



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA GENERAL



Distr.
GENERAL

A/CN.9/130
26 abril 1977
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
Décimo período de sesiones
Viena, 23 de mayo de 1977

GARANTIAS REALES

Informe del Secretario General

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1	2
EXAMEN GENERAL	2 - 18	2
Legislación existente	2 - 6	2
Propuestas de reforma	7 - 11	3
Reunión de expertos	12 - 18	4
CONCLUSION	19 - 20	6

INTRODUCCION

1. En su octavo período de sesiones la Comisión pidió al Secretario General "que prosiga el estudio de viabilidad sobre el posible alcance y contenido de las normas uniformes sobre garantías reales en las mercaderías y, a tal fin, que consulte con las organizaciones internacionales interesadas y con las instituciones comerciales y financieras" 1/. La Comisión también pidió al Secretario General que presentara un informe final sobre el estudio de viabilidad en su décimo período de sesiones. En respuesta a esa petición se presenta el siguiente informe.

EXAMEN GENERAL

Legislación existente

2. La existencia de algunas formas de garantías reales en las mercaderías es un fenómeno universal que se manifiesta en países con todo tipo de sistemas jurídicos, económicos y políticos. Como mínimo, una garantía real en las mercaderías (por ejemplo, una "prenda") está generalmente disponible para las transacciones del consumidor y la financiación del comercio y operaciones agrícolas en pequeña escala. No obstante, en muchos países la legislación sobre las garantías reales no responde a las necesidades del comercio moderno ni en especial, a las necesidades del comercio internacional.

3. Existe una amplia variedad de legislaciones nacionales distintas sobre las garantías reales en las mercaderías. Incluso dentro de un país coexiste a menudo una variedad de garantías reales, cada una de las cuales tiene sus propias normas sobre cuestiones tales como el método de formación, la necesidad, el grado y la forma de publicidad que debe dársele y los medios para que el acreedor pueda realizar la garantía en caso que el deudor incumpla su obligación 2/. Ciertas formas de garantías reales pueden utilizarse en algunos países tan sólo para cierto tipo de actividades económicas, tales como la financiación de la compra de mercaderías, mientras que otras formas de garantías reales sólo son aplicables a ciertas categorías de mercancías, tales como automóviles o equipo agrícola.

4. Por consiguiente, con frecuencia, no se dispone de una garantía real adecuada para cierto tipo de actividades económicas o ciertas mercancías, aunque la disponibilidad de una garantía real estaría justificada desde el punto de vista económico. Por otra parte, en algunos casos la multiplicidad de garantías reales disponibles hace difícil determinar la forma de garantía real más adecuada para una transacción determinada y abre la posibilidad de que después que el deudor se haya vuelto insolvente el tribunal puede fallar que la forma de garantía real elegida por las partes no es ejecutable contra un tercero de buena fe.

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/10017), párr. 63 (Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, vol. VI: 1975, primera parte, II, A, párr. 63).

2/ Véase el Informe del Secretario General, A/CN.9/131, para un estudio de los principios jurídicos que rigen las garantías reales en los distintos sistemas jurídicos del mundo, con especial referencia a los aspectos particularmente pertinentes al comercio internacional.

5. Las dificultades aumentan cuando el acreedor es de un país extranjero o si las mercancías gravadas con la garantía han de ser trasladadas de un país a otro. Existe una carga adicional de determinar el derecho del país del deudor, que es normalmente el lugar en que las mercancías están ubicadas en el momento en que el acreedor debe recurrir a la garantía real para la protección de sus intereses. Además, si las mercancías han de trasladarse de un país a otro, puede resultar difícil, si no imposible, crear una garantía real en las mercancías ejecutable en todos los países en que las mercancías puedan estar ubicadas subsiguientemente.

6. La explicación de esta gran diversidad de garantías reales parece radicar en el hecho de que hasta fecha reciente la legislación sobre las garantías reales en las mercancías no ha sido considerada como un todo unificado. En vez de ello, como las necesidades del comercio requerían la creación de nuevos tipos de garantías reales, éstas fueron creadas a partir de conceptos jurídicos que originalmente tenían otra finalidad. De este modo, varios tipos de garantías reales han sido elaborados según criterios completamente distintos, dependientes del concepto jurídico subyacente, por ejemplo, si el acreedor tiene la propiedad o la posesión de las mercancías, aunque en realidad dichas garantías fueron creadas para desempeñar funciones económicas similares.

Propuestas de reforma

7. La complejidad y la inadecuación general resultantes de la legislación sobre las garantías reales ha instigado movimientos para volver a examinar y reformar la legislación con un criterio funcional. Esta reforma se ha centrado en el papel que desempeñan las garantías reales en la creación de un sistema moderno de crédito mercantil.

8. El punto central ha sido la creación de un tipo unificado de garantía único, es decir, "la garantía real", y se ha abandonado el fragmentario enfoque tradicional de múltiples figuras de garantías que recibían un trato diferente por la sola razón de la doctrina jurídica subyacente. En vez de esto, el criterio principal para la diferencia de trato de la garantía es el uso distinto al que se destina la garantía real. Por ejemplo, ha habido diferencias de trato en ciertos aspectos para una garantía real creada con objeto de garantizar el precio de la compra aún no satisfecho en relación con la garantía real creada para garantizar un préstamo.

9. Dicha reforma basada en consideraciones funcionales, que fue emprendida primero en los Estados Unidos de América ^{3/}, ha sido iniciada en distintas formas por varias provincias canadienses (Manitoba, Ontario) y ha sido propuesta para su aprobación por comisiones oficiales de estudio del Gobierno en varias otras provincias canadienses (British Columbia, Saskatchewan) al igual que en Australia (Victoria), en la India y el Reino Unido.

^{3/} Véanse Garantías reales en los Estados Unidos de América, Nota de la Secretaría sobre el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme, A/CN.9/132.

10. Se ha suscitado la cuestión de si una ley de garantías reales basada en consideraciones de tipo funcional resultaba tan adaptable a la estructura jurídica del derecho civil como lo había sido a la estructura del common law, que ha sido su fuente, o a las necesidades de los países en desarrollo, al igual que a las de los países con economía desarrollada.

11. No cabe dar una respuesta definitiva a estas preguntas hasta que se haya intentado elaborar un texto especial y resolver las muchas cuestiones que surgirían al hacerlo. Empero, una comisión de estudios gubernamental en un país en desarrollo (India) ha recomendado oficialmente la adopción de una reforma tal y un estudio de la legislación sobre garantías reales en nueve países del sudeste asiático, encargada por la Asociación Jurídica de Asia y el Pacífico Occidental (LAWASIA) y el Banco Asiático de Desarrollo, llegaron a la misma conclusión 4/. Además, de los nueve países examinados en este último estudio (encargado por el Banco Asiático de Desarrollo) el derecho mercantil de cinco de ellos se basa en el derecho civil. Por otra parte, una jurisdicción de derecho civil (Quebec) está considerando oficialmente la aprobación de dicha reforma y varios especialistas en derecho civil han sugerido que se emprenda la reforma 5/.

Reunión de expertos

12. A la luz de estas consideraciones la Secretaría dispuso con la Cámara de Comercio Internacional la convocación de una reunión de expertos para examinar si existía una necesidad práctica de medidas internacionales en relación con las garantías reales y, en caso afirmativo, la forma que debían revestir dichas medidas. Esta reunión, celebrada bajo el copatrocinio de ambas secretarías, se celebró en la sede de la Cámara de Comercio Internacional el 14 y 15 de diciembre de 1976. A la reunión asistieron expertos individuales y representantes de organizaciones internacionales.

13. Tras extensos debates en la reunión se llegó al consenso de que las disparidades existentes en las legislaciones nacionales sobre las garantías reales en las mercancías constituían un importante impedimento para el desarrollo del comercio internacional. Se señaló que la mayoría de las leyes sobre garantías reales en las mercancías estaban preparadas desde un punto de vista estrictamente nacional sin tener en cuenta las necesidades del comercio internacional.

4/ David E. Allan, Mary E. Hiscock y Derek Roebuck, Credit and Security, Law and Development Finance in Asia (St. Lucia, University of Queensland Press, 1974; New York, Crane, Russack and Company, 1974). La legislación de garantías reales en cada uno de estos nuevos países ha sido tratada en un volumen separado.

5/ Ulrich Drobnig, "Is Article 9 of the Uniform Commercial Code Exportable? A German View", en Jacob S. Ziegel y William F. Foster, eds., Aspects of Comparative Commercial Law, pág. 368 (Montreal, McGill University, 1969; Dobbs, Ferry, New York, Oceana Publications, Inc., 1969); J.G. Sauveplanne, "Conclusion", en J.G. Sauveplanne, Security over Corporeal Movable, pág. 293 (Leiden, A.W. Sijthoff, 1974).

14. Se concluyó que se disponía de tres técnicas para reducir los problemas en el plano internacional:

- i) la preparación de normas de conflicto de leyes;
- ii) la creación de normas sustantivas que se aplicaran tan sólo a las transacciones internacionales; y
- iii) la unificación de la legislación nacional sobre garantías reales mediante una ley uniforme aplicable tanto a las transacciones nacionales como a las internacionales.

15. Se indicó que la técnica de preparar normas de conflicto de leyes no resolvía muchos de los problemas más difíciles y, en especial, no modernizaría la legislación para responder a las exigencias del comercio internacional. También se señaló que la Comunidad Económica Europea ya había examinado y rechazado este enfoque.

16. Con respecto a la conveniencia de preparar normas sustantivas en relación con las garantías reales que fueran sólo aplicables al comercio internacional, se opinó que resultaba en extremo difícil, tanto desde el punto de vista técnico como político, preparar un texto que reconociera a los acreedores extranjeros ciertos derechos de los que no podían disponer los acreedores nacionales.

17. Por consiguiente, se concluyó que el enfoque preferible sería preparar un texto de ley uniforme aplicable tanto a las transacciones internas como a las internacionales. Se indicó que se había seguido este enfoque en los títulos negociables mediante la aprobación de los Convenios de Ginebra de 1930 sobre las letras de cambio y los pagarés a la orden y el de 1931 sobre los cheques.

18. La reunión también concluyó que el nuevo texto propuesto debía crear una nueva garantía real basada en un enfoque funcional que se adaptara mejor a las necesidades del comercio y que asegurara que la garantía real creada en un país obtendría pleno reconocimiento en otro. A este respecto se produjo una discusión detallada ante las consideraciones de política que debía recoger la nueva garantía real. En la reunión se opinó que aunque la preparación de un texto de esa naturaleza sería una empresa formidable, el texto resultante podría asimilarse en los sistemas jurídicos basados en el derecho civil además de los fundados en el common law.

/...

CONCLUSION

19. La Comisión tal vez desee concluir que existe una necesidad práctica de normas uniformes sobre garantías reales en las mercancías y que por esta razón se justifica comenzar los trabajos para la preparación de dichas normas. La Comisión quizá desee también concluir que estas normas deben adoptar lo que anteriormente se ha descrito como un enfoque funcional y que debe intentarse hacer entrar en el ámbito de su aplicación a las transacciones nacionales e internacionales.

20. A la luz de lo anteriormente expuesto, la Comisión tal vez desee pedir al Secretario General que prepare un proyecto de dichas normas acompañado de un comentario y que presente el proyecto y comentario a la Comisión en su 12º período de sesiones. La Comisión quizá también desee pedir al Secretario General que realice el trabajo en consulta con las organizaciones internacionales interesadas, incluidas las organizaciones bancarias y comerciales, y, cuando las circunstancias especiales así lo requieran, con la asistencia de consultores y, a este fin, convocar las reuniones necesarias.
