



Asamblea General

Distr. limitada
12 de abril de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)

Primer período de sesiones

Nueva York, 20 a 24 de mayo de 2002

Garantías reales

Informe del Coloquio Internacional CNUDMI-CFA sobre las operaciones garantizadas (Viena, 20 a 22 de marzo de 2002)

Informe del Secretario General*

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-5	2
I. Trasfondo económico y alcance	6-11	2
II. Enfoques generales de la garantía	12-13	4
III. Constitución de derechos reales de garantía	14	4
IV. Divulgación	15-18	5
V. Prelación	19-24	6
VI. Derechos previos al incumplimiento y obligaciones de las partes	25-26	8
VII. Incumplimiento y ejecución	27-29	8
VIII. Insolvencia	30-33	9
IX. Conflicto de leyes	34-38	10
X. Transición	39	11

* Este informe se presenta tardíamente debido a que el coloquio al que se refiere tuvo lugar a fines de marzo y se basa en las contribuciones de los oradores, algunas de las cuales se presentaron mucho más tarde.



Introducción

1. En su 34º período de sesiones, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo con el mandato de elaborar un régimen legal eficiente para los derechos de garantía sobre bienes que fueran objeto de alguna actividad comercial, incluidos los bienes inventariados, a fin de determinar qué cuestiones habrían de tratarse, como por ejemplo la forma del instrumento y el alcance exacto de los activos que podían servir de garantía¹.
2. En ese período de sesiones, la Comisión puso de relieve la importancia del tema de las garantías reales y la necesidad de consultar a los especialistas y a las organizaciones con experiencia en la materia, y recomendó que se celebrara un coloquio antes del primer período de sesiones del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)².
3. El coloquio, organizado conjuntamente con la *Commercial Finance Association* (CFA), se celebró en Viena del 20 al 22 de marzo de 2002. La finalidad del coloquio era ofrecer a los profesionales del derecho, organizaciones internacionales y representantes gubernamentales un foro de diálogo sobre la labor de la Comisión en el campo de las garantías reales.
4. Asistieron al coloquio unos 50 expertos de unos 20 países, entre ellos funcionarios estatales y de organizaciones internacionales como el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL). Entre los oradores había expertos con amplia experiencia en los regímenes de los créditos garantizados y de la insolvencia.
5. En la presente nota se resumen las deliberaciones de los participantes en el coloquio.

I. Trasfondo económico y alcance

6. Recibió apoyo general la idea de que la labor del Grupo de Trabajo abarcara una amplia gama de bienes gravables y de operaciones garantizables, así como una gran diversidad de deudores, acreedores y operaciones de crédito. Se señaló que este enfoque se ajustaría a uno de los objetivos fundamentales de todo régimen eficiente de créditos garantizados, a saber, la posibilidad de que las partes puedan utilizar el valor íntegro de sus bienes para obtener crédito. No obstante, se advirtió que para poder llevar a término la labor en un plazo razonable y para poder adoptar un nuevo régimen que gozara de amplia aceptación, convendría no fijar objetivos demasiado ambiciosos. Se observó asimismo que si bien no habría que regular los inmuebles, había casos en que podría resultar difícil hacer una distinción (por ejemplo, tratándose de los accesorios fijos y los cultivos o de las hipotecas empresariales que afectarían a la vez a bienes muebles e inmuebles).

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

² *Ibíd.*, párr. 359.

7. Se puso de relieve que el nuevo régimen formaría parte del derecho interno y que, por lo tanto, sería aplicable no sólo a las operaciones con créditos internacionales sino también a las operaciones con créditos puramente nacionales.

Terminología

8. Se convino en que, si bien había que concentrarse en los derechos reales de garantía consensuales, habría que regular también los conflictos de prelación con derechos reales de garantía no consensuales. Por consiguiente, se sugirió que en toda definición de “derecho real de garantía” se hiciera referencia tanto a los derechos reales de garantía consensuales (creados por vía de acuerdo) como a los no consensuales (creados por ley o por decisión judicial). También se sugirió que el “derecho real de garantía” se definiera como derecho de propiedad (es decir, derecho real). Respecto de la utilización de un concepto uniforme de “derecho real de garantía”, se sostuvo que no prejuzgaba la cuestión de si había que introducir un derecho real de garantía uniforme y funcional en sustitución de todos los derechos reales de garantía o derechos de cuasigarantía existentes en virtud del derecho interno ni un derecho real de garantía específico que coexistiera con los diversos mecanismos de garantía utilizados en los diferentes ordenamientos jurídicos (véase el párrafo 14).

9. Se observó que debería hacerse una distinción entre los conceptos de “deudor” (la persona que adeuda la obligación garantizada) y “otorgante” (la persona que da un bien en garantía) en los supuestos en que un tercero diera un bien en garantía a favor del deudor. También se observó que habría que ser coherente en la utilización de esos términos y saber en cada caso por qué se utilizaba uno y no otro.

Objetivos clave

10. Recibió apoyo general la opinión de que convenía poner de relieve la trascendencia económica de las operaciones garantizadas. Hubo acuerdo en que el objetivo primordial de toda legislación eficiente sobre las operaciones garantizadas debía consistir en promover mayores posibilidades de obtener crédito a bajo costo.

11. Con respecto a los objetivos particulares de tal legislación, se hicieron varias sugerencias. Concretamente se recaló la importancia de armonizar los intereses de los deudores, los acreedores y los terceros afectados. Se sugirió también que los objetivos fundamentales fueran claros, simples y concisos. Asimismo, había que evitar también que los acreedores garantizados incurrieran en responsabilidades, por ejemplo, de tipo ecológico. Asimismo, había que recalcar la importancia de la coordinación entre la legislación que regía las operaciones garantizadas y los regímenes de la insolvencia además, se dijo que si bien el reconocimiento de la autonomía de las partes era un objetivo importante, era a veces objeto de limitaciones legales. A este respecto, se sugirió que se hiciera referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, que contenía principios sobre ciertas limitaciones legales. También se sostuvo la necesidad de subrayar que la inscripción en un registro no era la única forma de fomentar la transparencia.

II. Enfoques generales de la garantía

12. Se observó que los derechos reales de garantía con desplazamiento de la posesión que aportaban tradicionalmente una sólida garantía estaban suficientemente regulados. Sin embargo, convenía desarrollar en muchos países la legislación que regía los derechos reales de garantía sin desplazamiento, pues había al respecto una evidente necesidad económica. Se plantearon diversas cuestiones, concretamente la de si había que regular a la vez los derechos de garantía con desplazamiento y los derechos sin desplazamiento y, de ser así, si había que aplicar a ambos tipos de derechos las mismas reglas, o si había que regular los mecanismos que representaban una cuasigarantía (por ejemplo, la retención y la transferencia de acuerdos de titularidad). También se planteó la cuestión de si había que establecer un nuevo derecho real de garantía uniforme y funcional o un nuevo tipo especial de derecho que coexistiera con los otros tipos de derechos existentes de garantía o de cuasigarantía.

13. Se dijo que había que abordar y regular del mismo modo los derechos reales de garantía con desplazamiento de la posesión y los derechos sin desplazamiento, a menos que por razones prácticas se justificara regularlos de modo distinto, como en el caso del traspaso del bien gravado al acreedor garantizado. Además, se observó que también habría que regular los derechos de cuasigarantía. También habría que introducir un nuevo derecho real de garantía uniforme, funcional y amplio sobre todos los tipos de bienes. Por otra parte, se señaló que tal vez no fuera viable ni conveniente reemplazar los mecanismos existentes de garantía por un nuevo derecho real de garantía uniforme y funcional. Además, se argumentó que la reglamentación de la retención y la transferencia de acuerdos de titularidad en un proyecto de operaciones garantizadas podía resultar particularmente problemática, por lo que debía examinarse muy detenidamente para determinar las eventuales ventajas y desventajas. Se convino en la necesidad de explicar detalladamente los costos y beneficios de un derecho amplio y funcional frente a un derecho específico.

III. Constitución de derechos reales de garantía

14. Se afirmó que debería existir la posibilidad de dar en garantía cualquier tipo de bien y de garantizar cualquier tipo de obligación. Se hizo particular referencia a la necesidad de permitir la constitución de garantías sobre bienes adquiridos después de la celebración del acuerdo de garantía y sobre conjuntos variables de bienes, a fin de poder garantizar incluso las obligaciones nacidas después de la celebración del acuerdo de garantía y las obligaciones sobre créditos renovables. Se reconoció que, para lograr ese objetivo, era necesario adaptar los requisitos relativos a la descripción del bien gravado o de la obligación garantizada. Se observó asimismo que las posibilidades de protección de ciertos deudores (por ejemplo, de los consumidores) o de acreedores no garantizados podían facilitarse mediante excepciones limitadas. Por ejemplo, los bienes domésticos no deberían estar sujetos a más garantías que las necesarias para obtener su precio de compra. Además, se dijo que todo régimen moderno de operaciones garantizadas debía permitir la constitución de garantías sobre un bien, tanto si el otorgante era el propietario de dicho bien como si tenía sólo un derecho limitado sobre él (por ejemplo, un

usufructo o una prenda). A este respecto, se señaló que el objeto de la garantía no era el bien en sí sino el derecho del otorgante sobre el bien.

IV. Divulgación

15. En el debate se analizó la cuestión de si un régimen eficaz de operaciones garantizadas que abordara los derechos reales de garantía sin desplazamiento requería el establecimiento de un sistema en virtud del cual pudiera avisarse a los posibles proveedores de fondos acerca de la posible existencia de derechos reales de garantía y que sirviera de base para resolver conflictos entre partes reclamantes de los mismos bienes. Según una de las opiniones, no sería necesario establecer tal registro público. Se sostuvo que debía prever requisitos menos costosos y complejos para combatir el fraude consistente en poner a los instrumentos de garantía una fecha anterior a la real. Se observó asimismo que no debía preocupar la apariencia de falsa riqueza creada por la posesión continua, por el deudor, de bienes gravados. Se señaló que, en una economía dominada por los créditos, las partes habían de saber que los bienes de una empresa o incluso de un consumidor podían estar gravados o sujetos a un mecanismo de cuasigarantía (por ejemplo, arrendamiento o retención de la titularidad).

16. Además, se opinó que debía presumir que las partes actuaban honestamente y de buena fe. La ley debía fomentar ese comportamiento sancionando civil o incluso penalmente a quienes actuaran con deshonestidad o mala fe. Los posibles proveedores de fondos podrían protegerse adecuadamente mediante las declaraciones del deudor sobre la existencia de derechos reales de garantía combinadas con la promesa del deudor de no dar el mismo bien en garantía a otro acreedor sin el consentimiento del acreedor garantizado. También se observó que el establecimiento y la administración de un registro incrementaría los costos y la complejidad de las operaciones garantizadas. Además, se observó que este sistema podría tener el inconveniente de dar a conocer información confidencial incluso a competidores, perjudicando así a los deudores. Además, se dijo que las reglas de prelación basadas en el registro de una notificación de una operación podrían favorecer inadecuadamente al crédito bancario en detrimento del crédito del proveedor. Se dijo que el crédito del proveedor tenía en muchos países mucho más valor y una mayor importancia para la economía que el crédito bancario.

17. Frente a este argumento se observó que las disposiciones contra el fraude y para la seguridad de la fecha eran beneficios parciales, pero no la función primordial de un registro, que consistía en dar aviso a los posibles proveedores de fondos de los eventuales derechos reales de garantía y servir de instrumento para resolver conflictos de prelación. Se dijo asimismo que los posibles proveedores de fondos no podían confiar exclusivamente en las declaraciones del deudor sobre los eventuales derechos reales de garantía existentes. En un mercado mundial, los acreedores tal vez no conozcan a los deudores y éstos tal vez no hayan establecido aún una relación de confianza con los acreedores. A este respecto, se señaló que las declaraciones falsas no suponían necesariamente deshonestidad ni mala fe. Por ejemplo, a falta de asesoramiento pericial, es posible que un deudor no comprenda fácilmente que por haber dado garantía a un acreedor sobre una categoría general de bienes no le estaba permitido ofrecer en garantía a otros acreedores bienes concretos de esa categoría. También se dijo que otra situación habitual que se daba en la

práctica y que no suponía deshonestidad ni mala fe era el cálculo erróneo del valor de los bienes.

18. Con respecto a los costos de establecimiento y administración de un registro, se observó que incluso en algunos de los países menos adelantados del mundo esos costos estaban resultando ser mínimos. También se observó que una de las características clave de los registros eran los precios bajos y uniformes de inscripción. En general se consideró totalmente inadecuado fijar precios de inscripción altos y *ad valorem*. Además, con respecto al temor a que con ese sistema pudiera divulgarse información confidencial, se observó que los sistemas eficientes de registro de notificaciones divulgaban muy poca información. En cualquier caso, esa información no era confidencial, sino que figuraba en los balances o estaba a disposición de diversos organismos de notificación de créditos. Por otra parte, se señaló que, si esa información estaba disponible, no hacía falta ningún registro, ya que incrementaría innecesariamente los gastos de las operaciones. Se discrepó de esta opinión por considerarse que los sistemas de notificación de créditos no podían servir para avisar a los posibles proveedores de fondos de la existencia de derechos reales de garantía ni para resolver conflictos de prelación. También se señaló que, en particular en el contexto de un procedimiento de insolvencia, había un costo para determinar la prelación en los ordenamientos jurídicos que no facilitaban suficiente información sobre las distintas reclamaciones. Además, con respecto a la preocupación expresada sobre la prelación pertinente del crédito del proveedor, se observó que incluso en los países que disponían de registros de notificaciones se daba prelación a los proveedores siempre y cuando notificaran su reclamación. También en este contexto se planteó el problema de la divulgación de una relación empresarial con respecto a la retención de acuerdos de titularidad (véanse los párrafos 20 a 22).

V. Prelación

19. Se afirmó que un sistema que diera prelación a distintos acreedores permitía dar en garantía el mismo bien para el crédito concedido por múltiples acreedores. Ese resultado facilitaría la plena utilización del valor de los bienes para obtener crédito, lo cual se consideró uno de los objetivos fundamentales de todo régimen eficaz de las operaciones garantizadas. Asimismo se observó que la forma más eficaz de lograr ese objetivo sería prever una regla que diera prelación al primero que hiciera una notificación. No obstante, hubo varias objeciones.

20. Concretamente, se dijo que el requisito de que los proveedores con retención de la titularidad para obtener el pago del precio presentaran una notificación cada vez que suministraran bienes incrementaría innecesariamente el costo y la complejidad de la operación y, al mismo tiempo, fomentaría comportamientos irresponsables e incluso deshonestos por parte del deudor o de otro otorgante. Se dijo que el crédito del proveedor era importante para la economía y que no debía obstaculizarse. Por consiguiente, se argumentó que sería más apropiado prever una regla que diera prelación al primero que celebrara un contrato. El acreedor que concediera crédito general habría de depender del deudor para describir con exactitud al acreedor garantizado general los derechos que el deudor pudiera haber concedido a un proveedor. De no comunicar debidamente y con exactitud esa

información al acreedor garantizado general, el deudor debería estar sujeto a sanciones civiles o incluso penales.

21. Frente a este argumento se dijo que los proveedores no deberían tener que presentar una notificación cada vez que suministraran bienes sino que deberían hacerlo tan sólo una vez para todos los bienes suministrados durante todo el contrato. También se observó que el precio de la notificación debería ser nominal y reflejar únicamente los gastos administrativos de la oficina competente. Además, se dijo que la falta absoluta de notificación podía tener también repercusiones de costos, ya que sin duda crearía incertidumbre. Además, se estimó que habría que conceder prelación absoluta a los proveedores a fin de proteger el crédito de éstos. Este criterio se basaría en el hecho de que, una vez presentada la notificación sobre los derechos del proveedor, otros prestamistas, anteriores o subsiguientes, estarían al corriente de la prelación absoluta del proveedor. En cuanto al alcance de la prioridad del crédito del proveedor, se dijo que la posibilidad de que abarcara al producto (por ejemplo, los créditos) de los bienes gravados (inventario) dependería de si el legislador quisiera promover más la financiación de créditos que de bienes inventariados.

22. Se presentaron varios argumentos frente a la propuesta de que el acreedor general debería fiarse de las declaraciones del deudor. Por ejemplo, se puso en duda que el acreedor garantizado pudiera fiarse del deudor para conocer de forma exacta y concreta el alcance y la naturaleza de los derechos que pudiera haber dado al proveedor. Para esa confianza en el deudor tenía que haber una contabilidad de cierta calidad que tal vez no existiera ni fuera accesible en una empresa sumida en una crisis financiera. También se argumentó que tal vez no fuera seguro fiarse de la descripción hecha por el deudor de los derechos concedidos al proveedor, ya que éste podía ver de otro modo el alcance y la naturaleza de sus derechos frente al deudor y de sus bienes dados por el deudor. También se argumentó que aunque las sanciones penales pudieran ser severas, tal vez resultaran de difícil aplicación, ya que los criterios para determinar la responsabilidad penal solían ser más estrictos que los de la responsabilidad civil. Tampoco convenía reducir la severidad de esas pautas. Además, desde la perspectiva del acreedor garantizado las sanciones penales no lo beneficiaban como el cobro de la deuda en un recurso contra los bienes del deudor.

23. Por otra parte, se dijo que todo régimen de las operaciones garantizadas que incluyera la retención de derechos de titularidad (derechos de garantía sobre el dinero de la compra) sería complejo. Se replicó que la naturaleza de la financiación era relativamente simple y directa y que era fácil determinar a los proveedores y acreedores garantizados a los fines de que el deudor facilitara la información pertinente al acreedor garantizado general. Esta situación era confirmada también por el hecho de que en muchos países no existía el requisito de que los proveedores cursaran una notificación para determinar la prelación. Se observó también que la falta de notificación podía suponer cargas probatorias suplementarias. Por ejemplo, el proveedor habría de demostrar que tenía una reserva válida de titularidad y demostrar la fecha en que se establecieron esos derechos. También se planteó la posibilidad de que los derechos sobre bienes para garantizar deudas, como en caso de retención de titularidad por el vendedor de bienes, siguieran existiendo como categoría especial de derechos pero que se introdujera un requisito de notificación

para determinar la prelación de esos derechos respecto de otros tipos de derechos reales de garantía.

24. También se puso de relieve la necesidad de dar prioridad absoluta a ciertos derechos no consensuales (por ejemplo, los impuestos del Estado o los sueldos de los empleados). Hubo divergencias sobre si debían notificarse esos derechos.

VI. Derechos previos al incumplimiento y obligaciones de las partes

25. Se apoyó en general la idea de que las reglas supletorias debían limitarse a las que fueran absolutamente indispensables y a aquéllas en que las partes pudieran muy probablemente convenir. Se expresaron algunas dudas sobre la necesidad de una regla en virtud de la cual debieran asegurarse los bienes gravados. Se señaló que en algunos ordenamientos jurídicos no se preveía el seguro de muchos tipos de bienes.

26. Se puso en tela de juicio la necesidad de distinguir entre los derechos y obligaciones para las garantías con desplazamiento y sin desplazamiento de la posesión, habida cuenta de que algunas de las reglas supletorias eran aplicables a ambos tipos de garantías (por ejemplo, el derecho del acreedor garantizado a ceder la obligación garantizada). Se observó también que el derecho del acreedor garantizado a volver a pignorar un bien se refería al derecho a volver a pignorar el derecho real de garantía sobre el bien gravado y no al bien gravado propiamente dicho.

VII. Incumplimiento y ejecución

27. Se puso de relieve la importancia de prever la ejecución eficaz de los derechos reales de garantía. Se afirmó que el mejor régimen para la constitución de derechos reales de garantía resultaría inútil si los acreedores garantizados no pudieran hacer efectivo el valor económico de sus derechos. A este respecto se señaló la necesidad de revisar el contexto institucional en que se realizaba la ejecución y de evaluar con franqueza la eficiencia de los procedimientos seguidos por instituciones como los tribunales civiles. También se observó que habría que hacer referencia a los tribunales arbitrales y a otros órganos no judiciales.

28. Se recalcó también la diversidad de posibles mecanismos para hacer efectivo el valor económico de los derechos reales de garantía. En cuanto a los procedimientos para poner en marcha la ejecución, se afirmó que había varias posibilidades: la ejecución a cargo del acreedor garantizado sin previa intervención judicial; la ejecución a cargo del acreedor con título de ejecución formalizado por un tribunal o un notario; y la ejecución basada en presunciones o en una limitación de las excepciones cuando se requiriera una acción judicial. Se expresó cierta preferencia por la ejecución a cargo del acreedor sin previa intervención judicial y se consideró que la ejecución con título expedido por notario sería la segunda posibilidad. También se afirmó que, de requerirse una acción judicial, habría que limitar las excepciones del deudor a fin de evitar las prácticas dilatorias. Por ejemplo, en el caso de un derecho sin desplazamiento de la posesión, la única excepción contra el traspaso de la posesión debería ser la falta de incumplimiento (y no la cantidad adeudada u otros detalles). Además, se observó que el acreedor

garantizado debería poder vender los bienes gravados al precio del mercado en el lugar en que se encontraran los bienes. Se dijo asimismo que era indispensable asegurar que los bienes pudieran hacerse efectivos oportunamente a fin de evitar la pérdida de valor.

29. Asimismo se señaló la necesidad de que el acreedor garantizado, en caso de incumplimiento respecto de un derecho real de garantía sin desplazamiento, pudiera tomar posesión pronta y eficazmente de los bienes gravados. Sin embargo, para otras cuestiones, no se consideraba necesario hacer una distinción entre los derechos reales de garantía con y sin desplazamiento de la posesión. Se expresó la opinión de que convenía tener en cuenta también las posibilidades de abuso por parte de los acreedores garantizados. Se dieron como ejemplo los acuerdos entre deudores y acreedores garantizados que en algunos ordenamientos jurídicos se regulaban de modo distinto según si se habían celebrado antes o después del incumplimiento; en el primer caso, eran nulos, y en el segundo, válidos y ejecutables.

VIII. Insolvencia

30. Hubo acuerdo en que tanto los regímenes de las operaciones garantizadas como los de la insolvencia regulaban las relaciones entre el deudor y el acreedor y en que ambos regímenes repercutían notablemente en la gestión empresarial, ya que ambos velaban por la disciplina en el crédito y la responsabilidad por la deuda. También se convino en que había también conflictos entre ambos regímenes, por ejemplo, al enfocar de modo distinto el problema de la deuda dando prioridad a distintos derechos y velando por los intereses de distintas partes.

31. Se sostuvo que el régimen de la insolvencia no era contrario a un régimen de las operaciones garantizadas que permitiera la “constitución” consensual de garantías reales adecuadamente definidas de terceros sobre bienes, y que debería complementar tal régimen. Se expresó la necesidad de aclarar la clasificación de los “mecanismos de cuasigarantías”, como la retención de la titularidad y los arrendamientos financieros, y de darles certeza. Se señaló que cuanto más amplia fuera la gama de bienes sobre los que pudieran constituirse garantías, mayor sería la posibilidad de evaluar la capacidad de un prestatario para reembolsar la deuda (lo cual reducía el exceso de deuda y la consiguiente insolvencia).

32. Además se observó que desde el punto de vista de los regímenes de la insolvencia también interesaba establecer un sistema de registro de notificaciones que fuera de gran envergadura y que permitiera encontrar datos de forma segura, eficiente y rentable. Se dijo que con un registro de notificaciones se daba seguridad al representante de la insolvencia al facilitar la identificación de los bienes gravados, de la obligación garantizada y del acreedor respaldado por una garantía. Este sistema también permitiría al representante de la insolvencia determinar la validez y la ejecutoriedad, así como la prelación entre los distintos derechos de garantía sobre los mismos bienes. No obstante, en el contexto del registro, se mencionaron dos cuestiones que requerían especial atención. La primera cuestión consistía en si un régimen de las operaciones garantizadas o de la insolvencia debía o no imponer la presentación de notificaciones, por ejemplo, anulando o declarando inválida toda garantía real no registrada por no haberse inscrito o por haberse incumplido algún otro requisito. Se mencionó que en muchos regímenes de la

insolvencia y de las operaciones garantizadas se seguía ese criterio. La segunda cuestión era la de la aplicabilidad a operaciones garantizadas, válidamente realizadas, de disposiciones que previeran la anulación de operaciones previas de carácter preferente o fraudulento, como ocurría en la mayoría de los regímenes de la insolvencia.

33. Con respecto a la repercusiones del inicio de un procedimiento de insolvencia para los acreedores garantizados, se señaló que tal vez fuera conveniente hacer una distinción entre los procedimientos de liquidación y los de reorganización. En caso de liquidación, el criterio general de los regímenes de la insolvencia va en contra de que se prolongue el plazo o se suspenda la ejecución de un derecho real de garantía. En cambio, en un proceso de reorganización, debería haber suspensión de la ejecución de tales derechos, dada la posibilidad de incrementar el valor económico a través de la reorganización y de evitar la disolución del patrimonio. Sin embargo, ello no debería afectar ni alterar los derechos básicos de los acreedores garantizados sino más bien aplazar el ejercicio de los derechos de ejecución inmediata. Se mencionaron también otras cuestiones difíciles, como la vinculación de un acreedor garantizado a un plan de reorganización; los abusos del proceso de reorganización por parte de los deudores; la financiación de un procedimiento de reorganización posterior a la insolvencia; y la posible creación de una “prelación absoluta” que pudiera afectar a los titulares de derechos reales de garantía existentes. También se puso de relieve la necesidad de coordinar las decisiones en materia de ejecución e insolvencia con la labor del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia.

IX. Conflicto de leyes

34. El debate se centró en la ley que debía regir la constitución, la divulgación y la prelación de los derechos reales de garantía sobre otros créditos y bienes inventariados. Con respecto a los créditos, se confirmó que era apropiada la regla sobre los conflictos de leyes anunciada en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos (conforme a la cual se aplicaba la ley del Estado en que estaba situado el otorgante). No obstante, se observó que, para ciertas categorías de bienes inmateriales, como los depósitos bancarios y las cuentas de valores, tal vez convenía seguir otro criterio.

35. Con respecto al derecho aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales, se observó que había dos posibilidades. La primera opción era la regla tradicional en virtud de la cual las cuestiones de constitución, divulgación y prelación estaban sujetas a la ley del Estado en que se encontraban los bienes inmateriales (*lex situs*). La segunda opción era una regla dual conforme a la cual la constitución y la divulgación se regían por la ley del lugar en que estaba situado el otorgante, mientras que la prelación se regía por la *lex situs*.

36. La segunda opción planteaba ciertas preocupaciones. Concretamente, esa regla podía ir en contra de las expectativas de terceros respecto de la aplicación de la *lex situs* a todos los aspectos de propiedad de un derecho de garantía sobre bienes corporales. También se argumentó que sería difícil aplicar una regla dual si el sistema jurídico que rigiera la prelación se basara en conceptos de divulgación que no existieran en la legislación del Estado en que se encontrara el otorgante. Sin embargo, en apoyo de esa regla dual se sostuvo que la renuncia a la regla

provisional tendría la ventaja de que se aplicara la misma ley a la constitución y divulgación de un derecho real de garantía tanto si éste se refería a un bien corporal como si se refería a un bien inmaterial.

37. En cuanto a la ley aplicable a la ejecución, se sugirió que la mayoría de las cuestiones relacionadas con la ejecución estuvieran sujetas a la *lex situs*, dado que la ejecución era necesaria cuando el deudor se negaba a cumplir sus obligaciones y había que solicitar la asistencia de las autoridades del país. También se afirmó que la ejecución no debía tratarse como una cuestión aislada sino como un conjunto de cuestiones. Se observó asimismo que algunas de esas cuestiones podían estar sujetas a la autonomía de las partes (por ejemplo, la enajenación del bien gravado mediante acuerdo entre las partes), mientras que con respecto a otras cuestiones que planteaban problemas de orden público tal vez convenía seguir un criterio objetivo y común.

38. Con respecto a la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia, se afirmó que, en el caso de los bienes situados en el Estado en que se iniciaba el procedimiento de insolvencia principal, había que adoptar la regla ampliamente aceptada en virtud de la cual debía aplicarse la ley de ese Estado. En cuanto a la situación que podía darse cuando los bienes se encontraran en otro Estado, se dijo que no existía ninguna solución generalmente aceptada y que debía estudiarse la cuestión a fin de orientar a los Estados.

X. Transición

39. Se sostuvo que el contenido de eventuales reglas de transición dependería de las circunstancias que prevalecieran en cada Estado y que, por consiguiente, no podía darse una orientación general a los Estados. Sin embargo, se reconoció la necesidad de examinar la cuestión, ya que, si no había reglas de transición adecuadas, existía la posibilidad de que ninguna de las partes se beneficiara plenamente de la nueva legislación o de que se perturbaran las relaciones existentes.
