

ciario que después transmitirían al banco emisor (el Líbano).

5. Añadir, como recomendaciones, lo siguiente:

a) Debería evitarse el empleo de los términos CIF, FOB (Costa Rica);

b) Si un banco emite un crédito en moneda de un tercer país, debe autorizar en el crédito al banco negociador o pagador a reembolsarse automática y directamente por mediación de un banco designado en ese tercer país (Costa Rica).

6. Agregar una disposición que exima al banco pagador de la responsabilidad de verificar que las mercancías de exportación con especificaciones técnicas y complejas se ajustan a ellas efectivamente; el banco pagador sólo debería exigir una declaración del exportador en el sentido de que las mercaderías se ajustan a las especificaciones (Rumania).

7. Añadir una disposición en el sentido de que, si el crédito no indica el lugar de su disponibilidad, se considerará que ese lugar es el banco que ha de efectuar el pago, la aceptación o la negociación del crédito (Banco Nacional de Checoslovaquia).

## 5. Informe del Secretario General: garantías reales en las mercaderías (A/CN.9/102)\*

### INDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCION .....	1-2
I. RESEÑA DEL ESTUDIO SOBRE GARANTIAS REALES .....	3-14
A. Ambito del estudio .....	3
B. Garantías reales contractuales sin desplazamiento .....	4-7
C. Garantías reales legales sin desplazamiento en beneficio del vendedor a quien no se ha pagado el precio .....	8-9
D. Uso actual de las garantías reales sin desplazamiento en el comercio internacional ..	10-12
E. Uso futuro de las garantías reales sin desplazamiento en el comercio internacional ..	13
F. Conclusiones .....	14
II. CONCLUSIONES Y LABOR FUTURA .....	15-19

### INTRODUCCION

1. En su tercer período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que hiciese un estudio de las normas sobre garantías reales en las mercaderías según los principales ordenamientos jurídicos, y que pusiese la información a disposición de la Comisión<sup>1</sup>. En cumplimiento de lo solicitado por la Comisión, la Secretaría pidió al Profesor Ulrich Drobning, del Instituto Max Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado, de Hamburgo, que preparase un "Estudio sobre garantías reales en las mercaderías", que se ha publicado como documento ST/LEG/11.

2. El presente informe consta de dos partes. La Parte I es una reseña del estudio del Profesor Drobning. La Parte II contiene las conclusiones de la Secretaría respecto de la posible unificación o armonización del derecho relativo a las garantías reales en el contexto del comercio internacional e incluye sugerencias para la labor futura sobre la materia.

\* 18 de marzo de 1975.

<sup>1</sup> Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (1970), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, No. 17 (A/8017)*, Anuario de la CNUDMI, vol. 1: 1968-1970, segunda parte, III, A).

### I. RESEÑA DEL ESTUDIO SOBRE GARANTIAS REALES

#### A. Ambito del estudio

3. El estudio sobre garantías reales, que figura en el documento ST/LEG/11, trata casi exclusivamente de las garantías reales sin desplazamiento. Esa limitación se justifica porque en las condiciones actuales ese tipo de garantías es, con mucho, el más importante, especialmente en las relaciones mercantiles internacionales<sup>2</sup>. La fuente principal de información fue el material legislativo; no obstante, cuando fue posible, se verificó la aplicación práctica de ese material<sup>3</sup>.

#### B. Garantías reales contractuales sin desplazamiento

4. El estudio reveló una amplia gama de disposiciones con respecto a las garantías reales contractuales sin desplazamiento. El enfoque más liberal, adoptado por algunos países, permite el empleo de toda clase de bienes para el otorgamiento de la garantía. Con arreglo al enfoque más estricto, se mantiene el principio de que las garantías reales,

<sup>2</sup> *International Payments, Study on Security Interests: Note by the Secretariat, ST/LEG/11* (en inglés solamente), pág. 1.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pág. 2.

por su naturaleza, deben implicar la tenencia de la cosa. Sin embargo, la necesidad de crédito para financiar la adquisición de determinadas clases de bienes ha conducido a la creación de sistemas especiales de garantías reales sin desplazamiento. En general, esos sistemas especiales son restrictivos en relación con la clase de bienes que pueden utilizarse para la garantía y el grado en que el acuerdo de garantía entre las partes puede amparar los anticipos que se harán en el futuro o someter a la garantía bienes que han de adquirirse en el futuro. También tienden a exigir más formalidades para el establecimiento de la garantía real y su cumplimiento que las que se exigen en países que han adoptado el enfoque más liberal.

5. La explicación de esta dualidad de enfoque parece ser “que en general, las normas sobre garantías de un país tienden a ser más liberales cuanto más reciente sea la promulgación de sus leyes sobre la materia, y viceversa. Esta observación daría a entender que la admisión de un gran número de artículos, o eventualmente de todos, como objetos de garantía apropiados, es en gran medida una cuestión de modernización técnica de esta rama del derecho”<sup>4</sup>.

6. Se sugieren en el estudio dos razones principales para que algunos países abriguen recelos acerca de las garantías reales sin desplazamiento. “Una es la novedad del fenómeno y la consiguiente falta de experiencia jurídica en su tratamiento. Naturalmente, ésta es sólo una etapa provisional de desarrollo, que en general hoy se ha superado, pero cuyas huellas todavía persisten”<sup>5</sup>. Sigue afirmando el estudio que “nuestro conocimiento actual, especialmente la comparación con la experiencia práctica adquirida en muchos países y su evaluación, permite la redacción de leyes que pueden resolver satisfactoriamente todos los problemas sustantivos y técnicos planteados por las garantías reales sin desplazamiento”<sup>6</sup>.

7. La segunda razón de que las garantías reales sin desplazamiento susciten dudas en determinados países es “el deseo de proteger a los acreedores sin garantía frente a los acreedores con garantía”<sup>7</sup>. En el estudio se llega a la conclusión de que ésta es una preocupación válida, pero que se le debe dar una solución distinta de la restricción al establecimiento de garantías reales en las mercaderías<sup>8</sup>.

#### C. *Garantías reales legales sin desplazamiento en beneficio del vendedor a quien no se ha pagado el precio*

8. El estudio reveló que además de las garantías reales contractuales sin desplazamiento, muchos países han establecido garantías reales legales sin desplazamiento en beneficio del vendedor a quien no se ha pagado el precio. Dado que esa garantía surge como un derecho, por regla general no se exige ningún acuerdo contractual ni ninguna otra formalidad para su establecimiento.

“Cuando el legislador ha establecido una protección de este carácter en beneficio de los vendedores se supone,

naturalmente, que el otorgamiento voluntario de créditos comerciales por el vendedor es un fenómeno frecuente y deseable y que el vendedor que está en esa situación merece una protección especial. Esa protección reviste particular importancia en los países que son, o que al menos eran, renuentes en ofrecer garantías reales contractuales a los vendedores, como Francia y muchos otros países latinos. La existencia de una protección legal para el vendedor parece ser menos necesaria en países en que los vendedores pueden establecer fácilmente garantías reales contractuales, especialmente mediante una cláusula de reserva de dominio”<sup>9</sup>.

9. El estudio infiere que no hay motivos especiales que justifiquen una preferencia general que beneficie al vendedor a quien no se ha pagado frente a otros acreedores, como la que se concede mediante las garantías reales legales sin desplazamiento.

“Esto nos conduce a la consecuencia necesaria de toda abolición de la garantía real en beneficio del vendedor. Debe facilitarse el acceso a las garantías reales contractuales, en particular eliminando toda limitación en cuanto a las partes y objetos admisibles de garantía y suprimiendo los engorrosos requisitos de forma. Debe permitirse al vendedor que concede créditos la posibilidad de una fácil protección”<sup>10</sup>.

#### D. *Uso actual de las garantías reales sin desplazamiento en el comercio internacional*

10. El estudio llega a la conclusión de que actualmente el uso consciente de las garantías reales sin desplazamiento en el comercio internacional no es muy frecuente. Un motivo importante es que el exportador “hace frente a una gran variedad de normas nacionales muy distintas sobre garantías reales, que tal vez tengan poca o ninguna similitud con las normas con que está familiarizado”<sup>11</sup>. En cambio, el uso del crédito en el comercio internacional aumenta considerable y constantemente.

11. En consecuencia, se han desarrollado otras instituciones para ofrecer seguridad al vendedor o evitar su necesidad. Entre ellas, las tres más importantes son:

a) La compraventa contra documentos, incluido el uso de la carta de crédito. Este método asegura el pago del precio al vendedor. No se otorga crédito al comprador a menos que se haya celebrado un acuerdo adicional con un banco u otra institución financiera;

b) Garantías, prestadas especialmente por los bancos, para asegurar el pago de la obligación del comprador;

c) Garantía o seguro por una institución especializada en el país del vendedor, del pago de la obligación del comprador. Estas garantías se ofrecen habitualmente dentro del marco de la promoción general de las exportaciones.

12. Los tres métodos dejan sin resolver la cuestión de la seguridad de la institución financiera por la garantía del

<sup>4</sup> *Ibid.*, pág. 29.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pág. 34.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pág. 35.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 34.

<sup>8</sup> *Ibid.*, págs. 35 y 36.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 123.

<sup>10</sup> *Ibid.*, pág. 142.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pág. 189.

crédito o el pago que ha suministrado. Al parecer, esas instituciones financieras, domiciliadas en el país del comprador o del vendedor, han recurrido cada vez más a las garantías reales en las mercaderías como medio de protegerse a sí mismas. En el segundo grupo que al parecer emplea con frecuencia las garantías reales en el comercio internacional de nuestros días figuran los exportadores de plantas y maquinarias, pues el volumen y el plazo de sus créditos comerciales suelen justificar la molestia y los costos de los arreglos necesarios<sup>12</sup>.

#### E. *Uso futuro de las garantías reales sin desplazamiento en el comercio internacional*

13. El estudio llega a la conclusión de que:

“Como sin duda lo más probable es que aumenten el volumen y la demanda de crédito en el comercio internacional, la necesidad de las garantías reales como arbitrio de protección ha de crecer.

“Como antes, se seguirá insistiendo en las garantías reales que aseguren el precio de compra, ya sea directamente en beneficio del vendedor o de una institución de crédito que preste asistencia al vendedor (o al comprador).

“Es menos probable que en el futuro previsible las instituciones nacionales de créditos concedan más préstamos fuera de sus límites territoriales a deudores residentes en otros países, con el aumento consiguiente en el uso de las garantías reales en las mercaderías situadas en el extranjero. Cabe afirmar simplemente que esa conyuntura es posible. Ello implicaría también que adquiriría importancia la condición de las garantías reales originadas en el extranjero, que generalmente garantizan créditos en forma de préstamo.

“... ”

“En consecuencia, cabe afirmar con confianza que es probable que en los próximos 10 ó 20 años aumente la importancia práctica de las garantías reales en el comercio internacional”<sup>13</sup>.

#### F. *Conclusiones*

14. De ello se sigue, concluye el estudio, que sería provechosa la armonización o unificación del derecho relativo a las garantías reales en cuanto afecta al comercio internacional.

Se examinan tres métodos principales de armonización o unificación del derecho: una convención sobre ley uniforme, una ley modelo y recomendaciones. El estudio llega a la conclusión de que el método preferible para las garantías reales consiste en agrupar las reglas en forma de ley o reglas modelo. Sugiere también que se obtenga el asesoramiento y la asistencia de instituciones financieras internacionales, tanto para la elaboración como para la difusión de esas reglas<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pág. 190.

<sup>13</sup> *Ibid.*, págs. 190 y 191.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pág. 222.

## II. CONCLUSIONES Y LABOR FUTURA

15. Tal vez la Comisión desee examinar si la labor preparatoria realizada por instrucciones suyas ha progresado lo suficiente como para permitirle decidir acerca de la prosecución de su labor respecto de la armonización o unificación del derecho relativo a las garantías reales.

16. El estudio sobre garantías reales indica que hay algunas razones que justificarían la conclusión de que la labor respecto de las garantías reales debe proseguir. El estudio refleja lo siguiente:

a) Que tanto los vendedores como las instituciones financieras están sorprendidos por la dificultad de saber:

- i) Si hay alguna garantía real que puedan usar eficazmente en un país extranjero en que deseen otorgar un crédito comercial;
- ii) Qué derechos tendrían con arreglo a esa garantía real;
- iii) Cómo ha de establecerse esa garantía real para que sea válida contra terceros; y
- iv) Cómo se la debe hacer efectiva.

b) Las diferencias en las disposiciones legales dificultan que las garantías reales establecidas en un país sean admitidas en otros. Por consiguiente, el país del comprador puede rechazar una garantía real si el acuerdo fue celebrado en el país del vendedor o si primero el comprador tomó posesión de las mercaderías gravadas en el país del vendedor.

c) Algunos países carecen de leyes relativas a las garantías reales que sean adecuadas para proteger al vendedor o a otro acreedor.

d) La falta de reglas unificadas sobre garantías reales reduce probablemente el monto de la oferta de crédito comercial para los compradores. Quizá esto revista especial importancia para los países en desarrollo.

17. Al mismo tiempo, existen motivos para pensar que se satisfaría una necesidad importante en el comercio internacional si se dispusiera de una garantía real que fuese ejecutable por el acreedor extranjero contra el deudor y terceros en el país en que estén situadas las mercaderías, mediante reglas uniformes para comerciantes e instituciones mercantiles y financieras.

18. En cuanto a la viabilidad de preparar reglas uniformes, aunque la materia es compleja especialmente por la relación existente entre esas reglas y los derechos nacionales en materia de quiebras, la Comisión tal vez desee examinar esa cuestión en una etapa posterior a la luz de nuevos estudios que se concentraran en los aspectos siguientes:

a) Si las reglas uniformes deben tomar como punto de partida las leyes nacionales existentes sobre garantías reales en las mercaderías y simplemente delimitar las circunstancias en que ha de admitirse una garantía real, establecida antes que las mercaderías gravadas por ella sean trasladadas al país del tribunal; o

b) Si las reglas uniformes deben establecer un nuevo tipo internacional de garantía real y, en la afirmativa, qué

aspectos del derecho relativo a las garantías reales puede ser objeto de esa unificación internacional. A ese respecto:

- i) En cuanto al alcance, ¿deben esas reglas vincularse a la compraventa internacional de mercaderías? (en otros términos, ¿deben establecer una “garantía real del precio de adquisición”?);
- ii) ¿Cuál debe ser el alcance de los derechos del comprador y del vendedor y los de terceros vinculados con ellos?
- iii) ¿Con respecto a qué compraventas y a qué tipos de mercaderías se han de aplicar las reglas uniformes?
- iv) ¿Qué formalidades debe cumplir el vendedor u otra persona que financie el precio de adquisición, y dentro de qué plazo posterior a la llegada de las

mercaderías al país de destino, a fin de que pueda hacerse exigible la garantía real contra el comprador y terceros?

19. Se sugiere que pueden separarse éstos y otros aspectos, para su examen por la Comisión, a fin de que el estudio de viabilidad sobre el posible alcance y contenido de las reglas uniformes relativas a la garantía real en mercaderías tome la forma de un anteproyecto de esas reglas uniformes, acompañado de un comentario de fondo. Si la Comisión desea que la Secretaría emprenda esa labor, tal vez quiera pedir al Secretario General que le transmita el estudio en su décimo período de sesiones y que, para preparar el estudio, celebre consultas con las organizaciones internacionales y las instituciones mercantiles y financieras interesadas.

#### 6. Lista de documentos pertinentes no reproducidos en el presente volumen

##### *Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales, tercer período de sesiones*

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>
Proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales; texto revisado de los artículos 5 9), 6 y 12 a 41 .....	A/CN.9/WG.IV/CRP.3
Opiniones expresadas por instituciones bancarias sobre algunas cuestiones relativas al proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales; nota de la Secretaría .....	A/CN.9/WG.IV/CRP.6
Proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales: texto revisado del artículo 7 .....	A/CN.9/WG.IV/CRP.7
Programa provisional .....	A/CN.9/WG.IV/WP.4