



Asamblea General

Distr. limitada
15 de marzo de 2002
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para el
Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
Primer período de sesiones
Nueva York, 20 a 24 de mayo de 2002

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Informe del Secretario General

Adición*

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas	1-11	2
XII. Cuestiones de transición	1-11	2
A. Observaciones generales	1-10	2
1. Regla general respecto del régimen aplicable a las operaciones convenidas antes de la fecha de entrada en vigor	1-4	2
2. Excepciones a la regla general	5-10	2
a. Controversias sometidas a un tribunal judicial o arbitral	5	2
b. Validez entre las partes de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor	6	3
c. Validez frente a terceros de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor	7-8	3
d. Cuestiones de prelación	9-10	4
B. Resumen y recomendaciones	11	4

* El documento se presenta cuatro días después de vencer el plazo de diez semanas anterior al inicio del período de sesiones, previsto para la presentación de documentos, porque la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional estaba muy atareada preparando otros documentos, entre ellos las otras once adiciones del documento A/CN.9/WG.VI/WP.2, de las que ocho ya se han publicado.



XII. Cuestiones de transición

A. Observaciones generales

1. Regla general respecto del régimen aplicable a las operaciones convenidas antes de la fecha de entrada en vigor

1. En muchos casos, el régimen introducido por toda nueva norma legal de las operaciones garantizadas diferirá del de la normativa legal anterior. Por consiguiente, toda nueva norma deberá indicar cuál será la fecha de su entrada en vigor o “fecha de validez”.

2. Habida cuenta de que el calendario de reembolso de las deudas que se garantizan con gravámenes sobre bienes del deudor suele ser largo, es probable que muchas garantías reales, que hayan sido constituidas antes de la fecha de validez del nuevo régimen de las operaciones garantizadas, conserven su propia validez, en respaldo de deudas que aún no se hayan saldado, tras la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen. Por consiguiente, otra decisión importante, respecto de todo nuevo régimen, será la de determinar si ese régimen será aplicable, y en qué medida, a las operaciones concertadas antes de su fecha de validez.

3. Una opción sería que el nuevo régimen se aplicara sólo prospectivamente y que, por ende, no fuera aplicable a las operaciones concertadas con anterioridad a su fecha de entrada en vigor. Pese a que responde a cierta lógica, en particular respecto de toda cuestión que surja entre el deudor y el acreedor garantizado, esta opción daría lugar a notables dificultades. La principal radicaría en que las partes que hayan concertado operaciones garantizadas con anterioridad a esa fecha difícilmente podrán acogerse a las ventajas del nuevo régimen, lo que será particularmente grave cuando no sea fácil determinar la existencia de las garantías reales constituidas en el marco del anterior régimen. Otra dificultad estribaría en que, si el nuevo régimen no es aplicable a las operaciones que se hayan concertado antes de su fecha de entrada en vigor, será difícil resolver los conflictos de prelación que puedan surgir entre las garantías constituidas antes de esa fecha y las creadas con posterioridad, que tal vez queden al arbitrio indefinidamente de la normativa anterior. Todo ello retrasaría durante mucho tiempo el disfrute de las ventajas económicas que se desee obtener del nuevo régimen.

4. Otra opción, que permitiría superar esas dificultades, consistiría en declarar que el nuevo régimen será aplicable, a partir de cierta fecha, a todas las operaciones garantizadas, incluidas las concertadas previamente, y en establecer únicamente aquellas excepciones a esta regla que sean necesarias para que la transición al nuevo régimen se opere con la eficiencia debida (véanse los párrs. 5 a 10).

2. Excepciones a la regla general

a. Controversias sometidas a un tribunal judicial o arbitral

5. Cuando una controversia ya se esté dirimiendo ante los tribunales (o por otra vía similar) en la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, el nuevo régimen no afectará en nada su resolución, puesto que los derechos de las partes en litigio han

de tenerse ya por debidamente definidos. Por consiguiente, no procedería aplicar el nuevo régimen para resolver dicha controversia.

b. Validez entre las partes de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor

6. Cuando una garantía real se ha constituido antes de la fecha de entrada en vigor de un nuevo régimen, se plantean dos cuestiones en cuanto a la eficacia de ese derecho entre las partes. La primera es la de determinar si una garantía real que no hubiere surtido efecto entre las partes con arreglo al régimen legal anteriormente en vigor, pero que sí sería válida, de ser aplicable el nuevo régimen, habrá de tenerse por válida a partir de la fecha de la entrada en vigor del nuevo régimen. La segunda cuestión es la de determinar si una garantía real que fuera válida entre las partes con arreglo al régimen legal anterior, pero que dejaría de serlo, si se aplicara el nuevo régimen, dejará o no de ser válida entre las partes en la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen. Respecto de la primera cuestión, tal vez proceda declarar que esa garantía real será válida a partir de la fecha de validez del nuevo régimen. Respecto de la segunda cuestión, tal vez convenga establecer un plazo de transición, durante el cual la garantía real seguirá surtiendo efecto entre las partes a fin de permitir que el acreedor adopte las medidas requeridas para que su garantía surta efecto con arreglo al nuevo régimen. Al concluir el plazo de transición, la garantía dejará de ser válida entre las partes, a menos que haya pasado a serlo con arreglo al nuevo régimen.

c. Validez frente a terceros de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor

7. Se plantean distintas cuestiones en cuanto a la validez frente a terceros de las garantías reales que se hayan constituido antes de la fecha de validez del nuevo régimen. Habida cuenta de que el nuevo régimen incorporará principios de orden público interno relativos a las diligencias que han de cumplirse para que una garantía real surta efecto frente a terceros, convendría que el ámbito de aplicación del nuevo régimen fuera lo más amplio posible. Con todo, quizá no sea razonable suponer que todo acreedor cuya garantía real fuera válida frente a terceros conforme al régimen anterior vaya a cumplir inmediatamente todo requisito suplementario que le imponga el nuevo régimen. Por consiguiente, cabría que toda garantía real válida frente a terceros con arreglo al régimen anterior, pero que dejaría de serlo con arreglo al nuevo régimen, debe seguir siendo válida durante cierto plazo razonable (prescrito en el nuevo régimen), a fin de dar tiempo al acreedor para cumplir todo requisito adicional que le imponga el nuevo régimen.

8. Si la garantía real no era válida frente a terceros conforme al anterior régimen pero lo sería, con todo, con arreglo al nuevo, esa garantía real debería surtir efecto frente a terceros tan pronto entre en vigor el nuevo régimen. Después de todo, es de suponer que la intención de las partes era que la garantía surtiera efecto entre ellas; mientras que los terceros gozarán de toda la protección otorgada por el nuevo régimen.

d. Cuestiones de prelación

9. Los problemas varían por completo en el supuesto de las llamadas cuestiones de prelación. Si la prelación relativa entre dos garantías concurrentes sobre bienes gravados se ha determinado antes de la fecha de validez del nuevo régimen y no ha intervenido ningún factor que modifique ese orden, salvo el hecho de la entrada en vigor del nuevo régimen, convendría no alterar el orden de prelación anterior a ese hecho a fin de salvaguardar la estabilidad de las relaciones preexistentes. No obstante, de mediar algún factor que hubiera incidido en el orden de prelación aun en el marco del régimen anterior, parece estar menos justificado seguir dirimiendo, conforme al régimen anterior, una controversia que se haya visto modificada por un factor sobrevenido después de la fecha de validez del nuevo régimen. Por consiguiente, parece estar más justificado aplicar el nuevo régimen en este supuesto.

10. Sin embargo, si la controversia surge entre una parte cuya garantía se ha constituido antes de la fecha de validez y otra parte cuya garantía se ha constituido con posterioridad a ella, cada parte querrá que se aplique el régimen imperante en el momento de constituirse su garantía real. Si bien conviene que el nuevo régimen prevalezca con el tiempo, en este supuesto tal vez proceda aplicar una regla de transición que ampare al acreedor cuya garantía se haya constituido conforme al régimen anterior, dándole tiempo para adoptar toda medida necesaria para preservar su garantía conforme al nuevo régimen. Esa regla de transición podría otorgar a ese acreedor la prelación de que gozaría si el nuevo régimen hubiera estado en vigor en el momento en que se negoció la operación original, adoptándose en ese momento toda medida que fuera del caso.

B. Resumen y recomendaciones

11. Todo nuevo régimen de las operaciones garantizadas deberá enunciar la fecha a partir de la cual entrará en vigor.

[Nota al Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar hasta qué punto el nuevo régimen debe ser aplicable a todas las operaciones garantizadas, incluidas las que se hayan concertado antes de su entrada en vigor.]