



# Asamblea General

Distr. general  
10 de enero de 2003  
Español  
Original: inglés

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

36º período de sesiones  
Viena, 30 de junio a 18 de julio de 2003

### Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su segundo período de sesiones (Viena, 17 a 20 de diciembre de 2002)

#### Índice

|  | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| I. Introducción . . . . .  | 1-8             | 3             |
| II. Organización del período de sesiones . . . . .                                   | 9-14            | 4             |
| III. Deliberaciones y decisiones . . . . .   | 15              | 5             |
| IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas . . . . . | 16-80           | 6             |
| Capítulo VI. Inscripción . . . . .   | 16-28           | 6             |
| Observaciones generales . . . . .  | 16-17           | 6             |
| A. Introducción . . . . .  | 18              | 6             |
| B. Inscripción de notificaciones e inscripción de documentos . . . . .               | 19              | 6             |
| C. Autorización para inscribir y firma . . . . .                                     | 20              | 7             |
| D. Índice basado en los otorgantes o en los bienes . . . . .                         | 21              | 7             |
| E. Proceso de inscripción . . . . .  | 22              | 7             |
| F. Duración de la eficacia de una notificación inscrita . . . . .                    | 23              | 7             |
| G. Acceso público a la base de datos y grado de detalle del texto legal . . . . .    | 24              | 7             |
| H. Honorarios . . . . .  | 25              | 8             |
| I. Otros elementos de un sistema de inscripción . . . . .                            | 26              | 8             |
| J. Resumen y recomendaciones . . . . .   | 27-28           | 8             |



|  |       |    |
|--|-------|----|
| Capítulo VII. Prelación . . . . .  | 29-61 | 8  |
| A. El concepto de prelación y su importancia . . . . .   | 29    | 8  |
| B. Prelación basada en la fecha de inscripción . . . . .   | 30-32 | 9  |
| C. Otras reglas de prelación . . . . .   | 33-35 | 10 |
| D. Otros acreedores garantizados por vía contractual y no garantizados . . . . .                     | 36    | 10 |
| E. Vendedores de bienes gravados con garantía real de la financiación del precio de compra . . . . . | 37-38 | 11 |
| F. Vendedores de bienes gravados con reclamaciones de devolución. . . . .                            | 39-40 | 12 |
| G. Compradores de bienes gravados . . . . .  | 41-46 | 12 |
| H. Acreedores por resolución judicial . . . . .  | 47    | 13 |
| I. Acreedores legales (privilegiados) . . . . .  | 48-49 | 14 |
| J. Acreedores que almacenan bienes gravados o les añaden valor . . . . .                             | 50-51 | 14 |
| K. Administrador de la insolvencia . . . . .   | 52    | 15 |
| L. Futuros anticipos . . . . .   | 53    | 15 |
| M. Bienes adquiridos ulteriormente . . . . .   | 54    | 15 |
| N. Prelación en cuanto al producto . . . . .   | 55    | 16 |
| O. Acuerdos de subordinación . . . . .   | 56    | 16 |
| P. Importancia de la prelación anterior a la ejecución . . . . .                                     | 57    | 16 |
| Q. Otras cuestiones . . . . .  | 58-59 | 16 |
| R. Resumen y recomendaciones. . . . .  | 60-61 | 17 |
| Capítulo IX. Incumplimiento y vía ejecutoria. . . . .  | 62-80 | 17 |
| A. Introducción . . . . .  | 62    | 17 |
| B. Objetivos básicos . . . . .   | 63-64 | 17 |
| C. Incumplimiento. . . . .   | 65    | 18 |
| D. Acciones judiciales. . . . .  | 66-68 | 18 |
| E. Libertad de las partes para convenir el procedimiento de vía ejecutoria . . . . .                 | 69    | 19 |
| F. Aceptación de los bienes gravados como liquidación de la obligación garantizada . . . . .         | 70-72 | 19 |
| G. Redención de los bienes gravados. . . . .   | 73    | 20 |
| H. Disposición de los bienes por el deudor con la autorización del otorgante . . . . .               | 74    | 20 |
| I. Pérdida del control del otorgante sobre los bienes gravados. . . . .                              | 75    | 20 |
| J. Venta u otros tipos de disposición de los bienes gravados . . . . .                               | 76    | 20 |
| K. Asignación del producto . . . . .   | 77    | 20 |
| L. Carácter definitivo . . . . .   | 78    | 21 |
| M. Resumen y recomendaciones. . . . .  | 79-80 | 21 |
| V. Labor futura . . . . .  | 81    | 21 |

## I. Introducción

1. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo inició su labor sobre la elaboración de “un régimen legal eficiente para los derechos de garantía sobre bienes que fueran objeto de alguna actividad comercial”<sup>1</sup>.

2. La decisión de la Comisión de que se empezara a estudiar el tema del régimen legal aplicable al crédito financiero garantizado se adoptó en respuesta a la necesidad de un régimen legal eficiente que eliminara todo obstáculo jurídico a la negociación de créditos garantizados y que pudiera, por ello, repercutir favorablemente en la oferta de crédito a menor costo<sup>2</sup>.

3. En su 33° período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión examinó un informe preparado por la Secretaría sobre las cuestiones que había que abordar en relación con el tema del régimen legal aplicable al crédito garantizado (A/CN.9/475). En ese período de sesiones, la Comisión convino en que el régimen aplicable al crédito garantizado era un tema importante que había sido señalado a la atención de la Comisión en el momento oportuno, habida cuenta en particular de su estrecha vinculación con la labor de la Comisión sobre el régimen de la insolvencia. La opinión generalizada era que con leyes modernas sobre el crédito garantizado se podría ejercer un efecto apreciable sobre la disponibilidad de crédito y su costo y, por tanto, sobre el comercio internacional. También se consideró que un régimen legal moderno en materia de crédito garantizado podría reducir la desigualdad, en lo relativo a su acceso al crédito a bajo costo entre partes ubicadas en países desarrollados o en países en desarrollo, así como en los beneficios respectivos que les reportara el comercio internacional. Sin embargo, se advirtió que, para que resultara aceptable para los Estados, dichas leyes debían regular con el debido equilibrio a los acreedores privilegiados, los acreedores garantizados y los no garantizados. Se señaló también que, habida cuenta de los enfoques dispares de los Estados, sería aconsejable adoptar un criterio flexible con miras a preparar una serie de principios que se presentarían en el marco de una guía, y no de una ley modelo<sup>3</sup>.

4. En su 34° período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión examinó otro informe preparado por la Secretaría (A/CN.9/496) y convino en que se debía iniciar esa labor en vista del impacto económico favorable que tendría un régimen moderno en materia de crédito garantizado. Se afirmó que la experiencia había demostrado que las deficiencias en ese ámbito podían tener efectos muy negativos en el sistema económico y financiero de un país. Se observó asimismo que un marco jurídico eficaz y previsible tenía ventajas macroeconómicas tanto a corto como a largo plazo. A corto plazo, siempre que el sector financiero de los países atravesara una crisis, era indispensable contar con un marco jurídico eficaz y previsible, especialmente en lo relativo a la ejecutabilidad de los créditos financieros, a fin de ayudar a los bancos y a otras instituciones financieras a mitigar el deterioro de sus créditos mediante mecanismos de ejecución rápidos, y a fin de facilitar la reestructuración empresarial ofreciendo ciertas garantías que incentivarán la concesión de financiación provisional. A más largo plazo, un marco jurídico flexible y eficaz en materia de garantías reales podría ser un instrumento útil para potenciar el crecimiento económico. De hecho, sin facilidades de crédito a costo asequible, resulta imposible fomentar el crecimiento y la competitividad industrial y el comercio internacional, al impedir esa carencia que las empresas desarrollen todo su

potencial<sup>4</sup>. En cuanto a la forma del texto que habría que elaborar, la Comisión consideró que una ley modelo sería demasiado rígida y tomó nota de las sugerencias formuladas a favor de una serie de principios con una guía legislativa que contendría recomendaciones legislativas<sup>5</sup>.

5. En su primer período de sesiones (celebrado del 20 al 24 de mayo de 2002 en Nueva York), el Grupo de Trabajo examinó los capítulos I a V y X (A/CN.9/WG.VI/WP.2 y las adiciones 1 a 5 y 10) del primer anteproyecto de guía sobre las operaciones garantizadas, preparado por la Secretaría. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara versiones revisadas de esos capítulos (véase A/CN.9/512, párr. 12). El Grupo de Trabajo examinó también sugerencias para la presentación de sistemas de registro modernos a fin de dotar al Grupo de Trabajo de la información necesaria para ocuparse de inquietudes expresadas con respecto al registro de los derechos de garantía sobre bienes muebles (véase el documento A/CN.9/512, párr. 65). En el mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en la necesidad de coordinación con el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre asuntos de interés común e hizo suyas las conclusiones del Grupo de Trabajo V con respecto a esas cuestiones (véase el documento A/CN.9/512, párr. 88).

6. En su 35° período de sesiones (celebrado en 2002), la Comisión examinó el informe del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/512). Se estimó generalmente que la guía legislativa constituía una gran oportunidad para que la Comisión prestara asistencia a los Estados en la adopción de una legislación moderna sobre las operaciones garantizadas, que se consideró en general una condición necesaria, si bien no suficiente por sí misma, para aumentar el acceso a un crédito de bajo costo, que a su vez facilitaría el movimiento transfronterizo de bienes y servicios, el desarrollo económico y, en última instancia, las relaciones amistosas entre los países. A ese respecto, la Comisión observó con satisfacción que el proyecto había suscitado interés entre las organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales y que algunas de ellas participan activamente en las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

7. En ese período de sesiones, la Comisión estimó también que la oportunidad de la iniciativa de la Comisión era excelente, vistas las iniciativas legislativas pertinentes en curso en los planos nacional e internacional y teniendo en cuenta la propia iniciativa de la Comisión en el tema del régimen de la insolvencia.

8. Tras un debate, la Comisión confirmó el mandato dado al Grupo de Trabajo en su 34° período de sesiones de elaborar un régimen jurídico eficiente para los derechos de garantía sobre bienes, incluidas las existencias. La Comisión confirmó igualmente que el mandato del Grupo de Trabajo debía interpretarse con criterios amplios para que el producto de su labor resultara adecuadamente flexible, por lo que debía adoptar la forma de una guía legislativa<sup>6</sup>.

## **II. Organización del período de sesiones**

9. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su segundo período de sesiones del 17 al 20 de diciembre de 2002 en Viena. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros de la Comisión: Alemania, Argentina (que alterna anualmente

con el Uruguay), Austria, Brasil, Camerún, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, ex República Yugoslava de Macedonia, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, Marruecos, México, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Rwanda, Singapur, Sudán, Suecia y Tailandia.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Belarús, Bulgaria, Eslovaquia, Filipinas, Indonesia, Kuwait, Líbano, Nueva Zelanda, Polonia, República Árabe Siria, República de Corea, Senegal, Suiza, Turquía, Ucrania, Venezuela y Yemen.

11. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial; b) organizaciones intergubernamentales: Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA), Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT); c) organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión: *American Bar Association* (ABA), *American Bar Foundation* (ABF), Asociación Internacional de Abogados (ABA), Cámara de Comercio Internacional (CCI), *Center for International Legal Studies*, *Commercial Finance Association* (CFA), *Center of Legal Competence* (CLC), Comité J (Asociación Internacional de Abogados), *Europafactoring*, Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL), *Instituto Max-Planck*, *Society of European Contract Law* (SECOLA), *The Association of the Bar of the City of New York* y Unión de Confederaciones de Industria y Empleadores de Europa (UNICE).

12. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidente:* Sra. Kathryn SABO (Canadá)

*Relator:* Sr. Vilius BERNATONIS (Lituania)

13. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos A/CN.9/WG.VI/WP.5 (Programa provisional), A/CN.9/WG.VI/WP.2 y adiciones 6 a 9, 11 y 12, así como A/CN.9/WG.VI/WP.6 y las adiciones 1 a 5 (proyecto de guía legislativa sobre operaciones con garantía).

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

### III. Deliberaciones y decisiones

15. El Grupo de Trabajo examinó los capítulos VI, VII y IX del proyecto de guía. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo figuran más adelante en la parte IV. Se pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de esas deliberaciones

y decisiones, una versión revisada de los capítulos VI, VII y IX del proyecto de guía.

## **IV. Preparación de una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas**

### **Capítulo VI. Inscripción**

#### **Observaciones generales**

16. Se observó que se utilizaba el término “inscripción”, en vez de “registro”, para poner de relieve la diferencia entre el sistema previsto en este proyecto de guía y en los registros tradicionales. Se señaló que, a diferencia de lo que ocurre en los registros tradicionales, la inscripción sólo implicaba una notificación, en vez de los documentos de las operaciones, advertía a los proveedores de fondos potenciales de la posible existencia de una garantía real y establecía un sistema para resolver los conflictos de prelación en vez de constituir el derecho de garantía. Se sugirió que, a fin de reflejar esas características de la inscripción, se hablara de “notificación inscrita” en vez de “garantía real inscrita”.

17. Se observó también que la inscripción planteaba los mismos problemas que se habían mencionado con respecto al capítulo V (véase A/CN.9/512, párrs. 63 a 67), en particular los problemas de costo y de complejidad. Frente a este argumento, se observó que el costo global era probablemente superior si no había publicidad.

#### **A. Introducción**

18. Se formularon varias sugerencias. Concretamente, se propuso que en los párrafos introductorios se aclarara más la finalidad de la inscripción. También se sugirió que, en el párrafo 3, se hiciera referencia a la prelación frente a un representante de la insolvencia. Respecto del párrafo 4, se sugirió que se puntualizara si la inscripción garantizaba la ejecutabilidad de una garantía real frente a terceros. Se sugirió asimismo que se examinara también otro tipo de sistema en que los documentos fueran presentados a la oficina de registro, donde fueran comprobados e inscritos de forma resumida.

#### **B. Inscripción de notificaciones e inscripción de documentos**

19. En respuesta a una pregunta formulada en relación con el párrafo 7 se afirmó que la cuantía de la obligación garantizada no debía formar parte de la información que debía inscribirse. En cuanto al problema de si debía especificarse una cuantía máxima en la notificación, el Grupo de Trabajo señaló que esta cuestión planteaba un problema normativo que ya se abordaba adecuadamente en los párrafos 11 y 12, así como en el capítulo V (véanse los párrafos 35 a 37). Se expresó la preocupación de que si se exigía la especificación de una cuantía máxima en la notificación surgirían problemas de confidencialidad. Frente a este argumento se observó que la cuantía máxima que debía figurar en la notificación no era la cantidad de la obligación garantizada sino la suma máxima que podía recuperarse en caso de ejecución de una garantía real. Con respecto al párrafo 14, se sugirió que, dado que

la cuestión de la inscripción con respecto a deudores u otorgantes extranjeros planteaba problemas de conflictos de leyes, se hiciera una referencia al capítulo relativo a los conflictos de leyes.

**C. Autorización para inscribir y firma**

20. Se apoyó el criterio enunciado en los párrafos 15 a 17, conforme al cual la firma de deudor no tenía que figurar en la notificación inscrita. Se argumentó que tal requisito entorpecería el proceso de inscripción y era innecesario, dado que los acreedores no se beneficiarían de una inscripción no autorizada y los deudores podían obtener medidas en su favor.

**D. Índice basado en los otorgantes o en los bienes**

21. Se observó que en los párrafos 18 a 21 se trataba adecuadamente la cuestión de si el índice debía organizarse sobre la base del nombre del deudor o de otro otorgante o sobre la base de la identificación de los bienes.

**E. Proceso de inscripción**

22. Se apoyó la adopción de un sistema de inscripción totalmente informatizado. Se sostuvo que tal sistema resultaba mucho más transparente y económico que un sistema con documentos sobre papel.

**F. Duración de la eficacia de una notificación inscrita**

23. Se sostuvo que, en algunos ordenamientos jurídicos, se preveía un plazo para después de la constitución de una garantía real durante el cual debía inscribirse la notificación (“período de gracia”). Se observó que ese plazo tenía la finalidad de impedir el fraude, en particular en caso de insolvencia. Si bien se convino en que la cuestión debía tratarse en el proyecto de guía, se consideró en general que ese plazo no era necesario, dado que la necesidad de asegurar la prelación constituía ya de por sí un incentivo suficiente para que las partes garantizadas procedieran a la inscripción. Se declaró asimismo que la imposición de un plazo arbitrario no se ajustaba a la excepción de las garantías reales con respecto a las cuales la prelación se contaba a partir de la constitución de la garantía y no a partir del momento de la inscripción (por ejemplo, en el caso de derechos de garantía sobre el dinero de compra). Además, se indicó que era importante distinguir entre un plazo como requisito de prelación máxima y un plazo relacionado con la eficacia general de la inscripción.

**G. Acceso público a la base de datos y grado de detalle del texto legal**

24. Se observó que los párrafos 34 a 36 trataban adecuadamente la cuestión del acceso a la base de datos y del grado de detalle del texto legal.

## **H. Honorarios**

25. Se convino en que los honorarios de inscripción fueran mínimos y se basaran en la recuperación de los gastos más que en los porcentajes del valor del crédito garantizado. También se consideró en general que no debía utilizarse la inscripción para fines que no fueran sus funciones de información y de prelación (por ejemplo, para el cobro de derechos de timbre).

## **I. Otros elementos de un sistema de inscripción**

26. Se sostuvo que un sistema de inscripción administrado por una entidad privada podría tener la ventaja de que sus gastos no correrían a cargo del gobierno sino de las empresas que utilizaran los servicios de la oficina de inscripción. Se observó asimismo que tal vez sería más apropiado inscribir en otros sistemas de registro los derechos sobre ciertos bienes muebles muy concretos de alto valor, como los buques y las aeronaves.

## **J. Resumen y recomendaciones**

27. Se convino en agregar al texto una recomendación relativa a la necesidad de que los honorarios de inscripción fueran nominales. También se consideró en general que, puesto que el proyecto de guía tenía la finalidad de servir de base para la preparación de legislación nacional, debía hacerse hincapié en los registros nacionales. No obstante, se señaló que si las legislaciones nacionales se atenían a las recomendaciones del proyecto de guía, existía la posibilidad de vincular los registros nacionales entre sí y facilitar de este modo el comercio transfronterizo. A este respecto se observó que podrían constituir ejemplos útiles los sistemas de registro internacionales previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional y en el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y en sus protocolos pertinentes. Con respecto a este último, se señaló que preveía un registro internacional plenamente informatizado y basado en los bienes.

28. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el capítulo VI teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las sugerencias presentadas.

## **Capítulo VII. Prelación**

### **A. El concepto de prelación y su importancia**

29. Se hicieron varias sugerencias. Concretamente, se sugirió que en el párrafo 2 se matizara la frase que establecía un vínculo entre la prelación y la disponibilidad de crédito, ya que ésta dependía del tipo de garantía real. También se sugirió que, en el párrafo 4, se hiciera hincapié en que si bien el proyecto de guía debía centrarse en las garantías reales consensuadas, había que tratar también los conflictos de prelación con garantías reales no consensuadas. Asimismo, en el párrafo 4, había que poner de relieve la claridad de la ley sin subestimar la importancia de unas reglas viables, ya que no todas las reglas claras eran iguales.



## B. Prelación basada en la fecha de inscripción

30. Se sugirió que al principio de esta sección se insertara una declaración en el sentido de que las diversas reglas de prelación a las que hacía referencia podían coexistir en un mismo ordenamiento jurídico aplicable a distintos tipos de conflictos. Con respecto al párrafo 6, se objetó que no reflejaba la opinión minoritaria, según la cual la prelación basada en la fecha de inscripción no era la regla más apropiada. Se respondió que el proyecto de guía sería más útil si contenía recomendaciones claras y que, si se presentaban diversas opciones, habría que examinar también sus desventajas relativas.

31. Con respecto al párrafo 9, el Grupo de Trabajo consideró que la cuestión de si, cuando la fecha de constitución de una garantía real y la de inscripción de una notificación no coincidieran, había que conceder al acreedor garantizado un período de gracia durante el cual inscribiera la notificación haciendo coincidir la fecha de ésta con la de la constitución de la garantía. Si bien recibió cierto apoyo el régimen flexible de los períodos de gracia, la mayoría de las delegaciones se opuso a tan amplias excepciones a la regla basada en la fecha de inscripción. Se argumentó que, a fin de evitar socavar la certeza que daba la regla basada en la fecha de inscripción, las excepciones en forma de períodos de gracia deberían enunciarse de forma muy estricta y clara. Tales excepciones sólo podrían ser aplicables a situaciones concretas (por ejemplo, a las garantías reales sobre el dinero de compra) o sólo cuando no pudiera efectuarse la inscripción antes de la constitución de la garantía o cuando el margen de tiempo que mediara entre la constitución y la inscripción no pudiera reducirse notablemente utilizando la técnica de inscripción apropiada (por ejemplo, la inscripción electrónica). Se convino en la necesidad de revisar el párrafo 9 para tener en cuenta lo expuesto.

32. Con respecto al párrafo 12, preocupó el hecho de que daba a entender que en general la posesión y la inscripción podían coexistir y que, obteniendo la posesión, un acreedor podía obtener prelación sobre un derecho de garantía cuya notificación se hubiera inscrito previamente. Se observó que, en los ordenamientos que previeran un sistema de inscripción, convenía evitar en la medida de lo posible la aplicación simultánea de otras reglas de prelación y de la regla basada en la fecha de la inscripción. Se observó también que debería aplicarse la regla de la primera persona que obtuviera la posesión o el control respecto de derechos de garantía sólo sobre bienes de los que pudiera tomarse posesión; y que debería aplicarse la regla de la primera persona que hiciera la inscripción en el caso de los derechos de garantía sobre bienes de los que no pudiera tomarse posesión o bienes cuya posesión no resultara práctica. Se sugirió también que, en el caso de los derechos de garantía sobre bienes que pudieran inscribirse y de los que pudiera tomarse posesión, se diera prelación a la primera persona que obtuviera la posesión o que procediera a la inscripción. Se señaló que éste era el criterio seguido en la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (artículos 10 y 52). Esta sugerencia recibió un amplio apoyo. También se estimó en general que las excepciones a esa regla debían ser muy limitadas y aplicarse, por ejemplo, a los documentos de titularidad, como los conocimientos de embarque y los recibos de almacén.

**C. Otras reglas de prelación**

33. Con respecto al párrafo 14, se objetó que no estaba suficientemente equilibrado, pues sugería que una regla de prelación basada en la fecha de constitución de una garantía real era un impedimento importante para obtener crédito a bajo costo. Se argumentó que, si bien ningún sistema era perfecto, ese sistema funcionaba tan bien como cualquier otro, al menos en algunos países. Se observó asimismo que ese sistema era sencillo y económico. Además, se señaló que, en tal sistema, las partes conocían la existencia de acuerdos sobre retención de titularidad a través de las declaraciones del deudor o de la información disponible en el mercado, y que fijaban en consecuencia los precios de sus operaciones. En apoyo del crédito del proveedor con acuerdo de retención de titularidad, en particular, se dijo que en algunos países cuya regla de prelación era la fecha de constitución de la garantía, esto generaba un crédito más abundante y más asequible que los créditos bancarios (a saber, porque no se imponían intereses).

34. Se replicó que el hecho de que tal sistema pareciera funcionar en algunos países no significaba que fuera un buen modelo para la mayoría de los países. En particular, para los acuerdos con retención de titularidad, se dijo que la práctica variaba de un país a otro y que no había ningún modelo único. Se observó que, en algunos países, esos acuerdos se concertaban únicamente con ciertos proveedores y exclusivamente en operaciones con algún deudor, mientras que, al menos en otro país, los acuerdos con retención de titularidad estaban sujetos a inscripción pública. Se señaló asimismo que normalmente se socavaría la competencia en situaciones en que los proveedores, a quienes se reconocía en general el derecho a la protección, se vieran excesivamente protegidos por la prelación sin publicidad a expensas de otros proveedores de crédito. Al no haber una competencia garantizada por la igualdad de acceso a información sobre los créditos, éstos resultarían más caros, aunque el costo no se reflejara en los intereses sino en el precio de los bienes pertinentes. Tras un debate, se convino en volver a redactar el párrafo 14 para que el análisis fuera más equilibrado y tuviera en cuenta las opiniones expresadas y las sugerencias formuladas.

35. Respecto del párrafo 15, se convino en que se hiciera hincapié en que incluso en situaciones en las que la notificación del deudor del crédito no fuera un requisito para la eficacia de una operación con créditos frente a terceros, la notificación era útil en caso de crédito o de ejecución frente al deudor.

**D. Otros acreedores garantizados por vía contractual y no garantizados**

36. Se sugirió que en el párrafo 18 se añadiera el ajuste de los tipos de interés a la lista de medidas que los acreedores no garantizados podían adoptar para protegerse. También se sugirió que se hiciera referencia a los conflictos de prelación entre los titulares de derechos de garantía sobre accesorios fijos y los titulares de derechos de garantía sobre los bienes muebles o inmuebles en los que estuvieran incorporados los accesorios fijos.

## **E. Vendedores de bienes gravados con garantía real de la financiación del precio de compra**

37. Con respecto al párrafo 19 se planteó la cuestión de si el crédito de proveedor y el crédito bancario para la financiación del precio de compra de bienes podían asimilarse a la categoría de “garantías reales para la financiación del precio de compra” y regularse del mismo modo. Se argumentó que el crédito del proveedor, secundado por acuerdos de retención de la titularidad, nació como variante del crédito bancario, respaldado por garantías sobre todos los bienes de un deudor. Se observó también que, en muchos ordenamientos, se da prioridad al crédito del proveedor sobre el crédito bancario por razones socioeconómicas generales y que, por lo tanto, regular del mismo modo el crédito bancario y el crédito del proveedor era una importante decisión normativa, cuyas ventajas y desventajas debían sopesarse detenidamente. Se replicó que, en aras de la promoción del comercio, convenía tratar del mismo modo el crédito del proveedor y el crédito bancario para la financiación del precio de compra. Se observó que esa igualdad de trato fomentaría la competencia y facilitaría la concesión de crédito a costos asequibles.

38. Si bien se expresaron algunas dudas, la mayoría de las delegaciones del Grupo de Trabajo apoyaron el principio, enunciado en los párrafos 20 y 21, de que el crédito para la financiación del precio de compra (fuera cual fuera su definición) debería recibir mayor prelación a partir del momento en que se constituyera el derecho de garantía (“prelación absoluta”), siempre y cuando fuera inscrito en el plazo previsto después de su constitución. Este criterio se justificó principalmente con el argumento de que la prelación absoluta no perjudicaba a los demás acreedores siempre y cuando el crédito para la financiación de la compra enriqueciera con nuevos bienes el patrimonio del deudor. Sin embargo, dada la posibilidad de que no fuera así con las existencias inventariadas, cuya compra podría ser financiada por prestamistas sobre la base de las existencias, se expresaron opiniones dispares sobre si los titulares de garantías reales para la financiación de la compra debían o no, además de inscribir las garantías en un registro, notificar a los prestamistas a fin de asegurar que sus garantías tuvieran prelación absoluta. Según una de las opiniones, esa notificación era necesaria para advertir a los prestamistas que financiaran la compra de existencias inventariadas de que no debían conceder más crédito salvo en los casos en que hubiera un valor excedentario, es decir, superior a la suma a cobrar por el prestamista de fondos para la compra. Se estimó que, a falta de tal notificación, los prestamistas que financiaran la compra de existencias inventariadas deberían comprobar diariamente el registro antes de otorgar nuevos créditos respaldados por nuevas existencias inventariadas, lo cual complicaría la financiación de esos bienes. Según otra opinión, era innecesario hacer esta notificación a los prestamistas. Se sostuvo que, una vez que los titulares de las garantías reales para la financiación del precio de compra hubieran inscrito una notificación, la carga correspondería a los terceros, que deberían consultar el registro. En el debate se expresó la opinión de que la inscripción tal vez no hubiera de requerirse en absoluto o, a lo sumo, en ciertos casos, dado que entre los proveedores figuraban personas o entidades menos avezadas que no deberían tener que consultar el registro (sobre las excepciones relativas a la inscripción, véase A/CN.9/WG.6/WP.2/Add.5, párr. 67). Tras el debate, se convino en que estas diversas opiniones quedaran reflejadas en el proyecto de guía.

**F. Vendedores de bienes gravados con reclamaciones de devolución**

39. Se señaló que la principal cuestión tratada en el párrafo 25 era la de si un vendedor que en virtud del derecho contractual reclamara la devolución de bienes vendidos poco antes de declararse la insolvencia del comprador tenía prelación o podía obtener los bienes independientemente de toda garantía real otorgada por el comprador. Se observó también que, en situaciones en que el vendedor hubiera retenido la titularidad, había que determinar si el vendedor gozaba de prelación absoluta, aun cuando no hubiera inscrito ninguna notificación.

40. Si bien inicialmente se expresaron algunas dudas acerca de si era una cuestión del ámbito del régimen de las operaciones garantizadas, el Grupo de Trabajo convino en que debía ser tratada en el proyecto de guía. En cuanto a la forma de abordarla, se expresaron diversas opiniones. Concretamente, se sostuvo que la reivindicación por parte del vendedor tenía efectos retroactivos y que, por consiguiente, el vendedor debía obtener las mercancías exentas de toda garantía real. No obstante, prevaleció la opinión de que el vendedor debía obtener los bienes a reserva de las eventuales garantías reales, al menos en el caso de un derecho de garantía sobre bienes concretos vendidos. Se sostuvo que, aun cuando la devolución de los bienes al vendedor tuviera efectos retroactivos, debería protegerse a la parte garantizada, es decir, al comprador con su apariencia de propiedad sobre el bien. Durante el debate se formularon varias sugerencias. Concretamente, se argumentó que la cuestión no sólo se planteaba en caso de insolvencia del deudor sino también en caso de incumplimiento por parte de éste. También se sugirió que se hiciera referencia a la resolución del acuerdo de venta pertinente. Tras el debate, se convino en que todas estas opiniones y sugerencias quedaran reflejadas en el proyecto de guía.

**G. Compradores de bienes gravados**

41. Se apoyó en general la necesidad de compaginar debidamente los intereses de los compradores de bienes gravados con los de los acreedores con derechos de garantía sobre esos bienes. Sin embargo, se expresaron diferentes opiniones sobre la forma en que había que proceder para llegar a este fin. Por una parte, se estimó que el criterio básico para establecer un equilibrio entre los intereses de los compradores y los de los acreedores garantizados era el concepto de “giro normal del negocio”. Se señaló que ese concepto, que se refería a la línea del negocio que llevaba a cabo el deudor, era una idea simple y transparente. Se mencionó el ejemplo de la venta de automóviles por parte de una empresa de automóviles.

42. Según otra opinión, el criterio básico debería ser el principio de la “buena fe”. Se observó que la “buena fe” era un concepto conocido en todos los ordenamientos y que se disponía de amplia experiencia en su aplicación tanto a nivel nacional como internacional. Se dio el ejemplo de un comprador que ignoraba la existencia de un derecho real de garantía. Además se dijo que había que presumir que todos los compradores actuaban de buena fe a menos que se demostrara lo contrario. Según otra opinión, el criterio principal debería ser el concepto de “giro normal del negocio” pero el principio de la buena fe podría ser aplicable en situaciones excepcionales, como cuando A comprara bienes a B, que a su vez los hubiera adquirido del deudor o de otro otorgante (A sería un “comprador ulterior”). Se dijo

que esto sería necesario, ya que si A debiera consultar el registro y buscar el nombre de B no encontraría el derecho de garantía otorgado por el deudor u otro otorgante.

43. Se expresaron varias preocupaciones respecto de los conceptos de “giro normal del negocio” y “buena fe”. Se dijo que esos conceptos no estaban claros y que su utilización podía crear incertidumbre, concretamente en el comercio internacional. En particular, con respecto al “giro ordinario del negocio” se observó que el comprador podía no tener claro el giro ordinario del deudor que vendiera los bienes gravados. Además, se sostuvo que la aplicación del concepto de “giro ordinario del negocio” sólo a las existencias crearía una complicación suplementaria, pues el comprador podría no saber lo que es considerado inventario por el vendedor. Además, se dijo que en los ordenamientos jurídicos con sistemas de inscripción en registros, la mera existencia de la inscripción creaba la presunción de que todos los compradores actuaban de mala fe.

44. Se respondió que, en una relación normal entre comprador y vendedor, los compradores sabrían el tipo de negocio que realizara el vendedor. Además, se observó que limitando la protección del comprador al caso en que se vendieran existencias en el giro ordinario del negocio se planteaba una necesidad de práctica sin socavar los créditos garantizados o crear complicaciones innecesarias. Además, se puso de relieve que, dado que esa regla no era aplicable al comercio al por menor, los compradores no estaban obligados a consultar el registro y se presumía que actuaban de buena fe. En otras situaciones, los compradores podían proteger sus intereses negociando con los vendedores y con sus acreedores garantizados a fin de obtener los bienes exentos de toda garantía real.

45. A fin de superar las divergencias entre las opiniones expresadas, se hicieron varias sugerencias. Por una parte se sugirió que se hiciera hincapié en el interés común en no perturbar el comercio al por menor pero no en las teorías jurídicas concebidas para lograr ese resultado. Según otra sugerencia, en caso de adoptarse un sistema de inscripción, la cuestión podía abordarse creando una presunción de que los compradores que no tuvieran que consultar el registro actuaban de buena fe y que los bienes gravados que se hubieran vendido formaban parte del inventario del deudor.

46. Con respecto a la opinión de que debía protegerse a los compradores remotos (ya fuera sobre la base del concepto de “giro ordinario del negocio” o de una combinación de este concepto con el principio de la buena fe), se advirtió que ello podía dar pie a abusos, ya que el deudor podía frustrar los derechos del acreedor garantizado vendiendo un bien gravado al margen del giro ordinario de su negocio a una parte que a su vez lo vendiera en el giro ordinario de su negocio. Por otra parte, se apoyó la necesidad de proteger a los compradores ulteriores. Se sostuvo que los acreedores garantizados podían protegerse haciendo responsable al deudor de los daños causados al acreedor garantizado.

#### **H. Acreedores por resolución judicial**

47. Se expresó la opinión de que los acreedores por resolución judicial debían recibir el mismo trato que otros acreedores no garantizados y se argumentó que, de otro modo, un acreedor podría obtener prelación indebidamente obteniendo el reconocimiento de su reclamación en una resolución judicial. Ese resultado se

consideraba particularmente injusto en los ordenamientos jurídicos en que bastaba la solicitud de un único acreedor para declarar insolvente al deudor. Se respondió que en los ordenamientos en que se daba prelación en virtud de la ley a los acreedores por resolución judicial, esa prelación no era aplicable en caso de insolvencia. Con respecto al párrafo 36, se observó que habría que plantearse la posibilidad de dar prelación a los acreedores por resolución judicial sobre los acreedores garantizados en lo que respecta a los adelantos abonados durante un plazo prescrito posterior a una resolución judicial.

#### **I. Acreedores legales (privilegiados)**

48. Se sostuvo que los acreedores legales (privilegiados) (por ejemplo, los que deben cobrar los sueldos o impuestos), tanto en caso de insolvencia como en otros supuestos, hacían aumentar el riesgo de que los acreedores garantizados no pudieran cobrar íntegramente sus créditos. Si este riesgo era asumible, se observó que los acreedores garantizados lo evaluarían y los traspasarían al deudor, por ejemplo, incrementando los tipos de interés o reteniendo una parte del crédito. A fin de evitar esta situación, se convino en general en que los créditos legales privilegiados deberían limitarse en la medida de lo posible, no imponerse su pago si hubiera otros medios para aplicar las políticas sociales pertinentes y prescribirse de forma clara y transparente.

49. Se señaló que, en la práctica, los acreedores garantizados no deberían tener que contribuir excesivamente a subvencionar la política social del gobierno. Se observó asimismo que existían diversos medios para financiar estas políticas (por ejemplo, los fondos de seguros para los empleados). Con respecto a la transparencia, se indicó que podría contribuirse a ella, por ejemplo, enumerando los créditos privilegiados en una ley o en un anexo de la ley, o requiriendo que esos créditos se inscribieran en un registro público. A este respecto, se observó que, en algunos ordenamientos, ciertos créditos privilegiados estaban sujetos a inscripción. Se dijo que al menos en un ordenamiento jurídico el gobierno tenía que inscribir sus reclamaciones, las cuales sólo obtenían prelación 45 días después de efectuarse la inscripción. Por otra parte, se dijo que había créditos privilegiados que no nacían hasta poco antes de declararse la insolvencia (por ejemplo, las reclamaciones de sueldos) y que era difícil inscribirlas a tiempo o calcular su importe. Se señaló también que los fondos de seguros no siempre aportaban una solución, ya que a menudo sustituían a los empleados y reclamaban el pago como acreedores privilegiados. Tras el debate, se convino en que en el proyecto de guía se hiciera una enérgica recomendación con respecto a los créditos privilegiados que se ajustara a los argumentos expuestos (párrafo 48).

#### **J. Acreedores que almacenan bienes gravados o les añaden valor**

50. Se apoyó la sugerencia de que se examinaran el alcance, el ámbito de aplicación y la naturaleza del derecho de los acreedores que almacenen bienes gravados o que les añadan un valor, así como los requisitos de inscripción y la prelación. Con respecto al alcance del derecho, se dijo que debería limitarse el importe de ese derecho (por ejemplo, en el caso de terratenientes, el límite podría ser de un mes de alquiler) y sólo debería reconocerse cuando el valor añadido

beneficiara al acreedor garantizado. Por otra parte, se argumentó que ese enfoque podía limitar la disponibilidad de crédito para esos prestadores de servicios. Se observó también que los acreedores garantizados podían protegerse de diversos modos, por ejemplo, imponiendo condiciones para los contratos de servicios relacionados con los bienes gravados. En cuanto al ámbito de aplicación del derecho, se dijo que los acreedores que crearan o preservaran valor debían tratarse del mismo modo que los acreedores que almacenaran los bienes gravados o les añadiesen valor. También cabría hacer referencia a otros acreedores que retenían los derechos de posesión, equiparables a las prendas posesorias (véase A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2, párr. 14).

51. Con respecto a la naturaleza del derecho y a los requisitos de inscripción, se sugirió que se hiciera una distinción entre el derecho de retención y los derechos de garantías no consensuados. Se observó que el derecho de retención existía mientras el deudor tuviera la posesión y que, en tal caso, no era necesaria la inscripción. Se dijo que ese derecho, más que un derecho de prelación, era un medio para presionar al deudor a fin de que pagara su deuda. Se dijo también que una vez que el deudor hubiera perdido la posesión, el acreedor ya sólo podía contar con el derecho de garantía no consensuado y, en tal caso, la inscripción sería útil para advertir a otros acreedores y para prever un método de solución de conflictos de prelación. Durante el debate se advirtió del peligro de que se hicieran extensivas las excepciones a las reglas normales de prelación, puesto que podía minarse su eficacia.

#### **K. Administrador de la insolvencia**

52. Se convino en que se enunciara brevemente el tema que se mencionaba en el párrafo 44 y en que se hiciera una referencia al examen detallado que figuraba en el capítulo sobre las garantías reales en supuestos de insolvencia. Se sugirió que se aclarara que el crédito privilegiado al que se aludía en el párrafo 44 entrañaba un derecho de prelación superior y que se remitiera al lector a todo otro examen que apareciera en el capítulo sobre la insolvencia referente a las partes que podrían impugnar la eficacia de las garantías reales.

#### **L. Futuros anticipos**

53. Se dijo que debía quedar claro que, en supuestos de contratos con entregas sucesivas, el crédito nacía al concertarse el contrato y no al efectuarse cada entrega. Se destacó también la importancia de que se registrara la cuantía máxima garantizada (véase el párrafo 19).

#### **M. Bienes adquiridos ulteriormente**

54. Se dijo que el párrafo 50 podía orientar en cuanto a la fecha en que surtía efecto la prelación sobre bienes adquiridos con posterioridad a la concertación del acuerdo de garantía. A este respecto, se sugirió que la prelación se antedatara a la fecha de inscripción original, y no a la fecha de adquisición de los bienes por el deudor u otro otorgante.

**N. Prelación en cuanto al producto**

55. Se sugirió que el examen se refiriera tanto al producto como a los frutos de los bienes gravados (véase A/CN.9/512, párr. 47).

**O. Acuerdos de subordinación**

56. En respuesta a una pregunta se señaló la importancia de que el régimen de la insolvencia previera la ejecución de los acuerdos de subordinación. En algunos ordenamientos, una disposición de ese tipo era necesaria para que los tribunales exigieran la ejecución de esos acuerdos y para que el representante de la insolvencia resolviera los conflictos de prelación entre las partes en un acuerdo de subordinación sin correr el riesgo de incurrir en responsabilidad. Se sugirió que el proyecto de guía remitiera a la sección del proyecto de guía sobre la insolvencia en que se examinaba esa cuestión. Se sugirió también que se hiciera una distinción entre, por una parte, los acuerdos de subordinación entre acreedores no garantizados que renunciaran al principio de igualdad de trato y, por otra, los acuerdos de prelación entre acreedores garantizados.

**P. Importancia de la prelación anterior a la ejecución**

57. Se expresaron dudas respecto de si era o no necesario mantener los párrafos 62 y 63. Se adujo que la prelación tenía importancia sólo cuando sobrevenía un incumplimiento, puesto que se vinculaba a los bienes gravados y no a la obligación garantizada. Se respondió que era necesario que en el proyecto de guía se examinara la libertad que asistía al deudor de disponer de los bienes gravados y de saldar con el producto de ese acto las obligaciones que iban venciendo, independientemente de su orden de prelación.

**Q. Otras cuestiones**

58. Se hicieron varias sugerencias respecto de otras cuestiones que podrían tratarse en el capítulo VII. Una de ellas fue que debería examinarse también el principio de subordinación equitativa. Se argumentó que, ante la posibilidad de que los tribunales aplicaran el principio y modificaran el orden de prelación en un supuesto de incumplimiento de la obligación de actuar de buena fe, era preciso que en el proyecto de guía se examinara la cuestión y se desalentara tal práctica. Se observó también que ese principio se planteaba no sólo en los procedimientos de insolvencia, sino también fuera de ese marco. Habida cuenta de las dudas que se expresaron en cuanto a su pertinencia en otros tipos de procedimientos, se convino en que la cuestión se tratara en el proyecto de guía sobre la insolvencia.

59. Otra sugerencia fue que en el proyecto de guía se examinara la cuestión del conflicto de prelación que podría plantearse entre un acreedor garantizado y el tenedor legítimo de un título negociable o de un documento de titularidad. Si bien se señaló que la cuestión se había examinado en el supuesto de un conflicto entre una parte que adquiriera su prelación por posesión del bien gravado y una parte cuya prelación se basara en la fecha de inscripción (véase el párrafo 32), se dijo que convendría ampliar el análisis y que debería optarse por el régimen que regula los



títulos negociables, según se entendiera dicho régimen en el Estado que promulgara leyes basadas en el proyecto de guía. Otra sugerencia fue que se examinaran también los conflictos de prelación en relación con ciertos tipos de bienes, como los accesorios fijos o incorporados. Todas la sugerencias recibieron apoyo.

## **R. Resumen y recomendaciones**

60. Se observó que las partes del resumen y de las recomendaciones que fueran provisionales se revisarían a la luz de los debates relativos al capítulo VII. Entre los párrafos que requerían ajustes figuraban el 64 (cuestiones de prelación antes de la apertura del procedimiento que se trataban en el capítulo sobre la insolvencia), el 65 (importancia no sólo de las reglas claras, sino también de las reglas prácticas), el 66 (matizar el enunciado sobre la eficacia del sistema de inscripción añadiendo determinadas condiciones (rentabilidad, simplicidad, facilidad de acceso, registro centralizado, infraestructura), el 67 (la prelación basada en la posesión o el control del bien gravado, los créditos privilegiados o de prelación superior y las excepciones a la regla de prelación basada en el orden de inscripción), el 71 (la pertinencia antes del incumplimiento y la ejecución).

61. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el capítulo VII a la luz de las opiniones expresadas y de las sugerencias formuladas.

## **Capítulo IX. Incumplimiento y vía ejecutoria**

### **A. Introducción**

62. Los párrafos 1 a 4 se consideraron, en lo sustancial, aceptables.

### **B. Objetivos básicos**

63. Aunque se apoyó en general el contenido de los objetivos básicos, se sugirió que dado que abordaban varias cuestiones en las que se reflejaban recomendaciones, se refundiesen con las recomendaciones al final del capítulo IX. Con respecto al párrafo 9, se expresaron algunas dudas sobre la ambigüedad en cuanto a si los derechos de acreedores garantizados distintos del acreedor garantizado que emprendía medidas de ejecución eran compatibles con el principio del carácter definitivo. Se explicó que esta ambigüedad se debía a la necesidad de proteger un primer acreedor si un segundo acreedor emprendía medidas de ejecución (véase el documento A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, párr. 33).

64. Con respecto al párrafo 10, se afirmó que debía hacerse referencia a la participación judicial antes o después de un acuerdo entre las partes en lo que se refiere a la vía ejecutoria. Se manifestó apoyo para la participación judicial posterior. Con respecto al párrafo 11, se observó que no tenía suficientemente en cuenta el hecho de que la venta, en un procedimiento de insolvencia, de bienes gravados produciría menos valor que una venta privada.

### C. Incumplimiento

65. Se convino en que el párrafo 13 debía declarar simplemente que el derecho del acreedor garantizado a ejecutar su crédito en caso de incumplimiento puede verse afectado por disposiciones del derecho de los contratos que conceden al deudor un tiempo para subsanar el incumplimiento. Con respecto al párrafo 14, si bien se reconoció la necesidad de una adecuada notificación, se expresó la inquietud de que unos requisitos de notificación excesivos podrían demorar y complicar la ejecución. Para atender a esa inquietud, se sugirió que se velara a la vez por la equidad y por la eficiencia del sistema de ejecución. Como cuestión de redacción, se sugirió que la palabra “redención” de los bienes gravados por el deudor se reemplazara por palabras referentes al pago de la deuda por el deudor y a la obtención de los bienes libres del derecho de garantía pertinente.

### D. Acciones judiciales

66. Con respecto al párrafo 18, se expresaron ciertas dudas en cuanto a la afirmación de que no existía ningún motivo para hacer una distinción entre los derechos de garantía con desplazamiento y sin desplazamiento respecto de los procedimientos de ejecución (véase el documento A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, párrafo 43 i)). Se observó que una diferencia obvia se refería a la sustracción del bien del control del deudor (véase el documento A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, párr. 30). Con respecto al párrafo 21, se sugirió la necesidad de una aclaración adicional con respecto a los recursos extrajudiciales, trasladando los párrafos 22, 25, 30 y 32 a 34 a una sección aparte. Se afirmó también que el enfoque en relación con la medida judicial dependería de la eficiencia del sistema judicial pertinente y que habría que hacer referencia a los sistemas judiciales eficientes en los que las medidas extrajudiciales tal vez no fueran necesarias. Se observó asimismo que, en algunos ordenamientos, el grado de control judicial en el caso de administradores extrajudiciales se limitaba a la acreditación profesional de la persona designada.

67. Con respecto a los recursos extrajudiciales, se expresó la opinión de que, aunque debían quedar disponibles, no había que sobreestimar su eficiencia, dado que ésta dependía en gran medida del sistema judicial, de la infraestructura general y de las condiciones del mercado pertinente. Al mismo tiempo, se observó que los temores expresados en relación con los recursos extrajudiciales a menudo se exageraban, porque estaban siempre sujetos a consideraciones de orden público (por ejemplo, “quebrantamiento de la paz”) y al consentimiento del deudor, quien podía, en cualquier momento, solicitar la intervención del sistema judicial. Se sugirió que todas esas cuestiones relacionadas con el sistema judicial y demás infraestructuras se analizaran en el proyecto de guía. Como cuestión de redacción, se sugirió que el proyecto de guía analizase primeramente el desapoderamiento del deudor, en virtud de medidas judiciales o extrajudiciales, y luego la venta judicial o extrajudicial.

68. Con respecto al párrafo 25 se formularon varias sugerencias. Una de ellas fue que se hiciera una distinción entre un acuerdo de las partes por el que se optase por un recurso de carácter no legal (por ejemplo, el cobro en vez de la venta de un crédito por cobrar) y un acuerdo sobre cómo ejercitar un recurso contractual o legal (por ejemplo, notificaciones, utilización de determinados centros de subastas, métodos de venta). A ese respecto, se hizo hincapié en la necesidad de flexibilidad.

Otra sugerencia fue que los acuerdos sobre los recursos, celebrados después del incumplimiento, tal vez fuesen menos objetables que los acuerdos concertados en el momento de la celebración del acuerdo de garantía, en los que el deudor podría ser presionado para que aceptase un recurso riguroso a cambio de alguna concesión en el acuerdo de garantía. Otra sugerencia fue que también se analizase en el proyecto de guía la notificación y el consentimiento de los terceros afectados por uno de estos acuerdos. A ese respecto, se dijo que tal vez hubiese que tratar diferentemente los bienes corporales de los inmateriales.

#### **E. Libertad de las partes para convenir el procedimiento de vía ejecutoria**

69. Se hicieron varias sugerencias. Concretamente, se propuso que la libertad de las partes para convenir el procedimiento de la vía ejecutoria fuera la regla general, aunque sujeta a excepciones (por ejemplo, orden público, prelación, derechos de terceros e insolvencia). Otra de las sugerencias se refería al momento de celebración del acuerdo, a fin de que sólo estuviera permitido una vez celebrado el contrato de financiación. Se sugirió asimismo que se pusiera de relieve la necesidad de un mecanismo de ejecución eficiente en el que la participación judicial no hubiera de ser necesariamente el procedimiento exclusivo o primordial.

#### **F. Aceptación de los bienes gravados como liquidación de la obligación garantizada**

70. Se hicieron diversas sugerencias. Concretamente, se propuso que se permitiera tal acuerdo después de la celebración del contrato de financiación. También se sugirió que el acuerdo no afectara a la prelación y que los bienes gravados pudieran aceptarse como pago total o parcial de la obligación garantizada. Se sugirió asimismo que todo acuerdo que traspasara automáticamente la propiedad de los bienes gravados al acreedor garantizado fuera nulo y sin efecto, en vez de simplemente inejecutable. Frente a esta sugerencia hubo objeciones. También se sugirió que se suprimiera la última frase del párrafo 26.

71. Otra de las sugerencias consistía en que, independientemente de si la retención o la transferencia de la titularidad eran asimiladas o no a un derecho real de garantía, la aceptación de bienes gravados como pago de la obligación garantizada no fuera aplicable a estos mecanismos de cuasigarantía. A este respecto, se sostuvo que esa solución sería inequitativa en situaciones en que el deudor hubiera pagado la mayor parte del precio o en que el valor de los bienes excediera del importe de las obligaciones garantizadas. Se respondió que todo valor excedentario se restituiría al siguiente acreedor conforme al orden de prelación y, en último término, al deudor. Se señaló que ese principio habría de ponerse de relieve en el proyecto de guía.

72. A este respecto, el Grupo de Trabajo mantuvo un debate sobre la retención y la transferencia de los mecanismos de titularidad. Se señaló que existían varias posibilidades consistentes en: a) asimilar esos mecanismos a un sistema de derechos de garantía; b) no asimilar el sistema pero subordinarlo a la inscripción en un registro (tal vez con la excepción de las operaciones con consumidores y las operaciones cuyo importe alcanzara cierta cantidad); y c) que se aplicaran los mismos recursos o recursos distintos a dichos mecanismos. Se observó que sería preciso abordar esta cuestión una vez que el Grupo de Trabajo hubiera tenido la oportunidad de concluir su primera lectura del proyecto de guía.

**G. Redención de los bienes gravados**

73. Se sugirió que la redención se distinguiera claramente de la restitución, que era una cuestión contractual. También se sugirió que sólo se permitiera la redención en situaciones muy excepcionales y claramente definidas (véase en el párrafo 65 una sugerencia para evitar el uso del término “redención”).

**H. Disposición de los bienes por el deudor con la autorización del otorgante**

74. Se formularon varias sugerencias. Concretamente, se propuso que se puntualizara que esa solución sólo existía en algunos países. Se observó también que uno de los importantes inconvenientes de esa solución era la demora que podía causar en la disposición del bien por parte del acreedor garantizado. También se sugirió que se suprimiera el párrafo 29. Tras el debate, se convino en mantener en el texto el párrafo 29, aunque especificando claramente los inconvenientes que tenía la disposición de los bienes por el deudor con la autorización del otorgante.

**I. Pérdida del control del otorgante sobre los bienes gravados**

75. Se hicieron diversas sugerencias. Concretamente, se propuso que en el párrafo 30 se aclarara si era necesario el consentimiento del deudor y se definiera el significado de la expresión “quebrantamiento de la paz”. También se sugirió que se subrayara la necesidad de adoptar medidas cautelares para evitar la dispersión de los bienes. Se sugirió asimismo que en el párrafo 30 se abordara la restitución de la posesión en caso de retención o transferencia de acuerdos de titularidad. Se dijo que, en el caso de esos acuerdos, la restitución de la posesión sin previa intervención judicial tal vez no resultara apropiada. Además, se señaló que el requisito de notificar al deudor en caso de incumplimiento podía tener desventajas y resultar contraproducente, ya que de este modo tal vez el deudor podría ocultar los bienes gravados. Se sugirió asimismo que se analizara con mayor detalle la eficiencia del sistema judicial y sus repercusiones en esa solución.

**J. Venta u otros tipos de disposición de los bienes gravados**

76. Se observó que el contenido de los párrafos 32 a 34 se había examinado en el contexto del debate del Grupo de Trabajo sobre las opciones existentes en caso de incumplimiento (véanse los párrafos 66 a 68). Se señaló que, en relación con los créditos, habría que analizar el cobro, y no sólo la venta o demás tipos de disposición.

**K. Asignación del producto**

77. Se indicó que también habría que abordar la asignación del producto entre acreedores garantizados y otras partes (por ejemplo, los propietarios conjuntos de los bienes gravados). Además, se señaló que convendría tratar también la repercusión de la distribución del producto y, en particular, si se extinguían los derechos de otras partes garantizadas sobre la base del principio del carácter

definitivo. Asimismo, habría que examinar la cuestión temporal, es decir, la del momento de proceder a la asignación del producto.

#### **L. Carácter definitivo**

78. A la luz del anterior debate del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del carácter definitivo (véase el párrafo 63), se convino en que se revisara el párrafo 37 con objeto de examinar las ventajas e inconvenientes de los diversos sistemas sobre la cuestión de la extinción de los derechos de garantía, con excepción de aquellos en que el acreedor garantizado adoptara la vía ejecutoria.

#### **M. Resumen y recomendaciones**

79. Se convino en que se revisaran el resumen y las recomendaciones a fin de tener en cuenta los debates del Grupo de Trabajo sobre el capítulo IX.

80. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisase el capítulo IX teniendo en cuenta los pareceres expresados y las sugerencias formuladas.

#### **V. Labor futura**

81. El Grupo de Trabajo observó que, según el calendario previsto, su tercer período de sesiones tendría lugar en Nueva York del 3 al 7 de marzo de 2003 y su cuarto período de sesiones se celebraría en Viena del 8 al 12 de septiembre de 2003 (la fecha de este último período de sesiones dependía de que la Comisión la confirmara en su 36º período de sesiones).

#### *Notas*

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17)*, párr. 358.

<sup>2</sup> *Ibid.*, quincuagésimo quinto período de sesiones, *Suplemento N° 17 (A/55/17)*, párr. 455, y *Quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17)*, párr. 347.

<sup>3</sup> *Ibid.*, quincuagésimo quinto período de sesiones, *Suplemento N° 17 (A/55/17)*, párr. 459.

<sup>4</sup> *Ibid.*, quincuagésimo sexto período de sesiones, *Suplemento N° 17 (A/56/17)*, párr. 351.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 357.

<sup>6</sup> *Ibid.*, quincuagésimo séptimo período de sesiones, *Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párrs. 202 a 204.