



Asamblea General

Distr. limitada
24 de julio de 2003*
Español
Original: inglés

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

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Informe del Secretario General

Adición*

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas	1-22	2
XI. Cuestiones de transición	1-22	2
A. Observaciones generales	1-14	2
1. La necesidad de disposiciones transitorias	1-5	2
2. Cuestiones que habrán de abordarse en las disposiciones transitorias	6-14	3
a. Observaciones generales	6	3
b. Validez entre las partes de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor	7	4
c. Validez frente a terceros de las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor	8-9	4
d. Cuestiones de prelación	10-13	5
e. Controversias sometidas a un tribunal judicial o arbitral	14	6
B. Resumen y recomendaciones	15-22	6

* El documento se presenta tres semanas y cuatro días después de vencer el plazo de diez semanas anterior al inicio del período de sesiones, previsto para la presentación de documentos, pues ha habido que esperar hasta que finalizaran las consultas.



XI. Cuestiones de transición

A. Observaciones generales

1. La necesidad de disposiciones transitorias

1. Las normas incluidas en el nuevo régimen jurídico de las operaciones garantizadas serán diferentes de las que figuran en el régimen anterior. Obviamente, esas diferencias repercutirán en las operaciones garantizadas que se lleven a cabo una vez que se promulgue la nueva legislación. También se deberá tomar en cuenta el efecto que tendrá la nueva legislación sobre las operaciones en curso que se hubiesen concertado antes de la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico. A la luz de las diferencias existentes entre el antiguo y el nuevo régimen jurídico y la continuidad de las operaciones y de las garantías reales constituidas en virtud del antiguo régimen legal, es importante, para la eficacia del nuevo régimen, que contenga normas justas y eficaces, que rijan la transición del antiguo al nuevo régimen jurídico. En este contexto, se deberán abordar dos cuestiones que están relacionadas entre sí, pero que son, al mismo tiempo, diferentes. En primer lugar, en el nuevo régimen deberá figurar la fecha a partir de la cual surtirá efectos jurídicos (la “fecha de validez”). En segundo lugar, el nuevo régimen también deberá definir la forma en que, en su caso, será aplicable, tras su entrada en vigor, a todo lo relativo a las operaciones o garantías reales preexistentes a la fecha de validez.

2. Deben analizarse varios factores para determinar la fecha de entrada en vigor de la legislación. Debe compaginarse la rápida obtención de beneficios económicos, que posibilitará la nueva legislación, con la necesidad de evitar la inestabilidad y la perturbación de los mercados que serán regidos por el nuevo régimen jurídico, dando también a los participantes en el mercado un plazo suficiente para adaptar sus operaciones al nuevo régimen, que podrá diferir significativamente del anterior. Por consiguiente, el Estado podrá disponer que el nuevo régimen entrará en vigor en un plazo posterior a su promulgación, a fin de que los mercados y sus participantes puedan ajustar sus operaciones al nuevo régimen jurídico. Al determinar la fecha de entrada en vigor, los Estados deberán analizar: la importancia de la fecha de validez del nuevo régimen para toda decisión de otorgar o no crédito; el aprovechamiento máximo de toda ventaja del nuevo régimen; las medidas de índole reglamentaria, institucional, informativa o de otra índole, o las mejoras de infraestructura que un Estado promulgante deba realizar; la situación imperante en el marco del régimen aún en vigor y las infraestructuras preexistentes; la armonización del nuevo régimen de las operaciones de crédito garantizadas con otras disposiciones legislativas; los límites constitucionales de la retroactividad de la nueva legislación; y las prácticas habitualmente seguidas para fijar convenientemente la entrada en vigor de toda nueva ley (por ejemplo, el primer día de un mes).

3. Dado que las deudas que se encuentran garantizadas con los bienes del otorgante son pagaderas a plazo, probablemente existirán varias garantías constituidas con anterioridad a la fecha de validez que continuarán existiendo hasta esa fecha y con posterioridad a ella, para garantizar las deudas que aún no hayan sido canceladas. Por lo tanto, como se observó más arriba, otra decisión importante que deberá adoptarse respecto de toda nueva legislación es la de la aplicabilidad eventual de ese nuevo régimen legal a las cuestiones relativas a las operaciones concertadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen.

4. Un método consistiría en que el nuevo régimen se aplicara sin retroactividad y que, por ende, no fuera aplicable a las operaciones concertadas antes de la fecha de entrada en vigor. Pese a que responde a cierta lógica, en particular respecto de toda cuestión que surja entre el otorgante y el acreedor garantizado, este método daría lugar a notables dificultades, especialmente en lo relativo al orden de prelación. El principal problema radicaría en la necesidad de resolver las cuestiones de prelación entre un acreedor garantizado cuya garantía real se hubiese constituido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor y un acreedor garantizado concurrente a favor de quien se hubiera constituido una garantía real sobre el mismo bien pero después de la entrada en vigor del nuevo régimen. Dado que la prelación es un concepto comparativo, y que la misma norma relativa al orden de prelación debe regir las dos garantías reales que se comparan, no sería posible que el antiguo régimen rigiese la prelación de los derechos del acreedor cuya garantía real se hubiera constituido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen legal y que éste último rigiese la prelación de los derechos del acreedor cuya garantía real se hubiera constituido después de tal fecha. La determinación de la regla de prelación que se aplica a tal conflicto de prelación es una cuestión que presenta varias dificultades. La eficacia de algunos de los aspectos más importantes del nuevo régimen se vería menoscabada por la aplicación de las normas del antiguo régimen para resolver tales conflictos de prelación, lo que podría retrasar, por un largo período, la obtención de los beneficios económicos derivados del nuevo régimen. Por otra parte, la aplicación de las normas del nuevo régimen a la solución de tales conflictos de prelación podría causar un perjuicio injusto a las partes que actuaran de conformidad con el antiguo régimen y también podría alentar a esas partes a impugnar el nuevo régimen o a abogar por la postergación indebida de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen.

5. Por otra parte, con la aplicación del nuevo régimen a todas las operaciones a partir de la fecha de su entrada en vigor se podría fomentar un mayor grado de certidumbre y una obtención más rápida de los beneficios económicos que se deriven de ese nuevo régimen. Pero tal régimen deberá contar con las “disposiciones transitorias” necesarias para garantizar una transición eficaz sin que se menoscabe el grado de la prelación de las garantías reales constituidas antes de la fecha de su entrada en vigor. Dicho método evitaría los problemas señalados más arriba, y por otra parte fomentaría un justo y eficaz equilibrio entre los derechos de las partes que actuaran de conformidad con el antiguo régimen y aquéllas que actuaron de acuerdo con el nuevo régimen.

2. Cuestiones que habrán de abordarse en las disposiciones transitorias

a. Observaciones generales

6. Habida cuenta de que muchas garantías reales constituidas antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen continuarán existiendo después de esa fecha, y dado que pueden entrar en conflicto con las garantías reales constituidas después de la fecha de entrada en vigor de la nueva legislación, es importante que el nuevo régimen contenga disposiciones transitorias claras que determinen en qué medida las nuevas normas se aplicarán a esas garantías preexistentes. Convendría que estas disposiciones transitorias abordaran adecuadamente las firmes expectativas de las partes, así como la necesidad de contar con un marco jurídico de certeza y previsibilidad para concertar operaciones en el futuro. Las disposiciones transitorias

deberán determinar cómo se aplicarán las nuevas normas, después de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, entre las partes en una operación por la que se haya constituido una garantía real antes de la fecha de entrada en vigor de dicho régimen. Tales disposiciones también deberán regular en qué medida las nuevas normas se aplicarán, después de la fecha de su entrada en vigor, a la resolución de conflictos de prelación entre el titular de una garantía real y un acreedor concurrente, cuando la constitución de la garantía real o los derechos del acreedor concurrente sean anteriores a la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen.

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

7. 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 el otorgante y el acreedor. 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. Tal método pondría en evidencia el hecho de que las normas del nuevo régimen relativas a la validez de las garantías entre las partes engloban la elección de las políticas más recientes de un Estado relativas a los requisitos de validez, al tener en cuenta la protección de las partes en las operaciones, y que, generalmente, las propias partes propugnarán, presumiblemente, la validez de toda operación realizada. 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 durante dicho plazo de transición para que su garantía surta efecto con arreglo al nuevo régimen. Al concluir el plazo de transición, la garantía será válida entre las partes con arreglo al nuevo régimen.

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

8. 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. Dicha situación sería especialmente onerosa para los acreedores institucionales, que deberían cumplir simultáneamente los requisitos suplementarios exigidos por el nuevo régimen respecto de una gran cantidad de operaciones concertadas antes de la fecha de la entrada en vigor. Un método más conveniente consistiría en que toda garantía real que fuera válida frente a terceros

con arreglo al régimen anterior, pero que dejaría de serlo conforme al nuevo régimen, conservara su validez durante un período razonable (prescrito en el nuevo régimen), a fin de dar tiempo al acreedor para cumplir todo requisito adicional que le imponga el nuevo régimen. Al concluir el período de transición, la garantía dejaría de ser válida frente a terceros, a menos que lo fuera también en virtud del nuevo régimen.

9. 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 entrara en vigor el nuevo régimen. Una vez más, se presume que la intención de las partes es que la garantía surta efecto entre ellas, mientras que los terceros gozarán de toda la protección otorgada por el nuevo régimen.

d. Cuestiones de prelación

10. En el supuesto de las cuestiones de prelación, se plantean problemas totalmente distintos, ya que cuando se trata de tales cuestiones debe aplicarse, necesariamente, un conjunto de normas a dos (o más) garantías diferentes constituidas en distintos momentos. Un ordenamiento jurídico no puede disponer, sin más, que una norma en materia de prelación vigente en el momento de constituirse una garantía rija la prelación con respecto a esa garantía. Por el contrario, deben existir normas que regulen cada una de las siguientes situaciones: i) cuando las dos garantías reales se hayan constituido después de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, ii) cuando ambas garantías reales se hayan constituido antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen, y iii) cuando una garantía real se haya constituido antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen y la otra después de esa fecha.

11. Naturalmente, la situación más sencilla sería un conflicto de prelación entre dos partes cuyas garantías se hubieran constituido después de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen. En tal situación, es evidente que el conflicto se resolvería aplicando las normas del nuevo régimen en materia de prelación.

12. En cambio, si ambas garantías concurrentes se hubieran constituido antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen (y, por consiguiente, la prelación relativa de ambas garantías reales sobre los bienes gravados se hubiera establecido con anterioridad a esa fecha) y si, además, no hubiera ocurrido nada (aparte de la fecha de entrada en vigor) que hiciese cambiar la prelación relativa, en aras de la estabilidad de las relaciones convendría que no se modificase la prioridad establecida antes de la fecha de entrada en vigor. Sin embargo, si después de la fecha de entrada en vigor se produjera algún hecho que pudiera haber afectado la prelación incluso en virtud del antiguo régimen, habría menos motivos para seguir aplicando las antiguas normas para resolver una cuestión de prelación modificada por un hecho posterior a la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen. Por lo tanto, cobra más peso el argumento a favor de que esa situación se rija por las nuevas normas.

13. La situación de transición más compleja es el conflicto de prelación entre una parte con una garantía real constituida antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen y otra parte con una garantía real constituida después de esa fecha. En tal supuesto, si bien conviene que acabe prevaleciendo el nuevo régimen, 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. Si esas medidas se adoptan dentro del plazo establecido, el nuevo régimen deberá 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.

e. Controversias sometidas a un tribunal judicial o arbitral

14. 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, la introducción de tal régimen no alterará el resultado del litigio, puesto que los derechos de las partes ya estarán suficientemente consolidados. Por consiguiente, esta controversia no debería resolverse aplicando el nuevo régimen.

B. Resumen y recomendaciones

15. Todo nuevo régimen de las operaciones garantizadas deberá enunciar la fecha a partir de la cual, tras su promulgación, entrará en vigor (la “fecha de validez”).

16. Los Estados podrían tener en cuenta las siguientes consideraciones al determinar la fecha de entrada en vigor: la importancia de la fecha de validez del nuevo régimen para toda decisión de otorgar o no crédito; el aprovechamiento máximo de toda ventaja del nuevo régimen; las medidas de índole reglamentaria, institucional, informativa u otras disposiciones o mejoras de infraestructura que deba adoptar un Estado promulgante; la situación imperante en el marco del régimen en vigor y otras cuestiones de infraestructura previa; la armonización del nuevo régimen de las operaciones de crédito garantizadas con la legislación general del país; el contenido de toda norma de rango constitucional que obligue a respetar los términos de las operaciones concertadas con anterioridad a la fecha de validez; y las prácticas habitualmente seguidas para la entrada en vigor de toda nueva ley (por ejemplo, el primer día de un mes).

17. El nuevo régimen jurídico deberá establecer un período, a partir de la fecha de entrada en vigor de la nueva legislación (el “período de transición”), durante el cual los acreedores titulares de garantías reales válidas frente al otorgante y a terceros con arreglo al antiguo régimen jurídico puedan adoptar medidas para asegurar que dichas garantías sean válidas también frente al otorgante y a terceros conforme al nuevo régimen. Si esas medidas se adoptan durante el período de transición, la legislación deberá disponer que no habrá solución de continuidad en la validez de las garantías reales del acreedor frente a dichas partes.

18. El nuevo régimen jurídico deberá establecer normas claras para resolver las siguientes cuestiones: i) qué ley se aplica a los conflictos de prelación entre garantías constituidas después de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen; ii) qué ley se aplica a los conflictos de prelación entre garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor de dicho régimen; iii) qué ley se aplica a los conflictos de prelación entre garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor y garantías constituidas después de esa fecha.

19. El nuevo régimen deberá establecer que será aplicable a los conflictos de prelación entre las garantías constituidas después de la fecha de su entrada en vigor.
20. El nuevo régimen deberá disponer que, en general, la prelación entre las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen se regirá por el antiguo régimen. Sin embargo, el nuevo régimen también podría establecer que solamente se aplicaran las normas del antiguo régimen cuando no se produjera ningún acontecimiento después de la fecha de entrada en vigor que hubiera modificado la prelación en virtud del antiguo régimen. De ocurrir tal acontecimiento, el nuevo régimen determinaría la prelación.
21. Respecto de la prelación entre las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor y después de ésta, el nuevo régimen será aplicable siempre que el titular de una garantía constituida antes de esa fecha pueda, durante el período de transición, mantener la prelación bajo el nuevo régimen, tomando todas las medidas necesarias en virtud de ese régimen. Durante el período de transición, las garantías constituidas antes de la fecha de entrada en vigor conservarán su prelación como si el nuevo régimen no hubiese entrado en vigor. Si se adoptan las medidas adecuadas durante ese período, el titular de la garantía constituida antes de la entrada en vigor tendrá 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.
22. 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, no deberá resolverse la controversia aplicando ese régimen.
