



Asamblea General

Distr. general
18 de diciembre de 2017
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

51^{er} período de sesiones

Nueva York, 25 de junio a 13 de julio de 2018

Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Mobiliarias) sobre la labor realizada en su 32^o período de sesiones (Viena, 11 a 15 de diciembre de 2017)

I. Introducción

1. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo comenzó su labor de preparación de un proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (el proyecto de “guía de prácticas”), en virtud de la decisión adoptada por la Comisión en su 50^o período de sesiones (Viena, 3 a 21 de julio de 2017)¹. En ese período de sesiones, obtuvo apoyo en la Comisión la idea de dar orientación a los usuarios de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (la “Ley Modelo”) (entre ellos las partes en las operaciones, así como los jueces, árbitros, reguladores, administradores de la insolvencia y académicos) para que pudieran beneficiarse al máximo de las leyes sobre garantías mobiliarias².

2. La Comisión acordó que se diera un amplio margen discrecional al Grupo de Trabajo para que determinara el alcance, la estructura y el contenido del proyecto de guía de prácticas y consideró que en el proyecto de guía se podrían tratar las cuestiones siguientes: a) cuestiones contractuales (por ejemplo, los tipos de operaciones garantizadas que era posible realizar con arreglo a la Ley Modelo); b) cuestiones relativas a las garantías mobiliarias (como la valoración del bien gravado por la garantía); c) cuestiones de regulación (como las condiciones en que, a efectos reglamentarios, se consideraba que determinados bienes muebles podían ser objeto de una garantía); y d) cuestiones relacionadas con la financiación de microempresas (como las relativas a la ejecución de las garantías mobiliarias)³.

II. Organización del período de sesiones

3. El Grupo de Trabajo, formado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 32^o período de sesiones en Viena del 11 al 15 de diciembre de 2017. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Armenia, Australia, Belarús, Brasil, Bulgaria, Canadá,

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17), párrs. 227 y 449.

² *Ibid.*, párr. 222.

³ *Ibid.*, párrs. 227 y 449.



Chequia, Chile, China, Colombia, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, Hungría, India, Indonesia, Italia, Japón, Kenya, Kuwait, Malasia, México, Panamá, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Rumania, Suiza, Tailandia, Turquía, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

4. También asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Argelia, Bélgica, Bolivia (Estado Plurinacional de), Chipre, Eslovaquia, Malta, Perú, República Árabe Siria, República Democrática del Congo, República Dominicana y Turkmenistán.

5. Además, estuvieron presentes en el período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

- a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;
- b) *Organizaciones intergubernamentales*: Banco Europeo de Inversiones (BEI);
- c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico (LAWASIA), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Centro Jurídico Nacional para el Libre Comercio Interamericano (NLCIFT), Commercial Finance Association, Factors Chain International y EU Federation for Factoring and Commercial Finance Industry (FCI y EUFI) e International Insolvency Institute (III).

6. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Bruce WHITTAKER (Australia)

Relator: Sr. André João RYPL (Brasil)

7. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: [A/CN.9/WG.VI/WP.74](#) (Programa provisional anotado) y [A/CN.9/WG.VI/WP.75](#) (Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias: índice comentado).

8. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

- 1. Apertura del período de sesiones y programación de las sesiones.
- 2. Elección de la Mesa.
- 3. Aprobación del programa.
- 4. Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias.
- 5. Labor futura.
- 6. Otros asuntos.
- 7. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

9. El Grupo de Trabajo examinó la nota de la Secretaría titulada “Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias: índice comentado” ([A/CN.9/WG.VI/WP.75](#)). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo al respecto se reseñan más adelante, en el capítulo IV. Antes de clausurar su período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara una primera versión del proyecto de guía de prácticas, teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Se acordó otorgar flexibilidad a la Secretaría para que siguiera consultando con expertos y profesionales de las esferas pertinentes y estructurara el contenido de la primera versión del proyecto de guía de prácticas.

IV. Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias

A. Observaciones preliminares (A/CN.9/WG.VI/WP.75, párrs. 5 a 15 y 75 a 84)

10. Al comienzo de las deliberaciones, se recordó al Grupo de Trabajo el mandato que le había conferido la Comisión, así como la flexibilidad que esta le había dado para determinar el alcance, la estructura y el contenido del proyecto de guía de prácticas. Se subrayó que el Grupo de Trabajo debía tener cuidado de no abordar cuestiones que no estuvieran expresamente previstas en la Ley Modelo y la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI* (la “*Guía para la incorporación al derecho interno*”), ya que podrían no estar comprendidas necesariamente en el mandato. En consecuencia, el Grupo de Trabajo sostuvo un debate preliminar sobre la finalidad del proyecto de guía de prácticas a fin de acordar algunas hipótesis de trabajo en cuanto a la forma en que el Grupo de Trabajo se proponía avanzar en su preparación.

11. En general se observó que el objetivo del Grupo de Trabajo no era preparar un comentario oficial de la Ley Modelo sino más bien ofrecer orientación práctica a los usuarios de operaciones garantizadas (por ejemplo, las partes en operaciones garantizadas, otras partes conexas afectadas por esas operaciones y los asesores jurídicos de esas partes) en los Estados que hubiesen incorporado la Ley Modelo a su derecho interno o estuviesen considerando la posibilidad de hacerlo. Se subrayó que el principal objetivo sería mostrar con ejemplos cómo funcionaba la Ley Modelo y la forma en que los posibles usuarios podrían beneficiarse de su aplicación (centrando especialmente la atención en las oportunidades prácticas de celebrar operaciones garantizadas que estarían disponibles en el marco de la Ley Modelo). Además, se opinó en general que otra finalidad muy importante del proyecto de guía de prácticas era cerrar la brecha entre el derecho y la práctica comercial.

Destinatarios

12. La opinión general fue que el proyecto de guía de prácticas podría proporcionar orientación a muy diversos usuarios en un Estado que hubiese promulgado el régimen de la Ley Modelo o estuviera considerando la posibilidad de hacerlo. Se señaló que la Ley Modelo podría utilizarse en la máxima medida posible si las distintas partes del proyecto de guía de prácticas se redactaban teniendo en cuenta a los grupos de usuarios concretos a los que se quisiera beneficiar en cada una de esas partes. Por ejemplo, las secciones del proyecto de guía de prácticas que trataran de cuestiones contractuales y cuestiones relacionadas con las operaciones garantizadas podrían redactarse pensando en las empresas, los financiadores, los deudores y otras partes que participaran en operaciones comprendidas en la Ley Modelo. De manera análoga, las secciones del proyecto de guía de prácticas que se refirieran a cuestiones reglamentarias podrían estar orientadas a los reguladores pertinentes y a las instituciones financieras afectadas por esa reglamentación.

13. En ese contexto, se expresaron opiniones divergentes sobre la medida en que el proyecto de guía de prácticas debería orientarse a otros tipos de usuarios (por ejemplo, jueces, alguaciles y encargados de los registros). Según una opinión, ello no sería necesario, dado que los textos existentes de la CNUDMI en materia de garantías mobiliarias ya proporcionaban orientación a esos usuarios, mientras que, conforme a otra opinión, sería conveniente proporcionar orientación adicional en el proyecto de guía de prácticas.

14. Se señaló la necesidad de redactar el proyecto de guía de prácticas de un modo que fuera comprensible, ya que el grado de familiaridad de los posibles lectores del proyecto con el régimen de las garantías mobiliarias previsto en la Ley Modelo era muy variado. En ese contexto, se indicó que el proyecto de guía de prácticas debería tener en cuenta las necesidades de los lectores que pudieran no estar necesariamente familiarizados con los enfoques en que se basaba la Ley Modelo.

15. Se convino en que el proyecto de guía de prácticas debía tener por objeto ofrecer orientación a los usuarios de todas las regiones y tradiciones jurídicas, independientemente de que la Ley Modelo se hubiese adoptado o no en las respectivas jurisdicciones.

16. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la medida en que el proyecto de guía de prácticas debería hacer referencia a distintos regímenes jurídicos. Según una opinión, el proyecto de guía de prácticas debería centrarse en desarrollar el enfoque unitario, funcional y amplio de la Ley Modelo, sin hacer comparaciones con otros regímenes jurídicos. Se expresó la preocupación de que, para hacer tales comparaciones, se requeriría un extenso análisis, que podría exceder a la finalidad del proyecto de guía de prácticas. En ese contexto, se sugirió la posibilidad de que en el proyecto de guía de prácticas se destacaran algunos aspectos novedosos de la Ley Modelo, por ejemplo, el sistema registral y la posibilidad de la ejecución extrajudicial.

17. Conforme a otra opinión, para que el proyecto de guía de prácticas pusiera de relieve las ventajas de la Ley Modelo, sería útil hacer alguna comparación con los regímenes tradicionales de las operaciones garantizadas, en particular destacando determinados tipos de operaciones que sería posible celebrar en el marco de la Ley Modelo.

18. Se señaló la conveniencia de que el Grupo de Trabajo dispusiera de un proyecto de texto antes de analizar la cuestión de si debería hacerse referencia, y en qué medida, a las diversas tradiciones jurídicas en el proyecto de guía de prácticas. Tras un debate, prevaleció la opinión de que se podría incluir, en la parte introductoria del proyecto de guía de prácticas, una sección general sobre las ventajas de la Ley Modelo y los enfoques recogidos en ella, sin hacer referencia a ningún otro régimen jurídico. También se consideró que, cuando en el proyecto de guía de prácticas se dieran ejemplos de algunas operaciones en particular, se podría incluir quizás un comentario breve sobre otros enfoques tradicionales.

Ámbito de aplicación

19. En relación con las cuestiones contractuales y los aspectos relativos a las operaciones garantizadas que habrían de abordarse en el proyecto de guía de prácticas, se sugirió que en dicho proyecto se dieran ejemplos y se centrara la atención en algunas operaciones de importancia clave, en lugar de examinar todas las operaciones posibles con arreglo a la Ley Modelo. En ese contexto, se destacó que en el proyecto de guía de prácticas se debería reiterar la norma general establecida en la Ley Modelo según la cual una garantía mobiliaria podría gravar cualquier tipo de bien mueble, con las excepciones previstas en ella. En el mismo sentido, se señaló que el proyecto de guía de prácticas debería centrarse en las operaciones principales y no en operaciones relativas a determinados tipos de bienes.

20. Se opinó en general que el proyecto de guía de prácticas podría centrarse en las operaciones relacionadas con bienes de equipo, existencias y créditos por cobrar, ya que eran bienes comerciales fundamentales para las empresas. Habida cuenta de la importancia creciente de los derechos de propiedad intelectual como bienes ofrecidos en garantía, se consideró en general que el proyecto de guía de prácticas debería referirse también a las operaciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual, basándose en el *Suplemento sobre la propiedad intelectual*.

21. Dado que la Ley Modelo contenía normas específicas sobre determinados tipos de bienes, también se mencionó que el proyecto de guía de prácticas quizás podría tratar, por ejemplo, las operaciones relacionadas con cuentas bancarias. Otra sugerencia fue que en el proyecto de guía de prácticas se examinaran las operaciones garantizadas relacionadas con productos agrícolas y de acuicultura. Sin embargo, se reiteró que habría que actuar con cautela cuando se centrara la atención en operaciones relacionadas con determinados tipos de bienes, ya que el análisis podría ser contrario al enfoque unitario y funcional en que se basaba la Ley Modelo. Se sugirió que se examinaran esas operaciones solo en la medida en que, por la naturaleza de los bienes gravados, fuera necesario darles un tratamiento diferente al estructurar la operación garantizada.

22. También se señaló que el proyecto de guía de prácticas no debería tener por objeto analizar operaciones financieras complejas (en particular, las que no entrañaban la constitución de garantías mobiliarias) y operaciones de financiación relacionadas con la insolvencia.

23. Con respecto a la cuestión de hasta qué punto debería analizarse la financiación en general en el proyecto de guía de prácticas, se dijo que la atención debería centrarse en los préstamos garantizados y en las relaciones jurídicas que surgían de esas operaciones (por ejemplo, entre el acreedor garantizado y el otorgante). Se indicó que no se debería tratar de examinar, en el proyecto de guía de prácticas, la concesión de préstamos en general, y especialmente la relación jurídica entre el prestamista y el deudor.

24. Por lo tanto, la opinión general fue que en el proyecto de guía de prácticas no se debería proporcionar orientación sobre los aspectos fundamentales de las buenas prácticas de financiación, sino que el proyecto debería centrarse en las cuestiones relativas a las prácticas de concesión de préstamos garantizados, sin perjuicio de que pudiera hacer referencia a algunas prácticas generales de financiación en la medida en que estuviesen relacionadas con la constitución de garantías mobiliarias.

25. En cuanto a la medida en que deberían abordarse cuestiones de regulación en el proyecto de guía de prácticas, se consideró en general que el Grupo de Trabajo debía tener cuidado de no analizar, por inadvertencia, aspectos no comprendidos en su mandato. En ese contexto, se cuestionó que el proyecto de guía de prácticas fuera un medio apropiado y eficaz de examinar esas cuestiones, dado que las autoridades reguladoras pertinentes no habían participado en la preparación de la Ley Modelo y que la propia normativa de regulación era el reflejo de decisiones de política deliberadas. También se señaló que, a diferencia de las cuestiones contractuales y las cuestiones relativas a las garantías mobiliarias, respecto de las cuales el Grupo de Trabajo había elaborado principios y normas pertinentes a lo largo de los años, las cuestiones de regulación no se habían examinado a fondo.

26. Habida cuenta de que el mandato conferido al Grupo de Trabajo abarcaba el examen de las cuestiones de regulación, se señaló que uno de los objetivos de la guía de prácticas sería respaldar el régimen de garantías mobiliarias previsto en la Ley Modelo y que, si no se abordaban los aspectos de regulación, el proyecto de guía de prácticas podría ir en contra de ese objetivo. Se destacó que el Grupo de Trabajo no debía pasar por alto el hecho de que las instituciones financieras que concedían los préstamos garantizados estaban sujetas a una estricta normativa financiera. Por consiguiente, se observó que en el proyecto de guía de prácticas se debería señalar a la atención de los lectores la existencia de esas normas y, al mismo tiempo, informar a las autoridades reguladoras pertinentes sobre la forma en que se aplicarían las leyes sobre garantías mobiliarias contempladas en la Ley Modelo. También se mencionó que las cuestiones de regulación estaban estrechamente vinculadas a las cuestiones relativas a las garantías mobiliarias, en particular, las condiciones conforme a las cuales determinados tipos de bienes muebles se reconocían como bienes que podían darse en garantía.

27. Con respecto a la manera de abordar las cuestiones de regulación en el proyecto de guía de prácticas, se señaló que cualquier labor que emprendiera el Grupo de Trabajo debía respetar plenamente las normas internacionales de regulación establecidas, no implicar la celebración de debates de fondo sobre las políticas conexas y no tratar de formular recomendaciones sobre esos aspectos. Se sugirió que el texto que habría de prepararse fuese muy breve y de carácter explicativo, y que pusiera el énfasis especialmente en la interacción entre esas normas y el régimen legal de las garantías mobiliarias. Recordando que el Grupo de Trabajo había examinado la interacción entre el régimen legal de las garantías mobiliarias y otras leyes (por ejemplo, la relativa a la propiedad intelectual), se sugirió que el proyecto de guía de prácticas se centrara en la coordinación. Se reiteró que la falta de coordinación entre esas normas podría llevar a las instituciones financieras a considerar que, a los efectos del cumplimiento de los requisitos de capital, las operaciones garantizadas con bienes muebles no eran mejores

que los créditos no garantizados, lo que dificultaría que la Ley Modelo lograra su objetivo de promover el acceso al crédito.

28. En ese contexto, se mencionaron las exhortaciones a que se intensificara la cooperación entre la Secretaría y las autoridades reguladoras internacionales pertinentes, así como la coordinación dentro de las autoridades nacionales. Se dijo que podría ser de utilidad para las deliberaciones del Grupo de Trabajo recibir el aporte de las autoridades reguladoras internacionales y nacionales pertinentes.

29. Tras un debate, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo sobre la hipótesis de trabajo de que en el proyecto de guía de prácticas se examinarían las cuestiones de regulación de un modo sucinto y explicativo, sin cuestionar las políticas en que se basaba la normativa de regulación financiera ni formular sugerencias al respecto. Se hizo hincapié en que el proyecto de guía de prácticas debería centrarse en el análisis de la interacción y coordinación entre las leyes sobre garantías mobiliarias y las normas financieras pertinentes, examinando, entre otras cosas, el tratamiento de los bienes muebles a los efectos del cumplimiento de los requisitos de capital y la forma en que la aplicación de la Ley Modelo podía ayudar a cumplir esos requisitos. En tal sentido, se solicitó a la Secretaría que se pusiera en contacto con el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea y otras organizaciones internacionales pertinentes para intercambiar información y tratar de coordinar. De manera similar, se indicó que los Estados deberían coordinar estrechamente con sus autoridades reguladoras nacionales antes de que se celebraran las deliberaciones pertinentes en el Grupo de Trabajo.

Estructura

30. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto al grado de autonomía que debería tener el proyecto de guía de prácticas. Según una opinión, un texto sencillo sin demasiadas remisiones a otros documentos pertinentes sería más fácil de entender. Según otra opinión, si se trataba de elaborar un texto autónomo, se podría llegar a producir, sin quererlo, un texto engorroso, lo que sería contrario al entendimiento general de que el proyecto de guía de prácticas debía ser sencillo y conciso. En ese contexto, el Grupo de Trabajo evaluó la conveniencia de reproducir algunos textos en interés de los lectores y de hacer remisiones a otros documentos.

31. Tras un debate, se estuvo de acuerdo en general en que el objetivo del Grupo de Trabajo era preparar una guía de prácticas que fuera accesible para los usuarios y en que, por lo tanto, habría que lograr un equilibrio entre la necesidad de que la guía contuviera toda la información pertinente y la necesidad de que fuera concisa. También se consideró que el uso apropiado de remisiones a textos de la CNUDMI y a otros textos podía facilitar la lectura del proyecto de guía de prácticas.

32. Se convino asimismo en incluir en el proyecto de guía de prácticas una breve introducción sobre la Ley Modelo y otros textos pertinentes de la CNUDMI, en la que se explicara en mayor detalle la relación entre la Ley Modelo y esos textos y cómo se vinculaban con el proyecto de guía de prácticas.

33. En cuanto a la forma en que se podrían analizar, en el proyecto de guía de prácticas, diversos tipos de operaciones, así como una amplia gama de partes en esas operaciones, se estimó en general que el proyecto de guía de prácticas debería comenzar por dar ejemplos de operaciones sencillas y estándar que permitieran aclarar los principios básicos de la Ley Modelo y aprovechar esos ejemplos para explicar operaciones más complejas (véanse también los párrs. 60 a 64 *infra*).

34. El Grupo de Trabajo convino además en que el proyecto de guía de prácticas se dividiera en dos partes, una sobre cuestiones contractuales y cuestiones relativas a las garantías mobiliarias, y otra sobre cuestiones de regulación, ya que cada una iba dirigida a públicos diferentes.

35. A continuación, el Grupo de Trabajo se planteó si las cuestiones relacionadas con la financiación de las microempresas deberían examinarse por separado, o como parte del análisis general de las cuestiones contractuales y las cuestiones relativas a las operaciones. En ese contexto, se informó al Grupo de Trabajo acerca de la labor de

redacción de textos legislativos que estaba llevando a cabo el Grupo de Trabajo I (Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas) con el fin de reducir los obstáculos legales y reglamentarios que enfrentaban las MIPYME, y se subrayó la necesidad de aplicar un criterio coherente.

36. En primer lugar, se señaló que era necesario que en el proyecto de guía de prácticas se destacara la importancia que revestía la financiación para las microempresas, especialmente en las economías en desarrollo. Si bien se reconoció que la Ley Modelo contemplaba suficientemente la financiación garantizada concedida a las PYME en general, se dijo que, debido a la vulnerabilidad de las microempresas y las personas físicas, había que tener en cuenta consideraciones especiales respecto de su financiación en el proyecto de guía de prácticas. También se dijo que el proyecto de guía de prácticas podría atraer la atención de posibles interesados en conceder préstamos a microempresas.

37. Se aclaró además que tener una consideración especial con las microempresas no implicaba que el proyecto de guía de prácticas se ocuparía de la concesión de microcréditos o de préstamos no garantizados a las microempresas, dos aspectos que no estaban comprendidos en el mandato del Grupo de Trabajo. Sin embargo, se señaló que, en la medida en que las prácticas de financiación no garantizada repercutieran en la concesión de préstamos garantizados a las microempresas, el proyecto de guía de prácticas podría referirse a algunos aspectos conexos, ya que muchas de esas cuestiones estaban interrelacionadas (por ejemplo, las garantías personales).

38. Si bien hubo una sugerencia en el sentido de que se justificaría tratar en forma integral, en una parte separada del proyecto de guía de prácticas, los problemas que afectaban a la financiación de las microempresas, en general se consideró que esos aspectos podrían examinarse en la parte que se referiría a las cuestiones contractuales y las cuestiones relativas a las operaciones. Se señaló que la mayoría de los aspectos relacionados con los contratos y las operaciones se aplicarían de manera similar a las microempresas y que, desde el punto de vista estructural, prever una parte separada podría ser redundante. En tal sentido, se sugirió la posibilidad de incluir, en la introducción del proyecto de guía de prácticas, un análisis general en el que se señalara, entre otras cosas, la forma en que la Ley Modelo podría beneficiar a las microempresas, al facilitar su acceso a la financiación.

39. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó, como hipótesis de trabajo, que las cuestiones relacionadas con la financiación de las microempresas se mencionaran de un modo general en la introducción del proyecto de guía de prácticas, y que las cuestiones específicas que pudieran plantearse en relación con las operaciones se abordaran respectivamente en la parte relativa a las cuestiones contractuales y las cuestiones relativas a las operaciones. Además, se afirmó que el proyecto de guía de prácticas no crearía un régimen de garantías mobiliarias separado para las microempresas ni sugeriría ninguna modificación de las disposiciones de la Ley Modelo. En ese contexto, la opinión general fue que en la introducción de la guía de prácticas podrían mencionarse los aspectos siguientes: i) dificultades que tienen las microempresas para obtener crédito y motivos por los que se examinan las cuestiones conexas en el proyecto de guía de prácticas; ii) características comunes o descripciones de las microempresas, y operaciones más comunes en que participan microempresas; iii) ventajas de la Ley Modelo y oportunidades que, a raíz de su aplicación, tendrían los prestamistas para conceder crédito a las microempresas, y las microempresas para otorgar garantías mobiliarias; y iv) una lista de casos en que las cuestiones pertinentes se examinan en la parte del proyecto de guía de prácticas que se ocupa de las cuestiones contractuales y las cuestiones relativas a las operaciones.

Estilo

40. En general se consideró que, en la medida de lo posible, el proyecto de guía de prácticas no debería ser un texto largo e inaccesible, sino sencillo y conciso. También se puso énfasis en que el proyecto de guía de prácticas fuera fácil de usar. A fin de evitar

la duplicación con textos ya existentes de la CNUDMI, también se sugirió que se incluyeran referencias cruzadas siempre que fuera posible.

41. Si bien se expresaron algunas preocupaciones en torno a la posibilidad de que el uso de términos técnicos jurídicos dificultara la comprensión del proyecto de guía de prácticas, se subrayó la necesidad de emplear una terminología acorde con la utilizada en la Ley Modelo, así como en otros textos de la CNUDMI. En tal sentido, se mencionó la necesidad de utilizar una terminología precisa y de explicar someramente otros términos técnicos utilizados en el proyecto de guía de prácticas. Tras un debate, se consideró que sería preferible hacer referencia, en el proyecto de guía de prácticas, a términos ya definidos en la Ley Modelo y, en la medida de lo necesario, proporcionar alguna explicación adicional en un lenguaje sencillo.

42. A fin de que el proyecto de guía de prácticas fuese lo más conciso y accesible posible, el Grupo de Trabajo expresó apoyo en general a la idea de utilizar ayudas visuales (como recuadros de texto, diagramas y flujogramas), si bien reconoció que podrían plantearse algunos aspectos técnicos que sería necesario tener en cuenta.

43. Se estuvo de acuerdo en general en que se incluyeran en el proyecto de guía de prácticas remisiones a textos pertinentes de otras organizaciones internacionales, en particular para ayudar a los lectores cuando un instrumento internacional en particular pudiera resultar aplicable a una determinada operación (por ejemplo, el Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil y sus Protocolos y el Convenio del UNIDROIT sobre las Normas de Derecho Material aplicables a los Valores Intermediados y cuando esos textos proporcionaran orientación útil.

44. Con respecto al uso de anexos, en general se opinó que debería hacerse lo posible por colocar todo el contenido del proyecto de guía de prácticas en el cuerpo principal del texto, mientras que algún material de apoyo (por ejemplo, formularios o modelos de muestra) se podría incluir en un anexo.

45. El entendimiento general fue que el Grupo de Trabajo tendría como objetivo preparar el proyecto de guía de prácticas como publicación de las Naciones Unidas (también en formato electrónico). Al respecto, se dijo que cabría estudiar la posibilidad de preparar la guía de prácticas como una interfaz interactiva en línea, aunque para ello sería necesario obtener un nuevo mandato de la Comisión y determinar si existían recursos disponibles.

B. Introducción ([A/CN.9/WG.VI/WP.75](#), párrs. 17 a 29)

Ventajas de la Ley Modelo

46. Se expresó apoyo en general al formato y el contenido propuestos para la parte introductoria que figuraría en el proyecto de guía de prácticas. También se convino en que se indicara expresamente en la parte introductoria la finalidad de la guía de prácticas. Además, la opinión general fue que la parte introductoria debería ser concisa y centrarse en las ventajas de la Ley Modelo.

47. Se consideró que el proyecto de guía de prácticas, al ilustrar el amplio ámbito de aplicación de la Ley Modelo, debía explicar en mayor detalle el enfoque funcional que se había adoptado. Se estimó que debían proporcionarse ejemplos claros que pusieran de relieve las consecuencias prácticas de la aplicación de ese enfoque, que servirían también para responder a las inquietudes de las partes interesadas y a las reacciones a la Ley Modelo, especialmente durante la fase de transición. Por ejemplo, se señaló que convendría al interés de los usuarios que se explicaran las disposiciones de la Ley Modelo que podrían hacer necesario que las partes adoptaran algunas medidas para preservar los derechos de que gozaban conforme al régimen anterior.

48. Además, se señaló que en el proyecto de guía de prácticas deberían proporcionarse ejemplos concretos de las operaciones que la Ley Modelo había hecho posible realizar, y ejemplos que ilustraran someramente las consecuencias de ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a la cesión pura y simple de créditos por cobrar.

49. En cuanto a la descripción práctica del sistema registral como piedra angular de la Ley Modelo, se formularon varias opiniones. Se expresó interés en general por que se brindara orientación sobre los aspectos prácticos del registro previsto en la Ley Modelo, incluida la forma en que se utilizaría ese registro y las diferencias que presentaría con otros registros (por ejemplo, con un registro de la propiedad). Si bien se expresaron opiniones a favor de que en el proyecto de guía de prácticas se proporcionara orientación sobre el funcionamiento general del registro, y en particular, sobre la coordinación con otros registros y las características que el registro no debería tener, en general se estimó que esas consideraciones normativas ya estaban contempladas suficientemente en la *Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de garantías reales*. Sin embargo, se señaló que quizás se justificaría abordar en el proyecto de guía de prácticas algunas cuestiones prácticas que podrían plantearse en la fase de transición, por ejemplo, en lo relativo a las inscripciones que se hubieran realizado en registros especializados.

50. En cuanto a la parte sobre la ejecución de una garantía mobiliaria, se señaló que debería hacerse referencia al derecho procesal interno que quizás pasara a ser pertinente y que podría ponerse énfasis en ofrecer orientación a los jueces y alguaciles.

Operaciones transfronterizas

51. Durante el debate, se expresó la opinión de que se justificaría abordar en la parte introductoria cuestiones relacionadas con el conflicto de leyes, dando orientación a los usuarios sobre la forma de determinar la ley que sería aplicable a sus operaciones. Se dijo que incluso las operaciones sencillas (por ejemplo, los acuerdos de facturaje y las operaciones con bienes móviles) podrían plantear dificultades para determinar la ley aplicable.

52. Si bien se expresó cierto apoyo a esa sugerencia, se señaló que incluir esas cuestiones podría hacer que la parte introductoria fuera demasiado complicada y se observó que tanto la Ley Modelo como la *Guía para la incorporación al derecho interno* trataban las cuestiones relativas al conflicto de leyes de manera bastante exhaustiva. También se dijo que los ejemplos típicos que se incluirían en el proyecto de guía de prácticas no tendrían necesariamente un aspecto transfronterizo y que tal vez sería mejor abordar las cuestiones vinculadas a las operaciones transfronterizas por separado, en la parte relativa a las cuestiones contractuales y las cuestiones relacionadas con las garantías mobiliarias.

53. Tras un debate, se consideró en general que en la parte introductoria del proyecto de guía de prácticas se podría señalar a la atención de los lectores la posibilidad de que se plantearan problemas con respecto a la ley aplicable a las operaciones transfronterizas, y que en la parte relativa a las cuestiones contractuales y las cuestiones relacionadas con las garantías mobiliarias se podría incluir una sección independiente en que se presentaran algunos ejemplos de la forma en que se aplicarían las disposiciones de la Ley Modelo sobre el conflicto de leyes. También se consideró en general que convendría incluir remisiones a esa sección separada para señalar a la atención de los usuarios las dificultades que podrían plantearse en relación con las operaciones transfronterizas.

Otros aspectos que se podrían incluir

54. También se observó que en la parte introductoria podrían incluirse los siguientes aspectos: a) ejemplos de la aplicación de la norma de razonabilidad desde el punto de vista comercial, y b) un análisis económico que demostrara que la reforma del régimen legal de las garantías mobiliarias tenía como consecuencia un mayor acceso al crédito.

Términos clave

55. Se apoyó en general la idea de incluir en el proyecto de guía de prácticas un glosario de los términos más importantes utilizados en él, basado en las definiciones que ya figuraban en la Ley Modelo y otros textos de la CNUDMI. También se consideró que la lista podría ampliarse en la medida en que fuese necesario para proporcionar aclaraciones adicionales, entre otros modos mediante la utilización de ejemplos.

Relación entre la Ley Modelo y otras leyes del Estado promulgante

56. En general se consideró que las cuestiones relativas a la interacción de la Ley Modelo con otras leyes del Estado promulgante se trataban suficientemente en la *Guía para la incorporación al derecho interno* y otros textos de la CNUDMI y no era necesario reproducirlas en el proyecto de guía de prácticas, que tenía por objeto brindar orientación práctica a los usuarios de la Ley Modelo. Sin embargo, también se estimó que en el proyecto de guía de prácticas se debería señalar brevemente a la atención de esos usuarios que ninguna ley de garantías mobiliarias por la que se incorporara al derecho interno la Ley Modelo operaría en un vacío y que era posible que resultaran aplicables otras leyes (por ejemplo, leyes de protección del consumidor, leyes de insolvencia, normas del derecho de los contratos y normas de derecho procesal civil). En ese contexto, se señaló que también podrían ser aplicables los instrumentos internacionales en vigor en esas jurisdicciones, que, por lo tanto, deberían mencionarse.

57. Se observó que no era necesario que en el proyecto de guía de prácticas se reiterara la recomendación que se hacía a los legisladores en la *Guía para la incorporación al derecho interno*, de que modificaran otras leyes de su Estado para que su legislación funcionara como un todo y de manera coordinada.

58. También se convino en que se examinarían en una etapa posterior el contenido y la ubicación de un párrafo introductorio sobre cuestiones de regulación.

C. Cuestiones contractuales y cuestiones relativas a las operaciones (A/CN.9/WG.VI/ WP.75, párrs. 30 a 58)

59. En general se estimó que la parte del proyecto de guía de prácticas que tratara de las cuestiones contractuales y las cuestiones relativas a las operaciones (el “capítulo”) podría comenzar por enunciar los aspectos fundamentales del sistema de financiación garantizada previsto en la Ley Modelo y a la vez explicar en términos generales la importancia de las garantías reales sobre bienes muebles, los requisitos para constituir una garantía mobiliaria y las medidas más importantes que debían adoptarse para celebrar operaciones de financiación garantizada. La opinión general fue que en el capítulo deberían mencionarse distintos tipos de operaciones que era posible celebrar con arreglo a la Ley Modelo.

60. Con respecto a la organización del contenido del capítulo, se sugirió la posibilidad de que este comenzara con un ejemplo de una operación garantizada sencilla (con la que estuviesen familiarizados los usuarios), seguido de explicaciones basadas en ese ejemplo, y que a continuación, aprovechando esas explicaciones, se describieran operaciones más complejas. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes sobre esa forma de organizar el contenido y sobre la operación que habría de usarse como ejemplo. Se señaló que, si bien un tipo de operación podría ser más sencillo desde el punto de vista jurídico, quizás no lo fuera necesariamente desde el punto de vista práctico o de la operación.

61. Si bien se indicó que sería conveniente explicar las ventajas de constituir una garantía mobiliaria sobre determinadas categorías de bienes y sobre bienes futuros, se observó que en la parte introductoria del proyecto de guía de prácticas se darían ejemplos de operaciones que sería posible celebrar en virtud de la Ley Modelo, aunque de una manera más general.

62. Tras un debate, se consideró en general que el capítulo podría referirse a los siguientes tipos de operaciones garantizadas:

- Préstamo garantizado con un bien que sea actualmente de propiedad del otorgante
- Préstamo para financiar la adquisición de un bien sobre el cual se constituye una garantía mobiliaria (es decir, un préstamo respaldado con una garantía mobiliaria de adquisición)
- Préstamo garantizado con todos los bienes del otorgante

- Préstamo renovable garantizado con las existencias o los créditos por cobrar del otorgante
- Compraventa con reserva de dominio
- Préstamo garantizado con derechos de propiedad intelectual
- Préstamo garantizado con documentos negociables
- Arrendamiento financiero de un bien de equipo
- Facturaje y otras formas de adquirir créditos por cobrar.

63. Al respecto, se advirtió que no deberían simplificarse demasiado en el capítulo los tipos de operaciones, ya que los usuarios del proyecto de guía de prácticas tendrían probablemente cierto grado de experiencia con esas operaciones. También se expresó preocupación por la posibilidad de que se confundiera a los usuarios si se daban demasiados ejemplos, especialmente de las operaciones en que se utilizaban distintos tipos de bienes, y se les dificultara la comprensión del enfoque unitario de la Ley Modelo.

64. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino, como hipótesis de trabajo, en estructurar el capítulo de modo que se proporcionara una explicación detallada de una operación en la que se concediera un préstamo garantizado con un bien de propiedad del otorgante. A partir de esa explicación, en el capítulo se pasaría luego a profundizar en otros tipos de operaciones de las mencionadas más arriba (entre ellas la cesión pura y simple de créditos por cobrar y las operaciones con reserva de dominio), señalando cualquier diferencia que hubiese entre ellas.

65. Durante las deliberaciones se señaló que podría ser conveniente hacer referencia, en el proyecto de guía de prácticas, a los acuerdos de financiación de la cadena de suministro y a los acuerdos relacionados con la cadena de valor, que normalmente suponían la celebración de varios tipos diferentes de operaciones como las mencionadas en el párrafo 62. Se dijo que la referencia a esos ejemplos ayudaría a los usuarios del proyecto de guía de prácticas a entender mejor la forma en que esas operaciones sentaban las bases de un mecanismo de financiación más amplio, que abarcaba una multitud de operaciones en las que participaban varias empresas, entre ellas microempresas.

Formas de constituir una garantía mobiliaria y de hacerla oponible a terceros

66. En general se opinó que se podría incluir en el capítulo una sección en la que se explicaran los requisitos básicos que debían cumplirse para que un acreedor garantizado obtuviera una garantía mobiliaria eficaz, tal vez centrando la atención en los requisitos técnicos, en particular: a) que el otorgante tenga derechos sobre el bien o facultades para gravarlo; y b) que el acreedor garantizado (en la mayoría de los casos) haya celebrado un acuerdo de garantía por escrito con el otorgante. En esa sección se podría explicar además cómo funcionaban, en el marco de la Ley Modelo, las prendas con desplazamiento de la posesión. También se estimó en general que se podría incluir en el capítulo una sección en la que se describiera de qué manera se podría hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria, mencionando principalmente la inscripción de una notificación en el registro por el acreedor garantizado.

Principales medidas que deberían adoptarse antes de la realización de operaciones financieras garantizadas

Diligencia debida respecto del cliente

67. En cuanto a si en el proyecto de guía de prácticas debería tratarse la cuestión de la diligencia debida respecto del cliente (prestatario o deudor), se expresó la preocupación de que esa cuestión estaba relacionada con las prácticas generales de concesión de préstamos y que no sería adecuado tratarla en una guía de prácticas relativa a la financiación garantizada (véanse los párrs. 23 y 24 *supra*). Tras observar que el tema estaba estrechamente relacionado con la conducta de los prestamistas y sus decisiones

empresariales, se puso en duda que el proyecto de guía de prácticas pudiera ofrecer orientación al respecto.

68. No obstante, se señaló que era especialmente necesario hacer hincapié en la necesidad de que se ejerciera la diligencia debida respecto del cliente en el contexto de las prácticas de financiación garantizada. Se hizo esa observación en particular con respecto a la concesión de préstamos a microempresas, en que el prestamista tenía un incentivo para no ejercer la diligencia debida (en razón de su costo), lo que llevaba con frecuencia a que se exigieran garantías por un valor muy superior al del crédito concedido. También se señaló que era posible que el prestamista centrara la atención únicamente en el bien gravado y no en la capacidad de pago del prestatario.

69. Tras un debate, se opinó en general que en el capítulo se podría orientar a los prestamistas acerca de la conveniencia de que ejercieran diligencia debida respecto de sus clientes, haciéndoles notar en particular que el hecho de obtener garantías sobre bienes no los eximiría de la necesidad de ejercer esa diligencia. También se sugirió la posibilidad de incluir en el capítulo una lista de verificación para los acreedores garantizados, en la que, por ejemplo, se les sugiriera que averiguaran si el otorgante era una persona física o una persona jurídica, si se había modificado recientemente su dato identificador y si se habían inscrito otras notificaciones en relación con el otorgante. Con respecto a las microempresas, se consideró en general que en el proyecto de guía de prácticas se podría mencionar el peligro que representaba el otorgamiento de garantías por un valor muy superior al del crédito concedido y orientar a los prestamistas en cuanto a la importancia de ejercer la diligencia debida cuando concedían préstamos a microempresas.

Diligencia debida respecto del bien gravado

70. La opinión general fue que el ejercicio de la diligencia debida respecto del bien que habría de gravarse era un aspecto importante que convendría abordar en el proyecto de guía de prácticas, dado que era común a todos los tipos de operaciones garantizadas. Se consideró que podía ponerse énfasis en la finalidad de esa diligencia debida, que era principalmente reducir el riesgo del acreedor garantizado. Durante el debate, se reiteró que el propósito de esa sección sería explicar lo que podían hacer los prestamistas para maximizar sus beneficios en una operación típica, y no introducir requisitos obligatorios.

71. En cuanto a la verificación por el prestamista de que el otorgante era el propietario del bien o tenía algún otro derecho sobre él, se señaló que podría aclararse, ya fuese en esa sección o en la sección relativa a los requisitos que debían cumplirse para constituir una garantía mobiliaria eficaz (véase el párr. 66 *supra*), que el derecho de que gozaría el otorgante no sería necesariamente el derecho de propiedad.

72. También se observó que en el proyecto de guía de prácticas se debería destacar el hecho de que el registro, tal como estaba contemplado en la Ley Modelo, permitiría a los prestamistas determinar si se habían inscrito garantías mobiliarias anteriores en relación con el mismo otorgante que pudieran afectar al bien.

73. En cuanto a recomendar en el proyecto de guía de prácticas que el prestamista verificara si el bien se encontraba suficientemente asegurado, se aclaró que ello no debía entenderse en el sentido de que solo los bienes asegurados podían ofrecerse como garantía ni de que solo los bienes asegurables podían gravarse con una garantía mobiliaria. En ese contexto, se mencionó la necesidad de que el prestamista verificara si su garantía mobiliaria podía extenderse a la indemnización pagadera en virtud del seguro.

74. Durante el debate, se señaló que podía haber casos en que otras leyes limitaran la constitución o la ejecución de una garantía mobiliaria sobre un bien de determinada categoría de otorgantes (por ejemplo, personas físicas) y que ese aspecto debía tenerse en cuenta al ejercer la diligencia debida respecto del bien que habría de gravarse.

Diligencia debida respecto de otras medidas de apoyo crediticio y refuerzo de las garantías

75. Se opinó en general que en el capítulo podía incluirse una sección en que se explicara que los acreedores garantizados, en algunos casos, también aceptaban otras formas de apoyo crediticio, normalmente de terceros, por ejemplo, garantías personales, cartas de crédito o seguros de crédito. Además, se sugirió que se indicara en esa sección que con frecuencia se utilizaban garantías personales otorgadas por personas físicas para respaldar la concesión de préstamos a microempresas (y que esas garantías quizás estuvieran reforzadas a su vez por otras). Básicamente, en esa sección se podría orientar a los acreedores garantizados sobre la conveniencia de ejercer un grado similar de diligencia debida respecto de los terceros que ofrecieran apoyo crediticio.

Documentación de las condiciones de financiación

76. El Grupo de Trabajo, recordando sus deliberaciones acerca de que el proyecto de guía de prácticas no debería ocuparse de las prácticas de financiación en general (véanse los párrs. 23 y 24 *supra*), convino en no examinar en el capítulo las condiciones comerciales estipuladas en una operación financiera ni incluir en él ningún modelo de contrato de préstamo.

77. Se observó que algunas condiciones de los acuerdos de financiación (entre ellas el monto del préstamo) podían estar estrechamente relacionadas con el valor del bien gravado, y que en el capítulo se podría hacer referencia a esos aspectos.

78. Durante el debate, se planteó la cuestión de si en el proyecto de guía de prácticas debería proporcionarse alguna orientación sobre los casos de incumplimiento. Habida cuenta de que en la definición de “incumplimiento” que figuraba en el artículo 2 j) de la Ley Modelo se preveía la posibilidad de que el otorgante y el acreedor garantizado estipularan lo que podría constituir incumplimiento conforme a la Ley Modelo, se estimó en general que podría incluirse en la guía de prácticas una lista ilustrativa de los casos más comunes de incumplimiento, que podrían dar lugar a la ejecución de la garantía mobiliaria. En ese contexto, se señaló que en la sección relativa a la ejecución de las garantías mobiliarias también podrían mencionarse los aspectos pertinentes, quizás haciendo una remisión. También se sugirió que en el proyecto de guía de prácticas se diera orientación a los prestamistas sobre posibles cláusulas que cabría incluir en los acuerdos de garantía en relación con los casos de incumplimiento específicamente relacionados con la garantía (por ejemplo, una cláusula relativa al incumplimiento por el otorgante de su obligación de actuar con diligencia razonable para conservar el bien), si bien se reconoció que la índole de esas cláusulas dependería en gran medida del tipo de bien y de la operación de que se tratara. Al mismo tiempo, se observó que en el proyecto de guía de prácticas debería destacarse el hecho de que la autonomía de las partes para estipular esas condiciones podría estar limitada por otras leyes en algunos Estados (por ejemplo, leyes que protegieran a los consumidores y otros deudores).

Acuerdo de garantía

79. El Grupo de Trabajo convino en que se incluyera en el capítulo una sección en la que se explicara la forma en que las partes podrían elaborar su acuerdo de garantía. Se opinó en general que el capítulo podría contener: i) una sección general en la que se diera esa orientación, en la que cabría además aclarar por qué las partes podrían optar por ir más allá de los requisitos mínimos establecidos en el artículo 6 de la Ley Modelo, y ii) en el anexo, con comentarios, algunos modelos de acuerdos de garantía correspondientes a distintos tipos de operaciones. Respecto de esto último, se expresó preferencia por que se incluyera el texto completo de los acuerdos de garantía. Se señaló también que esos ejemplos podrían incluir modelos de cláusulas relativas a la garantía que solieran figurar en un contrato de financiación. En ese contexto, se informó al Grupo de Trabajo de las dificultades técnicas que podían surgir con respecto a la presentación y la traducción de esos modelos de cláusulas o acuerdos de garantía.

Celebración del acuerdo

80. Se opinó en general que se debería incluir en el capítulo una sección relativa a la celebración de la operación de financiación garantizada, que normalmente conllevaría la inscripción de una notificación en el registro, para tener la seguridad de que el otorgante hubiera otorgado todos los documentos pertinentes y de que se hubiesen desembolsado los fondos. En ese contexto, se señaló que, sin embargo, en el proyecto de guía de prácticas no debería establecerse el orden en que habrían de realizarse esos actos, ni darse a entender que la inscripción de una notificación en el registro era el único modo de hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria.

81. En general se consideró que el proyecto de guía de prácticas debería poner de relieve el hecho de que la Ley Modelo permitía que los acreedores garantizados inscribieran una notificación antes de la constitución de una garantía mobiliaria o de la celebración de un acuerdo de garantía. Se dijo también que en el proyecto de guía de prácticas se podría mencionar la importancia de consultar el registro después de la inscripción de una notificación para tener la seguridad de que la garantía mobiliaria conservaba su prelación. Al respecto, se dijo que se debería mencionar también en el proyecto de guía de prácticas la necesidad que posiblemente tendrían los prestamistas, al ejercer la diligencia debida respecto de los bienes que habrían de gravarse (véase el párr. 70 *supra*), de consultar otros registros además del registro general de garantías mobiliarias.

Seguimiento del bien gravado

82. El Grupo de Trabajo convino en que se destacara, en el proyecto de guía de prácticas, la importancia de hacer un seguimiento continuo del bien gravado después de la celebración del acuerdo de garantía y del desembolso de los fondos. La opinión general fue que en el proyecto de guía de prácticas se podría dar cierta orientación sobre el tema, junto con algunos ejemplos que demostraran cómo podía variar el seguimiento según la operación o el bien gravado (por ejemplo, derechos de propiedad intelectual o productos agrícolas). Al respecto, se dijo que en el proyecto de guía de prácticas se debería señalar la conveniencia de asegurar que el seguimiento del bien gravado que realizara el acreedor garantizado no interfiriera indebidamente con la actividad comercial del otorgante.

83. Se sugirió que en el proyecto de guía de prácticas se dieran ejemplos prácticos de la forma en que podía realizarse ese seguimiento y que también se mencionara la posibilidad de contratar con ese fin a terceros proveedores de servicios. Se indicó asimismo que en el proyecto de guía de prácticas se podría explicar la necesidad de que el prestamista tuviera en cuenta el costo que en última instancia podría tener el seguimiento que se hiciera del bien gravado al ejercer la diligencia debida respecto de este. Además, se dijo que en la sección que se refería a los acuerdos de garantía (véase el párr. 79 *supra*) se podría sugerir a las partes que incluyeran en sus acuerdos cláusulas pertinentes sobre el seguimiento (por ejemplo, con respecto al alcance y el costo del seguimiento).

84. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si debería mencionarse en el proyecto de guía de prácticas la necesidad de que el acreedor garantizado hiciera un seguimiento de la evolución de la situación jurídica y financiera del otorgante (además de hacerlo respecto del bien gravado). Sin embargo, habida cuenta de las deliberaciones sostenidas sobre la inclusión de determinados aspectos relacionados con la diligencia debida respecto de los clientes (véase el párr. 69), se estimó en general que debería adoptarse un criterio similar. Se puso énfasis especialmente en las microempresas, que tenían más probabilidades de cambiar de situación jurídica y porque era frecuente que se constituyeran garantías reales sobre la totalidad de sus bienes muebles.

Cómo consultar el registro

85. Se estuvo de acuerdo en que el capítulo podía contener una sección en la que se explicara la manera de realizar una búsqueda en el registro y de interpretar los resultados de esta. Se señaló que en esa sección podrían explicarse las limitaciones inherentes a

cualquier resultado que arrojará una búsqueda y también ilustrarse las medidas que podría adoptar el interesado para obtener más información. También se sugirió que en la misma sección se señalaran a la atención de los usuarios las normas sobre conflicto de leyes en la Ley Modelo y la posible necesidad de consultar los registros de otras jurisdicciones.

Cómo y dónde inscribir una notificación

86. Se convino en que en el proyecto de guía de prácticas se orientara a los solicitantes de inscripciones acerca de la manera y el momento de inscribir una notificación para hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria. También se indicó que en una sección del capítulo se debería proporcionar orientación a los acreedores garantizados sobre el momento y la manera de cancelar o modificar sus inscripciones (por ejemplo, si hubiese cambiado el dato identificador del otorgante o se hubiera enajenado el bien gravado), señalando que era importante supervisar continuamente al otorgante y la garantía. En ese contexto, se señaló que en la sección se debería reflejar el hecho de que en las Disposiciones Modelo sobre el Registro que figuraban en la Ley Modelo se preveían varias opciones con respecto al funcionamiento del registro, si bien en cada jurisdicción solamente se aplicaría una de ellas.

Cómo ejecutar una garantía mobiliaria

87. En general se opinó que debía darse más importancia a la sección del capítulo que trataba de los diferentes mecanismos de ejecución que podía utilizar un acreedor garantizado de conformidad con la Ley Modelo. Se consideró también, en general, que en el anexo del proyecto de guía de prácticas convendría proporcionar, con comentarios, modelos de las notificaciones que debería enviar el acreedor garantizado durante la etapa de ejecución.

88. En ese contexto se hicieron varias sugerencias: i) que se hiciera hincapié, en particular, en el derecho del acreedor garantizado a enajenar el bien gravado, previsto en el artículo 78 de la Ley Modelo; ii) que se explicaran con ejemplos los mecanismos de ejecución que serían aplicables a los distintos tipos de bienes gravados (incluidas las garantías reales sobre todos los bienes muebles de una persona); iii) que se indicaran los problemas prácticos que podían surgir durante la etapa de ejecución; iv) que se destacara la norma relativa a la distribución que figuraba en el artículo 79 de la Ley Modelo, frente a las normas anteriores; y v) que en la sección se explicara cómo la existencia de un mercado secundario podía facilitar la enajenación extrajudicial del bien.

89. Con respecto a la ejecución en el caso de las microempresas, se sugirió la posibilidad de mencionar en la sección: i) las dificultades que existían para enviar notificaciones a esas empresas, debido a que con frecuencia estas cambiaban de domicilio y se negaban a aceptar las notificaciones; ii) las posibles restricciones impuestas por otras leyes que limitaban los bienes que podían gravarse; y iii) la posibilidad de que las partes convinieran en emplear vías alternativas de solución de controversias a fin de agilizar la ejecución extrajudicial.

Cómo obtener el pago de créditos por cobrar transmitidos mediante una cesión pura y simple

90. Se consideró que en el proyecto de guía de prácticas se podrían explicar las circunstancias relacionadas con la cesión pura y simple de créditos por cobrar y, en particular, que a los cesionarios de créditos por cobrar cedidos en forma pura y simple no se les aplicaban las disposiciones sobre ejecución de la Ley Modelo, en razón de que no existía una obligación garantizada subyacente. Se consideró que en el proyecto de guía de prácticas se podría explicar cómo, en una cesión pura y simple, tanto el cesionario como un acreedor garantizado que tuviera una garantía mobiliaria sobre el crédito por cobrar, podrían obtener el pago del crédito, y que se podrían incluir también modelos de notificaciones y de instrucciones de pago para ese supuesto.

Medidas que deben adoptarse respecto de las garantías mobiliarias constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Modelo

91. Se estimó que en el proyecto de guía de prácticas se podrían explicar las medidas que debería adoptar un acreedor garantizado para preservar la oponibilidad a terceros y la prelación de su garantía mobiliaria, si esta se hubiera constituido antes de la entrada en vigor de la nueva ley por la que se hubiese incorporado la Ley Modelo al derecho interno. Se sugirió que se dieran varios ejemplos. Se propuso que en esta sección de la guía se señalara a la atención de los usuarios cómo funcionaban las disposiciones transitorias de la Ley Modelo pero que no se tratara de ahondar en los detalles de la ley anterior, que podrían variar según la jurisdicción.

D. Cuestiones de regulación (A/CN.9/WG.VI/ WP.75, párrs. 59 a 74)

92. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones anteriores sobre en qué medida el proyecto de guía de prácticas abordaría las cuestiones de regulación (véanse los párrs. 25 a 28 *supra*) y reafirmó su hipótesis de trabajo (véase el párr. 29 *supra*). En vista de que eran cuestiones delicadas, también se reiteró que en el proyecto de guía de prácticas no deberían discutirse las políticas en que se basaban las normas de regulación ni formularse recomendaciones que propusieran cambios en dichas normas.

93. Como cuestión general, se explicó que en muchas jurisdicciones las normas de regulación del capital no tenían plenamente en cuenta las principales características de la Ley Modelo ni de qué modo la aplicación de esta última podría permitir que las instituciones financieras reguladas cumplieran los requisitos establecidos en esas normas, incluidos los requisitos de capital. En ese sentido, se señaló que en el proyecto de guía de prácticas se podría explicar la forma en que sería posible cumplir los distintos requisitos de capital mediante la aplicación de la Ley Modelo. Por ejemplo, se señaló que se podría ilustrar cómo los mecanismos de ejecución previstos en la Ley Modelo posibilitaban la ejecución eficiente de una garantía mobiliaria, permitiendo en consecuencia que el bien mueble gravado pudiera considerarse un bien susceptible de ser dado en garantía. Además, también se señaló que en el proyecto de guía de prácticas se podría destacar la importancia que tenían los mercados secundarios para la eventual enajenación de los bienes gravados. Como cuestión general, se subrayó que la finalidad de abordar las cuestiones de regulación en el proyecto de guía de prácticas debería ser incentivar a las instituciones financieras reguladas a conceder créditos sobre la base del régimen establecido en la Ley Modelo.

94. Durante las deliberaciones, se observó que sería necesario aclarar, en el proyecto de guía de prácticas, el sentido y el alcance de la expresión instituciones financieras “reguladas”, dado que no todas las instituciones que concedieran préstamos garantizados estarían sujetas a las mismas normas de capital, lo que, según se indicó, variaría considerablemente en función de la jurisdicción.

95. También se señaló que en el proyecto de guía de prácticas se podría examinar la exigencia de garantías por un valor muy superior al del crédito concedido, que tenía efectos especialmente negativos en las microempresas. En ese contexto, se hizo referencia al examen pertinente hecho en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (párrs. 68 y 69 del capítulo II) y a los distintos enfoques adoptados en las diferentes jurisdicciones. Se indicó que convendría más incluir las cuestiones relativas a la exigencia de garantías excesivas en la parte del proyecto de guía de prácticas relativa a las cuestiones relacionadas con las garantías, señalando a la atención de los usuarios las posibles consecuencias no deseadas. También se sugirió que se solicitara a la Secretaría que incluyera el examen correspondiente de la exigencia de garantías excesivas en la parte del proyecto de guía de prácticas relativa a las cuestiones de regulación, sin que el Grupo de Trabajo adoptara ninguna decisión sobre si era deseable mantener el texto en esa parte. Se aclaró que esa cuestión la examinaría el Grupo de Trabajo cuando estuviera disponible el texto correspondiente para su examen.

96. Durante el debate se señaló reiteradamente que el Grupo de Trabajo debía adoptar un enfoque prudente al abordar las cuestiones de regulación. En general, se opinó que, en la etapa actual, el proyecto de guía de prácticas debería centrarse en cómo se podría relacionar el funcionamiento de la Ley Modelo con determinados requisitos relativos a la regulación.

97. Tras deliberar, se consideró en general que el Grupo de Trabajo trataría las cuestiones antes mencionadas con más detenimiento en su siguiente período de sesiones, cuando hubiera tenido la oportunidad de examinar una primera versión del proyecto de guía de prácticas.
