Naciones Unidas A/CN.9/885/Add.4

Asamblea General

Distr. general
20 de abril de 2016
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
40º período de sesiones
Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2016

Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del proyecto de ley modelo sobre las operaciones garantizadas

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

Página

Capítulo VIII. Conflicto de leyes . . . 3
Introducción . . . 3
A. Normas generales . . . 4
Artículo 82. Ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado . . . 4
Artículo 83. Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes corporales . . . 4
Artículo 84. Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes incorporales . . . 6
Artículo 85. Ley aplicable a las garantías reales sobre créditos por cobrar relacionados con bienes inmuebles . . . 6
Artículo 86. Ley aplicable a la ejecución de una garantía real . . . 6
Artículo 87. Ley aplicable a las garantías reales sobre el producto de un bien gravado . . . 7
Artículo 88. Significado de “ubicación” del otorgante . . . 8
Artículo 89. Momento que se tendrá en cuenta para determinar la ubicación . . . 8

V.16-02343 (S) 210616 210616

Se ruega reciclar

Artículo 90. Exclusión de la remisión 8
Artículo 91. Normas imperativas inderogables y orden público 9
Artículo 92. Efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia en la ley aplicable a las garantías reales 10
B. Normas sobre determinados tipos de bienes 10
Artículo 93. Ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos de los terceros obligados y los acreedores garantizados 10
Artículo 94. Ley aplicable a las garantías reales sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria 11
Artículo 95. Ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de garantías reales sobre determinados tipos de bienes 11
Artículo 96. Ley aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual 12
Artículo 97. Ley aplicable a las garantías reales sobre valores no intermediados 12
Artículo 98. Ley aplicable en el caso de Estados multiterritoriales 13
Capítulo IX. Disposiciones transitorias 14
Introducción 14
Artículo 99. Modificación y derogación de otras leyes 14
Artículo 100. Aplicabilidad general de la presente Ley 15
Artículo 101. Aplicabilidad de la ley anterior a asuntos objeto de acciones iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley 16
Artículo 102. Aplicabilidad de la ley anterior a la constitución de una garantía real anterior 16
Artículo 103. Disposiciones transitorias para determinar la oponibilidad a terceros de una garantía real anterior 17
Artículo 104. Aplicación de la ley anterior a la prelación de una garantía real anterior frente a los derechos adquiridos por reclamantes concurrentes en virtud de esa ley 18
Artículo 105. Entrada en vigor de la presente Ley 19

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 tribunal u otra autoridad utilizarán las normas sobre conflicto de leyes del capítulo VIII para determinar el derecho sustantivo que regirá, entre otras cosas, la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real, así como los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado y los derechos y obligaciones existentes 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. Cabe destacar que en caso de que se entable un litigio en un Estado determinado, el tribunal u otra autoridad aplicarán: a) el derecho sustantivo en materia de operaciones garantizadas de su propio ordenamiento jurídico para determinar la índole de una cuestión a fin de seleccionar la norma sobre conflicto de leyes que corresponda; y b) las normas sobre conflicto de leyes de su propio ordenamiento jurídico para determinar la ley aplicable al fondo de la controversia (véase un examen más detallado de la función de las normas sobre conflicto de leyes en la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párrs. 1 a 13).

2. La aplicación de las normas sobre conflicto de leyes relacionadas con las garantías reales no debería depender de que se determine previamente la existencia de un elemento internacional en el caso planteado. Cuando una norma sobre conflicto de leyes se remita a la ley de un Estado en particular, esa remisión no debería rechazarse argumentando que la situación carece de verdadera "internacionalidad". De lo contrario, los tribunales podrían desconocer una norma sobre conflicto de leyes promulgada por un Estado al decidir que una causa no es suficientemente internacional basándose en criterios discrecionales que no forman parte de las normas sobre conflicto de leyes de ese Estado. Dicho de otro modo, si en determinada situación la norma del Estado A se remite a la ley del Estado B, debe presumirse que el legislador del Estado A ha considerado que la situación tiene en sí misma un elemento internacional. En circunstancias especiales en que se exijan otros criterios como condición para aplicar una norma sobre conflicto de leyes de un Estado, esos criterios deberían enunciarse en las normas sobre conflicto de leyes de ese Estado.

3. La norma sobre conflicto de leyes relativa a la ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos de las partes no es una norma jurídica imperativa (ya que no figura como tal entre las disposiciones enumeradas en el art. 3, párr. 1). Eso significa que las partes pueden elegir la ley aplicable a sus derechos y obligaciones contractuales. En cambio, las normas sobre conflicto de leyes que se refieren a la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real, así como a los derechos y obligaciones existentes entre los terceros obligados y los acreedores garantizados (o a los efectos de una garantía real para un tercero obligado), sí son imperativas (véase el art. 3, párr. 1). Por tanto, en lo que respecta a esas cuestiones, no puede haber ninguna cláusula

sobre la elección de la ley aplicable que permita a las partes excluir las disposiciones legales sustantivas del ordenamiento jurídico al que se remita una norma sobre conflicto de leyes. Ello es así porque las garantías reales son derechos reales *(in rem*) y, por ende, afectan a terceros. Si se permitiera a las partes en un acuerdo de garantía elegir la norma sobre conflicto de leyes aplicable, también se frustraría uno de los principales objetivos de esas normas, a saber, determinar el Estado cuyo derecho sustantivo será aplicable si surge un conflicto de prelación entre reclamantes concurrentes. Por ejemplo, si se plantea una controversia en materia de prelación entre el acreedor garantizado X y el acreedor garantizado Y, sería imposible determinar la ley aplicable para resolverla si cada uno de ellos, en su acuerdo de garantía con el otorgante, hubiese podido elegir una ley diferente para determinar el grado de prelación de su respectiva garantía real.

A. Normas generales

Artículo 82. Ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado

4. El artículo 82 se basa en la recomendación 216 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 61). En él se establece que las partes en un acuerdo de garantía pueden elegir libremente la ley aplicable a su relación contractual. En este artículo se aplica el criterio recomendado en textos internacionales relativos a este tema, entre ellos los Principios de La Haya sobre la Elección de la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales (los "Principios de la Haya"). La Ley Modelo no se pronuncia sobre la cuestión de si debería limitarse la autonomía de las partes en lo que respecta a la ley aplicable a las relaciones contractuales; ese aspecto se deja al arbitrio de otras normas sobre conflicto de leyes del Estado promulgante. Esas otras normas, que determinarán también la ley que regirá la relación contractual entre las partes si no se eligió la ley aplicable en el acuerdo de garantía, suelen remitirse a la ley del Estado que esté más estrechamente vinculado a ese acuerdo. Cabe observar que el artículo 82 regula únicamente los aspectos contractuales del acuerdo de garantía. Como ya se mencionó, las cuestiones relativas a los derechos reales que forman parte de las operaciones garantizadas (por ejemplo, la prelación de una garantía real) escapan al ámbito de la libertad contractual; las partes no pueden elegir otra ley que no sea la indicada en las normas sobre conflicto de leyes que se refieren a esas cuestiones.

Artículo 83. Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes corporales

5. El artículo 83 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 reales sobre bienes corporales. El término "bien corporal" se define en general como todo tipo de bien mueble tangible, incluidos el dinero, los títulos negociables, los documentos negociables y los valores no intermediados materializados (véase el art. 2, apartado jj); véase también la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 26).

6. 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 situado el bien gravado ("*lex situs*" o "*lex rei sitae*"). En el artículo 89 se prevé la hipótesis de que el bien pase a estar situado en otro Estado después de constituida la garantía real. En los párrafos 2 a 4 del artículo 83, en el artículo 95 y en las opciones B y C del artículo 97 se establecen cinco excepciones a la aplicación de la norma de la lex situs a los bienes corporales.

7. Según la primera excepción, si un bien corporal que se encuentra en un Estado está comprendido en un documento negociable cuya posesión la tiene un acreedor garantizado en otro Estado, el grado de prelación de la garantía real que grava ese bien se determinará con arreglo a la ley del Estado en que se encuentre el documento, y no conforme a la ley del Estado de ubicación del bien comprendido en ese documento (véase el párr. 2). La segunda excepción 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 párr. 3; en cuanto al significado de "ubicación", véase el art. 88; en lo que respecta al momento que debe tenerse en cuenta para determinar la ubicación, véase el art. 89). Se trata de un criterio objetivo que no guarda relación con el uso efectivo. El ejemplo más obvio es una aeronave, que puede volar de un Estado a muchos otros. La norma se aplicará aun cuando en los hechos una determinada aeronave sea utilizada en un solo Estado.

8. 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 párr. 4). Se puede constituir y hacer oponible a terceros una garantía real sobre un bien corporal ubicado en un Estado pero que esté en tránsito en un Estado o vaya a trasladarse a otro, con arreglo a las leyes del Estado de destino final del bien, siempre y cuando dicho bien llegue a destino en el plazo que habrá de fijar el Estado promulgante. Cabe señalar que: a) si el bien no llega al destino previsto a su debido tiempo, la norma del párrafo 4 no será aplicable, y b) lo dispuesto en el párrafo 4 no impide que un acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para constituir y hacer oponible a terceros una garantía real con arreglo a la ley del Estado en que se encuentre efectivamente el bien en el momento de adoptarse esas medidas. Cabe observar también que el párrafo 4 es una disposición sobre conflicto de leyes del Estado promulgante únicamente, mientras que las normas que determinarán si la garantía real se considerará válidamente constituida y oponible a terceros en el Estado de destino final del bien serán las normas sobre conflicto de leyes de este último.

9. La cuarta excepción figura en las opciones B y C del artículo 97, que se remiten a leyes distintas de la ley del Estado en que se encuentre el certificado en el caso de las garantías reales sobre valores no intermediados materializados. La quinta excepción figura en el artículo 95, que se remite a la ley del Estado de ubicación del otorgante en lo que respecta a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de garantías reales constituidas sobre determinados tipos de bienes corporales.

10. Otra posible excepción guarda relación con los bienes respecto de los cuales puede inscribirse una notificación relativa a una garantía real en un registro especial de la propiedad o hacerse una anotación en un certificado de titularidad. En el caso de las garantías reales que gravan ese tipo de bienes, la ley aplicable será la del Estado bajo cuya autoridad se lleve el registro o en que se encuentre el certificado (véanse la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párrs. 37 y 38, y recomendación 205; véanse también los documentos A/CN.9/885, párr. 110, y A/CN.9/885/Add.2, párr. 21).

Artículo 84. Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes incorporales

11. El artículo 84 se basa en la recomendación 208 de la *Guía 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 reales sobre bienes incorporales. La ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el otorgante (véase el significado de "ubicación" en el art. 88; en cuanto al momento que debe tenerse en cuenta para determinar la ubicación, véase el art. 89). Cabe señalar que los créditos por cobrar se rigen por esta norma, que admite varias excepciones, enunciadas en los artículos 85, 94, 96 y 97.

12. La primera excepción se refiere a la prelación de las garantías reales que gravan 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. 85). Las demás excepciones guardan relación con las garantías reales sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase el art. 94), derechos de propiedad intelectual (véase el art. 96, que se remite tanto a la *lex protectionis* como a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante) y valores no intermediados (véase el art. 97).

Artículo 85. Ley aplicable a las garantías reales sobre créditos por cobrar relacionados con bienes inmuebles

13. El artículo 85 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 reales que gravan 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 de los reclamantes concurrentes. El artículo 85 prevé una excepción a la norma general del artículo 84, ya que remite esa cuestión a la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve el registro de la propiedad inmobiliaria. Para que se aplique el artículo 85, el derecho del reclamante concurrente debe poder inscribirse (pero no es necesario que esté inscrito) en el registro de la propiedad inmobiliaria correspondiente.

Artículo 86. Ley aplicable a la ejecución de una garantía real

14. El artículo 86 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 las garantías reales sobre bienes corporales, tal como se definen en el artículo 2, apartado jj). Se remite a la ley del Estado [en que tenga

lugar la ejecución (*lex fori*), que en la mayoría de los casos será la ley del Estado en que esté situado el bien gravado (véanse los fundamentos normativos de este criterio en la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 66)] [en que esté situado el bien gravado en el momento de iniciarse la ejecución].

15. Cabe señalar que la ejecución puede abarcar varios actos diferentes (por ejemplo, la notificación de que el acreedor garantizado tiene la intención de obtener la posesión del bien gravado sin recurrir a un tribunal u otra autoridad, la enajenación del bien gravado y la distribución del producto de la enajenación) que pueden realizarse en distintos Estados. Por ejemplo, el 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 cuando se constituye una garantía real sobre varios bienes corporales situados en diferentes Estados o, aunque esto es menos frecuente, cuando la ejecución tiene lugar en Estados diferentes porque el bien fue trasladado a otro Estado después de iniciada la ejecución.

16. Con arreglo al apartado b), la ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre un bien incorporal (exceptuados los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, los derechos de propiedad intelectual y los valores no intermediados) es la que rige la prelación. 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 las garantías reales sobre bienes incorporales (aunque no en lo que se refiere a los derechos y obligaciones existentes entre el deudor del crédito y el acreedor garantizado; véase el art. 93), se hace remisión a una misma y única ley (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 69).

Artículo 87. Ley aplicable a las garantías reales sobre el producto de un bien gravado

17. El artículo 87 se basa en la recomendación 215 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 55 a 60). A continuación se ilustra con un ejemplo cómo funciona el artículo 87. Piénsese en el caso hipotético de que el bien gravado originalmente consista en existencias, que posteriormente se venden y el precio se abona en una cuenta bancaria. Conforme al párrafo 1, la ley aplicable para determinar si el acreedor garantizado adquiere automáticamente una garantía real sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria como producto de las existencias gravadas originalmente sería la ley del lugar en que se encuentren dichas existencias. Con arreglo al párrafo 2, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía real sobre el producto sería la ley aplicable al derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria (véase el art. 94).

18. Cabe señalar que esta clase de norma de doble vía puede plantear dificultades cuando la ley que rige la constitución reconoce una norma automática amplia en relación con el producto y la ley que rige la oponibilidad a terceros y la prelación no reconoce un derecho automático al producto o lo reconoce de manera muy limitada. Cabe observar también que este artículo solo se refiere a la ley aplicable al producto de los bienes gravados originalmente obtenido como resultado de una enajenación realizada por el otorgante o de otro acto anterior a la ejecución, mientras que el artículo 86 se refiere a la ley aplicable a la distribución del producto de la

enajenación de los bienes gravados realizada en el marco de un procedimiento de ejecución posterior al incumplimiento.

Artículo 88. Significado de “ubicación” del otorgante

19. Este artículo se basa en la recomendación 219 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 73 y 74). Cabe observar 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. Si el otorgante es una persona jurídica constituida conforme a la ley del Estado A y tiene su sede social en ese Estado, pero posee en el Estado B un establecimiento en el que se encuentra su personal directivo superior, estará ubicado en el Estado B. De resultas de este criterio, por ejemplo, la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de las garantías reales sobre créditos por cobrar se regirán por una sola ley, que será fácil de determinar y muy probablemente será la del Estado en que tenga lugar el procedimiento de insolvencia principal con respecto al otorgante.

Artículo 89. Momento que se tendrá en cuenta para determinar la ubicación

20. El artículo 89 se basa en la recomendación 220 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 75 a 78). En él se prevé la hipótesis de que la ubicación del bien gravado o del otorgante pase de un Estado (el Estado A) a otro (el Estado B) en los casos en que la ley aplicable se determine teniendo en cuenta su ubicación.

21. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado B reconocerá la existencia de la garantía real si esta fue constituida válidamente con arreglo a la ley del Estado A cuando el bien gravado o el otorgante estaban ubicados en ese Estado. No obstante, si surge un conflicto de prelación en el Estado A o en el Estado B, se aplicará el derecho sustantivo de este último para determinar si la garantía real es oponible a terceros y tiene prelación sobre los derechos de los reclamantes concurrentes. Por lo tanto, para que la garantía real se considere eficaz frente a terceros en cualquiera de los dos Estados, deben haberse cumplido los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por la ley del Estado B, incluso aunque la garantía real se haya hecho oponible a terceros con arreglo a la ley del Estado A cuando el bien o el otorgante estaban ubicados en ese Estado. Por cierto, este análisis parte de la premisa de que ambos Estados son Estados promulgantes.

22. El párrafo 2 constituye una excepción a las normas generales establecidas en el párrafo 1. Si se plantea un conflicto de prelación entre dos garantías reales que hayan adquirido eficacia frente a terceros en el Estado de ubicación inicial (el Estado A, en el ejemplo citado), la controversia se resolverá con arreglo a la ley de ese Estado.

Artículo 90. Exclusión de la remisión

23. El artículo 90 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 rechazar la doctrina de la remisión para evitar las complicaciones que plantea y proporcionar mayor seguridad jurídica con respecto a la ley aplicable. Conforme a esa doctrina, la ley aplicable indicada por las normas sobre conflicto de leyes de un

Estado (el Estado A) comprende las normas sobre conflicto de leyes del Estado cuya ley sea aplicable. En consecuencia, si las normas sobre conflicto de leyes del Estado A se remiten a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante (la ley del Estado B) en lo relativo a la prelación de una garantía real sobre un crédito por cobrar, y las normas sobre conflicto de leyes del Estado B se remiten, respecto de esa cuestión, a la ley que rige el crédito por cobrar (la ley del Estado C), un tribunal del Estado A deberá dirimir el conflicto de prelación aplicando la ley del Estado C (y no la del Estado B). Sin embargo, esto crearía inseguridad en cuanto a la ley aplicable y también sería contrario a las expectativas de las partes. Por esos motivos, el artículo 90 prohíbe la remisión (véase una excepción al respecto en el art. 98, párr. 3).

Artículo 91. Normas imperativas inderogables y orden público

24. En este artículo, 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.

25. Para ilustrar la forma en que funcionarán los párrafos 1 y 3, cabe plantearse la hipótesis de que la ley del foro prohíba celebrar negocios jurídicos respecto de determinados tipos de bienes (por ejemplo, los que sean producto de actividades delictivas u objeto de sanciones internacionales) y que la legislación del Estado cuya ley sea aplicable no establezca esa prohibición. En ese caso, el tribunal competente podrá negarse a reconocer como válidamente constituida una garantía real sobre el bien que se haya constituido con arreglo a la ley extranjera que sea aplicable conforme a las disposiciones de este capítulo, aun cuando esa ley no establezca la misma prohibición. Ahora bien, para hacerlo, el tribunal deberá concluir que la aplicación de la ley extranjera sería manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro (véase el párr. 3).

26. De conformidad con los párrafos 2 y 4, el tribunal competente puede (si su ley se lo permite) negarse a reconocer como válidamente constituida una garantía real que se haya constituido con arreglo a la ley aplicable (aunque esta sea la ley del foro) si su constitución fuese manifiestamente contraria al orden público de un Estado que tuviera un vínculo estrecho con la situación. Por ejemplo, si un bufete de abogados está ubicado en el Estado del foro y, conforme a la ley aplicable de ese Estado, se pueden constituir garantías reales sobre créditos por cobrar resultantes de la prestación de servicios letrados, pero el cliente está ubicado en un Estado extranjero en el que existen normas estrictas en materia de confidencialidad que prohíben constituir garantías reales sobre créditos por cobrar dimanados de servicios letrados prestados por un bufete, el tribunal competente podrá negarse a aplicar la ley aplicable del Estado del foro si considera que su aplicación sería manifiestamente contraria al orden público del Estado en que esté ubicado el cliente.

27. El párrafo 5 tiene por objeto aclarar que las normas enunciadas en los párrafos 1 a 4 también pueden ser aplicadas por un tribunal arbitral, si bien este, a diferencia de un tribunal judicial, no forma parte de la infraestructura judicial de un ordenamiento jurídico en particular. Conforme al párrafo 5, un tribunal arbitral puede tener en cuenta las normas y principios imperativos inderogables, por ejemplo, del lugar del arbitraje, cualquiera sea la forma en que este se

determine, o del lugar donde probablemente se procedería a la ejecución del laudo. Según este párrafo, el tribunal arbitral tiene que determinar si está obligado o facultado a tener en cuenta las disposiciones imperativas inderogables o de orden público 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 influencia decisiva que pudieran ejercer los órganos judiciales estatales que apliquen la legislación interna en materia de arbitraje (véase el comentario sobre el artículo 11, párr. 5, de los Principios de La Haya).

28. 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 real y aplicar, en cambio, 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 seguridad jurídica con respecto a la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación. Se aplica el mismo criterio 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 92. Efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia en la ley aplicable a las garantías reales

29. El artículo 92 se basa en la recomendación 223 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 80 a 82). Esta disposición tiene por objeto establecer que los tribunales que entiendan en procedimientos de insolvencia en el Estado promulgante deben en principio respetar la ley que sea aplicable a las garantías reales conforme a las normas sobre conflicto de leyes de ese Estado. No obstante, nada de lo dispuesto en el artículo 92 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 tratamiento de los acreedores garantizados, el orden de prelación de los créditos y la distribución del producto en el procedimiento de insolvencia del otorgante.

B. Normas sobre determinados tipos de bienes

Artículo 93. Ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos de los terceros obligados y los acreedores garantizados

30. El artículo 93, 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 se refieren a la oponibilidad a terceros o la ejecución de las garantías reales no se aplican a la eficacia ni a la ejecución de una garantía real 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 o la prelación de una garantía real 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 del que se trate, 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 aducir válidamente que su acuerdo con el otorgante prohíbe o restringe el derecho de este a constituir una garantía real sobre el crédito, el título o el documento de que se trate.

Artículo 94. Ley aplicable a las garantías reales sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria

31. El artículo 94 se basa en la recomendación 210 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 49 a 51). Este artículo se aparta de la norma general sobre conflicto de leyes relativa a la ley aplicable a los bienes incorporales (véase el art. 84). Un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria es, en sentido genérico, un crédito del cliente contra la institución depositaria, pero en este caso rige una norma diferente para determinar la ley aplicable. 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 real 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.

32. Según la opción A, la ley aplicable es la del Estado de ubicación de 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 en oficinas físicas o únicamente mediante conexión en línea a la que los clientes puedan acceder por vía electrónica. Al respecto, cabe observar 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 ejercer sus actividades en esa jurisdicción.

33. Según la opción B, la ley aplicable es la que se haya designado en el contrato de apertura de la cuenta bancaria para que rija las cuestiones previstas en el artículo 94 o, cuando no se haya designado ninguna ley a tal fin, la designada por las partes para regir ese contrato. Para que la designación surta efecto en el caso de plantearse un conflicto de leyes, deberá remitir a la ley del Estado en que la institución depositaria se dedique al negocio de llevar cuentas bancarias. Sin embargo, cabe observar que el Estado cuya ley se haya designado puede no ser aquel en que se lleve la cuenta bancaria del otorgante.

34. Si la ley aplicable no puede determinarse conforme a lo indicado en el párrafo anterior, la opción B 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 insertar en este artículo si decide adoptar la opción B del artículo 94.

Artículo 95. Ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de garantías reales sobre determinados tipos de bienes

35. El artículo 95 se basa en la recomendación 211 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 34). Prevé una excepción a las normas sobre conflicto de leyes relativas a la oponibilidad a terceros de las garantías reales sobre títulos negociables, documentos negociables, derechos al cobro de

fondos acreditados en una cuenta bancaria o valores no intermediados materializados. Conforme a los artículos 83, 94 y 97, la oponibilidad a terceros de una garantía real que grave cualquiera de esos bienes se rige por las leyes de un Estado que puede ser diferente del Estado en que esté ubicado el otorgante. Sin embargo, con arreglo al artículo 95, si el Estado en que está ubicado el otorgante reconoce la inscripción registral de una notificación como método para hacer oponible a terceros una garantía real sobre un título negociable, un documento negociable, un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria o un valor no intermediado materializado, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral será la ley de ese Estado.

Artículo 96. Ley aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual

36. El artículo 96 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 real sobre un derecho de propiedad intelectual se ha constituido, ha adquirido eficacia frente a terceros y goza de prelación. Cabe señalar que puede constituir una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual cualquier persona que esté facultada para ejercer ese derecho con arreglo a la legislación pertinente en materia de propiedad intelectual. Por consiguiente, el otorgante podrá ser un titular, un cesionario, un licenciante o un licenciatario del derecho de propiedad intelectual que se vaya a gravar.

37. En el párrafo 2 se prevé otra manera de constituir garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual y hacerlas oponibles a determinados terceros. Según ese párrafo, el acreedor garantizado también puede aplicar con esos fines la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante. La principal ventaja del párrafo 2 es que, si la garantía real es oponible al representante de la insolvencia del otorgante con arreglo a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante, el tribunal 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 amparado el derecho de propiedad intelectual de que se trate.

38. 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 relacionadas con derechos de propiedad intelectual. Si la ejecución entraña varios actos que se llevan a cabo en distintos Estados, esta norma dará lugar de todos modos a la aplicación de una misma y única ley, ya que es improbable que la ubicación del otorgante varíe entre uno y otro de esos actos. Por otra parte, en el caso excepcional de que variara, se supone que el tribunal se remitiría a la ley del Estado en que estaba ubicado el otorgante en el momento de iniciarse la ejecución. Cabe señalar que la eficacia de la garantía real frente a otras 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 97. Ley aplicable a las garantías reales sobre valores no intermediados

39. […].

[*Nota para la Comisión: Cabe tener presente que el comentario sobre el artículo 97 se preparará después de que la Comisión decida si se conservará alguna de las opciones en particular o si el artículo debería prever varias opciones, y de que llegue a un acuerdo sobre el contenido del artículo*.]

Artículo 98. Ley aplicable en el caso de Estados multiterritoriales

40. El artículo 98 se basa en las recomendaciones 224 a 227 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 83 a 87). Tiene por objeto determinar la ley que regirá cuando el Estado cuya ley sea aplicable tenga dos o más unidades territoriales. El párrafo 1 establece que, en ese caso, toda remisión que se haga a la ley de un Estado multiterritorial se entenderá referida a la ley aplicable en la unidad territorial pertinente. Por ejemplo, en un Estado federal, las leyes relativas a las operaciones garantizadas puede ser de competencia de la autoridad legislativa de una de sus unidades territoriales. En ese caso, cada unidad tendrá su propio derecho sustantivo y sus propias normas sobre conflicto de leyes. Según el párrafo 2, la unidad territorial pertinente se determinará teniendo en cuenta la ubicación del otorgante o del bien gravado o, en su defecto, con arreglo a las disposiciones de este capítulo. Cabe señalar que los párrafos 1 y 2 son disposiciones interpretativas que se aplican también cuando el Estado del foro sea el Estado cuya ley resulte aplicable conforme a lo dispuesto en este capítulo.

41. El párrafo 3 establece que, si la ley aplicable es la de un Estado multiterritorial, serán las normas sobre conflicto de leyes de ese Estado o de la unidad territorial pertinente las que determinen si habrá de aplicarse la ley de otra unidad territorial de ese Estado (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 85). Esto significa que el tribunal competente deberá examinar las normas sobre conflicto de leyes del ordenamiento jurídico interno del Estado en que esté ubicado el otorgante o el bien gravado. Al respecto, la Convención sobre la Cesión de Créditos permite que los Estados hagan una declaración para 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 tribunal competente tendría que determinar la ley aplicable con arreglo a las normas sobre conflicto de leyes del Estado multiterritorial.

42. A fin de ilustrar la aplicación del párrafo 3, piénsese en el caso hipotético de que las normas sobre conflicto de leyes de este capítulo se remitan a la ley del lugar de ubicación del otorgante y que, con arreglo a este capítulo, el otorgante esté ubicado en una unidad territorial de un Estado multiterritorial cuyas leyes (incluidas las normas sobre conflicto de leyes) rijan las operaciones garantizadas. En esta hipótesis, además, el lugar de ubicación del otorgante, a los efectos de este capítulo, está en la unidad A de ese Estado multiterritorial (y en ella se ejerce la administración central de los negocios del otorgante). Si, a pesar de ello, las normas sobre conflicto de leyes de la unidad A se remiten a la ley de la unidad B como ley aplicable (por ejemplo, porque la unidad B también tiene en cuenta el lugar de ubicación del otorgante, aunque lo define como aquel en que se encuentra su sede social y no como el lugar en que se ejerce la administración central de sus negocios), el tribunal competente tendría que aplicar la ley de la unidad B si allí se encontrase la sede social del otorgante.

43. El párrafo 3 constituye, indirectamente, una excepción a la norma que excluye la doctrina de la remisión (véase el art. 90), ya que introduce el concepto de "remisión interna". Lo que se quiere lograr con esa excepción es que, cuando la ley aplicable sea la de una de las unidades de un Estado multiterritorial, los tribunales competentes de otros Estados apliquen el derecho sustantivo de la misma unidad territorial al que se remitirían los tribunales competentes de ese Estado multiterritorial.

Capítulo IX. Disposiciones transitorias

Introducción

44. Este capítulo cumple tres funciones. En él se prevé, en primer lugar, la derogación de la normativa legal anterior que regía las operaciones garantizadas (la "ley anterior") (véase el art. 99). En segundo lugar, se establecen las normas que regirán el tratamiento, conforme a la nueva ley de operaciones garantizadas (la "nueva ley"), de las garantías reales constituidas mientras estaba en vigor la ley anterior pero que sigan surtiendo efecto, tal vez durante mucho tiempo, después de la entrada en vigor de la nueva ley (véanse los arts. 100 a 104). En tercer lugar, se fija una fecha de entrada en vigor de la nueva ley (véase el art. 105). Así pues, este capítulo contiene normas encaminadas a lograr, en lo que respecta al régimen legal de las garantías reales, una transición justa y eficiente entre la ley anterior y la nueva ley (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. XI, párrs. 1 a 3).

Artículo 99. Modificación y derogación de otras leyes

45. La Ley Modelo está concebida como un régimen legal completo sobre las operaciones garantizadas que sustituirá en su totalidad a la ley anterior, en lugar de complementar la legislación vigente. En consecuencia, el Estado promulgante debería indicar en el párrafo 1 los cuerpos de leyes que integran su régimen legal sobre las operaciones garantizadas a fin de derogarlos. La manera de efectuar esa derogación dependerá de la forma que revista la ley anterior. Si se trata de un código independiente o un cuerpo de leyes similar, podrá derogarse en su totalidad. En cambio, si el régimen legal anterior emana de leyes que también regulan otros temas, el Estado promulgante deberá determinar la manera de extraer las normas que rijan las garantías reales, separándolas de las que se apliquen a otras materias. Si una parte del régimen legal anterior emanaba de la jurisprudencia (como puede suceder, por ejemplo, en algunos ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón), el Estado promulgante tendrá que determinar el método de derogación.

46. Hay muchos otros cuerpos de leyes que interactúan con el régimen legal de las operaciones garantizadas. En algunos casos, las disposiciones de esos cuerpos de leyes pueden estar redactadas partiendo de la base de que está en vigor la ley anterior en esa materia. El párrafo 2 ofrece al Estado promulgante la posibilidad de modificar esas disposiciones para que estén en consonancia con la nueva ley. Cabe señalar que, al igual que cualquier otro artículo de la Ley Modelo, el artículo 99 solamente surtirá efecto cuando la nueva ley por la que se promulgue la Ley Modelo entre en vigor de conformidad con el artículo 105. Así pues, las leyes vigentes quedarán modificadas o derogadas únicamente a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen legal (en otras palabras, no habrá ningún período durante el

cual las operaciones garantizadas no se rijan por alguno de los dos cuerpos de leyes).

Artículo 100. Aplicabilidad general de la presente Ley

47. En el párrafo 1 de este artículo se definen dos términos utilizados en este capítulo. Según el apartado a), por "ley anterior" se entenderá la ley del Estado (ya sea el Estado promulgante u otro Estado) cuya ley era aplicable conforme a las normas del Estado promulgante sobre conflicto de leyes antes de la entrada en vigor de la nueva ley. Dado que puede aplicarse una ley diferente a los distintos aspectos de las garantías reales (es decir, los derechos y obligaciones contractuales existentes entre el otorgante y el acreedor garantizado, la constitución, la oponibilidad a terceros, el orden de prelación y la ejecución de una garantía real, o la oponibilidad de una garantía real a un tercero obligado), por ley anterior se entenderá la ley aplicable al aspecto de que se trate.

48. Según el apartado b), por "garantía real anterior" se entenderá un derecho constituido en virtud de un acuerdo celebrado antes de la entrada en vigor de la nueva ley, siempre que dicha ley trate ese derecho como una garantía real. Esto es así aunque el acuerdo de garantía abarque bienes futuros (véase el art. 2, apartado n)). En consecuencia, serán aplicables a esas garantías reales las disposiciones transitorias de la Ley Modelo.

49. En el párrafo 2, que se basa en la segunda oración de la recomendación 228 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 7 a 12), se enuncia la norma general de aplicabilidad de la nueva ley. En este párrafo se establece que la nueva ley por la que se promulgue el régimen de la Ley Modelo, una vez que entre en vigor conforme al artículo 105, se aplicará a todas las garantías reales comprendidas en su ámbito de aplicación, incluidas las anteriores, a menos que se disponga lo contrario en este capítulo (por ejemplo, en el art. 101). El resto del capítulo se dedica en su mayor parte a describir las excepciones a esta regla general. Leídas en conjunto, la norma que figura en el párrafo 2 y las excepciones previstas en el resto del capítulo dan lugar a un período de transición en el que la nueva ley se aplicará a todas las operaciones nuevas, mientras que algunos aspectos de la ley anterior seguirán aplicándose a algunas cuestiones relacionadas con las garantías reales anteriores hasta que venza el plazo descrito en el artículo 103, párrafo 1 b).

50. De resultas del párrafo 2, las garantías reales anteriores podrán regirse, al menos en parte, por la nueva ley. Dado que muchas operaciones garantizadas duran varios años, si la nueva ley se aplicara únicamente a las garantías reales constituidas en virtud de acuerdos celebrados después de su entrada en vigor, la ley anterior se mantendría vigente durante un período prolongado en el que los prestamistas, prestatarios, abogados y jueces tendrían que aplicar ambas leyes y buscar reclamantes concurrentes también conforme a las disposiciones de ambas. Eso entrañaría un costo mayor y retrasaría el logro de los beneficios económicos inherentes a la nueva ley.

Artículo 101. Aplicabilidad de la ley anterior a asuntos objeto de acciones iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley

51. El artículo 101 se basa en la recomendación 229 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 13 a 16). Introduce una excepción a la norma del artículo 100, párrafo 2, según la cual la nueva ley se aplicará a todas las garantías reales comprendidas en su ámbito de aplicación, incluidas las anteriores. En particular, el párrafo 1 dispone que, cuando un asunto relacionado con una garantía real sea objeto de un proceso judicial o arbitral incoado antes de la entrada en vigor de la nueva ley, la ley aplicable al fondo de la controversia seguirá siendo la ley anterior. Ese párrafo se aplica a todas las controversias que surjan al amparo de la ley anterior, ya sea entre el acreedor garantizado y el otorgante, 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. Cabe señalar que el hecho de que se entable juicio con respecto a una controversia antes de la entrada en vigor de la nueva ley no excluye la aplicación de las normas de la nueva ley a otra controversia relacionada con el mismo acuerdo de garantía.

52. En el párrafo 2 se establece una norma sustantiva acerca de la ejecución de las garantías reales constituidas de conformidad con la ley anterior. Según la norma que figura en este párrafo, si la ejecución se inicia con arreglo a la ley anterior (lo que se entienda por "ejecución" y cuándo se inicia la "ejecución" se determinará conforme a la ley anterior), el acreedor garantizado podrá continuar el trámite conforme a lo dispuesto en esa ley, incluso después de que entre en vigor la nueva ley (en el capítulo VII se establece lo que se entiende por "ejecución" con arreglo a la nueva ley). Ello significa que, independientemente de que alguna de las medidas de ejecución se haya adoptado recurriendo o no a un tribunal u otra autoridad, se establece de forma inequívoca que, si la ejecución se inició antes de que la nueva ley entrara en vigor, el acreedor garantizado podrá seguir adelante con el trámite conforme a la ley anterior, o suspender la ejecución e iniciarla con arreglo a la nueva ley. Por consiguiente, aun cuando un acreedor garantizado ejecute su garantía real sin recurrir a un tribunal u otra autoridad, por ejemplo, adoptando alguna de las medidas necesarias para obtener la posesión de un bien gravado antes de que entre en vigor la nueva ley, ese acreedor podrá optar por que sus otras medidas de ejecución que sean independientes de la obtención de la posesión (como la enajenación del bien gravado y la distribución del producto) se rijan por la ley anterior.

Artículo 102. Aplicabilidad de la ley anterior a la constitución de una garantía real anterior

53. El artículo 102 se basa en la recomendación 230 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 17 a 19). Este artículo contiene dos normas. En primer lugar, el párrafo 1 establece claramente que la ley anterior determinará si una garantía real presuntamente constituida antes de la entrada en vigor de la nueva ley fue realmente constituida de manera eficaz. En segundo lugar, conforme al párrafo 2, toda garantía real que se haya constituido eficazmente con arreglo a la ley anterior seguirá siendo eficaz entre las partes en virtud de la nueva ley, aunque para constituirla no se hayan cumplido los requisitos de constitución exigidos por esta última. Esta norma evita que se invaliden garantías

reales anteriores y que se planteen situaciones en las que el acreedor garantizado tenga que obtener la cooperación del otorgante a efectos de adoptar otras medidas necesarias para que la garantía real siga existiendo con arreglo a la nueva ley. Esa cooperación tal vez no sea fácil de lograr si el otorgante ya ha obtenido una prórroga del crédito con la garantía real del bien gravado.

Artículo 103. Disposiciones transitorias para determinar la oponibilidad a terceros de una garantía real anterior

54. El artículo 103 se basa en la recomendación 231 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 20 a 22). Según este artículo, toda garantía real que se haya constituido y hecho oponible a terceros de conformidad con la ley anterior antes de la fecha de entrada en vigor de la nueva ley seguirá siendo eficaz frente a terceros durante algún tiempo con arreglo a la nueva ley, aunque no se hayan cumplido las condiciones exigidas por esta para hacerla oponible a terceros. Ese período terminará en el momento en que la garantía real deje de ser oponible a terceros conforme a la ley anterior (véase el párrafo 1 a)), o cuando venza el plazo fijado en el párrafo 1 b), si ello ocurriera antes.

55. Ejemplo: De conformidad con la ley de operaciones garantizadas anterior del Estado X, una garantía real sobre un crédito por cobrar podía hacerse oponible a terceros notificando al deudor del crédito por cobrar (el "Deudor"); ahora bien, esa notificación dejaba de ser eficaz al cabo de un año, a menos que el acreedor garantizado (el "Acreedor") enviara una nueva notificación al Deudor, prorrogando así los efectos de la notificación por un año más. Cuando el Estado X promulgó el régimen de la Ley Modelo, indicó un período de "tres años" en el párrafo 1 b). El 1 de julio del Año 1, antes de la fecha de entrada en vigor de la nueva ley de operaciones garantizadas, el Otorgante constituyó a favor del Acreedor una garantía real sobre los créditos por cobrar adeudados al Otorgante por el Deudor, y el Acreedor notificó al Deudor la existencia de esa garantía real. La fecha de entrada en vigor de la nueva ley en el Estado X fue el 1 de enero del Año 2. Con arreglo al párrafo 1 a), la garantía real del Acreedor dejaría de ser oponible a terceros conforme a la ley anterior el 1 de julio del Año 2. Según el párrafo 1 b), la oponibilidad a terceros cesaría el 1 de enero del Año 5. Dado que el 1 de julio del Año 2 (fecha indicada en el párrafo 1 a)) es anterior al 1 de enero del Año 5 (fecha indicada en el párrafo 1 b)), la oponibilidad a terceros cesará el 1 de julio del Año 2, a menos que se cumplan los requisitos exigidos por la nueva ley.

56. Toda garantía real que deje de ser oponible a terceros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 podrá mantener su eficacia 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 esto 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 todo acuerdo anterior celebrado por escrito por el que se constituya una garantía real se considerará autorización suficiente para que se inscriba una notificación en el Registro.

57. En los párrafos 2 y 3 se prevé la continuidad de la oponibilidad a terceros de una garantía real anterior en las situaciones en que: a) inicialmente una garantía real era oponible a terceros conforme a la nueva ley solamente en virtud de la aplicación del párrafo 1; y b) los requisitos exigidos por la nueva ley para lograr la

oponibilidad a terceros solo se cumplían una vez que esta entraba en vigor. En el párrafo 2 se establece que si los requisitos exigidos por la nueva ley para lograr la oponibilidad a terceros se cumplen antes de que venza el plazo previsto en el párrafo 1, la garantía real anterior conservará su eficacia frente a terceros desde el momento en que la haya adquirido conforme a la ley anterior y, por lo tanto, su grado de prelación con arreglo a las normas pertinentes que establecen que la prelación depende del momento en que se logra la oponibilidad a terceros será el que tenía en aquel momento.

58. En cambio, si los requisitos exigidos para que una garantía real anterior adquiera eficacia frente a terceros se cumplen solo después del vencimiento del período indicado en el párrafo 1, habrá un intervalo entre el cese de la oponibilidad a terceros con arreglo al párrafo 1 y el logro de esta con arreglo a la nueva ley. El párrafo 3 dispone que, en ese caso, la garantía real surtirá efectos frente a terceros solamente desde el momento en que se haga oponible a terceros conforme a la nueva ley y, por consiguiente, su grado de prelación con arreglo a las normas pertinentes que establecen que el orden de prelación depende del momento en que se logra la oponibilidad a terceros será el que le corresponda solo a partir de ese momento.

Artículo 104. Aplicación de la ley anterior a la prelación de una garantía real anterior frente a los derechos adquiridos por reclamantes concurrentes en virtud de esa ley

[*Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tener presente que el comentario sobre este artículo se ha preparado suponiendo que la Comisión decidirá suprimir el párrafo 1 del artículo 104 debido a que es incompatible con el artículo 103*.]

59. Al igual que el artículo 103, el artículo 104 prevé una situación en que la prelación de una garantía real frente a reclamantes concurrentes se determina con arreglo a la ley anterior. Según el artículo 103, en algunas circunstancias, el momento que se tendrá en cuenta para determinar la prelación de una garantía real anterior con arreglo a las normas de prelación de la nueva ley, será el momento en que dicha garantía se haya hecho oponible a terceros conforme a la ley anterior. De conformidad con el artículo 104, hay algunas situaciones en que la prelación en virtud de la nueva ley se determinará íntegramente aplicando la ley anterior.

60. En particular, según la norma enunciada en el párrafo 1, será la ley anterior, y no la nueva ley, la que determine la prelación de una garantía real anterior frente a reclamantes concurrentes cuando esa garantía real y los derechos de todos los reclamantes concurrentes hayan nacido antes de la entrada en vigor de la presente Ley y siempre que no haya cambiado el "grado de prelación" de los reclamantes concurrentes. El párrafo 2 dispone que el grado de prelación de una garantía real cambiará si se da alguna de esas dos circunstancias. En primer lugar, el grado de prelación de una garantía real habrá cambiado si: a) la garantía real anterior era oponible a terceros conforme a la nueva ley únicamente como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 103, párrafo 1; y b) la oponibilidad a terceros cesó [debido a que el plazo establecido en el artículo 103, párrafo 1, había vencido antes de que se adoptaran las medidas necesarias para lograr la oponibilidad a terceros de la garantía real con arreglo a la nueva ley]. En segundo lugar, el grado de prelación de

una garantía real habrá cambiado si dicha garantía no era oponible a terceros con arreglo a la ley anterior en el momento de entrada en vigor de la nueva ley, sino que se hizo oponible frente a terceros cuando la nueva ley entró en vigor o en un momento posterior. Esta norma tiene por objeto mantener el orden de prelación de los reclamantes concurrentes establecido en la ley anterior cuando el único cambio que ha ocurrido es la entrada en vigor de la nueva ley.

Artículo 105. Entrada en vigor de la presente Ley

61. El artículo 105 se basa en la recomendación 228 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 4 a 6). En esta disposición se deja a criterio del Estado promulgante determinar la fecha de entrada en vigor de la nueva ley o el mecanismo con arreglo al cual entrará en vigor. El Estado promulgante también podrá decidir si este artículo debería figurar al comienzo o al final de la nueva ley.

62. Al determinar cuándo entrará en vigor la nueva ley, habrá que sopesar cuidadosamente tanto el interés por obtener lo antes posible las ventajas económicas que esta entraña como la necesidad de reducir al mínimo los trastornos que pudieran derivarse de los cambios considerables que se producirán en la práctica de las operaciones garantizadas como consecuencia de la nueva ley. Dado que la nueva ley se habrá elegido por ser mejor que la anterior, debería entrar en vigor lo antes posible. No obstante, se necesitará un período de preparación, entre otras cosas a fin de que: a) se dé a conocer la existencia de la nueva ley; b) se pueda establecer el Registro (o adaptar un registro existente al sistema registral previsto en la nueva ley), y c) quienes participan en el sistema de operaciones garantizadas, en particular los acreedores garantizados actuales y futuros, se preparen, por ejemplo, para cumplir las nuevas normas y elaboren nuevas modalidades. Por ejemplo, la nueva ley podrá entrar en vigor en una fecha en particular, o unos meses después de una determinada fecha, o en una fecha que se fijará por decreto una vez que el Registro comience a funcionar.