Naciones Unidas A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.6

Asamblea General

Distr. limitada
15 de septiembre de 2016
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
30º período de sesiones
Viena, 5 a 9 de diciembre de 2016

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

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

Página

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

V.16-05874 (S) 141116 141116

Se ruega reciclar

Artículo 96. Derechos y obligaciones entre los terceros obligados y los acreedores garantizados 11

Artículo 97. Garantías mobiliarias sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria 11

Artículo 98. Oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de garantías mobiliarias sobre determinados tipos de bienes 12

Artículo 99. Garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual 13

Artículo 100. Garantías mobiliarias sobre valores no intermediados 13

Capítulo IX. Disposiciones transitorias 16

Introducción 16

Artículo 101. Modificación y derogación de otras leyes 16

Artículo 102. Aplicabilidad general de la presente Ley 16

Artículo 103. Aplicabilidad de la ley anterior a asuntos objeto de acciones iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley 17

Artículo 104. Aplicabilidad de la ley anterior a la constitución de una garantía mobiliaria anterior 18

Artículo 105. Disposiciones transitorias para determinar la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior 19

Artículo 106. Aplicación de la ley anterior a la prelación de una garantía mobiliaria anterior frente a los derechos adquiridos por reclamantes concurrentes en virtud de la ley anterior 20

Artículo 107. Entrada en vigor de la presente Ley 21

Capítulo VIII. Conflicto de leyes

Introducción

1. En el capítulo VIII de la Ley Modelo se establecen las normas para determinar el derecho sustantivo aplicable a las cuestiones previstas en los demás capítulos. A ellas se hace referencia generalmente con el nombre de “normas sobre conflicto de leyes”. En un Estado que haya incorporado la Ley Modelo a su derecho interno, un órgano judicial u otra autoridad utilizará las normas sobre conflicto de leyes del capítulo VIII para determinar el Estado cuyo derecho sustantivo regirá cuestiones como la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria, así como los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado y los derechos y obligaciones 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 señalar que, en caso de que se entable un litigio en un Estado, el órgano judicial u otra autoridad pertinente de ese Estado debería aplicar: a) el derecho sustantivo 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 el Estado cuya ley será aplicable al fondo de la controversia (véase un examen más detallado de la función que desempeñan las normas sobre conflicto de leyes en la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párrs. 1 a 13).

2. La aplicación de las normas sobre conflicto de leyes relacionadas con las garantías mobiliarias en un caso en particular no debería depender de que se determinara 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, esa remisión no debería rechazarse argumentando que la situación carece de verdadera “internacionalidad”. De lo contrario, los órganos judiciales podrían desconocer una norma sobre conflicto de leyes de un Estado al decidir que el litigio 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 aquellas circunstancias particulares en que se exijan otros requisitos más para aplicar una norma sobre conflicto de leyes de un Estado, esos requisitos deberían indicarse claramente 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 se remite a la ley que rige el acuerdo de garantía (véase el art. 84). Sin embargo, no se trata de una norma jurídica imperativa (ya que no figura como tal entre las disposiciones enumeradas en el art. 3, párr. 1). Las partes pueden elegir la ley aplicable a sus derechos y obligaciones contractuales, y eso se reconoce en el artículo 84. 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 mobiliaria, así como a los efectos de una garantía mobiliaria frente a un tercero obligado, sí son imperativas (véase el art. 3, párr. 1). Por tanto, en lo que respecta a esas cuestiones, no se puede permitir que las partes utilicen una cláusula de elección de la ley aplicable para eludir la aplicación de las disposiciones legales sustantivas del ordenamiento jurídico al que se remita una norma sobre conflicto de leyes. Ello se debe a que las garantías mobiliarias 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, en los casos en que hacerlo

tuviese consecuencias para los terceros, también se frustraría uno de los principales objetivos de las normas sobre conflicto de leyes, que es determinar el Estado cuyo derecho sustantivo será aplicable si surge un conflicto de prelación entre reclamantes concurrentes. Por ejemplo, si se planteara una controversia en materia de prelación entre el acreedor garantizado X y el acreedor garantizado Y, los terceros no podrían determinar la ley aplicable a la solución de la controversia si cada uno de esos acreedores pudiese elegir, en su acuerdo de garantía, una ley diferente para determinar el grado de prelación de su respectiva garantía mobiliaria.

A. Normas generales

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

4. El artículo 84 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 también determinarán 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 84 solo se refiere a los aspectos contractuales del acuerdo de garantía. Como ya se mencionó (véase el párr. 3 *supra*), las cuestiones relativas a los derechos reales que forman parte de las operaciones garantizadas (por ejemplo, la prelación de una garantía mobiliaria) escapan al ámbito de la libertad contractual; las partes no pueden elegir otra ley que no sea la indicada por las normas sobre conflicto de leyes que se refieren a esas cuestiones.

Artículo 85. Garantías mobiliarias sobre bienes corporales

5. El artículo 85 se basa en las recomendaciones 203 a 207 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 28 a 38). Trata de la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros y la prelación de las garantías mobiliarias sobre bienes corporales. 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 f); 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 ubicado el bien gravado (“*lex situs*” o “*lex rei sitae*”). En el artículo 91 se prevé la hipótesis de que el bien pase a estar situado en otro Estado después de constituida la garantía mobiliaria. En los párrafos 2 a 4 del artículo 85 y en los artículos 98 y 100 se prevén cinco excepciones a la aplicación de la norma de la *lex situs* a los bienes corporales.

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

documento, no el bien comprendido en él (véase el art. 85, párr. 2). A fin de tener en cuenta todos los conflictos de prelación (por ejemplo, frente a un acreedor judicial), el párrafo 2 se refiere a la prelación "frente al derecho de un reclamante concurrente", a diferencia de la recomendación 206, en la que se basa, que hace referencia a la prelación frente a "una garantía real concurrente". 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 art. 85, párr. 3; en cuanto al significado de "ubicación", véase el art. 90; en lo que respecta al momento que debe tenerse en cuenta para determinar la ubicación, véase el art. 91). 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, 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 art. 85, párr. 4). Se puede constituir y hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria sobre un bien corporal que esté ubicado en un Estado pero que se encuentre en tránsito o vaya a ser trasladado a otro Estado, 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) conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, un acreedor garantizado también puede adoptar las medidas necesarias para constituir y hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria con arreglo a la ley del Estado en que se encuentre efectivamente el bien en el momento de adoptarse esas medidas. Cabe señalar también que el párrafo 4 es una norma sobre conflicto de leyes del Estado promulgante únicamente, mientras que la determinación de si la garantía mobiliaria se considerará válidamente constituida y oponible a terceros en el Estado de destino final del bien dependerá de la ley aplicable conforme a las normas sobre conflicto de leyes de este último.

9. La cuarta excepción figura en el artículo 100, que se remite a leyes distintas de la ley del Estado en que se encuentre el certificado en el caso de las garantías mobiliarias sobre valores no intermediados materializados. La quinta excepción figura en el artículo 98, 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 mobiliarias constituidas sobre determinados tipos de bienes corporales, cuando esa ley reconoce la inscripción registral como método para lograr la oponibilidad a terceros en el caso de esos bienes.

10. Otra posible excepción, prevista en la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, guarda relación con los bienes respecto de los cuales es posible inscribir una notificación relativa a una garantía mobiliaria en un registro especial de la propiedad o hacer una anotación en un certificado de titularidad. En el caso de las garantías mobiliarias que gravan ese tipo de bienes, se propuso que la ley aplicable a esas garantías fuese la del Estado bajo cuya autoridad se llevara el registro o en que se encontrara el certificado (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párrs. 37 y 38, y recomendación 205; véase también A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, párr. 85). Esta última excepción no se recogió en el capítulo VIII.

Artículo 86. Garantías mobiliarias sobre bienes incorporales

11. El artículo 86 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 mobiliarias sobre bienes incorporales (incluidos los créditos

por cobrar). La ley aplicable es la del Estado en que esté ubicado el otorgante (véase el significado de “ubicación” en el art. 90; en cuanto al momento que debe tenerse en cuenta para determinar la ubicación, véase el art. 91). Esta norma admite varias excepciones.

12. La primera excepción se refiere a la prelación de las garantías mobiliarias 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. 87). Las demás excepciones guardan relación con las garantías mobiliarias sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase el art. 97), derechos de propiedad intelectual (véase el art. 99, 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. 100).

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

13. El artículo 87 se basa en la recomendación 209 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 54). En él se regula la prelación de las garantías mobiliarias que graven créditos por cobrar nacidos de la venta o el arrendamiento de bienes inmuebles, o cuyo pago se haya garantizado con un bien inmueble, frente a los derechos de los reclamantes concurrentes. El artículo 87 prevé una excepción a la norma general del artículo 86, y remite esa cuestión a la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve el registro de la propiedad inmobiliaria. Para que se aplique el artículo 87, el derecho del reclamante concurrente debe poder inscribirse (pero no es necesario que esté inscrito) en el registro de la propiedad inmobiliaria correspondiente. Cabe observar que, para que un acreedor garantizado pueda determinar cuál es la ley aplicable a la prelación de su garantía mobiliaria en esas circunstancias, debe poder averiguar si el crédito por cobrar nació de la venta o el arrendamiento de un bien inmueble, o si su pago se garantizó con un bien inmueble.

Artículo 88. Ejecución de garantías mobiliarias

14. El artículo 88 se basa en la recomendación 218 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 64 a 72). El apartado a) trata de la ley aplicable a la ejecución de las garantías mobiliarias sobre bienes corporales, tal como estos se definen en el artículo 2, apartado f). La disposición se remite a la ley del Estado en que esté ubicado el bien gravado en el momento de iniciarse la ejecución (*lex fori*). El apartado a) admite una excepción con respecto a los valores no intermediados materializados (véase el art. 100).

15. Cabe señalar que la ejecución puede abarcar varias medidas diferentes (por ejemplo, la notificación de que el acreedor garantizado tiene la intención de obtener la posesión del bien gravado sin recurrir a un órgano judicial u otra autoridad, la enajenación del bien gravado y la distribución del producto de la enajenación) que pueden tener lugar en distintos Estados. Por ejemplo, un acreedor garantizado puede tomar posesión de los bienes gravados en un Estado, enajenarlos en un segundo Estado y distribuir el producto de la enajenación en un tercer Estado. Se plantea un problema similar cuando se constituye una garantía mobiliaria 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. En cada caso, la ley aplicable será la del Estado en que se encuentre el bien de que se trate en el momento de adoptarse la primera medida de ejecución.

16. Con arreglo al apartado b), la ley aplicable a la ejecución de una garantía mobiliaria 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 inmaterializados; véanse los arts. 97, 99 y 100) 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 mobiliarias 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. 96), se hace remisión a una misma y única ley (véase la *Guía sobre las operaciones garantizadas*, cap. X, párr. 69).

Artículo 89. Garantías mobiliarias sobre el producto

17. El artículo 89 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 se aplicaría el artículo 89. Piénsese en el caso hipotético de que el bien gravado originalmente consista en existencias, que posteriormente se venden y el precio se abona mediante una transferencia de fondos a una cuenta bancaria. Conforme al párrafo 1, la ley aplicable para determinar si el acreedor garantizado adquiere automáticamente una garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria como producto de las existencias gravadas originalmente es la ley del lugar en que se encuentren dichas existencias en el momento de la constitución putativa de la garantía mobiliaria (véase el art. 91, párr. 1 a)). Con arreglo al párrafo 2, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía mobiliaria sobre el producto es la ley que sería aplicable a una garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria como bien gravado originalmente (véase el art. 97).

18. Cabe señalar que esta clase de norma de doble vía puede plantear dificultades cuando la ley que rige la constitución de la garantía mobiliaria reconoce 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 el artículo 89 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. El artículo 88 se refiere a la ley aplicable a la distribución del producto de una enajenación de los bienes gravados realizada en el marco de un procedimiento de ejecución posterior al incumplimiento.

Artículo 90. Significado de “ubicación” del otorgante

19. El artículo 90 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, con su sede social en ese Estado, pero tiene en el Estado B un establecimiento en el que se encuentra su personal directivo superior, se considera que el otorgante está ubicado en el Estado B. De resultas de este criterio, por ejemplo, la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de las garantías mobiliarias sobre créditos por cobrar se regirán por una sola ley, la cual, en general, será fácil de determinar y muy probablemente será la del Estado en que tendría lugar el procedimiento de insolvencia principal con respecto al otorgante si este incurriera en insolvencia (en cuyo caso es muy probable que el acreedor garantizado tuviera que ejecutar su garantía mobiliaria). Así pues, este criterio minimiza el riesgo de que haya

incongruencias entre la ley aplicable al procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) y el derecho sustantivo aplicable a las garantías mobiliarias, ya que ambos regímenes formarían parte del ordenamiento jurídico de un mismo Estado.

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

20. El artículo 91 se basa en la recomendación 220 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 75 a 78). En él se 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 en función de su ubicación.

21. El párrafo 1 establece que la constitución de una garantía mobiliaria se sigue rigiendo por la ley del Estado en que se encontraban el bien gravado o el otorgante en el momento de la constitución putativa de la garantía, aun cuando posteriormente su ubicación haya cambiado. El Estado B reconocerá la existencia de la garantía mobiliaria si esta fue constituida válidamente con arreglo a la ley del Estado A mientras el bien o el otorgante estaban situados en ese Estado. No obstante, a los efectos de la oponibilidad a terceros y la prelación, la ley aplicable será la del Estado en que estén ubicados efectivamente el bien o el otorgante "en el momento en que se plantee la cuestión". Ese momento es aquel en que ocurre el hecho que hace surgir el interrogante de cuál sería la ley aplicable a la oponibilidad a terceros o la prelación. Por ejemplo, si se entabla un procedimiento de insolvencia en el Estado B con respecto al otorgante de una garantía mobiliaria sobre un crédito por cobrar, la ley aplicable a la eficacia de la garantía mobiliaria será la del Estado B si en ese momento el otorgante está ubicado en ese Estado (véase el art. 86).

22. En consecuencia, para que la garantía mobiliaria se considere eficaz frente al representante de la insolvencia, tanto en el Estado A como en el Estado B, deben haberse cumplido los requisitos de oponibilidad a terceros previstos en la ley del Estado B antes de que se inicie el procedimiento de insolvencia. Otro ejemplo es cuando un bien corporal es embargado por un acreedor judicial. El grado de prelación que tengan respectivamente el acreedor garantizado y el acreedor judicial se determinará con arreglo a la ley del Estado en que se encontraba el bien en el momento del embargo (que será "el momento en que se plantee la cuestión"). Eso ocurre en cada uno de los ejemplos aun cuando la garantía mobiliaria haya adquirido eficacia frente a terceros en virtud de la ley del Estado A mientras el bien o el otorgante se encontraban en ese Estado.

23. 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 mobiliarias que hayan adquirido eficacia frente a terceros en el Estado de ubicación inicial, la controversia se resolverá con arreglo a la ley de ese Estado (el Estado A en el ejemplo citado).

Artículo 92. Exclusión de la remisión

24. El artículo 92 se basa en la recomendación 221 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 14). El objetivo de esta norma es rechazar la doctrina de la remisión y proporcionar mayor certeza con respecto a la ley aplicable evitando la complejidad que plantea esa doctrina. Conforme a la doctrina de la remisión, si las normas sobre conflicto de leyes de un Estado (el Estado A) se remiten a la ley de otro Estado (el Estado B) con respecto a determinada cuestión, esa ley abarcaría las normas sobre conflicto de leyes del Estado B. Si así fuera, y las normas sobre conflicto de leyes del Estado A se remitieran a la ley del Estado B en lo relativo a la prelación de una garantía mobiliaria, las normas sobre conflicto de leyes del Estado B podrían remitirse a la ley de un tercer Estado (el Estado C) respecto de esa

cuestión. En ese caso, un órgano judicial del Estado A debería dirimir el conflicto de prelación aplicando la ley del Estado C (no la del Estado B). Sin embargo, esto crearía inseguridad en cuanto a la ley aplicable y sería contrario a las expectativas de las partes. Por esos motivos, el artículo 92 prohíbe la remisión (véase una excepción en el art. 95).

Artículo 93. Normas imperativas inderogables y orden público

25. En este artículo, que se basa en la recomendación 222 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párr. 79) y el artículo 11 de los Principios de La Haya, se enuncian principios generalmente reconocidos del derecho internacional privado.

26. Para ilustrar la forma en que se aplicarán los párrafos 1 y 3, piénsese en el caso hipotético de que la ley del foro (el Estado A) prohíba celebrar negocios jurídicos con respecto a determinados tipos de bienes (por ejemplo, un bien que sea producto de actividades delictivas u objeto de sanciones internacionales) y que la legislación del Estado cuya ley sea aplicable en virtud de las disposiciones de este capítulo (el Estado B) no establezca esa prohibición. En ese caso, un órgano judicial del Estado A podrá negarse a reconocer una garantía mobiliaria que se haya constituido sobre un bien de esa índole con arreglo a la ley del Estado B, aunque esa ley no establezca la misma prohibición. Ahora bien, para hacerlo, el tribunal del foro (del Estado A) deberá concluir que la aplicación de la ley extranjera (del Estado B) sería manifiestamente contraria al orden público del Estado A.

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

28. 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 los tribunales de justicia, 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 el posible control efectivo que pudieran ejercer los órganos judiciales del Estado que apliquen la legislación interna en materia de arbitraje (véase el comentario sobre el artículo 11, párr. 5, de los Principios de La Haya).

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

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

30. El artículo 94 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, en principio, los órganos judiciales que entiendan en procedimientos de insolvencia en el Estado promulgante deben respetar la ley que sea aplicable a las garantías mobiliarias conforme a las normas sobre conflicto de leyes de ese Estado. No obstante, nada de lo dispuesto en el artículo 94 restringe la aplicación de la ley del Estado en que se inicie el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) a cuestiones como la anulación de operaciones fraudulentas o preferenciales, la suspensión de los derechos de ejecución de los acreedores garantizados, el orden de prelación de los créditos y la distribución del producto en el procedimiento de insolvencia del otorgante.

Artículo 95. Estados multiterritoriales

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

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

33. Así pues, el apartado b) constituye, indirectamente, una excepción a la norma que excluye la doctrina de la remisión (véase el art. 92), 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 unidad 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 con arreglo a sus normas internas sobre conflicto de leyes.

34. En consecuencia, por ejemplo, cuando las normas sobre conflicto de leyes de este capítulo se remitan a la ley del Estado donde estén ubicados el bien o el otorgante, el tribunal del foro deberá examinar las normas internas sobre conflicto de leyes que estén en vigor en la unidad territorial en que se encuentren el otorgante o el bien gravado (conforme a las disposiciones de este capítulo). 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 que estén vigentes en el Estado multiterritorial o, a falta de esas normas, en la unidad territorial a la que se remita el apartado a).

B. Normas sobre determinados tipos de bienes

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

35. El artículo 96, que se basa en la recomendación 217 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 62 y 63) y en el artículo 29 de la Convención sobre la Cesión de Créditos, tiene un doble propósito. En primer lugar, las normas sobre conflicto de leyes que se refieren a la oponibilidad a terceros o la ejecución de las garantías mobiliarias no se aplican a la eficacia ni a la ejecución de una garantía mobiliaria frente al deudor de un crédito por cobrar, el obligado en virtud de un título negociable o el emisor de un documento negociable, a los que no se considera “terceros” a los efectos de las normas relativas a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía mobiliaria, 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 de 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 mobiliaria sobre el crédito por cobrar, el título o el documento de que se trate. Por ejemplo, si se trata de un crédito por cobrar nacido de un contrato de compraventa, las cuestiones previstas en el artículo 96 se regirán por la ley que hayan elegido el vendedor/otorgante y el deudor del crédito.

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

36. El artículo 97 se basa en la recomendación 210 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. X, párrs. 49 a 51). Si bien un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria es, en sentido genérico, un crédito del cliente contra la institución depositaria, el artículo 97, a fin de no interferir con la legislación y la práctica bancarias, se aparta de la norma general sobre conflicto de leyes relativa a la ley aplicable a los bienes incorporales (véase el art. 86). Se ofrecen dos opciones al Estado promulgante en lo que respecta a la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria sobre el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, así como a los derechos y obligaciones existentes entre la institución depositaria y el acreedor garantizado.

37. Según la opción A, la ley aplicable es la del Estado en que se encuentre 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 recibir depósitos y llevar cuentas bancarias en esa jurisdicción.

38. Según la opción B, la ley aplicable es la que se haya designado en el contrato de apertura de la cuenta para que rija las cuestiones previstas en el artículo 97 o, cuando no se haya designado ninguna ley a tal fin, la designada por las partes para regir ese contrato. Para que la designación surta efecto en caso de plantearse un conflicto de leyes, deberá remitir a la ley del Estado en que la institución depositaria se dedique en forma habitual al negocio de recibir depósitos y llevar cuentas bancarias. Cabe observar que el Estado cuya ley se haya designado puede no ser aquel en que se lleve la cuenta bancaria del otorgante.

39. Si la ley aplicable no puede determinarse en la forma indicada 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 97.

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

40. El artículo 98 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 mobiliarias sobre títulos negociables, documentos negociables, derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria o valores no intermediados materializados. Conforme a los artículos 85, 97 y 100, la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria sobre 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 98, si el Estado en que está ubicado el otorgante reconoce la inscripción registral de una notificación como método para hacer oponibles a terceros las garantías mobiliarias sobre los tipos de bienes previstos en ese artículo, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral será la ley de ese Estado.

41. Por consiguiente, con respecto a esos tipos de bienes, un acreedor garantizado puede invocar la ley del Estado en que se encuentre el otorgante para hacer oponible a terceros su garantía mobiliaria mediante inscripción registral, aun cuando pudiese ser aplicable una ley diferente a esos tipos de bienes con arreglo a las demás normas sobre conflicto de leyes de este capítulo. Sin embargo, si las normas de prelación de la ley aplicable se basan en las normas de prelación de la Ley Modelo, el hecho de que la garantía mobiliaria adquiera eficacia frente a terceros mediante inscripción registral solo daría lugar a un grado de prelación menor en caso de plantearse un conflicto de prelación con un acreedor garantizado concurrente cuya garantía mobiliaria se hubiese hecho oponible, por ejemplo, en virtud de la posesión si se tratara de un título negociable (véase el art. 46, párr. 1), o porque el acreedor garantizado hubiese pasado a ser titular de la cuenta en el caso de un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase el art. 47, párr. 1), o en virtud de la posesión si se tratara de un documento negociable o un valor no intermediado materializado (véanse los

arts. 49, párr. 1, y 51, párr. 1, respectivamente). No obstante, la garantía mobiliaria tendría prelación frente al derecho de: a) el representante de la insolvencia del otorgante o la masa de acreedores; y b) los acreedores judiciales, si la inscripción hubiese tenido lugar antes de que estos, por ejemplo, embargaran los bienes gravados.

Artículo 99. Garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual

42. El artículo 99 se basa en la recomendación 248 del *Suplemento sobre la propiedad intelectual* (véanse los párrs. 284 a 337). El párrafo 1 tiene el efecto que se describe a continuación. Si la propiedad intelectual está amparada en determinado Estado, será la ley de ese Estado la que rija los requisitos que deben cumplirse para considerar que una garantía mobiliaria sobre un derecho de propiedad intelectual se ha constituido, ha adquirido eficacia frente a terceros y goza de prelación en él. Cabe señalar que puede constituir una garantía mobiliaria sobre un derecho de propiedad intelectual cualquier persona que goce de un derecho de ese tipo con arreglo a la legislación pertinente en materia de propiedad intelectual. Por consiguiente, el otorgante podrá ser un titular, un licenciante o un licenciatario del derecho de propiedad intelectual que se vaya a gravar.

43. En el párrafo 2 se prevé otra manera de constituir garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual y hacerlas oponibles a determinados terceros. Según ese párrafo, el acreedor garantizado también puede invocar con esos fines la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante. La principal ventaja del párrafo 2 es que, si la garantía mobiliaria es oponible al representante de la insolvencia del otorgante con arreglo a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante, el órgano judicial que entienda en el procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante reconocerá dicha garantía aunque no se hayan cumplido los requisitos de oponibilidad a terceros exigidos por todos los Estados en que esté amparada la propiedad intelectual de que se trate.

44. El párrafo 3 se remite a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante en lo que respecta a las cuestiones de ejecución. Esta norma permite que se aplique la misma ley a todas las medidas de ejecución, aun cuando estas tengan lugar en distintos Estados, ya que es improbable que la ubicación del otorgante (en particular, la sede de la administración central de sus negocios) varíe entre una medida y otra. En el caso excepcional de que variara, se supone que el órgano judicial se remitiría a la ley del Estado en que estaba ubicado el otorgante en el momento de iniciarse la ejecución (véase el art. 88). Cabe señalar que la eficacia de la garantía mobiliaria 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 100. Garantías mobiliarias sobre valores no intermediados

45. En el artículo 100 se introduce una norma general con respecto a los títulos de participación en el capital y otra en relación con los títulos de deuda. Cabe señalar que ninguna de esas normas generales establece una distinción entre valores materializados e inmaterializados, ni entre los valores que se comercializan en el mercado y los que no. Con respecto a los títulos de participación en el capital, el párrafo 1 se remite a la ley del Estado en que se haya constituido el emisor como ley aplicable a todas las cuestiones (es decir, a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación, la ejecución y la eficacia frente al emisor de las garantías mobiliarias sobre esos valores). Este criterio permite determinar la ley aplicable con mayor certeza, ya que al remitirse a una sola ley para todas esas cuestiones evita las dificultades que podrían plantearse si algunas de ellas (por ejemplo, la ejecución y la

eficacia frente al emisor) se superpusieran y eso pudiese dar lugar a que se hiciera remisión a leyes diferentes para cada una de ellas.

46. El término “participación en el capital” no se define en la Ley Modelo, pero debe entenderse que se refiere a los derechos de participación en el capital del emisor. Cuando se trata de una sociedad anónima o una persona jurídica similar, los títulos de participación en el capital son las acciones. De modo análogo, cuando se trata de una entidad que no es una persona jurídica conforme a la ley que rige su constitución (como una sociedad colectiva o una sociedad limitada en muchos Estados), los títulos de participación en el capital estarían relacionados con los derechos que tuvieran las personas (por ejemplo, los socios), en caso de liquidación de la entidad, a recibir el valor residual de los bienes de esta tras el pago de sus obligaciones.

47. El criterio utilizado para distinguir entre títulos de participación en el capital y títulos de deuda debería basarse en la caracterización de esos valores en el ámbito del derecho de sociedades, y no a los efectos de las normas de contabilidad u otra clase de disposiciones legales. Así pues, las acciones preferenciales deberían considerarse títulos de participación en el capital aunque, conforme a las normas de contabilidad o a otras normas, se consideren parte del pasivo de la sociedad. De manera similar, los títulos de deuda subordinada (por ejemplo, en caso de insolvencia, la deuda que se salda después de cumplir las obligaciones contraídas con ciertos acreedores, como los prestamistas) deberían tratarse como títulos de deuda aunque los prestamistas que fuesen a otorgar otro crédito al emisor pudiesen verlos como títulos de participación en el capital

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

49. Con respecto a los títulos de deuda no intermediados, el párrafo 2 aplica la ley que rige los valores a todas las cuestiones (es decir, la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación, la ejecución y la eficacia frente al emisor de las garantías mobiliarias sobre esos valores). Como ya se indicó (véase el párr. 45 *supra*), se logra más certeza si se hace remisión a una sola ley para todas esas cuestiones. La ley que rige los títulos de deuda es la elegida por las partes como ley aplicable a sus derechos y obligaciones contractuales emanados de la emisión de esos valores. Si no se hubiese elegido la ley aplicable (lo que sería muy inusual en el caso de los títulos de deuda), el foro la determinará de conformidad con sus propias normas sobre conflicto de leyes. En la Ley Modelo no se plantea la cuestión de si las partes pueden elegir una ley aplicable que no guarde relación con la emisión de los valores. Esa cuestión se deja a criterio de las normas sobre conflicto de leyes del Estado del foro que se refieran a las obligaciones contractuales.

50. El término “títulos de deuda” no se define en la Ley Modelo. Sin embargo, el concepto de deuda se entiende bien en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y denota una obligación de pago. En el contexto de los títulos de deuda, la obligación consiste generalmente en abonar una suma de dinero. Los bonos, las obligaciones y los pagarés son títulos de deuda en la medida en que estén comprendidos en la definición de “valores” prevista en el artículo 2, apartado kk). La obligación contraída por un prestatario a favor de un prestamista en relación con una línea de crédito no podría calificarse de título de deuda porque no está comprendida en esa definición. Una obligación de esa índole es más bien un crédito por cobrar y se rige por las normas sobre conflicto de leyes relativas a esos créditos.

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

52. Los títulos de deuda convertibles deberían considerarse títulos de deuda porque constituyen obligaciones de pago mientras no sean convertidos en títulos de participación en el capital. Esto significa que, desde que se emiten hasta que son convertidos, se rigen por la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación, la ejecución y la eficacia frente al emisor de las garantías mobiliarias que se hayan constituido sobre ellos. No obstante, la caracterización de los títulos de deuda convertibles a los efectos del artículo 100 puede variar si son convertidos en títulos de participación en el capital, y una vez que lo sean. El factor vinculante pasa a ser, en ese caso, la ley de constitución del emisor. Por consiguiente, una vez convertidos en títulos de participación en el capital, la ley aplicable a las garantías mobiliarias sobre esos valores será la ley del Estado conforme a la cual se haya constituido el emisor.

53. Una consecuencia de pasar de la ley que rige los valores a la ley que rige al emisor es que una garantía mobiliaria sobre títulos de deuda que sea oponible a terceros con arreglo a la ley que rige los valores podría dejar de serlo tras el cambio. El artículo 23 se refiere a los efectos del cambio de la ley aplicable, y el artículo 91 a la modificación del factor vinculante. Sin embargo, en un sentido estricto, el artículo 23 no es aplicable a los casos en que cambie la naturaleza de los valores no intermediados, y el artículo 91 únicamente trata de la situación en que el factor vinculante sea la ubicación del bien gravado o del otorgante. Así pues, el Estado promulgante tal vez desee inspirarse en los artículos 23 y 91 y adoptar normas relativas al cambio de ley basándose en principios similares a los que dan fundamento a esos artículos.

54. En el artículo 98 se introduce una excepción a las normas generales sobre conflicto de leyes del artículo 100. Si la ley del Estado en que está ubicado el otorgante reconoce la inscripción registral de una notificación como método para hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria sobre un valor no intermediado materializado, la ley de ese Estado será también la ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral de la garantía mobiliaria sobre ese tipo de bien (véanse los párrs. 40 y 41 *supra*). Cabe señalar que en el artículo 98 no se mencionan los valores no intermediados inmaterializados y, por lo tanto, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros obtenida mediante inscripción registral (si lo permite la ley que rija al emisor) de una garantía mobiliaria sobre valores inmaterializados será la ley del emisor (y no la ley del lugar en que esté ubicado el otorgante).

Capítulo IX. Disposiciones transitorias

Introducción

55. Este capítulo cumple tres funciones. En primer lugar, se deroga la normativa legal que anteriormente regía las garantías mobiliarias (la "ley anterior") (véase el art. 101). En segundo lugar, se establecen las normas que regirán el tratamiento de las garantías mobiliarias constituidas mientras estaba en vigor la ley anterior, pero que sigan existiendo, tal vez durante mucho tiempo, después de la entrada en vigor de la nueva ley de garantías mobiliarias (la "nueva ley") (véanse los arts. 102 a 106). En tercer lugar, se fija una fecha de entrada en vigor de la nueva ley (véase el art. 107). Así pues, este capítulo contiene normas encaminadas a lograr, en lo que respecta al régimen legal de esas garantías mobiliarias, 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 101. Modificación y derogación de otras leyes

56. La Ley Modelo está concebida como un régimen legal completo sobre las garantías mobiliarias 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 de garantías mobiliarias 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 aplicables hasta ese momento a las garantías mobiliarias, separándolas de las que regulen 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 de la ley anterior.

57. Hay muchos otros cuerpos de leyes que interactúan con el régimen legal de las garantías mobiliarias. En algunos casos, las disposiciones de esos cuerpos de leyes pueden estar basadas en la hipótesis 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 101 solamente surtirá efecto cuando la nueva ley por la que se promulgue el régimen de la Ley Modelo entre en vigor de conformidad con el artículo 107. Así pues, las leyes vigentes quedarán modificadas o derogadas únicamente a partir de la fecha de entrada en vigor de la nueva ley (en otras palabras, no habrá ningún período durante el cual las garantías mobiliarias no se rijan por alguno de los dos cuerpos de leyes).

Artículo 102. Aplicabilidad general de la presente Ley

58. En el párrafo 1 de este artículo se definen dos términos utilizados en este capítulo. Según el párrafo 1 a), por "ley anterior" se entenderá las normas que regían las garantías mobiliarias en virtud de la ley del Estado promulgante antes de la entrada en vigor de la nueva ley. Puesto que, de conformidad con las normas sobre conflicto de leyes del Estado promulgante (ya que esas normas existían antes de que entrara en vigor la nueva ley), la ley aplicable puede ser la del Estado promulgante o la de otro Estado, el artículo 102 se remite a la ley aplicable anteriormente conforme a las normas sobre conflicto de leyes del Estado promulgante. Dado que los distintos aspectos de las garantías mobiliarias (por ejemplo, los derechos y obligaciones

contractuales existentes entre el otorgante y el acreedor garantizado, la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía mobiliaria, así como la eficacia de una garantía mobiliaria frente a un tercero obligado) pueden regirse por leyes diferentes, por ley anterior se entenderá la ley que era aplicable anteriormente al aspecto de que se trate.

59. Según el párrafo 1 b), por "garantía mobiliaria anterior" se entenderá todo derecho constituido en virtud de un acuerdo celebrado antes de la entrada en vigor de la nueva ley que esta trate como garantía mobiliaria dentro de su ámbito de aplicación. Esto es así aunque el acuerdo de garantía abarque bienes futuros (véase el art. 2, apartado h)). Las disposiciones transitorias de la Ley Modelo determinan en qué medida, incluso después de la entrada en vigor de la nueva ley, las normas de la ley anterior siguen siendo aplicables a las garantías mobiliarias anteriores.

60. 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 relativa a la aplicabilidad de la nueva ley. En este párrafo se establece que la nueva ley, una vez que entre en vigor conforme al artículo 105, se aplicará a todas las garantías mobiliarias comprendidas en su ámbito de aplicación, incluidas las anteriores, a menos que se disponga otra cosa en este capítulo (por ejemplo, en los arts. 103 y 104). El resto del capítulo está dedicado, en su mayor parte, a establecer excepciones a esa norma 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 las normas de la ley anterior seguirán aplicándose a algunas cuestiones relacionadas con las garantías mobiliarias anteriores.

61. De resultas del párrafo 2, es posible que las garantías mobiliarias anteriores se rijan, al menos en parte, por la nueva ley. Esto es conveniente porque, como muchas operaciones garantizadas duran varios años, si la nueva ley se aplicara únicamente a las garantías mobiliarias constituidas en virtud de acuerdos celebrados después de su entrada en vigor, la ley anterior se mantendría vigente por un período prolongado durante el cual los prestamistas, prestatarios, abogados y jueces tendrían que poder aplicar ambas leyes (dependiendo de la operación de que se tratara) y la búsqueda de información sobre los posibles reclamantes concurrentes tendría que hacerse tanto con arreglo a la nueva ley como a la ley anterior. En consecuencia, una norma que estableciera que la nueva ley sería aplicable únicamente a las operaciones celebradas después de su entrada en vigor entrañaría un costo mayor y postergaría la obtención de las ventajas económicas inherentes a la nueva ley.

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

62. El artículo 103 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 102, párrafo 2, según la cual la nueva ley se aplicará a todas las garantías mobiliarias comprendidas en su ámbito de aplicación, incluidas las anteriores. En particular, el párrafo 1 dispone que, cuando un asunto relacionado con una garantía mobiliaria anterior sea objeto de un proceso judicial o arbitral incoado antes de la entrada en vigor de la nueva ley, las normas de derecho sustantivo (no procesal) aplicables a la controversia seguirán siendo las de la ley anterior (el tribunal competente podrá aplicar las normas procesales vigentes de su propio ordenamiento jurídico, siempre y cuando no sean incompatibles con las de la ley anterior). Este párrafo se aplica a todas las controversias que surjan con respecto a una garantía mobiliaria 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 un asunto antes de la entrada en vigor de la nueva ley no excluye la aplicación de las normas de la nueva ley a otro asunto relacionado con el mismo acuerdo de garantía que no sea objeto de litigio.

63. En el párrafo 2 se establece una norma sustantiva acerca de la ejecución de las garantías mobiliarias 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 si la "ejecución" se "inició" o no, son cuestiones que se determinarán 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 el nuevo régimen, o podrá optar por aplicar los mecanismos de ejecución previstos en la nueva ley (en el capítulo VII se establece lo que se entiende por "ejecución" con arreglo a la nueva ley por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno). Esta norma se aplica aunque la ejecución se haya iniciado con arreglo a la ley anterior sin recurrir a un órgano judicial u otra autoridad. Así, por ejemplo, si antes de que entre en vigor la nueva ley un acreedor garantizado adopta medidas autorizadas por la ley anterior para obtener la posesión de un bien gravado sin recurrir a un órgano judicial u otra autoridad, una vez que entre en vigor la nueva ley ese acreedor podrá optar por enajenar el bien gravado y distribuir el producto con arreglo a la ley anterior o proceder respecto de esas cuestiones de conformidad con la nueva ley.

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

64. El artículo 104 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 que la ley anterior determinará si una garantía mobiliaria 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 mobiliaria que se haya constituido eficazmente con arreglo a la ley anterior seguirá surtiendo efectos 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 mobiliarias 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 mobiliaria 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 respaldado por la garantía constituida sobre el bien gravado.

65. Por ejemplo, supóngase que antes de la entrada en vigor de la nueva ley: a) la ley anterior permitía constituir una garantía mobiliaria en virtud de un acuerdo de garantía verbal aunque el acreedor garantizado no estuviera en posesión del bien gravado; y b) el acreedor garantizado concedió crédito a un otorgante y este garantizó su obligación de reembolsarlo constituyendo una garantía mobiliaria sobre un bien incorporal a favor del acreedor garantizado mediante un acuerdo verbal. Si no existiera la norma del párrafo 2, la garantía no sería eficaz entre las partes con arreglo a la nueva ley y el acreedor garantizado necesitaría la cooperación del otorgante para que su garantía surtiera efecto porque la nueva ley exige un acuerdo de garantía celebrado por escrito y firmado por el otorgante (véase el art. 6, párr. 3).

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

66. El artículo 105 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 mobiliaria 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 sigue 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 termina en el momento en que la garantía mobiliaria 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.

67. Ejemplo: De conformidad con la ley anterior sobre garantías mobiliarias del Estado X, una garantía mobiliaria sobre un crédito por cobrar podía hacerse oponible a terceros notificando al deudor del crédito por cobrar, pero su eficacia frente a terceros cesaba al cabo de cinco años, a menos que el acreedor garantizado enviara una nueva notificación al deudor del crédito (con lo cual se prorrogaría otros cinco años. En la ley por la que se incorpora la Ley Modelo al derecho interno del Estado X se establece un plazo de tres años en la norma del párrafo 1 b)). Un año antes de la entrada en vigor de la nueva ley el otorgante constituyó a favor del acreedor garantizado una garantía mobiliaria sobre un crédito por cobrar adeudado al otorgante por el deudor, y el acreedor garantizado notificó al deudor la existencia de esa garantía. Con arreglo al párrafo 1 a), la garantía mobiliaria dejaría de ser oponible a terceros cinco años después de haberse celebrado el acuerdo de garantía y de haberse notificado al deudor del crédito por cobrar conforme a la ley anterior (lo cual, en esas circunstancias, daría lugar a que la garantía dejara de ser oponible a terceros cuatro años después de que hubiera entrado en vigor la nueva ley). Según el párrafo 1 b), la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria cesaría tres años después de la entrada en vigor de la nueva ley. Por lo tanto, como la fecha indicada en el párrafo 1 b) es anterior a la indicada en el párrafo 1 a), con arreglo a la nueva ley la garantía mobiliaria dejará de ser oponible a terceros tres años después de la entrada en vigor de la nueva ley (a reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3).

68. Toda garantía mobiliaria 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 eso se logra mediante la inscripción de una notificación en el Registro. La posibilidad que tiene el acreedor garantizado de realizar esa inscripción se reafirma en el párrafo 4, en el que se establece que todo acuerdo anterior celebrado por escrito por el que se constituya una garantía mobiliaria se considerará autorización suficiente para que se inscriba una notificación en el Registro.

69. En los párrafos 2 y 3 se dispone que una garantía mobiliaria anterior seguirá surtiendo efectos frente a terceros en las situaciones en que: a) esa garantía fuese oponible a terceros conforme a la ley anterior; y b) se cumplan los requisitos exigidos por la nueva ley para lograr la oponibilidad a terceros. 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 mobiliaria anterior seguirá siendo oponible a terceros desde el momento en que haya adquirido esa oponibilidad; por lo tanto, su grado de prelación a los efectos de las normas que determinan el orden de prelación en función del momento en que se logra la oponibilidad a terceros será el que le correspondía a partir de ese momento.

70. En cambio, si los requisitos exigidos por la nueva ley para que una garantía mobiliaria anterior sea eficaz frente a terceros se cumplen solo después del vencimiento del plazo indicado en el párrafo 1, habrá un intervalo entre el momento en que cese la oponibilidad a terceros con arreglo al párrafo 1 y aquel en que esta se obtenga con arreglo a la nueva ley. El párrafo 3 dispone que, en ese caso, la garantía mobiliaria surtirá efectos frente a terceros solamente desde el momento en que se haga oponible a terceros conforme a la nueva ley; por consiguiente, el grado de prelación de esa garantía a los efectos de las normas que determinan el orden de prelación con referencia al momento en que se logra la oponibilidad a terceros será el que le corresponda solo a partir de ese momento.

71. El párrafo 5 explicita un aspecto que está implícito en el párrafo 2. Este último dispone que, si los requisitos exigidos por la nueva ley para que se logre la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior se cumplen antes de que venza el plazo previsto en el párrafo 1, esa garantía seguirá surtiendo efectos frente a terceros desde el momento en que haya adquirido la oponibilidad a terceros conforme a la ley anterior. El párrafo 5 establece que si una garantía mobiliaria se ha hecho oponible a terceros mediante la inscripción registral de una notificación con arreglo a la ley anterior y mantiene su oponibilidad a terceros conforme al párrafo 2, las normas de prelación que se refieren al momento de la inscripción deberán aplicarse teniendo en cuenta el momento de la inscripción determinado conforme a la ley anterior.

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

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

73. 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 mobiliaria anterior frente a reclamantes concurrentes cuando esa garantía y los derechos de todos los reclamantes concurrentes hayan nacido antes de la entrada en vigor de la nueva ley, y siempre que no haya cambiado el “grado de prelación” de los reclamantes concurrentes.

74. En el párrafo 2 se establece que el grado de prelación de una garantía mobiliaria cambia en cualquiera de las dos situaciones previstas en él. En primer lugar, el grado de prelación cambia si: a) la garantía mobiliaria anterior es oponible a terceros conforme a la nueva ley únicamente como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 105, párrafo 1; y b) la oponibilidad a terceros cesa porque vence el plazo establecido en el artículo 105, párrafo 1, antes de que se adopten las medidas necesarias para lograr la oponibilidad a terceros de la garantía con arreglo a la nueva ley. En segundo lugar, el grado de prelación de una garantía mobiliaria cambia si dicha garantía no es oponible a terceros con arreglo a la ley anterior en el momento de entrada en vigor de la nueva ley, sino que se hace oponible a terceros cuando la nueva ley entra 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 107. Entrada en vigor de la presente Ley

75. En el artículo 107, que se basa en la recomendación 228 de la *Guía sobre las operaciones garantizadas* (véase el cap. XI, párrs. 4 a 6), se prevé la fecha de entrada en vigor de la nueva ley o el mecanismo con arreglo al cual entrará en vigor. En la Ley Modelo no se recomienda una fecha ni un mecanismo en particular, sino que se deja esa cuestión a criterio del Estado promulgante. Este podrá decidir si este artículo deberá figurar al comienzo o al final de la nueva ley.

76. Al elegir la fecha o el mecanismo de entrada en vigor de la nueva ley habrá que sopesar cuidadosamente tanto el interés por obtener lo antes posible las ventajas económicas que entraña la nueva ley 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 para: a) dar a conocer la existencia de la nueva ley; b) permitir el establecimiento del Registro (o la adaptación de un registro existente al sistema registral previsto en la nueva ley), y c) informar a quienes participan en el sistema de operaciones garantizadas, en particular los acreedores garantizados actuales y futuros, acerca de los efectos de la nueva ley y la transición entre la ley anterior y la nueva ley, y ayudarlos a que se preparen, por ejemplo, para cumplir nuevas normas y utilizar nuevas modalidades. La nueva ley podrá entrar en vigor, por ejemplo, en una fecha en particular o unos meses después de determinada fecha, o en una fecha que se fijará por decreto una vez que el Registro comience a funcionar.