



# Asamblea General

Distr. limitada  
3 de agosto de 2015  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)**  
**28° período de sesiones**  
Viena, 12 a 16 de octubre de 2015

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

### Nota de la Secretaría

#### Adición

### Índice

	<i>Página</i>
Capítulo VIII. Conflicto de leyes .....	3
Introducción .....	3
A. Normas generales .....	4
Artículo 78. Ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado .....	4
Artículo 79. Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes corporales .....	4
Artículo 80. Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes incorporeales .....	5
Artículo 81. Ley aplicable a las garantías reales sobre créditos por cobrar nacidos de la venta o el arrendamiento de un bien inmueble o de una operación garantizada con un bien inmueble .....	6
Artículo 82. Ley aplicable a la ejecución de las garantías reales .....	6
Artículo 83. Ley aplicable a las garantías reales sobre el producto de bienes gravados ..	7
Artículo 84. Significado de “ubicación” del otorgante .....	7
Artículo 85. Momento pertinente para determinar la ubicación .....	7
Artículo 86. Exclusión de la remisión .....	8



---

Artículo 87. Normas imperativas prevalecientes y orden público . . . . .	8
Artículo 88. Consecuencias de la apertura de un procedimiento de insolvencia para la ley aplicable a las garantías reales. . . . .	9
B. Normas relativas a determinados tipos de bienes. . . . .	10
Artículo 89. Ley aplicable a la relación entre los terceros obligados y los acreedores garantizados. . . . .	10
Artículo 90. Ley aplicable a las garantías reales sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria . . . . .	10
Artículo 91. Ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante la inscripción registral de las garantías reales constituidas sobre determinados tipos de bienes . . . . .	11
Artículo 92. Ley aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual . . . . .	11
Artículo 93. Ley aplicable a las garantías reales sobre valores no intermediados. . . . .	12
Artículo 94. Ley aplicable en el caso de los Estados multiterritoriales . . . . .	12
Capítulo IX. Disposiciones transitorias. . . . .	13
Artículo 95. Modificación y derogación de otras leyes . . . . .	13
Artículo 96. Aplicación transitoria de la presente Ley. . . . .	13
Artículo 97. Inaplicabilidad de la presente Ley a las acciones iniciadas antes de su entrada en vigor . . . . .	14
Artículo 98. Constitución de una garantía real anterior. . . . .	14
Artículo 99. Oponibilidad a terceros de una garantía real anterior. . . . .	15
Artículo 100. Prelación de una garantía real anterior . . . . .	16
Artículo 101. Entrada en vigor de la presente Ley. . . . .	16

## Capítulo VIII. Conflicto de leyes

### Introducción

1. El capítulo VIII del proyecto de ley modelo establece las normas para determinar el derecho sustantivo aplicable a la mayoría de las cuestiones previstas en los demás capítulos. Esas disposiciones suelen denominarse “normas sobre el conflicto de leyes”. En un Estado que haya incorporado a su derecho interno el proyecto de ley modelo, un tribunal u otra autoridad utilizarán las normas sobre el 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 las garantías reales, así como los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado y la relación entre los terceros obligados y los acreedores garantizados. El derecho sustantivo indicado en las normas sobre el conflicto de leyes puede ser el del Estado promulgante o el de otro Estado. Cabe destacar que en un litigio entablado en un Estado determinado, el tribunal u otra autoridad de ese Estado resolverán la controversia aplicando las correspondientes normas establecidas en su propio régimen legal (véase un examen más a fondo del papel de las normas sobre el conflicto de leyes en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, cap. X, párrs. 1 a 13).

2. La aplicación de las normas sobre el conflicto de leyes en relación con las garantías reales no debería depender de que se determinara previamente el carácter internacional de la causa en cuestión. Cuando una de esas normas haga referencia a la ley de un Estado, esa ley no podrá desconocerse argumentando que la situación carece de verdadera “internacionalidad”. En cambio, los tribunales sí podrán desestimar una norma de un Estado relativa al conflicto de leyes si deciden que la causa no es suficientemente internacional basándose en criterios discrecionales que no formen parte de las normas de ese Estado en la materia. Dicho de otro modo, si en determinada situación la norma del Estado A hace referencia a la ley del Estado B, cabe suponer que el legislador del Estado A ha considerado que la situación de que se trata reviste cierto carácter internacional. En los casos en que se exijan otros criterios como condición para aplicar una norma de un Estado sobre el conflicto de leyes, esos criterios deben estar enunciados en las normas correspondientes de ese Estado.

3. A excepción del artículo 78, las normas sobre el conflicto de leyes en el caso de las garantías reales son imperativas (véase el art. 4, párr. 1). Eso significa que no puede haber ninguna cláusula sobre la elección de la ley aplicable que faculte a las partes para excluir las disposiciones sustantivas del régimen legal al que haga referencia la norma sobre el conflicto de leyes. Eso se debe a que las garantías reales son derechos reales (*in rem*) y, por ende, afectan a terceros. El hecho de facultar a las partes para elegir la norma sobre el conflicto de leyes que se aplicará también frustraría uno de los principales objetivos de esas normas, a saber, determinar el Estado cuyo derecho sustantivo será aplicable cuando surja un conflicto de prelación entre demandantes concurrentes. En una controversia de esa índole 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.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que, según la decisión que adopte con respecto al ámbito de aplicación de las normas sobre el conflicto de leyes, tal vez sea necesario modificar la introducción (véase la nota que figura al comienzo del capítulo VIII del proyecto de ley modelo).]

## A. Normas generales

### Artículo 78. Ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado

4. El artículo 78, que se basa en la recomendación 216 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párr. 61), establece que las partes en un acuerdo de garantía pueden elegir la ley aplicable a su relación contractual. Se aplica el criterio recomendado en los textos internacionales conexos, entre ellos los Principios de La Haya sobre la Elección de la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales. En el proyecto de ley modelo no se aborda la cuestión de limitar la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable, sino que esta queda al arbitrio de otras normas del Estado promulgante sobre el conflicto de leyes. Esas otras normas también determinarán la ley que regirá la relación contractual de las partes si eso no se ha decidido en el acuerdo de garantía y suelen remitirse a la ley del Estado que esté más estrechamente vinculado a ese acuerdo. Cabe observar que el artículo 78 únicamente trata de los aspectos contractuales del acuerdo. Como se ha mencionado, las cuestiones relativas a los aspectos de las operaciones garantizadas relacionados con el derecho real (por ejemplo, la prelación de la garantía) escapan al ámbito de la autonomía contractual; las partes no pueden elegir otra ley que no sea la indicada en las respectivas normas sobre el conflicto de leyes.

### Artículo 79. Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes corporales

5. El artículo 79, que 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. Por “bien corporal” se entiende todo tipo de bien mueble corporal, entre otras cosas, dinero, títulos negociables, documentos negociables y valores no intermediados materializados (véase el art. 2, apartado kk); véase también la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, cap. X, párr. 26).

6. En el párrafo 1 se establece la norma general de que la ley aplicable a esas cuestiones será la del Estado en que esté situado el bien gravado (“*lex situs*” o “*lex rei sitae*”). En el artículo 85 se ha previsto la hipótesis de que el bien pase a estar situado en otro Estado después de que se haya constituido la garantía real. En los párrafos 2 a 5 y las opciones B y C del artículo 93 figuran cinco excepciones con respecto a la norma de la *lex situs* aplicable 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 que se halla en poder de un acreedor garantizado situado en otro Estado, el grado de prelación de la garantía real constituida sobre el bien quedará determinado por la ley del Estado en que se encuentre el documento, y no el bien comprendido en él (véase el párr. 2). La segunda excepción se refiere a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante

cuando se trate de un bien que pueda utilizarse normalmente en más de un Estado, es decir, un “bien mueble” (véase el párr. 3; en cuanto al significado de “ubicación”, véase el art. 84; en lo que respecta al momento pertinente para determinar la ubicación, véase el art. 85). Se trata de un planteamiento objetivo que no guarda relación con el uso real. El ejemplo más obvio es una aeronave, que puede volar de uno a muchos otros Estados. La norma se aplicará aun cuando la aeronave en realidad sea utilizada en un solo Estado. [El párrafo 3 está supeditado al párrafo 4, que trata de los bienes muebles, en cuyo caso la garantía real puede inscribirse en un registro especial o anotarse en un certificado de titularidad.]

8. La tercera excepción guarda relación con los bienes cuya titularidad puede inscribirse en un registro especialmente creado con ese fin (véase el párr. 4).

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que la última oración del párrafo 7 anterior figura entre corchetes porque también figura así el párrafo 3 del artículo 79, al cual se refiere. También puede desear tener presente que el comentario sobre el párrafo 4 se preparará si decide conservar y termina de formular la norma sobre el registro especial.]*

9. La cuarta excepción guarda relación con los bienes corporales que estén en tránsito o que se vayan a exportar (véase el párr. 5). Puede constituirse una garantía real sobre un bien corporal que esté en tránsito en un Estado o que vaya a trasladarse a otro y hacerse oponible a terceros con arreglo a las leyes del Estado de destino final, siempre y cuando el bien llegue a su destino en un plazo determinado por el Estado promulgante. Cabe observar que: a) si se trata de bienes muebles a los que se aplica el párrafo 3, o si los bienes no llegan oportunamente al destino previsto, el párrafo 5 no se aplicará, y b) el párrafo 5 no impide adoptar las medidas necesarias para constituir la garantía y hacerla oponible a terceros con arreglo a la ley del Estado en que el bien se encontraba en el momento de adoptarse esas medidas. Cabe observar también que el párrafo 5 es una norma sobre el conflicto de leyes que regiría solamente en el Estado promulgante, mientras que las normas que determinarán si la garantía se considerará constituida y oponible a terceros en el Estado de destino final del bien serán las normas de este último Estado en materia de conflicto de leyes.

10. La quinta excepción figura en las opciones B y C del artículo 93, en que se hace referencia a una ley distinta de la del Estado en que se encuentra el certificado de la garantía sobre valores materializados.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que, dependiendo del resultado de las deliberaciones sobre el artículo 93, habrá que puntualizar más el comentario relativo a la excepción que figura en ese artículo.]*

#### **Artículo 80. Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes incorporeales**

11. El artículo 80, que se basa en las recomendaciones 208 y 209 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párrs. 39 a 47), establece la norma general sobre el conflicto de leyes aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros y la prelación de las garantías reales sobre bienes incorporeales. La ley aplicable será la del Estado en que esté ubicado el otorgante (véase el significado de “ubicación” en el art. 84; en cuanto al momento pertinente para determinar la ubicación, véase el art. 85). Cabe señalar que los créditos por cobrar se rigen por

esa norma, respecto de la cual existen varias excepciones, enunciadas en los artículos 81 y 90 a 93.

12. La primera excepción guarda relación con la prelación de las garantías reales constituidas sobre créditos por cobrar nacidos de la venta o el arrendamiento de un bien inmueble o de una operación garantizada con un bien inmueble (véase más adelante el art. 81). Las otras guardan relación con las garantías reales constituidas sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase el art. 90), derechos de propiedad intelectual (véase el art. 92) y valores no intermediados (véase el art. 93).

**Artículo 81. Ley aplicable a las garantías reales sobre créditos por cobrar nacidos de la venta o el arrendamiento de un bien inmueble o de una operación garantizada con un bien inmueble**

13. El artículo 81, que se basa en la recomendación 209 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párr. 54), regula la prelación de las garantías reales sobre créditos por cobrar nacidos de la venta o el arrendamiento de un bien inmueble o de una operación garantizada con un bien inmueble frente a los derechos de los reclamantes concurrentes. En el párrafo 1 se reitera la norma general del artículo 80. El párrafo 2 establece una excepción con respecto a esa norma general y 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 81 han de cumplirse dos condiciones. En primer lugar, la ley del Estado que lleve el registro debe prever normas de prelación y la inscripción debe ser pertinente para determinar el grado de prelación de la garantía real constituida sobre el crédito por cobrar; en segundo lugar, el derecho del reclamante concurrente debe estar inscrito en ese registro.

**Artículo 82. Ley aplicable a la ejecución de las garantías reales**

14. El artículo 82 se basa en la recomendación 218 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párrs. 64 a 72). El apartado a) establece la ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre un bien corporal, según la definición del artículo 2, apartado kk) (a excepción de los valores no intermediados materializados, previstos en todos sus aspectos en el art. 93). [También aclara que la ejecución puede abarcar varios actos diferentes que pueden realizarse en distintos Estados (por ejemplo, la notificación de que se ha incurrido en incumplimiento o de que el acreedor garantizado tiene la intención de obtener la posesión de un bien gravado sin recurrir a un tribunal o a otra autoridad, o de que se ha enajenado un bien gravado y se ha distribuido el producto de la enajenación de este) (véase el documento A/CN.9/802, párr. 105). 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.]

15. Con arreglo al apartado b), la ley aplicable a la ejecución de una garantía real constituida sobre un bien incorporal (a excepción de los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, los derechos de propiedad intelectual y los valores no intermediados) es la que rija la prelación. En consecuencia, la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de las garantías reales sobre créditos por cobrar (aunque no la relación entre el deudor del

crédito y el acreedor garantizado; véase el art. 89) se regirán por la misma ley, a saber, la del lugar de la ubicación del otorgante.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que parte del texto del párrafo 14 figura entre corchetes porque así también figura el texto del apartado a) del artículo 82, al cual se refiere esa oración.]*

### **Artículo 83. Ley aplicable a las garantías reales sobre el producto de bienes gravados**

16. El artículo 83 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 la manera en que actúa la norma sobre la ley aplicable al producto del bien gravado. Suponiendo que el bien gravado originalmente sean existencias que posteriormente se vendan y que el producto de la venta se abone en una cuenta bancaria, con arreglo al párrafo 1, la ley aplicable a la cuestión de si el acreedor garantizado adquiere automáticamente la garantía real sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria como producto de las existencias gravadas originalmente será la ley del lugar en que se encuentren las existencias. Con arreglo al párrafo 2, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía real constituida sobre el producto será la aplicable al derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria.

17. Cabe señalar que esta clase de norma de doble vía puede causar dificultades en los casos en que la ley que rija la constitución de la garantía real reconozca una norma amplia automática sobre el producto y la que rija la oponibilidad a terceros y la prelación no reconozca el derecho automático al producto o lo reconozca de forma muy limitada. Cabe señalar también que este artículo solo se refiere a la ley aplicable al producto obtenido de los bienes gravados originalmente de resultados de una enajenación realizada por el otorgante u otro hecho anterior a la ejecución, mientras que el artículo 85 se refiere a la ley aplicable a la distribución del producto obtenido mediante la enajenación de los bienes gravados conforme al procedimiento de ejecución posterior al incumplimiento.

### **Artículo 84. Significado de “ubicación” del otorgante**

18. Este artículo se basa en la recomendación 219 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párrs. 73 y 74). Cabe señalar que el lugar en que se ejerce la administración central de los negocios de una persona jurídica no es necesariamente aquel donde se encuentra su sede o domicilio social. Si el otorgante es una persona jurídica constituida en virtud de la ley del Estado A y tiene su sede social en ese Estado, pero posee un establecimiento en el Estado B donde se encuentra su personal directivo superior, estará ubicado en el Estado B.

### **Artículo 85. Momento pertinente para determinar la ubicación**

19. El artículo 85, que se basa en la recomendación 220 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párrs. 75 a 78), prevé la hipótesis de que el bien gravado o el otorgante pasen de un Estado (el Estado A) a otro (el Estado B) cuando la ley aplicable se determine por referencia a su ubicación. El párrafo 1 dispone que el Estado B reconozca 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 se encontraban 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 frente a los derechos de los reclamantes concurrentes. En consecuencia, para que la garantía se considere eficaz frente a terceros en cualquiera de los dos Estados, deben haberse cumplido los requisitos establecidos por la ley del Estado B en materia de oponibilidad a terceros, incluso en caso de que haya adquirido eficacia en virtud de la ley del Estado A cuando el bien gravado o el otorgante se encontraban en ese Estado. En realidad, se presume que los dos Estados son Estados promulgantes.

20. El párrafo 2 constituye una excepción con respecto a las normas generales del párrafo 1. En caso de surgir un conflicto de prelación entre dos garantías reales que hayan adquirido eficacia frente a terceros en el Estado en que se encontraban inicialmente el bien gravado o el otorgante (el Estado A en el ejemplo), la controversia se resolverá con arreglo a la ley de ese Estado.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que puede ser necesario puntualizar más el comentario sobre el párrafo 2 del artículo 85 tras concluir la formulación de la norma que en él figura.]*

#### **Artículo 86. Exclusión de la remisión**

21. El propósito del artículo 86, que se basa en la recomendación 221 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párr. 14), es reforzar la seguridad jurídica con respecto a la ley aplicable evitando las complicaciones planteadas por la doctrina de la remisión, en virtud de la cual la ley aplicable indicada por las normas de un Estado (el Estado A) sobre el conflicto de leyes comprende la normativa de derecho internacional privado (el término se utiliza en el mismo sentido que la expresión “conflicto de leyes”) del Estado cuya ley ha de aplicarse. Así pues, conforme a esa doctrina, si las normas del Estado A sobre el conflicto de leyes se remiten a la ley del Estado en que se encuentra el otorgante (la ley del Estado B) para establecer el grado de prelación de una garantía real sobre un crédito por cobrar y las respectivas normas del Estado B remiten esa cuestión a la ley que rige el crédito (la ley del Estado C), el tribunal del Estado A deberá dirimir el conflicto de prelación aplicando la ley del Estado C (y no la del Estado B). Sin embargo, eso crearía inseguridad en torno a la ley aplicable y también frustraría las expectativas de las partes. Por esas razones, el artículo 86 prohíbe la remisión (véase una excepción al respecto en el art. 94, párr. 3).

#### **Artículo 87. Normas imperativas prevalecientes y orden público**

22. En este artículo, que se basa en la recomendación 222 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párr. 79), se enuncian principios generalmente reconocidos de derecho internacional privado.

23. Para ilustrar la manera en que actuarán los párrafos 1 y 3, suponiendo que la ley del foro prohíba negociar ciertos bienes (por ejemplo, los que sean producto de actividades delictivas u objeto de sanciones internacionales) y que la ley aplicable no establezca esa prohibición, el tribunal competente podrá negarse a reconocer la validez de la garantía real constituida sobre el bien con arreglo a la ley extranjera que sea aplicable en virtud de las disposiciones del presente capítulo, aun cuando

esa ley no prevea la misma prohibición. Ahora bien, para hacerlo, el tribunal deberá concluir que aplicar la ley extranjera sería manifiestamente contrario al orden público del Estado del foro (véase el párr. 3).

24. Con arreglo a los párrafos 2 y 4, el tribunal competente (si está facultado por ley para hacerlo) podrá negarse a reconocer la validez de una garantía constituida con arreglo a la ley aplicable (aunque esta sea la del foro) si constituiría fuese manifiestamente contrario al orden público de un Estado que guardara una relación estrecha con la situación. Por ejemplo, si un estudio jurídico está situado en el Estado del foro y con arreglo a la ley aplicable de este pueden constituirse garantías reales sobre créditos por cobrar resultantes de servicios letrados, pero el cliente está ubicado en otro Estado en el que existen normas estrictas en materia de confidencialidad que prohíben constituir garantías reales sobre créditos de un estudio jurídico resultantes de servicios letrados, el tribunal competente podrá negarse a aplicar la ley del Estado del foro si considera que hacerlo sería manifiestamente contrario al orden público del Estado en que se encuentre el cliente.

25. Con arreglo al párrafo 5, el Estado del foro no podrá excluir las disposiciones de la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía real alegando que eso contraviene su orden público, y aplicar, en cambio, sus propias disposiciones o las de otro Estado (a menos que, en virtud de las disposiciones del presente capítulo, fuese aplicable la ley del foro o la de ese otro Estado). Ese criterio se justifica debido a la necesidad de determinar con certeza la ley aplicable a la oponibilidad y la prelación. Se aplica el mismo criterio en los artículos 23, párrafo 2, 30, párrafo 2, y 31 de la Convención sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional y en el artículo 11, párrafo 3, del Convenio de La Haya sobre la Ley Aplicable a Ciertos Derechos sobre Valores Depositados en un Intermediario.

#### **Artículo 88. Consecuencias de la apertura de un procedimiento de insolvencia para la ley aplicable a las garantías reales**

26. El propósito del artículo 88, que se basa en la recomendación 223 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párrs. 80 a 82), es establecer que el tribunal de la insolvencia del Estado promulgante en principio debe respetar las normas del proyecto de ley modelo sobre el conflicto de leyes. No obstante, el párrafo 2 considera aplicable la ley del Estado en que se abra el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) a cuestiones como la anulación de operaciones fraudulentas o preferenciales, el trato 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 relativas a determinados tipos de bienes**

### **Artículo 89. Ley aplicable a la relación entre los terceros obligados y los acreedores garantizados**

27. El artículo 89, que se basa en la recomendación 217 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párrs. 62 y 63), tiene un doble propósito. En primer lugar, las normas sobre el conflicto de leyes en relación con la eficacia de las garantías reales frente a terceros no se aplican a la eficacia ni a la ejecutabilidad de la garantía con respecto al deudor de un crédito por cobrar, la parte obligada en un título negociable ni el emisor de un documento negociable, ya que no se les considera “terceros”. En segundo lugar, la ley aplicable a esas cuestiones es la que rige la relación jurídica entre el otorgante y el deudor del crédito, la parte obligada en virtud del título o el emisor del documento; la misma ley también se aplica a la cuestión de determinar si cualquiera de estos últimos puede invocar 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 pertinente.

### **Artículo 90. Ley aplicable a las garantías reales sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria**

28. El artículo 90, que se basa en la recomendación 210 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párrs. 49 a 51), se aparta de la norma general sobre el conflicto de leyes relativa a la ley aplicable a los bienes incorpóreos (véase el art. 80). El derecho a cobrar fondos acreditados en una cuenta bancaria es, en un sentido genérico, un crédito por cobrar del cliente del banco depositario frente a ese banco, si bien en este caso se emplea una norma diferente para determinar la ley aplicable. Se ofrecen dos opciones al Estado promulgante para determinar la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de las garantías reales sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, así como a los derechos y obligaciones entre el banco depositario y el acreedor garantizado.

29. Con arreglo a la opción A, la ley aplicable es la del Estado en que esté situada la sucursal o la oficina del banco en que está radicada la cuenta. Cabe señalar que se considerará que una sucursal (u oficina) de un banco está ubicada en una jurisdicción en particular, independientemente de que el banco ofrezca los servicios de esa sucursal u oficina en un edificio o únicamente mediante conexión electrónica en línea a la que puedan acceder los clientes ubicados en esa jurisdicción. Al respecto, cabe observar que los bancos deben tener presencia física o un domicilio social en una jurisdicción con fines reglamentarios y de otra índole (por ejemplo, a efectos de la contabilidad, la tributación y la legislación contra el blanqueo de capitales).

30. Con arreglo a la opción B, la ley aplicable es la designada expresamente en el contrato de apertura de la cuenta para que rija las cuestiones previstas en el artículo 90, o, cuando no se designe una ley en relación con esas cuestiones, la designada por las partes para regir ese contrato. Para que la designación sea válida en lo que respecta al conflicto de leyes, deberá referirse a la ley del Estado en que el banco se dedique a llevar cuentas bancarias. Sin embargo, cabe observar que

el Estado cuya ley sea designada puede no ser aquel en que esté radicada la cuenta bancaria del otorgante.

31. Cuando la ley aplicable no pueda determinarse con arreglo a lo indicado en el párrafo anterior, la opción B prevé una serie de normas subsidiarias de un tenor análogo al de las normas supletorias contenidas en el artículo 5 del Convenio de La Haya sobre la Ley Aplicable a Ciertos Derechos sobre Valores Depositados en un Intermediario, que el Estado promulgante tal vez desee insertar en este artículo si decide adoptar la opción B del artículo 90.

**Artículo 91. Ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante la inscripción registral de las garantías reales constituidas sobre determinados tipos de bienes**

32. Según el artículo 91, que se basa en la recomendación 211 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párr. 34), si el Estado promulgante reconoce la inscripción registral como método para que las garantías reales sobre títulos negociables o derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria surtan efecto frente a terceros, será la ley de ese Estado la que determine la oponibilidad a terceros mediante la inscripción registral.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que, según la decisión que adopte con respecto al artículo 91, este comentario puede tener que suprimirse o puntualizarse después de que la Comisión haya vuelto a examinar el artículo.]*

**Artículo 92. Ley aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual**

33. El artículo 92 se basa en la recomendación 248 del Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual (véanse los párrs. 284 a 337). Según su párrafo 1, si la propiedad intelectual está protegida en determinado Estado, la ley de ese Estado será la que rija los requisitos que deberán cumplirse para que se considere que la garantía real sobre ese derecho de propiedad intelectual se ha constituido, ha adquirido eficacia frente a terceros y goza de prelación. Cabe señalar que podrá otorgar una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual toda 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 el titular o un cesionario, un licenciante o un licenciario de la propiedad intelectual que se vaya a gravar.

34. En el párrafo 2 se ha previsto otra manera de constituir garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual y hacerlas oponibles a ciertos terceros. Con arreglo a ese párrafo, el acreedor garantizado también podrá invocar con esos fines la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante. La principal ventaja del párrafo 2 es que, si la garantía se ha hecho oponible al administrador de la insolvencia del otorgante con arreglo a la ley del Estado en que este se halle ubicado, el tribunal de la insolvencia del Estado promulgante la reconocerá aunque no se hayan cumplido los requisitos en materia de oponibilidad a terceros establecidos por todos los Estados en que se proteja la propiedad intelectual.

35. El párrafo 3 se refiere a la ley del lugar de ubicación del otorgante en relación con las cuestiones de ejecución vinculadas a la propiedad intelectual. Como la

ejecución puede comprender varios actos que pueden tener lugar en varios Estados (por ejemplo, la notificación de la ejecución, la restitución de la posesión y la venta de los bienes gravados por el acreedor garantizado, así como la enajenación del producto de la venta), esta norma da lugar a la aplicación de la misma ley a todos los actos de ejecución. Cabe señalar que este artículo no regula la eficacia de la garantía real frente a otras personas que no sean el otorgante (por ejemplo, el titular del derecho de propiedad intelectual, si el otorgante es un licenciatario).

### **Artículo 93. Ley aplicable a las garantías reales sobre valores no intermediados**

36. [...].

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que el comentario sobre el artículo 93 se preparará después de que haya decidido cuál de las opciones se conservará, o si el artículo debería contener varias opciones, y de que se haya puesto de acuerdo respecto del contenido del artículo.]*

### **Artículo 94. Ley aplicable en el caso de los Estados multiterritoriales**

37. El propósito del artículo 94, que se basa en las recomendaciones 224 a 227 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. X, párrs. 83 a 87), es establecer la ley aplicable cuando: a) el Estado del foro sea un Estado promulgante (de modo que sus tribunales quedarán obligados por esta norma); b) el Estado cuya ley sea aplicable con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo no sea un Estado promulgante ni el Estado del foro (ya que la ley del Estado promulgante o del Estado del foro remitiría directamente a los tribunales de ese Estado a la unidad territorial pertinente), y c) el Estado cuya ley sea aplicable conste de dos o más unidades territoriales.

38. En ese caso, el párrafo 1 tiene por objeto resguardar la aplicación de la ley de la unidad territorial pertinente y, si el Estado multiterritorial y sus unidades territoriales tuvieran normas sustantivas diferentes que fuesen aplicables a una cuestión, la del Estado multiterritorial. Por ejemplo, en un Estado federal, el régimen de las operaciones garantizadas puede ser de la 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 el conflicto de leyes. Con arreglo al párrafo 2, la unidad pertinente se determinará tomando como base la ubicación del otorgante o del bien gravado o, en su defecto, con arreglo a las disposiciones del presente capítulo.

39. A fin de mantener la concordancia de las normas internas de un Estado multiterritorial sobre el conflicto de leyes, en el párrafo 3 se introduce el concepto de remisión interna, según el cual las normas del Estado o la unidad territorial correspondiente sobre el conflicto de leyes determinarán si ha de aplicarse la ley de una unidad territorial diferente de ese Estado (véase la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, cap. X, párr. 85). Eso significa que el tribunal competente tiene la obligación de conocer perfectamente las normas internas correspondientes del Estado en que esté ubicado el otorgante o el bien gravado. Al respecto, la Convención sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional faculta a los Estados para hacer una declaración sobre la determinación de la norma de prelación aplicable entre diversas unidades territoriales (véase el art. 37 de esa Convención), pero en este artículo no se prevé que se haga ninguna declaración,

y el tribunal competente debería determinar por sí solo la ley aplicable en virtud de las normas de otro Estado relativas al conflicto de leyes.

40. A efectos de ilustrar cómo actuará el párrafo 3, se supone que las normas del presente capítulo sobre el conflicto de leyes se remiten a la ley del lugar en que está ubicado el otorgante y que este se encuentra en una unidad territorial de un Estado multiterritorial cuyas leyes (incluidas las normas sobre el conflicto de leyes) rigen las operaciones garantizadas. Se supone también que, con arreglo al presente capítulo, el otorgante se encuentra en la unidad A de ese Estado multiterritorial (y que en ella se ejerce la administración central de sus negocios). Sin embargo, si las normas de la unidad A sobre el conflicto de leyes se remiten a la ley de la unidad B como ley aplicable (por ejemplo, porque la unidad B también se remite a la ubicación del otorgante, aunque considera que esta es su sede social y no el lugar en que se ejerce la administración central de sus negocios), el tribunal competente debería aplicar la ley de la unidad B si allí se encontrase la sede social del otorgante.

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar, en particular, si debería conservarse el apartado b) del párrafo 37 anterior; es decir, si el párrafo 1 puede aplicarse también cuando la ley aplicable sea la del Estado promulgante o la del Estado del foro.]*

## **Capítulo IX. Disposiciones transitorias**

### **Artículo 95. Modificación y derogación de otras leyes**

41. Los acuerdos de garantía celebrados mientras esté en vigor la ley anterior de operaciones garantizadas pueden continuar durante mucho tiempo después de haber entrado en vigor la nueva ley. Así pues, el presente capítulo contiene normas por medio de las cuales la ley que regule esas operaciones podrá obrar de manera justa y eficiente en el período de transición entre un régimen y otro (véase la Guía sobre las Operaciones Garantizadas, cap. XI, párrs. 1 a 3).

42. El proyecto de ley modelo constituye un régimen legal completo sobre las operaciones garantizadas que sustituirá al régimen anterior en su totalidad, en lugar de complementar la ley vigente. En consecuencia, en el párrafo 1 el Estado promulgante debería enumerar las leyes que integran su régimen de las operaciones garantizadas a efectos de derogarlas.

43. Hay muchos otros conjuntos de leyes interrelacionadas con la ley de operaciones garantizadas. En algunos casos, esas leyes pueden redactarse suponiendo que está en vigor la ley anterior. El párrafo 2 ofrece al Estado promulgante una oportunidad para modificar esas disposiciones a fin de combinarlas con el nuevo régimen.

### **Artículo 96. Aplicación transitoria de la presente Ley**

44. En el párrafo 1 de este artículo se definen dos términos utilizados en el presente capítulo. 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), establece que, al final del período de transición previsto en el artículo 101, la Ley Modelo se

aplicará a todas las garantías reales comprendidas en su ámbito de aplicación, incluidas las anteriores, a excepción de lo dispuesto en el artículo 97.

45. De resultas del párrafo 2, incluso las operaciones garantizadas anteriores a la entrada en vigor de la nueva ley se registrarán, al menos en parte, por esta. Como muchas de las operaciones garantizadas se extienden durante varios años, si la nueva ley se aplicara únicamente a las operaciones realizadas después de haber entrado efectivamente en vigor, la ley anterior seguiría rigiendo durante un período prolongado en el que los prestamistas, prestatarios, abogados y magistrados deberían atenerse a ambas leyes y buscar reclamantes concurrentes también conforme a las disposiciones de ambas. Eso entrañaría un mayor costo y postergaría los beneficios económicos emanados del nuevo régimen.

#### **Artículo 97. Inaplicabilidad de la presente Ley a las acciones iniciadas antes de su entrada en vigor**

46. El artículo 97, que se basa en la recomendación 229 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. XI, párrs. 13 a 16), introduce una excepción con respecto a lo dispuesto en el artículo 96 en el sentido de que, al final del período de transición, la Ley Modelo se aplicará a todas las garantías reales comprendidas en su ámbito de aplicación, incluidas las anteriores. En ciertas situaciones, únicamente la ley anterior registrará un aspecto de un acuerdo de garantía celebrado conforme a ese régimen.

47. En particular, el párrafo 1 dispone que, cuando una cuestión relativa a un acuerdo de garantía celebrado de conformidad con la ley anterior de operaciones garantizadas sea objeto de un proceso entablado ante un órgano judicial o un tribunal arbitral antes de la entrada en vigor de la nueva ley, se seguirá aplicando la ley anterior para dirimir la controversia. Ese párrafo será aplicable a todas las controversias relacionadas con 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 el deudor de, por ejemplo, un crédito por cobrar o un título negociable. Cabe señalar que el hecho de que se entable un litigio antes de que entre en vigor la nueva ley de operaciones garantizadas con respecto a una controversia no excluye la aplicación de las normas de la nueva ley a otra controversia relacionada con el mismo acuerdo de garantía.

48. Por otra parte, el párrafo 2 establece una norma de derecho sustantivo acerca de la ejecución de las garantías reales. De conformidad con ese párrafo, si la ejecución de la garantía real se inicia mientras esté en vigor la ley anterior, el acreedor garantizado podrá proseguir la ejecución conforme a sus normas aunque entre en vigor la nueva ley.

#### **Artículo 98. Constitución de una garantía real anterior**

49. Según el artículo 98, que se basa en la recomendación 230 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. XI, párrs. 17 a 19), si la garantía real se constituyó efectivamente de conformidad con la ley anterior de operaciones garantizadas, eso es suficiente para que siga siendo eficaz entre las partes con arreglo a la nueva ley, aun cuando la manera en que se haya constituido no coincida con lo previsto en esta última. Esa norma previene situaciones en las que el acreedor garantizado no pueda obtener fácilmente la cooperación del otorgante a efectos

de adoptar otras medidas necesarias para constituir la garantía de conformidad con la nueva ley. Después de todo, el otorgante que ya haya obtenido una prórroga del crédito amparado por la garantía sobre el bien gravado tal vez no tenga incentivo alguno para cooperar a fin de que se adopten otras medidas para que la garantía siga siendo eficaz en virtud de la nueva ley.

#### **Artículo 99. Oponibilidad a terceros de una garantía real anterior**

50. Según el artículo 99, que se basa en la recomendación 231 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. XI, párrs. 20 a 22), toda garantía real que se haya constituido y hecho oponible a terceros de conformidad con la ley anterior conservará su eficacia frente a terceros durante algún tiempo en virtud de la nueva ley, aunque no se hayan cumplido las condiciones establecidas por esta última para hacerla oponible a terceros.

51. Primer ejemplo: De conformidad con la ley anterior de operaciones garantizadas del Estado X, una garantía real sobre un crédito por cobrar constituida efectivamente adquiere eficacia frente a terceros en forma automática, sin necesidad de adoptar ninguna otra medida. Antes de la entrada en vigor de la nueva ley de operaciones garantizadas, el otorgante constituyó una garantía real sobre sus créditos por cobrar en favor del acreedor. Se adoptaron debidamente todas las medidas necesarias para constituir una garantía real con arreglo a la ley anterior; por consiguiente, en virtud de esta, el acreedor poseía una garantía sobre los créditos que era oponible a terceros. Según el párrafo 1, después de que entre en vigor la nueva ley, la garantía del acreedor conservará su eficacia frente a terceros hasta el momento previsto en el párrafo 1 a).

52. Segundo ejemplo: Con arreglo a la ley anterior de operaciones garantizadas del Estado Y, una garantía real sobre créditos por cobrar constituida efectivamente por una sociedad adquirió eficacia frente a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro de Sociedades. La notificación dejó de ser válida a los cuatro años. Un año antes de la entrada en vigor efectiva de la nueva ley de operaciones garantizadas, el otorgante constituyó una garantía real sobre sus créditos por cobrar en favor del acreedor. Se adoptaron debidamente todas las medidas necesarias para constituir una garantía real y el mismo día el acreedor inscribió la debida notificación en el Registro de Sociedades; así pues, con arreglo al régimen legal anterior, la garantía del acreedor era oponible a terceros. Según el párrafo 1, después de que entre en vigor la nueva ley, la garantía conservará su eficacia frente a terceros hasta que: a) venza el plazo de cuatro años de validez de la notificación inscrita con arreglo a la ley anterior, o b) venza el plazo establecido en el párrafo 1 b), si eso ocurriera antes.

53. Todo acreedor garantizado cuya garantía, oponible a terceros de resultados del cumplimiento de la ley anterior, dejará de ser eficaz en virtud del párrafo 1 podrá adoptar las medidas apropiadas conforme a la nueva ley para que conserve su eficacia frente a terceros. La mayoría de las veces eso se logrará mediante la inscripción de una notificación en el Registro. La posibilidad de hacerlo se ve respaldada por el párrafo 2, que establece que todo acuerdo previo celebrado por escrito por el que se constituya la garantía real será autorización suficiente para proceder a la inscripción registral de la notificación.

54. En algunos casos el acreedor garantizado tal vez solo está interesado en determinar si la garantía real anterior es oponible a terceros en virtud de la nueva ley. En otros, sin embargo, por ejemplo, en lo que respecta a la prelación, la fecha en que la garantía adquirió eficacia frente a terceros (a efectos de las normas de prelación) es sumamente importante. El párrafo 3 establece que, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por la nueva ley antes de que venza el plazo previsto en el párrafo 1, la garantía conservará su eficacia frente a terceros desde el momento en que la haya adquirido conforme a la ley anterior y, de esa forma, su grado de prelación comenzará a regir a partir de ese momento.

55. No obstante, si hubiese un intervalo entre el período en que la garantía fue oponible a terceros con arreglo al régimen anterior y al nuevo régimen al mismo tiempo y el cumplimiento de los requisitos establecidos por la nueva ley en materia de oponibilidad, el párrafo 4 dispone que la garantía real sea eficaz frente a terceros solo desde el momento en que se haya hecho oponible con arreglo a la nueva ley y, de ese modo, su grado de prelación únicamente comenzará a regir a partir de ese momento.

#### **Artículo 100. Prolación de una garantía real anterior**

56. [...].

*[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que el comentario sobre este artículo se preparará después de que haya tenido la oportunidad de examinar su contenido.]*

#### **Artículo 101. Entrada en vigor de la presente Ley**

57. El artículo 101 se basa en la recomendación 228 de la Guía sobre las Operaciones Garantizadas (véase el cap. XI, párrs. 4 a 6). Para determinar cuándo entrará en vigor la nueva ley de operaciones garantizadas, habría que sopesar detenidamente tanto la posibilidad de obtener cuanto antes las ventajas económicas que entraña la nueva ley como la necesidad de prevenir las perturbaciones que pudieran acarrear los cambios considerables resultantes de esta, en la práctica, en lo que respecta a las operaciones garantizadas. Habida cuenta de que el nuevo régimen legal se habrá elegido por ser mejor que el anterior, la nueva ley debería entrar en vigor lo antes posible. No obstante, es necesario establecer un plazo preparatorio, 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 previsto en la nueva ley), y c) los participantes en las operaciones garantizadas, en particular los acreedores garantizados actuales y futuros, se preparen, por ejemplo, para cumplir las nuevas normas y elaboren nuevas modalidades.