

**Asamblea General**

Distr. limitada
15 de junio de 2004
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para el
Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
Sexto período de sesiones
Viena, 27 de septiembre a 1º de octubre de 2004

Garantías reales**Recomendaciones relativas al proyecto de guía legislativa
sobre las operaciones garantizadas****Informe del Secretario General****Adición****Índice**

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
V. Derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento	55-57	2
VI. Incumplimiento y vía ejecutoria	58-72	2
VII. Insolvencia		5
VIII. Conflictos de leyes.	73-85	5
IX. Transición.	86-93	8



V. Derechos y obligaciones de las partes con anterioridad al incumplimiento

Finalidad

55. Las disposiciones sobre el régimen aplicable a los derechos y obligaciones de las partes antes del incumplimiento tienen por objeto:

- a) Prever cláusulas suplementarias para todo acuerdo de garantía con objeto de dar a las operaciones garantizadas una mayor eficiencia y previsibilidad;
- b) Reducir los gastos de las operaciones eliminando la necesidad de negociar y prever cláusulas para los acuerdos de garantía que ofrezcan una base aceptable para concertar un acuerdo;
- c) Reducir las posibilidades de que surjan controversias;
- d) Ofrecer a las partes orientación en la redacción del acuerdo de garantía o facilitarles una lista de referencia a la que puedan remitirse durante la negociación y la concertación del acuerdo de garantía; y
- e) Promover la autonomía de las partes.

Autonomía contractual de las partes

56. La ley debería permitir que las partes renunciaran a sus derechos y deberes o que los modificaran, siempre y cuando tal renuncia o tal modificación no fuera en contra del orden público o no dejara desprotegidos a terceros.

Reglas supletorias

57. La ley debería prever reglas supletorias, de carácter no imperativo, que fueran aplicables, salvo acuerdo en contrario de las partes. Estas reglas deberían, entre otras cosas:

- a) Obligar al otorgante o al acreedor garantizado que esté en posesión de los bienes gravados a mantener dichos bienes en buenas condiciones;
- b) Preservar los derechos reales de garantía, inclusive el derecho a percibir el producto o los frutos civiles derivados del bien gravado;
- c) Conceder al otorgante el derecho a utilizar y a mezclar los bienes gravados, así como a disponer de ellos, en el curso ordinario de los negocios; y
- d) Garantizar la exoneración de la parte concernida de toda obligación garantizada, una vez que ésta haya sido cumplida.

VI. Incumplimiento y vía ejecutoria

Finalidad

58. Las disposiciones sobre el régimen aplicable al incumplimiento y a la vía ejecutoria tienen por objeto:

- a) Prever procedimientos claros y sencillos para ejecutar las garantías reales, en caso de incumplimiento del deudor, de forma previsible y eficiente;

- b) Incrementar al máximo el valor de la liquidación de los bienes gravados;
- c) Prever la clausura de las operaciones una vez cumplido el procedimiento de ejecución;
- d) Definir en términos claros la posibilidad de que el acreedor garantizado y el otorgante convengan el procedimiento de ejecución;
- e) Disponer que el acreedor garantizado, al hacer valer sus derechos, deba actuar de buena fe y atenerse a normas razonables desde el punto de vista mercantil sin violar el orden público; y
- f) Coordinar los derechos y procedimientos de ejecución previstos en el régimen de las operaciones garantizadas con los derechos y procedimientos que puedan tener otras partes en virtud de otras disposiciones legales, incluido el régimen de la insolvencia.

Notificación de incumplimiento y ejecución

59. [La ley debería:

- a) Establecer si deberá prestarse notificación del incumplimiento y de la ejecución y a qué partes habrá que dar tal notificación;
- b) Especificar el contenido mínimo de toda notificación, la forma en que deberá darse y el momento en que deberá prestarse;
- c) Disponer que en la notificación deberá especificarse también el cálculo, efectuado por el acreedor garantizado, de la suma que se le adeude a consecuencia del incumplimiento; y
- d) Concretar las medidas que el deudor o el otorgante podrán adoptar para subsanar el incumplimiento o para recuperar los bienes gravados.]

Ejecución judicial y extrajudicial

60. La ley debería prever que el acreedor garantizado dispusiera, a raíz de un incumplimiento, de las siguientes opciones:

- a) Recurrir a un tribunal o a otras autoridades para que ordenen la ejecución de su garantía real; o
- b) Ejecutar su garantía real sin recurrir a instituciones estatales oficiales.

61. Cuando el deudor, el otorgante u otras partes interesadas (por ejemplo, un acreedor garantizado con menor grado de prelación, un otorgante, un copropietario de los bienes gravados, o un nuevo acreedor garantizado) se opongan a las medidas adoptadas por el acreedor garantizado para ejecutar sus derechos, la ley debería brindar a dichas partes la oportunidad de recurrir a una entidad judicial o administrativa para que ordene la revisión de los actos realizados por el acreedor garantizado. En este proceso deberían preverse salvaguardias para evitar que el deudor, el otorgante u otros terceros interesados presentaran demandas infundadas con objeto de demorar la ejecución.

Autonomía contractual de las partes

62. La ley debería permitir que las partes en un acuerdo de garantía concertaran el procedimiento de ejecución de garantías reales entre las partes, siempre y cuando lo convenido se ajustara a la reglas generales del derecho de contratos y obligaciones y a la recomendación 58 e). La obligación de demostrar que el acuerdo sobre el procedimiento de ejecución no cumple los mencionados requisitos corresponderá a la parte que impugne dicho acuerdo.

Aceptación de los bienes gravados como cumplimiento de la obligación garantizada

63. La ley debería prever un procedimiento en virtud del cual el deudor, el otorgante y el acreedor garantizado pudieran convenir en que el acreedor garantizado aceptara los bienes gravados como pago total o parcial de la obligación garantizada. La ley debería prever salvaguardias para proteger a otras partes interesadas.

Medios para subsanar un incumplimiento

64. Tras registrarse un incumplimiento, y hasta que el acreedor garantizado enajenara los bienes gravados, la ley debería permitir que el deudor, el otorgante u otras partes interesadas satisficieran la obligación garantizada por los bienes gravados mediante el pago del saldo de la obligación garantizada, incluidos los intereses devengados y los gastos de ejecución realizados hasta el momento en que se subsanara el incumplimiento. La ley debería especificar que, al efectuarse tal pago, concluiría el procedimiento de ejecución.

Distribución de los bienes gravados y distribución del producto

65. La ley debería prever normas claras, en su caso, sobre las notificaciones y también sobre los procedimientos por los que el acreedor garantizado pudiera disponer de los bienes gravados y por los que se distribuyera el producto.

66. Entre los procedimientos generales para la enajenación de los bienes gravados debería figurar un método de divulgación de la enajenación propuesta, tanto si ésta se realizara mediante subasta pública o venta, como si la enajenación incluyera el derecho del acreedor garantizado a vender o a arrendar los bienes gravados o a conceder licencias al respecto, o, en el caso de bienes inmateriales y de los títulos negociables, a cobrar el importe de los bienes gravados.

Cobro de bienes inmateriales y de títulos negociables

67. La ley debería prever disposiciones especiales para el cobro de bienes inmateriales y de títulos negociables, inclusive el derecho de toda persona que tuviera la obligación de efectuar pagos pendientes a pagar su importe directamente al acreedor garantizado.

Accesorios fijos

68. La ley debería prever disposiciones especiales que regularan la forma en que deberá proceder un acreedor garantizado cuando en una única operación se hayan constituido garantías reales a la vez sobre bienes muebles y sobre bienes inmuebles.

Déficit y superávit

69. Toda suma excedentaria sobrante tras la enajenación de los bienes gravados y el pago de la obligación garantizada debería restituirse al otorgante, a menos que el acreedor garantizado tenga la obligación de distribuir el producto entre otros acreedores. Cuando la suma obtenida no sea suficiente, el acreedor debería cobrar del deudor el saldo por liquidar como crédito no garantizado.

Extinción del crédito

70. La ley debería especificar que, una vez enajenados los bienes gravados, se extinguirán los derechos que puedan tener el otorgante y el acreedor garantizado sobre dichos bienes, y que el comprador u otra persona que adquiriera la titularidad de los bienes gravados no verá limitada su titularidad por eventuales derechos del otorgante, del acreedor garantizado ni de cualquier otro acreedor garantizado que goce de un grado de prelación inferior al del primer acreedor garantizado.

Coordinación con otras disposiciones legales

71. La ley debería coordinarse con el derecho general de procedimiento civil de modo que los acreedores garantizados tengan derecho a intervenir en los procedimientos judiciales entablados por otros acreedores del otorgante con miras a proteger las garantías reales y a asegurar que en la ley se mantenga el mismo orden de prelación entre los créditos.

Transferencia y retención de la titularidad

72. La ley debería disponer que todo cesionario de la titularidad a efectos de garantía debería tener derecho a hacer cumplir sus derechos del mismo modo que cualquier otro acreedor garantizado. [El tenedor de un simple derecho de retención de la titularidad debería tener derecho a hacer cumplir sus derechos [, al igual que un propietario de los bienes gravados] [del mismo modo que cualquier otro acreedor garantizado.]]

VII. Insolvencia

[Nota para el Grupo de Trabajo: las recomendaciones relativas a la insolvencia no se insertarán hasta que la Comisión haya concluido el examen del proyecto de guía de la insolvencia.]

VIII. Conflictos de leyes**Finalidad**

73. La finalidad de las disposiciones sobre conflictos de leyes es determinar el derecho que será aplicable a la constitución de una garantía real y a la eficacia de la misma frente a terceros, así como al grado de prelación y a la ejecución de la garantía real.

Garantías reales posesorias sobre bienes corporales

74. La ley debería disponer que la constitución de una garantía real posesoria sobre bienes corporales, su eficacia frente a terceros y su grado de prelación deberán regirse por la ley del Estado en que se encuentre el bien gravado.

Garantías reales no posesorias sobre bienes inmateriales

75. La ley debería disponer que la constitución de una garantía real no posesoria sobre bienes inmateriales, su eficacia frente a terceros y su grado de prelación deberán regirse por la ley del Estado en que se encuentre el otorgante.

Garantías reales no posesorias sobre bienes corporales

76. La ley debería disponer que la constitución de una garantía real no posesoria sobre bienes corporales, su eficacia frente a terceros y su grado de prelación deberán regirse por la ley del Estado en que se encuentre el bien gravado, salvo si se trata de bienes corporales normalmente utilizados en más de un Estado, en cuyo caso esas cuestiones deberán regirse por la ley del Estado en que se encuentre el otorgante.

Producto

77. La ley debería disponer que las reglas sobre conflictos de leyes aplicables al producto deberán ser las mismas que se apliquen a una garantía real sobre los bienes originales gravados que sean del mismo tipo que el producto [con la salvedad de que la constitución de una garantía real sobre el producto deberá regirse por la ley aplicable a la constitución de la garantía sobre el bien original gravado del que se derive el producto].

Criterios de ubicación

78. La ley debería disponer que, en las recomendaciones 73 a 75, la ubicación de los bienes o del otorgante remita, a efectos de la constitución de una garantía real, al lugar en que se encontraban en el momento de constituirse la garantía real y, a efectos de eficacia frente a terceros y de prelación, al lugar en que se encontraban al plantearse la cuestión.

79. La ley debería disponer también que toda garantía real que sea eficaz frente a terceros en virtud de la legislación del Estado pertinente seguirá siéndolo frente a terceros en todo otro Estado a partir del momento en que los bienes o el otorgante se desplacen a ese otro Estado, siempre que se cumplan en un determinado plazo los requisitos para dar eficacia frente a terceros a la garantía real en dicho Estado.

Bienes en tránsito

80. La ley debería disponer que podrá constituirse válidamente una garantía real sobre [bienes] [bienes corporales] en tránsito y dársele eficacia frente a terceros en virtud de la legislación del Estado de destino, siempre y cuando dichos [bienes] [bienes corporales] se trasladen a dicho Estado en un plazo especificado.

Excepción a la autonomía de las partes

81. La ley debería disponer que las partes en un acuerdo de garantía no podrán apartarse de las reglas enunciadas en las recomendaciones 73 a 79.

Cuestiones de ejecución

82. La ley debería disponer que:

Variante A

Las cuestiones sustantivas que afecten a la ejecución de una garantía real deberán regirse por la ley del Estado en que se ejecute la garantía.

Variante B

Las cuestiones sustantivas que afecten a la ejecución de una garantía real deberán regirse por la ley que reglamente el grado de prelación de la garantía, a reserva, no obstante, de las reglas del Estado en que se ejecute la garantía que sean imperativas independientemente del derecho por lo demás aplicable.

Variante C

Las cuestiones sustantivas que afecten a la ejecución de una garantía real deberán regirse por la ley que reglamente la relación contractual entre el acreedor garantizado y el otorgante, a reserva, sin embargo, de las reglas del Estado en que se ejecute la garantía que sean imperativas independientemente del derecho por lo demás aplicable.

Cuestiones de procedimiento

83. La ley debería disponer que las cuestiones de procedimiento relativas a la ejecución de garantías reales deberán regirse por la ley del Estado en que se ejecute la garantía.

Repercusiones de la insolvencia en las reglas sobre conflictos de leyes

84. La ley debería disponer que el hecho de que se produzca una situación de insolvencia no permitirá recurrir a otras reglas que no sean las reglas sobre conflictos de leyes aplicables a la constitución de garantías reales y a su eficacia frente a terceros. Con respecto a la prelación, seguirá rigiendo la ley que sea aplicable en virtud de las reglas sobre conflictos de leyes, a reserva de las disposiciones imperativas que prevea el régimen de la insolvencia del Estado promulgante.

La ejecución de garantías reales en procedimientos de insolvencia

85. La ley debería disponer que el régimen de la insolvencia del Estado en que se entable un procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) regirá todos los aspectos de la ejecución de una garantía real en el procedimiento de insolvencia (véanse las recomendaciones 179 a 184 de la Guía de la Insolvencia).

IX. Transición

Finalidad

86. La finalidad de las disposiciones de la ley relativas a la transición es prever una transición equitativa y eficiente entre el régimen aplicable antes de la promulgación de la ley y el régimen aplicable después de dicha promulgación.

Fecha de entrada en vigor

87. La ley debería especificar una fecha posterior a su promulgación en la que entrara en vigor (la “fecha de entrada en vigor”), habida cuenta:

- a) De las repercusiones que pueda tener la fecha de entrada en vigor en las decisiones sobre la concesión de crédito financiero y, en particular, en la obtención de los máximos beneficios que pueda aportar la ley;
- b) De los acuerdos reglamentarios, institucionales, educativos y de otra índole que pudieran ser necesarios o de las mejoras de las infraestructuras que debiera hacer el Estado; de la ley preexistente y de otras infraestructuras;
- c) De la armonización de la ley con otras disposiciones legislativas; y
- d) Del contenido de las normas constitucionales que regulen las operaciones efectuadas antes de la entrada en vigor de la ley; y de la pauta o de la práctica más conveniente para fijar la entrada en vigor de legislación (por ejemplo, el primer día de un mes).

Período de transición

88. La ley debería fijar un período posterior a la fecha de entrada en vigor (“el período de transición”) durante el cual los acreedores que, en virtud de la legislación anterior, dispusieran de garantías reales eficaces frente al otorgante y a terceros pudieran adoptar medidas para cerciorarse de que esas garantías seguirían teniendo eficacia frente al otorgante y frente a terceros en virtud de la nueva ley. Cuando esas medidas se adopten durante el período de transición, la ley debería disponer que no habría solución de continuidad en la eficacia de los derechos del acreedor frente a dichas partes.

Prelación

89. La ley debería prever reglas claras para determinar:

- a) La ley que regirá las cuestiones de prelación entre las garantías reales constituidas después de la fecha de entrada en vigor de la ley;
- b) La ley que regirá las cuestiones de prelación entre las garantías reales constituidas antes de la fecha de entrada en vigor de la ley;
- c) La ley que regirá las cuestiones de prelación entre las garantías reales constituidas antes de la fecha de entrada en vigor de la ley y las constituidas posteriormente.

90. La ley debería disponer que las cuestiones de prelación entre las garantías reales constituidas después de la fecha de entrada en vigor de la ley deberán regirse por dicha ley.

91. La ley debería disponer de forma general que las cuestiones de prelación entre las garantías reales constituidas antes de la fecha de entrada en vigor de la ley deberán regirse por la legislación anterior. No obstante, la ley debería prever asimismo que sólo pueda aplicarse la anterior legislación si, después de la fecha de entrada en vigor, no se produce ningún hecho que hubiera supuesto un cambio en el orden de prelación en virtud de la legislación anterior. De producirse un hecho de esa índole, la ley debería determinar el orden de prelación.

92. Con respecto a la prelación entre las garantías reales constituidas antes de la fecha de entrada en vigor y las constituidas posteriormente, la ley debería disponer que sus disposiciones serán aplicables siempre y cuando el titular de una garantía anterior a la fecha de entrada en vigor pueda obtener prelación, durante el período de transición, adoptando las medidas que sean necesarias en virtud de la ley. Durante el período de transición, la prelación de la garantía real constituida antes de la entrada en vigor de la ley debería mantenerse como si la ley no hubiera entrado en vigor. Si durante el período de transición se adoptan las medidas oportunas, el titular de una garantía real constituida antes de la fecha de la entrada en vigor de la ley debería gozar del mismo grado de prelación que habría tenido si la ley hubiera estado en vigor en el momento de realizarse la operación original y dichas medidas se hubieran adoptado en ese momento.

93. Cuando una controversia esté en litigio (o esté sujeta a un sistema comparable de solución de controversias) en la fecha de entrada en vigor de la ley, ésta debería especificar que no es aplicable a los derechos y obligaciones de las partes.
