



Asamblea General

Distr. limitada
13 de junio de 2003
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para el
Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
Cuarto período de sesiones
Viena, 8 a 12 de septiembre de 2003

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Informe del Secretario General

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas	1-37	2
X. Conflicto de leyes	1-37	2
A. Observaciones generales	1-29	2
1. Introducción	1-9	2
a. Finalidad de las reglas sobre conflictos de leyes	1-5	2
b. Alcance de las reglas sobre conflictos de leyes	6-9	3
2. Reglas sobre conflictos de leyes para la constitución, divulgación y prelación de garantías reales	10-17	4
3. Efecto de todo cambio operativo subsiguiente en el factor de conexión	18-22	6
4. Reglas de conflictos de leyes para cuestiones de índole ejecutoria	23-28	7
5. El impacto de la insolvencia sobre las reglas de conflictos de leyes . . .	29	9
B. Resumen y recomendaciones	30-37	9



X. Conflicto de leyes

A. Observaciones generales

1. Introducción

a. Finalidad de las reglas sobre conflictos de leyes

1. En el presente capítulo se examinan las reglas para determinar el derecho aplicable a la constitución, divulgación, prelación y ejecución de una garantía real. Se trata de las reglas generalmente denominadas de conflictos de leyes, que determinan también el ámbito territorial de aplicación de las reglas de fondo enunciadas en la Guía (es decir, los casos en que deben aplicarse las normas de fondo del Estado que adopta el régimen enunciado en la Guía). Por ejemplo, si un Estado ha promulgado las reglas de derecho sustantivo previstas en la Guía en lo referente a la prelación de un derecho real de garantía, esas reglas sólo se aplicarán a los conflictos de prelación que se planteen en el Estado promulgante cuando la regla sobre conflictos de leyes en cuestiones de prelación se remita a la legislación de dicho Estado. Si la regla sobre conflictos de leyes dispone que el régimen aplicable en materia de prelación será el de otro Estado, se determinará la prelación relativa de cada reclamación conforme al derecho de ese otro Estado, y no con arreglo al régimen de la prelación del Estado promulgante.

2. Puede darse el caso de que, siendo ya eficaz el derecho real de garantía, se produzca un cambio en el factor de conexión que influya en la determinación del derecho aplicable. Por ejemplo, si una garantía constituida sobre bienes corporales ubicados en el Estado A se rige por la ley del Estado en que se encuentran los bienes, puede plantearse un conflicto si tales bienes son trasladados al Estado B (en virtud de cuya legislación los derechos de garantía sobre bienes corporales se rijan también por el criterio de la ubicación de los bienes corporales). Una de las soluciones consistiría en que la garantía siguiera siendo eficaz en el Estado B sin necesidad de que se adoptaran otras medidas en dicho Estado. Otra posibilidad consistiría en que debiera constituirse una nueva garantía con arreglo a la legislación del Estado B. Habría una tercera opción consistente en que se preservara el derecho preexistente del acreedor garantizado a reserva de que se cumplieran ciertas formalidades en el Estado B en un determinado plazo (por ejemplo, en los 30 días siguientes al traslado de los bienes al Estado B). En algunos países, las reglas de conflictos de leyes resuelven estas cuestiones. En el presente capítulo se propone una regla general al respecto.

3. Las reglas de conflictos de leyes deben reflejar los objetivos de un régimen eficiente de las operaciones garantizadas. A los efectos del presente capítulo, esto significa que la ley aplicable a los aspectos de propiedad de una garantía real deben poder determinarse fácilmente; concretamente, la certeza es un objetivo fundamental que debe tenerse en cuenta en la elaboración de reglas que afecten a las operaciones garantizadas tanto en lo relativo a los problemas de fondo como en lo que respecta a los conflictos de leyes. Otro de los objetivos es la previsibilidad. Tal como se ha indicado en las explicaciones del párrafo anterior, las reglas sobre conflictos de leyes deben mantener la validez de las garantías reales constituidas conforme a las leyes del Estado A si, al producirse un cambio en el factor de conexión para seleccionar el derecho aplicable, la garantía real pasa a estar sujeta a

las leyes del Estado B. Un tercer objetivo fundamental de todo buen régimen de conflicto de leyes es que las reglas pertinentes sean acordes con las expectativas razonables de las partes interesadas (acreedor, otorgante de la garantía, deudor y terceros). Para ello, muchas opiniones coinciden en que es preciso que el derecho aplicable a una garantía real guarde cierta relación con las circunstancias que se regirán por ese derecho.

4. La Guía, incluido el presente capítulo, ayudará a los distintos legisladores a adoptar reglas que reduzcan los riesgos y los costos resultantes de las diferencias entre las reglas de conflictos de leyes. Normalmente, en una operación garantizada, el acreedor garantizado quiere asegurar que sus derechos se reconozcan en todos los Estados en que pueda tener que ejecutar su garantía (incluso en aquellos en que se administre la insolvencia del otorgante de la garantía). Si esos Estados tienen distintas reglas de conflictos de leyes para el mismo tipo de bienes gravados, el acreedor, para estar plenamente protegido, deberá atenerse a más de un régimen. La ventaja de una armonización de las distintas reglas de conflictos de leyes es que el acreedor sólo necesitará conocer una ley para determinar la prelación de su garantía en todos esos Estados. Éste es uno de los objetivos logrados, con respecto a los créditos, por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos y, con respecto a los valores en posesión de intermediarios, por la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos respecto de los valores en posesión de intermediarios.

5. Es de destacar que las reglas sobre conflicto de leyes serían necesarias incluso si todos los Estados hubiesen armonizado sus leyes en materia de operaciones garantizadas. Aun así, existirían casos en los que las partes tendrían que indicar el Estado cuyos requisitos se aplicarían. Por ejemplo, aunque las leyes de todos los Estados estableciesen que el requisito de publicidad de un derecho de garantía sin desplazamiento de la cosa se cumple mediante la inscripción en un registro público, habría que saber también en qué Estado debería efectuarse la inscripción.

b. Alcance de las reglas sobre conflictos de leyes

6. En el presente capítulo no se definen las garantías reales a las que se aplicarán las reglas sobre conflictos de leyes. Normalmente, a efectos de las normas sobre conflictos de leyes, la caracterización de un derecho como una garantía real reflejará el régimen de las garantías reales en un determinado ordenamiento jurídico. En principio, el juez aplicará su propia ley cuando deba calificar una cuestión a los efectos de seleccionar la regla de conflicto de leyes apropiada. No obstante, se plantea la cuestión de si las reglas sobre conflictos de leyes aplicables a las garantías reales deberían afectar también a otras operaciones funcionalmente similares a la garantía, aunque no entren en el ámbito de aplicación de un régimen de las operaciones garantizadas. Cuando los acuerdos de reserva de titularidad, los arrendamientos financieros, las consignaciones y otras operaciones similares no se rijan por las disposiciones de derecho sustantivo aplicables a las operaciones garantizadas, un Estado puede aun así hacer depender esos mecanismos de las reglas de conflictos de leyes aplicables a las operaciones garantizadas.

7. Se plantea un problema similar con respecto a ciertas transferencias no efectuadas con fines de garantía para las cuales es conveniente que el régimen aplicable a la constitución, divulgación y prelación sea el mismo que para una garantía real sobre la misma categoría de bienes. Cabe citar, como ejemplo, la

Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos (y sus reglas sobre conflictos de leyes), que se aplica a las transferencias puras y simples de créditos, así como a los derechos de garantía sobre créditos (véase el párrafo a) del artículo 2). Este criterio obedece, entre otras cosas, a la necesidad de remitirse a una única ley para determinar la prelación entre las diversas partes reclamantes de un mismo crédito. En caso de conflicto de prelación entre el comprador de un crédito y el acreedor titular de una garantía sobre el mismo crédito, sería más difícil (y a veces imposible) determinar quién goza de prelación si la prelación del comprador se rigiera por las leyes del Estado A mientras que la del acreedor garantizado se rigiera por las leyes del Estado B.

8. Sea cual sea la decisión que adopten los legisladores sobre la gama de operaciones que entren en el ámbito de las reglas sobre conflictos de leyes, el alcance de esas reglas se limitará a los aspectos de propiedad de esas operaciones. Así pues, una regla sobre el derecho aplicable a la constitución de una garantía real determinará únicamente la ley que rija la constitución de un derecho real. La regla no sería aplicable a las obligaciones personales que tuvieran las partes en virtud de su contrato. Tales obligaciones se rigen por la ley aplicable a las obligaciones contractuales que, a reserva de determinadas limitaciones, la mayoría de los ordenamientos jurídicos permiten a las partes elegir libremente en su contrato.

9. Una consecuencia natural del reconocimiento de la autonomía de las partes respecto de las obligaciones personales de las partes es que las reglas sobre conflicto de leyes aplicables a los aspectos del derecho real de las transacciones garantizadas son cuestiones que exceden los límites de la libertad contractual. Por ejemplo, no se puede permitir que el otorgante de una garantía y el acreedor garantizado elijan la ley aplicable a las cuestiones de prelación, habida cuenta de que ello no sólo podría afectar a los derechos de terceros, sino que además, en caso de controversia sobre el grado de prelación de una garantía entre dos acreedores garantizados concurrentes, podrían ser aplicables dos leyes diferentes que condujesen a soluciones contradictorias.

2. Reglas sobre conflictos de leyes para la constitución, divulgación y prelación de garantías reales

10. En general, la determinación del alcance de los derechos que confiere una garantía real requiere un análisis en tres etapas de las siguientes cuestiones:

a) La cuestión de si la garantía se ha constituido válidamente (véase el capítulo IV);

b) La cuestión de si la garantía es eficaz frente a terceros (véase el capítulo V); y

c) La cuestión del grado de prelación del acreedor garantizado (véase el capítulo VI).

11. No todos los ordenamientos jurídicos hacen distinciones conceptuales específicas sobre estas cuestiones. En algunos de ellos, el hecho de que un derecho real se haya constituido válidamente implica necesariamente que ese derecho es eficaz frente a terceros. Además, los ordenamientos jurídicos que distinguen claramente estas tres cuestiones no siempre establecen un régimen distinto para cada una de ellas. Por ejemplo, en el caso de una prenda con desplazamiento de la

posesión en que se cumplan los requisitos para la validez de un derecho de garantía sobre un bien, generalmente la garantía es eficaz frente a terceros sin necesidad de adoptar ninguna otra medida.

12. La cuestión clave es la aplicabilidad de un único régimen de conflicto de leyes a las tres cuestiones. La otra posibilidad consiste en prever una mayor flexibilidad cuando resulte más apropiado que la ley aplicable a la divulgación o a la prelación sea distinta de la que rija la constitución del derecho. En aras de la simplicidad y de la certeza puede ser aconsejable adoptar una única regla que rija a la vez la constitución, la divulgación y la prelación de las garantías. Como ya se ha indicado, en los diferentes ordenamientos jurídicos no siempre se hace ni se entiende de igual modo esa distinción, con lo cual la implantación de distintas reglas sobre conflictos de leyes para estas cuestiones puede complicar el análisis o crear incertidumbre. No obstante, hay casos en que, al establecerse una regla distinta para las cuestiones de prelación, conviene tener en cuenta los intereses de terceros como, por ejemplo, los titulares de garantías no consensuales.

13. Otra importante cuestión es la de si, tanto si se trata de constitución como de divulgación o prelación de las garantías, conviene o no que la regla pertinente sobre conflictos de leyes sea aplicable tanto a los bienes corporales como a los bienes inmateriales. De ser así se favorecería una regla basada en el Estado de ubicación del otorgante. Otra posibilidad consistiría en fijar el criterio del lugar en que se encuentra el bien gravado (*lex situs*), lo cual tendría, no obstante, el inconveniente de no ajustarse al caso de los créditos y a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos (cuyo artículo 22 se remite a la ley del Estado donde esté situado el cedente, es decir, el otorgante de la garantía real).

14. Las consideraciones de simplicidad y certeza aconsejan que se adopte un mismo régimen sobre conflictos de leyes (como por ejemplo, la ley del Estado donde esté situado el otorgante de la garantía real) tanto para los bienes corporales como para los bienes inmateriales, especialmente si se aplica el mismo derecho a la constitución, a la divulgación y a la prelación de las garantías. Conforme a este criterio, bastaría con una consulta para cerciorarse de qué bienes del otorgante están gravados por garantías reales. No habría necesidad de orientación si cambiara la ubicación de los bienes gravados y tampoco haría falta distinguir entre la ley aplicable a los derechos con desplazamiento de la posesión y la aplicable a los derechos sin desplazamiento (ni determinar cuál de ellos prevalecería cuando hubiera un conflicto entre un derecho con desplazamiento que se rigiera por la ley del Estado A y una garantía sobre el mismo bien, pero sin desplazamiento, que se rigiera por la ley del Estado B).

15 Sin embargo, no todos los ordenamientos jurídicos consideran que la ley del Estado de ubicación del otorgante guarda suficiente relación con las garantías sobre bienes corporales (o, por lo menos, con los bienes “no móviles”). Además, convendría que la ley que rigiera la garantía fuera la misma que la que rigiera la venta de los mismos bienes. Esto significa que sólo sería viable aceptar la ley del otorgante para cada tipo de garantía si en general los ordenamientos jurídicos estuvieran dispuestos a aceptar esa regla para todas las transferencias.

16. Además, está casi universalmente aceptado que toda garantía con desplazamiento de la posesión debe regirse por la ley del lugar en que se encuentran los bienes; así pues, la adopción de la ley del Estado otorgante para las garantías

con desplazamiento iría en contra de las expectativas razonables de los simples acreedores. En consecuencia, aun cuando la regla general fuera la del Estado de ubicación del otorgante, habría que hacer una excepción para las garantías reales con desplazamiento de la posesión.

17. Habida cuenta de que las reglas sobre conflicto de leyes aplicables pueden diferir según el carácter corporal o inmaterial de los bienes o la naturaleza posesoria o no posesoria de la garantía, se plantea la cuestión de determinar cuál es la regla sobre conflicto de leyes adecuada si se constituye un garantía real posesoria sobre un bien inmaterial. A este respecto, la mayoría de los ordenamientos jurídicos consideran bienes corporales determinadas categorías de bienes inmateriales incorporadas a un documento (tales como títulos negociables y conocimientos de embarque), lo que implica un reconocimiento de que se puede constituir una prenda sobre esos bienes inmateriales mediante la entrega del documento al acreedor. De este modo, la prenda se registraría por la ley del Estado donde se conserva el documento.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El ámbito de aplicación de la presente Guía se centra en los bienes comerciales, los bienes de equipo y los créditos comerciales. Si el Grupo de Trabajo decide ampliar ese ámbito para abarcar otras categorías de bienes inmateriales, como los créditos no comerciales, los depósitos bancarios, las cartas de crédito y la propiedad intelectual, tal vez desee estudiar la cuestión de si deberían existir reglas especiales sobre conflicto de leyes para estos tipos de bienes. Al examinar la cuestión, el Grupo de Trabajo podrá tener en cuenta el hecho de que una empresa consta de una parte notable de bienes de esta categoría y que, en particular, la falta de reglas sobre conflictos de leyes aplicables a la propiedad intelectual podría crear grandes dificultades en las operaciones comerciales.]

Respecto de las reglas sobre conflicto de leyes aplicables a los valores bursátiles, el Grupo de Trabajo podrá remitirse a la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos respecto de los valores en posesión de intermediarios.

3. Efecto de todo cambio operativo subsiguiente en el factor de conexión

18. Cualquiera que sea el factor de conexión retenido para determinar la regla de conflictos de leyes que se estime más idónea para la cuestión controvertida, puede producirse algún cambio de índole operativa o circunstancial en ese factor, que lleve a declarar aplicable a la garantía una ley distinta, estando ya creada la garantía real. Por ejemplo, cuando la ley aplicable sea la del tribunal en cuyo territorio jurisdiccional el otorgante tenga su oficina central, cabe que el otorgante traslade su oficina central al territorio de otro país. De modo parecido, cuando la ley aplicable sea la del territorio donde estén ubicados los bienes gravados, cabe que esos bienes sean trasladados al territorio de otro país.

19. De no resolverse explícitamente estas cuestiones, cabría sobreentender una regla de derecho implícita al respecto. Cabría entender el régimen general de conflictos de leyes en materia de constitución de garantías reales, y en materia de publicidad y orden de prelación de las mismas, en el sentido de que, en el supuesto de producirse un cambio circunstancial en el factor de conexión determinante, la ley, inicialmente aplicable, seguirá siéndolo a toda cuestión que haya surgido antes de producirse el cambio (por ejemplo, a la constitución de la garantía), mientras la

nueva ley, que sea subsiguientemente aplicable lo será a todo suceso que se produzca con posterioridad al cambio (por ejemplo, una cuestión de prelación que surja ulteriormente entre dos acreedores concurrentes).

20. El silencio de la ley en estas cuestiones pudiera, no obstante, dar lugar a interpretaciones divergentes. Por ejemplo, cabría entender que la ley aplicable subsiguiente pasará a regir también la constitución de la garantía de surgir una controversia de prelación con posterioridad al cambio sobrevenido (arguyendo que todo tercero que negocie con el otorgante debe poder determinar la ley aplicable a toda cuestión que pueda surgir, fiándose de la determinación actual del factor de conexión, que sería la ley que ese factor declare aplicable en la fecha de su trato con el otorgante).

21. Parece aconsejable formular una regla aplicable a estas cuestiones con miras a eliminar toda incertidumbre que pudiera haber, en particular, de producirse un cambio operativo en el factor de conexión que haga que ese factor deje de remitir a la ley de un Estado donde no se ha promulgado un régimen inspirado en las directrices formuladas en la presente Guía y pase a remitir a la ley de un Estado donde sí se ha promulgado un régimen inspirado en esas directrices.

22. Se plantea una cuestión similar respecto de los bienes en tránsito. Algunos ordenamientos jurídicos establecen que se podrá constituir y divulgar válidamente un derecho de garantía sobre tales bienes en virtud de la ley del lugar de destino si los bienes se trasladan a ese lugar en un cierto plazo.

4. Reglas de conflictos de leyes para cuestiones de índole ejecutoria

23. Cuando se haya constituido una garantía real y se le haya dado publicidad con arreglo al derecho interno de un Estado, pero se desea que esa garantía sea ejecutable en el territorio de otro Estado, cabe preguntarse cuál será la vía o los medios ejecutorios de que dispondrá, en ese país, el acreedor garantizado. Esta cuestión puede ser de suma importancia práctica cuando el régimen ejecutorio de ambos Estados difiera sustancialmente. Por ejemplo, cabe que el régimen aplicable a la garantía real faculte al acreedor garantizado para ejecutarla sin recurso previo a la vía judicial, salvo que haya riesgo de ruptura de la paz social, mientras que la ley del lugar, donde se pretende ejecutar esa garantía, requiera una intervención judicial al respecto. Cada una de las soluciones posibles de esta cuestión conlleva ciertas ventajas y ciertos inconvenientes.

24. Una de esas opciones consistiría en someter toda medida ejecutoria a la ley del lugar donde se desee aplicarla, por ejemplo a la ley del foro (*lex fori*). Cabe aducir las siguientes razones a favor de esta regla:

a) La ley aplicable a la vía ejecutoria coincidiría con la ley normalmente aplicable a toda cuestión de índole procesal;

b) La ley aplicable a la vía ejecutoria coincidiría, en todo supuesto normal, con la ubicación de los bienes que vayan a ser objeto de la medida ejecutoria prevista (y podría coincidir asimismo con la ley aplicable al orden de prelación de los créditos, si las reglas de conflictos de leyes de la ley del foro designan la ley del lugar, de la ubicación de los bienes, como ley aplicable a las cuestiones de prelación);

c) Los requisitos aplicables serían los mismos para todo acreedor que trate de ejercitar algún derecho contra los bienes del otorgante, con independencia de que esos derechos tengan su origen en el derecho interno o en la ley de otro país.

25. Ahora bien, cabe que, la *lex fori* no responda a las expectativas de las partes. Cabe que las partes hayan previsto que sus respectivos derechos y obligaciones, de haberse de recurrir a la vía ejecutoria, serán determinados por la ley del lugar donde se haya constituido la garantía real. Por ejemplo, de permitirse la ejecución extrajudicial de la garantía real con arreglo a la ley del país donde se creó la garantía, el acreedor garantizado podría recurrir, conforme a esas expectativas, a la ejecución extrajudicial en el territorio del Estado donde haya de ejecutar su garantía, aun cuando el derecho interno de ese Estado no faculte normalmente para recurrir a esa vía.

26. Una solución que responda a toda expectativa justificada de las partes sugeriría la existencia de una regla que remitiera toda cuestión relativa a la vía ejecutoria a la ley aplicable a la creación de la garantía real. Esta solución evitaría tener que separar las cuestiones relativas a la vía ejecutoria de la garantía real de las relativas a la índole de los derechos conferidos por dicha garantía. Esa separación no parece justificada cuando el recurso a la vía ejecutoria guarde una estrecha relación con los atributos conferidos por la garantía real a su beneficiario (por ejemplo, las medidas de que disponga un vendedor condicional pueden ser vistas como justificadas por el hecho de que siga siendo el propietario legítimo de los bienes). En la medida en que las reglas de conflictos de leyes aplicables a la prelación sean las mismas que las aplicables a la creación y publicidad de la garantía, otra ventaja de esta solución consistiría en que la ley de un solo país sería aplicable a las cuestiones relativas a la creación de la garantía real y a las cuestiones relativas a todo recurso eventual a la vía ejecutoria para hacer valer esa garantía.

27. Una tercera opción sería la de adoptar una regla por la que la ley aplicable a la relación contractual entre las partes fuera igualmente aplicable a la vía ejecutoria de la garantía real. Esto respondería a las expectativas de las partes y coincidiría también, en muchos supuestos, con la ley aplicable a la constitución de la garantía real, dado que esa ley suele ser designada como ley aplicable al contrato. Ahora bien, conforme a este enfoque, las partes gozarían de autonomía para elegir, como ley aplicable a toda cuestión de índole ejecutoria, una ley distinta de la *lex fori* o de la ley aplicable a la constitución, la publicidad o la prelación de la garantía real. Esta solución podría ser desfavorable a todo tercero que tal vez se viera así privado de toda pista segura para determinar la índole de las medidas ejecutorias de que disponía el acreedor garantizado sobre determinados bienes de su común deudor.

28. Por ello, toda remisión de las cuestiones ejecutorias a la ley aplicable a la relación contractual de las partes deberá estar complementada por excepciones que amparen los derechos de terceros, y deberá remitir también a toda regla de derecho imperativo, por lo demás aplicable, de la *lex fori* o de la ley aplicable a las cuestiones de validez y de publicidad de la garantía real. Toda cuestión de índole procesal se regirá, en cualquier caso, por la *lex fori*. A resultas de todo ello, diversas cuestiones de interés para la vía ejecutoria podrían tener por ley aplicable el derecho interno de diversos países.

5. El impacto de la insolvencia sobre las reglas de conflictos de leyes

29. Como se señaló en el capítulo sobre la insolvencia (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6 párr. ...), una garantía real que fuera, en general, eficaz frente al otorgante y a terceros al margen de todo proceso de insolvencia, debería continuar siendo eficaz en caso de que se iniciase un proceso de esa índole. Del mismo modo, el hecho de que hubiera insolvencia no debería dejar sin efecto las reglas sobre conflictos de leyes aplicables a la constitución, la publicidad y, a reserva de algunas excepciones, al orden de prelación de una garantía real.

[Nota para el Grupo de Trabajo: Cabría también considerar el impacto eventual de la insolvencia sobre toda regla de conflictos de leyes aplicable a las medidas ejecutorias, así como la conveniencia de que esta cuestión se abordara en la Guía o de dejarla al arbitrio de lo que se decida en el contexto de la Guía relativa al régimen de la insolvencia.]

B. Resumen y recomendaciones

30. La constitución, la publicidad y la prelación de las garantías reales con desplazamiento sobre bienes corporales, dinero, títulos y valores negociables se registrarán por la ley del Estado donde se ubica el bien gravado.

31. La constitución, la publicidad y la prelación de las garantías reales sin desplazamiento sobre bienes inmateriales se registrarán por la ley del Estado donde está ubicado el otorgante.

32. Respecto de las garantías reales sin desplazamiento sobre bienes corporales, se podrán analizar las siguientes variantes:

Variante 1

La creación y la publicidad de toda garantía real sin desplazamiento constituida sobre bienes corporales se registrarán por la ley del Estado donde esté ubicado el otorgante de la garantía, pero la prelación de tal garantía real se registrará por la ley del Estado donde se encuentre el bien gravado.

Variante 2

La creación, la publicidad y la prelación de una garantía real sin desplazamiento sobre bienes corporales se registrarán por la ley del Estado donde estén ubicados los bienes gravados, con excepción de los bienes muebles, cuando esas cuestiones se rijan por la ley del Estado donde esté ubicado el otorgante.

33. Si un Estado adopta la variante 2, tal vez desee estudiar la adopción de una regla adicional para los bienes en tránsito, en virtud de la cual la constitución y publicidad de una garantía real sobre dichos bienes serían válidas con arreglo a la ley del lugar de destino de los bienes, con tal de que éstos fueran trasladados a ese lugar dentro de cierto plazo.

34. En las reglas anteriormente mencionadas no se hace mención expresa del producto de los bienes, en el entendimiento de que las reglas de conflictos de leyes relativas al producto de los bienes remitirán, en principio, a la ley que sea aplicable a la garantía real inicialmente constituida sobre dichos bienes o sobre bienes de dicha categoría.

35. Toda garantía real válidamente creada y debidamente notificada con arreglo al derecho de un Estado distinto del Estado promulgante seguirá estando válidamente constituida y debidamente notificada en el Estado promulgante a cuyo derecho interno remita el factor de conexión pertinente, tras algún cambio operativo de dicho factor, si se cumplen los requisitos de publicidad del Estado promulgante durante cierto período de gracia. Esta regla supondría que las cuestiones relativas a la constitución de la garantía seguirán rigiéndose por la ley que les sea inicialmente aplicable, mientras que las cuestiones de publicidad (y de prelación, en la medida en que la prelación se rija por la misma ley que la publicidad) se regirían, tras ese cambio del factor, por la ley del Estado promulgante.

36. Respecto de la ley aplicable a las cuestiones ejecutorias, cabe analizar las siguientes variantes:

Variante 1

Toda cuestión de derecho sustantivo que afecte a la ejecución de la garantía real del acreedor se regirá por la ley del lugar donde pretenda ejecutar su garantía.

Variante 2

Toda cuestión de derecho sustantivo que afecte a la ejecución de una garantía real del acreedor se regirá por la ley aplicable a la constitución [y a la prelación] de la garantía real.

Variante 3

Toda cuestión sustantiva que afecte a la ejecución de una garantía real del acreedor se regirá por la ley aplicable a la relación contractual entre el acreedor garantizado y el otorgante, con la salvedad de [...].

37. La ley podrá disponer expresamente que en caso de producirse en insolvencia, las normas por la que ésta se rige no reemplazarán a las reglas sobre conflictos de leyes aplicables a la constitución y publicidad de una garantía real. Respecto de la prelación, la ley que se hubiese determinado en virtud de las reglas sobre conflictos de leyes debería continuar rigiendo esa situación jurídica, a reserva de las disposiciones imperativas del régimen de la insolvencia del Estado promulgante.