



Asamblea General

Distr. GENERAL
A/CN.9/475
27 de abril de 2000
ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
33º período de sesiones
Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000

GARANTÍAS REALES

Actividades en curso y posible futura labor

Informe del Secretario General

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	1-3	3
II. INICIATIVAS RECIENTES	4-23	4
A. En el plano gubernamental	4-18	4
1. CNUDMI	4-6	4
2. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado	7-9	5
3. Consejo de Europa y Unión Europea	10-12	6
4. Organización de los Estados Americanos	13	7
5. Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires	14	8
6. Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento	15-16	8
7. Banco Mundial y Banco Asiático de Desarrollo	17-18	9
B. En el plano no gubernamental	19-23	10
1. Cámara de Comercio Internacional	19	10
2. Asociación Internacional de Abogados	20	10
3. American Law Institute	21	10
4. Inicitativa sobre el derecho de la Europa central y oriental (CEELI) y Reforma institucional y sector no estructurado (IRIS)	22-23	11
III. DIFERENTES ENFOQUES DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES	24-36	12
A. Sistemas amplios que crean un concepto unificado de garantía real	24-25	12
B. Leyes que rigen las prendas con y sin desplazamiento	26-28	12

ÍNDICE (cont.)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
C. Leyes que rigen únicamente las grandes garantías reales sin desplazamiento	29-32	13
1. El criterio de la prenda	30-31	13
2. Transmisión fiduciaria de la propiedad	32	13
D. Leyes sobre mecanismos de garantía más globales, especialmente hipotecas de empresas	33	13
E. Leyes sobre mecanismos de garantía del precio de compra	34-35	13
F. Leyes que rigen la cesión de créditos	36	14
IV. TENDENCIAS	37-39	14
A. En el plano nacional	37-38	14
B. En los planos internacional y regional	39	15
V. NECESIDAD DE ULTERIORES TRABAJOS	40-45	15
A. Problemas actuales	41-43	15
1. Insuficiencia de la legislación nacional	41	15
2. "Fricción" como consecuencia de la posibilidad de que sea aplicable la ley de más de un país	42	16
3. Pérdida de la garantía si el bien dado como tal atraviesa fronteras nacionales	43	16
B. Razones para una ulterior labor	44-45	16
VI. POSIBLES ESFUERZOS FUTUROS DE LA CNUDMI	46-62	17
A. Una convención que unifique las normas sustantivas que rigen las garantías reales	46	17
B. Una convención que establezca normas uniformes de conflicto de leyes	47	17
C. Una convención o ley modelo que cree una garantía real internacional	48	18
D. Una declaración de principios acompañada por una ley modelo	49-50	18
E. Soluciones más limitadas	51-62	18
1. Leyes modelo sustantivas más restringidas	51-54	18
a. Tipos particulares de bien dado como garantía	51-52	18
b. Normas modelo que rijan aspectos concretos de los créditos garantizados	53-54	19
i) Normas modelo para sistemas de prelación basados en la presentación/inscripción	53	19
ii) Normas modelo sobre la recuperación y la disposición del bien dado en garantía	54	19
2. Soluciones basadas en el conflicto de leyes	55-61	19
a. Bienes corporales	56-58	20
i) Reconocimiento de los derechos reales creados	57	20
ii) Reconocimiento de las prelaciones creadas	58	20
b. Bienes incorporeales	59-61	20
i) Valores de inversión	60	20
ii) Propiedad intelectual	61	21
3. Una declaración de principios acompañada por una guía jurídica	62	21
VII. CONCLUSIONES	63-67	21

I. INTRODUCCIÓN

1. En el Congreso de la CNUDMI, "Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI", celebrado en mayo de 1992 en Nueva York, en ocasión del 25º período de sesiones de la Comisión, se formularon una serie de propuestas para la futura labor de la Comisión¹. Desde 1992, la Comisión ha llevado a la práctica varias de esas propuestas, como la preparación de las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, el proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos y el proyecto de guía jurídica de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. La Comisión examinó además otras propuestas, como la de preparar una guía jurídica sobre contratos de privatización, respecto de la cual se decidió no emprender tarea alguna² y la de seguimiento de la aplicación de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958), que la Comisión está en vías de poner en práctica³.

2. Una de las propuestas presentadas en el Congreso de las CNUDMI, que la Comisión no ha tenido oportunidad de examinar, era la sugerencia de que la Comisión reanudara su anterior labor sobre las garantías reales⁴. El asunto ha sido reiterado en conferencias celebradas en todo el mundo durante los últimos años y ha atraído la atención de los legisladores en los planos internacional, regional y nacional, y el de instituciones financieras internacionales y regionales, como el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Asiático de Desarrollo (véanse los párrs. 15 a 18). Con miras a informar a la Comisión sobre las actividades en curso en la esfera de las garantías reales, facilitar la coordinación de los esfuerzos y ayudar a la Comisión en la tarea de examinar el tema, este informe especial sobre las actividades en curso tiene por fin describir la labor precedente de la Comisión en materia de garantías reales y las novedades en la legislación sobre las garantías reales promulgada en los últimos 25 años, concretar tendencias y problemas y hacer sugerencias sobre posibles esferas de una futura labor.

3. La misma existencia de abundantes novedades, tanto en el plano nacional como en el internacional (véanse los párrafos 4 a 36), hace pensar que se acepta más que en el pasado el carácter central de este cuerpo de legislación para el funcionamiento de las modernas economías crediticias. Además, estos acontecimientos han impulsado a las naciones del mundo, aunque sea ligeramente, hacia un grado mayor de armonía. Por estas dos razones, el presente informe, junto con el del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia (véase A/CN.9/469), puede inducir a la Comisión a estudiar, con más optimismo que el que pudiera haber existido anteriormente, la posibilidad de ulteriores esfuerzos en la esfera de los créditos garantizados.

¹Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI, Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo, Naciones Unidas, Nueva York, 1995, 259 a 264.

²*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17), párr. 310.*

³*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párrs. 331 y 332.*

⁴Actas del Congreso, 151 y 260.

II. INICIATIVAS RECIENTES

A. En el plano gubernamental

1. CNUDMI

4. La legislación sobre las operaciones garantizadas ha figurado desde un principio en el programa de la CNUDMI⁵. Con su labor pionera de finales del decenio de 1980, la CNUDMI preparó el escenario para los esfuerzos de unificación y armonización en la esfera de la legislación sobre las operaciones garantizadas⁶. Estos estudios dieron pie a la sugerencia de la Secretaría de que sería a la vez conveniente y posible preparar una ley modelo⁷. En su 13º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión examinó una nota de la Secretaría, en la que se examinaban las cuestiones que cabía analizar e hizo sugerencias sobre posibles soluciones⁸.

5. No obstante, en este período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que "era muy probable que la unificación con alcance mundial del derecho de las garantías reales sobre bienes fuese imposible de lograr". La Comisión se inclinó a esa conclusión porque le preocupaba que la cuestión fuera demasiado compleja y demasiadas las divergencias entre los diferentes ordenamientos jurídicos, así como el hecho de que requeriría la unificación o la armonización de otros sectores del derecho, tales como la insolvencia. Durante los debates de ese período de sesiones, se observó que era aconsejable que la Comisión esperase el resultado de los trabajos del Consejo de Europa sobre retención del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre el facturaje, antes de que la Comisión emprendiese por su parte otros trabajos⁹.

6. Una vez terminada la labor del UNIDROIT sobre el facturaje (véase el párr. 7; la labor del Consejo de Europa sobre la reserva de dominio nunca se terminó; véase el párr. 10) de conformidad con las sugerencias formuladas en 1992 en el Congreso de la CNUDMI (véase el párr. 1), la Comisión reanudó sus anteriores trabajos

⁵Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su primer período de sesiones celebrado en 1968, *Documentos oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 16 (A/7216)*, párrs. 40 a 48 e Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones celebrado en 1969, *ibid.*, *vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/7618)*, párrs. 139 a 145.

⁶Los documentos preparados en el contexto de la labor de la CNUDMI sobre las garantías reales se convirtieron en puntos comunes de referencia. Estos documentos son: A/CN.9/102, Garantías reales en las mercaderías, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones celebrado en 1975, *ibid.*, *trigésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/10017)*, párrs. 47 a 63; A/CN.9/130, A/CN.9/131 y anexo, Estudio de las garantías reales y los principios jurídicos que las rigen (estudio preparado por el Profesor Ulrich Drobnig de Alemania) y A/CN.9/132, El artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones celebrado en 1977, *ibid.*, *Trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/32/17)*, párr. 37 e Informe del Comité Plenario II, párrs. 9 a 16; A/CN.9/165, Garantías reales; posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones celebrado en 1979, *ibid.*, *trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/34/17)*, párrs. 49 a 54; y A/CN.9/186, Garantías reales, cuestiones que deben considerarse en la preparación de unas normas uniformes, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 13º período de sesiones celebrado en 1980, *ibid.*, *trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/35/17)*, párrs. 23 a 28.

⁷Véase el documento A/CN.9/165, párr.61.

⁸Requisitos formales para la creación de una garantía real, medidas que se requieren para proteger garantías reales contra terceros, cuestiones relativas a la prelación, el producto de la venta y procedimientos en caso de incumplimiento (véase el documento A/CN.9/186).

⁹*Ibid.*, párrs. 26 a 28.

sobre las operaciones garantizadas pero sólo con respecto a las cesiones de créditos en un contexto internacional¹⁰. Se espera que la Comisión examine y ultime un proyecto de convención sobre la cesión de créditos en su 33º período de sesiones¹¹. El proyecto de Convención abarcará las operaciones de financiación tradicionales, como el préstamo contra cantidades debidas por la venta o el alquiler de bienes, licencias de propiedad intelectual o servicios prestados. Comprenderá también sectores de la financiación garantizada de importancia cada vez mayor, como las bursatilización. El proyecto de Convención se aplicaría cuando la cesión o el crédito fueran internacionales y el cedente (y, para la aplicación de determinadas disposiciones, el deudor) se hallase en un Estado Contratante¹².

2. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

7. En 1988, el UNIDROIT ultimó dos convenios, uno sobre el arrendamiento financiero internacional y otro sobre el facturaje internacional ("los Convenios de Ottawa"). El facturaje y el arrendamiento financiero son conceptualmente análogos al préstamo garantizado. El facturaje es una forma de financiar las operaciones de una empresa convirtiendo sus créditos en efectivo, característica que este método de financiación comparte con el préstamo con la garantía de esos créditos. En un arrendamiento financiero, especialmente si está concebido para la financiación, el derecho del arrendador a poner fin al arrendamiento y recuperar la tenencia de los bienes arrendados se relaciona también con el préstamo garantizado. Si bien los convenios de Ottawa están en vigor, se refieren principalmente a los aspectos contractuales y no a los aspectos relativos a la propiedad de las garantías reales del facturaje y el arrendamiento financiero¹³.

8. En 1993, el UNIDROIT anunció su intención de preparar a su debido tiempo una ley modelo sobre las operaciones garantizada.¹⁴ En 1994, se publicaron tres documentos (es decir, consideraciones preliminares, un esbozo de un régimen jurídico moderno en la esfera de las operaciones garantizadas y observaciones del BERF).¹⁵ En 1995 se publicó un informe sobre una reunión de organizaciones internacionales que participaban en la preparación de textos legislativos en la esfera del derecho de las garantías reales, celebrada en Roma el 29 de

¹⁰Desde su 26º período de sesiones celebrado en 1993 hasta su 28º período de sesiones celebrado en 1995, la Comisión examinó tres notas de la Secretaría (A/CN.9/378/Add.3, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones celebrado en 1993, *ibid.*, *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17* (A/48/17), párrs. 297 a 301; A/CN.9/397, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones celebrado en 1994, *ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17* (A/49/17), párrs. 208 a 214; y A/CN.9/412, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones celebrado en 1995, *ibid.*, *documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17* (A/50/17), párrs. 374 a 381). En su 28º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión decidió confiar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Comerciales Internacionales la tarea de preparar un régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar (*ibid.*, párr. 379). El Grupo de Trabajo empezó su labor en su 24º período de sesiones, celebrado en noviembre de 1995 examinando un informe del Secretario General (A/CN.9/412). Desde su 25º período de sesiones, celebrado en 1995, hasta su 31º período de sesiones, celebrado en 1999, el Grupo de Trabajo examinó proyectos de artículo revisados preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 y A/CN.9/WG.II/WP.104) y, desde su 29º hasta su 31º períodos de sesiones, aprobó un proyecto de convención sobre la cesión de créditos (véanse los documentos A/CN.9/455, párr. 17 y A/CN.9/456, párr. 18; y A/CN.9/466, párr. 19).

¹¹Véase el documento A/CN.9/466, párr. 215.

¹²En el documento A/CN.9/470, figura un comentario de artículo por artículo del proyecto de Convención.

¹³El Convenio sobre el arrendamiento financiero internacional ha sido ratificado o ha sido objeto de adhesión por ocho Estados y el Convenio sobre el facturaje internacional ha sido ratificado o ha sido objeto de adhesión por seis Estados (para la situación de esos textos, consulte: <http://www.unidroit.org>).

¹⁴Unidroit 1993, C.D. 72 (18).

¹⁵Unidroit 1994, Study LXXIIA - Doc.1, 2 y 3, octubre-noviembre de 1994.

noviembre de 1994.¹⁶ No se ha informado desde entonces de nuevas medidas sobre este asunto. El mismo no aparece en la lista de temas prioritarios del Programa de Trabajo del UNIDROIT para el trienio 1999-2001, aprobado por la Asamblea General del UNIDROIT en su 52º período de sesiones, celebrado en Roma el 27 de noviembre de 1998.¹⁷

9. El UNIDROIT está preparando actualmente, en cooperación con otras organizaciones, un anteproyecto de convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil ("el anteproyecto de convenio") y protocolos sobre las aeronaves ("el anteproyecto de Protocolo sobre las aeronaves"), equipo espacial y material rodado de ferrocarriles. Puede que en el futuro se preparen otros protocolos para otros tipos de equipo móvil de elevado valor. El proyecto de convenio y los protocolos tienen por fin crear una nueva garantía real sobre ciertos tipos de equipo muy móvil y de elevado valor, como las aeronaves, el equipo espacial y el material rodado de los ferrocarriles. La garantía real es, en su mayor parte, tan amplia como la garantía real prevista en el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos ("artículo 9 del CCU"), puesto que abarca, además las garantías reales propiamente dichas, las reservas de dominio y los arrendamientos financieros. Además, mientras que la garantía real que se ha de crear se califica de "internacional", no hay necesidad de que esté vinculada con más de un Estado y, si se registra conforme al anteproyecto de convenio, prevalecerá, en caso de conflicto, sobre un derecho real puramente nacional. En su período de sesiones de 2000, el Consejo de Administración del Unidroit autorizó a la secretaria del Instituto a adoptar las disposiciones necesarias para celebrar a principios de 2000 una conferencia diplomática destinada a ultimar y aprobar el anteproyecto de convenio y el Protocolo sobre las aeronaves.

3. Consejo de Europa y Unión Europea

10. La reserva de dominio ha sido objeto en el plano europeo de dos intentos de unificación. En 1982, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica ("CDCJ") del Consejo de Europa, basándose en un detenido estudio a fondo, preparó un proyecto de convención sobre la reserva de dominio.¹⁸ Sin embargo, el Comité no ultimó el texto, dado que varios países miembros se proponían al parecer introducir reformas en esta esfera. Los trabajos fueron aplazados indefinidamente en 1986 (sobre la reserva de dominio, véase también el párr. 19).¹⁹ En 1997 y 1998, la Comisión de la Unión Europea publicó dos versiones de un proyecto de directiva sobre la morosidad. El artículo 4 de este proyecto contenía algunas normas sobre la reserva de dominio. No obstante, un proyecto revisado publicado en 1999 no contiene esa disposición.

11. Con objeto de facilitar el funcionamiento eficiente y rentable de los sistemas transfronterizos de pagos y de liquidación de valores, la Unión Europea emitió, en 1998, una Directiva sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores (Directiva 98/26/EC de 19 de mayo de 1998). La Directiva aumenta la certidumbre, por lo menos con respecto a la ley que rige los efectos sobre la propiedad de un acuerdo

¹⁶Unidroit 1995, Study LXXIIB - Doc.1, marzo de 1995.

¹⁷Se asignó una alta prioridad a la preparación de un anteproyecto de convención sobre derechos reales internacionales sobre el equipo móvil y de protocolos sobre ciertos tipos de ese equipo, a la segunda edición de los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales, una ley modelo sobre franquicias, reglas transnacionales de procedimiento civil (en cooperación con el American Law Institute), una ley modelo sobre el arrendamiento financiero y normas uniformes aplicables al transporte (véase el Programa de Trabajo del Unidroit para el trienio 1999-2001 en <http://www.unidroit.org>).

¹⁸CDCJ (82) 15.

¹⁹CDCJ (83) 36, párrs. 20 a 25.

por el que se constituye un bien en garantía, sometido a la ley del Estado Miembro donde tenga su sede el pertinente registro, cuenta o sistema de depósito centralizado (párrafo 2) del artículo 9). Además, con miras a armonizar la legislación sobre garantías reales en valores de inversión, la Comisión de la Unión Europea publicó en junio de 1998 un llamado "marco de actuación". Las reuniones de nivel supremo del Consejo Europeo celebradas en Cardiff y Viena aprobaron el documento y le asignaron una elevada prioridad. En mayo de 1999, la Comisión publicó un documento denominado "Plan de acción para los servicios financieros". El documento fue preparado por un Grupo de política de servicios financieros constituido por la Comisión, al que se le confió la tarea de transformar en medidas el "marco de actuación". En otoño de 1999, la Dirección General de Mercado Interior y Servicios Financieros, de la Comisión de la Unión Europea, creó un Grupo sobre la legislación en materia de garantías sobre bienes. El Grupo, integrado por expertos con una amplia experiencia, así como pericia sectorial y geográfica propuestos por organizaciones europeas, celebró su segunda reunión en diciembre de 1999.²⁰

12. La finalidad de ese proyecto es poner las bases para preparar una directiva sobre una garantía real financiera europea ("GRFE") y una transmisión de dominio europea ("TDE") relativas a valores de inversión para fines de año. El régimen propuesto no modificaría la naturaleza del activo dado como garantía ("bien dado como garantía") y el derecho real sobre los valores conforme a la legislación nacional, pero crearía una nueva garantía real sobre valores de inversión. El régimen se aplicaría dentro de la Unión Europea a quienes aceptan bienes como garantía y quienes los proporcionan y se extendería por toda la gama de las entidades comerciales. Para la creación de una GRFE o para una TDE se necesitaría un acuerdo por escrito firmado por las partes (o un acuerdo registrado y firmado en forma electrónica). Para el perfeccionamiento de una GRFE o una TDE, sería preciso que quien da el bien como garantía, notificase al intermediario tenedor de la garantía real y una anotación en los libros de ese intermediario. Se permitiría al tomador del bien dado como garantía "usarlo" (es decir, venderlo, prestarlo, readquirirlo o pignorarlo), con el consentimiento de quien lo da, hasta el momento en que haya que devolvérsela. En caso de incumplimiento por parte del dador del bien como garantía, el tomador ha de poder liquidarlo prontamente, con un mínimo de formalidades y sin ninguna asistencia ni intervención de tribunales o administradores de la insolvencia. El régimen jurídico que se prevé abordaría también cuestiones de derecho internacional privado. La ley que rigiera el contrato por el que se constituye un bien en garantía sería la elegida por las partes. La que rigiera los efectos frente a terceros, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 9 de la Directiva sobre la firmeza de la liquidación, sería la ley de la ubicación del intermediario en cuyos libros quedara constancia del derecho real del tomador del bien.

4. Organización de los Estados Americanos

13. La Organización de los Estados Americanos (OEA) ha iniciado recientemente trabajos orientados a elaborar una ley modelo interamericana que rija las operaciones garantizadas. A solicitud de la Secretaría de la OEA, el Centro de Legislación Nacional para el Libre Comercio Interamericano (NLCIFT) ha preparado varios estudios sobre el derecho de las operaciones garantizadas y un proyecto de ley modelo inspirado en el artículo 9 del CCU y las Leyes de Garantías sobre Bienes Inmuebles ("PPSA"). Una reunión de expertos gubernamentales, celebrada en Washington, D.C., del 14 al 18 de febrero de 2000, examinó varios documentos, incluido un conjunto de principios que han de regir un sistema de operaciones garantizadas.²¹ Esos principios son: la creación de un derecho real de garantía unitario y uniforme; la extensión automática de la garantía real original a los bienes

²⁰El Grupo tuvo en cuenta los trabajos de otros grupos (por ejemplo, el documento de debate "Modernización de las leyes sobre titularidad, transmisión y pignoración de valores", publicado por la Asociación Internacional de Abogados en febrero de 1996, el Informe del Grupo Giovannini "Mercados de repo en la Unión Europea: Oportunidades de cambio", publicado por la Unión Europea en octubre de 1999 y el Informe "Acuerdos de garantías sobre bienes en los mercados financieros europeos - La necesidad de una reforma de la legislación nacional", publicado en diciembre de 1999 por la Internacional Swaps and Derivatives Association (ISDA). Para información sobre la ISDA y su labor, véase el sitio de la ISDA en Internet (<http://www.isda.org>).

²¹PEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.3/00 y PEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.2/00 de 14 de febrero de 2000.

adquiridos después de la creación de la garantía real y el producto de la venta del bien dado como garantía; el trato especial del derecho real de un acreedor que aporte los fondos para la compra de bienes que puedan estar gravados con garantías reales de otros acreedores; el trato especial del derecho real de un comprador del bien dado como garantía en el curso de sus actividades; la rápida recuperación o decisión sobre la tenencia del bien dado como garantía y su disposición por vía privada; y el registro de avisos (inscripción voluntaria de un número limitado de datos). En esa reunión, se decidió crear un grupo de redacción para preparar la versión definitiva del proyecto de ley modelo para fines de 2000.²²

5. Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

14. Se ha creado recientemente la Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), organización internacional de 12 Estados francófonos y dos no francófonos del África Subsahariana, recientemente con el fin de unificar la legislación comercial de sus Estados Miembros y configurar un entorno jurídico y económico seguro y favorable a los negocios en esa región. En 1997, aprobó una ley uniforme sobre garantías reales basada en sustancia en el derecho francés, pero que contiene ciertas disposiciones novedosas. En particular, se han incorporado a la Ley las normas francesas sobre la prenda sin desplazamiento, si bien diversos tipos de bienes corporales y algunos bienes incorporeales dados como garantía se siguen rigiendo por normas particulares. Aunque la ley uniforme de la OHADA crea un registro único, no contiene normas sobre el movimiento transfronterizo de bienes corporales dados como garantía entre Estados Miembros.

6. Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento

15. El Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF) elaboró una Ley Modelo sobre las operaciones garantizadas que se publicó en 1994. Su principal objetivo era ayudar a los antiguos países socialistas de la Europa oriental a desarrollar una legislación moderna relativa a las garantías reales sobre bienes muebles. Uno de los principios orientadores en la preparación de la Ley Modelo fue la compatibilidad de la tradición jurídica romanística de los Estados de la Europa Central y Oriental para los que se elaboraba. La Ley Modelo crea una garantía real única respecto de todos los tipos de activo susceptibles de ser dados como garantía, incluidos los activos futuros y un fondo variable de activos, como las existencias. La garantía real puede consistir en un derecho registrado, el derecho de un vendedor impagado o un derecho con tenencia material. Para la creación de todos esos derechos se necesita un documento escrito. La prelación se determina según el momento en que se creó el derecho (es decir, en el caso de un derecho registrado, el momento de la inscripción; en el caso del derecho de un vendedor impagado, el momento en que se transfiere la titularidad; y, en el caso de un derecho con tenencia material, el momento mencionado en el documento escrito o la entrega material, si ésta fuese posterior). La Ley Modelo ha ejercido una influencia considerable sobre la legislación reciente, en la Europa Oriental y en Asia Central. No obstante, se ha sugerido que no es suficientemente compatible con los ordenamientos y de tradición romanística ni suficientemente innovadora en la introducción de una garantía real uniforme.

16. A raíz de su experiencia con el proceso de aprobación de la Ley Modelo, el BERF ha podido definir un conjunto de principios nucleares de la legislación sobre las operaciones garantizadas. Los principios predominantes en este conjunto son: la garantía debe reducir el riesgo de conceder un crédito, con la consiguiente mayor disponibilidad de crédito en mejores condiciones; la ley debe hacer posible la creación rápida, barata y simple de un derecho real de garantía sin privar del uso del bien dado en garantía a la persona que da la garantía; y si la deuda garantizada no se paga, el titular de la garantía real debe poder hacer realizar dicho bien y aplicar el producto a la satisfacción del crédito garantizado con preferencia a los demás acreedores.

²²PEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/doc.6/00 de 18 de febrero de 2000, parte III (conclusiones y recomendaciones).

7. Banco Mundial y Banco Asiático de Desarrollo

17. El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (“el Banco Mundial”), ha mostrado, en muchas de sus recientes operaciones de préstamo, un interés cada vez mayor por una reforma de la legislación sobre las operaciones garantizadas. En varios países están en curso o se prevén proyectos financiados por el Banco Mundial orientados a reformar esa legislación. Algunos de esos proyectos se ejecutan en cooperación con otras instituciones financieras internacionales, como el Banco Interamericano de Desarrollo y el BERF, u otras instituciones como el Centro para el Análisis Económico del Derecho (CEAL).²³ El Banco Mundial prepara también un conjunto de principios y directrices referentes a los marcos jurídicos, institucional y regulatorio necesarios para un régimen eficaz de la insolvencia. En el contexto de esta iniciativa sobre la insolvencia, el Banco Mundial reconoció la importancia que, para que exista ese crédito a bajo costo, tienen en una economía moderna, el crédito a tipos accesibles y una legislación eficiente sobre las garantías reales. Los resultados provisionales de esta iniciativa se refieren a la necesidad de un régimen jurídico que, en principio, reconozca los derechos de garantía sobre todos los tipos de activo, mueble e inmueble, corporal e incorporeal, incluidos las existencias, los efectos a cobrar, los valores de inversión y el producto de las actividades. Otros principios de un régimen jurídico eficiente de las operaciones garantizadas son: la flexibilidad en la determinación del bien dado como garantía; la posibilidad de crear una garantía real sobre activos adquiridos después de la celebración del acuerdo de garantía y sobre todos los activos de una persona; la existencia de garantías reales sin desplazamiento; la facilidad y la eficacia en relación con el costo de la creación, el perfeccionamiento, la eficacia frente a terceros y la ejecución de una garantía real; y la transparencia necesaria con respecto a las garantías reales.

18. El Banco Asiático de Desarrollo (BAD) ha llevado a cabo un estudio de la legislación de varios de sus Estados Miembros sobre las operaciones garantizadas y la insolvencia²⁴. Los resultados del estudio figuran en el informe sobre reforma de las leyes y las políticas que el BAD dará a conocer en su reunión anual de mayo de 2000 (proyectos de asistencia técnica TA-5795-REG: Reformas de la legislación sobre la insolvencia y TA-5773: Reformas de la legislación sobre las operaciones garantizadas). Una parte del informe, titulado “La necesidad de un criterio integrado para las reformas de las leyes sobre las operaciones garantizadas y la insolvencia”, destaca la estrecha conexión entre las operaciones garantizadas y la insolvencia y sus diferentes objetivos, así como la necesidad de velar por que estas leyes sean compatibles entre sí. Observa que, en la esfera de la creación, el registro y la ejecución de las garantías reales, un régimen jurídico de la insolvencia beneficiaría la mayor parte de los objetivos de un régimen de operaciones garantizadas desarrollado y sería compatible con él. Respecto de los efectos iniciales sobre las garantías reales de un procedimiento formal de insolvencia, el informe observa que hay un alto grado de compatibilidad entre las operaciones garantizadas y la legislación sobre la insolvencia por lo que respecta al reconocimiento de las garantías reales, la disminución o la eliminación de los efectos sobre las garantías reales de los derechos de los acreedores quirografarios y la no intrusión en los derechos de ejecución de los acreedores garantizados, por lo menos en caso de liquidación. Según el informe, puede haber menos compatibilidad en caso de reorganización en lo que se refiere al tratamiento de los derechos de ejecución de los acreedores garantizados, pero ese problema puede resolverse si las limitaciones de esos derechos son de duración limitada, están sometidas a condiciones razonables y puedan ser eliminadas por el tribunal a petición del acreedor garantizado. El informe sugiere que “debe adoptarse un criterio integrado para la reforma de la legislación sobre

²³El CEAL ha participado también en proyectos de reforma de la legislación nacional financiados por el Banco Asiático de Desarrollo. Pueden hallarse materiales de consulta pública sobre la labor del CEAL en su sitio en Internet (<http://www.ceal.org>).

²⁴En el ámbito de un simposio organizado por el BAD del 25 al 28 de octubre de 1999 en Manila, se examinaron proyectos de varios documentos pertinentes. Se examinaron las leyes sobre las operaciones garantizadas de cinco jurisdicciones asiáticas y las leyes sobre insolvencia de diez. El estudio fue dirigido por la Oficina del Asesor Jurídico General del BAD en colaboración con varios expertos y el CEAL.

insolvencia y operaciones garantizadas²⁵". Sugiere también que "las cuestiones examinadas en el presente informe se tengan en cuenta al configurar directrices de buenas prácticas para el desarrollo de regímenes jurídicos de operaciones garantizadas y de insolvencia".

B. En el plano no gubernamental

1. Cámara de Comercio Internacional

19. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha preparado una guía que proporciona información básica con respecto a la reserva de dominio (RD) en nueve jurisdicciones (publicación N° 467 de la CCI). El alcance de la guía se limita a las operaciones de compraventa de bienes muebles entre comerciantes. En consecuencia, no se refiere a las condiciones de pago diferido ni a los contratos de compraventa a plazos. La guía examina la validez y la ejecutabilidad de las cláusulas de RD, en particular en el caso de insolvencia del comprador, y describe diferentes tipos de cláusula. Examina igualmente cuestiones de derecho internacional privado, señalando la falta de normas uniformes que rijan las cláusulas de RD y trazando una distinción entre los aspectos de esas cláusulas que se refieren al contrato y los relativos a la propiedad. Los primeros quedan normalmente sometidos a la ley propia del contrato, mientras que los segundos están sometidos a la ley del país en que se halla el objeto de la cláusula de RD (*lex situs*). La guía examina asimismo el problema que plantea la aplicación de la *lex situs* cuando las mercancías se trasladan a otro país.

2. Asociación Internacional de Abogados

20. La Asociación Internacional de Abogados creó en 1999 un subcomité sobre la reforma del derecho financiero (subcomité E8) para que formulase propuestas de simplificación y perfeccionamiento de las leyes y prácticas que rigen los créditos garantizados. El subcomité adoptó como punto de partida los principios nucleares utilizados por el BERF en las economías en transición de los Estados de la Europa central y oriental. El subcomité estudia actualmente diez jurisdicciones para determinar en qué medida sus legislaciones respectivas satisfacen esos principios nucleares. Los resultados iniciales del estudio han de ser examinados en una conferencia sobre derecho financiero internacional, que se celebrará en Lisboa del 24 al 26 de mayo de 2000.

3. American Law Institute

21. En 1998, el American Law Institute (ALI)²⁶ inició un Proyecto sobre las operaciones garantizadas internacionales. La finalidad del proyecto es promover regímenes jurídicos eficaces y eficientes para las operaciones garantizadas en los contextos del derecho internacional, la legislación nacional de los Estados Unidos y la de otros países y ayudar a desarrollarlos²⁷. Ese objetivo ha de alcanzarse mediante la participación en el proceso legislativo en los Estados Unidos y la facilitación del desarrollo de regímenes de operaciones garantizadas

²⁵La necesidad de velar por que las leyes sobre las operaciones garantizadas y la insolvencia sean compatibles entre ellas se reconoce también en un informe del *Working Group on International Financial Crises* (Grupo sobre Crisis Financieras Internacionales) del Grupo de los 22, publicado en octubre de 1998.

²⁶El American Law Institute (ALI) ha desempeñado un importante papel en el desarrollo del derecho aplicable en los Estados Unidos a las operaciones garantizadas. El artículo 9 del CCU es una creación conjunta del ALI y la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Uniformes de los Estados (NCCUSL). El ALI ha contribuido además a la unificación y la armonización de la legislación de los Estados en los Estados Unidos mediante la preparación y la promulgación de recapitulaciones del derecho (*restatements of law*).

²⁷En la parte III las leyes promulgadas como consecuencia de la ayuda prestada por la CEELI o IRIS se examinan. Con miras a ofrecer un panorama general de los proyectos en curso, su labor se describe en términos generales en esta parte del presente informe.

en otros países, así como con la preparación de proyectos sustantivos para contribuir a esos procesos. Esos proyectos podrían consistir en: una articulación de las metas económicamente beneficiosas de la legislación sobre las operaciones garantizadas en una economía crediticia; la preparación de principios análogos a las recapitulaciones del derecho de los Estados Unidos en materia de operaciones garantizadas; la articulación de criterios para un régimen jurídico eficiente, eficaz y adecuado que rija las operaciones garantizadas; el análisis y la articulación de la necesidad de sistemas de registro y las cuestiones operativas con respecto a ellos; la preparación de un código modelo de operaciones garantizadas para su incorporación al derecho interno de un país; y la preparación de una ley modelo aplicable a las operaciones garantizadas internacionales de manera integrada y completa. El ALI organiza una reunión, que se celebrará el 18 de julio de 2000 en Londres, para examinar los pasos siguientes en el contexto de este proyecto.

4. Iniciativa sobre el derecho de la Europa central y oriental (CEELI) y
Reforma institucional y sector no estructurado (IRIS)

22. La American Bar Association, ha estado prestando asistencia, por conducto de su Iniciativa sobre el derecho de la Europa Central y Oriental (CEELI), a los Estados de la Europa central y oriental, así como a los del Asia Central. La asistencia comprende esfuerzos educacionales en esferas particulares del derecho y ayuda en la redacción de leyes. En muchos casos, el CEELI ha prestado asistencia en la esfera de las operaciones garantizadas. Los países que han acogido al CEELI son Albania, Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Estonia, la Federación de Rusia, Georgia, Hungría, Kazajstán, Kirguistán, la ex República Yugoslava de Macedonia, Letonia, Lituania, Moldova, Polonia, la República Checa, Rumania, Serbia, Tayikistán, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán. Entre los proyectos concretos figuran: un documento conceptual sobre las operaciones garantizadas (destinado a ser utilizado por los legisladores, el documento presenta opciones en las que se compara el artículo 9 del CCU con la Ley Modelo preparada por el BERF); asistencia continua en el desarrollo de una ley sobre las operaciones garantizadas (Letonia, Lituania y Rumania) y educación sobre el concepto de una ley amplia relativa a las operaciones garantizadas (Croacia, Eslovaquia, la Federación de Rusia, Rumania).

23. La Universidad de Maryland, por conducto de su Departamento de Economía, es patrocinadora de Reforma institucional y sector no estructurado (IRIS). IRIS ayuda a crear y poner en práctica reformas que faciliten el crecimiento económico y fortalezcan los procedimientos democráticos en países que se hallan en transición de una economía planificada a otra orientada por el mercado. En este contexto IRIS ha estado aportando a los Estados insumos tanto sustantivos como técnicos, perfeccionando sus sistemas de operaciones garantizadas, en particular en la esfera de los sistemas de registro. Son proyectos específicos: desarrollar una iniciativa legislativa sobre operaciones garantizadas, en particular en el campo de los sistemas de registro. Entre los proyectos concretos figuran: desarrollar una iniciativa legislativa sobre las operaciones garantizadas y un registro informatizado de prendas (Albania); redactar una ley sobre garantías mobiliarias y planificar un sistema informatizado de registro (IRIS-la ex República Yugoslava de Macedonia); examinar el proyecto de ley sobre las operaciones garantizadas, capacitar en el funcionamiento del registro estatal de prendas y prestar asistencia técnica en el desarrollo de dotación lógica (la Iniciativa de extensión de la ley sobre prendas y reforma de su regulación en Ucrania); elaborar y aplicar una ley y un sistema para la utilización de bienes muebles como garantía (IRIS-Lituania); organizar la Conferencia Internacional sobre los Préstamos Comerciales Garantizados en la Comunidad de Estados Independientes (Moscú, noviembre de 1994); y un estudio comparativo sobre la situación de las leyes en materia de bienes dados como garantía con referencia a los muebles en 14 países (Albania, Bulgaria, Croacia, Estonia, Eslovaquia, Eslovenia, la Federación de Rusia, Hungría, ex República Yugoslava de Macedonia, Letonia, Lituania, Polonia, la República Checa y Rumania).

II. DIFERENTES ENFOQUES DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES

A. Sistemas amplios que crean un concepto unificado de garantía real

24. El primer modelo de una garantía real unificada y general ha sido el artículo 9 del CCU. El artículo 9 del CCU ha sido adoptado por todos los 50 estados de los Estados Unidos incluida, tras cierta demora, la jurisdicción de tradición romanística de Luisiana. El artículo 9 del CCU fue revisado a fondo en 1999, especialmente ampliando su alcance, modernizando los sistemas de registro dentro de los Estados y teniendo más plenamente en cuenta las situaciones en que los deudores que otorgan las garantías reales se hallan fuera de los Estados Unidos.

25. Todas las provincias del Canadá de tradición jurídica anglosajona han promulgado ya leyes de garantía sobre bienes muebles que comparten muchos de los conceptos y métodos del artículo 9 del CCU y prevén el registro de todas las garantías reales mobiliarias sin desplazamiento (bienes muebles propiamente dichos y bienes incorporeales). La primera fue la ley de Ontario, que entró en vigor en 1976. En 1992, la provincia de tradición jurídica romanística de Quebec aprobó un nuevo código civil, que entró en vigor en 1994 y que establece un nuevo régimen de garantías sobre bienes muebles. Aunque se basa en conceptos romanísticos, este régimen es funcionalmente análogo al del artículo 9 del CCU y comprende requisitos uniformes de registro para todas las modalidades de garantía que constituirían "garantías reales" ("*security interests*") en una ley del tipo del artículo 9 del CCU. Nueva Zelandia ha promulgado también una amplia Ley de Garantías Reales sobre Bienes Muebles (1999) y están igualmente en curso iniciativas similares en Australia. En Europa, Noruega (1980) y Rumania (1999) han promulgado leyes amplias que abarcan, como el artículo 9 del CCU, una vasta gama de activos y garantías reales y disponen el registro de la mayoría de las garantías sin desplazamiento de ese tipo.

B. Leyes que rigen las prendas con y sin desplazamiento

26. Muchos países que han promulgado nuevos códigos civiles o leyes amplias sobre la propiedad se ocupan de dos tipos de prenda, la prenda tradicional con desplazamiento y la prenda moderna sin él. Este enfoque fue aplicado en los nuevos códigos civiles de Georgia (1997), los Países Bajos (Libro 3 de 1992), Quebec (1992) (la garantía real unificada se denomina en inglés *hypothec*), la Federación de Rusia (Primera Parte de 1994) y Hungría (1959, artículos 251 a 269, revisados en 1996), así como la Ley de la Propiedad de Estonia de 1993 y la Ley de Prendas de Ucrania de 1992).

27. La ley china sobre garantías (1995) cabe asimismo en este grupo, ya que no abarca ni las cesiones ni los desechos de prenda sobre efectos a cobrar ni las reservas de dominio. De las cesiones se ocupa la ley de contratos de 1999 (artículos 79 a 83). Conforme a la ley de 1995 el registro es obligatorio sólo para los casos de grandes bienes dados como garantía; en los demás es optativo.

28. En noviembre de 1999, el Gobierno de Viet Nam aprobó un decreto sobre las operaciones garantizadas que complementa las normas al respecto que figuran en el código civil aprobado en 1994. El efecto combinado de las normas sobre las operaciones garantizadas en el código civil y el decreto es que una prenda o hipoteca puede afectar a bienes actualmente de propiedad y a los adquiridos después de la celebración de un acuerdo de garantía, para asegurar el cumplimiento de obligaciones presentes y futuras. El decreto permite también crear una prenda sin desplazamiento o hipoteca, pero esa garantía llega a ser ejecutable frente a terceros, incluidos los posteriores acreedores garantizados, sólo tras el registro de un aviso de la garantía en el organismo de registro apropiado de Viet Nam. El decreto regula además, la ejecución de las operaciones garantizadas incluida la ejecución privada (es decir, sin recurrir a los tribunales). El Gobierno de Viet Nam anunció que a fines de 2000 aprobará un decreto sobre el registro de las operaciones garantizadas. El decreto propuesto expondrá las normas que regirán la creación de un sistema informatizado de "inscripción de avisos" (es decir, un sistema para el registro de un aviso con datos limitados relativos a una operación garantizada).

C. Leyes que rigen únicamente las grandes garantías reales sin desplazamiento

29. Varios países han promulgado leyes sobre garantías reales sin desplazamiento. En esos países se excluyen las reservas de dominio y los arrendamientos que funcionan económicamente como garantía del precio de adquisición de los bienes y no como un intercambio de dinero por la tenencia temporal de los mismos. En algunos países, posiblemente incluso las garantías para la financiación, como la transferencia no registrada de la propiedad a título de garantía, pueden coexistir con la nueva garantía real sin desplazamiento que requiere inscripción. Por lo que se refiere a los enfoques teóricos de estas leyes, se utilizan dos métodos diferentes. Uno basado en la idea de prenda, el otro en la idea de propiedad-garantía (o transmisión fiduciaria), a saber, la plena transmisión de la propiedad del bien al acreedor garantizado.

1. El criterio de la prenda

30. El criterio de la prenda ha sido ampliamente utilizado, especialmente en las nuevas leyes sobre prendas sin desplazamiento de Bulgaria (1996), Chile (1982), Letonia (1998), Lituania (1997) y Polonia (1996). La mayoría de esos países prevén el registro del derecho real del acreedor. Por el contrario, conforme a la ley chilena, los efectos frente a terceros dependen de la publicación de un extracto del acuerdo de garantía en el diario oficial.

31. El mismo efecto se obtiene virtualmente en Italia en virtud del artículo 46 de la ley sobre la banca (1993) para permitir a las empresas obtener créditos bancarios a mediano y largo plazo cuando el bien dado como garantía no está sometido a registro. Esta garantía, denominada privilegio, confiere al banco un derecho preferente a reembolsarse con el bien. El privilegio ha de ser inscrito en el registro de empresas y publicarse asimismo en el diario oficial. El enfoque de la prenda es especialmente recomendable para los países con una legislación nueva y más amplia que abarca también la prenda tradicional con desplazamiento.

2. Transmisión fiduciaria de la propiedad

32. El método de la transmisión fiduciaria al acreedor del derecho de propiedad sobre el bien dado como garantía se ha utilizado en leyes especiales promulgadas en el Brasil (1965), Indonesia (1999) y Montenegro (1996). En términos generales, el acreedor, como dueño fiduciario, está sometido a normas que en sustancia apenas difieren de las normas correspondientes establecidas para los acreedores garantizados conforme al enfoque de la prenda. En particular, después del incumplimiento por parte del deudor, no se permite al dueño fiduciario apropiarse simplemente del bien en plena propiedad, sino que debe observar normas que corresponden a las previstas para la ejecución de una prenda sin desplazamiento.

D. Leyes sobre mecanismos de garantía más globales, especialmente hipotecas de empresas

33. Constituyen un rasgo central de la legislación moderna sobre garantías reales y permitir la creación de éstas sobre un fondo con contenido variable, especialmente las existencias del deudor. Este fin puede lograrse suavizando las reglas sobre la descripción concreta de una garantía real o institucionalizando la "empresa" como un tipo especial de bien dado como garantía. Por contraste con los modelos tradicionales restrictivos, Suecia y Finlandia en 1984 y Estonia en 1996 han promulgado leyes especiales sobre hipotecas de empresa que, como el gravamen flotante inglés (*floating charge*), permiten abarcar virtualmente todos los activos muebles de una empresa.

E. Leyes sobre mecanismos de garantía del precio de compra

34. Poca es la diferencia económica entre el préstamo a un deudor (otorgado por el vendedor de los bienes o por un prestamista distinto), que permite a este comprar bienes constituidos, mediante acuerdo, en garantía del préstamo, y la venta a crédito por el vendedor, en la que éste retiene derechos sobre los bienes hasta que se pague el precio. No obstante, la mayoría de los ordenamientos jurídicos han tratado de manera diferente estos dos modelos. Tradicionalmente, el vendedor que ha fiado el precio de compra a su comprador goza de un tipo u otro

de protección especial. Conforme a la mayoría de los códigos civiles, el vendedor queda protegido por una reserva de dominio o goza de un crédito preferente por el precio de la compra. Los códigos civiles del siglo XX a menudo permiten al vendedor reservarse el dominio de los bienes vendidos hasta el pago del precio de compra, por ejemplo el Código Civil Neerlandés, libro 3 (1992); el del Perú (1984); el de Portugal (1967); el de Québec (1992); el de la Federación de Rusia (Parte II, 1996); la ley de contratos de China (1999). Por el contrario, el Paraguay permite a los comerciantes garantizar el precio de la compra conviniendo en una prenda sin desplazamiento registrada (código civil de 1985). Si los bienes vendidos están sometidos a registro, debe inscribirse la reserva de dominio; en otros casos, la cláusula de reserva de dominio puede estar sometida a una forma especial.

35. En la mayoría de los países europeos, el vendedor tiene, como dueño, derecho a exigir la devolución de los bienes vendidos cuando el comprador, por impago del precio de compra, incumple el contrato de compraventa. Por lo común, esto es igualmente posible en caso de insolvencia del comprador. Algunos países han dado efecto expresamente a este derecho o regulado en caso de insolvencia del comprador (por ejemplo, Francia (1985) y Bélgica (1999)). En los países que han introducido un derecho real de garantía unificado (véanse los párrafos 24 y 25), el acuerdo de que el vendedor no pagado conservará el dominio queda en realidad limitado a la conservación de la garantía real unificada. Pero en todos estos países esa garantía real que sirve para asegurar el precio de la compra goza de una condición preferente en comparación con las reclamaciones de dinero no derivadas de una compra.

F. Leyes que rigen la cesión de créditos

36. Algunos países europeos han modificado sus leyes o promulgado otras nuevas para adaptar sus normas relativas a las cesiones de créditos a las exigencias modernas de la financiación de las empresas. En particular, se ha abolido el requisito de notificar al deudor como condición para hacer efectiva la cesión frente a terceros, casi completamente (Bélgica 1998) o reemplazándolo por un mecanismo menos gravoso al menos con respecto al empleo como prenda de créditos bancarios de efectos a cobrar derivados de operaciones entre comerciantes (Francia 1981).

IV. TENDENCIAS

A. En el plano nacional

37. Existe una tendencia clara a subrayar la importancia de un régimen jurídico adecuado para la garantía sin desplazamiento. Menos han predominado, hasta este momento, los ordenamientos jurídicos que dan lugar a la generalización de la garantía sin desplazamiento, es decir, que permiten utilizar estos mecanismos no sólo a grupos especiales de acreedores o deudores o sobre objetos prendables concretos, sino a todos los acreedores y sobre todo tipo de objeto. Cabe discernir una tendencia en esta dirección. Las leyes modernas sobre garantías sin desplazamiento procuran asimismo proporcionar garantías para los créditos a mediano y largo plazo con destino a la financiación, no sólo con referencia a la adquisición de un equipo concreto, sino también al curso normal de los negocios del deudor. La garantía de carácter más permanente sobre un conjunto variable de activos (como las existencias, las materias primas, los productos semiacabados o los efectos a cobrar) sólo puede mantenerse si se acepta la idea de un fondo con elementos cambiantes (como un inventario). La expresión más clara, aunque cabe admitir que extrema, de este principio es el concepto del derecho de garantía sobre el conjunto de una empresa o partes definidas de ésta. Una idea alternativa (o complementaria) es que el derecho de garantía pueda extenderse al producto del bien dado originalmente como garantía.

38. La mayoría de las nuevas legislaciones aceptan también, a determinado nivel, la idea del registro de las garantías reales sin desplazamiento como medio para darles publicidad. Pero, las formas y, especialmente, el contenido de los datos que se han de inscribir varían considerablemente. En ocasiones se han elegido otras formas de publicidad, como la publicación en un diario oficial. La cuestión de si los vendedores impagados deben ser

protegidos permitiéndoles conservar el dominio o remitiéndolos a la constitución de una prenda sin desplazamiento se resuelve todavía de manera muy distinta en diferentes países. Con todo, existe un acuerdo general en que esos vendedores deben gozar de cierta protección especial en el caso de los conflictos de prelación, incluso cuando su reserva de dominio se limite en realidad a una prenda.

B. En los planos internacional y regional

39. El problema de asegurar la preservación de derechos de garantía sobre los bienes dados con ese fin en el comercio transfronterizo ha sido abordado hasta el momento únicamente respecto de ciertos bienes. Hay que observar que, en los países que se atienen a los modelos de tradición jurídica romanística, la cuestión apenas se plantea con respecto a los créditos porque estos se consideran por lo común estacionarios. Para el equipo móvil de elevado valor, el anteproyecto de convención de UNIDROIT resolvería el programa transfronterizo, ya que se refiere específicamente al movimiento de estos activos a través de fronteras nacionales. Por el contrario, las garantías reales sobre otros bienes y activos no quedan específicamente protegidas frente a la pérdida que puede acarrear su traslado a otra jurisdicción. Los vendedores de mercancías de exportación y sus financiadores están particularmente expuestos a este riesgo.

V. NECESIDAD DE ULTERIORES TRABAJOS

40. Aunque, como lo demuestra el precedente estudio, han ocurrido muchas cosas en la legislación sobre los créditos garantizados durante los últimos 25 años, no sería correcto llegar a la conclusión de que la situación jurídica internacional es conducente a la difusión eficiente y eficaz de esa forma de crédito. Por el contrario, se plantean importantes problemas que dificultan que este mecanismo haga más fácilmente accesible el crédito a un costo inferior.

A. Problemas actuales

1. Insuficiencia de la legislación nacional

41. En muchas situaciones, los obstáculos más importantes para las operaciones garantizadas internacionales no proceden de las diferencias entre las legislaciones sobre los créditos garantizados de los Estados que intervienen sino, más bien, de que los ordenamientos jurídicos nacionales, en cuanto rigen esos créditos, son simplemente inadecuados para servir de apoyo a la difusión del crédito a costos inferiores. Aunque estos sistemas puedan tal vez justificarse por un motivo distinto del de su eficacia a efectos de permitir la difusión de ese crédito, no cabe disimular su efecto sobre la economía crediticia. Los problemas atribuibles a esos ordenamientos pueden plantearse por diversas causas:

a) Puede que estén limitadas las situaciones en las que quepa utilizar garantías reales sin desplazamiento. Las limitaciones pueden referirse a la identidad del deudor o del acreedor o a la naturaleza del bien dado como garantía.

b) Puede que haya incertidumbre debido a la falta de normas generales que resuelvan, de manera predecible, las cuestiones que probablemente se planteen en las operaciones garantizadas. Mientras que algunos ordenamientos jurídicos han desarrollado con amplitud leyes que rigen esas operaciones, otros contienen sólo un esqueleto de normas. Aunque esas normas mínimas puedan presentar algunas ventajas, acarrear un costo de incertidumbre.

c) Puede que haya problemas vinculados con normas que inhiben en la práctica la capacidad del acreedor para utilizar el valor del bien dado como garantía con el fin de obtener satisfacción tras el incumplimiento del deudor. Esto puede ocurrir de diversas maneras, incluidas:

- i) Puede que haya normas que hagan excesivamente difícil para el acreedor hacerse cargo en un plazo razonable del bien dado como garantía de manos del deudor, lo que incrementará los gastos del acreedor y aumentará la posibilidad de que el valor que pueda obtenerse con dicho bien disminuya debido a su depreciación.
- ii) Puede que haya normas que hagan excesivamente difícil para el acreedor disponer del bien dado como garantía al precio más elevado posible.

d) La falta de normas que permitan a los acreedores determinar antes de conceder el crédito la situación de sus derechos frente a otros posibles reclamantes del bien dado como garantía (por ejemplo, la prelación).

2. "Fricción" como consecuencia de la posibilidad de que sea aplicable la ley de más de un país

42. La ley nacional que rige los créditos garantizados varía mucho de un país a otro. El resultado de esta diversidad es incrementar el costo o disminuir la disponibilidad de crédito garantizado más allá de las fronteras nacionales. Esos mayores costos (que pueden ocasionar una disminución del crédito porque los costos harían que la concesión del crédito no fuese rentable para la parte que lo ha de sufragar) son de diverso tipo:

a) *El costo de obtener una comprensión de la ley que rige los créditos garantizados de más de una jurisdicción.* En toda operación en que quepa aplicar la ley de más de un Estado, una parte prudente debe informarse de las leyes de todos los Estados pertinentes. Si bien esa parte puede estar muy familiarizada con el terreno jurídico del Estado o los Estados donde principalmente opera, es poco probable que esté al tanto de las leyes de otros Estados con un grado análogo de familiaridad.

b) *El costo de determinar la ley de qué jurisdicción sería aplicable.* Si están en juego más de una jurisdicción, y las leyes de las jurisdicciones pertinentes difieren en cuestiones importantes relativas a los derechos de las partes con respecto a la operación, esta elección de la ley es imprescindible para precisar esos derechos. En la mayoría de los casos, esa determinación debe hacerse por adelantado o, en caso contrario, el acreedor no estará dispuesto a conceder el crédito.

c) *Los costos vinculados con la incapacidad de determinar definitivamente la ley de qué jurisdicción regirá los diversos aspectos de la operación.* Pese a la importancia de la elección de la ley, habrá muchos casos en los que la determinación no pueda hacerse por adelantado con algún grado de certidumbre. Por desgracia, las normas sobre la elección de la ley difieren apreciablemente de una jurisdicción a otra, de modo que el principio de la elección de la ley que quepa aplicar para una operación determinada puede depender de la ubicación del foro. Además, en algunas jurisdicciones, puede que sea difícil determinar con antelación la norma de elección de la ley que quepa aplicar.

3. Pérdida de la garantía si el bien dado como tal atraviesa fronteras nacionales

43. En muchos casos, debido a las divergencias de los regímenes nacionales que rigen los créditos garantizados, la existencia de una garantía real, creada válidamente en un país, es negada en otro país cuando el bien dado como garantía se traslada del primero al segundo. Este problema es causa de particular dificultad en el caso de bienes que, por su naturaleza, cruzan las fronteras nacionales, como las mercancías exportadas o los camiones.

B. Razones para una ulterior labor

44. Con su continua labor en el proyecto de convención sobre la cesión de créditos (véase el párrafo 6), la CNUDMI ha reconocido las ventajas de facilitar el desarrollo de regímenes jurídicos que aumenten la

disponibilidad de crédito a bajo costo. Además, en el contexto de desarrollo del proyecto de convención, la CNUDMI ha reconocido más en particular la función desempeñada por los bienes muebles dados como garantía para el aumento de dicha disponibilidad. Por consiguiente, la CNUDMI puede lógicamente ampliar su labor a esfuerzos más generales en la esfera de la garantía sobre bienes muebles.

45. Los beneficios que se deriven de ulteriores trabajos en esta esfera pueden ser de dos tipos. Primeramente, disminuyendo la "fricción" entre ordenamientos jurídicos nacionales y ayudando a perfeccionar la legislación interna, la CNUDMI puede contribuir a suavizar las dificultades antes descritas que inhiben, tanto en el plano nacional como en el internacional, la posibilidad de conceder grandes cantidades de crédito a bajo costo. En segundo lugar, como indican los estudios del Banco Mundial (véase el párrafo 17), la modernización y la optimización del crédito garantizado puede inducir un desarrollo económico más amplio y, en consecuencia, fomentar el bienestar general.

VI. POSIBLES ESFUERZOS FUTUROS DE LA CNUDMI

A. Una convención que unifique las normas sustantivas que rigen las garantías reales

46. Una unificación completa de las normas sustantivas que rigen las garantías reales en las naciones del mundo sólo podría conseguirse mediante una convención que vinculase a todos los Estados contratantes. Esa convención, al establecer una norma superior y uniforme, remediaría las insuficiencias de muchos ordenamientos jurídicos nacionales mencionadas en el párrafo 41 y facilitaría la concesión de créditos garantizados a través de las fronteras, superando así los obstáculos mencionados en los párrafos 42 y 43. No obstante, los ordenamientos jurídicos nacionales son actualmente todavía demasiado divergentes, tanto en lo que se refiere a las técnicas jurídicas utilizadas como a las soluciones sustantivas, para ofrecer una oportunidad realista de que muchos países aprueben esa convención. Asimismo, una convención no sería lo bastante flexible para tener en cuenta las diversas circunstancias en los países del mundo, incluidos sus sistemas de derecho sustantivo y procesal.

B. Una convención que establezca normas uniformes de conflicto de leyes

47. Un proyecto orientado a una convención que fuera, no obstante, mucho menos ambiciosa que la unificación de los derechos sustantivos sobre garantías reales sería el que se limitase a establecer algunas normas uniformes de conflicto de leyes para esas garantías. Esa convención atendería a las actuales deficiencias señaladas en el párrafo 42. Las normas de conflicto de leyes pueden ser más aceptables para los Estados porque, por lo general, no afectan a los ordenamientos jurídicos nacionales. Además, existe ya una base común sobre la que empezar esa labor; el principio de la *lex situs* es reconocido en la mayoría de las jurisdicciones como aplicable a muchos derechos sobre bienes muebles. Con todo, hay diferencias en cuanto a la medida en que rige este principio. Además, será necesario apartarse algunas veces de este principio, especialmente para los medios de transporte y otros bienes móviles y las normas para los bienes incorpóreos pueden ajustarse a otros principios de organización (veáanse los artículos 24 a 26 y 28 a 31 del proyecto de convención sobre la cesión de créditos de la CNUDMI). Pero las principales dificultades que se plantean en el contexto del movimiento transfronterizo de bienes dados como garantía no pueden resolverse únicamente con normas adecuadas de conflicto de leyes. Debido a las amplias divergencias entre los regímenes nacionales (véase el párrafo 41), después que el bien dado como garantía ha sido trasladado a otro país, y, por consiguiente, queda tal vez sometido a la nueva *lex situs*, puede ser necesario recalificar la garantía real extranjera importada y adaptarla al nuevo régimen nacional. Esto es difícil cuando los dos países afectados utilizan técnicas muy diferentes; o cuando, incluso si las técnicas son análogas, el país al que se ha trasladado el bien establece requisitos que van más allá de los del país original, por ejemplo, exige "fecha cierta" para el acuerdo subyacente o el registro de éste. Hasta cierto punto, esas dificultades pueden superarse previendo plazos de tolerancia para la adaptación o requiriendo de las partes contratantes que modifiquen y adapten su contrato y/o la garantía a los requisitos de la nueva *lex situs*.

C. Una convención o ley modelo que cree una garantía real internacional

48. Mejor que creando derecho para las operaciones internas, sería posible crear “derechos reales internacionales” sobre ciertos tipos de bienes dados como garantía (véase el párrafo 9). Una ventaja de ese enfoque es que el derecho real que se crearía tendría su propio cuerpo de legislación sustantiva. El criterio presenta, sin embargo, también sus desventajas. Para empezar, un cuerpo de legislación que se aplicase únicamente a un derecho real creado en una operación internacional coexistiría, por su misma naturaleza, dificultosamente con la ley nacional que rigiese operaciones análogas sin un componente internacional. Por ejemplo, en una controversia sobre prelación entre dos demandantes, uno con un derecho real internacional y el otro con uno totalmente interno, habría que adoptar decisiones difíciles en cuanto al régimen jurídico aplicable. Si, pese a esos obstáculos, se abordara la creación de uno o más derechos reales internacionales, habría que determinar si se procedía por vía de una convención o por vía de una ley modelo. Una convención en la cual los Estados que aceptaran el concepto de derecho real internacional se convirtieran en Estados contratantes parecería viable, pero una ley modelo podría servir para los mismos fines entre los Estados que la hubiesen adoptado.

D. Una declaración de principios acompañada por una ley modelo

49. Una solución más realista podría consistir en una ley modelo que, por su naturaleza, no requiriese que los países la aceptasen o la rechazasen en bloque. Teniendo presente esta limitación, los mayores beneficios posibles se obtendrían mediante una ley amplia. El producto podría comprender dos partes. La primera parte sería una declaración de principios relativos a los sistemas de crédito garantizado, en que se explicase la estructura de las relaciones entre el deudor y el acreedor garantizado y entre éste y otros posibles reclamantes del bien dado como garantía y se indicase qué estructuras podrían en particular facilitar la concesión de crédito, a la vez que se protegían los derechos de los deudores en caso de incumplimiento. La segunda parte sería una ley modelo que incorporase esos principios y se aplicase a las garantías reales sobre todos los tipos de bien inmueble, prescindiendo de la forma de la operación²⁸. Tanto los principios previstos como la ley modelo podrían igualmente ocuparse los problemas del movimiento transfronterizo de los bienes dados como garantía, según los criterios mencionados en el párrafo 43.

50. Una ley modelo amplia, por contraste con varias leyes modelo para tipos concretos de operación o de bien dado como garantía, encierra la posibilidad de producir los mayores beneficios posibles. Crearía las condiciones para una economía crediticia interna en las naciones que la promulgasen y, en la medida en que la ley modelo fuese aprobada por muchas naciones, la armonización resultante reduciría los costos de la “fricción” y los obstáculos sustantivos en las operaciones internacionales consiguientes a las diferencias de los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, en la medida en que esa ley modelo tendría que reflejar ciertos principios orientadores fundamentales que no serían terreno común de todos los ordenamientos, representaría un cambio apreciable del derecho en vigor en muchos países y puede que, por consiguiente, no fuese suficientemente aceptable. En consecuencia, tal vez sea necesario considerar la posibilidad de una ley modelo con disposiciones alternativas.

E. Soluciones más limitadas

1. Leyes modelo sustantivas más restringidas

a. Tipos particulares de bien dado como garantía

51. Una posible solución alternativa a la preparación de una ley modelo amplia que rigiese todos aspectos de los créditos garantizados podría ser la promulgación de diversas leyes modelo para operaciones concretas o

²⁸Podría ser útil como orientación la experiencia adquirida en este contexto con la preparación de la Ley Modelo y los principios nucleares por el BERR (véase el párrafo 16).

tipos de bien dado como garantía. Este resultado podría obtenerse redactando distintas leyes modelo o extrayendo las partes pertinentes de una ley modelo amplia. Los tipos de bien susceptibles de servir como garantía que cabría tratar separadamente de esta manera podrían ser, por ejemplo, los valores de inversión y las mercancías (o incluso un subconjunto de mercancías como las existencias o el equipo de la empresa).

52. La producción de leyes modelo más restringidas en lugar de una ley modelo amplia (o como solución alternativa a ésta) puede presentar grandes ventajas en lo que se refiere a su aceptabilidad. Al proporcionar leyes modelo de alcance limitado a un tipo particular de bien o de operación, podría ser más fácil que un país adoptase un o más de esas leyes. Por ejemplo, en el caso particular de las garantías reales sobre valores de inversión, en la mayoría de los países no se ha desarrollado mucho el derecho al respecto. Así, esa ley modelo limitada podría prestar apoyo a un mayor acceso al crédito en esta esfera. La labor de la Unión Europea aporta un útil precedente de este enfoque (véanse los párrafos 11 y 12). Por el contrario, si se promulgaran leyes modelo de alcance limitado a un tipo determinado de bien se podría aumentar la probabilidad de algunas aprobaciones pero perder la oportunidad de completar una reforma sustantiva más amplia.

b. Normas modelo que rijan aspectos concretos de los créditos garantizados

i) Normas modelo para sistemas de prelación basados en la presentación/inscripción

53. Muchos países basan total o parcialmente sus sistemas de prelación para los créditos garantizados en el orden de presentación o inscripción de la información relativa a una garantía real o estudian la posibilidad de establecer sistemas de esa clase. Las normas que rigen esos sistemas varían, empero, apreciablemente de un país a otro y los detalles del funcionamiento de los sistemas difieren también mucho entre ellos. Unas reglas modelo a este respecto podrían ayudar a los países a conservar y mantener los mejores sistemas posibles de prelación de este tipo y producir una mayor uniformidad por encima de las fronteras, así como unos costos inferiores para las operaciones.

ii) Normas modelo sobre la recuperación y la disposición del bien dado en garantía

54. El bien que garantice una deuda no disminuirá el costo del crédito a menos que, al incumplir el deudor, ese bien pueda ser aprehendido y vendido de manera eficiente para generar los fondos con se satisfaga la deuda. Después de todo, el objeto de la prenda es crear una fuente potencial de cumplimiento de las obligaciones del deudor a que el acreedor podrá recurrir en caso de incumplimiento por parte del primero. Si bien los deudores deben ser protegidos contra prácticas abusivas de preclusión de sus derechos y disposiciones colusivas, puede ser ilusoria una protección que haga efectivamente difícil convertir en dinero el bien dado como garantía para cubrir la deuda garantizada, porque el sistema resultante posiblemente no genere crédito. Esto ocurrirá si esas protecciones disminuyen apreciablemente la probabilidad de que los fondos obtenidos con el bien de que se trate contribuyan sustancialmente a la satisfacción de las obligaciones del deudor. Una ley modelo que regule la recuperación y la disposición del bien dado como garantía puede desempeñar una función importante en los países que deseen reformar sus procedimientos para el caso de incumplimiento.

2. Soluciones basadas en el conflicto de leyes

55. En las operaciones garantizadas internacionales, la incertidumbre sobre la ley de qué país se aplicará aumenta frecuentemente el costo de una operación. Cuando menos, el costo de determinar la ley que más probablemente ha de regir la operación será muchas veces no despreciable, por lo que constituirá una partida que ésta debe soportar. Además, las agencias que evalúan grandes operaciones informan de que, a causa de las incertidumbres acerca de cuál será el país cuya ley se aplique, suelen partir del supuesto de que la ley que resulte menos ventajosa para una operación será la que la rija, en lugar de especular sobre cuál será esa ley. A falta de una armonización sustantiva, las soluciones basadas en el conflicto de leyes, de ser posibles, podrían reducir algunos de estos costos. Aunque podría haber una ley modelo en esta esfera, parecería que las soluciones basadas en el conflicto de leyes deben adoptar la forma de convenciones.

a. Bienes corporales

56. Con unas pocas excepciones que se examinan más adelante, las soluciones basadas en el conflicto de leyes con respecto a los bienes corporales no parecen ofrecer muchas posibilidades para una futura labor. Después de todo, el principio de la *lex situs* está tan firmemente establecido, por lo menos por lo que se refiere a la prelación, que no deja mucho lugar para estas soluciones. Incluso la reciente revisión del artículo 9 del CCU de los Estados Unidos, que se aparta de la *lex situs* en el contexto del "perfeccionamiento" (es decir, la eficacia contra terceros), vuelve a él en el contexto más importante de la prelación.

i) Reconocimiento de los derechos reales creados

57. Una esfera limitada en la que una solución basada en el conflicto de leyes podría ser de algún valor se da en el marco de situaciones en las que se ha creado en un país, entre deudor y acreedor, un derecho real ejecutable sobre bienes muebles como garantía de una deuda, tras lo cual el deudor transporta el bien dado como garantía a un país diferente que no reconoce el derecho real creado en el primero. Ejemplo de ello es un gravamen flotante en Inglaterra sobre mercancías que se trasladan después a Francia, país que no reconoce los derechos nacidos de un gravamen flotante inglés. Una solución basada en el conflicto de leyes podría disponer que, entre partes (y, quizá, en cierta medida con respecto a los que deriven del deudor su derecho real sobre el bien dado como garantía), y el derecho real creado en el primer país será reconocido en el segundo).

ii) Reconocimiento de las prelaciónes creadas

58. En el mismo orden de ideas que la observación hecha en el párrafo 57, cabe sostener que la estabilidad internacional de las garantías reales se vería aumentada si se dispusiera que, cuando dos acreedores en el país original posean a la vez garantías reales sobre el mismo objeto dado como garantía, el orden de prelación entre ellos no debe cambiar simplemente porque la prenda haya sido trasladada a un país diferente. Así pues, una solución basada en el conflicto de leyes podría disponer que entre partes garantizadas concurrentes (y, quizá, en cierta medida con respecto a los que deriven de una de esas partes su derecho real sobre el bien dado como garantía, la prelación relativa establecida en el país original será reconocida en el segundo.

b. Bienes incorporeales

59. La clase de bienes incorporeales que más a menudo se da como garantía son los efectos a cobrar. Esos bienes son objeto del proyecto de convención que la CNUDMI está actualmente terminando (véase el párrafo 6), que contiene soluciones tanto sustantivas como basadas en el conflicto de leyes (véase el documento A/CN.9/470). Pero hay dos tipos más de bienes incorporeales merecedores de reflexión con miras a una solución basada en el derecho internacional privado.

i) Valores de inversión

60. En los últimos años, los valores de inversión se han transformado en muchos países, de bienes incorporeales que constan en un certificado, en bienes incorporeales que representan un crédito contra un intermediario de esos valores. En la medida en que la legislación que rige los derechos reales sobre valores de inversión dados como garantía varía apreciablemente de país a país, una solución basada en el conflicto de leyes podría ofrecer cierta certidumbre al respecto si dispusiera la ley de qué país regirá los derechos reales internacionales sobre esos valores²⁹.

²⁹Véase el párrafo 2 del artículo 9 de la Directiva sobre la firmeza de las liquidaciones de la Unión Europea, mencionada en el párrafo 12.

ii) Propiedad intelectual

61. La propiedad intelectual representa una clase emergente de bienes incorporeales que probablemente podrían beneficiarse de una mayor certidumbre en cuanto a la ley de qué país es la aplicable y, por tanto, una solución basada en el conflicto de leyes parece a primera vista atractiva. Pero, como este tipo de bienes se desarrolla y cambia rápidamente respondiendo a las nuevas tecnologías de la información, cualquier esfuerzo emprendido en este momento sería posiblemente prematuro, hecho que aconseja no abordar tal proyecto en este momento.

3. Una declaración de principios acompañada por una guía jurídica

62. Este enfoque es una variante, que puede combinarse con él, del enfoque examinado en los párrafos 49 y 50. Una ley modelo sería más conveniente en cuanto a completa y uniforme. Pero si la preparación de esa ley modelo resultase imposible, la de un conjunto de objetivos claves y principios nucleares de un régimen jurídico eficiente de los créditos garantizados, junto con una guía legislativa (que contuviera criterios flexibles para la aplicación práctica de esos objetivos y principios, y un análisis de los posibles enfoques alternativos y los beneficios y desventajas que respectivamente presentan) sería aún lo bastante útil para justificar una futura labor.

VII. CONCLUSIONES

63. La Comisión, con sus trabajos sobre el derecho en materia de cesión (véase el párrafo 6), dio un primer paso hacia la facilitación del crédito a tipos más accesibles y la creación de un terreno de juego nivelado para las partes empresariales en el comercio internacional, por lo menos con respecto a la obtención de crédito a bajo costo. Además, en los últimos 25 años, se han producido acontecimientos importantes en esa dirección, en los planos nacional e internacional. No obstante, la legislación sobre los créditos garantizados no es aún, en gran parte del mundo, conducente a la eficiente y eficaz concesión de créditos de esa clase. La insuficiencia de la legislación nacional, la fricción derivada de la posibilidad de que se aplique la ley de más de un país y la pérdida de la garantía si el bien dado como tal atraviesa fronteras nacionales continúan obstaculizando el comercio internacional (véanse los párrs. 41 a 43), a la vez que crean una desventaja competitiva para las partes empresariales que no tienen suficiente acceso a los créditos a bajo costo. En vista de esta situación, tal vez la Comisión desee extraer la conclusión de que sería altamente deseable una futura labor en la esfera de la legislación sobre los créditos garantizados.

64. Si bien hay muchas esferas en las que una mayor armonización de la legislación sobre los créditos garantizados resultaría beneficiosa, una decisión sobre cuáles aspectos se seleccionan requiere que se reflexione sobre consideraciones de orden práctico. Al determinar si unos proyectos en concreto son apropiados para su tratamiento en un futuro próximo, la Comisión tal vez desee examinar, entre otras cosas: si el objeto del proyecto propuesto está maduro para articularlo en forma de ley; si es posible preparar el producto en un plazo razonable; y qué probabilidad hay de que un producto llegue a ser aceptable para los Estados y los participantes en el comercio internacional. Teniendo en cuenta esas consideraciones, la experiencia obtenida por la Comisión en su labor sobre el derecho en materia de cesión (véanse los párrs. 6, 44 y 45) y las diversas soluciones posibles examinadas en el presente informe (véanse los párrs. 46 a 62), tal vez la Comisión desee, a reserva de un ulterior examen, extraer las siguientes conclusiones provisionales:

a) En estos momentos, la preparación de una convención que unificase las normas sustantivas que rigen las garantías reales casi seguramente no sería viable, en particular en vista de las amplias divergencias que existen entre los ordenamientos jurídicos y la complejidad de las cuestiones que entraña el derecho en materia de créditos garantizados (véase el párr. 46).

b) Podría probablemente prepararse una convención aceptable que fijase normas uniformes sobre el conflicto de leyes (véase el párr. 47). Sin embargo, la utilidad de esa convención tal vez fuese limitada, si no se

complementase con normas de derecho sustantivo, ya que los problemas individualizados en el presente informe (véanse los párrs. 41 a 43) podrían no resolverse sólo con normas sobre el conflicto de leyes.

c) Podría ser conveniente preparar una ley modelo o una convención que creara una nueva garantía real internacional, que coexistiría con las garantías reales nacionales, siempre que el ámbito de aplicación se limitase a ciertos tipos de prenda (véase el párr. 48).

d) Una declaración de principios acompañada por una ley modelo amplia sería a la vez conveniente y viable, en particular si la ley modelo contuviese, en la medida de lo necesario, disposiciones alternativas (véanse los párrs. 49 y 50).

e) En contraste con una ley modelo amplia que se aplicaría a todos los tipos de activo, tal vez fuesen menos convenientes pero sí más viables diversas leyes modelo aplicables a ciertos tipos de activo o a aspectos concretos del derecho en materia de créditos garantizados, en particular con respecto a ciertos tipos de bien dado como garantía, como los valores de inversión (véanse los párrs. 51 a 61 y 66).

f) Una declaración de principios acompañada por una guía sería probablemente en estos momentos un texto con el más alto grado de viabilidad (véanse los párrs. 62 y 65). Ese proyecto sería además suficientemente útil. En el contexto de la preparación de los principios podría examinarse la cuestión de si sería o no posible preparar, además de éstos una ley modelo amplia.

65. Con respecto, en particular, a la preparación de un conjunto de principios con una guía legislativa, la Comisión tal vez desee observar que cualquier labor que se emprendiese podría aprovechar los trabajos de la Comisión sobre la cesión de créditos y de otras organizaciones, como el BERF, el Banco Mundial, el BAD, la OEA y la Asociación Internacional de Abogados, en otras esferas pertinentes (véanse los párrs. 15 a 18 y 20), así como la labor que la Comisión desee emprender en la esfera de la legislación sobre la insolvencia (véase el documento A/CN.9/469, párr. 140). En realidad, como lo muestra la labor realizada por el Banco Mundial y el BAD (véanse los párrs. 17 y 18), los principios que la Comisión tal vez desee preparar sobre el derecho de la insolvencia abordarían necesariamente el tratamiento de las garantías reales en caso de insolvencia y partirían de supuestos con respecto a los principios nucleares de una legislación eficiente sobre las operaciones garantizadas que fuesen compatibles con los principios jurídicos en materia de insolvencia que preparase la Comisión. Como consecuencia, las consideraciones del Grupo de Trabajo sobre el derecho en materia de insolvencia serían pertinentes y podrían ayudar a determinar si sería viable que la Comisión preparase un conjunto de principios de una legislación eficiente sobre las operaciones garantizadas. En su examen del asunto, la Comisión tal vez desee tener en cuenta que la labor paralela de la Comisión en los dominios de las operaciones garantizadas y el derecho en materia de insolvencia podría asegurar la compatibilidad entre los principios en materia de insolvencia y legislación sobre operaciones garantizadas y, por consiguiente, un equilibrio adecuado entre los intereses de los acreedores preferentes, garantizados y quirografarios.

66. Además, con respecto a la labor orientada a la preparación de normas uniformes para operaciones o tipos concretos de bien dado como garantía como los valores de inversión, la Comisión tal vez desee observar que cualquier labor que se desarrolle podría echar mano con ventaja de la que realizan otras organizaciones, en particular la Unión Europea con ayuda de organizaciones como la SDA (véanse los párrs. 11 y 12 y la nota de pie de página 20), así como de la que la Comisión emprendiese sobre el derecho en materia de insolvencia. Un texto referente a las garantías reales sobre valores de inversión podría crear un nuevo derecho real internacional (véase el párr. 48) y ocuparse, entre otras cosas, de cuestiones de derecho privado internacional (véase el párr. 60).

67. Con miras a determinar con más precisión la viabilidad de la labor mencionada en los párrs. 65 y 66 y precisar más en detalle los problemas pertinentes y sus posibles soluciones, tal vez la Comisión desee pedir a la Secretaría que prepare un estudio para presentarlo en el 34º período de sesiones de la Comisión. El estudio podría examinar, en particular, si las tendencias actuales presentan un terreno común suficiente entre los diversos

ordenamientos jurídicos y las economías en diferentes niveles de desarrollo que justifique los ulteriores trabajos de la Comisión. El estudio podría asimismo analizar las ventajas y desventajas de una ley modelo amplia sobre las garantías reales, una ley modelo sobre tipos particulares de bien dado como garantía, como los valores de inversión y un conjunto de principios, posiblemente con una guía y recomendaciones legislativas generales. El estudio podría también aprovechar y continuar la labor terminada, en curso o anunciada de otras organizaciones, incluido UNIDROIT, la Unión Europea, la OEA, el BERF, el Banco Mundial, el BAD, la Asociación Internacional de Abogados, la Cámara de Comercio Internacional y el ALI. Sobre la base de ese estudio, la Comisión tal vez desee decidir, en su 34º período de sesiones, si se emprende una nueva labor en la esfera de la legislación sobre los créditos garantizados.

* * *