantía máxima del préstamo puede ser una tarea compleja. Los prestamistas garantizados en esas operaciones adquieren conocimientos especializados en conceptos tales como la definición de una base del préstamo y la elaboración de fórmulas para determinar qué cantidad puede prestarse de manera segura contra los bienes dados como garantía (por ejemplo, el prestamista podrá conceder crédito contra el 70% de la suma nominal de los “créditos por cobrar que reúnen los requisitos”).

### b) Administración de los préstamos garantizados

25. En el texto se podrían examinar cuestiones tales como el mantenimiento de cuentas y la supervisión del otorgante y el bien dado como garantía. Los acreedores garantizados necesitan confiar, pero también verificar. Por lo tanto, necesitan adquirir conocimientos especializados en cuestiones de auditoría relacionadas con bienes dados como garantía, incluida la continuación de la existencia, la cantidad, la condición y las fluctuaciones en el valor.

### c) Obtención de la posesión y enajenación del bien dado como garantía y distribución de su producto por vía extrajudicial

26. Como la ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias puede ser desconocida en un Estado que promulgue la Ley Modelo, en el texto se podría explicar el ejercicio extrajudicial de los derechos después del incumplimiento y, en particular, la protección de los derechos del otorgante y de los terceros y el uso de vías alternativas de solución de controversias. En el texto se podrían explicar también las notificaciones que han de hacerse en el contexto de la ejecución extrajudicial de una garantía mobiliaria y proporcionar ejemplos de formularios. En el texto también se podrían examinar los mercados secundarios para la venta de los bienes dados como garantía, incluidas las plataformas electrónicas y sus ventajas y desventajas.

### d) Cobro de créditos por cobrar

27. En el texto se podrían examinar cuestiones que exigen capacidad adicional, como el cobro de bienes dados como garantía consistentes en créditos por cobrar (o en otros derechos al pago de dinero, incluidos los títulos de deuda). Por ejemplo, el cobro a un

deudor de un crédito por cobrar exige otras aptitudes que la obtención de la posesión y la enajenación de una pieza de equipo, ya que: a) los deudores de los créditos por cobrar a menudo no se preocupan de la identidad del acreedor; b) puede resultar difícil encontrar al deudor de un crédito por cobrar; y c) podría ser necesario utilizar datos históricos o información sobre los deudores de los créditos por cobrar para otorgar un valor a esos créditos en el momento de la operación.

**e) Inversión en capacidad jurídica**

28. En el texto se podría tratar también la capacidad jurídica, ya que el régimen moderno de las garantías mobiliarias es complejo, y el ejercicio de los derechos se rige por normas complejas. También se podrían abordar los conocimientos jurídicos adicionales necesarios en esferas conexas del derecho, en particular el régimen de la insolvencia.

**f) Mejora del acceso al crédito y la estabilidad financiera**

29. En el texto se podría examinar la coordinación entre la Ley Modelo y los requisitos de capital en el marco de los Acuerdos de Basilea publicados por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, ya que, sin comprender las cuestiones pertinentes (por ejemplo, sobre los bienes dados como garantía aceptables en virtud de los Acuerdos de Basilea), los prestamistas tal vez no estén dispuestos a prestar o solo presten a un mayor costo para los prestatarios. El enfoque del régimen regulatorio refleja el supuesto de que los acreedores garantizados tal vez no puedan liquidar rápidamente los bienes muebles dados como garantía debido a la disponibilidad limitada de mercados secundarios y al hecho de que las garantías mobiliarias a menudo están subordinadas a reclamaciones concurrentes (por ejemplo, los créditos privilegiados). Esas consideraciones no tienen en cuenta que las reformas del régimen de las garantías mobiliarias aumentan la seguridad jurídica y la transparencia en el mercado.

**3. Conclusiones**

30. Es probable que la reforma de la ley, por sí sola, no sea suficiente para alcanzar plenamente los objetivos del régimen moderno de las garantías mobiliarias. Antes bien, es más probable que se logre una mayor disponibilidad de crédito a un costo menor si los acreedores y los reguladores están familiarizados con los beneficios de la adopción de esas reformas y adquieren la capacidad para concertar y gestionar las operaciones que las reformas permiten y regular la solidez de los acreedores bancarios que concertan esas operaciones. Además, la aplicación de esas reformas es necesariamente una tarea cuyas características dependerán en considerable medida de factores específicos de cada Estado. Por lo tanto, la Comisión tal vez desee considerar si debería prepararse un texto para abordar esas cuestiones de transacción y regulatorias. Ese texto podría adoptar la forma de una guía para la incorporación al derecho interno, parte III, de la Ley Modelo o una guía de prácticas (véase el párr. 20 *supra*). Las cuestiones del régimen regulatorio podrían abordarse en cooperación con las autoridades reglamentarias competentes, como el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria.

**C. Financiación para las microempresas**

**1. Conveniencia**

31. Las microempresas son una parte esencial de la economía mundial (es decir, más del 90% de todas las empresas). También revisten una importancia especialmente fundamental en las economías en desarrollo, y, por lo tanto, es conveniente prestar

especial atención a las características especiales derivadas de su financiación. La importancia de las microempresas se puso de manifiesto en las estadísticas elaboradas por el Grupo del Banco Mundial y fue confirmada por los miembros del grupo que trabajaban en esa esfera en diversas partes del mundo.

32. Son muchas las cuestiones que emanan de la financiación de las microempresas que no se plantean necesariamente en relación con la financiación de empresas más grandes (incluidas las PYME). Aún en los casos en que las microempresas tienen acceso al crédito, este procede a menudo de instituciones financieras no bancarias no reguladas que están sujetas a una supervisión limitada; y es preferible que esas empresas microempresas sean atraídas al mercado de préstamos regulado. Esto no solo es conveniente desde el punto de vista de la supervisión de una parte pertinente del mercado de crédito en las economías en desarrollo, sino también porque la regulación y el control de esas microempresas ayudará a incluirlas en el sector formal de la economía, lo que mejora las posibilidades de acceso al crédito y aumenta la probabilidad de que se adopten buenas decisiones de inversión y de concesión de préstamos.

33. Es poco probable que la mayoría de las microempresas tengan bienes inmuebles que puedan utilizar como garantía. Por consiguiente, para que tengan acceso a los mercados de crédito regulados, las microempresas deben estar en condiciones de ofrecer como garantía otros tipos de bienes. Además, a las microempresas se les suele exigir que proporcionen garantías personales, del propio empresario si se utiliza la forma empresarial, así como de familiares, amigos y otros empresarios. Como consecuencia de esta práctica se plantean algunas situaciones especiales. La cantidad de bienes dados como garantía disponible suele ser muy limitada y su tipo difiere del que proporcionan con frecuencia las empresas más grandes. Se plantean diversas cuestiones jurídicas por el hecho de que es probable que las empresas y los garantes sean personas físicas. El hecho de que las sumas en préstamo son muy pequeñas puede también tener consecuencias en cuanto al costo de la operación y el comportamiento de los prestamistas, tanto en el momento del origen como durante el ciclo de vida del crédito.

34. Esos factores dan lugar a que se planteen diversas cuestiones en relación con el funcionamiento de la Ley Modelo. Entre ellos figuran el método utilizado para las distintas notificaciones previstas en la Ley Modelo, muchas cuestiones relativas a la ejecución y la recuperación de la deuda en general, incluida la complejidad del procedimiento de ejecución, que no es especialmente adecuado para las personas físicas, y préstamos muy pequeños y la manera en que las garantías de personas físicas funcionan en combinación con los préstamos garantizados. Por lo tanto, es preciso examinar y explicar la manera en que las garantías mobiliarias (en virtud de la Ley Modelo) generalmente funcionan para las microempresas, y contar quizás con algunas normas especiales para abordar las cuestiones mencionadas (véanse también los párrs. 39 y 40 *infra*).

35. Además, el pequeño tamaño de las microempresas pone al operador en una posición débil de negociación con respecto a los financiadores. Esto a menudo crea problemas de que se dé en garantía un valor superior al de la operación garantizada, una esfera en la que tienen que intervenir la supervisión y la reglamentación bancarias para que se llegue a una solución. También puede dar lugar a tipos de interés abusivos, especialmente en relación con los tipos de intereses de demora. El pequeño tamaño de las microempresas también hace aconsejable la introducción de normas especiales en caso de insolvencia.

## 2. Viabilidad

36. En los párrafos siguientes se resumen brevemente las consideraciones del grupo con respecto a las cuestiones que deberían abordarse y las formas en que esas cuestiones podrían abordarse en un texto preparado por la Comisión.

### a) Características especiales de las microempresas y la financiación de las microempresas

37. Las características específicas de las microempresas y las cuestiones derivadas de su financiación son una de las cuestiones que habría que examinar. Las microempresas suelen ser comerciantes individuales o pequeñas empresas familiares, y los préstamos suelen ser de escaso valor, ya sean a plazo o líneas renovables. También deberían examinarse los tipos de financiación disponibles (no garantizada o garantizada por derechos reales de garantía o por garantías personales), y los tipos de bienes dados como garantía disponibles.

### b) Tipos de operaciones de financiación de microempresas

38. Cabría examinar los distintos tipos de operaciones que son particularmente adecuados para las empresas, y la forma en que las estructuras tradicionales de financiación tendrían que adaptarse. Entre las posibles estructuras figuran los préstamos basados en las existencias, los requisitos especiales para la financiación con créditos por cobrar para las microempresas y el uso de garantías líquidas, cuentas de divisas y bancarias, así como garantías personales.

### c) Notificaciones

39. Existen algunas situaciones en que la Ley Modelo exige que se envíe una notificación al otorgante (por ejemplo, Disposiciones Modelo sobre el Registro, artículo 15, párr. 2, y Ley Modelo, artículo 77, párr. 2 b), artículo 78, párr. 4 y artículo 80, párr. 2 a)). Además del artículo 15, párrafo 2, de las disposiciones modelo relativas al Registro, en el que se especifica que la notificación se enviará a la dirección del otorgante indicada en la notificación, a menos que el acreedor garantizado conozca una dirección más reciente, la Ley Modelo no especifica en detalle a dónde debe enviarse la notificación. Esto es especialmente cierto en las disposiciones relativas a la ejecución. Cuando el otorgante es una empresa, tendrá un domicilio social al que puede enviarse una notificación, y el acreedor garantizado puede estar razonablemente seguro de que el otorgante la reciba o no pueda negar que la ha recibido. Cuando el otorgante es una persona física, en particular un comerciante individual, es muy posible que su dirección cambie con una frecuencia razonable y que el acreedor garantizado no tenga conocimiento necesariamente de ese cambio. Lo mismo se aplica a la dirección de correo electrónico de una persona (si se permite la notificación electrónica). Para que los acreedores garantizados estén seguros de que las notificaciones serán eficaces, lo que afectará a su decisión de conceder crédito garantizado a comerciantes individuales, sería conveniente elaborar un sistema sencillo, en el que los medios de notificación se determinen al inicio de la operación, y la persona tenga entonces la obligación de actualizar y las consecuencias de la ejecución emanen de que la notificación se haya entregado a la última dirección almacenada en el sistema. Un modelo escrito de la forma de lograrlo sería muy útil. Debe tenerse presente que la notificación es parte del equilibrio de intereses entre la capacidad de un acreedor de ejecutar con eficacia (y extrajudicialmente) y la protección del deudor, y este equilibrio puede ser diferente cuando el deudor sea un comerciante individual o un garante.

**d) Ejecución**

40. Se plantean algunas cuestiones relativas a la ejecución cuando una empresa es muy pequeña, en particular cuando se trata de un comerciante individual, o cuando una persona ofrece una garantía. Por ejemplo, es necesario en primer lugar considerar la protección de los bienes personales en el momento de la ejecución. Además, los recursos extrajudiciales previstos en la Ley Modelo pueden ser demasiado complicados y costosos en el caso de préstamos de muy bajo valor. En relación con la ejecución de las garantías mobiliarias que respaldan créditos muy pequeños, tal vez sea necesario un procedimiento extrajudicial simplificado que incorpore cierta protección del deudor. Además, tal vez sea necesario avanzar hacia un modelo judicial de “demandas de menor cuantía” que facilite la ejecución por medio de plantillas prediseñadas con acceso limitado a la apelación, y considerar la posibilidad de utilizar vías alternativas de solución de controversias (ya sean físicas o en línea) como sustitutivas de los procedimientos judiciales.

**e) Garantías personales**

41. Las garantías personales, que suelen ofrecer a menudo familiares, amigos u organizaciones mutuas de microempresas, plantean cuestiones de protección del garante, como los problemas que suscita la insolvencia de los hogares y la coordinación de los procedimientos de insolvencia. Sería necesario considerar si deberían existir normas especiales en relación con las garantías personales, y, en particular, en relación con su interacción con los préstamos garantizados.

**f) Cuestiones de capacidad regulatoria**

42. La desigualdad de poder de negociación conduce a menudo a condiciones injustas en los acuerdos de préstamo y garantía. Por lo tanto, cabría examinar las condiciones injustas, como los elevados tipos de intereses de demora, las cláusulas de extinción injustas y las definiciones de casos de incumplimiento, junto con las formas en que podría abordarse su falta de equidad. La regulación de la conducta de los bancos en relación con los préstamos a microempresas también tendría que examinarse. Los problemas en este sentido incluyen el hecho de que la reducidísima cuantía de los préstamos disminuye los incentivos de los prestamistas para hacer una evaluación adecuada de los riesgos, allanando el camino para la constitución de garantías por valor superior al de la operación garantizada facilitada por la drástica desigualdad en el poder de negociación. La práctica también indica que se dan casos de supervisión deficiente y reacciones ineficientes en caso de préstamos en dificultades, en particular, la práctica común de la “renovación continua” de los préstamos. La “renovación continua” plantea problemas en ambas vertientes del proceso de préstamo. Los bancos refinancian casi a ciegas, sin evaluar previamente la viabilidad del prestatario (y, por lo tanto, la probabilidad de reembolso futuro), lo que acarrea la consecuencia de socavar la veracidad de los balances de los bancos. Por otra parte, el hecho de que los acreedores no ejecuten los préstamos porque su pequeña cuantía hace que la ejecución sea demasiado costosa tiene un efecto perjudicial en las microempresas, ya que los intereses siguen acumulándose, lo que hace prácticamente imposible reembolsar el préstamo.

43. Entre las posibles soluciones de esos problemas figuran una información más fiable sobre cuya base se pueda evaluar adecuadamente el crédito (a través de sistemas de información sobre solvencia crediticia eficientes), mejores prácticas de supervisión y una distribución más eficiente de las tareas en las instituciones financieras, la aplicación adecuada del marco normativo relativo a los préstamos improductivos,

y tal vez incluso una reforma de los mecanismos de ejecución, que deberían resultar más baratos, más rápidos y más fáciles (véase el párr. 40 *supra*).

### 3. Conclusiones

44. Para abordar las cuestiones señaladas anteriormente, la Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de preparar un texto que: a) explique la aplicación de la Ley Modelo a las garantías reales sobre los bienes muebles de una microempresa; b) incluya normas modelo sobre cuestiones tales como las notificaciones que han de hacerse en virtud de la Ley Modelo y de la ejecución; c) incluya un comentario y tal vez normas sobre las garantías personales; y d) examine la capacidad jurídica, la capacidad de transacción y la capacidad regulatoria, abordando los aspectos antes citados. La forma de trabajo podría determinarla el Grupo de Trabajo y los distintos aspectos de la labor pueden abordarse de diferentes maneras. Por ejemplo, las garantías mobiliarias constituidas por microempresas podrían abordarse en normas modelo que se añadirían a la Ley Modelo y el comentario sobre esas normas podría añadirse a la Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo. Otras cuestiones, como las garantías personales, podrían abordarse en normas modelo o una guía legislativa o de prácticas (véanse párrs. 20 y 30 *supra*). Tal vez haya que coordinar toda labor futura con otros trabajos de la Comisión (por ejemplo, sobre la constitución simplificada o la insolvencia de las microempresas). Las cuestiones del régimen regulatorio podrían abordarse en cooperación con las autoridades reglamentarias competentes, como el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (véase el párr. 30 *supra*).

## D. Resguardos de almacén

### 1. Conveniencia

45. Los resguardos de almacén tienen muchos usos comerciales, incluso para facilitar la venta y distribución de productos básicos y permitir a las empresas obtener créditos. La financiación contra resguardos de almacén permite a los productores (exportadores) y a los comerciantes mundiales (importadores) de productos básicos agrícolas u otros bienes acceder a préstamos utilizando los resguardos de almacén expedidos contra los bienes depositados en almacenes como garantía. Como han demostrado varios estudios, los resguardos de almacén están infrutilizados en el comercio internacional como instrumento para obtener acceso al crédito debido a la falta de legislación de habilitación<sup>14</sup>. El principal obstáculo para el uso de la financiación con resguardos de almacén es la falta de legislación de habilitación<sup>15</sup>. Otro problema es el riesgo de fraude relacionado con la financiación con resguardos de almacén. Sin embargo, un sistema integrado y debidamente supervisado de resguardos de almacén electrónicos puede proporcionar más seguridad contra el fraude y la mala gestión de los sistemas basados en papel. Además, los resguardos de

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, *Access to commodity finance by commodity-dependent countries*, Nota de la Secretaría de la UNCTAD, documento de las Naciones Unidas, [TD/B/C.1/MEM.2/10](#) (2010), 9-10; Comité Jurídico Interamericano de la OEA, *Principles for Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products*; Secretaría del APEC, *Regulatory Issues Affecting Trade and Supply Chain Finance*, 2015, 13-14; Grupo del Banco Mundial, *A Guide to Warehouse Receipts Financing Reform: Legislative Reform* (2016); FAO y BERD, *Designing Warehouse Receipt Legislation: Regulatory Options and Recent Trends* (2015).

<sup>15</sup> Principios de la OEA, nota anterior, núm. 14, pág. 6; Comité Económico del APEC, *Report on Workshop on Supply Chain Finance and Implementation of Secured Transactions in a Cross-Border Context*, 20 y 21 de agosto de 2016 (documento del APEC 2016/SOM3/EC/040), pág. 4.

almacén que se expiden en forma electrónica y negociable pueden dar lugar a la creación de bolsas de productos básicos, proporcionando así una mayor liquidez a los productores, distribuidores y prestamistas.

46. Un sector económico que sufre mucho por la falta de acceso al crédito a un precio razonable y la no disponibilidad de resguardos de almacén es la agricultura. Varias organizaciones internacionales, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el “Banco Mundial”), el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (el BERD), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (la FAO) y la Organización de los Estados Americanos (la OEA) han examinado y propuesto mecanismos para hacer frente a estos desafíos, por ejemplo, facilitando la aprobación de leyes sobre los resguardos de almacén. Por el momento, ninguna organización internacional o regional ha aprobado una ley modelo sobre los resguardos de almacén, lo que redundaría en una falta de armonización y de enfoques adecuados. La ausencia de un marco modelo plantea problemas, en particular para las operaciones transfronterizas de la cadena de suministro.

47. La CNUDMI ha elaborado instrumentos modernos, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam), para facilitar el uso de documentos de transporte y conocimientos de embarque en particular, expedidos en papel y en formato electrónico. Hasta la fecha, la CNUDMI no se ha ocupado de los resguardos de almacén y, en particular, de los resguardos de almacén no negociables.

48. Diversas leyes plantean a menudo obstáculos para la utilización de bienes, como cosechas en pie, como garantía de los préstamos. La Ley Modelo trata de subsanar esos problemas, tanto antes como después de la cosecha. Para la etapa posterior a la cosecha, establece normas claras y modernas sobre la utilización de documentos negociables, incluidos los resguardos de almacén, como garantía de préstamos. Sin embargo, habida cuenta de su naturaleza, deja en manos del derecho interno determinar una serie de cuestiones, entre ellas: a) qué documentos son negociables; b) quien podrá emitir resguardos de almacén; c) cuáles son los derechos y obligaciones de las partes en un resguardo de almacén; y d) cuáles son los derechos de los compradores de los resguardos de almacén y los productos abarcados por ellos. Una importante mayoría de las economías, especialmente en los Estados con economías en desarrollo, carecen de legislación sobre resguardos de almacén o tienen una legislación obsoleta.

49. Además, tanto la Ley Modelo como la Guía sobre las Operaciones Garantizadas se prepararon en el contexto de títulos negociables y documentos negociables consignados sobre papel. En virtud de esos textos, una garantía mobiliaria sobre títulos negociables o documentos negociables solo puede hacerse oponible a terceros por inscripción registral o posesión; y por posesión se entiende “la posesión efectiva del bien corporal”. No se hace referencia al hecho de que el “control” se ha convertido en el principal mecanismo para las cesiones puras y simples y la oponibilidad a terceros de garantías mobiliarias sobre “bienes electrónicos”, especialmente los resguardos de almacén que se emiten cada vez con más frecuencia de forma electrónica. No se hace referencia al hecho de que el “control” se ha convertido en el principal mecanismo para las cesiones puras y simples y la oponibilidad a terceros de garantías mobiliarias sobre “bienes electrónicos”, especialmente los resguardos de almacén que se emiten cada vez con más frecuencia de forma electrónica. En la Guía sobre las Operaciones Garantizadas se señala que “dada la particular dificultad que entrañaba la creación de un equivalente electrónico de la negociabilidad de documentos sobre soporte de papel”, todo Estado promulgante “que desee regular esta

cuestión deberá formular reglas especiales”<sup>16</sup>. Ni la Ley Modelo ni la Guía sobre las Operaciones Garantizadas establecen esas reglas. No obstante, la Guía sobre las Operaciones Garantizadas observa que el hecho de no abordar los documentos de titularidad negociables electrónicos “no debe interpretarse como si la Guía fuera contraria a la búsqueda de un equivalente electrónico de los títulos o documentos negociables”<sup>17</sup>. Y en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo se señala que “los Estados promulgantes tal vez deseen considerar la posibilidad de incluir en la ley por la que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno un artículo de un tenor similar al de la recomendación 12 [Comunicaciones electrónicas] de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas”<sup>18</sup>.

50. El proyecto de ley modelo sobre documentos transmisibles electrónicos constituye un marco general para la emisión y transmisión de documentos electrónicos, incluidos los resguardos de almacén electrónicos. Sin embargo, no aborda muchos aspectos normalmente regulados por los regímenes de resguardos de almacén y las garantías mobiliarias, tales como los derechos de prelación de la persona que ejerce el control de un resguardo de almacén electrónico frente a los reclamantes concurrentes. Ni el proyecto de ley modelo sobre documentos transmisibles electrónicos ni la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias explican cómo podría una garantía mobiliaria sobre existencias fluir automáticamente al resguardo de almacén electrónico conexo o al producto consistente en una factura negociable electrónica generada por la venta de esas existencias.

## 2. Viabilidad

51. La labor realizada hasta la fecha por otras organizaciones antes mencionadas es un buen indicio de la perspectiva de que la Comisión pueda preparar satisfactoriamente un texto sobre los resguardos de almacén (por ejemplo, en forma de ley modelo). La participación prevista de esas organizaciones internacionales en este proyecto aseguraría un producto de calidad que podría aplicarse inmediatamente en proyectos de reforma y en un plazo relativamente corto. En cuanto a los aspectos de las garantías mobiliarias, ese texto podría basarse en los principios, recomendaciones y modelos de disposiciones consagrados en los textos de la CNUDMI sobre las garantías mobiliarias, y en lo referente a las disposiciones relativas a la transmisibilidad de los resguardos de almacén electrónicos, en la labor de la CNUDMI en la esfera de los documentos transmisibles electrónicos. Al determinar la viabilidad del proyecto propuesto, la Comisión tal vez desee tener en cuenta las siguientes cuestiones:

- a) Definiciones claras de los conceptos y términos principales, incluido el resguardo de almacén;
- b) La información que deberá consignarse en un resguardo de almacén;
- c) La forma en que se puede expedir un resguardo de almacén;
- d) Los resguardos de almacén negociables y no negociables;
- e) Las obligaciones fundamentales de los operadores de almacenes;
- f) La responsabilidad por pérdida o daño de los bienes almacenados;

---

<sup>16</sup> Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, Terminología y recomendaciones, pág.490, nota 24.

<sup>17</sup> *Ibid.* cap. I, párr. 121.

<sup>18</sup> [A/CN.9/914](#), párr. 66.

- g) Irregularidades, descripciones erróneas en resguardos de almacén y expedición excesiva de resguardos de almacén;
- h) Las transmisiones de resguardos de almacén, mediante negociación, cesión, control o de otra forma;
- i) Los derechos de los cesionarios de resguardos de almacén;
- j) Los derechos de los compradores de bienes incluidos en resguardos de almacén;
- k) La sustitución y la retirada de bienes del almacén;
- l) La terminación del almacenamiento;
- m) La oponibilidad a terceros de garantías mobiliarias sobre resguardos de almacén electrónicos;
- n) La oponibilidad a terceros de garantías mobiliarias sobre resguardos de almacén no negociables;
- o) El gravamen del almacenista y su ejecución; y
- p) Cuestiones de transición.

52. La Comisión tal vez desee también estudiar la posibilidad de encomendar a un grupo de trabajo el mandato de examinar otros aspectos del almacenamiento y proporcionar orientación al respecto, ya sea para su inclusión en el texto que habría de prepararse o en otro texto (por ejemplo, una guía para la incorporación al derecho interno, si el texto que habría de prepararse adopta la forma de una ley modelo), tales como:

- a) El régimen de licencias de los almacenes;
- b) La regulación de los almacenes;
- c) Seguro y fianza de los almacenes;
- d) Mantenimiento de reservas suficientes; y
- e) Mantenimiento de registros de contabilidad.

### 3. Conclusiones

53. La Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de preparar un texto sobre los resguardos de almacén. Ese texto podría constituir, entre otras cosas, un marco general moderno para la emisión y transmisión de resguardos de almacén, los deberes y derechos de los emisores y los titulares de los resguardos de almacén, y la asignación de pérdidas en caso de insuficiencia de los bienes corporales comprendidos en ellos. En el texto propuesto se podría abordar también la utilización como garantía para créditos de los resguardos de almacén que no son documentos negociables y, especialmente, la oponibilidad a terceros de los resguardos de almacén electrónicos. Toda labor que se lleve a cabo sobre el tema debería realizarse en consulta con otras organizaciones internacionales que hayan actuado en la esfera de la financiación de la cadena suministro y de resguardos de almacén, especialmente la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el UNIDROIT, la FAO, el BERD, la OEA y el Banco Mundial.

## E. Concesión de licencias de propiedad intelectual

### 1. Conveniencia

54. El grupo que se ocupó de la concesión de licencias de propiedad intelectual examinó en primer lugar la necesidad de un texto legislativo uniforme sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual debido a su creciente importancia en el comercio mundial. El grupo indicó: a) unos estudios realizados de 1998 a 2013, según los cuales el índice de las exportaciones mundiales de bienes aumentó en un 20%, pero los pagos de regalías en concepto de propiedad intelectual se cuadruplicaron con creces durante el mismo período; y b) unos estudios realizados de 1990 a 2009, según los cuales la participación de los países en desarrollo en los pagos mundiales en concepto de tecnología se duplicó de aproximadamente un 13% a un 26%.

55. Sin embargo, el grupo observó una laguna en la legislación con respecto a las cuestiones contractuales. Si bien algunas leyes sobre propiedad intelectual contienen unas pocas disposiciones que se ocupan de las condiciones del contrato, no existe una legislación mercantil general orientada específicamente a la concesión de licencias de propiedad intelectual. En su lugar, las partes contratantes deben recurrir a un derecho mercantil general sobre propiedad intelectual basado en reglas y prácticas especiales que a menudo exige conocimientos especializados y experiencia, lo que causa un aumento de los costos de transacción y obstáculos al comercio internacional, y pone a las pequeñas y medianas empresas en situación de desventaja.

56. El Grupo se remitió a estudios que muestran los beneficios que los Estados obtienen de un aumento del comercio de propiedad intelectual, que son, entre otros: a) mayor acceso a financiación y capital de riesgo; b) mejor calidad de la utilización del capital humano nacional; c) mayor actividad inventiva local; d) mejor acceso de las empresas locales a la tecnología; y e) acceso agilizado y mejorado del público a contenidos creativos. La consecución de esos beneficios también requiere apoyo jurídico para las operaciones comerciales de propiedad intelectual, por ejemplo, la “concesión de licencias”. La falta de un texto de derecho mercantil general elaborado especialmente para las necesidades singulares de la concesión de licencias de propiedad intelectual constituye un obstáculo para la consecución de esos beneficios.

57. El grupo también se refirió a otros textos especializados que se ocupan de operaciones comerciales distintivas. Un ejemplo destacado es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM). Otros textos mencionados son la Ley Modelo, el Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil de Ciudad del Cabo, y los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT. Se mencionó que, lamentablemente, ninguno de esos instrumentos está específicamente adaptado a las necesidades singulares de la concesión de licencias de propiedad intelectual.

58. El grupo observó que la Ley Modelo se aplica también a las operaciones en que la propiedad intelectual (incluidas las regalías de licencia) se utiliza como garantía para obtener crédito. Se indicó que sería una consecuencia natural de la labor de la Comisión proporcionar también un texto uniforme de los contratos comerciales para el uso de la propiedad intelectual. El grupo llegó a la conclusión de que un proyecto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual sería muy conveniente para el comercio mundial y un complemento natural de otros trabajos de la Comisión.

## 2. Viabilidad

59. Para determinar la viabilidad de la preparación de un texto jurídico uniforme sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual, el grupo examinó después una serie de cuestiones comerciales que se plantean en los contratos típicos de licencias de propiedad intelectual y la manera en que podrían ser mejor abordadas. Entre esas cuestiones figuran las siguientes:

a) Alcance de la labor: el texto propuesto debería abordar las cuestiones de la concesión de licencias de propiedad intelectual que podrían abordarse con normas legales no imperativas que las partes pudieran modificar o cuya aplicación pudieran excluir, en el entendimiento de que el texto no tiene por objeto modificar las disposiciones del derecho de propiedad intelectual;

b) Definiciones y reglas de interpretación: habría que definir términos como “cesión”, “licencia”, “exclusivo”, “alcance”, “uso” y otros términos que aparecen en el texto; igualmente, habría que hacer referencia a la obligación general de actuar de buena fe y de conducta razonable;

c) La formación de los contratos: tendría que abordarse la cuestión de si debe haber normas especiales para la formación de un contrato de concesión de licencia de propiedad intelectual, aparte de las reglas jurídicas generales sobre los contratos de un Estado acerca de cuestiones como la forma escrita y la formación de un contrato por medios electrónicos; en este sentido, puede ser útil examinar los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT;

d) La interpretación de los contratos: habría que tratar de algunas cuestiones, en particular si: i) las partes podrán convenir en limitar la interpretación exclusivamente a los términos de un instrumento escrito; ii) el instrumento escrito es ambiguo, es correcto examinar en ese caso la conducta de las partes; iii) un contrato debe interpretarse mediante normas neutrales o debe establecerse una norma a favor de una parte (por ejemplo, un autor); iv) es necesario abordar la interpretación de términos que exigen cumplimientos sucesivos, que exigen el cumplimiento a satisfacción de la otra parte;

e) Condiciones implícitas: el texto tendría que abordar la cuestión de si cabe considerar que un contrato de concesión de licencia de propiedad intelectual incluye términos implícitos, como una declaración implícita sobre la propiedad o el control de la propiedad intelectual por el licenciante, o el deber de cooperación, o las obligaciones mutuas de actuar de buena fe;

f) Obligaciones y su cumplimiento: tal vez sea necesario abordar las obligaciones generales de las partes (por ejemplo, que el licenciante permita el uso y el licenciario haga uso según los términos de la licencia y pague regalías) y su cumplimiento;

g) Transmisión de derechos y aceptación de obligaciones: tal vez sea necesario abordar las transmisiones de derechos de propiedad intelectual mediante un acuerdo de licencia y las transmisiones de derechos contractuales, por ejemplo, mediante la cesión de un derecho al pago, y distinguir la aceptación de obligaciones de la transmisión de derechos;

h) Incumplimiento de contrato y recursos: tal vez sea necesario abordar las situaciones que constituirían un incumplimiento del contrato de licencia de propiedad intelectual y los recursos pertinentes (por ejemplo, si se requiere la ejecución exacta o sustancial, si habría que establecer una distinción entre un incumplimiento que permita

poner fin al contrato y otro que solo permita daños y perjuicios, la medida y el tipo de los daños y perjuicios); e

i) Cuestiones de conflicto de leyes: tal vez sea también necesario examinar la ley aplicable a un contrato de concesión de licencia de propiedad intelectual y, en particular, si las partes pueden elegirla y, de ser así, qué cuestiones pueden quedar cubiertas por la ley elegida por las partes.

### **3. Conclusiones**

60. La Comisión tal vez desee considerar si debería prepararse un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual o si debe mantenerse la cuestión en su programa de trabajo futuro para su examen ulterior en un período de sesiones futuro sobre la base de una nota que prepararía la Secretaría dentro de los límites de los recursos disponibles (podrá adoptarse el mismo enfoque acerca de cualquier cuestión respecto de la cual la Comisión tal vez no esté lista para decidir si debe emprender alguna labor). Toda labor futura podrá llevarse a cabo en cooperación con las organizaciones gubernamentales internacionales competentes, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y organizaciones no gubernamentales.

## **F. Vías alternativas de solución de controversias en las operaciones garantizadas**

### **1. Conveniencia**

61. El grupo que se ocupó de las vías alternativas de solución de controversias en las operaciones garantizadas estuvo de acuerdo en que la solución de controversias por esas vías, incluidos el arbitraje, la mediación y la conciliación (ya sea físicamente o en línea), debería estar disponible para la solución de controversias relacionadas con acuerdos de garantía o garantías mobiliarias (se trata de controversias posteriores al incumplimiento que suelen surgir durante la ejecución de una garantía mobiliaria). El grupo también convino en que la solución de controversias por vías alternativas reviste particular importancia en los casos en que los procedimientos judiciales son ineficientes, ya que los problemas, como las demoras y el costo excesivos, tendrán sin duda repercusiones negativas en la oferta y el costo del crédito.

62. Sin embargo, las leyes difieren acerca de la medida en que esas controversias pueden resolverse mediante arbitraje. Además, no está claro que, en los casos en que esas controversias se resuelven mediante un procedimiento arbitral, los derechos de terceros se tengan en cuenta plenamente en el caso de la ejecución de una garantía mobiliaria sobre un bien. Además, mientras que la mediación o la conciliación deben ser posibles en principio, ya que no entrañan una decisión vinculante, no está claro que puedan utilizarse como mecanismo sustitutivo de los procedimientos judiciales en la ejecución de una garantía mobiliaria. La mediación o la conciliación podrían reducir el volumen de trabajo de los tribunales y ayudar a las partes a lograr una solución equilibrada que proteja sus derechos y los derechos de terceros, y facilite el crédito de bajo costo.

63. El artículo 3, párrafo 3, de la Ley Modelo dispone que “nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a los acuerdos por los que se convenga en utilizar vías alternativas de solución de controversias”, por lo que remite la cuestión de la arbitrabilidad a otras leyes aplicables. Así pues, la Ley Modelo no aborda la cuestión de la arbitrabilidad.

64. Además, el artículo 73 de la Ley Modelo dispone que el acreedor garantizado podrá ejercer sus derechos posteriores al incumplimiento recurriendo o no a un órgano judicial u otra autoridad que indique el Estado promulgante. En el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno se explica que por “otra autoridad” se entiende una autoridad a la que un Estado haya otorgado atribuciones decisorias (véase [A/CN.9/914/Add.5](#), párr. 57). Así pues, parece que un tribunal arbitral no reuniría las condiciones necesarias para ser esa autoridad. Sin embargo, la ejecución sin recurrir a un tribunal u otra autoridad podrá incluir en principio la ejecución mediante arbitraje, aunque el asunto no se aborda expresamente en la Ley Modelo ni en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno.

65. Además, la Ley Modelo contiene varias disposiciones relativas a los derechos de terceros con derechos sobre un bien gravado que puedan verse afectados por la ejecución de una garantía mobiliaria. Más concretamente: a) el artículo 74, opción B, permite a todo tercero solicitar que se dicten medidas a su favor por el incumplimiento por el acreedor garantizado ejecutante de las disposiciones del capítulo relativo a la ejecución; b) el artículo 75, párrafo 1, permite a todo tercero poner fin al proceso de ejecución; c) el artículo 76, párrafo 1, permite a un acreedor garantizado cuya garantía tenga prelación asumir la ejecución; d) el artículo 77, párrafo 2, exige que el acreedor garantizado ejecutante notifique el incumplimiento a todo tercero que esté en posesión de un bien gravado y permita a ese tercero prevenir la recuperación extrajudicial del bien gravado por el acreedor garantizado; e) el artículo 78, párrafo 4, exige que el acreedor garantizado ejecutante notifique a los terceros acreedores su intención de enajenar un bien gravado por vía extrajudicial; f) el artículo 79, párrafo 2, exige que el acreedor garantizado observe determinadas normas al distribuir el producto de la enajenación extrajudicial de un bien gravado; y g) el artículo 80, párrafo 2, exige que el acreedor garantizado ejecutante envíe una propuesta a los terceros acreedores para la adquisición de un bien gravado.

66. Además, cuando una persona en posesión de un bien gravado objete la obtención por vía extrajudicial de ese bien por el acreedor garantizado, este podrá solicitar resolver la controversia mediante vías alternativas de solución de controversias. Por ejemplo, si la cuestión no se menciona expresamente en otra ley como una cuestión con respecto a la cual no se permite el arbitraje, el otorgante y el acreedor garantizado podrán convenir en el arbitraje, siempre que no se vean afectados los derechos de terceros; y la mediación o la conciliación (ya sean físicas o en línea) deberían ser posibles en principio, si las partes están de acuerdo, puesto que, por definición, la mediación o la conciliación no dan lugar a una decisión vinculante y, en particular, no se verán afectados los derechos de terceros.

## 2. Viabilidad

67. Al igual que cualquier otro acuerdo, un acuerdo de garantía crea derechos y obligaciones para las partes, el otorgante y el acreedor garantizado. Así pues, en principio, las partes podrían convenir en resolver las controversias que surjan a ese respecto mediante arbitraje. Si el laudo arbitral ordena al deudor el pago y el acreedor garantizado trata de ejecutar el laudo embargando el bien gravado, deberían protegerse los derechos de terceros con derechos sobre el bien gravado.

68. Por ejemplo, el artículo 68 de la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias se ocupa de las cuestiones de arbitrabilidad al disponer que: “Cualquier controversia que se suscite respecto a la interpretación y cumplimiento de una garantía, podrá ser sometida por las partes a arbitraje, actuando de consenso y de conformidad con la legislación de este Estado” (sin embargo, no se hace referencia a la mediación o conciliación).

69. El artículo 78 de la Ley sobre garantías mobiliarias de Colombia va más allá y establece que: “Cualquier controversia que se suscite respecto a la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, ejecución y liquidación de una garantía mobiliaria, puede ser sometida por las partes a conciliación, arbitraje o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, de conformidad con la legislación nacional y los tratados o convenios internacionales aplicables”. Sin embargo, debe aclararse que se podrá permitir a las partes en operaciones garantizadas iniciar el arbitraje cuando lo deseen y confiar en que no eludirán las negociaciones, la mediación o la conciliación si esos métodos de solución de controversias conllevan una esperanza realista de éxito (es decir, las cláusulas de solución de controversias de varios niveles tal vez no son apropiadas en todos los casos).

70. En el caso de la ejecución judicial de una garantía mobiliaria, la protección de los derechos de los terceros acreedores es una cuestión de la ley que rija la ejecución judicial. En el caso de la ejecución extrajudicial, esa protección debería abordarse en el régimen de las garantías mobiliarias siguiendo los criterios establecidos más arriba (véase el párr. 65 *supra*).

### 3. Conclusiones

71. La Comisión tal vez desee examinar si debería prepararse una regla modelo de un tenor similar al del artículo 68 de la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias o el artículo 78 de la ley de garantías mobiliarias colombiana y añadirse a la Ley Modelo, y si el comentario sobre esa regla modelo debería incluirse en el proyecto de guía para la incorporación al derecho interno. La regla modelo podría exigir que las partes busquen una solución de una controversia relacionada con la ejecución en primer lugar mediante negociación y después mediante mediación o conciliación. Podría permitirse que las partes acudieran a un tribunal u otra autoridad únicamente si la negociación, la mediación o la conciliación no producen una solución en un plazo razonable y a menos que las partes convengan en cualquier momento en acudir a arbitraje. En el comentario se podrían analizar todas esas opciones y, en particular, el uso de vías alternativas de solución de controversias para resolver las controversias que surjan en el contexto de la ejecución de una garantía mobiliaria. En ese contexto, en el comentario se podría destacar en particular la forma en que se protegen los derechos de terceros con arreglo a la Ley Modelo en el caso de la ejecución extrajudicial de una garantía mobiliaria. Esa labor podría realizarla un grupo de trabajo que incluyera expertos en el régimen de las garantías mobiliarias y el derecho de solución de controversias. La labor podría llevarse a cabo en coordinación con toda labor realizada por la Comisión sobre la solución de controversias y las cuestiones relativas a las vías alternativas de solución de controversias y la insolvencia.

## G. Financiación de bienes raíces

72. En el contexto del debate general que tuvo lugar al final del Coloquio, se formuló la sugerencia de que la Comisión preparara un texto sobre la financiación de bienes raíces. A favor de esa sugerencia, se afirmó que los Estados interesados en reformar su régimen de garantías mobiliarias también necesitaban orientación con respecto a la financiación de bienes raíces. En contra de la sugerencia se señaló que el régimen de la financiación de bienes raíces estaba en general bien desarrollado y no se prestaba a la unificación a nivel internacional.