

gadera a la vista. Estos documentos¹¹ no le dan al banco ninguna garantía real en contra de la parte responsable y, en caso de insolvencia de ésta, el banco será un acreedor sin garantía. Por lo tanto, los bancos tienen cierto interés en reducir el número de reclamaciones fraudulentas, pues tal reducción disminuye paralelamente el riesgo que corren de que una parte responsable no pueda indemnizarlos.

VI. ALCANCE DE LA LABOR FUTURA

12. Las averiguaciones que ha efectuado la Secretaría hasta el momento revelan que la carta de crédito contingente se utiliza a menudo en las transacciones comerciales internacionales. Algunos casos que han sido fallados muestran que las partes responsables han aducido a veces que las reclamaciones presentadas por los beneficiarios en virtud de cartas de crédito contingentes eran fraudulentas¹², o han alegado la posibilidad de reclamaciones fraudulentas por los beneficiarios¹³. Otros casos fallados revelan asimismo que los deudores principales han denunciado algunas veces el carácter fraudulento de las reclamaciones de los beneficiarios en virtud de garantías inmediatamente exigibles¹⁴, en situaciones en que habría sido posible utilizar cartas de crédito contingentes en lugar de las garantías inmediatamente exigibles. Por consiguiente, parecería justificado estudiar la cuestión de las reclamaciones fraudulentas. Además, en vista de que las cartas de crédito contingentes y las garantías inmediatamente exigibles cumplen las mismas funciones y de que las Normas Uniformes para las Garantías Contractuales de la CCI no reglamentan las garantías inmediatamente exigibles¹⁵, la labor que se realice sobre las cartas de crédito contingentes sería pertinente para las garantías inmediatamente exigibles.

¹¹ Por lo tanto, las cartas de crédito contingentes son habitualmente cartas de crédito documentarias. No obstante, se han utilizado cartas de crédito contingentes en las que no hay que presentar ningún documento (créditos "limpios"). Los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios de la CCI (Anuario... 1975, segunda parte, II, 3, anexo II) son aplicables a las cartas de crédito contingentes documentarias. Sin embargo, en los Usos Uniformes no se trata el tema que se considera en este informe.

¹² Por ejemplo, *Dynamics Corporation of America contra The Citizens and Southern National Bank*, 356 F. Supp 991 (1973).

¹³ Por ejemplo, *American Bell International Inc. y American Telephone and Telegraph Co. contra Manufacturers Hanover Trust Co.* (Corte Suprema del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, Índice No. 3157/79) y *GTE International Incorporated y GTE Iran Incorporated contra Manufacturers Hanover Trust Co. y Crédit Lyonnais* (Corte Suprema del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, Índice No. 3525/79).

¹⁴ *Harbottle (Mercantile) Ltd. contra National Westminster Bank* (1977) 2 All E. Rep. 862; *Edward Owen Engineering Ltd. contra Barclays Bank International Ltd.* (1978) 1 All E. Rep. 976.

¹⁵ En la publicación No. 325 de la CCI se señala:

"Por las razones expuestas, no se ha considerado aconsejable incluir disposiciones relativas a las llamadas garantías simples o in-

13. En el programa de trabajo de la Comisión se indica que las cartas de crédito contingentes se han de estudiar conjuntamente con la Cámara de Comercio Internacional (CCI). La Secretaría planteó la cuestión de las cartas de crédito contingentes en una reunión de la CCI celebrada el 6 de abril de 1978 con el fin de coordinar la labor de la CCI con la de la Comisión. En esa reunión, la Secretaría presentó un documento de antecedentes sobre algunas de las cuestiones que plantean las cartas de crédito contingentes, y en particular sobre si esos créditos habrían de regirse por los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios de la CCI o por las Normas Uniformes para las Garantías Contractuales de la CCI. En esa ocasión, la CCI accedió a presentar esta cuestión a su Comisión de Técnica y Práctica Bancaria. El 1° de diciembre de 1978, dicha Comisión celebró una reunión, en la que estuvo representada la Secretaría, y decidió establecer un Grupo de Trabajo para estudiar los problemas relacionados con las cartas de crédito contingentes¹⁶.

14. El 29 de marzo de 1979, el Grupo de Trabajo celebró una reunión, en la que estuvo representada la Secretaría, y decidió preparar un cuestionario detallado sobre la práctica en materia de cartas de crédito contingentes y las dificultades con que tropieza su uso.

15. En vista del hecho de que la CCI ha publicado reglas para regir las cartas de crédito comerciales y las garantías contractuales, la Comisión tal vez desee decidir que se aliente a la CCI a proseguir sus trabajos actuales sobre cartas de crédito contingentes y que se encargue a la Secretaría que colabore estrechamente con la CCI e informe a la Comisión sobre los progresos realizados. Se sugiere que la Comisión solicite a la CCI que presente los resultados de sus trabajos para su examen por la Comisión antes de su aprobación definitiva.

mediatamente exigibles, en virtud de las cuales las reclamaciones son pagaderas sin prueba independiente de su validez. Aunque las Normas no estimulan la utilización de tales garantías y no se han redactado para aplicarse a ellas (y existen indicaciones de que su empleo disminuye en ciertas esferas a medida que se comprenden mejor sus desventajas económicas), las partes que así lo deseen pueden convenir en aplicar algunas de las Normas a tales garantías."

La razón por la cual las Normas no se han redactado para aplicarse a las garantías inmediatamente exigibles, según se afirma, es la conveniencia de dar un contenido moral a la práctica de las garantías, estableciendo el principio de la necesidad de justificar una reclamación efectuada en virtud de una garantía. Sin embargo, en el artículo 9 de las Normas Uniformes de la CCI se prevé su aplicación a una garantía en que se estipule que la documentación que debe presentarse en apoyo de una reclamación es sólo una declaración de la reclamación por el beneficiario. Cuando tal garantía es una garantía de cumplimiento o de reembolso, en el inciso b) del artículo 9 se exige que el beneficiario presente también un fallo judicial o un laudo que justifique la reclamación o la aprobación por escrito del deudor principal con respecto a la reclamación y al importe que debe pagarse.

¹⁶ Documento No. 470/342 de la CCI.

C. Informe del Secretario General: garantías reales; posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio A/CN.9/165)*

INTRODUCCIÓN

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 in-

ternacionales interesadas y con las instituciones comerciales y financieras". La Comisión pidió asimismo al Secretario General que le presentara un informe sobre el tema en su décimo período de sesiones¹.

2. En respuesta a esa solicitud, el Secretario General presentó a la Comisión en su décimo período de sesiones

¹ CNUDMI, informe sobre el octavo período de sesiones (A/10017), párr. 63 (Anuario... 1975, primera parte, II, A).

* 17 de mayo de 1979.

un Estudio de las garantías reales, basado en el estudio preparado a petición suya por el Profesor Ulrich Drob-nig del Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (Instituto Max Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado de la República Federal de Alemania) (A/CN.9/131)**, un estudio de las 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)***, y un informe del Secretario General sobre garantías reales (A/CN.9/130).

3. La Comisión examinó esos informes en su décimo período de sesiones. Aunque algunos representantes expresaron la opinión de que dada las dificultades prácticas de establecer un sistema de normas uniformes, las posibilidades de que los trabajos tuvieran éxito eran escasas, la Comisión "convino en general en que, habida cuenta de la importancia práctica de las garantías reales para el comercio internacional, se debía pedir a la secretaria que continuase trabajando sobre la cuestión"².

4. Después de un intercambio de opiniones sobre la posibilidad de establecer normas uniformes³, la Comisión se centró en tres posibles métodos de armonización:

- a) Preparación de normas sobre el conflicto de leyes;
- b) Creación de normas sustantivas exclusivamente aplicables a las transacciones internacionales;
- c) Unificación de las leyes nacionales sobre garantías reales mediante una ley uniforme aplicable tanto a las transacciones nacionales como a las internacionales.

5. Las deliberaciones de la Comisión revelaron que el método de preparar normas sobre el conflicto de leyes contaba con escaso apoyo y que el de crear una garantía real adicional que se utilizaría principalmente en transacciones internacionales pero que también podría ser utilizada en la esfera interna recibía apenas algún apoyo. En cambio, era considerable el apoyo a la continuación de los estudios sobre el tercer método, a saber, la preparación de normas uniformes basadas en un enfoque funcional que sirviera de base para la unificación de las leyes nacionales y se aplicara tanto a las transacciones nacionales como a las internacionales.

6. En consecuencia, la Comisión pidió al Secretario General:

"a) Que presente a la Comisión, en su 12º período de sesiones, un nuevo informe acerca de la posibilidad de establecer normas uniformes sobre las garantías reales y sobre su posible contenido, teniendo en cuenta los comentarios y las sugerencias formulados en la Comisión;

"b) Que continúe su labor sobre esta cuestión en consulta con las organizaciones internacionales y las instituciones bancarias y mercantiles interesadas y que compruebe, en particular, la necesidad práctica y la pertinencia de una garantía real internacional para el comercio internacional"⁴.

** Anuario... 1977, segunda parte, II, A.

*** *Ibid.*, segunda parte, II, B.

² CNUDMI, informe sobre el décimo período de sesiones (A/32/17), anexo II, párr. 10 (Anuario... 1977, primera parte, II, A).

³ La información sobre los debates del Comité Plenario II figura en *ibid.*, anexo II párrs. 9 a 15.

⁴ A/32/17, párr. 37.

7. Este informe se presenta en atención a esa solicitud.

I. GARANTÍAS REALES Y CRÉDITO COMERCIAL

8. Para evaluar la necesidad práctica y la pertinencia de que se establezcan normas uniformes respecto de las garantías reales, hay que examinar la función que desempeñan las garantías reales en un sistema crediticio, si cumplen efectivamente con esa función con arreglo a las normas vigentes y si la adopción de medidas por la CNUDMI pudiese servir para mejorar la situación.

Función de las garantías reales en un sistema crediticio

9. El vendedor de mercaderías o la institución crediticia que consideren la concesión de un crédito deben tener en cuenta la posibilidad de que el deudor no restituya la suma debida en la fecha estipulada. Todo riesgo a este respecto aumenta la tasa de interés que cobra el acreedor. Si el riesgo es demasiado elevado, el crédito solicitado no se concede. En consecuencia, tanto para el deudor como para el acreedor es ventajoso que existan medios de reducir el riesgo que corre el acreedor.

10. Uno de los medios más habituales que se pueden utilizar para reducir el riesgo para el acreedor consiste en establecer algún tipo de garantía que éste puede exigir en lugar de la obligación del deudor o además de ella. Estas formas de garantías pueden clasificarse en dos tipos: primero, la promesa de una tercera parte de que asumirá las obligaciones del deudor en ciertas circunstancias, y, segundo, una garantía real de determinados bienes muebles o inmuebles del deudor.

Promesas de terceros

11. Las promesas de terceros se presentan en múltiples formas. El tercero puede pasar a ser parte de una obligación primaria o garantizarla por medios tales como la garantía del contrato, el endoso o el aval de un instrumento negociable. En otros casos, el tercero no tiene relación formal con la obligación subyacente pero promete pagar al acreedor si el deudor no lo hace, o si no lo hace por ciertas razones determinadas. Un ejemplo de este tipo de promesa de tercero es el seguro del crédito a la exportación. En otros casos es el tercero el que debe pagar al acreedor sin que el acreedor tenga que ir contra el deudor. Este es el caso, por ejemplo, de la carta de crédito documentario.

12. La promesa de pago por el tercero reduce el riesgo del acreedor en la medida en que el tercero sea solvente, tenga reputación de cumplir sus obligaciones rápidamente y se pueda ejercer contra él una acción en caso de controversia. Por estas razones, los terceros que hacen promesas de esta naturaleza en relación con obligaciones comerciales son generalmente grandes organizaciones financieras tales como bancos o compañías de seguros, y habitualmente operan en el país del acreedor.

13. El tercero puede hacer la promesa de pagar la obligación subyacente, reduciendo de esta manera el riesgo de falta de pago para el acreedor, sin incurrir en ningún riesgo sustancial propio. Por ejemplo, un banco que expide una carta de crédito en nombre de un comprador con el que tiene una relación de antigua data puede no incurrir en un riesgo de crédito sustancial, en

tanto que el crédito del comprador puede ser totalmente desconocido para el vendedor beneficiario del crédito. No obstante, en muchos casos el tercero está expuesto al mismo riesgo crediticio a que habría estado expuesto el acreedor.

14. Sin embargo, el tercero puede estar dispuesto a correr este riesgo a fin de alentar al acreedor a conceder el crédito al deudor. Esta es una experiencia común en las empresas pequeñas en las que a los propietarios del capital de la compañía, que pueden estar protegidos frente a las deudas de la compañía en virtud de sus estatutos, se les requiere que garanticen las obligaciones de la compañía antes de que el banco le conceda crédito. Esto puede suceder también con algún seguro de exportación patrocinado por el gobierno cuando el objeto primordial de la promesa del asegurador sea promover las exportaciones.

15. No obstante, en la mayoría de los casos de crédito comercial la razón por la cual el tercero está dispuesto a hacer su promesa es que cobra una tarifa suficiente para obtener un beneficio tras pagar los costos administrativos y atender al riesgo de que resulte llamado a pagar en lugar del deudor. Cuando el riesgo es pequeño, la tarifa es baja. Cuando el riesgo es mayor, la tarifa es más alta.

16. Una forma importante de reducir el riesgo del tercero es que el tercero tome una garantía real sobre los bienes del deudor. En el caso ideal, el tercero sería automáticamente reembolsable mediante la garantía real si el deudor no le reembolsara según lo previsto en el contrato. Este es casi el caso de la carta de crédito documentario cuando, si el comprador no reembolsa al banco, el banco puede reembolsarse por sí mismo en todo o en parte aplicando su garantía real en los documentos y, mediante los documentos, y a través de los documentos, sobre los bienes. En otras transacciones, la garantía real que el tercero puede tomar tal vez no esté tan estrechamente relacionada con la transacción respecto de la cual se hizo la promesa del tercero. No obstante, cuanto mejor sea la garantía real que pueda obtener el tercero, menor es el riesgo. Cuanto menor sea el riesgo para el tercero, más probable será que facilite la concesión del crédito al deudor prometiendo pagar al acreedor de conformidad con las condiciones convenidas, y más baja será probablemente la tarifa que cobre por efectuar la promesa.

17. Las promesas de tercero en forma de garantías de contratos, seguro de crédito a la exportación, cartas de crédito y documentos análogos son una forma importante de garantía que facilitan la concesión de crédito tanto en el comercio nacional como en el internacional. En la esfera internacional, el derecho relativo a ciertos tipos de promesas de terceros ya ha sido unificado⁵. No obstante, las promesas de terceros no proporcionan necesariamente la forma mejor o más barata de garantía en todas las situaciones comerciales, ya sean nacionales o internacionales. Además, incluso cuando una forma de promesa de tercero es la garantía fundamental para una concesión de crédito, como se ha indicado anteriormente, puede complementarse mediante una garantía real sobre los bienes del deudor.

⁵ Por ejemplo, usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios (Cámara de Comercio Internacional, pub. No. 290), reimpresso en el Anuario... 1975, segunda parte, II, 3.

Garantías reales sobre bienes

18. Aunque puede establecerse una garantía real sobre cualquier forma de propiedad, en este informe no se examinarán las garantías reales sobre inmuebles⁶.

19. La función de la garantía real, como la de la promesa de tercero, es disminuir el riesgo para el acreedor asegurado de que no se le reembolse la suma debida por el deudor. En la medida en que una garantía real reduce el riesgo para el acreedor asegurado, aumenta la probabilidad de que el acreedor asegurado esté dispuesto a conceder el crédito al deudor y disminuye el costo en ese crédito.

20. Una garantía real disminuye el riesgo al prever que el acreedor asegurado tendrá derecho a obtener el valor de bienes específicos propiedad del deudor (la "prenda") antes que otros acreedores del deudor. Por tanto, el acreedor asegurado puede estar seguro de que, en la medida del valor de la propia garantía y en la medida en que la ley permita un procedimiento mediante el cual el acreedor asegurado pueda obtener ese valor en el caso de falta de pago por el deudor, el riesgo del crédito ha sido reducido.

21. No obstante, pese a la evidente utilidad de las garantías reales para estimular la concesión de créditos, en muchos países, dada la naturaleza de su derecho, las garantías reales tienen poca utilidad respecto del crédito comercial interno e incluso menos utilidad cuando el acreedor asegurado está en un país extranjero o cuando la propia garantía puede ser trasladada de un Estado a otro. A fin de aumentar la utilidad de las garantías reales, en algunos países se han propuesto revisiones amplias de la ley. La conclusión a que llegó el Comité de leyes bancarias del Gobierno de la India fue que:

"A fin de acelerar el ritmo de aplicación del nuevo programa económico del Gobierno encaminado a aumentar al máximo el empleo y obtener beneficios socioeconómicos óptimos, es evidente la necesidad de una reglamentación que resuelva todos los defectos actuales de nuestro derecho relativo a la garantía sobre bienes personales"⁷.

Defectos de la legislación actual

22. Los defectos de la legislación actual de la India, que se indican detalladamente en el informe de la Comisión de Derecho Bancario, ejemplifican la situación existente en muchos países, tanto desarrollados como en desarrollo. El problema más difundido es el que plantea la existencia de varias leyes diferentes que se refieren a aspectos distintos de las garantías reales. Esas leyes se aprobaron en épocas diferentes para resolver problemas concretos, y en el mejor de los casos sólo se han coordinado parcialmente. Como resultado de ello hay disposiciones contradictorias, el alcance de las leyes es insuficiente y los círculos financieros y de negocios, los abogados y los tribunales se ven frente a una situación confusa.

23. Además, dado que esas leyes se aprobaron para resolver problemas concretos, a menudo dejan sin resol-

⁶ A los efectos de este informe los inmuebles se limitan a la tierra y a los edificios construidos sobre ella. En este momento no es necesario examinar en qué condiciones los materiales o la maquinaria de construcción pueden pasar a ser inmuebles ni en qué condiciones la madera, las cosechas o los minerales sobre el terreno pueden pasar a ser bienes muebles.

⁷ *Report on Personal Property Security Law 1977*, párr. 1.2.4.

ver, aun dentro de su esfera de aplicación, problemas que no tenían gran importancia en el momento en que se aprobaron las leyes pero que la tienen actualmente. La mayoría de esas leyes se aprobaron antes de la segunda guerra mundial y, en consecuencia, no se adaptan bien a las modalidades actuales del comercio y la financiación.

24. En general, puede decirse que en la mayoría de los países la legislación sobre las garantías reales se ha desarrollado a partir de una o más de tres fuentes diferentes. La mayoría de los países, si no todos, reconocen las garantías reales con desplazamiento⁸. Además, en algunos países se han establecido garantías reales sin desplazamiento cuyo modelo es la hipoteca de tierras. Finalmente, algunos países han reconocido una garantía real derivada de la retención del título por parte de un vendedor que no ha recibido su pago.

25. Esas tres formas de garantías reales son de limitada utilidad para garantizar el crédito comercial. En particular, ninguna de ellas es apropiada para financiar la adquisición de existencias de mercaderías puestas en venta o de existencias de mercaderías en proceso de manufactura. No obstante, en muchos negocios se necesita capital primordialmente para adquirir existencias y el principal activo con que se contaría para garantizar las obligaciones serían esas existencias.

26. Los procedimientos para realizar el valor de la cosa dada en prenda en caso de incumplimiento por parte del deudor son típicamente lentos y costosos y no facilitan la venta de la cosa dada en prenda a precios similares a los que se habrían obtenido en una venta comercial de bienes semejantes.

27. La prelación entre el acreedor con garantía real y otros acreedores con respecto al activo del deudor es a menudo oscura. En caso de insolvencia del deudor, el acreedor con garantía real puede descubrir que la cosa dada en prenda se utilizará para pagar otras obligaciones del deudor a que se requerirá un litigio prolongado para establecer su prelación respecto de otros acreedores en relación con la cosa dada en prenda.

28. Todos esos defectos de la legislación reducen el valor potencial de las garantías reales para el acreedor. No es posible demostrar de una manera verificable que este hecho tenga efectos económicos negativos, dado que puede suceder que se conceda el crédito con la misma facilidad cuando no se dispone de una legislación moderna sobre las garantías reales que cuando se dispone de ella. Sin embargo, la experiencia de países como la India sugiere que una legislación moderna sobre las garantías reales tiene el efecto de proporcionar fuentes de capital con las que no se contaría en otro caso, hecho que tiene particular interés para los países en desarrollo⁹.

II. MEDIDAS POSIBLES

Conveniencia de que la Comisión adopte medidas

29. Aunque se acepte la conveniencia de modernizar la legislación sobre las garantías reales, se plantea la

⁸ En general las garantías reales con desplazamiento se han ampliado para incluir la posesión simbólica por el acreedor de la cosa dada en prenda mediante el control de los documentos de título necesarios para tomar posesión física de la cosa dada en prenda, como los conocimientos de embarque marítimos, algunos otros documentos de transporte y en algunos casos los resguardos de almacén o documentos similares.

⁹ *Report on Personal Property Security Law 1977*, párr. 1.2.4.

cuestión de si sería conveniente que la Comisión adoptara medidas en esa esfera. Los argumentos a favor son de dos tipos.

30. En primer lugar, muchos países que tal vez desearían modernizar su legislación sobre las garantías reales acogerían con satisfacción la ayuda que la Comisión pudiera ofrecerles proporcionándoles un modelo de texto adaptado a las necesidades comerciales actuales.

31. En segundo lugar, dado que la legislación sobre las garantías reales difiere considerablemente en los distintos países, es difícil resolver de modo satisfactorio los problemas jurídicos que se plantean cuando se trasladan de un Estado a otro mercaderías sujetas a garantías reales sin desplazamiento. Es claro que no es conveniente que el Estado receptor se niegue a reconocer las garantías reales creadas en el extranjero. Pero tampoco es conveniente que el acreedor extranjero tenga derechos de los que no goza un acreedor nacional o que el acreedor extranjero no se vea obligado a dar el mismo grado de publicidad que un acreedor nacional a la existencia de una garantía real. No obstante, en la situación actual a menudo un tribunal debe escoger entre uno u otro de esos dos resultados inconvenientes.

32. Para mejorar esta situación la legislación del Estado donde se crearon originalmente las garantías reales debe ser suficientemente similar a la del Estado donde se ejecutarían para que los derechos del deudor, el acreedor y los terceros no sean afectados gravemente por el desplazamiento de las mercaderías. Una vez que se haya logrado eso será posible elaborar normas sobre los conflictos de leyes que permitan ejecutar las garantías reales en un Estado distinto de aquel en que se crearon esas garantías sin defraudar las expectativas de otros acreedores contra el mismo deudor.

Armonización o unificación

33. Se considera que para lograr la mayor parte de los beneficios que se desea obtener mediante la unificación de la ley de garantías reales no es necesario lograr la identidad en el texto. En lugar de esto, se podría preparar un plan básico en que se sugiriesen diversas posibilidades para las disposiciones que presentan dificultades especiales. Los Estados que desearan reformar ese aspecto de su legislación en materia de crédito, especialmente los Estados que desearan armonizar su legislación con la de otros Estados a fin de facilitar las transacciones crediticias entre esos Estados, tendrían un modelo básico. Naturalmente, mientras más se apartase del modelo un Estado, menos estaría en armonía con otros Estados que se ciñesen al modelo y lograrían en grado menor los beneficios de la unificación o la armonización de la legislación. No obstante, si el uso del modelo, incluso con las modificaciones hechas para satisfacer las condiciones locales, sirve para mejorar el sistema crediticio en un Estado y para armonizar la legislación entre los Estados, habrá sido provechoso.

34. La preparación de una ley modelo podría emprenderse en estrecha colaboración con organizaciones regionales adecuadas tales como las Comunidades Europeas o los bancos regionales de desarrollo. En la medida en que el problema con que tropiezan diferentes países en la preparación de la ley de garantías reales son producto de diferencias en el desarrollo económico, las organizaciones regionales adecuadas podrían propor-

cionar los conocimientos técnicos necesarios. Además, si hubiese distintas versiones de diversas disposiciones, sería conveniente que esas variaciones tuviesen la mayor uniformidad posible entre los principales países que mantienen relaciones comerciales y entre los Estados que están en las mismas etapas de desarrollo económico.

Ley modelo

35. La preparación de una ley modelo sería un nuevo método de trabajo para la Comisión. Hasta ahora la Comisión ha preparado tres proyectos de convención y un conjunto de normas modelo de arbitraje que deben adoptar las partes por acuerdo.

36. Entre las ventajas del uso de una convención como método de unificación del derecho está la probabilidad relativamente mayor de que un Estado no se aparte del texto convenido cuando apruebe la convención por ratificación o aceptación. Esto tiene especial importancia cuando el texto convenido constituye una solución de avenencia en que los participantes han cedido posiciones de importancia a fin de lograr un resultado común. También es importante cuando la aplicación técnica del texto requiere uniformidad en todas las jurisdicciones en que se podría aplicar.

37. No obstante, en otros casos no es tan importante que la ley sea idéntica en todos los aspectos. De hecho, puede resultar obvio que la búsqueda de una uniformidad completa podría obstaculizar todo intento de unificación. En ese caso, la existencia de un modelo en que se puedan basar las decisiones concretas de adopción puede facilitar la adopción posterior de decisiones de usar el modelo, ya sea en su forma original o con modificaciones.

38. En el caso de las garantías reales, no es posible por ahora lograr la uniformidad mundial absoluta. En consecuencia, la preparación de una ley modelo para su aprobación por los Estados con las modificaciones que puedan considerar convenientes sería un método adecuado, y se podría esperar que ayudase al desarrollo de un sistema local de crédito y al fomento del uso de las garantías reales en el comercio internacional como otro método posible de financiación.

39. En las regiones del mundo, tales como Europa occidental, donde hay una circulación considerable de mercaderías sujetas a una garantía real, puede ser más necesario que el texto adoptado en los distintos Estados se aproxime a la uniformidad absoluta. En esas regiones, los Estados interesados podrían acordar la adopción de un texto uniforme, que podría ser el de la ley modelo propuesta por la Comisión o un nuevo texto basado en la ley modelo.

III. POSIBLE CONTENIDO DE LAS NORMAS

40. En su décimo período de sesiones, la Comisión solicitó al Secretario General que, en el informe que le presentaría en su 12º período de sesiones, considerara el posible contenido de normas uniformes sobre las garantías reales¹⁰. Esta parte del informe se presenta en cumplimiento de esa solicitud.

Forma de los contratos de garantía

41. En las normas uniformes habría que indicar qué forma debería tener un contrato de garantía para que el

acreedor pudiera hacerlo valer contra el deudor. Otras normas podrían regir la posibilidad de aplicar el contrato de garantía en contra de terceros, como compradores de buena fe de mercaderías u otros acreedores.

42. Hay varios enfoques posibles que se podrían adoptar para determinar la forma exigida a los contratos de garantía.

a) Se podría exigir que todos los contratos de garantía se hicieran por escrito y fueran autenticados legalmente por un notario o un funcionario público designado al efecto.

b) Se podría exigir que todos los contratos de garantía se hicieran por escrito pero no que fueran autenticados.

c) Podría preverse que un contrato de garantía no se hiciera por escrito cuando hubiera otros indicios de su existencia, como el traspaso al acreedor de la posesión de la cosa dada en prenda.

d) Podría preverse que ningún contrato de garantía se hiciera por escrito.

Además, sería posible disponer que algunos contratos de garantía se tuvieran que hacer por escrito y tuvieran que estar autenticados, incluso aunque se adoptaran como normas básicas las opciones b), c) y d).

Disposiciones necesarias o posibles del contrato de garantía

43. Independientemente de que el contrato de garantía fuese verbal o escrito y de que estuviera o no autenticado, sería necesario determinar el contenido mínimo necesario para que el contrato existiera. En algunos regímenes jurídicos, sólo es necesario que en el contrato se identifiquen el deudor, el acreedor y la garantía misma. En tales casos, todas las demás condiciones de la transacción, incluidos el monto y la fecha de vencimiento de la obligación respecto de la cual se constituyó la garantía real, se pueden demostrar, en caso de controversia, recurriendo a los medios disponibles para demostrar el contenido de los contratos comerciales en general. En otros regímenes jurídicos, el contenido mínimo exigido de un contrato de garantía es más amplio. Si, en las normas uniformes, se previese un contenido mínimo amplio, podría ser conveniente especificar en qué medida las demás condiciones no incluidas en el acuerdo explícito se podrían demostrar recurriendo a los medios disponibles para demostrar el contenido de los contratos comerciales en general.

Derechos de la parte garantizada en caso de incumplimiento

44. Para que, en caso de incumplimiento del deudor, a la parte garantizada se la pueda indemnizar utilizando la cosa dada en prenda, es necesario prever procedimientos que permitan a la parte garantizada realizar el valor económico de la cosa dada en prenda. Esto se puede hacer permitiendo que la parte garantizada a) tome posesión de los bienes y los retenga, b) venda los bienes, o c) haga que sean vendidos por un tercero. Estos tres procedimientos básicos no son mutuamente excluyentes: en las normas uniformes se podría permitir que uno cualquiera o todos ellos fuesen usados, o bien a discreción de la parte garantizada, o bien en condiciones determinadas en las normas.

¹⁰ Párrafo 6 *supra*.

45. En las normas se podría disponer si se permitiría o no a la parte garantizada tomar posesión de la cosa dada en prenda sin la intervención de las autoridades públicas. Si ello estuviera permitido, en las normas se podrían fijar criterios para decidir en qué condiciones ello se podría hacer.

46. En las normas se podría determinar en qué medida se permitiría a las partes que utilizasen recursos distintos de los incluidos en las normas mismas. Esto se podría hacer señalando expresamente ciertas cuestiones respecto de las cuales se permitiría a las partes que concertasen contratos. Esto también podría hacerse señalando determinadas cuestiones concretas respecto de las cuales no se les permitiría que concertasen contratos.

Tipos de bienes muebles que pueden darse en prenda

47. Aunque en principio todos los bienes del deudor podrían utilizarse como prenda, hay ciertas clases de bienes muebles y algunos bienes inmuebles que se usan de determinadas maneras que plantean problemas especiales.

48. Como se señaló anteriormente, los bienes muebles se pueden convertir en inmuebles si se fijan a la tierra o, en algunos regímenes jurídicos, si se usan juntamente con la explotación de la tierra. Por lo tanto, en las normas uniformes había que considerar si artículos como una viga de acero, un horno o una máquina herramienta siguen siendo bienes muebles y siguen estando regidos por las normas uniformes después de haber sido incorporados a un edificio. Aunque esta cuestión se tenga o no cuenta en las normas, quizás sea conveniente determinar la relación que hay entre una garantía real en la viga, el horno o la máquina herramienta constituida antes de su incorporación o instalación y la garantía en la tierra misma.

49. A la inversa, puede ser conveniente considerar si es posible constituir una garantía real en maderas, frutas, cosechas, minerales y productos análogos antes de que se separen de la tierra.

50. Se plantean problemas especiales cuando se trata de constituir una garantía real en artículos mantenidos como existencias para la venta. Entre esos problemas figuran la dificultad de describir las unidades que son concretamente objeto de la garantía, la forma en que las nuevas unidades adquiridas para reemplazar a las vendidas en el curso normal de los negocios quedan sometidas a la garantía real, y el conflicto entre quien compra las mercaderías en el curso normal de los negocios y el acreedor garantizado. Si se estima conveniente facilitar el uso de mercaderías en existencia como objeto de prenda, para que ello sea viable se necesitarán normas especiales sobre estos asuntos y otros conexos.

51. Se plantean problemas bastante similares si el deudor quiere dar en prenda derechos que él tiene contra terceros. Aunque los derechos que toman la forma de instrumentos negociables se pueden dar en prenda transpando la posesión del instrumento, los derechos que no tienen esa forma, como las cuentas comerciales, no pueden darse en prenda de esa manera. De todos modos, quizás se estime conveniente facilitar el uso como prendas de derechos que no tengan la forma de instrumentos negociables, caso en el cual se necesitarán normas especiales.

Conflictos entre el acreedor garantizado y terceros

52. Sería necesario determinar quiénes serían los terceros que tendrían prioridad de derechos sobre la cosa dada en prenda respecto del acreedor garantizado y quiénes estarían subordinados a él.

53. Una primera cuestión sería si, para que el acreedor garantizado tuviera prioridad, cualquiera que ésta fuera, bastaría con que hubiera concertado el contrato de garantía, o si tendría que tomar alguna medida adicional para establecer su prioridad. Esa medida adicional podría consistir en hacer marcar la cosa dada en prenda con el nombre del acreedor, hacer figurar su nombre en el lugar donde se encontrase la cosa dada en prenda o hacer inscribir o registrar el contrato en una oficina pública.

54. Las normas uniformes podrían regir solamente las prioridades entre los diferentes acreedores que tuviesen interés en la cosa dada en prenda en virtud de un contrato de garantía. Las normas podrían regir también las prioridades entre los acreedores garantizados y otros acreedores que tuviesen interés en la cosa en virtud del fallo de un tribunal, en virtud de normas jurídicas (como el derecho a la cosa reparada que tiene el artesano que la reparó y a quien no se le pagó su trabajo), en virtud de reclamaciones fiscales o en virtud de otras normas jurídicas. Quizás se considere conveniente prever las prioridades con respecto a algunos de esos derechos pero no con respecto a otros de ellos.

55. Sería menester decidir si el comprador de la cosa dada en prenda estaría sometido a la garantía real o estaría libre de ella. Sería posible distinguir entre los compradores que tuviesen o que tendrían que tener conocimiento de la garantía real y aquellos que no tuviesen conocimiento de ella ni tuviesen motivo para saber de su existencia. Si se hiciera esa diferencia, se podría pensar que el comprador debería haberse enterado de la existencia de la garantía real cuando la cosa dada en prenda o el lugar en que ésta se guardaba se marcó con el nombre del acreedor o cuando el contrato de garantía se inscribió o registró en una oficina pública, según fuera el caso.

56. Si las normas uniformes tuvieran por objeto facilitar el uso de existencias como prendas, podría ser conveniente prever normas diferentes para un comprador de mercaderías en existencia destinadas a la venta.

Efecto de las garantías reales constituidas en el exterior

57. Aunque son pocos los regímenes jurídicos que tienen en cuenta el efecto de una garantía real constituida en otro Estado, podría ser conveniente que ese efecto se previera en las normas uniformes.

58. Una cuestión por considerar sería si la validez de la garantía real—y del contrato por el cual se constituyó—se ha de determinar en función de la ley del Estado en el que se constituyó la garantía real o en función de la ley del Estado en donde se ha de hacer valer la garantía. El problema puede plantearse de dos formas distintas. En primer lugar, el contrato de garantía es válido en el primer Estado, pero no en el segundo, por ejemplo, porque el segundo Estado exige un instrumento autenticado, mientras que el primero sólo exige que el contrato se celebre por escrito. En segundo lugar, el contrato de garantía no es válido en el primer Estado, pero sí lo es en el segundo. En esta segunda circunstancia, se podría decidir que, como el contrato no es válido

en el Estado en el cual se constituyó la garantía, tampoco lo es en el Estado en que se ha de hacer valer. En otro caso, se podría sostener que es válido en el segundo Estado, pero sólo a partir del momento en que la cosa dada en prenda entra al segundo Estado.

59. Un problema similar surge cuando el Estado en que la garantía real se ha de hacer valer exige algún acto adicional para establecer los derechos del acreedor garantizado frente a terceros. Se podría decidir que el acreedor garantizado, si hubiera hecho todo lo que era necesario en el primer Estado, no debería perder sus derechos si la cosa dada en prenda se sacara de ese primer Estado. Por el contrario, podría sostenerse que es necesario que el acreedor garantizado hubiera cumplido con las formalidades exigidas por la ley del segundo Estado para hacer valer su garantía real en ese Estado frente a terceros que también estuvieran en él.

CONCLUSIONES

60. La Comisión quizás desee llegar a la conclusión de que el tema de las garantías reales reviste importancia suficiente para seguir ocupándose de él. Esa importancia obedece al hecho de que, a pesar de que el uso de las

garantías reales es un medio valioso para financiar transacciones comerciales, la legislación de la mayoría de los Estados es rudimentaria y, como tal, no responde a las necesidades del comercio moderno.

61. Como se explicó en el cuerpo de este informe, la Secretaría opina decididamente que, en la actual etapa de desarrollo del derecho, no sería viable tratar de asegurar la unificación mediante una ley uniforme que tuviera carácter de convención. En cambio, sí podría elaborarse una ley modelo, con diferentes opciones para las disposiciones que presentaran dificultades particulares. Tal ley modelo serviría *a)* para ayudar a los países a modernizar su legislación en materia de garantías reales; *b)* para imponer un enfoque común para la solución de los problemas inherentes a un régimen de garantías reales; y, de esa forma, *c)* para poner a disposición de los comerciantes otro posible medio de financiación de las transacciones comerciales.

62. Si la Comisión está de acuerdo con estas consideraciones de política, quizás desee pedir al Secretario General que prepare un proyecto preliminar con un comentario adjunto y que lo haga en consulta con las organizaciones internacionales interesadas y con instituciones bancarias y mercantiles.

D. Lista de documentos pertinentes no reproducidos en el presente volumen

GRUPO DE TRABAJO SOBRE TÍTULOS NEGOCIABLES INTERNACIONALES, SÉPTIMO PERÍODO DE SESIONES

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>
Proyecto de convención sobre letras de cambios internacionales y pagarés internacionales (primera revisión) artículos 46 a 68, examinados por un grupo de redacción	A/CN.9/WG.IV/WP.10
Programa Provisional	A/CN.9/WG.IV/WP.11
Proyecto de convención sobre letras de cambios internacionales y pagarés internacionales (primera revisión), artículos 24 y 68 a 86, examinados por un grupo de redacción	A/CN.9/WG.IV/WP.12