



Asamblea General

Distr. general
16 de abril de 2007
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

40º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas	1-17	1
XIV. Transición	1-17	2
A. Observaciones generales	1-17	2
1. La necesidad de disposiciones transitorias	1-7	2
2. Cuestiones que habrán de abordarse en las disposiciones transitorias.	7-17	3
a) Observaciones generales	7	3
b) Controversias sometidas a un tribunal judicial o arbitral	8	4
c) Validez entre las partes de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor	9-10	4
d) Validez frente a terceros de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor	11-13	5
e) Cuestiones de prelación	14-17	5
B. Recomendaciones		6



XIV. Transición

A. Observaciones generales

1. La necesidad de disposiciones transitorias

1. Las normas incluidas en el nuevo régimen jurídico de las operaciones garantizadas pueden ser diferentes de las que figuran en el régimen anterior. Obviamente, esas diferencias repercutirán en las operaciones garantizadas que se lleven a cabo una vez que se promulgue la nueva legislación. A la luz de las diferencias existentes entre el antiguo y el nuevo régimen jurídico y la continuidad de las operaciones y de las garantías reales constituidas en virtud del antiguo régimen legal, es importante, para la eficacia del nuevo régimen, que contenga normas justas y eficaces, que rijan la transición del antiguo al nuevo régimen jurídico. Del mismo modo, se requerirán reglas de transición cuando, en virtud de las normas de derecho internacional privado del antiguo régimen, la ley de un Estado diferente haya regido la constitución, la eficacia frente a terceros o la prelación de una garantía real.

2. Deberán abordarse dos cuestiones referentes a la transición del antiguo al nuevo régimen. En primer lugar, en el nuevo régimen deberá figurar la fecha a partir de la cual surtirá efectos jurídicos (la “fecha de validez”; véase A/CN.9/631, recomendación 223). En segundo lugar, el nuevo régimen también deberá definir la forma en que, en su caso, será aplicable, tras su entrada en vigor, a todo lo relativo a las operaciones o garantías reales preexistentes a la fecha de validez.

3. Deben analizarse varios factores para determinar la fecha de entrada en vigor de la legislación. Debe compaginarse la rápida obtención de beneficios económicos, que posibilitará la nueva legislación, con la necesidad de evitar la inestabilidad y la perturbación de los mercados que serán regidos por el nuevo régimen jurídico, dando también a los participantes en el mercado un plazo suficiente para adaptar sus operaciones al nuevo régimen, que podrá diferir significativamente del anterior. Por consiguiente, el Estado podrá disponer que el nuevo régimen entrará en vigor en un plazo posterior a su promulgación, a fin de que los mercados y sus participantes puedan ajustar sus operaciones al nuevo régimen jurídico. Al determinar la fecha de entrada en vigor, los Estados deberán analizar: la importancia de la fecha de validez del nuevo régimen para toda decisión de otorgar o no crédito; el aprovechamiento máximo de toda ventaja del nuevo régimen; las medidas de índole reglamentaria, institucional, informativa o de otra índole, o las mejoras de infraestructura que un Estado promulgante deba realizar; la situación imperante en el marco del régimen aún en vigor y las infraestructuras preexistentes; la armonización del nuevo régimen de las operaciones de crédito garantizadas con otras disposiciones legislativas; los límites constitucionales de la retroactividad de la nueva legislación; y las prácticas habitualmente seguidas para fijar convenientemente la entrada en vigor de toda nueva ley (por ejemplo, el primer día de un mes).

4. Dado que las deudas que se encuentran garantizadas con los bienes del otorgante son pagaderas a plazo, probablemente existirán varias garantías constituidas con anterioridad a la fecha de validez que continuarán existiendo hasta esa fecha y con posterioridad a ella, para garantizar las deudas que aún no hayan sido canceladas. Por lo tanto, como se observó más arriba, otra decisión importante

que deberá adoptarse respecto de toda nueva legislación es la de la aplicabilidad eventual de ese nuevo régimen legal a las cuestiones relativas a las operaciones concertadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen.

5. Un método consistiría en que el nuevo régimen se aplicara sin retroactividad y que, por ende, no fuera aplicable a las operaciones concertadas antes de la fecha de entrada en vigor. Pese a que responde a cierta lógica, en particular respecto de toda cuestión que surja entre el otorgante y el acreedor garantizado, este método daría lugar a notables dificultades, especialmente en lo relativo a las cuestiones de prelación. El principal problema radicaría en la necesidad de resolver las cuestiones de prelación entre un acreedor garantizado cuya garantía real se hubiese constituido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor y un acreedor garantizado concurrente a favor de quien se hubiera constituido una garantía real sobre el mismo bien pero después de la entrada en vigor del nuevo régimen. Dado que la prelación es un concepto comparativo, y que la misma norma relativa al orden de prelación debe regir las dos garantías reales que se comparan, no sería posible que el antiguo régimen rigiese la prelación de los derechos del acreedor cuya garantía real se hubiera constituido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen legal y que éste último rigiese la prelación de los derechos del acreedor cuya garantía real se hubiera constituido después de tal fecha. Naturalmente, la determinación de la regla de prelación que se aplica a tal conflicto de prelación es una cuestión que presenta varias dificultades. La eficacia de algunos de los aspectos más importantes del nuevo régimen se vería menoscabada por la aplicación de las normas del antiguo régimen para resolver tales conflictos de prelación, lo que podría retrasar, por un largo período, la obtención de los beneficios económicos derivados del nuevo régimen. Por otra parte, la aplicación de las normas del nuevo régimen a la solución de tales conflictos de prelación podría causar un perjuicio injusto a las partes que actuaran de conformidad con el antiguo régimen y también podría alentar a esas partes a impugnar el nuevo régimen o a abogar por la postergación indebida de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen.

6. Por otra parte, con la aplicación del nuevo régimen a todas las operaciones a partir de la fecha de su entrada en vigor se podría fomentar un mayor grado de certidumbre y una obtención más rápida de los beneficios económicos que se deriven de ese nuevo régimen. Pero tal régimen deberá contar con las “disposiciones transitorias” necesarias para garantizar una transición eficaz sin que se menoscabe el grado de la prelación de las garantías reales constituidas antes de la fecha de su entrada en vigor. Dicho método evitaría los problemas señalados más arriba y, por otra parte, fomentaría un justo y eficaz equilibrio entre los derechos de las partes que actuaran de conformidad con el antiguo régimen y aquéllas que actuaran de acuerdo con el nuevo régimen.

2. Cuestiones que habrán de abordarse en las disposiciones transitorias

a) Observaciones generales

7. Habida cuenta de que muchas garantías reales constituidas antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen continuarán existiendo después de esa fecha, y dado que pueden entrar en conflicto con las garantías reales constituidas después de la fecha de entrada en vigor de la nueva legislación, es importante que el nuevo régimen contenga disposiciones transitorias claras que determinen en qué medida las nuevas normas se aplicarán a esas garantías preexistentes. Convendría que estas

disposiciones transitorias abordaran adecuadamente las firmes expectativas de las partes, así como la necesidad de contar con un marco jurídico de certeza y previsibilidad para concertar operaciones en el futuro. Las disposiciones transitorias deberán determinar cómo se aplicarán las nuevas normas, después de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, entre las partes en una operación por la que se haya constituido una garantía real antes de la fecha de entrada en vigor de dicho régimen. Tales disposiciones también deberán regular en qué medida las nuevas normas se aplicarán, después de la fecha de su entrada en vigor, a la resolución de conflictos de prelación entre el titular de una garantía real y un acreedor concurrente, cuando la constitución de la garantía real o los derechos del acreedor concurrente sean anteriores a la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen.

b) Controversias sometidas a un tribunal judicial o arbitral

8. Cuando una controversia ya se esté dirimiendo ante los tribunales (o por otra vía similar, como el arbitraje) en la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, la introducción de tal régimen no alterará el resultado del litigio, puesto que los derechos de las partes ya estarán suficientemente consolidados. Por consiguiente, esta controversia no debería resolverse aplicando el nuevo régimen (véase A/CN.9/631, recomendación 224).

c) Validez entre las partes de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor

9. Cuando una garantía real se ha constituido antes de la fecha de entrada en vigor de un nuevo régimen, se plantean dos cuestiones en cuanto a la eficacia de ese derecho entre el otorgante y el acreedor. La primera es la de determinar si una garantía real que no se hubiera constituido válidamente con arreglo al régimen legal anteriormente en vigor, pero que cumpliera todos los requisitos para la constitución de una garantía real en virtud del nuevo régimen, habría de tenerse por válida a partir de la fecha de la entrada en vigor del nuevo régimen. La segunda cuestión es la de determinar si una garantía real que se hubiera constituido válidamente con arreglo al régimen legal anterior, pero que no cumpliera los requisitos de constitución si se aplicara el nuevo régimen, dejará o no de ser válida entre las partes en la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen.

10. Respecto de la primera cuestión, tal vez proceda declarar que esa garantía real será válida a partir de la fecha de validez del nuevo régimen, dado que las partes propugnarán, presumiblemente, la validez de toda operación realizada. Respecto de la segunda cuestión, tal vez convenga establecer un plazo de transición, durante el cual la garantía real seguirá surtiendo efecto entre las partes, a fin de permitir que el acreedor adopte las medidas requeridas durante dicho plazo de transición para constituir su garantía con arreglo al nuevo régimen. Al concluir el plazo de transición, de no haberse adoptado tales medidas, la garantía perderá su eficacia con arreglo al nuevo régimen. Por otra parte, un método más sencillo sería determinar que todas las cuestiones relativas a la validez entre las partes de una garantía real constituida antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen se rigieran por las normas vigentes en el momento de la constitución de esa garantía (véase A/CN.9/631, recomendación 225).

d) Validez frente a terceros de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor

11. Se plantean distintas cuestiones en cuanto a la validez frente a terceros de las garantías reales que se hayan constituido antes de la fecha de validez del nuevo régimen. Habida cuenta de que el nuevo régimen incorporará principios de orden público interno relativos a las diligencias que han de cumplirse para que una garantía real surta efecto frente a terceros, convendría que el ámbito de aplicación del nuevo régimen fuera lo más amplio posible. Con todo, quizá no sea razonable suponer que todo acreedor cuya garantía real fuera válida frente a terceros conforme al régimen anterior del Estado promulgante (o conforme a la ley del Estado cuya ley rigiera la eficacia frente a terceros en virtud de las normas de derecho internacional privado del antiguo régimen) vaya a cumplir inmediatamente todo requisito suplementario que le imponga el nuevo régimen. Dicha situación sería especialmente onerosa para los acreedores institucionales, que deberían cumplir simultáneamente los requisitos suplementarios exigidos por el nuevo régimen respecto de una gran cantidad de operaciones concertadas antes de la fecha de la entrada en vigor.

12. Un método más conveniente consistiría en que toda garantía real que fuera válida frente a terceros con arreglo al régimen anterior, pero que dejaría de serlo conforme al nuevo régimen, conservara su validez durante un período razonable (prescrito en el nuevo régimen), a fin de dar tiempo al acreedor para cumplir todo requisito adicional que le imponga el nuevo régimen. Al concluir el período de transición, la garantía dejaría de ser válida frente a terceros, a menos que lo fuera también en virtud del nuevo régimen (véase A/CN.9/631, recomendación 226).

13. Si la garantía real no era válida frente a terceros conforme al anterior régimen pero lo sería, con todo, con arreglo al nuevo, esa garantía real debería surtir efecto frente a terceros tan pronto entrara en vigor el nuevo régimen. Una vez más, se presume que la intención de las partes es que la garantía surta efecto entre ellas, mientras que los terceros gozarán de toda la protección otorgada por el nuevo régimen.

e) Cuestiones de prelación

14. En el supuesto de las cuestiones de prelación, se plantean problemas totalmente distintos, ya que cuando se trata de tales cuestiones debe aplicarse, necesariamente, un conjunto de normas a dos (o más) garantías diferentes constituidas en distintos momentos. Un ordenamiento jurídico no puede disponer, sin más, que una norma en materia de prelación vigente en el momento de constituirse una garantía real rija la prelación con respecto a esa garantía, puesto que tal norma no daría una solución coherente cuando una de las garantías comparadas hubiera sido constituida conforme al antiguo régimen pero la otra se hubiera constituido conforme al nuevo. Por el contrario, deben existir normas que regulen cada una de las siguientes situaciones: a) cuando las dos garantías reales se hayan constituido después de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, b) cuando ambas garantías reales se hayan constituido antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, y c) cuando una garantía real se haya constituido antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen y la otra después de esa fecha.

15. La situación más sencilla sería un conflicto de prelación entre dos garantías que se hubieran constituido después de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen. En tal situación, es evidente que el conflicto se resolvería aplicando las normas del nuevo régimen en materia de prelación.

16. En cambio, si ambas garantías concurrentes se hubieran constituido antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen (y, por consiguiente, la prelación relativa de ambas garantías reales sobre los bienes gravados se hubiera establecido con anterioridad a esa fecha) y si, además, no hubiera ocurrido nada (aparte de la fecha de entrada en vigor) que hiciese cambiar la prelación relativa, en aras de la estabilidad de las relaciones convendría que no se modificase la prelación establecida antes de la fecha de entrada en vigor. Sin embargo, si después de la fecha de entrada en vigor se produjera algún hecho que pudiera haber afectado a la prelación incluso en virtud del antiguo régimen (como, por ejemplo, que una de las garantías reales adquiriera eficacia frente a terceros o dejara de tenerla), habría menos motivos para seguir aplicando las antiguas normas para resolver una cuestión de prelación modificada por un hecho posterior a la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen. Por lo tanto, cobra más peso el argumento a favor de que esa situación se rijan por las nuevas normas (véase A/CN.9/631, recomendaciones 228 a 230).

17. La situación de transición más compleja es el conflicto de prelación entre una garantía real constituida antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen y otra garantía real constituida después de esa fecha. En tal supuesto, si bien conviene que acabe prevaleciendo el nuevo régimen, tal vez proceda aplicar una regla de transición que ampare al acreedor cuya garantía se haya constituido conforme al régimen anterior, dándole tiempo para adoptar toda medida necesaria para preservar su garantía conforme al nuevo régimen. Si esas medidas se adoptan dentro del plazo establecido, el nuevo régimen deberá otorgar a ese acreedor la prelación de que gozaría si el nuevo régimen hubiera estado en vigor en el momento en que se negoció la operación original, adoptándose en ese momento toda medida que fuera del caso (véase A/CN.9/631, recomendaciones 227 y 229).

B. Recomendaciones

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que, en vista de que el documento A/CN.9/631 contiene un conjunto unificado de las recomendaciones relativas al proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas, en el presente documento no se incorporan las recomendaciones. Una vez ultimadas las recomendaciones, se intercalarán al final de cada capítulo.]