



Asamblea General

Distr. limitada
2 de marzo de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
Décimo período de sesiones
Nueva York, 1º a 5 de mayo de 2006

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Garantías reales sobre los derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria: definiciones y recomendaciones

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Página</i>
Garantías reales sobre los derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria . . .	2
I. Definiciones	2
II. Recomendaciones	3



Garantías reales sobre los derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria

I. Definiciones (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, párr. 21 o), cc) y hh))

o) Por “crédito por cobrar” se entenderá todo derecho al cumplimiento de una obligación monetaria, excluidos, sin embargo, los respaldados por un título negociable, la obligación de efectuar un pago en virtud de una promesa independiente y la obligación de un banco de abonar los fondos acreditados en una cuenta bancaria.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el bien gravado se describe como “todo derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria”, no como la cuenta bancaria en sí. Por consiguiente, el concepto de “cuenta bancaria” podría definirse en el comentario. En él se describirán también las instituciones comprendidas por el término “banco”. A este respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si ese término debiera denotar todas las instituciones que han obtenido una licencia bancaria conforme al derecho del Estado promulgante, lo que podría incluir las instituciones de pago, los sistemas de pago, compensación y liquidación por saldos netos por los que se administran cuentas de caja y los bancos centrales. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el comentario relativo a una versión anterior de las recomendaciones sobre cuentas bancarias figura en los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.18 y Add.1.]

[cc) Por “cuenta bancaria” se entenderá toda cuenta que obre en un banco y en la cual se puedan depositar fondos. La expresión abarca las cuentas corrientes, las cuentas de ahorro y los depósitos a plazo fijo.]

Definición de “control” (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, nota para el Grupo de Trabajo a continuación de la recomendación 43)

hh) Un acreedor garantizado gozará de “control” respecto de los fondos acreditados en una cuenta bancaria: i) automáticamente al crearse la garantía real en que el banco depositario sea el acreedor garantizado; ii) cuando el banco depositario haya concertado un acuerdo de control con el otorgante y el acreedor garantizado en virtud del cual el banco depositario haya accedido a seguir las instrucciones del acreedor garantizado con respecto al derecho al pago de los fondos acreditados en la cuenta bancaria sin contar con el consentimiento del otorgante; o iii) cuando el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria se transfiera al acreedor garantizado.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará: i) que un banco depositario no está obligado a concertar un acuerdo de control; ii) que los derechos de un acreedor garantizado estarán sujetos a los derechos y obligaciones que tenga el banco depositario en virtud de la legislación y de las prácticas que rijan las cuentas bancarias; iii) que un acuerdo de control requiere el consentimiento del otorgante (así como el del banco depositario) y que el otorgante conserva el derecho de operar con los fondos de la cuenta bancaria hasta que el acreedor garantizado

ordene al banco depositario que proceda de alguna otra forma (aunque en algunos acuerdos de control se prevé el bloqueo de fondos a partir de su concertación).]

II. Recomendaciones

Ámbito de aplicación

Partes, garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes que podrían entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de guía legislativa (A/CN.9/WG.VI/WP.21, recomendación 3 d))

3. En particular, el régimen debería disponer que será aplicable a:

d) Todo tipo de bienes muebles y bienes inmuebles por destino, corporales o inmateriales, actuales o futuros, que no se hayan excluido expresamente del ámbito de aplicación del régimen, incluidas las existencias, los bienes de equipo y otros bienes, los créditos por cobrar, los títulos negociables (como cheques, letras de cambio y pagarés), los documentos negociables (como conocimientos de embarque), los derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, los derechos de cobro del producto de una promesa independiente y los derechos de propiedad intelectual;

Constitución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase A/CN.9/WG.VI/WP.21, recomendación 26)

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que, conforme a la recomendación 8 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.21), una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria podrá constituirse mediante un acuerdo entre el otorgante y el acreedor garantizado.]

26. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria será eficaz entre el acreedor garantizado y el otorgante pese a todo acuerdo entre el otorgante y el banco depositario por el que se limite de algún modo el derecho del otorgante a constituir una garantía real sobre su derecho al pago de los fondos acreditados en la cuenta bancaria. No obstante, el banco depositario no tendrá la obligación de reconocer al acreedor garantizado ni se impondrán por lo demás a dicho banco obligaciones con respecto a la garantía real sin el consentimiento del mismo.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario sobre la recomendación 3 a) (véase A/CN.9/WG.VI/WP.21) se aclarará que los Estados promulgantes tal vez deseen tomar en consideración el efecto que las recomendaciones de la presente Guía podrían tener en sus respectivas legislaciones sobre protección del consumidor.]

Derechos y obligaciones del banco depositario (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, nota para el Grupo de Trabajo a continuación de la recomendación 43)

X. El régimen debería disponer que:

a) La constitución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria no afecta a los derechos y obligaciones del banco depositario sin que éste lo consienta; y

b) Los derechos de compensación del banco depositario [no se verán afectados por] [serán distintos de] toda garantía real que pueda tener dicho banco sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que las recomendaciones X e Y se complementan con las recomendaciones 76 y 77 (en la medida en que haya un conflicto de prelación entre una garantía real o un derecho de compensación del banco depositario y una garantía real de otra persona) y con las 106 bis, 107 y 108 (ejecución frente al banco depositario).

En el comentario se explicará asimismo que la recomendación X b) no se refiere a un conflicto de prelación sino a la situación en que el propio banco depositario goce a la vez de un derecho de compensación y de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria. En la recomendación X b) se establece que en esa situación los derechos de compensación del banco no se verán menoscabados ni subsumidos (es decir, tendrán una entidad diferenciada de la garantía real del banco.)

Y. El régimen debería disponer que nada de lo enunciado en las presentes recomendaciones obligará a un banco depositario:

a) A pagar a una persona que no sea la persona que controle los fondos acreditados en una cuenta bancaria; ni

b) A atender solicitudes de información sobre si existe un acuerdo de control o una garantía real a favor suyo y sobre si el otorgante mantenía el derecho a disponer de los fondos acreditados en la cuenta.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que lo enunciado en la recomendación Y no afecta a la relación entre el banco y el cliente ni a los derechos y obligaciones emanados de la legislación que rige la administración de cuentas bancarias (por ejemplo, la concerniente al blanqueo de dinero y el secreto bancario).]

Eficacia frente a terceros de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, recomendaciones 42 y 43)

43. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria es eficaz frente a terceros también si el acreedor garantizado obtiene el control de los fondos acreditados en la cuenta bancaria.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que, conforme a la recomendación 35 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3), una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria puede también adquirir eficacia frente a terceros mediante la inscripción de una notificación de su constitución en el registro general de garantías reales.]

Prelación de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, recomendaciones 76 a 78)

76. El régimen debería disponer que toda garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, que se haya hecho eficaz frente a terceros mediante control, gozará de prelación sobre una garantía real sobre un derecho al pago de los fondos que se haya hecho eficaz frente a terceros mediante cualquier otro método. Si el acreedor garantizado es el banco depositario, la garantía real de dicho banco tendrá prelación sobre cualquier otra garantía real (incluida la que se haya hecho eficaz frente a terceros mediante un acuerdo de control con el banco depositario, aun cuando esa garantía del banco depositario se haya constituido posteriormente).

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que una garantía real del banco depositario primará siempre, incluso sobre una garantía real con respecto a la cual el banco haya concertado con anterioridad un acuerdo de control porque: i) una garantía real del banco depositario debe tener la misma prelación que su derecho de compensación, que siempre gozará de primacía; ii) si la garantía real del banco depositario no tuviera prelación, el banco no concertaría acuerdo de control alguno; iii) un acreedor garantizado siempre podría tratar de obtener del banco depositario un acuerdo de subordinación.]

77. El régimen debería disponer que todo derecho del banco depositario a compensar, mediante el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, las obligaciones adeudadas a dicho banco por el otorgante tendrá prelación sobre la garantía real de cualquier acreedor garantizado, salvo si es un acreedor garantizado que haya adquirido el control de los fondos acreditados en la cuenta bancaria al convertirse en cesionario del derecho al pago de los fondos.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que esas recomendaciones sobre prelación significan que se supone que los terceros saben que no pueden contar con un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria como fuente primordial de garantía para la concesión de créditos, y que sólo pueden hacerlo obteniendo un acuerdo de subordinación del banco depositario o registrando la cuenta en su propio nombre. Por consiguiente, la ausencia de publicidad de la garantía real no parece ser problemática.]

En el comentario se explicará asimismo que, a diferencia de la recomendación X b), la recomendación 77 trata de los conflictos de prelación entre los derechos de compensación del banco depositario y las garantías reales de otras personas. Además, se explicará que lo enunciado en la recomendación 77 no da lugar al nacimiento de derecho de compensación alguno, cuestión que se rige por otras reglas de derecho.]

78. En el caso de una transferencia del derecho al pago de fondos de una cuenta bancaria iniciada por el otorgante, el régimen debería disponer que el beneficiario de la transferencia del derecho al pago de los fondos no estará sujeto al gravamen de la garantía real sobre el derecho al pago de los fondos acreditados en la cuenta bancaria, a menos que dicho cesionario actúe en colusión con el otorgante para

privar al acreedor garantizado de su garantía real sobre el derecho al pago de los fondos. Esta recomendación no merma los derechos de los cesionarios de los derechos al pago de fondos de las cuentas bancarias que se rijan por reglas de derecho distintas del presente régimen.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que las recomendaciones generales en materia de prelación se aplican a las garantías reales sobre derechos al pago de fondos acreditados en las cuentas bancarias sujetas a las recomendaciones 76 a 78.]

Ejecución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, recomendaciones 106 bis, 107 y 108)

106 bis. En el régimen debería preverse que, después o antes de incurrirse en incumplimiento con el consentimiento del otorgante, el acreedor garantizado que disponga de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones X e Y, podrá cobrar o hacer valer de algún otro modo su derecho al cobro de los fondos.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que con la remisión a las recomendaciones X e Y se pretende complementar las recomendaciones 76 y 77.]

107. En el régimen debería preverse que, después o antes de incurrir en incumplimiento con el consentimiento del otorgante, el acreedor garantizado que tenga el control de los fondos acreditados en una cuenta bancaria tendrá el derecho a ejecutar su garantía real sin tener que recurrir a un tribunal ni a ninguna otra autoridad.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que, a diferencia de un acreedor garantizado que tiene que cobrar los fondos para aplicarlos al pago de las obligaciones garantizadas conforme a la recomendación 116 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1), un banco depositario podrá, como acreedor garantizado, aplicar los fondos directamente al pago de las obligaciones garantizadas. En el comentario se explicará también que la ejecución de los derechos de compensación del banco se regulan por otro régimen.]

108. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado que no tenga el control de los fondos acreditados en una cuenta bancaria sólo podrá cobrar o ejecutar de algún otro modo la garantía real frente al banco depositario en virtud de un mandamiento judicial, a menos que el banco depositario convenga en proceder de otro modo.

Ley aplicable a una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria (A/CN.9/WG.VI/WP.24, recomendación 139)

139. Salvo que en la recomendación 140 se disponga otra cosa, el régimen debería disponer que la constitución de toda garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, su eficacia frente a terceros, su grado de prelación sobre los derechos de otras partes reclamantes, los derechos y

obligaciones del banco depositario con respecto a la garantía real y la ejecución de ésta se rijan por

Variante A

la ley del Estado expresamente designado en el acuerdo sobre la cuenta para regularlo o, si en él se estipulara expresamente la aplicabilidad de otra ley a todas esas cuestiones, por esa otra ley. No obstante, la ley invocada en la presente recomendación únicamente será aplicable si el banco depositario, en el momento de concertar el acuerdo sobre la cuenta, posee en ese Estado una oficina normalmente encargada de administrar cuentas bancarias. El régimen debería asimismo especificar que, de no ser determinada la ley aplicable conforme a las dos frases anteriores, la ley aplicable ha de determinarse en virtud de las reglas supletorias basadas en el artículo 5 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario.

[Nota para el Grupo de Trabajo: La variante A condensa el enfoque seguido en los artículos 4.1 y 5 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario (en adelante, “el Convenio de La Haya sobre los Valores”). En el comentario se incorporarán las reglas supletorias detalladas del Convenio de La Haya y, que serán explicadas adecuadamente.]

Variante B

la ley del Estado en que el banco que administre la cuenta bancaria tenga su establecimiento. En caso de que haya más de un establecimiento, se hará referencia al lugar en que se encuentra la filial que administre la cuenta.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión de si en la variante B deben preverse métodos para determinar la filial que administra la cuenta.]

El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota también de que en el comentario se explicará que las recomendaciones sobre el efecto del procedimiento de insolvencia en la ley aplicable, así como las demás recomendaciones generales formuladas en el capítulo sobre el conflicto de leyes (A/CN.9/WG.VI/WP.24), se aplican a las garantías reales sobre derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria.]