



## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

50º período de sesiones

Viena, 3 a 21 de julio de 2017

### Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias

#### Nota de la Secretaría

#### Adición

#### Índice

	<i>Página</i>
Capítulo VIII. Conflicto de leyes . . . . .	3
Introducción . . . . .	3
A. Normas generales . . . . .	4
Artículo 84. Derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado . . . . .	4
Artículo 85. Garantías mobiliarias sobre bienes corporales . . . . .	4
Artículo 86. Garantías mobiliarias sobre bienes incorporeales . . . . .	5
Artículo 87. Garantías mobiliarias sobre créditos por cobrar relacionados con bienes inmuebles . . . . .	6
Artículo 88. Ejecución de garantías mobiliarias . . . . .	6
Artículo 89. Garantías mobiliarias sobre el producto . . . . .	6
Artículo 90. Significado de “ubicación” del otorgante . . . . .	7
Artículo 91. Momento que se tendrá en cuenta para determinar la ubicación . . . . .	8
Artículo 92. Exclusión de la remisión . . . . .	8
Artículo 93. Normas imperativas inderogables y orden público . . . . .	9
Artículo 94. Efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia en la ley aplicable a las garantías mobiliarias . . . . .	10
Artículo 95. Estados multiterritoriales . . . . .	10
B. Normas sobre determinados tipos de bienes . . . . .	11
Artículo 96. Derechos y obligaciones entre los terceros obligados y los acreedores garantizados . . . . .	11



---

Artículo 97. Garantías mobiliarias sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria . . . . .	11
Artículo 98. Oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de garantías mobiliarias sobre determinados tipos de bienes . . . . .	12
Artículo 99. Garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual . . . . .	13
Artículo 100. Garantías mobiliarias sobre valores no intermediados . . . . .	14
Chapter IX. Disposiciones transitorias . . . . .	16
Introducción . . . . .	16
Artículo 101. Modificación y derogación de otras leyes . . . . .	16
Artículo 102. Aplicabilidad general de la presente Ley . . . . .	17
Artículo 103. Aplicabilidad de la ley anterior a asuntos objeto de acciones iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley . . . . .	18
Artículo 104. Aplicabilidad de la ley anterior a la constitución de una garantía mobiliaria anterior . . . . .	18
Artículo 105. Disposiciones transitorias para determinar la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior . . . . .	19
Artículo 106. Aplicación de la ley anterior a la prelación de una garantía mobiliaria anterior frente a los derechos adquiridos por reclamantes concurrentes en virtud de la ley anterior . . . . .	20
Artículo 107. Entrada en vigor de la presente Ley . . . . .	21

## Capítulo VIII. Conflicto de leyes

### Introducción

1. En el capítulo VIII de la Ley Modelo se establecen las normas para determinar el derecho sustantivo aplicable a las cuestiones previstas en los demás capítulos. A ellas se hace referencia generalmente con el nombre de “normas sobre conflicto de leyes”. En un Estado que haya incorporado la Ley Modelo a su derecho interno, un órgano judicial u otra autoridad utilizará las normas sobre conflicto de leyes del capítulo VIII para determinar el Estado cuyo derecho sustantivo regirá cuestiones como la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria, así como los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado y los derechos y obligaciones entre los terceros obligados y los acreedores garantizados. El derecho sustantivo que indiquen las normas sobre conflicto de leyes puede ser el del Estado promulgante o el de otro Estado.

2. Obsérvese que, en el caso de que se entablen acciones judiciales en un Estado, el órgano judicial u otra autoridad pertinente de ese Estado aplicará normalmente: a) el derecho sustantivo de su propio ordenamiento jurídico para determinar la índole de una operación (por ejemplo, si se trata de una operación garantizada en sentido estricto o de una operación de otra índole, como una compraventa con reserva de dominio) o de una cuestión conexa (por ejemplo, si se trata de una cuestión de prelación o ejecución) a fin de seleccionar la norma sobre conflicto de leyes que corresponda; b) las normas sobre conflicto de leyes de su propio ordenamiento jurídico para determinar el Estado cuya ley es aplicable al fondo de la controversia; y c) el derecho sustantivo del Estado cuya ley es aplicable de conformidad con las normas sobre conflicto de leyes del Estado del foro (véase un examen más detallado de la función que desempeñan las normas sobre conflicto de leyes en la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párrs. 1 a 13). Por ejemplo, si un Estado promulga el régimen de la Ley Modelo y un órgano judicial de ese Estado determina que una operación es por su índole una operación respaldada por una garantía mobiliaria con arreglo a la Ley Modelo, dicho órgano se remitirá a las normas del capítulo VIII para determinar el Estado cuyas normas de derecho sustantivo habrán de aplicarse, y procederá a aplicar esas normas.

3. La aplicación de las normas sobre conflicto de leyes establecidas en el capítulo VIII no depende de que se determine previamente la existencia de un elemento internacional en un caso en particular. Así pues, cuando una norma sobre conflicto de leyes de este capítulo se remita a la ley de un Estado, esa remisión no debería rechazarse argumentando que la situación carece de verdadera “internacionalidad”. De lo contrario, los órganos judiciales podrían desconocer una norma sobre conflicto de leyes de este capítulo al decidir que una controversia no es suficientemente internacional basándose en criterios discrecionales que no forman parte de las normas sobre conflicto de leyes.

4. A excepción del artículo 84, las normas sobre conflicto de leyes previstas en este capítulo son imperativas (véase el art. 3, párr. 1). Esto significa que las partes no pueden, mediante una cláusula de elección de la ley aplicable, decidir qué ley regirá la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria, así como los efectos de una garantía mobiliaria frente a un tercero obligado. Ello se debe a que las garantías mobiliarias son derechos reales (*in rem*) y, por ende, afectan a terceros (véase el art. 3, párr. 2). Si se permitiera a las partes en un acuerdo de garantía elegir la norma sobre conflicto de leyes aplicable en los casos en que esa elección tuviese consecuencias para terceros, también se frustraría uno de los principales objetivos de las normas sobre conflicto de leyes, que es determinar el Estado cuyo derecho sustantivo será aplicable si surge un conflicto de prelación entre reclamantes concurrentes. Por ejemplo, si se planteara una controversia relativa a la prelación entre el acreedor garantizado X y el acreedor garantizado Y, los terceros no podrían determinar la ley aplicable a la solución de la controversia si cada uno de esos acreedores pudiese elegir, en su acuerdo de garantía, una ley diferente para determinar

el orden de prelación entre sus respectivas garantías mobiliarias. En cambio, en el artículo 84 se prevé expresamente la posibilidad de que las partes elijan la ley aplicable. Ello se debe a que el artículo 84 trata únicamente de los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado que dimanen del acuerdo de garantía celebrado entre ellos y, por consiguiente, no tiene ningún efecto en los derechos de terceros.

## **A. Normas generales**

### **Artículo 84. Derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado**

5. El artículo 84 se basa en la recomendación 216 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 61). Siguiendo el criterio utilizado en textos internacionales como los Principios de La Haya sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales (los “Principios de La Haya”), en el artículo 84 se establece que la ley elegida por las partes en un acuerdo de garantía será la ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos que les correspondan conforme al acuerdo celebrado entre ellos (con las limitaciones establecidas en el art. 93 únicamente). Como ya se mencionó (véase el párr. 4 *supra*), las cuestiones relativas a los derechos reales que se constituyen en el marco de las operaciones garantizadas escapan al ámbito de aplicación del artículo 84. Las partes no pueden elegir la ley que regirá esos aspectos. Otras cuestiones, como la posibilidad de las partes de elegir leyes diferentes para los diferentes aspectos de su relación contractual, o de modificar la ley que hayan elegido, se dejan libradas a lo que se establezca en otras normas sobre conflicto de leyes del Estado promulgante (véase, por ejemplo, el art. 2, párrs. 2 y 3, de los Principios de La Haya).

6. A falta de elección por las partes del derecho aplicable, el artículo 84 se remite a la ley que rija el acuerdo de garantía según lo dispuesto en las normas sobre conflicto de leyes que sean aplicables generalmente a las obligaciones contractuales. Esa ley puede ser, por ejemplo, la ley del Estado: a) que esté más estrechamente vinculado al acuerdo de garantía (por ejemplo, el Estado en el que se celebre y se cumpla un acuerdo de garantía y en el que estén ubicadas ambas partes); b) en el que ha de realizarse la prestación característica del acuerdo (por ejemplo, la entrega de las mercaderías en un contrato de compraventa o el otorgamiento del crédito en un acuerdo de crédito); o c) en el que se celebre el acuerdo de garantía.

### **Artículo 85. Garantías mobiliarias sobre bienes corporales**

7. El artículo 85 se basa en las recomendaciones 203 a 207 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 28 a 38). Trata de la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros y la prelación de las garantías mobiliarias sobre bienes corporales (con respecto a la ley aplicable a la ejecución de esas garantías mobiliarias, véase el art. 88, apartado a)). La definición del término “bien corporal” hace referencia en general a cualquier tipo de bien mueble corporal y abarca el dinero, los títulos negociables, los documentos negociables y los valores no intermediados materializados (véase el art. 2, apartado f); véase también la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 26).

8. En el párrafo 1 se enuncia la norma general según la cual la ley aplicable a esas cuestiones es la ley del Estado en que esté ubicado el bien gravado (la *lex situs* o la *lex rei sitae*; véase el significado del término “ubicación” en el art. 90; con respecto al momento que se tendrá en cuenta para determinar la ubicación, véase el art. 91). En los párrafos 2 a 4 del artículo 85 y en los artículos 98 y 100 se prevén cinco excepciones a la aplicación de la norma de la *lex situs* a los bienes corporales.

9. Según la primera excepción, si un bien corporal ubicado en un Estado está comprendido en un documento negociable que está en posesión de un acreedor garantizado en otro Estado, el grado de prelación de la garantía mobiliaria que grava el bien comprendido en ese documento se determinará con arreglo a la ley del Estado en

que esté ubicado el documento, y no con arreglo a la ley del Estado de ubicación del bien comprendido en ese documento (véase el art. 85, párr. 2). A fin de tener en cuenta todos los conflictos de prelación (por ejemplo, frente a un acreedor judicial), el párrafo 2 se refiere a la prelación “frente al derecho de un reclamante concurrente”, a diferencia de la recomendación 206, en la que se basa, que hacía referencia a la prelación frente a “una garantía real concurrente”.

10. La segunda excepción se remite a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante cuando se trate de un tipo de bien que comúnmente pueda utilizarse en más de un Estado en el curso de su uso normal, es decir, un “bien móvil” (véase el art. 85, párr. 3). Esta excepción guarda relación con el uso corriente de los bienes de este tipo y no con su uso efectivo. Por ejemplo, cuando un vehículo automotor atraviesa comúnmente fronteras nacionales, la norma se aplicará a un vehículo automotor en particular incluso aunque ese vehículo se utilice efectivamente en un solo Estado.

11. La tercera excepción se refiere a los bienes corporales (que no sean móviles) que se encuentren en tránsito o se vayan a exportar (véase el art. 85, párr. 4). En el caso de un bien corporal que esté ubicado en un Estado pero que se encuentre en tránsito o vaya a ser trasladado a otro Estado, es posible constituir y hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria sobre dicho bien con arreglo a la ley del Estado de su destino final, siempre y cuando el bien llegue a destino en el plazo que habrá de fijar el Estado promulgante (por ejemplo, en un plazo de entre 45 y 60 días a partir de la constitución putativa de la garantía mobiliaria, a fin de conceder tiempo suficiente para que el bien llegue a destino). Obsérvese que: a) si el bien no llega al destino previsto dentro del plazo establecido, la norma del párrafo 4 no será aplicable; y b) conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, un acreedor garantizado también puede adoptar las medidas necesarias para constituir y hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria con arreglo a la ley del Estado en que se encuentre efectivamente el bien en el momento de adoptarse esas medidas. Obsérvese también que el párrafo 4 es una norma sobre conflicto de leyes del Estado promulgante únicamente, mientras que la determinación de si la garantía mobiliaria se considerará válidamente constituida y oponible a terceros en el Estado de destino final del bien dependerá de la ley aplicable conforme a las normas sobre conflicto de leyes de este último.

12. La cuarta excepción figura en el artículo 98 y es solo una excepción parcial. Se aplica únicamente a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de garantías mobiliarias constituidas sobre determinados tipos de bienes corporales e incorporeales. Sin embargo, no modifica la ley que es aplicable a otras cuestiones con arreglo a la norma primaria del artículo 85; las cuestiones relativas a la prelación frente a los reclamantes concurrentes, por ejemplo, seguirán rigiéndose por la ley del Estado en que esté ubicado el bien (véanse los párrafos 44 y 45 *infra*).

13. La quinta excepción figura en el artículo 100. Esta disposición remite las cuestiones relativas a garantías mobiliarias sobre valores materializados a leyes distintas de la ley del Estado en que esté ubicado el certificado (véanse los párrs. 49 a 58 *infra*).

#### **Artículo 86. Garantías mobiliarias sobre bienes incorporeales**

14. El artículo 86 se basa en la recomendación 208 de la *Gua sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 39 a 47). En él se establece la norma general sobre conflicto de leyes aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros y la prelación de las garantías mobiliarias sobre bienes incorporeales. La ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el otorgante (véase el significado de “ubicación” en el art. 90; con respecto al momento que debe tenerse en cuenta para determinar la ubicación, véase el art. 91). Esta norma admite varias excepciones.

15. La primera excepción se refiere a la prelación de las garantías mobiliarias que graven créditos por cobrar nacidos de la venta o el arrendamiento de bienes inmuebles, o cuyo pago se haya garantizado con un bien inmueble (véase el art. 87). Las demás excepciones guardan relación con las garantías mobiliarias sobre derechos al cobro de

fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase el art. 97), derechos de propiedad intelectual (véase el art. 99) y valores no intermediados inmaterializados (véase el art. 100).

#### **Artículo 87. Garantías mobiliarias sobre créditos por cobrar relacionados con bienes inmuebles**

16. El artículo 87 se basa en la recomendación 209 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 54). En él se regula la prelación de las garantías mobiliarias que graven créditos por cobrar nacidos de la venta o el arrendamiento de bienes inmuebles, o cuyo pago se haya garantizado con un bien inmueble, frente a los derechos adquiridos por reclamantes concurrentes. El artículo 87 prevé una excepción a la norma general del artículo 86 y remite esa cuestión a la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve el registro de la propiedad inmobiliaria. Sin embargo, el artículo 87 se aplica únicamente si el derecho del reclamante concurrente es inscribible (pero no es necesario que esté inscrito) en el registro de la propiedad inmobiliaria correspondiente. Esto significa que, para que una persona pueda determinar cuál es la ley aplicable a la prelación de su garantía mobiliaria en esas circunstancias, necesita averiguar si el crédito por cobrar nació de la venta o el arrendamiento de un bien inmueble, o si su pago se garantizó con un bien inmueble. Incluso si una persona no obtiene esa información, la ley aplicable será de todos modos la ley prevista en el artículo 87.

#### **Artículo 88. Ejecución de garantías mobiliarias**

17. El artículo 88 se basa en la recomendación 218 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 64 a 72). El apartado a) trata de la ley aplicable a la ejecución de una garantía mobiliaria sobre un bien corporal, tal como este se define en el artículo 2, apartado f). La disposición se remite a la ley del Estado en que esté ubicado el bien en el momento de iniciarse la ejecución. La regla del apartado a) admite una excepción. En lo que respecta a la ejecución de garantías mobiliarias sobre valores no intermediados materializados, se hace remisión a la ley indicada en el artículo 100 (que se aplica a los valores materializados y a los inmaterializados).

18. Obsérvese que la ejecución puede abarcar varias medidas diferentes (por ejemplo, la notificación de que el acreedor garantizado tiene la intención de obtener la posesión del bien gravado sin recurrir a un órgano judicial u otra autoridad, la enajenación del bien gravado y la distribución del producto de la enajenación) y que esas medidas pueden tener lugar en Estados diferentes. Por ejemplo, un acreedor garantizado puede tomar posesión de los bienes gravados en un Estado, enajenarlos en un segundo Estado y distribuir el producto de la enajenación en un tercer Estado. Se plantea un problema similar en el caso menos frecuente de que la ejecución tenga lugar en Estados diferentes porque el bien haya sido trasladado a otro Estado después de iniciada la ejecución. En cada caso, la ley aplicable será la del Estado en que esté ubicado el bien de que se trate en el momento de adoptarse la primera medida de ejecución.

19. Con arreglo al apartado b), la ley aplicable a la ejecución de una garantía mobiliaria sobre un bien incorporeal (exceptuados los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, los derechos de propiedad intelectual y los valores no intermediados inmaterializados; véanse los arts. 97, 99 y 100) es la ley del Estado cuya ley rija la prelación de la garantía mobiliaria (véase el art. 86). La principal ventaja de este criterio es que, en lo que respecta a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de garantías mobiliarias sobre bienes incorporeales, se hace remisión a una misma y única ley (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 69).

#### **Artículo 89. Garantías mobiliarias sobre el producto**

20. El artículo 89 se basa en la recomendación 215 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 55 a 60). En lo que respecta a la constitución de una garantía mobiliaria sobre el producto, este artículo se remite a la ley del Estado cuyo derecho interno rija la constitución de la garantía mobiliaria sobre los bienes

gravados originalmente y, en cuanto a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía mobiliaria sobre el producto, se remite a la ley del Estado cuyo derecho interno rija esas cuestiones en el caso de que los bienes gravados originalmente por la garantía mobiliaria sean del mismo tipo que el producto. A continuación se ilustra con un ejemplo cómo se aplicaría el artículo 89. El bien gravado originalmente consiste en existencias ubicadas en el Estado A. Una vez constituida la garantía mobiliaria, las existencias se venden y el precio de la compraventa se abona mediante una transferencia de fondos en una cuenta bancaria llevada por una institución depositaria ubicada en el Estado B. Con arreglo al párrafo 1, la ley aplicable para determinar si el acreedor garantizado adquiere automáticamente una garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria como producto de las existencias gravadas originalmente será la ley del lugar en que estén ubicadas dichas existencias en el momento en que se constituya la garantía mobiliaria sobre ellas (véase el art. 91, párr. 1 a)). Con arreglo al párrafo 2, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria como producto será la ley que sería aplicable a la garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria como bien gravado originalmente (véase el art. 97).

21. Cabe señalar que esta clase de norma de doble vía puede plantear dificultades cuando la ley que rige la constitución de la garantía mobiliaria reconoce un derecho amplio sobre el producto (incluidos, por ejemplo, los frutos civiles y naturales; véase el art. 2, apartado gg)), mientras que la ley que rige la oponibilidad a terceros y la prelación reconoce un derecho más limitado sobre el producto. Obsérvese además que el artículo 89 trata únicamente de la ley aplicable al producto derivado de los bienes gravados originalmente, obtenido como resultado de una enajenación realizada por el otorgante o de otro acto anterior a la ejecución. El artículo 88 trata de la ley aplicable a la distribución del producto de una enajenación de los bienes gravados realizada en el marco de un procedimiento de ejecución posterior al incumplimiento.

#### **Artículo 90. Significado de “ubicación” del otorgante**

22. El artículo 90 se basa en la recomendación 219 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 73 y 74). En él se establece que: a) un otorgante que tenga un establecimiento en un Estado está ubicado en ese Estado; b) un otorgante que tenga establecimientos en más de un Estado está ubicado en el Estado en que se ejerza la administración central de sus negocios; y c) un otorgante que no tenga establecimiento está ubicado en el Estado donde tenga su domicilio habitual. Por “establecimiento” se entiende el lugar en que el otorgante tiene una actividad (y no necesariamente actividades comerciales). Así pues, una persona jurídica que no realice ninguna actividad comercial (por ejemplo, una fundación) está ubicada en el Estado en que ejerce sus actividades. Obsérvese que, si una persona tiene su domicilio habitual en un Estado y un establecimiento en otro Estado, esa persona está ubicada en el último Estado, incluso aunque la operación en virtud de la cual se constituye la garantía mobiliaria sea con fines personales, familiares o domésticos que no guarden relación con las actividades comerciales de esa persona.

23. Obsérvese también que el Estado en que se ejerce la administración central de los negocios de un otorgante que sea una persona jurídica no es necesariamente aquel donde esa persona jurídica tiene su sede (o domicilio) social. Así pues, si el otorgante es una persona jurídica constituida conforme a la ley del Estado A, con su sede social en ese Estado, pero tiene en el Estado B un establecimiento en el que se encuentra su personal directivo superior, se considera que ese otorgante está ubicado en el Estado B. De resultas de este criterio, por ejemplo, la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de garantías mobiliarias sobre créditos por cobrar se rigen por una misma ley, la cual, de hecho, será relativamente fácil de determinar y muy probablemente será la del Estado en que tendría lugar el procedimiento de insolvencia principal con respecto al otorgante (ya que en lo que respecta a los procedimientos de insolvencia se suele hacer remisión a la ley del Estado en que la persona insolvente tiene el centro de sus principales intereses y generalmente se interpreta que ese Estado

es aquel en que esa persona tiene su administración central). Este criterio minimiza el riesgo de que haya incongruencias entre la ley que rige el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) y el derecho sustantivo aplicable a las garantías mobiliarias, ya que ambos regímenes formarían parte del ordenamiento jurídico de un mismo Estado.

#### **Artículo 91. Momento que se tendrá en cuenta para determinar la ubicación**

24. El artículo 91 se basa en la recomendación 220 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 75 a 78). En él se contempla la situación en que la ley aplicable se determina en función de la ubicación del bien o del otorgante, y esa ubicación pasa de un Estado (el Estado A) a otro (el Estado B). En esa situación, la ley aplicable puede cambiar.

25. En el párrafo 1 a) se establece que la constitución de una garantía mobiliaria se sigue rigiendo por la ley del Estado en que se encontraban el bien gravado o el otorgante en el momento de constituirse la garantía, aun cuando posteriormente su ubicación hubiese cambiado. Ello significa que, si la garantía mobiliaria fue constituida válidamente con arreglo a la ley del Estado A cuando el bien o el otorgante estaban ubicados allí, la ley del Estado A seguirá aplicándose y, de resultas de ello, se seguirá considerando que la garantía mobiliaria se constituyó efectivamente incluso después del traslado del bien o del otorgante al Estado B, independientemente de que se hayan o no cumplido los requisitos de constitución previstos en la ley del Estado B. En cambio, si se trata de cuestiones relacionadas con la oponibilidad a terceros y la prelación, el párrafo 1 b) dispone que la ley aplicable será la de la ubicación del bien o del otorgante “en el momento en que se plantee la cuestión”. Ese momento es aquel en que ocurre el hecho que hace surgir la necesidad de determinar la ley aplicable a la oponibilidad a terceros o la prelación.

26. Por ejemplo, si se inicia un procedimiento de insolvencia en el Estado B con respecto a un otorgante que está ubicado en el Estado A en el momento de la constitución de una garantía mobiliaria sobre un crédito por cobrar, la ley aplicable a la eficacia de la garantía mobiliaria será la del Estado B si en el momento en que se inicia el procedimiento de insolvencia el otorgante está ubicado en el Estado B (véase el art. 86). En consecuencia, para que la garantía mobiliaria se considere eficaz frente al representante de la insolvencia, ya sea en el Estado A o en el Estado B, los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la ley del Estado B tienen que haberse cumplido antes de la apertura del procedimiento de insolvencia. Otro ejemplo es el de un bien corporal embargado por un acreedor judicial. La cuestión del orden de prelación entre el acreedor garantizado y el acreedor judicial se plantea en el momento en que se traba el embargo (que será “el momento en que se plantee la cuestión”). Eso ocurre en cada uno de los ejemplos aun cuando la garantía mobiliaria haya adquirido eficacia frente a terceros con arreglo a la ley del Estado A mientras el bien o el otorgante estaban ubicados en ese Estado.

27. El párrafo 2 constituye una excepción a las normas generales establecidas en el párrafo 1. En caso de surgir un conflicto de prelación entre una garantía mobiliaria que se haya constituido y se haya hecho oponible a terceros y los derechos de todos los reclamantes concurrentes que se hayan constituido y hayan adquirido eficacia frente a terceros en el Estado de ubicación inicial, el conflicto de prelación se resolverá con arreglo a la ley de ese Estado (el Estado A, en el ejemplo citado).

#### **Artículo 92. Exclusión de la remisión**

28. El artículo 92 se basa en la recomendación 221 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 14). El objetivo de esta norma es excluir la doctrina de la remisión y proporcionar mayor certeza con respecto a la determinación de la ley aplicable evitando la complejidad que plantea esa doctrina. Conforme a la doctrina de la remisión, cuando las normas sobre conflicto de leyes de un Estado (el Estado A) se remiten a la ley de otro Estado (el Estado B) con respecto a determinada cuestión, esa ley abarcaría las normas de derecho internacional privado

del Estado B. Sin embargo, las normas sobre conflicto de leyes del Estado B pueden remitirse a la ley de otro Estado (el Estado C) respecto de esa cuestión. En ese caso, un órgano judicial del Estado A tendría que dirimir el conflicto de prelación aplicando la ley del Estado C (y no la del Estado B). Ahora bien, esto crearía un círculo vicioso, generaría inseguridad en cuanto a la ley aplicable y sería contrario a las expectativas de las partes. Por esos motivos, el artículo 92 excluye la remisión (véase una excepción en el art. 95).

### **Artículo 93. Normas imperativas inderogables y orden público**

29. En el artículo 93, que se basa en la recomendación 222 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 79) y en el artículo 11 de los Principios de La Haya, se enuncian principios generalmente reconocidos del derecho internacional privado. Con arreglo a los párrafos 1 y 3, el órgano judicial competente no está impedido de aplicar las disposiciones imperativas inderogables de la ley del Estado del foro y puede excluir la aplicación de una disposición de la ley que resulte aplicable conforme a lo dispuesto en este capítulo si dicha disposición es manifiestamente incompatible con conceptos fundamentales de orden público del Estado del foro.

30. Para ilustrar la forma en que se aplicarán los párrafos 1 y 3, cabe plantearse el caso hipotético de que la ley del foro (el Estado A) prohíba celebrar negocios jurídicos con respecto a determinados tipos de bienes (por ejemplo, un bien que sea producto de actividades delictivas u objeto de sanciones internacionales) y que la ley del Estado cuyo derecho interno sea aplicable en virtud de las disposiciones de este capítulo (el Estado B) no establezca esa prohibición legal imperativa. En ese caso, un órgano judicial del Estado A puede negarse a reconocer una garantía mobiliaria que se haya constituido sobre un bien de ese tipo con arreglo a la ley del Estado B, aunque la ley de este último no establezca la misma prohibición. De manera análoga, incluso aunque no exista una prohibición legal en el Estado B en el momento de constituirse una garantía mobiliaria sobre un “objeto cultural”, el órgano judicial del Estado del foro (Estado A) puede excluir la aplicación de una disposición de la ley del Estado B que permita constituir una garantía mobiliaria sobre objetos culturales por ser manifiestamente incompatible con el orden público del Estado A.

31. De conformidad con los párrafos 2 y 4, el órgano judicial del Estado del foro (si la ley de ese Estado se lo permite) puede negarse a reconocer y ejecutar una garantía mobiliaria que se haya constituido efectivamente y se haya hecho oponible a terceros con arreglo a la ley aplicable (aunque esta sea la propia ley del foro) si la constitución de esa garantía es manifiestamente incompatible con el orden público de otro Estado (por ejemplo, un Estado que tuviera un vínculo estrecho con la situación). Por ejemplo, un bufete de abogados ubicado en el Estado del foro (el Estado A) tal vez desee ceder créditos por cobrar generados por la prestación de sus servicios letrados y la ley del Estado A permite esa cesión. Sin embargo, el cliente está ubicado en otro Estado (el Estado B) y, por razones de orden público (la confidencialidad de la relación entre el abogado y su cliente), la ley del Estado B prohíbe que los bufetes de abogados cedan créditos por cobrar dimanados de la prestación de servicios letrados. En ese caso, es posible que la ley del Estado A permita que sus órganos judiciales tengan en cuenta el orden público del Estado B para determinar si una cesión es válida.

32. El párrafo 5 tiene por objeto aclarar que las normas enunciadas en los párrafos 1 a 4 también pueden ser aplicadas por tribunales arbitrales, aunque estos, a diferencia de los tribunales judiciales, no forman parte de la infraestructura de administración de justicia de un ordenamiento jurídico en particular. Con arreglo al párrafo 5, un tribunal arbitral puede estar obligado a tener en cuenta el orden público y las disposiciones imperativas inderogables de un Estado distinto del Estado cuya ley sea aplicable (por ejemplo, el Estado en que se tramite el proceso arbitral o el Estado en que probablemente se ejecute el laudo). Este párrafo también exige que los tribunales arbitrales determinen si están obligados o facultados a tener en cuenta el orden público o las disposiciones imperativas inderogables de otra ley, teniendo presente

(en particular) lo que hayan acordado las partes, el lugar designado o presunto del arbitraje, cualquier norma institucional aplicable al arbitraje y la posibilidad de que los órganos judiciales nacionales que apliquen la legislación interna en materia de arbitraje ejerzan una influencia decisiva (véase el comentario sobre el art. 11, párr. 5, de los Principios de La Haya).

33. Con arreglo al párrafo 6, el Estado del foro no puede excluir las disposiciones de la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía mobiliaria y aplicar sus propias disposiciones sobre oponibilidad a terceros y prelación, o las de otro Estado. La adopción de este criterio se justifica por la necesidad de que exista certeza con respecto a la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación. Este mismo criterio se aplica en el artículo 23, párrafo 2, el artículo 30, párrafo 2, y el artículo 31 de la Convención sobre la Cesión de Créditos, así como en el artículo 11, párrafo 3, del Convenio de La Haya sobre los Valores.

#### **Artículo 94. Efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia en la ley aplicable a las garantías mobiliarias**

34. El artículo 94 se basa en la recomendación 223 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 80 a 82). En él se dispone que los órganos judiciales que entiendan en procedimientos de insolvencia en el Estado promulgante deben en principio respetar la ley que sea aplicable a las garantías mobiliarias conforme a las normas sobre conflicto de leyes de ese Estado. No obstante, nada de lo dispuesto en el artículo 94 restringe la aplicación de la ley del Estado en que se inicie el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) a cuestiones como la anulación de operaciones fraudulentas o preferenciales, el tratado de los acreedores garantizados, el orden de prelación de los créditos y la distribución del producto (véase la recomendación 31 de la *Guía sobre la insolvencia*).

#### **Artículo 95. Estados multiterritoriales**

35. El artículo 95 se basa en las recomendaciones 224 a 227 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 83 a 87) y, en parte, en la primera oración del artículo 37 de la Convención sobre la Cesión de Créditos. Este artículo tiene por objeto establecer la ley que regirá cuando el Estado cuya ley sea aplicable a determinada cuestión de conformidad con las disposiciones de este capítulo tenga dos o más unidades territoriales, cada una de ellas con su propio derecho sustantivo y, posiblemente, sus propias normas sobre conflicto de leyes. En el apartado a) se establece que, en ese caso, toda remisión que se haga a la ley de un Estado multiterritorial se entenderá, en principio, referida a la ley aplicable en la unidad territorial pertinente (según se determine en las demás disposiciones de este capítulo). Por ejemplo, en el caso de una garantía mobiliaria sobre un crédito por cobrar constituida por un otorgante que esté ubicado (en el sentido de que tiene la administración central de sus negocios) en la unidad territorial A, la ley aplicable a esa garantía mobiliaria será, en principio, la de esa unidad territorial (véanse los arts. 86 y 90).

36. No obstante, de conformidad con el apartado b), si las normas internas sobre conflicto de leyes del Estado multiterritorial o, a falta de esas normas, las de la unidad territorial mencionada en el apartado a), se remiten, en lo que respecta a las garantías mobiliarias, a la legislación en vigor en otra unidad territorial de ese Estado, se aplicará el derecho sustantivo de esa otra unidad territorial. En el ejemplo anterior, si la unidad territorial A tiene una norma sobre conflicto de leyes conforme a la cual la ley aplicable es la ley del lugar de ubicación del otorgante, entendiéndose por tal el lugar en que se encuentre su sede social, y que ese lugar está en la unidad territorial B, se aplicará el derecho sustantivo de esta última. Obsérvese que los apartados a) y b) se aplican también cuando el Estado del foro es el Estado cuya ley resulte aplicable con arreglo a lo dispuesto en este capítulo.

37. Así pues, el apartado b) es una desviación de la norma general relativa a la exclusión de la remisión (véase el art. 92). Lo que se quiere lograr con esta excepción es que, cuando la ley aplicable sea la de una unidad de un Estado multiterritorial, los

órganos judiciales competentes de otros Estados apliquen el derecho sustantivo de la misma unidad al que se remitirían los órganos judiciales competentes de ese Estado multiterritorial con arreglo a las normas internas sobre conflicto de leyes de este último. En consecuencia, la desviación de la norma que excluye la remisión se limita a la remisión interna, que no debería incidir sustancialmente en la certeza en cuanto a la ley aplicable (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 85).

38. En consecuencia, por ejemplo, cuando las normas sobre conflicto de leyes de este capítulo se remiten a la ley del lugar de ubicación del bien o del otorgante, el órgano judicial competente está obligado, conforme a las disposiciones de este capítulo, a examinar las normas internas sobre conflicto de leyes que estén en vigor en la unidad territorial donde estén ubicados el otorgante o el bien gravado. Al respecto, la Convención sobre la Cesión de Créditos permite que los Estados hagan una declaración en cuanto a la forma de determinar la norma de prelación aplicable entre diversas unidades territoriales (véase el art. 37 de esa Convención), declaración que no está prevista en este artículo, por lo que el órgano judicial competente tendrá que determinar la ley aplicable con arreglo a las normas sobre conflicto de leyes que estén en vigor en el Estado multiterritorial o, a falta de esas normas, en la unidad territorial a la que se remita el apartado a).

## **B. Normas sobre determinados tipos de bienes**

### **Artículo 96. Derechos y obligaciones entre los terceros obligados y los acreedores garantizados**

39. El artículo 96, que se basa en la recomendación 217 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 62 y 63) y en el artículo 29 de la Convención sobre la Cesión de Créditos, tiene un doble propósito. En primer lugar, las normas sobre conflicto de leyes que tratan de la ley aplicable a la oponibilidad a terceros o la ejecución de las garantías mobiliarias no se aplican a la eficacia ni a la ejecución de una garantía mobiliaria frente al deudor de un crédito por cobrar, el obligado en virtud de un título negociable o el emisor de un documento negociable, a los que no se considera “terceros” a los efectos de las normas relativas a la oponibilidad a terceros y la prelación de las garantías mobiliarias, puesto que no son reclamantes concurrentes. En segundo lugar, la ley aplicable a estas cuestiones es la que rige la relación jurídica entre el otorgante y el deudor del crédito por cobrar de que se trate, o el obligado pertinente en virtud del título o el emisor del documento; la misma ley se aplica también a la cuestión de determinar si alguno de ellos puede afirmar que su acuerdo con el otorgante prohíbe o limita el derecho de este a constituir una garantía mobiliaria sobre el crédito por cobrar, el título o el documento de que se trate. Por ejemplo, si se trata de un crédito por cobrar nacido de un contrato de compraventa, las cuestiones previstas en el artículo 96 se regirán por la ley que hayan elegido el vendedor/otorgante y el comprador/deudor del crédito para que rija el contrato de compraventa.

### **Artículo 97. Garantías mobiliarias sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria**

40. El artículo 97 se basa en la recomendación 210 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 49 a 51). Si bien un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria es, en sentido genérico, un crédito del cliente contra la institución depositaria, el artículo 97 se aparta de la norma general sobre conflicto de leyes relativa a la ley aplicable a los bienes incorpóreos (véase el art. 86). Se ofrecen dos opciones al Estado promulgante en lo que respecta a la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, así como a los derechos y obligaciones existentes entre la institución depositaria y el acreedor garantizado.

41. Según la opción A, la ley aplicable es la del Estado en que esté ubicada la sucursal (u oficina) de la institución depositaria que lleve la cuenta. Cabe señalar que se puede considerar que la sucursal (u oficina) de una institución depositaria está ubicada en una jurisdicción determinada, independientemente de que la institución ofrezca sus servicios a través de oficinas físicas o únicamente mediante conexión en línea a la que los clientes puedan acceder por vía electrónica. Al respecto, téngase presente que, por lo general, una institución depositaria debe tener presencia física o domicilio legal en una jurisdicción para que las autoridades reguladoras competentes la autoricen a llevar cuentas bancarias en esa jurisdicción. Este criterio permitiría aumentar la certeza y la transparencia respecto de la ley aplicable, ya que la ubicación de la sucursal pertinente podría determinarse fácilmente en el marco de la relación bilateral entre la institución depositaria y su cliente. Además, este criterio respondería a las expectativas normales de las partes en operaciones bancarias corrientes. Asimismo, tendría como resultado la aplicación de la misma ley a las garantías mobiliarias sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria y a las cuestiones reglamentarias (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 49).

42. Según la opción B, la ley aplicable es la que se haya designado en el contrato de apertura de la cuenta para que rija las cuestiones previstas en el artículo 97 o, cuando no se haya designado ninguna ley a tal fin, la designada por las partes para regir ese contrato. De adoptarse este criterio, la ley aplicable respondería a las expectativas de las partes en el contrato de la cuenta bancaria. Un posible prestamista podría determinar cuál fue la ley estipulada en el contrato de la cuenta, ya que normalmente el otorgante (el titular de la cuenta) facilita información sobre dicho contrato para obtener financiación del prestamista sobre la base de los fondos existentes en la cuenta (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 50). Para que la designación surta efecto en caso de plantearse un conflicto de leyes, debe remitirse a la ley del Estado en que la institución depositaria se dedique en forma habitual al negocio de llevar cuentas bancarias. Obsérvese que el Estado cuya ley se haya designado puede no ser aquel en que se lleve la cuenta bancaria del otorgante.

43. Si la ley aplicable no puede determinarse en la forma indicada en el párrafo anterior, en la opción B se prevé una serie de normas de tenor análogo al de las normas supletorias contenidas en el artículo 5 del Convenio de La Haya sobre los Valores, que el Estado promulgante tal vez desee añadir a este artículo si decide adoptar la opción B del artículo 97. Por ejemplo, el Estado promulgante tal vez desee considerar la posibilidad de añadir el texto siguiente como párrafo 3 de la opción B: “Si la ley aplicable no queda determinada conforme al párrafo 1 o 2, la ley aplicable se determinará con arreglo a las siguientes normas: a) Si en un contrato de cuenta bancaria escrito se indica de manera expresa e indubitada que la institución depositaria pertinente lo celebró a través de una determinada oficina, la ley aplicable será la del Estado en que esté ubicada esa oficina; b) Si la ley aplicable no queda determinada conforme al apartado a), regirá la ley del Estado conforme a cuya legislación la institución depositaria pertinente se haya constituido o, en su defecto, organizado en el momento de celebración del contrato de cuenta bancaria escrito o, si no hay tal contrato, en el momento de apertura de la cuenta bancaria; c) Si la ley aplicable no queda determinada ni conforme al apartado a) ni conforme al apartado b), regirá la ley del Estado donde la institución depositaria pertinente tenga su establecimiento, y, si tiene más de un establecimiento, donde esté ubicado su establecimiento principal, en el momento de celebración del contrato de cuenta bancaria escrito o, si no hay tal contrato, en el momento de apertura de la cuenta bancaria”.

#### **Artículo 98. Oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de garantías mobiliarias sobre determinados tipos de bienes**

44. El artículo 98 se basa en la recomendación 211 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 34). En él se prevé una excepción a las normas sobre conflicto de leyes relativas a la oponibilidad a terceros de las garantías mobiliarias sobre títulos negociables, documentos negociables, derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria o valores no intermediados materializados

(pero el artículo 98 no se aplica a los valores no intermediados inmaterializados). Conforme a los artículos 85, 97 y 100, la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria sobre cualquiera de esos bienes se rige por la ley de un Estado que puede ser diferente del Estado de ubicación del otorgante. Sin embargo, con arreglo al artículo 98, si el Estado en que está ubicado el otorgante reconoce la inscripción registral de una notificación como método para hacer oponibles a terceros las garantías mobiliarias sobre los tipos de bienes comprendidos en ese artículo, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral será la ley de ese Estado.

45. Por consiguiente, con respecto a esos tipos de bienes, un acreedor garantizado puede invocar la ley del lugar de ubicación del otorgante para hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria mediante inscripción registral, aun cuando conforme a las demás normas sobre conflicto de leyes de este capítulo pudiera ser aplicable una ley diferente a esos tipos de bienes. No obstante, si las normas de prelación del derecho aplicable se basan en las normas de prelación de la Ley Modelo, el logro de la oponibilidad a terceros mediante inscripción registral solo daría lugar a un grado de prelación menor en caso de plantearse un conflicto de prelación con un acreedor garantizado concurrente que hubiese obtenido la oponibilidad a terceros, por ejemplo, en virtud de la posesión si se tratara de un título negociable (véase el art. 46, párr. 1), o por haber pasado a ser titular de la cuenta en el caso de un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase el art. 47, párr. 1), o en virtud de la posesión si se tratara de un documento negociable o un valor no intermediado materializado (véanse los arts. 49, párr. 1, y 51, párr. 1, respectivamente). En cambio, la garantía mobiliaria tendría prelación sobre los derechos de: a) el representante de la insolvencia del otorgante o el conjunto de los acreedores (a reserva de lo dispuesto en la ley relativa a la insolvencia que fuese aplicable; véanse los arts. 35 y 36); y b) los acreedores judiciales, si la inscripción registral hubiese tenido lugar antes de que estos adoptaran las medidas necesarias para adquirir derechos sobre los bienes gravados (véase el artículo 37, párr. 1).

#### **Artículo 99. Garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual**

46. El artículo 99 se basa en la recomendación 248 del *Suplemento sobre la propiedad intelectual* (véanse los párrs. 284 a 337). El párrafo 1 tiene el efecto que se describe a continuación. Si la propiedad intelectual está amparada en determinado Estado, será la ley de ese Estado la que rija los requisitos que deben cumplirse para considerar que una garantía mobiliaria sobre un derecho de propiedad intelectual se ha constituido, ha adquirido eficacia frente a terceros y goza de prelación sobre los derechos de los reclamantes concurrentes. Obsérvese que, incluso en el caso de la propiedad intelectual amparada por un convenio internacional, la *lex protectionis* es la ley del Estado parte en el convenio por el que se proteja la propiedad intelectual. Por ejemplo, con respecto a los tipos de propiedad intelectual que deben inscribirse en un registro nacional, regional o internacional de la propiedad intelectual (como las patentes o las marcas comerciales), la *lex protectionis* es la ley del Estado (incluidos los reglamentos aprobados por organizaciones regionales o internacionales) bajo cuya autoridad se lleve el registro (véase el *Suplemento sobre la propiedad intelectual*, párr. 297). Téngase presente también que se puede constituir una garantía mobiliaria sobre derechos de propiedad intelectual o derechos nacidos de un acuerdo de licencia (por ejemplo, el derecho del licenciante a las regalías o el derecho del licenciataria a utilizar el producto objeto de la licencia; véase el *Suplemento sobre la propiedad intelectual*, párrs. 89 a 112).

47. En el párrafo 2 se prevé otra manera de constituir garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual y hacerlas oponibles a determinados terceros. Según ese párrafo, el acreedor garantizado también puede invocar con esos fines la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante. La principal ventaja del párrafo 2 es que permite constituir y hacer oponible a terceros con arreglo a la ley de un solo Estado una garantía mobiliaria sobre una cartera de derechos de propiedad intelectual amparados por las leyes de distintos Estados. Una ventaja igualmente importante del

párrafo 2 es que, si la garantía mobiliaria se ha hecho oponible al representante de la insolvencia del otorgante con arreglo a la ley del Estado de ubicación del otorgante, el órgano judicial que entienda en el procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante reconocerá dicha garantía aunque no se hayan cumplido los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por todos los Estados en que esté protegida la propiedad intelectual de que se trate.

48. El párrafo 3 se remite a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante en lo que respecta a las cuestiones de ejecución. Esta norma permite que se aplique la misma ley a todas las medidas de ejecución, aun cuando estas tengan lugar en distintos Estados, ya que es improbable que la ubicación del otorgante (en particular, el lugar en que se encuentre la administración central de sus negocios) varíe entre una medida y otra. En el caso excepcional de que variara, se supone que el órgano judicial se remitirá a la ley del Estado en que estaba ubicado el otorgante en el momento de iniciarse la ejecución (véase el art. 88). Obsérvese que la ejecución de una garantía mobiliaria contra personas que no sean el otorgante (por ejemplo, el licenciante del derecho de propiedad intelectual, si el otorgante es un licenciatario) está fuera del ámbito de aplicación de este artículo.

#### **Artículo 100. Garantías mobiliarias sobre valores no intermediados**

49. En el artículo 100 se introduce una norma general sobre conflicto de leyes aplicable a las garantías mobiliarias sobre títulos de participación en el capital y otra aplicable a las garantías mobiliarias sobre títulos de deuda, sin establecerse una distinción entre valores materializados e inmaterializados, ni entre los valores que se comercializan en el mercado y los que no. Ambas normas se remiten, respecto de todas las cuestiones (es decir, la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación, la ejecución y la eficacia frente al emisor de una garantía mobiliaria), a una sola ley. Este criterio permite determinar con mayor certeza el derecho aplicable.

50. En lo que respecta a los títulos de participación en el capital no intermediados, en el párrafo 1 se indica que la ley de constitución del emisor es la ley aplicable a todas las cuestiones. La expresión “participación en el capital” no se define en la Ley Modelo, pero debe entenderse que se refiere a los derechos de participación en el capital del emisor. En el caso de las sociedades anónimas o personas jurídicas similares, los títulos de participación en el capital son las acciones. De modo análogo, en el caso de las entidades que no son personas jurídicas conforme a la ley que rige su constitución (como las sociedades colectivas o de personas en muchos Estados), los títulos de participación en el capital son los derechos que tendrían las personas (por ejemplo, los socios), en caso de liquidación de la entidad, a recibir el valor residual de los bienes de esta tras el pago de sus obligaciones.

51. La ley de constitución del emisor es la ley con arreglo a la cual se formó su empresa. En el caso de una sociedad anónima, es relativamente fácil determinar cuál es; es la ley conforme a la cual se constituyó como sociedad anónima. En el caso de una sociedad colectiva o de personas, es la ley con arreglo a la cual se formó ese tipo de sociedad. Con respecto a los Estados federales, donde el emisor se puede constituir de conformidad con una ley federal o al amparo de una ley de una de sus unidades territoriales, la Ley Modelo no prevé criterios especiales para determinar la unidad territorial cuya ley se considerará la ley del emisor, en el caso de que la ley del emisor sea una ley federal y la ley de garantías mobiliarias sea la de una unidad territorial. Sin embargo, si se aplica por analogía el artículo 95, las normas internas sobre conflicto de leyes del Estado federal (o de la unidad territorial que sea el foro) deberían determinar la unidad territorial cuya ley sería aplicable a las cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 100 cuando todas o algunas de esas cuestiones no estén contempladas en la ley federal de constitución del emisor.

52. Con respecto a los títulos de deuda no intermediados, el párrafo 2 se remite, respecto de todas las cuestiones, a la ley que rige los valores. La ley que rige los títulos de deuda es la elegida por las partes como ley aplicable a sus derechos y obligaciones contractuales que emanen de esos valores. Si no se hubiese elegido la ley

aplicable (lo que sería muy inusual en el caso de los títulos de deuda), el foro la determinará de conformidad con sus propias normas sobre conflicto de leyes. En la Ley Modelo no se plantea la cuestión de si las partes pueden elegir una ley aplicable que no guarde relación con la emisión de los valores. Esa cuestión se deja a criterio de las normas sobre conflicto de leyes del Estado del foro que se refieran a las obligaciones contractuales.

53. El término “títulos de deuda” no se define en la Ley Modelo. Sin embargo, el concepto de deuda se entiende claramente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y denota una obligación de pago. En el contexto de los títulos de deuda, la obligación consiste generalmente en abonar una suma de dinero. Los bonos y obligaciones son títulos de deuda en la medida en que estén comprendidos en la definición de “valores” que figura en el artículo 2, apartado w).

54. La distinción entre títulos de participación en el capital y títulos de deuda debería basarse en la forma en que se definan esos valores en el derecho de sociedades o de las empresas, y no en la legislación contable o en otras normas. Así pues, se trata a las acciones preferenciales (es decir, las acciones que dan derecho a su tenedor a un dividendo fijo, cuyo pago tiene prelación respecto del pago de los dividendos de acciones ordinarias) como títulos de participación en el capital, si se consideran tales con arreglo al derecho de sociedades o de las empresas del Estado del emisor, aunque, conforme a la legislación contable u otras normas de ese Estado, se consideren parte del pasivo de la sociedad. De manera similar, se trata a los títulos de deuda subordinada (por ejemplo, la deuda que se salda únicamente después de cumplir las obligaciones contraídas con determinados acreedores) como títulos de deuda si se consideran tales con arreglo al derecho de sociedades o de las empresas del Estado del emisor, aunque, conforme a la legislación contable, la reglamentación u otras normas, se consideren títulos de participación en el capital.

55. El concepto de “títulos de deuda” plantea las dos cuestiones siguientes: a) la caracterización de los títulos de deuda convertibles; y b) el efecto de esa caracterización en la ley aplicable a las garantías mobiliarias que gravan esa clase de valores. Los títulos de deuda convertibles son títulos de deuda que pueden ser convertidos en títulos de participación en el capital a elección del tenedor o del emisor, o al producirse un hecho determinado.

56. Los títulos de deuda convertibles deberían considerarse títulos de deuda porque constituyen obligaciones de pago mientras no sean convertidos en títulos de participación en el capital. Esto significa que, desde que se emiten hasta que se convierten, se rigen por la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación, la ejecución y la eficacia frente al emisor de garantías mobiliarias sobre títulos de deuda. No obstante, la clasificación de los títulos de deuda convertibles a los efectos del artículo 100 puede variar si se convierten en títulos de participación en el capital, y a partir de su conversión en tales. El factor de conexión pasa a ser, en ese caso, la ley de constitución del emisor. Por consiguiente, desde el momento en que un título de deuda convertible se convierte en un título de participación en el capital, la ley aplicable a las garantías mobiliarias que gravan ese título será la ley del Estado con arreglo a la cual se haya constituido el emisor.

57. Una consecuencia de ese cambio en la ley aplicable, es decir, cuando deja de aplicarse la ley que rige los valores y comienza a aplicarse la ley que rige al emisor, es que una garantía mobiliaria sobre títulos de deuda que se haya hecho oponible a terceros con arreglo a la ley que rige los valores podría dejar de serlo a partir del cambio. En el artículo 23 se prevé qué sucede cuando cambia la ley aplicable, y en el artículo 91 se contempla un cambio en el factor de conexión. Sin embargo, en sentido estricto, el artículo 23 no es aplicable a los cambios de naturaleza de los valores no intermediados, y el artículo 91 prevé únicamente la situación en que el factor de conexión es la ubicación del bien gravado o del otorgante. Por lo tanto, el Estado promulgante tal vez desee inspirarse en los artículos 23 y 91 y adoptar normas sobre el cambio de ley basándose en principios similares a los que dan fundamento a esos artículos.

58. Con respecto a los títulos de deuda o de participación en el capital que sean valores no intermediados materializados, en el artículo 98 se prevé una excepción a las normas generales sobre conflicto de leyes del artículo 100. Si la ley del Estado en que está ubicado el otorgante reconoce la inscripción registral de una notificación como método para hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria sobre un valor no intermediado materializado, la ley de ese Estado será también la ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de una garantía mobiliaria sobre ese tipo de bien (véanse los párrs. 44 y 45 *supra*).

## Capítulo IX. Disposiciones transitorias

### Introducción

59. La introducción de toda nueva ley requiere normas de transición justas y eficientes (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. XI, párrs. 1 a 3). Esa es la finalidad de este capítulo. En primer lugar, se deroga la ley que regía anteriormente las garantías comprendidas en el ámbito de aplicación de la nueva ley (la “ley anterior”; véase el art. 102, párr. 1 a) (véase el art. 101). En segundo lugar, se dispone la aplicación general de la nueva ley a todas las garantías mobiliarias (véase el art. 102, párr. 2), incluidas las garantías mobiliarias preexistentes constituidas en virtud de un acuerdo de garantía celebrado mientras aún estaba en vigor la ley anterior (“garantía mobiliaria anterior”; véase el art. 102, párr. 1 b)), pero que sigan existiendo, tal vez durante mucho tiempo, después de la entrada en vigor de la nueva ley de garantías mobiliarias (la “nueva ley”). En tercer lugar, se mantiene la aplicación, con carácter excepcional, de la ley anterior en casos en que no estén involucrados derechos nuevos de terceros (véanse los arts. 103 a 105). En cuarto lugar, se prevé un período de transición para que los titulares de garantías mobiliarias anteriores cumplan los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la nueva ley (véase el art. 106). Por último, se fija la fecha de entrada en vigor de la nueva ley (véase el art. 107).

### Artículo 101. Modificación y derogación de otras leyes

60. En la Ley Modelo se prevé un marco jurídico amplio para que rija las garantías mobiliarias sobre los tipos de bienes comprendidos en su ámbito de aplicación, establecido en el artículo 1, en sustitución de la ley anterior y no como mero complemento de esta. Por consiguiente, en el párrafo 1 se exige al Estado promulgante que indique las leyes que quedarán derogadas en el momento de entrada en vigor de la nueva ley, de conformidad con el artículo 107. La manera de efectuar esa derogación dependerá de la forma que revista la ley anterior. Si se trata de una ley o un conjunto de leyes independientes, podrá derogarse en su totalidad. Si la ley anterior forma parte de textos legales que también regulan otros temas, el Estado promulgante deberá especificar qué disposiciones habrán de mantenerse o modificarse. Si la totalidad o una parte de la ley anterior emana de la jurisprudencia (como puede suceder, por ejemplo, en los sistemas de derecho anglosajón), la nueva ley de garantías mobiliarias tendrá por lo general el efecto de revocar la jurisprudencia anterior sin necesidad de que el Estado promulgante adopte ninguna medida expresa de derogación.

61. La ley de garantías mobiliarias interactúa con muchas otras leyes como, por ejemplo, las relativas al procedimiento civil, la ejecución de sentencias, la insolvencia, los bienes y la administración tributaria. Esas otras leyes pueden tener disposiciones que se remiten a la ley anterior del Estado promulgante o se basan en ella. Por lo tanto, en el párrafo 2 se exige que el Estado promulgante modifique esas disposiciones en la medida en que sea necesario a fin de armonizarlas con la terminología y las disposiciones de su nueva ley.

62. Obsérvese que, al igual que los demás artículos de la Ley Modelo, el artículo 101 comenzará a surtir efecto solo cuando la nueva ley por la que se promulgue el régimen de la Ley Modelo entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo 107. En

consecuencia, hasta esa fecha, las disposiciones indicadas en este artículo que hayan de derogarse o modificarse seguirán en vigor.

### **Artículo 102. Aplicabilidad general de la presente Ley**

63. En el párrafo 1 de este artículo se definen dos términos utilizados en este capítulo. En el párrafo 1 a) se define el término “ley anterior” como la ley que era aplicable a las “garantías mobiliarias anteriores” (véase el párr. 64) antes de la entrada en vigor de la nueva ley. Esta definición deja en claro que la ley anterior aplicable es la ley indicada en las normas sobre conflicto de leyes del Estado promulgante, puesto que esas normas existían antes de que entrara en vigor la nueva ley. De ello se desprende que la ley aplicable puede ser: a) la ley del Estado promulgante o la de otro Estado; y b) una ley diferente de la que se aplicaría de conformidad con las normas sobre conflicto de leyes de la Ley Modelo si el anterior régimen sobre conflicto de leyes del Estado promulgante utilizaba un factor de conexión distinto. Obsérvese que, aunque se expresa en singular, el término “ley anterior” se refiere a todas las fuentes pertinentes del derecho sustantivo anterior aplicable, dondequiera que estuviesen recogidas (por ejemplo, en un código civil o de comercio, una ley especial, la jurisprudencia o una combinación de cualquiera de esas fuentes del derecho).

64. En el párrafo 1 b) se define la expresión “garantía mobiliaria anterior” (mencionada en la definición del término “ley anterior”; véase el párr. 63 *supra*) como todo derecho constituido en virtud de un acuerdo celebrado antes de la entrada en vigor de la nueva ley que esta trate como garantía mobiliaria. Por ejemplo, el derecho de un vendedor o un arrendador que se haya reservado el dominio de un bien sería una garantía mobiliaria anterior porque por sus características queda comprendido en el concepto funcional de garantía mobiliaria adoptado por la Ley Modelo (véase el art. 2, apartado w)), incluso aunque la ley anterior lo tratara como un derecho de propiedad. Obsérvese que una garantía mobiliaria sobre bienes futuros adquiridos por el otorgante después de que entre en vigor la nueva ley sería una garantía mobiliaria anterior si su constitución se había estipulado en un acuerdo celebrado antes de la entrada en vigor de la nueva ley, aunque no se hubieran cumplido los requisitos de constitución exigidos por esta (véase el art. 104, párr. 2). Ello presupone que la ley anterior permitía la constitución de garantías mobiliarias sobre bienes futuros; de no ser así, no podría existir entonces ninguna garantía mobiliaria anterior.

65. El párrafo 2 se basa en la recomendación 228 (segunda oración) de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 7 a 12). En este párrafo se establece que, tras su entrada en vigor de conformidad con el artículo 107, la nueva ley se aplicará, como norma general, a todas las garantías mobiliarias comprendidas en su ámbito de aplicación, incluidas las garantías mobiliarias anteriores. Esta norma general garantiza que el Estado promulgante goce de los beneficios económicos que reporta la nueva ley con efecto inmediato y evita la complejidad y los conflictos que se derivarían de intentar aplicar leyes diferentes a las garantías mobiliarias anteriores y a las nuevas.

66. La transición a un nuevo régimen jurídico exige que se preste atención a garantizar el debido respeto de los derechos preexistentes. Con ese fin, en el párrafo 2 también se dispone que la aplicabilidad general de la nueva ley a las garantías mobiliarias anteriores está sujeta a las demás disposiciones de este capítulo. Esas otras disposiciones mantienen la aplicación con carácter excepcional de la ley anterior a las garantías mobiliarias anteriores cuando no resulten afectados los derechos de terceros (véase el art. 104), o cuando ya hubiesen nacido los derechos de los titulares de las garantías mobiliarias anteriores y de los reclamantes concurrentes (véanse los arts. 103 y 106); en ellas se prevé también un período de transición para que los titulares de garantías mobiliarias anteriores cumplan los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la nueva ley (véase el art. 105).

**Artículo 103. Aplicabilidad de la ley anterior a asuntos objeto de acciones iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley**

67. El artículo 103 se basa en la recomendación 229 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 13 a 16). En él se prevén dos excepciones a la norma general del artículo 102, párrafo 2, según la cual la nueva ley se aplicará a todas las garantías mobiliarias comprendidas en su ámbito de aplicación, incluidas las anteriores. En el párrafo 1 se dispone que se siga aplicando la ley anterior a todo asunto relacionado con una garantía mobiliaria anterior que sea objeto de un proceso judicial o arbitral incoado antes de la entrada en vigor de la nueva ley (exceptuados los procesos de ejecución, que se tratan por separado en el párr. 2).

68. En el párrafo 2 se establece que, si la ejecución de una garantía mobiliaria anterior se inició antes de la entrada en vigor de la nueva ley, el acreedor garantizado podrá continuar el trámite con arreglo a la ley anterior (para determinar lo que constituía “ejecución” con arreglo a la ley anterior habrá que remitirse a la ley anterior), o podrá optar por ejecutar su garantía mobiliaria de conformidad con la nueva ley (en el capítulo VII de la Ley Modelo se establece lo que constituye “ejecución” con arreglo a la nueva ley). El párrafo 2 se aplicaría si se hubiera adoptado “alguna medida” para ejecutar una garantía mobiliaria anterior antes de la entrada en vigor de la nueva ley. Así, por ejemplo, si un acreedor garantizado ya ha obtenido la posesión de un bien gravado al amparo de la ley anterior cuando la nueva ley entre en vigor, podrá optar por enajenar el bien gravado y distribuir el producto con arreglo a la ley anterior o proceder respecto de esos asuntos de conformidad con la nueva ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1.

69. El párrafo 2 se aplica a todas las controversias que surjan en relación con una garantía mobiliaria anterior, ya sea entre el acreedor garantizado y el otorgante, o entre el acreedor garantizado y un reclamante concurrente, o entre el acreedor garantizado y una persona obligada, por ejemplo, en virtud de un crédito por cobrar o un título negociable. Obsérvese que la ley anterior se aplica únicamente a los asuntos que sean objeto de un proceso judicial o arbitral incoado antes de la entrada en vigor de la nueva ley; según la norma general enunciada en el artículo 102, párrafo 2, la nueva ley se aplica a los asuntos que sean objeto de un proceso incoado después de la entrada en vigor de la nueva ley, incluso aunque guarden relación con el mismo acuerdo de garantía.

**Artículo 104. Aplicabilidad de la ley anterior a la constitución de una garantía mobiliaria anterior**

70. El artículo 104 se basa en la recomendación 230 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 17 a 19). En él se establece una excepción a la aplicabilidad general de la nueva ley a las garantías mobiliarias anteriores prevista en el artículo 102, párrafo 2. Según el párrafo 1, la ley anterior determinará si un derecho constituido en virtud de un acuerdo celebrado antes de la entrada en vigor de la nueva ley y que sería una garantía mobiliaria de conformidad con la nueva ley se constituyó realmente de manera eficaz. En el párrafo 2 se confirma que toda garantía mobiliaria que se haya constituido eficazmente con arreglo a la ley anterior seguirá surtiendo efectos entre las partes después de la entrada en vigor de la nueva ley incluso aunque no se hayan cumplido los requisitos de constitución exigidos por la nueva ley. Con este criterio se evita que se invaliden retroactivamente las garantías mobiliarias anteriores constituidas de conformidad con la ley que les era aplicable en el momento de su constitución. También se evita que el acreedor garantizado tenga que obtener la cooperación del otorgante a fin de adoptar las medidas adicionales que puedan ser necesarias para reunir los requisitos de constitución exigidos por la nueva ley. Podría no ser fácil obtener la cooperación del otorgante si este ya ha conseguido todo el crédito que la garantía mobiliaria anterior estaba destinada a respaldar.

71. Los requisitos de constitución previstos en la nueva ley son relativamente muy pocos (véase el art. 6). Por consiguiente, rara vez se dará el caso de que una garantía mobiliaria constituida con arreglo a la ley anterior no se ajuste también de alguna manera a los requisitos de constitución exigidos por la nueva ley. Un ejemplo de una posible excepción sería una garantía mobiliaria anterior constituida de conformidad con una norma de la ley anterior que permitiese la constitución de una garantía mobiliaria mediante un acuerdo verbal, incluso aunque el bien gravado no estuviera en posesión del acreedor garantizado. En este ejemplo, el párrafo 2 preservaría la eficacia de la garantía mobiliaria anterior entre las partes, aun cuando la nueva ley exigiera un acuerdo de garantía escrito firmado por el otorgante (véase el art. 6, párr. 3).

**Artículo 105. Disposiciones transitorias para determinar la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior**

72. El artículo 105 se basa en la recomendación 231 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 20 a 22). En él se prevé una excepción de alcance limitado a la aplicabilidad general de los requisitos de oponibilidad a terceros de la nueva ley a las garantías mobiliarias anteriores, que surge de lo dispuesto en el artículo 102, párrafo 2. Según el párrafo 1, toda garantía mobiliaria anterior que se haya hecho oponible a terceros conforme a la ley anterior conservará su eficacia frente a terceros durante un período de transición que especificará el Estado promulgante y que se contará a partir de la entrada en vigor de la nueva ley, aunque no se hayan cumplido las condiciones exigidas por esta para hacerla oponible a terceros. El período de transición termina o bien en el momento en que la garantía mobiliaria deja de ser oponible a terceros conforme a la ley anterior (véase el párr. 1 a)), o bien cuando llega a su fecha de vencimiento (véase el párr. 1 b)), si esto último ocurriera antes. Cabe señalar que el período de transición podría, por ejemplo, ser de uno a dos años a fin de permitir que los acreedores garantizados se familiaricen con la nueva ley y adopten las medidas exigidas por la nueva ley para lograr la oponibilidad a terceros de sus garantías mobiliarias (en cuanto al tiempo que deberá transcurrir para que la nueva ley entre en vigor y las consideraciones que convendrá tener en cuenta para determinar la fecha respectiva, véase el párr. 83 *infra*).

73. A continuación se ilustra con un ejemplo cómo se aplicaría el párrafo 1. Una garantía mobiliaria anterior adquirió eficacia frente a terceros con arreglo a la ley anterior en virtud de la celebración del acuerdo de garantía sin necesidad de que el acreedor efectuara la inscripción registral o adoptara ninguna otra medida adicional como tomar la posesión. Lo dispuesto en el párrafo 1 tiene el efecto de mantener la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria anterior a los efectos de la nueva ley, a partir de su entrada en vigor y hasta el vencimiento del plazo indicado en el párrafo 1 b) (por ejemplo, uno a dos años). Si, por el contrario, la ley anterior aplicable exigía la inscripción en un registro público para que se lograra la oponibilidad a terceros, y el titular de la garantía mobiliaria anterior realizó la debida inscripción registral pero el período de inscripción con arreglo a la ley anterior habría vencido seis meses después de la entrada en vigor de la nueva ley, se aplicaría el párrafo 1 a) y, como resultado de ello, la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria anterior se mantendría únicamente por un período de seis meses a contar de la entrada en vigor de la nueva ley.

74. Toda garantía mobiliaria que deje de ser oponible a terceros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 podrá seguir siendo eficaz frente a terceros si el acreedor garantizado adopta las medidas que correspondan conforme a la nueva ley para lograr la oponibilidad a terceros. En la mayoría de los casos eso se logra mediante la inscripción de una notificación en el Registro. La posibilidad que tiene el acreedor garantizado de realizar esa inscripción se reafirma en el párrafo 4, en el que se establece que un acuerdo anterior celebrado por escrito por el que se haya constituido una garantía mobiliaria anterior se considerará autorización suficiente para que se inscriba una notificación en el Registro.

75. De conformidad con el párrafo 2, la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior que de lo contrario perdería su eficacia frente a terceros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 se mantiene si el acreedor garantizado adopta las medidas que correspondan con arreglo a la nueva ley para lograr la oponibilidad a terceros antes del vencimiento del período de transición pertinente indicado en el párrafo 1. En ese caso, se considera que la garantía mobiliaria anterior ha sido oponible a terceros de manera continua desde el momento en que adquirió eficacia frente a terceros por primera vez con arreglo a la ley anterior. De ello se desprende que el momento en que se logró la oponibilidad a terceros con arreglo a la ley anterior es el momento que se tendrá en cuenta para determinar la prelación de la garantía mobiliaria frente a reclamantes concurrentes a los efectos de las normas de prelación de la nueva ley que se refieren al momento en que se logra la oponibilidad a terceros.

76. En el párrafo 3 se prevé qué sucede cuando los requisitos exigidos por la nueva ley para que una garantía mobiliaria adquiera eficacia frente a terceros se cumplen después del vencimiento del período de transición indicado en el párrafo 1, dejando un intervalo entre el momento en que cesan los efectos frente a terceros de conformidad con el párrafo 1 y el momento en que se logra la oponibilidad a terceros con arreglo a la nueva ley. El párrafo 3 dispone que, en ese caso, la garantía mobiliaria surtirá efecto frente a terceros solamente desde el momento en que se haga oponible a terceros conforme a la nueva ley. De ello se desprende que el grado de prelación de la garantía mobiliaria anterior a los efectos de las normas de la nueva ley que determinan el orden de prelación en función del momento en que se logra la oponibilidad a terceros será el que le corresponda en ese momento.

77. Por lo general, una garantía mobiliaria anterior se hará oponible a terceros con arreglo a la nueva ley mediante la inscripción de una notificación en el Registro (véase el art. 18). La Ley Modelo exige que el otorgante autorice la inscripción, pero dispone que la celebración de un acuerdo de garantía por escrito constituye autorización suficiente sin necesidad de una cláusula de autorización expresa (véase el art. 2 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro). En consonancia con esa norma, en el párrafo 4 se confirma que la existencia de un acuerdo escrito entre un otorgante y un acreedor garantizado por el que se haya constituido una garantía mobiliaria anterior se considerará autorización suficiente incluso aunque el acuerdo se haya celebrado antes de la entrada en vigor de la nueva ley.

78. En el párrafo 5 se menciona expresamente un aspecto que estaba implícito en el párrafo 2. En él se establece que si una garantía mobiliaria anterior que se había hecho oponible a terceros mediante inscripción registral con arreglo a la ley anterior conserva su eficacia frente a terceros conforme al párrafo 2, las normas de prelación de la nueva ley que se basan en el momento de la inscripción se aplicarán teniendo en cuenta el momento de la inscripción determinado conforme a la ley anterior. Se consideró que era útil hacer esta aclaración para que quedaran comprendidos los casos en que el lugar de inscripción previsto en la ley anterior fuese diferente del Registro creado en virtud de la nueva ley (véase el art. 28 de la Ley Modelo).

**Artículo 106. Aplicación de la ley anterior a la prelación de una garantía mobiliaria anterior frente a los derechos adquiridos por reclamantes concurrentes en virtud de la ley anterior**

79. El artículo 106 establece una excepción con respecto a la norma general del artículo 102, párrafo 2, según la cual la nueva ley se aplicará a todas las garantías mobiliarias, incluidas las anteriores. En las circunstancias descritas en el artículo 106, la prelación de una garantía mobiliaria anterior frente a reclamantes concurrentes se determinará aplicando la ley anterior.

80. La aplicación de las normas de prelación de la ley anterior respeta como corresponde las firmes expectativas de los acreedores garantizados y los reclamantes concurrentes cuando el único cambio que se produce es la entrada en vigor de la nueva ley y cuando el conflicto de prelación no afecta a los derechos adquiridos por nuevos reclamantes concurrentes después de la entrada en vigor de la nueva ley.

Por consiguiente, el párrafo 1 somete la aplicación de la ley anterior a la condición de que no se modifiquen el grado de prelación de la garantía mobiliaria anterior ni los derechos de los reclamantes concurrentes desde la entrada en vigor de la nueva ley.

81. En el párrafo 2 se proporciona orientación en cuanto a las circunstancias en que se modifica el grado de prelación de una garantía mobiliaria anterior en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1, de modo tal que se hace necesario aplicar en cambio las reglas de prelación de la nueva ley de conformidad con la norma general del artículo 102, párrafo 2. Como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo 2, pasan a ser aplicables las normas de prelación de la nueva ley si la garantía mobiliaria anterior: a) se constituyó de conformidad con la ley anterior, pero no se hizo oponible a terceros conforme a esa ley sino con arreglo a la nueva ley (véase el párr. 2 b)); o b) se hizo oponible a terceros con arreglo a la ley anterior, pero no mantuvo la continuidad de su eficacia frente a terceros antes de que venciera el período de transición establecido en el artículo 105, párrafo 1 (véase el párr. 2 a)).

#### **Artículo 107. Entrada en vigor de la presente Ley**

82. El artículo 107 se basa en la recomendación 228 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 4 a 6). Conforme a este artículo, el Estado promulgante tendrá que especificar la fecha de entrada en vigor de la nueva ley o el mecanismo con arreglo al cual entrará en vigor. En la Ley Modelo no se recomienda una fecha ni un mecanismo en particular, sino que se deja esa cuestión a criterio de cada Estado promulgante. La ubicación de este artículo y su formulación exacta dependerán también de si la nueva ley se aprueba como una nueva ley independiente o se incorpora a un código civil o de comercio general.

83. A fin de determinar el momento de entrada en vigor de la nueva ley, habrá que sopesar cuidadosamente tanto el interés por obtener lo antes posible los beneficios económicos que habrá de reportar la nueva ley como la necesidad de reducir al mínimo los trastornos que tal vez se deriven de los cambios considerables que ocurrirán en la práctica de las operaciones garantizadas como consecuencia de la nueva ley. Si la nueva ley se elige por ser mejor que la anterior, debería entrar en vigor lo antes posible. No obstante, se necesitará un período de preparación, entre otras cosas para: a) dar a conocer públicamente la existencia de la nueva ley; b) permitir la creación del Registro (o la adaptación de un registro existente al sistema registral previsto en la nueva ley) y lograr que funcione plenamente; c) informar a quienes participan en el sistema de operaciones garantizadas acerca de los efectos de la nueva ley y la transición de la ley anterior a la nueva ley, y ayudarlos a que se preparen, por ejemplo, para cumplir normas nuevas y utilizar nuevos formularios registrales y modelos de acuerdos de garantía; y d) informar a otros interesados, entre ellos compradores, arrendatarios, acreedores judiciales y representantes de la insolvencia, sobre la forma en que la nueva ley afectará a sus derechos. La nueva ley podrá entrar en vigor, por ejemplo, en una fecha en particular o unos meses (por ejemplo, de 6 a 12 meses) después de determinada fecha, o en la fecha que se fije por decreto una vez que el Registro comience a funcionar.