



## Asamblea General

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/445  
21 de noviembre de 1997

ESPAÑOL  
Original. INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL  
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
31º período de sesiones  
Nueva York, 1 a 12 de junio de 1998

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE PRÁCTICAS CONTRACTUALES  
INTERNACIONALES ACERCA DE LA LABOR DE SU  
27º PERÍODO DE SESIONES  
(Viena, 20 a 31 de octubre de 1997)

### INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN .....	1 - 14	3
II. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	15 - 17	5
III. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN .....	18 - 235	6
Artículo 23. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios .....	18 - 29	6
Artículo 24. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o de los acreedores del cedente ...	30 - 44	9
CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES .....	45 - 51	13
Artículo 25. Cesiones subsiguientes .....	45 - 51	13
CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES .....	52 - 74	15

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. Observaciones generales .....	52 - 55	15
B. Examen de los proyectos de artículo .....	56 - 74	15
Artículo 26. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario .....	56 - 64	15
Artículo 27. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor .....	65 - 69	18
Artículo 28. Ley aplicable a los conflictos de prelación .....	70 - 74	18
CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES .....	75 - 82	19
Artículo 29. Conflictos con acuerdos internacionales .....	75 - 76	19
Artículo 30. Registro .....	77 - 78	19
Artículo 31. Efectos de la declaración .....	79 - 80	20
Artículo 32. Reservas .....	81 - 82	20
ANEXO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN .....	83 - 119	21
A. Observaciones generales .....	83 - 93	21
B. Examen de los proyectos de artículo .....	94 - 119	21
Artículo 1. Establecimiento de un registro .....	94 - 98	23
Artículo 2. Deberes del registro .....	99 - 103	24
Artículo 3. Inscripción .....	104 - 111	25
Artículo 4. Duración, continuación, y enmienda de la inscripción .....	112 - 114	26
Artículo 5. Derecho del cedente a eliminar o modificar los datos inscritos .....	115 - 117	27
Artículo 6. Consultas del registro .....	118 - 119	28
TÍTULO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN .....	120 - 122	28
PREÁMBULO .....	123 - 124	29
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	125 - 179	30
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	125 - 145	30
Artículo 2. Cesión de créditos .....	146 - 153	33
Artículo 3. Internacionalidad .....	154 - 167	35
Artículo 4. Exclusiones .....	168 - 179	38
CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES .....	180 - 203	40
Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación .....	180 - 190	40
Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes .....	191 - 194	43
Artículo 7. Protección del deudor .....	195 - 198	44

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 8. Principios de interpretación .....	199 - 200	45
Artículo 9. Obligaciones internacionales del Estado contratante .....	201 - 203	45
CAPÍTULO III. FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN .....	204 - 235	46
Artículo 10. Forma de la cesión .....	204 - 210	46
Artículo 11. Efecto de la cesión .....	211 - 220	48
Artículo 12. Momento en que se transfieren los créditos .....	221 - 226	50
Artículo 13. Acuerdos por los que se limita el derecho a ceder .....	227 - 231	51
Artículo 14. Transferencia de los derechos de garantía .....	232 - 235	53
VI. LABOR FUTURA .....	236 - 237	53

## INTRODUCCIÓN

1. En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales prosiguió la labor emprendida a raíz de una decisión adoptada por la Comisión en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) relativa a la preparación de un régimen uniforme sobre la cesión de créditos con fines de financiación<sup>1</sup>. Este era el cuarto período de sesiones dedicado a la preparación de dicho régimen uniforme, titulado provisionalmente proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación.

2. La Comisión decidió ocuparse del tema de la cesión de créditos con fines de financiación a raíz de las sugerencias que se formularon, particularmente en el Congreso de la CNUDMI titulado “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI” (celebrado en Nueva York paralelamente al 25º período de sesiones, del 17 al 21 de mayo de 1992). En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de julio de 1980) había decidido aplazar para una fecha ulterior<sup>2</sup>.

3. En sus períodos de sesiones 26º a 28º (1993 a 1995), la Comisión examinó tres informes de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos que planteaba la cesión de créditos (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/412). En esos informes se llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible que la Comisión preparara un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropieza la financiación por cesión de créditos a causa

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.*

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párrs. 26 a 28.*

de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en un mismo país) y respecto de las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros<sup>3</sup>.

4. En su 24º período de sesiones, el Grupo de Trabajo inició su labor examinando una serie de disposiciones del anteproyecto de régimen uniforme que figuraban en un informe del Secretario General titulado “Examen de un anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). En ese período de sesiones, se instó al Grupo de Trabajo a que se esforzara por preparar un texto jurídico que permitiera mejorar la oferta de crédito financiero (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En su 25º período de sesiones, el Grupo de Trabajo centró sus deliberaciones en una nota preparada por la Secretaría, que contenía disposiciones sobre diversas cuestiones, entre ellas la forma y el contenido de la cesión, los derechos y obligaciones del cedente, del cesionario, del deudor y de otros terceros, las cesiones subsiguientes y cuestiones relativas a los conflictos de leyes (A/CN.9/WG.II/WP.87).

6. En su 26º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó una nota preparada por la Secretaría con una versión revisada del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (A/CN.9/WG.II/WP.89).

7. En su 30º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí los informes de los períodos de sesiones 25º y 26º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432 y A/CN.9/434). La Comisión tomó nota de que en el Grupo de Trabajo se había llegado a un acuerdo sobre cierto número de cuestiones y de que las cuestiones pendientes se referían principalmente a los efectos de la cesión sobre terceros, básicamente sobre los acreedores del cedente y sobre el administrador de la insolvencia del cedente<sup>4</sup>.

8. La Comisión tomó nota de que el proyecto de Convención había despertado el interés de la comunidad financiera especializada en este campo y de las autoridades públicas, ya que ofrecía la posibilidad de aumentar el crédito disponible a tipos de interés más asequibles, y expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo pudiera presentar el proyecto de Convención al examen de la Comisión en su 32º período de sesiones, previsto para 1999<sup>5</sup>, para lo que dispondría de tres nuevos períodos de sesiones programados para celebrarse en Viena en octubre de 1997, en Nueva York en marzo de 1998 (2 a 13 de marzo de 1998) y en Viena en octubre de 1998.

9. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su actual período de sesiones en Viena del 20 al 31 de octubre de 1997. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Austria, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Japón, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia y

---

<sup>3</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17), párrs. 297 a 301; Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17), párrs. 208 a 214; y Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.*

<sup>4</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17), párr. 254.*

<sup>5</sup>*Ibid.*, párr. 256.

Uruguay.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Azerbaiyán, Belarus, Canadá, Costa Rica, Filipinas, Georgia, Grecia, Indonesia, Iraq, Irlanda, Kuwait, Líbano, Malasia, Namibia, Omán, Pakistán, Qatar, República Checa, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía y Venezuela.

11. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Asociación Interamericana de Abogados, Asociación Internacional de Abogados, *Association of the Bar of the City of New York (ABCNY)*, Banco de Pagos Internacionales (BPI), *Commercial Finance Association (CFA)*, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Factors Chain International (FCI)*, Federación Bancaria de la Unión Europea, y Unión Internacional de Abogados (UIA).

12. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes representantes de los Estados Miembros para integrar la Mesa:

**Presidente:** Sr. David Morán Bovio (España)

**Relator:** Sr. Moses O. Adediran (Nigeria).

13. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.94) y una nota de la Secretaría con los artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (A/CN.9/WG.II/WP.93).

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa
2. Aprobación del programa
3. La cesión de créditos con fines de financiación
4. Otros asuntos
5. Aprobación del informe

## II. DELIBERACIONES Y DECISIONES

15. Recordando su decisión de que las cuestiones de derecho internacional privado fueran consideradas al comienzo del actual período de sesiones (A/CN.9/434, párr. 262) y en vista de que esas cuestiones aparecían en primer lugar en el proyecto de artículo 23, que es una de las disposiciones más importantes del proyecto de Convención sobre la que todavía no ha habido acuerdo, el Grupo de Trabajo decidió comenzar sus deliberaciones por el examen del proyecto de artículo 23.

16. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 23 a 32, así como el anexo del proyecto de Convención, y los proyectos de artículo 1 a 14 1) que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.93.

17. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, así como su examen de los diversos proyectos de disposición, figuran a continuación en el capítulo III y IV. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas conclusiones, preparara un proyecto revisado de los artículos 23 a 32, así como de las disposiciones que figuran en el anexo del proyecto de Convención y los proyectos de artículo 1 a 14 1), así como las demás disposiciones del proyecto de Convención.

\* \* \*

### III. PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

#### Artículo 23. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios

18. El de texto del proyecto de artículo 23 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Hasta que se establezca un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente [será determinado en función del momento de la cesión] [se regirá por la ley determinada de conformidad con el párrafo 1) del artículo 28].

2) Una vez establecido un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente se regirá por los párrafos 3) y 4) del presente artículo. No obstante, si un Estado hace una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1) del artículo 30, el orden de prelación se [determinará en función del momento de la cesión] [regirá por la ley determinada de conformidad con el párrafo 1) del artículo 28].

3) El cesionario que haya inscrito determinada información acerca de la cesión conforme a lo previsto en la presente Convención tendrá prelación sobre otro cesionario de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente que haga posteriormente la inscripción o que no la haya hecho en absoluto. Si ninguno de los dos hace la inscripción en el registro, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión.

4) Un cesionario que haga valer su prelación conforme a lo dispuesto en la presente Convención tendrá preferencia sobre el que la haga valer fundándose en otros motivos que los previstos en la presente Convención. Sin embargo, si el Estado cuya ley es aplicable según el párrafo 1) del artículo 28 ha hecho una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 2) del artículo 30, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión

5) No obstante lo dispuesto en los anteriores párrafos del presente artículo, los conflictos de prelación podrán resolverse mediante acuerdo entre los cesionarios con derechos mutuamente competitivos.”

**Párrafo 1)**

19. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de si al tratar el problema de los derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios sería preferible hacerlo desde la perspectiva del derecho sustantivo o de las reglas aplicables a los conflictos de leyes.

20. Hubo acuerdo general en que sería preferible enfocar el tema desde la perspectiva del derecho sustantivo, puesto que proporcionaría mayor seguridad. Hubo apoyo en favor tanto de la regla de prelación sustantiva basada en el momento de la cesión como de la regla basada en el momento de inscripción en el registro.

21. Entre los argumentos aducidos en favor de una regla de prelación en función del momento de la cesión se dijo que se trataba de una regla sencilla, práctica y que respondía a la tradición jurídica de una serie de países. A favor del planteamiento en función del momento de inscripción se expresaron una serie de argumentos entre los que destacó el de que la práctica del registro proporcionaba seguridad y predecibilidad, lo que tendría un influjo positivo en la disponibilidad y el coste del crédito. Además se dijo que, sobre todo en el supuesto de cesiones sucesivas, podría resultar difícil determinar el momento de la cesión. Se observó que la adopción de esta regla haría necesario que los cesionarios sucesivos llevaran a cabo una verificación costosa en el momento de la primera cesión, lo que podía ser incompatible con la práctica moderna, en especial en lo que se refiere a las cesiones globales.

22. Tras el debate, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no parecía viable llegar a un acuerdo sobre una regla de derecho sustantivo, por lo que convendría estudiar la solución basada en una regla de conflictos de leyes. Se señaló que, si bien esta solución no llevaría a la uniformidad total, podría facilitar la concesión de crédito a tipos de interés más razonables. Se explicó, que dada la inseguridad en cuanto al derecho aplicable a las cuestiones de prelación, los cesionarios tenían que cumplir con los requisitos de varias jurisdicciones para estar seguros de que tendrían prelación, proceso que incrementaba el costo del crédito concedido. Se observó que una regla clara de conflictos de leyes podía tener un efecto positivo sobre el costo y la obtenibilidad de crédito en la medida en que permitiría a los cesionarios saber cuál sería el régimen aplicable a las cuestiones de prelación y poder así asegurar sus derechos cumpliendo con sus requisitos. Asimismo se señaló que una regla de conflictos de leyes tendría la ventaja de obviar el problema de tener que resolver conflictos entre cesionarios “partes” en la Convención y cesionarios “no partes” en la Convención, ya que esa cuestión quedaría la arbitrio de la ley aplicable. Además se dijo que una regla de conflictos de leyes haría el proyecto de Convención más aceptable para los Estados, en la medida, al menos, en que se respetara el régimen de derecho interno aplicable al orden de prelación.

23. No obstante, se dijo que dicho enfoque podía provocar conflictos entre el régimen de la Convención y el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (denominado en adelante “Convenio de Roma”), cuyo artículo 12 trata la cuestión de la cesión. En respuesta a esta observación se dijo que la referencia a un instrumento regional aplicable a las obligaciones contractuales como el Convenio de Roma no debería impedir que se preparara un régimen jurídico especializado de aplicación universal a los créditos con fines de financiación. Además se dijo que había pareceres muy diversos sobre si el artículo 12 del Convenio de Roma era aplicable a las cuestiones de prelación o a todo tipo de cuestiones relacionadas con los derechos de propiedad. Asimismo se observó que el artículo 28 del Convenio de Roma disponía expresamente que el Convenio no iría en detrimento de la aplicación de ninguna convención internacional en la que los Estados contratantes entrasen a ser partes.

24. A continuación se debatió la cuestión de si el orden de prelación entre distintos cesionarios de los mismos créditos del mismo cedente debería “regirse por la ley que se determine conforme al párrafo 1) del artículo 28”, es decir, “por la ley aplicable al crédito objeto de la cesión” o “por la ley del país donde el cedente tenga su establecimiento”.

25. Según una de las opiniones las cuestiones del orden de prelación se deberían regir por la ley “aplicable al crédito objeto de la cesión”. Se dijo que esta regla estaría en concordancia con el artículo 12 del Convenio de Roma que hace referencia a la ley por la que se rige el contrato entre el cedente y el deudor. No obstante, la opinión predominante se mostró partidaria de adoptar una regla según la cual el orden de prelación se regiría por la ley del país donde el cedente tuviera su establecimiento. Se dijo que esta regla proporcionaría el grado de seguridad que buscaban los financieros, permitiendo así la financiación a bajo costo basada en una cesión global de créditos, si se complementaba esa regla con otra regla clara que determinara el lugar del establecimiento del cedente. Se observó también que someter las cuestiones de prelación a la ley que rija el crédito cedido podría tener un efecto negativo en el costo y en la posibilidad de obtener crédito financiero, puesto que los cesionarios tendrían que examinar cada uno de los contratos de los que dimanaran los créditos cedidos para determinar la ley aplicable.

26. Al cierre de la discusión, se recordó al Grupo de Trabajo que el objetivo del párrafo 1) era servir a título de regla “provisional” del orden de prelación “hasta el establecimiento de un sistema de registro” y, tras el establecimiento del sistema de registro, como regla alternativa del orden de prelación para aquellos Estados que no quisieran adoptar las prácticas de registro previstas por la Convención. A la vista de las objeciones que pudiera haber en una serie de Estados al sistema de registro, se sugirió que la única regla del orden de prelación vinculante del proyecto de Convención debería ser una regla de conflictos de leyes en función del lugar del establecimiento del cedente. Conforme a ello, las disposiciones en materia de inscripción en un registro, en lugar de ser vinculantes para todos los Estados Contratantes, sujeto a posibles reservas (cláusula de “exclusión”), se convertirían en un conjunto de disposiciones opcionales, cuya adopción (cláusula de “remisión”) podría ser elegida libremente por los Estados contratantes. Se dijo que esta reestructuración del proyecto de Convención tendría la ventaja de: dejar que la práctica comercial probara las ventajas de un sistema de registro; aumentar la aceptabilidad del proyecto de Convención; y simplificar una serie de disposiciones del proyecto de Convención, tales como su artículo 23, cuyos párrafos 2), 3) y 4) ya no serían necesarios en el lugar en el que se encontraban en la actualidad.

27. Si bien la opinión general en el Grupo de Trabajo fue que no podría llegarse a una decisión final en el actual período de sesiones, la propuesta fue acogida con considerable interés y apoyo. En espera del ulterior debate sobre la cuestión del orden de prelación, se decidió formular el párrafo 1) en términos como los siguientes: “El orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por un mismo cedente se regirá por la ley del país en donde el cedente tenga su establecimiento”. Se acordó que podría ser necesaria una explicación adecuada para aclarar que la referencia a “la ley del país en el que el cedente tenga su establecimiento” debería interpretarse como una referencia únicamente al derecho sustantivo de dicho país para evitar posibles situaciones de remisión recíproca.

#### **Párrafos 2), 3) y 4)**

28. A la vista de la anterior decisión, se acordó colocar los párrafos 2), 3) y 4) en un lugar adecuado del texto de la Convención para que los aplicasen los Estados que “optaran” por un sistema registral. Se acordó que podría ser necesario volver a examinar con posterioridad el contenido de estas disposiciones.

#### **Párrafo 5)**

29. Se consideró que, en general, el contenido del párrafo 5) era aceptable.

#### Artículo 24. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o de los acreedores del cedente

30. El texto del proyecto de artículo 24 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Hasta que se establezca un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, el orden de prelación entre un cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente se regirá por [el párrafo 3) del presente artículo] [la ley determinada de conformidad con los párrafos 2) y 3) del artículo 28].

2) Una vez establecido un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del anexo a la presente Convención, los conflictos de prelación a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo se regirán por el párrafo 4) del presente artículo. No obstante, si un Estado hace una declaración conforme a lo previsto en el párrafo 1) del artículo 30, el orden de prelación se regirá por [el párrafo 3) del presente artículo] [la ley determinada de conformidad con los párrafos 2) y 3) del artículo 28].

[3) Un cesionario tiene prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:

a) [se cedieron] los créditos [nacieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento] con anterioridad al inicio del procedimiento de insolvencia o al embargo; o

b) el cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención].

4) Un cesionario tiene prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:

a) [se cedieron] los créditos [nacieron] [eran ya debidos por razón del cumplimiento] , y se inscribió en el registro conforme a lo dispuesto en la presente Convención, información acerca de la cesión con anterioridad al inicio del procedimiento de insolvencia o al embargo;

o

b) el cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención.

5) Salvo lo dispuesto en el presente artículo, la Convención no afectará a los derechos del administrador de la insolvencia ni a los de los acreedores del cedente.

[6) La presente Convención no afectará:

a) a ningún derecho de que dispongan los acreedores del cedente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o a hacer de otro modo ineficaz, la cesión como transferencia fraudulenta o preferencial,

b) a ningún derecho de que disponga el administrador de la insolvencia del cedente,

i) a evitar o a hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o a hacer de otro modo ineficaz, la cesión como transferencia fraudulenta o preferencial,

- ii) a evitar o hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o hacer de otro modo ineficaz, la cesión de créditos que no han nacido en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia,
  - iii) a deducir de los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el cumplimiento del contrato de origen, o
  - iv) a deducir de los créditos cedidos los gastos del administrador de la insolvencia en el mantenimiento, la conservación y la ejecución de los créditos a solicitud y en beneficio del cesionario;
- c) caso de que los créditos cedidos constituyan garantía de deudas u otras obligaciones,] a las reglas o procedimientos que rijan generalmente la insolvencia del cedente:
- i) que permitan al administrador de la insolvencia deducir de los créditos cedidos las reclamaciones privilegiadas en concepto de impuestos, sueldos y salarios y privilegios análogos, siempre que se trate al cesionario de manera justa y equitativa con respecto a los demás acreedores cuyos créditos puedan ser objeto de esas deducciones,
  - ii) que dispongan la suspensión del derecho de los diversos cesionarios o acreedores del cedente a cobrar los créditos durante el procedimiento de insolvencia,
  - iii) que permitan la sustitución de los créditos cedidos por nuevos créditos de un valor por lo menos igual,
  - iv) que prevean el derecho del administrador de la insolvencia a obtener préstamos utilizando como garantía los créditos cedidos en la medida en que su valor exceda del de las obligaciones garantizadas, o
  - v) otras reglas y procedimientos de efecto análogo y de aplicación general en la insolvencia del deudor [específicamente descritas por un Estado contratante en una declaración hecha en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación o la aprobación de la presente Convención o de su adhesión a la misma.]
- 7) El cesionario que haga valer derechos de conformidad con el presente artículo no gozará de menos derechos que un cesionario que haga valer derechos de conformidad con otro régimen.
- [8) Para los fines del presente artículo:
- a) por "procedimiento de insolvencia" se entenderá un procedimiento colectivo judicial o administrativo, inclusive un procedimiento provisional, en el que los activos y los negocios de un cedente se someten al control o la supervisión de un tribunal con fines de reorganización o liquidación;
  - b) se estimará que se ha producido la "apertura de un procedimiento de insolvencia" cuando entre en vigor el mandamiento de iniciar el procedimiento, [sea o no definitivo] [esté o no pendiente de apelación]; y
  - c) se estimará que se ha producido un `embargo` cuando entre en vigor el mandamiento por el que se

embargan los créditos cedidos, [sea o no definitivo] [esté o no pendiente de apelación].]”

### Observaciones generales

31. Como resultado de su decisión sobre el proyecto de artículo 23 (véanse párrs. 26 a 27, *supra*), el Grupo de Trabajo decidió que se incorporara al párrafo 1) del proyecto de artículo 24 una regla de derecho internacional privado y que se trasladaran los párrafos 2) y 4) a una parte o anexo del proyecto de Convención que fuera de aplicación opcional, y decidió suprimir el párrafo 3).

#### Párrafo 1)

32. Respecto del contenido de esa regla de derecho internacional privado que se ha de incorporar al proyecto de artículo 24, el Grupo de Trabajo convino en que se estableciera una distinción entre los derechos mutuamente competitivos del cesionario y de los acreedores del cedente y los derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador del patrimonio insolvente del cedente.

33. Respecto de los conflictos de prelación entre el cesionario y los acreedores del cedente, se sugirió que se rigieran por la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento. En apoyo de esa sugerencia, se dijo que ese enfoque proporcionaría la certidumbre jurídica necesaria, ya que un mismo ordenamiento jurídico sería aplicable con independencia de cuál fuera el país en el que los acreedores del cedente obtuvieran una resolución judicial de embargo de los créditos cedidos o de cuál fuera el país en el que se estuviera solicitando la ejecución judicial de los créditos de los acreedores del cedente.

34. Si bien esa sugerencia fue bien acogida, se le hicieron algunas observaciones. Por ejemplo, se dijo que ese criterio se apartaba de lo que parecía ser la regla habitual en cierto número de países, a saber, la de que esos conflictos de prelación se sometieran a la ley del país en donde se encontrara el deudor. Se respondió que un criterio basado en el lugar donde el deudor tuviera su establecimiento no resultaba apropiado, ya que el proyecto de artículo 24 se ocupaba de los derechos mutuamente competitivos de los acreedores del cedente y no de los derechos y obligaciones del deudor. También se dijo que, si bien esa sugerencia era aceptable, la aplicación de esa regla pudiera imposibilitar el cobro por el cesionario, salvo que el deudor estuviera en un Estado contratante, ya que cumplido el cesionario habría cumplido únicamente con los requisitos en materia de aviso de la ley aplicable, pero no con los requisitos impuestos por la ley del país del deudor. Se dijo asimismo que la regla sugerida sólo proporcionaría certeza a las partes si éstas podían determinar fácilmente el establecimiento pertinente del cedente (por ejemplo, si por “establecimiento”, se entendiera la sede estatutaria del cedente).

35. Respecto de los conflictos eventuales entre el cesionario y el administrador de la insolvencia del cedente, se sugirió que se rigieran por la ley del país donde el cedente tuviera su establecimiento. Se adujo, en favor de esta sugerencia, que el seleccionar el establecimiento del cedente como factor de conexión ofrecía la ventaja de su sencillez y previsibilidad por diversas razones, entre ellas las de que ese lugar constituía un único punto de conexión; su ubicación era determinable aun cuando se tratara de una cesión global; no presentaba inconvenientes ni siquiera para aquellos ordenamientos en los que funcionara un sistema registral; y designaría como aplicable la ley que lo fuera al procedimiento de insolvencia del cedente, caso de incoarse ese procedimiento en el país donde el cedente tuviera su establecimiento o en un país que hubiera adoptado el régimen de la Convención.

36. Pese a expresarse apoyo en favor de esta sugerencia, se expresó también inquietud de que esa regla pudiera interferir con el régimen interno de la insolvencia o con convenios internacionales en materia de insolvencia (p.ej. el

Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento de insolvencia) cuyo texto reflejara consideraciones de orden público. Como respuesta a esa inquietud, se sugirió que el proyecto de Convención no se ocupara de los derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia del cedente.

37. Se objetó a esa sugerencia que, a menos que el proyecto de Convención ofreciera certidumbre y previsibilidad en cuanto a los derechos del cesionario en el supuesto de insolvencia del cedente, su régimen dejaría sin resolver uno de los problemas más importantes de la financiación por cesión de créditos, obstaculizando así la obtención de crédito financiero a menor costo. Se dijo además que, no se sabía de ningún conflicto entre el régimen de la Convención y algún convenio internacional relativo a la insolvencia, pero de haberlo cabría resolverlo en el marco de los proyectos de artículo 9 y 29 relativos a la relación entre el régimen de la Convención y otros convenios internacionales.

38. Se sugirió que, antes de ocuparse de los efectos que pudiera tener la Convención sobre la ley aplicable a la insolvencia del cedente, sería preciso ahondar más en el problema consultando con expertos en materia de insolvencia a fin de determinar si sería preferible: ya sea dejar el asunto a la ley aplicable del país del establecimiento del cedente; ya sea resolverlo más en detalle en la Convención, o ya sea regularlo en términos genéricos que lo remitieran de hecho a la ley aplicable a la insolvencia del cedente.

39. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que se reformulara el párrafo 1) en términos que dispusieran que los derechos mutuamente competitivos del cesionario y de los acreedores del cedente se regirían por la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento.

40. Respecto de los derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia del cedente, el Grupo de Trabajo decidió a título provisional que se regirían también por la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo decidió que se examinara más a fondo en una etapa ulterior la relación entre el régimen de la Convención y la ley aplicable a la insolvencia del cedente (véanse párrs. 41 a 43, *infra*).

#### **Párrafos 5) y 6)**

41. El Grupo de Trabajo consideró si convenía retener o suprimir los párrafos 5) y 6). Se dijo que, como ya se mencionó, cabía adoptar tres posibles enfoques que convendría examinar más adelante, tras consultar al respecto con expertos en insolvencia (véanse párrs. 38 y 40, *supra*). Un enfoque era el de suprimir uno y otro párrafo y dejar la cuestión de los derechos del cesionario frente al administrador de la insolvencia al arbitrio de la ley del país donde el cedente tuviera su establecimiento. Otro criterio era el de que se retuviera el párrafo 5) y se suprimiera el párrafo 6), y que se regulara el asunto en términos generales que lo remitieran de hecho a la ley aplicable en el supuesto de que el cedente incurriera en insolvencia. Un último criterio era el de que se suprimiera el párrafo 5) y se retuviera el párrafo 6), con miras a regular el asunto en detalle.

42. Se dijo que una razón para retener el párrafo 5) o el 6) sería la de que, caso de entablarse el proceso de insolvencia en un país que no fuera el país del cedente, se produciría incertidumbre en cuanto a los derechos del cesionario frente al administrador de la insolvencia. Otra razón en favor de que se retuviera el párrafo 5) o el 6) era la de que sería aplicable el régimen de la insolvencia del foro, aun cuando fuera aplicable la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento confiriendo derechos al administrador de la insolvencia de los que tal vez no dispusiera a tenor de la ley aplicable (p. ej. para reorganizar los bienes y negocios del cedente insolvente).

43. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener entre corchetes los párrafos 5) y 6).

## **Párrafos 7) y 8)**

44. Se expresó apoyo en favor del principio incorporado en el párrafo 7) de que el cesionario que tratara de hacer valer sus derechos conforme al régimen de la Convención no debería gozar de menos derechos que el cesionario que tratara de hacerlos valer conforme al régimen de la ley del foro por lo demás aplicable. Se expresó apoyo en favor de que se retuviera el párrafo 8), aun cuando el Grupo de Trabajo no inició el examen de las definiciones enunciadas en el párrafo 8) por falta de tiempo. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener los párrafos 7) y 8).

## **CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES**

### **Artículo 25. Cesiones subsiguientes**

45. El texto de proyecto de artículo 25 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) La presente convención será aplicable a la cesión internacional de créditos y a la cesión de créditos internacionales efectuada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario a cesionarios ulteriores, aun cuando la cesión inicial no se rija por la presente Convención.

[2) Un cesionario ulterior gozará de los derechos otorgados por la presente Convención a todo cesionario y estará expuesto a las excepciones y derechos de compensación que la presente Convención reconozca al deudor.]

[3) Todo crédito cedido por el cesionario a un cesionario ulterior ha de tenerse por transferido pese a a todo acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o la responsabilidad que se deriven del incumplimiento de ese acuerdo, pero el cesionario subsiguiente no será responsable por tal incumplimiento.]

4) Pese a que la invalidez de una cesión intermedia invalida toda cesión ulterior, el deudor podrá efectuar el pago de conformidad con las instrucciones de pago contenidas en el primer aviso, quedando con ello liberado de su obligación.”

## **Observaciones generales**

46. Se dijo que el proyecto de artículo 25 era uno de los más importantes, particularmente desde la perspectiva de los financieros que efectuaban operaciones de facturaje internacional. Se explicó que en el facturaje internacional, el cedente cedía créditos a un cesionario en su propio país (empresa de facturaje exportadora) y que la empresa de facturaje exportadora cedía esos créditos a un cesionario en el país del deudor (empresa de facturaje importadora). En vista de que normalmente se le avisaría al deudor únicamente de la segunda cesión, era preciso disponer que ese aviso constituía además aviso de la primera cesión a fin de confirmar el derecho de la empresa de facturaje importadora a reclamar por vía judicial el pago de ese crédito por el deudor. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que insertara en el proyecto de artículo 25 una disposición conforme al párrafo 2) del artículo 11 del Convenio del UNIDROIT relativo al facturaje internacional (Ottawa, 1988; denominado en adelante “Convenio de Ottawa”) que disponía que “... la notificación de una cesión subsiguiente constituía asimismo notificación de la cesión a la empresa de facturaje”.

**Párrafo 1)**

47. Hubo considerable apoyo en favor del principio incorporado al párrafo 1) de que el régimen de la Convención sea aplicable a toda cesión subsiguiente que caiga dentro de su ámbito aun cuando la cesión inicial no se rija por el proyecto de Convención (por ejemplo, en el supuesto de cesiones en operaciones de bursatilización).

**Párrafos 2) y 3)**

48. Si bien hubo apoyo en favor del principio incorporado al párrafo 2) de que un cesionario ulterior es cesionario, se expresó la inquietud de que el hecho de especificar dos supuestos en los que sería aplicable ese principio pudiera dar a entender que se excluían otros supuestos en los que ese principio fuera igualmente aplicable. A fin de responder a esa inquietud se sugirió que se suprimiera el párrafo 2).

49. Respecto del párrafo 3) se expresó la inquietud de que el exonerar al cesionario de responsabilidad por el incumplimiento de una cláusula de no transferibilidad fuera interpretado como una invitación a que el cedente incumpla con sus obligaciones contractuales para con el deudor, lo que sería contrario al principio de la buena fe. Se sugirió que se examinara esa cuestión en el contexto del examen del proyecto del artículo 13, que suscitaba cuestiones similares a las suscitadas por el párrafo 3).

50. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener entre corchetes los párrafos 2) y 3) y aplazar su examen del párrafo 3) hasta que hubiera completado su examen del proyecto de artículo 13.

**Párrafo 4)**

51. Hubo apoyo en favor del principio de que la invalidez de una cesión no debía poner en entredicho la liberación del deudor que hubiera pagado conforme a las instrucciones impartidas en la notificación. Se convino, no obstante, en que se trataba de un asunto relativo a la protección del deudor frente al supuesto de que una cesión, y no únicamente la cesión subsiguiente, fuera inválida. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que considerara la posibilidad de trasladar el párrafo 4) a algún otro lugar del texto, posiblemente al proyecto de artículo 18.

## CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES

### A. Observaciones generales

52. Se recordó al Grupo de Trabajo la necesidad de examinar la cuestión del alcance de las reglas de conflictos de leyes. Si su finalidad era la de colmar las lagunas que quedaran en el régimen de la Convención, debería limitarse su alcance al ámbito de aplicación de ese régimen (y, a fin de evitar supuestos de *reenvío*, esas reglas deberían ser aplicables únicamente en el supuesto de ser el Estado del foro un Estado parte en la Convención y no a través de otras reglas de conflictos de leyes de la ley del foro). No obstante, si el Grupo de Trabajo prefería instaurar un régimen uniforme de conflicto de leyes para la cesión, como había sugerido la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 4 a 7) debería darse a las reglas de conflictos de leyes de la Convención un ámbito de aplicación más amplio que el de la propia Convención. Los artículos 1 3), 21 y 22 de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente (Nueva York, 1995; denominada en adelante “la Convención sobre las garantías”), constituían un precedente al respecto.

53. Se expresaron pareceres divergentes sobre si convenía incluir en la Convención las reglas de conflictos de leyes o evitarlas por completo. En favor de incluirlas, se dijo de que pudieran ser un valioso instrumento para declarar aplicable el régimen de la Convención (a través del proyecto de artículo 1 1) b)) o a título de reglas especiales sobre cuestiones que no pudieran resolverse por medio de una regla de derecho sustantivo (por ejemplo, cuestiones de prelación). Se dijo además que la inclusión de ese tipo de reglas en el texto de la Convención obraba en favor de una unificación mundial que aclarara la cuestión de ley aplicable a la cesión.

54. En favor de que se evitaran esas reglas se observó que pudieran ser un factor involuntario de desunificación, ya que no constituían un régimen global que fuera capaz de unificar el régimen de los conflictos de leyes para la cesión. Se dijo además que las reglas de conflictos de leyes pudieran dar lugar involuntariamente a incompatibilidades entre el proyecto de Convención y el Convenio de Roma, lo que restaría aceptabilidad a la Convención entre los Estados Partes en el Convenio de Roma. Se sugirió que no tenía por qué extrañar que la Convención, en su calidad de régimen especial, se apartara en algo de la normativa general del Convenio de Roma. Se citó el ejemplo del Convenio de La Haya de 1955 sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercancías cuyas disposiciones diferían del Convenio de Roma sin que ello creara dificultades al respecto, ya que esa divergencia reflejaba meramente el principio consagrado de que un instrumento especial puede apartarse, en su propio ámbito de aplicación, de lo dispuesto en otro instrumento más general. Se expresó además el parecer de que cabía considerar también al proyecto de Convención como una oportunidad única para extender las ventajas de una normativa práctica sobre conflictos de leyes a países que no fueran partes en el Convenio de Roma.

55. Tras deliberar al respecto, el Grupo de trabajo aplazó su decisión final sobre si el capítulo VI debería seguir formando parte del texto de la Convención hasta que se hubiera examinado más a fondo el ámbito general del régimen de la Convención en el marco del examen del proyecto de artículo 1 (véanse párrs. 140 a 145, *infra*). En espera de una decisión definitiva, el Grupo de Trabajo inició el examen del contenido de los proyectos de artículo que figuran en el capítulo VI.

### B. Examen de los proyectos de artículo

#### Artículo 26. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario

56. El texto del proyecto de artículo 26 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) [A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente convención,] la [eficacia] [validez] de una cesión entre el cedente y el cesionario y los mutuos derechos y obligaciones de uno y otro se regirá por la ley [expresamente] elegida por el cedente y el cesionario.

2.) A falta de una elección [válida], la [eficacia] [validez] de una cesión entre el cedente y el cesionario y los mutuos derechos y obligaciones de uno y otro se regirá por la ley del [país en donde el cedente tenga su establecimiento] [país con el que [el contrato de ] la cesión guarde una vinculación más estrecha].

3) De no ser evidente que [el contrato de] la cesión guarda una vinculación más estrecha con otro país, se considerará que guarda una vinculación más estrecha con el país donde, en el momento de celebrarse [el contrato de] la cesión, tenga su establecimiento la parte que ha de efectuar la prestación que sea típica de [el contrato de] la cesión].”

### **Párrafo 1)**

57. Se convino en general en la idoneidad del principio fundamental que inspiraba el párrafo 1), es decir, la plena autonomía contractual de las partes para determinar la ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario. A ese respecto, se expresó el parecer de que el texto de la Convención debería disponer en algún lugar que la cláusula de selección de la ley no sería utilizable para sustraerse a algún principio de orden público o alguna otra norma de derecho imperativo de sus respectivos países. Se sugirió que cabría inspirarse al respecto en el artículo 7 del Convenio de Roma.

58. Respecto del texto en sí del párrafo 1), se convino en general en que las palabras iniciales (“[A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente Convención,]”) deberían mantenerse entre corchetes, en espera de la decisión del Grupo de Trabajo sobre el alcance del proyecto de Convención.

59. Sobre si debía hacerse referencia a la “eficacia” o la “validez” de la cesión, se opinó en general que la noción de “validez” pudiera no resultar clara, ya que entrañaba diversos significados posibles. Además, no era infrecuente que la validez de la cesión (o la “transferibilidad” de un crédito), por una parte, y la relación contractual entre el cedente y el cesionario, por otra, se rigieran por normas diversas. Se expresó por ello preferencia por hablar de la “eficacia” de la cesión. Prevalció, no obstante, el parecer de que toda referencia ya fuera a la “eficacia” o a la “validez” de la cesión pudiera restringir indebidamente el principio de la autonomía contractual de las partes que debía ser más plenamente respetado.

60. Con respecto a la referencia a “los mutuos derechos y obligaciones de uno y otro”, se expresó el parecer de que ese texto pudiera restringir indebidamente el alcance de la disposición. Si bien esa fórmula había sido tomada del Convenio de Roma con la intención de que abarcara tanto los efectos contractuales como los efectos sobre la titularidad de la cesión entre las partes en el contrato, se convino en general en que tal vez se necesitaría indicar más claramente que la ley seleccionada por las partes debería regir no sólo sus derechos y obligaciones sino también la totalidad del contrato de cesión, por lo que debería extenderse más allá del ámbito propiamente contractual para regir la titularidad de los derechos reales involucrados en la cesión. A ese respecto, se dijo que el Convenio de Roma tal vez no fuera un modelo apropiado para esa disposición, ya que el Convenio de Roma había restringido su propio alcance al ámbito contractual. Se expresaron dudas sobre la forma de extender el alcance del párrafo 1) más allá del ámbito contractual a los efectos reales de la cesión. Si bien tal vez era conveniente que la ley seleccionada por las partes rigiera, por ejemplo, también la transferencia de la titularidad de los créditos entre el cedente y el cesionario, se debatió si era conveniente que cuestiones como la transferibilidad de un crédito en el momento de la transferencia quedaran al arbitrio de la ley seleccionada por las partes. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que la ley seleccionada por las partes

con arreglo al párrafo 1) fuera aplicable no sólo al contrato de cesión sino también a los efectos sobre la titularidad de los créditos de la cesión. Se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado que reflejara lo dicho en el curso de las deliberaciones.

61. Se expresaron diversos pareceres de si el párrafo 1) debía prescribir que la selección de la ley debía hacerse “expresamente” por las partes. Conforme a uno de los pareceres sería inadecuado que la Convención se ocupara de las modalidades del acuerdo cuando debía ocuparse únicamente de si había habido o no acuerdo entre las partes. En apoyo de ese parecer, se dijo que cualquier indicación de que el acuerdo debía ser “expreso” suscitaría dificultades en materia de prueba, que sólo podrían superarse mediante una disposición en la que se detallara cómo había de probarse la existencia del acuerdo. Conforme a otro parecer, por razones de coherencia con la tradición jurídica de algunos países y con lo ya dispuesto en algunos instrumentos internacionales, debía mantenerse esa referencia a que el acuerdo de las partes debía ser “expreso”. En cuanto a la forma de redactar esa regla se recordó que, por ejemplo, conforme al artículo 7 de la Convención Interamericana de 1994 relativa a la ley aplicable a los contratos internacionales (ciudad de México, 1994; denominada en adelante la “Convención Interamericana”), el acuerdo por el que las partes seleccionaran la ley aplicable había de ser explícito o, caso de no serlo, debía ser claramente deducible de la conducta de las partes y de las cláusulas del contrato, consideradas en conjunto”. Tras deliberar al respecto, se convino en que un texto inspirado en el de la Convención Interamericana fuera incluido entre corchetes para ser examinado en algún período ulterior de sesiones del Grupo de Trabajo.

### **Párrafos 2) y 3)**

62. Se expresaron diversos pareceres sobre las opciones presentadas en el párrafo 2) respecto de la designación de la ley aplicable en ausencia de acuerdo entre las partes. Se dijo, en favor de que se adoptara como regla supletoria “la ley del país en donde el cedente tenga su establecimiento”, que esa ley era fácil de determinar, lo que reforzaría la certidumbre y predecibilidad de la misma. En favor de que se retuviera “la ley del país con el que la cesión guarde una vinculación más estrecha” se dijo que al ser esa regla flexible sería más compatible con la tradición jurídica de algunos países y con el Convenio de Roma. Se dijo, no obstante, que la prestación típica en la materia podría ser tanto la del cedente como la del cesionario según cuál fuera el tipo de cesión, lo que resultaría en un grado de incertidumbre inaceptable sobre cuál sería la ley aplicable.

63. Se convino en general que, en la mayoría de los casos, la solución adecuada sería la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento. Ahora bien, en vista de que era más probable que surgiera una controversia en casos en los que las partes no se hubieran puesto de acuerdo sobre la ley aplicable, predominó el parecer de que convendría que el juez o árbitro que hubiera de resolver ulteriormente esa controversia pudiera proceder con cierta flexibilidad. El dejar cierto margen de flexibilidad podría constituir además un incentivo para que las partes lleguen a un acuerdo sobre la ley aplicable, conforme a lo previsto en el párrafo 1).

64. Con miras a compaginar la certeza, escogida como criterio básico, con la flexibilidad requerida para resolver situaciones excepcionales, el Grupo de Trabajo decidió combinar los párrafos 2) y 3) de forma que incorporaran: una remisión a la ley del país con la que la cesión guardara una relación más estrecha; una presunción de que esa relación era la que se daba con la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento en el momento de celebrarse el contrato de cesión; y la posibilidad de que esa presunción fuera rebatida en circunstancias excepcionales. Como criterio de redacción, se estimó en general que convendría evitar las nociones de “validez” y “eficacia” de la cesión, por la misma razón que se habían evitado en el párrafo 1). Se pidió a la Secretaría que reflejara esa decisión en un proyecto revisado de los párrafos 2) y 3).

Artículo 27. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor

65. El texto del artículo 23 del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“[A excepción de aquellos asuntos que estén resueltos en la presente Convención,] la transferibilidad de un crédito, el derecho del cesionario a reclamar el pago, la obligación del deudor de pagar siguiendo las instrucciones que le sean dadas en el aviso de la cesión, el pago liberatorio del deudor y las excepciones de que disponga el deudor se regirán por la ley [aplicable al crédito objeto de la cesión] [del país donde el deudor tenga su establecimiento].”

66. El Grupo de Trabajo decidió posponer el debate sobre el ámbito del artículo 27 del proyecto hasta que hubiese finalizado el debate acerca del ámbito del proyecto de Convención.

67. Hubo acuerdo general en que era preferible optar por el criterio de la ley aplicable al crédito objeto de la cesión. Se explicó que la ventaja principal de esta regla era que seguía el principio generalmente aceptado de que la cesión no debe modificar la situación del deudor, salvo en la medida que lo permita la ley conforme a la cual el deudor contrajo su obligación frente al cedente. Asimismo se señaló que dicha regla no suscitaba dificultades en la práctica puesto que no era infrecuente que el cedente y el cesionario especificasen en la cesión la ley aplicable al crédito para evitar así que el cesionario tuviera que examinar la operación de la que surgió el crédito cedido. También se señaló que la aplicación de la ley del país en la que el deudor tuviera su establecimiento suscitaba dificultades en el caso de toda cesión global en la que hubiera deudores con establecimientos en más de un país.

68. Se señaló que la ley aplicable al crédito sería normalmente la ley aplicable a la operación que dio lugar a dicho crédito (p. ej., en el caso de un crédito nacido de un contrato de compraventa, la ley aplicable a dicho contrato). No obstante se manifestó cierta preocupación por que, a menos que el proyecto de Convención incluyera disposiciones para determinar la ley aplicable a la operación que originó el crédito, no podría conseguirse una uniformidad total, ya que cada Estado tendría que aplicar su propia normativa sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales para determinar la ley aplicable al crédito. Se señaló que, para lograr la plena uniformidad, se habrían de incluir en el texto de la Convención disposiciones adicionales relativas a la ley aplicable a las obligaciones no contractuales, ya que el régimen de la Convención era también aplicable a los créditos no contractuales.

69. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que el régimen aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor fuera el de la ley aplicable al crédito cedido.

Artículo 28. Ley aplicable a los conflictos de prelación

70. El texto del proyecto de artículo 28 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) El orden de prelación entre varios cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo cedente se regirá por la ley [aplicable al crédito objeto de la cesión] [del país donde el cedente tenga su establecimiento].

2) [El orden de prelación entre un cesionario y (el)] [La eficacia de una cesión frente al] administrador de la insolvencia se regirá[n] por la ley [aplicable a la insolvencia] [del país donde el cedente tenga su establecimiento].

3) El [orden de prelación entre un cesionario y] [La eficacia de una cesión frente a] los acreedores del cedente se regirá[n] por la ley del país donde el cedente tenga su establecimiento.”

71. Se expresaron diversas opiniones sobre si, tras la decisión adoptada en el Grupo de Trabajo de convertir los artículos 23 y 24 del proyecto en reglas de conflictos de leyes para resolver cuestiones de prelación (véanse *supra*, párrs. 29 y 31), debía mantenerse o suprimirse el artículo 28 del proyecto.

72. Según una de las opiniones la cuestión de la prelación ya se trataba en los artículos 23 y 24 del proyecto y, por tanto, el artículo 28 ya no era necesario y podía suprimirse. Según otra opinión análoga, si bien podían suprimirse los párrafos 1) y 3), ya que las cuestiones en ellos reguladas ya habían sido resueltas en los artículos 23 y 24 del proyecto, debería mantenerse el párrafo 2), puesto que regulaba aspectos aún no resueltos.

73. No obstante, según otra de las opiniones debería posponerse la adopción de una decisión sobre este tema hasta que el Grupo de Trabajo hubiese finalizado el debate del ámbito de las reglas aplicables a los conflictos de leyes del proyecto de Convención. Se explicó que, si la finalidad de las reglas aplicables a los conflictos de leyes era colmar las lagunas que hubiera en el proyecto de Convención, el artículo 28 del proyecto no sería necesario, puesto que los artículos 23 y 24 eran reglas de conflictos de leyes y no disposiciones de derecho sustantivo. Sin embargo, si se deseaba una normativa uniforme para solventar los conflictos de leyes sobre la aplicabilidad de la Convención, a tenor del artículo 1 1) b), sería preciso mantener la totalidad del proyecto de artículo 28.

74. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió, a reserva de toda ulterior consideración de la cuestión en el marco de su debate sobre el ámbito del proyecto de Convención, suprimir los párrafos 1) y 3) y mantener, entre corchetes, el párrafo 2).

## CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES

### Artículo 29. Conflictos con acuerdos internacionales

75. El texto del proyecto de artículo 29 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento] que la Convención no prevalecerá sobre las convenciones internacionales [u otros acuerdos multilaterales o bilaterales] enumerados en la declaración, de los que es parte o se convertirá en parte y que contienen disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención.”

76. El Grupo de Trabajo decidió posponer el debate sobre el artículo 29 del proyecto hasta una vez finalizado el debate sobre el artículo 9 relativo a las obligaciones internacionales de los Estados contratantes (véanse *infra*, párrs. 201 a 203).

### Artículo 30. Registro

77. El texto del proyecto de artículo 30 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento] que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro de la presente Convención.

2) Un Estado podrá declarar, en [el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión] [cualquier momento] que no quedará vinculado por el párrafo 4) del artículo 23.”

78. El Grupo de Trabajo señaló que, como resultado de su decisión de supeditar la aplicación de las disposiciones sobre inscripción registral de la cesión a lo convenido en una cláusula de remisión, el artículo 30 del proyecto ya no era necesario, y decidió suprimirlo.

#### Artículo 31. Efectos de la declaración

79. El texto del proyecto de artículo 31 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Las declaraciones hechas conforme a lo dispuesto en el artículo 29 en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación en el momento de la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2) Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones deberán formularse por escrito y notificarse oficialmente al depositario.

3) Las declaraciones tendrán efecto simultáneamente con la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado interesado. Sin embargo, la declaración de la que el depositario recibe notificación oficial después de esa entrada en vigor tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses tras la fecha de su recepción por el depositario.

4) Todo Estado que haga una declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 29 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito dirigida al depositario. Esa retirada tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses tras la fecha de su recepción por el depositario.”

80. El Grupo de Trabajo tomó nota del artículo 31 del proyecto y decidió posponer su debate hasta un próximo período de sesiones.

#### Artículo 32. Reservas

81. El texto del proyecto de artículo 32 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“No se permitirán otras reservas que las expresamente autorizadas en la presente Convención.”

82. El Grupo de Trabajo tomó nota del artículo 32 del proyecto y decidió posponer su debate hasta un próximo período de sesiones.

## ANEXO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN

### A. Observaciones generales

83. El Grupo de Trabajo recordó su decisión de convertir las reglas de prelación del proyecto de Convención (artículos 23 y 24) en disposiciones aplicables a los conflictos de leyes y de convertir en opcionales las disposiciones registrales (“cláusula de remisión”; véanse párrs. 26 a 27 y 31, *supra*). En el Grupo de Trabajo hubo un intercambio de opiniones acerca de la conveniencia de aprobar un único sistema de prelación en la parte facultativa del proyecto de Convención.

84. Según una de las opiniones la parte facultativa del proyecto de Convención debería ofrecer más alternativas a los Estados. Se dijo que incluir únicamente un sistema de carácter registral podría dar la impresión de que ese era el sistema que se prefería que adoptasen los Estados. Se señaló que dicha conclusión sería contraria al hecho de que existían ciertas inquietudes respecto de la práctica de inscripción en un registro, entre los que cabía citar que esa práctica podía ser costosa, complicada, no estar bajo supervisión pública, podía aumentar la responsabilidad de los bancos, dañar ciertas prácticas nacionales (p. ej. prácticas de no notificación y prácticas de reserva prolongada de la titularidad) e ir en perjuicio de los acreedores nacionales. Por tanto, se sugirió que la parte facultativa del texto de la Convención ofreciera otra regla alternativa de prelación, basada en el momento de la cesión, que cabía formular en términos como los siguientes:

- “1. Cuando un crédito sea cedido más de una vez, ese crédito será adquirido por el cesionario cuyo contrato de cesión sea más antiguo.
2. El cesionario más antiguo no gozará de prelación si actuó de mala fe en el momento de concluir el contrato de cesión.
3. Cuando un crédito sea transferido por imperio de la ley, el beneficiario de esa transferencia gozará de prelación sobre todo cesionario que invoque un contrato posterior.
4. De ser impugnada cierta prioridad de fecha, el cesionario que la invoque deberá probar su existencia.”

85. Según otra de las opiniones la parte facultativa del texto de la Convención debería ofrecer una única posibilidad basada en la inscripción registral, puesto que el registro era el único sistema que proporcionaba seguridad y fomentaba la competencia entre las instituciones de financiación, produciendo como consecuencia un aumento de la disponibilidad del crédito a un costo inferior. Se señaló que podían tratarse todas las cuestiones relativas al registro, a excepción del deseo de limitar la competencia. En cuanto a la cuestión de que el registro podía afectar a prácticas nacionales, como las relativas a una retención prolongada de la titularidad (p. ej. una retención de la titularidad que se extendiera al producto de la venta del bien cuya titularidad se hubiera retenido), se dijo que dichas prácticas podían ser cuidadosamente identificadas y dejadas a otras reglas de prelación.

86. Se señaló además que, si la parte facultativa del texto de la Convención ofrecía una regla basada en el momento de la cesión como alternativa a una regla basada en la práctica de inscripción en un registro, podía llevar sin querer a que la regla basada en el momento de la cesión se considerase como la mejor alternativa a la inscripción. Se dijo que la regla basada en el momento de la cesión debía ser la última alternativa, puesto que era la que proporcionaba el menor grado de seguridad a los terceros, que no disponían de medio alguno para comprobar si se había producido una cesión anterior más que preguntando al cedente. Se señaló además que sería preferible una regla basada en el momento de la

notificación, si es que el Grupo de Trabajo iba a establecer una regla de prelación alternativa, puesto que la notificación proporcionaba a los terceros la posibilidad de averiguar la existencia de cesiones anteriores preguntándole al deudor. No obstante, se observó que una regla basada en el momento de la notificación sería adecuada en el supuesto de cesiones de créditos actuales y únicos, pero no en el supuesto de cesiones globales que conllevaran créditos futuros.

87. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase e incluyese en la parte facultativa del texto de la Convención reglas de prelación de derecho sustantivo alternativas.

88. El Grupo de Trabajo trató a continuación el tema del registro tal y como figura en el anexo. Se señaló que el sistema de registro preveía la inclusión no obligatoria en una base de datos de cierta información sobre la cesión. El objetivo de tal inscripción no era crear o probar derechos de propiedad, sino proteger a terceros dándoles a conocer las cesiones consumadas y servir de base para resolver los conflictos de prelación. Se señaló que dicha inscripción daría a la persona que la consultara solamente la información suficiente para estar prevenido y para decidir si se concedía financiación a una persona determinada y, de ser así, en qué condiciones.

89. Se señaló asimismo que la regla de la prelación tal y como figura en el proyecto de Convención daba a un acreedor únicamente el derecho a recibir el pago antes que otros acreedores que le seguían en el orden de prelación. La retención por parte del acreedor que gozara de prelación del importe total pagado por los créditos dependería de que se tratara de una cesión simple o de una cesión garantizada, cuestión que se dejaba al arbitrio de la norma por lo demás aplicable al margen del régimen de la Convención.

90. A causa de su limitada función, y en claro contraste con la inscripción registral clásica, el registro conforme al proyecto de Convención exigía que figurasen en la inscripción pública una cantidad muy limitada de datos. Esto suponía que una única anotación podría incluir una gran cantidad de créditos, actuales o futuros, nacidos de uno o de varios contratos, así como una masa cambiante de créditos y una suma en constante variación por concepto de deuda garantizada que intervenían en la moderna financiación (crédito renovable). Se señaló que esta inscripción registral era barata y sencilla, no requería ninguna formalidad y sólo necesitaba una supervisión limitada por parte del encargado del registro.

91. Asimismo se señaló que el proceso de inscripción registral (es decir, la inscripción, el archivo y la búsqueda de datos) podría realizarse total o parcialmente por vía electrónica. Un sistema exclusivamente electrónico (entrada electrónica de datos y consulta electrónica) optimizaría la eficacia y minimizaría la intervención humana, lo que permitiría obtener rapidez, acceso a todas horas, eliminación del riesgo de error en la inscripción de datos por parte del encargado del registro (lo que reduciría su posible responsabilidad) y disminución del costo de la inscripción registral. Un sistema parcialmente electrónico (presentación de los datos sobre soporte de papel y consulta electrónica) también podría ser adecuado, aunque exigiría que el encargado del registro introdujera los datos en la base de datos, lo que conllevaría una serie de inconvenientes, incluido el aumento del riesgo de error y de la posible responsabilidad del encargado del registro.

92. Se dio el ejemplo de un sistema de registro nacional totalmente electrónico. Se observó que el sistema funcionaba sobre la base de la normativa aplicable a las garantías constituidas sobre bienes personales. Según este sistema, los usuarios tenían acceso directo a la base de datos del registro desde su terminal personal utilizando una clave que les daba el registro y podían introducir datos y consultar directamente el archivo del registro. Se explicó que, para inscribir una operación, los usuarios tenían que rellenar un formulario que aparecía en la pantalla de su terminal con el nombre del cedente, el cesionario, los bienes a los que se refería la cesión y la duración de la inscripción registral. Se observó que

todo riesgo de errores en la inscripción recaía sobre la propia parte que la efectuaba, ya que el encargado del registro no intervenía en absoluto.

93. Al completar una inscripción registral, el usuario podía imprimir un certificado de verificación de la inscripción. Se señaló que el certificado de verificación tenía validez ante los tribunales y constituía una prueba razonable del hecho de la inscripción. Se dijo que el costo de la inscripción en el registro era de 5 dólares al año para una inscripción registral de uno a veinticinco años de duración, que se dejaba a elección del inscribiente, y que esa inscripción podía hacer referencia a varias cesiones y varios créditos. En cuanto a la consulta de los datos inscritos, se dijo que los usuarios con acceso directo al registro podrían comprobar los datos por el nombre del cedente y sacar de su imprimir un informe de la consulta cuyo contenido tendría validez ante un tribunal como prueba presuntiva *juris tantum*.

## **B. Examen de los proyectos de artículo**

### **Artículo 1. Establecimiento de un registro**

94. El texto del proyecto de artículo 1 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados contratantes, el depositario convocará una conferencia para designar uno o más registros y promulgar [revisar o enmendar] un reglamento del registro para la inscripción de datos sobre las cesiones que sean objeto de la presente Convención.”

95. Se señaló que, tras la decisión del Grupo de Trabajo de convertir el anexo en una parte facultativa del texto de la Convención (véase párr. 27, *supra*), no era necesario organizar una conferencia para establecer un sistema de registro. Los Estados que desearan adoptar un sistema de registro podían hacerlo individualmente, estableciendo un sistema nacional o internacional, o una combinación de ambos. Se dijo además que, como resultado de la misma decisión del Grupo de Trabajo, las reglas de prelación suprimidas de los artículos 23 y 24 del proyecto tendrían que incluirse en el anexo.

96. Se expresó apoyo general por el principio de que, si bien el proyecto de Convención debería incluir algunas disposiciones registrales básicas, deberían dejarse los trámites de registro al arbitrio de un reglamento que podría ser preparado por los encargados del registro. Se señaló que, siguiendo este sistema, se mantendría la flexibilidad necesaria para que el sistema respondiera a la evolución de las necesidades y las tecnologías.

97. Se expresó la opinión de que únicamente un sistema que estuviese basado en los sistemas registrales nacionales, en el que tanto las operaciones nacionales como las internacionales se registraran a nivel nacional, podría evitar la duplicación y trataría adecuadamente el conflicto entre cesionarios internos e internacionales. Se señaló que un sistema basado en un registro internacional, en el que solamente se inscribieran cesiones de créditos, no sería rentable. Hubo acuerdo en que una posibilidad sería que el sistema registral se basara en los registros nacionales, pero que nada impedía que esos registros nacionales estuvieran vinculados con un registro internacional. Se observó además que, para que los diversos registros nacionales fuesen compatibles entre sí, era fundamental llegar a un acuerdo por el que se uniformaran los formularios de inscripción. Se señaló que esos formularios se preparaban en los diversos países, por lo que sería deseable uniformarlos a nivel internacional. En este sentido se instó a la Secretaría a que se pusiera en contacto con las organizaciones que participaban en esta labor de uniformación de formularios y a que examinara con ellas la posibilidad de preparar un formulario de inscripción uniforme.

98. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisase el proyecto de artículo 1 del anexo, a fin de darle la flexibilidad necesaria para que las disposiciones registrales fueran aplicables en el marco de cualquier sistema registral nacional o internacional.

#### Artículo 2. Deberes del registro

99. El texto del proyecto de artículo 2 del anexo que examinó el Grupo de Trabajo decía:

- “1) El registro anotará todo dato que se inscriba a tenor de la presente Convención y del reglamento, y mantendrá al día un índice nominativo de cedentes [y de los números de inscripción] para que los usuarios que lo soliciten puedan consultar los datos.
- 2) Al anotar datos, el registro les asignará un número de inscripción y emitirá, de conformidad con su reglamento, un certificado de verificación. que enviará al cedente y al cesionario
- 3) A raíz de toda consulta que reciba, el registro emitirá por escrito un resultado de búsqueda con todos los datos inscritos respecto de los créditos de determinada persona.
- 4) Cuando expire el plazo de vigencia de una inscripción, o se reciba un aviso del cesionario o un mandamiento judicial emitido de conformidad con el artículo 5 del anexo a la presente Convención, los datos correspondientes serán eliminados del registro público por el encargado del mismo.”

100. Si bien hubo apoyo general en favor de los principios enunciados en el proyecto de artículo 2 del anexo, se hicieron una serie de sugerencias. Una de ellas fue que el registro llevara un índice de cedentes y se dejara que el reglamento especificara la forma de identificar al cesionario. Se mencionaron diversas posibilidades para la identificación del cesionario, entre las que figuraba el nombre legal del cedente y un número de inscripción cuyo empleo serviría para superar ciertos obstáculos lingüísticos.

101. En cuanto a la determinación de la jurisdicción competente, se dijo que las controversias sobre prelación podrían ser resueltas por los tribunales que tuvieran competencia sobre las partes en la controversia. No obstante, se señaló que, para evitar el envío de mandamientos contradictorios al registro, quizá fuera deseable que hubiera un sólo tribunal con competencia sobre el registro. Se señaló que, en el caso de un sistema basado en los registros nacionales, los tribunales nacionales deberían tener competencia para dictar mandamientos judiciales dirigidos al encargado del registro. Asimismo se señaló que, en el caso de un sistema basado en un registro internacional, podría especificarse que ningún tribunal tenía competencia sobre el registro internacional y que los conflictos en los que fuera necesario dictar mandamientos dirigidos al encargado del registro serían resueltos en un procedimiento de arbitraje a determinar en su momento. Se señaló que este último sistema era el utilizado en el proyecto de Convenio sobre derechos de garantía internacionales en equipo móvil que en la actualidad estaba preparando el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (“UNIDROIT”).

102.. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad del encargado del registro por los errores existentes, se dijo que, en un sistema totalmente electrónico en el que las partes tuvieran acceso directo al registro y pudiesen realizar ellas mismas la inscripción, el riesgo de un error sería de la parte que realizara la inscripción y no del encargado del registro. En un sistema parcialmente electrónico en el que el encargado del registro recibiera una notificación sobre soporte de papel, que tendría que introducir en la base de datos del registro, el riesgo de error correspondería al encargado del registro, y por tanto su posible responsabilidad, sería mayor. No obstante, se señaló que la experiencia obtenida a nivel

nacional señalaba que había muy pocos casos en los que se planteara la cuestión de la responsabilidad del encargado del registro. Además se puso de manifiesto que la cuestión se podría tratar de forma eficaz destinando un porcentaje de la tasa de inscripción para crear un fondo del que podrían pagarse las reclamaciones por concepto de responsabilidad.

103.. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 2 del anexo y pidió a la Secretaría que lo revisase para incluir las sugerencias que se habían hecho.

### Artículo 3. Inscripción

104. El texto del proyecto de artículo 3 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

- “1) Toda persona podrá inscribir en el registro datos relativos a una cesión conforme a lo dispuesto en la presente Convención y en el reglamento del registro. Entre los datos inscritos figurarán el nombre legal y la dirección oficial del cedente y del cesionario, así como una breve descripción de los créditos cedidos.
- 2) La inscripción surtirá efecto desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1) estén a disposición de los usuarios.
- 3) Los datos podrán inscribirse antes o después de efectuarse la cesión.
- 4) Podrán inscribirse datos referentes a una o a más cesiones y a créditos que no existen en el momento de la inscripción.
- 5) Todo defecto, irregularidad, omisión o error en el nombre legal del cedente, que haga infructuosa una búsqueda de los datos inscritos efectuada a partir del nombre legal del cedente, hará inválida la inscripción.”

#### **Párrafo 1)**

105. Se señaló que la prueba de la autorización de la inscripción realizada por el cedente no formaba parte de los datos que era necesario inscribir, ya que normalmente los prestamistas obtenían dicha autorización antes de conceder el crédito, y que el cesionario, si faltase la autorización, podía solicitar que los datos inscritos se eliminaran o modificaran (artículo 5 del anexo del proyecto).

106. Se manifestó la preocupación de que los intereses del cedente pudieran verse perjudicados si cualquier persona podía realizar la inscripción sin una prueba de autorización. En respuesta a esta inquietud se hicieron una serie de sugerencias. Una de ellas fue que, en ausencia de un sistema automático de eliminación en el artículo 5 del anexo del proyecto, podría disponerse que, en caso de controversia sobre la exactitud de los datos inscritos, se insertara una anotación que pusiera a los consultores sobre aviso acerca de la controversia. Otra de las sugerencias fue que, en el supuesto de que el cedente pusiera en tela de juicio la autorización de la inscripción, el encargado del registro pidiera al cesionario que presentara una prueba de autorización pertinente. Si el cesionario no presentaba dicha prueba en un plazo de 15 días, el encargado del registro debería eliminar la inscripción del registro público. Si bien se consideró que esta última sugerencia era aceptable, se presentaron objeciones a la sugerencia anterior basándose en que podría dar como resultado que el cesionario perdiera su prelación sólo porque el cedente presentara una solicitud de mala fe y el cesionario no respondiera adecuadamente en el plazo de 15 días.

107. En cuanto a la descripción de los créditos, se sugirió que podría ser necesaria “una breve descripción” sólo en caso de que no se cedieran todos los créditos; en el supuesto de que se cedieran todos los créditos, sería suficiente hacer referencia a “todos los créditos”.

108. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y pidió a la Secretaría que lo revisara con el fin de incluir las sugerencias realizadas.

#### **Párrafo 2)**

109. Se señaló que una regla como la del párrafo 2), por la que la inscripción surta efecto tan pronto como los datos inscritos estén a disposición de los consultantes, sería la más adecuada en el supuesto de una concesión inicial de financiación cuya apertura dependa de que los datos inscritos estén a disposición de los consultantes. Sin embargo, si de lo que se trata es de reorganizar una situación financiera problemática, para lo que puede ser esencial que la financiación llegue oportunamente, tal vez sea conveniente que la inscripción surta efecto tan pronto como se realice, es decir incluso antes de que los datos inscritos estén a disposición de los consultores. Se señaló que este problema sólo surgiría en un sistema parcialmente electrónico, ya que en un sistema totalmente electrónico los datos estarían a disposición de los consultores tan pronto como la parte que realizaba la inscripción la hubiera completado. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2) con dicha modificación.

#### **Párrafos 3) y 4)**

110. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 3) y 4) eran en general aceptables.

#### **Párrafo 5)**

111. Se sugirió que el párrafo 5) se refiriera al “cedente” y no al “nombre legal del cedente”. Se dijo que sería mejor que los detalles se precisaran en el reglamento, a fin de no restar flexibilidad a las disposiciones registrales de la Convención y de evitar todo riesgo de vincularlas a un determinado programa informático de búsqueda. El Grupo de Trabajo aprobó, a reserva de este cambio, el contenido del párrafo 5).

#### Artículo 4. Duración, continuación y enmienda de la inscripción

112. El texto del proyecto de artículo 4 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

- “1) Toda inscripción efectuada de conformidad con la presente Convención será eficaz por [un plazo de cinco años a partir de la inscripción] [el plazo especificado por la parte inscribiente].
- 2) Toda inscripción podrá ser renovada por plazos sucesivos, si se solicita su renovación seis meses antes de que expire el plazo de su vigencia por un [plazo adicional de cinco años] [el plazo adicional que especifique la parte inscribiente].
- 3) Toda inscripción podrá enmendarse en cualquier momento durante su plazo de vigencia. La enmienda será eficaz desde el momento en que los usuarios del registro tengan acceso a ella.”

113. Si bien el Grupo de Trabajo consideró que el proyecto de artículo 4 del anexo era en general aceptable, se hicieron una serie de sugerencias. Una de ellas fue la de que se unificaran los párrafos 1) y 2) con el fin de que las partes pudieran especificar el plazo durante el cual la inscripción conservaría su eficacia y de poder precisar que, caso de no hacerlo así, la inscripción conservaría su eficacia durante cinco años. Otra de las sugerencias fue que no debería existir un límite a la duración de la eficacia de la inscripción. Se objetó a esta sugerencia que las ventajas derivadas de eliminar del registro público una inscripción caduca eran superiores al riesgo de que los cesionarios pudiesen perder su derecho de prelación, que podrían proteger renovando a tiempo sus inscripciones. En cuanto a la duración exacta óptima de la inscripción, se dijo que dependía de la duración media de un acuerdo de financiación. Se sugirió, por último, que el artículo 4 del anexo dispusiera que se había de hacer constar en la inscripción toda modificación que sobreviniera en el nombre del cedente o en la titularidad sobre los créditos.

114. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 4 del anexo y pidió a la Secretaría que lo revisase con el fin de incluir las sugerencias que se habían hecho.

#### Artículo 5. Derecho del cedente a eliminar o modificar los datos inscritos

115. El texto del proyecto de artículo 5 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) El cedente podrá solicitar por escrito que el cesionario inscriba una notificación por la que se eliminen o modifiquen los datos registrados. [El cedente declarará explícitamente la naturaleza de la medida que solicita y los motivos para solicitarla]

2) De no atender el cesionario a la solicitud dentro de los quince días siguientes a su recepción, el cedente podrá pedir a un tribunal competente que mande eliminar o modificar los datos inscritos en razón de que esos datos se refieren a créditos en los que el cesionario o no tiene derecho alguno o su derecho es de índole distinta.”

116. Hubo acuerdo general en que no sería adecuado incluir una norma que estableciera la supresión automática de la inscripción. Se dijo que se podía proteger al cedente frente a inscripciones inexactas con otros medios tales como la inscripción de una notificación advirtiendo a las partes de la existencia de un conflicto con respecto a la inscripción y la aprobación de una regla que estableciera sanciones para los cesionarios que llevaran a cabo inscripciones inexactas. Se dijo además que la inscripción no afectaba necesariamente a la solvencia del cedente, puesto que solamente notificaba la posibilidad de que se hubiera concluido una operación financiera y no exigía que se desvelara la cantidad de la financiación garantizada. Por otra parte, se señaló que la supresión automática de la inscripción expondría al cesionario al riesgo de perder su prelación, si no impugnaba con prontitud a toda solicitud errónea o malintencionada del cedente. Se dijo que ese riesgo sería incluso mayor en el caso de una solicitud que se realizara inmediatamente antes de la declaración de insolvencia y podía afectar al costo de la financiación.

117. En lo referente al tribunal competente para dictar un mandamiento dirigido al encargado del registro para que eliminase o modificase una inscripción, se hicieron diversas sugerencias. Una de ellas fue que la competencia correspondiera a los tribunales del país en el que el cedente tuviera su establecimiento (véase párr. 101, *supra*). Se dijo que esta solución sería compatible con un sistema basado en los registros nacionales, ya que la inscripción normalmente se efectuaría en el lugar en el que el cedente tuviera su establecimiento. Además, esta solución sería compatible con los artículos 23 y 24 del proyecto que disponen que las cuestiones de prelación se rijan por la ley del país en el que el cedente tenga su establecimiento. Otra de las sugerencias fue que las controversias sobre la emisión de mandamientos dirigidos al encargado del registro se solucionaran a través del arbitraje. Se señaló que esta solución sería preferible sobre todo en caso de que fuera a establecerse un sistema de registro internacional, puesto que evitaría que los tribunales nacionales

dictaran mandamientos dirigidos al encargado del registro que pudieran entrar en conflicto. Otra de las sugerencias fue que las solicitudes de eliminación o modificación de las inscripciones que realizaran los cedentes se dejaran al arbitrio del encargado del registro, al menos en primera instancia.

#### Artículo 6. Consultas del registro

118. El texto del proyecto de artículo 6 del anexo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

- “1) Toda persona podrá consultar la documentación del registro y obtener por escrito el resultado de su búsqueda.
- 2) Esa búsqueda podrá hacerse a partir del nombre del cedente [o del número de la inscripción].
- [3) Todo escrito de búsqueda que se presuma emitido por el registro será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe de los datos sobre los que verse la consulta, inclusive:
- a) la fecha y hora de la inscripción; y
- b) el orden de inscripción reflejado en el número de inscripción que aparezca en el escrito de búsqueda.]”

119. Se señaló que el párrafo 1) establecía un registro abierto al público. Se expresó la inquietud de que dar al público acceso a datos sobre operaciones de financiación podría ir en perjuicio de los derechos de los cedentes. Para solucionar este problema se sugirió limitar el acceso al registro a “toda persona que sea parte interesada”. A esta sugerencia se puso la objeción de que normalmente la cantidad de datos que puede obtenerse en un archivo público era tan limitada que su divulgación no podía afectar negativamente a los intereses de los cedentes. Se señaló además que la ventaja de aumentar el acceso a una financiación de menor costo superaba la posible desventaja de la insuficiente confidencialidad con respecto a los cedentes. No obstante se dijo que podría darse a los Estados flexibilidad para limitar el acceso a los datos inscritos sólo a determinadas categorías de partes. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 6 sin modificaciones.

### **TÍTULO DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN**

120. Se expresaron opiniones divergentes sobre si el concepto de “financiación” debía mantenerse en el título o suprimirse. Según una de las opiniones, este concepto debía suprimirse. Se argumentó que si el título no contenía ninguna referencia al concepto de “financiación”, correspondería al contenido del proyecto de Convención, ya que el concepto no se utilizaba para definir el ámbito de aplicación del proyecto de Convención en el proyecto de artículo 1, sino que únicamente aparecía en el título, en el preámbulo y en los artículos 5 4) y 15 3). Además, se observó que, habida cuenta de que el título podía servir de criterio a efectos de interpretación y de que el proyecto de Convención había de abarcar cesiones efectuadas al margen de una operación de financiación, la utilización del concepto de “financiación” en el título podría inducir a error.

121. Sin embargo, prevaleció la opinión de que había que mantener el concepto de “financiación” en el título. Se observó que el título reflejaría así con precisión el objetivo principal del proyecto de Convención, enunciado en el preámbulo, consistente en instituir un régimen legal uniforme que favoreciera la disponibilidad de crédito financiero a

un tipo de interés más pagadero. Además, se señaló que este criterio se ajustaría a la decisión del Grupo de Trabajo de centrarse en las cesiones efectuadas en un contexto de financiación sin que ello impidiera abarcar una mayor gama de cesiones, pero sin pretender abarcarlas todas (A/CN.9/432, párrs. 18 y 66). Además, si el título aprobado fuera “proyecto de Convención sobre la cesión de créditos”, se podría dar a entender que el proyecto de Convención abarcaba toda la temática de la cesión, lo cual restaría aceptabilidad al proyecto de Convención entre los países que no desearan modificar su legislación sobre cesiones en general.

122. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios el título del proyecto de Convención. Se convino en que en la fase final de la preparación del proyecto de Convención tal vez habría que volver a examinar la cuestión de la coherencia entre el título, los objetivos y el contenido del proyecto de Convención.

### **PREÁMBULO**

123. El texto del preámbulo del proyecto de Convención examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Los Estados contratantes,

Considerando que la cooperación comercial internacional basada en la igualdad y el mutuo provecho constituye un elemento importante para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,

Abrigando el parecer de que la adopción de un régimen uniforme para la financiación por cesión de créditos facilitará el desarrollo del comercio internacional y favorecerá la disponibilidad de crédito financiero a un tipo de interés más pagadero,

Conviene en lo siguiente:”

124. El Grupo de Trabajo consideró generalmente aceptable el contenido del preámbulo.

## CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

### Artículo 1. Ámbito de aplicación

125. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) La presente Convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales y la cesión internacional de créditos como se definen en el presente Capítulo, cuando:

- a) [en el momento de la cesión,] el cedente y el cesionario tengan sus establecimientos en un Estado contratante; o
- b) las reglas del derecho internacional privado designen como ley aplicable la de un Estado contratante.

[2) Lo dispuesto en los artículos 26 a 28 será aplicable [a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos como se definen en el presente Capítulo] con independencia de lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo.]”

#### **Párrafo 1)**

#### **Palabras iniciales**

126. Se observó que las palabras iniciales del proyecto de artículo 1 reflejaban la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en sus dos anteriores períodos de sesiones de que se definiera el ámbito sustantivo de la Convención en términos amplios de modo que abarcara tanto las cesiones de créditos internacionales como las cesiones internacionales de créditos nacionales, con lo cual se excluirían únicamente las cesiones nacionales de créditos nacionales (A/CN.9/432, párr. 24 y A/CN.9/434, párr. 18).

127. Con respecto a los créditos nacionales, se señaló que su cesión suscitaba problemas distintos de los de la cesión de créditos internacionales y que por consiguiente, de ser regulada en la Convención, habría de ser objeto de reglas distintas. Se expresó también la preocupación de que si se aplicaban dos regímenes legales distintos a los créditos nacionales, en función del carácter nacional o internacional de la cesión, surgirían dificultades (por ejemplo, podría darse un conflicto entre un cesionario nacional y un cesionario extranjero de créditos nacionales). Además, con la inclusión de los créditos nacionales en el ámbito de la Convención, el deudor podría quedar expuesto a los riesgos derivados de la obligación de pagar a un cesionario extranjero.

128. Sin embargo, prevaleció la opinión de que, a falta de ejemplos concretos que demostraran la necesidad de regular de modo distinto los distintos tipos de cesiones, el mero hecho de que las cesiones de créditos internacionales se efectuaban en el contexto de operaciones (por ejemplo, el facturaje) que se diferenciaban de las transacciones basadas en cesiones internacionales de créditos nacionales (por ejemplo, la bursatilización) no era motivo para regular de modo diferente los dos tipos de cesiones. Además, se sostuvo que el riesgo de conflicto entre los dos regímenes legales era ante todo teórico, particularmente después de la decisión del Grupo de Trabajo de convertir los proyectos de artículo 23 y 24 en reglas sobre el conflicto de leyes.

129. Además, se señaló que los problemas relativos a los derechos y obligaciones del deudor podían solventarse incorporando al proyecto de Convención un sistema adecuado de protección del deudor. Se añadió que esos problemas no podían justificar la exclusión de la cesión internacional de créditos nacionales del ámbito de aplicación del proyecto de Convención, particularmente habida cuenta de que la inclusión de ese tipo de cesiones podía facilitar el acceso de los deudores a los mercados financieros internacionales y, por tanto, a crédito financiero a un tipo de interés más bajo.

130. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo confirmó su anterior decisión manteniendo sin cambios las palabras iniciales del párrafo 1).

#### **Inciso a)**

131. Al principio, se sugirió al Grupo de Trabajo que estudiara la posibilidad de reestructurar el inciso a) para distinguir las distintas relaciones entre las partes en una cesión ordinaria. Si bien se convino en general que había que tener presentes estas distintas relaciones al examinar el ámbito de aplicación del proyecto de Convención, predominó la opinión de que no resultaría práctico tratar de reestructurar el proyecto de artículo 1 para regular por separado las numerosas relaciones o situaciones de conflicto posibles (cedente-cesionario, cesionario-deudor, cesionario-cesionario, cesionario-acreedores del cedente, cesionario-administrador de lainsolvencia).

132. Se convino en general que para que el proyecto de Convención fuera aplicable sólo el cedente tendría que tener su establecimiento en un Estado contratante. Se sostuvo que si se exigía que el cesionario también se encontrara en el Estado contratante, se crearía incertidumbre respecto de la aplicación del proyecto de Convención, dado que el financiador eventual no podría prever si habría cesionarios de Estados no contratantes cuyo posible conflicto de prelación no se regiría por el proyecto de Convención. Se argumentó que esta incertidumbre respecto del derecho aplicable a los conflictos de prelación podía incrementar el costo o reducir la disponibilidad de crédito financiero, en detrimento del principal objetivo del proyecto de Convención. Además, de exigirse que el cesionario tenga su establecimiento en un Estado contratante para que sea aplicable la Convención, daría lugar a resultados incoherentes. Un conflicto de prelación entre varios cesionarios de un mismo crédito cedido por el mismo cedente o una cesión a un sindicato de cesionarios son ejemplos de situaciones que podrían estar sujetas a distintos regímenes legales según cuáles fueran los países en que se encontraran los cesionarios. Predominó además el parecer que si se suprimía la referencia al establecimiento del cesionario en el inciso a), se ampliaría convenientemente el alcance del proyecto de Convención.

133. A continuación, el debate se centró en la cuestión de si el deudor debía tener su establecimiento en un Estado contratante, al igual que el cedente, para que el proyecto de Convención fuera aplicable. Se expresaron distintas opiniones. Se sostuvo que el deudor también debía estar ubicado en un Estado contratante. Se argumentó que de este modo el deudor podría saber si el proyecto de Convención era aplicable y podría evitar situaciones en que los derechos y obligaciones del deudor estarían sujetos a un régimen legal distinto sólo porque el cedente decidiera hacer una cesión internacional.

134. No obstante, prevaleció la opinión de que el deudor no tenía que tener el establecimiento en un Estado contratante para que el proyecto de Convención fuera aplicable, con excepción de las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor (proyectos de artículos 13, 14 y 18 a 22). Se argumentó que de este modo resultaría más fácil prever si el proyecto de Convención sería aplicable con respecto al deudor, sin que con ello se limitara indebidamente la aplicación del proyecto de Convención en su totalidad. Además, se señaló que este criterio se ajustaría más a la práctica habitual, dado que, aún en el supuesto de que el proyecto de Convención fuera aplicable en caso de que el deudor no estuviera en un Estado contratante, no podría alterar las disposiciones vinculantes del derecho aplicable que protegen al deudor (por ejemplo, las relativas a la obligación de dar notificación al deudor). Además, se observó que este

enfoque beneficiaría al cedente y al cesionario, ya que ambos podrían prever si, tras haber cumplido los requisitos del proyecto de Convención, podían hacer valer su reclamación contra el deudor.

135. Se convino en general en que las palabras referentes al momento en que el cedente debía tener su establecimiento en un Estado contratante, que figuraban entre corchetes en el inciso a), daban una mayor certeza en la aplicación del proyecto de Convención y debían mantenerse en el texto.

136. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió que, para que el proyecto de Convención fuera aplicable, sólo el cedente habría de tener su establecimiento en un Estado contratante. Al mismo tiempo, se decidió que para que las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor fueran aplicables, el deudor habría de tener también su establecimiento en un Estado contratante. El Grupo de Trabajo no determinó cuáles serían esas disposiciones excepcionales y decidió aplazar su decisión hasta que hubieran concluido las deliberaciones sobre todo el proyecto de Convención.

#### **Inciso b)**

137. Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de mantener o suprimir el inciso b). En apoyo de su mantenimiento, se argumentó que existían disposiciones análogas a las del inciso b) en otras convenciones internacionales preparadas por la CNUDMI (por ejemplo, el artículo 1 1) b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y el artículo 1 1) b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente) y que en general la referencia a las reglas de derecho internacional privado resultaba ser una vía útil para la ampliación del ámbito de aplicación de esas convenciones. Además, se observó que no se evitaría la incertidumbre derivada de las diferencias entre reglas aplicables de derecho internacional privado limitando la aplicabilidad del proyecto de Convención, ya que las reglas de derecho internacional privado eran también aplicables fuera del ámbito del proyecto de Convención. Por ejemplo, si en virtud de reglas de derecho internacional privado era aplicable la ley de un Estado contratante y si se suprimía el inciso b), la ley aplicable tendría que ser la que regulase las cesiones nacionales, lo cual podría verse también como un factor de incertidumbre.

138. A este respecto, se sugirió que la referencia amplia a las reglas de derecho internacional privado que figura en el texto actual del inciso b) se sustituyera por una indicación más concreta de las reglas de derecho internacional privado contempladas (por ejemplo, el proyecto de Convención sería aplicable si el contrato de cesión estaba regido por el derecho de un Estado contratante, o si tanto el contrato original como el contrato de cesión estaban regidos por la ley de un Estado contratante; (véase el artículo 2 1) b) del Convenio de Ottawa).

139. Sin embargo, prevaleció la opinión de que debía suprimirse el inciso b). Se argumentó que la referencia a las reglas de derecho internacional privado creaba un grado de incertidumbre que resultaba inaceptable, habida cuenta de que el proyecto de Convención estaba concebido para regular no sólo los aspectos contractuales de la cesión sino también la transferencia de los derechos de propiedad en el contexto de una operación compleja entre varias partes, lo cual justificaba que el texto actual se apartara de las disposiciones adoptadas en anteriores convenciones. Además, se observó que el ámbito de aplicación del proyecto de Convención ya se definía de manera muy amplia en el inciso a), por lo que no era necesario ampliarlo aún más con una referencia a reglas de derecho internacional privado. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso b).

#### **Párrafo 2)**

140. El Grupo de Trabajo recordó su decisión de examinar la finalidad y el alcance del capítulo VI (artículos 26 a 28 del proyecto) una vez concluido el debate sobre el ámbito de aplicación del proyecto de Convención (véase párr.55, *supra*) y, en este contexto, pasó a examinar la cuestión de si debía mantenerse o suprimirse el párrafo 2).

141. Se señaló que una posible función del capítulo VI era introducir cierta seguridad o certeza en la aplicación del proyecto de Convención en virtud del párrafo 1) b) del proyecto de artículo 1 enunciando una serie de reglas uniformes de derecho internacional privado que tuvieran como consecuencia la aplicación del proyecto de Convención. Dada la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir el inciso b) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1, se convino en que el capítulo VI ya no podía desempeñar esa función.

142. Otra función que, según se dijo, podía desempeñar el capítulo VI era la de aportar otro nivel de armonización del derecho en materia de cesión de créditos estableciendo las reglas por las que habrían de guiarse los tribunales de los Estados contratantes al determinar la ley aplicable a una determinada cesión. En caso de que el Grupo de Trabajo adopte este criterio, el párrafo 2) sería útil para ampliar el ámbito de aplicación del capítulo VI de modo que abarcara las cesiones, independientemente de si guardaban relación o no con un Estado contratante. En tal caso, el capítulo VI sería aplicable, independientemente de si el proyecto de Convención resultaba o no resultaba ser el derecho sustantivo aplicable a una determinada cesión. Se observó que el párrafo 2) seguía el criterio adoptado en el párrafo 3) del artículo 1 de la Convención sobre Garantías y Crédito Contingente.

143. A este respecto, se expresó la opinión de que si el capítulo VI había de constituir lo que se denominó una “miniconvención” de derecho internacional privado, al margen de la normativa sustantiva básica de la Convención, convendría que esa “miniconvención” fuera optativa para las partes en la normativa sustantiva, así como ampliarla para que regulara con mayor detalle las cuestiones de derecho internacional privado. De este modo se superarían las dificultades derivadas de posibles conflictos con otras convenciones internacionales que regulaban el derecho aplicable a las cesiones. Además, los Estados que fueran partes en esas otras convenciones tendrían la posibilidad de adoptar el proyecto de Convención sin su capítulo VI facultativo.

144. Si el Grupo de Trabajo decidía no tratar de armonizar las reglas de conflicto de leyes en este sentido, se observó que el párrafo 2) ya no sería necesario. En tal caso, el capítulo VI sólo tendría la función de ser un mecanismo para colmar lagunas en cuestiones no expresamente resueltas en el proyecto de Convención (proyecto de artículo 8 2)).

145. En vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo con respecto al proyecto de artículo 23 (véase párr.27, *supra*) el Grupo de Trabajo acordó en general que habrían de celebrarse nuevas consultas para determinar la finalidad del capítulo VI, y decidió mantener el párrafo 2) entre corchetes a fin de examinarlo en un futuro período de sesiones.

#### Artículo 2. Cesión de créditos

146. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Para los fines de la presente Convención, por “cesión” se entenderá la transferencia mediante acuerdo efectuada por una parte (“cedente”) a otra (“cesionario”) de su derecho al pago de una suma de dinero (“crédito”) debida por un tercero (“deudor”) a cambio de fondos, crédito financiero o servicios conexos que el cesionario proporciona al cedente.

- 2) La “cesión” comprende la transferencia de créditos a título de garantía de una deuda u otra obligación, o por cualquier otro concepto, incluidas la subrogación mediante acuerdo, la novación y la pignoración de créditos.”

### **Párrafo 1)**

147. Si bien se apoyó en general el contenido del párrafo 1), se sugirieron varios cambios de redacción. Por ejemplo, se sugirió que las palabras “al cedente”, al final del párrafo 1), fueran suprimidas o complementadas con las palabras “o a otra persona”, a fin de no excluir del ámbito de aplicación del proyecto de Convención las cesiones en las que los fondos, el crédito financiero o los servicios conexos no fuesen dados o prometidos al cedente o a otra persona afiliada al cedente o con la que el cedente tuviera una deuda. También se sugirió que después de la palabra “proporciona” se agregaran las palabras “en todo momento”, a fin de asegurar que las cesiones a cambio de fondos, crédito financiero o servicios no recibidas en el momento de la cesión sino anteriormente quedaran abarcadas por el proyecto de Convención (por ejemplo, los arreglos en materia de deudas).

148. Asimismo, se sugirió que se suprimieran las palabras “a cambio de fondos, crédito o servicios conexos que el cesionario proporciona al cedente”, ya que guardaban relación con la operación de financiación y no con la cesión propiamente dicha. Esta sugerencia se rebatió con el argumento de que el suministro o la promesa de fondos, crédito financiero o servicios conexos formaban parte de la cesión, y no sólo del contrato de financiación. Además, se sostuvo que esas palabras debían mantenerse en el texto, dada su utilidad al aclarar que toda cesión efectuada no sólo con fines de financiación sino también para prestar servicios relacionados con la financiación entraría en el ámbito del proyecto de Convención.

149. En respuesta a una pregunta, se observó que las cesiones hechas únicamente para liberar al cedente de una acción judicial en caso de incumplimiento por parte del deudor quedarían abarcadas por el texto actual del párrafo 1) y serían cesiones hechas “a cambio de fondos”. En respuesta a otra pregunta, se afirmó que la formulación actual del párrafo 1) aclaraba suficientemente que tanto el contrato de asignación como la consiguiente cesión de crédito entraban en la definición de “cesión”.

150. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y pidió a la Secretaría que lo revisara para ajustarlo a las sugerencias recogidas en el párrafo 147.

### **Párrafo 2)**

151. Si bien el Grupo de Trabajo consideró aceptable el párrafo 2), decidió que se suprimiera la lista indicativa de tipos de transferencias de créditos que contenía el párrafo. Se sostuvo que la lista era innecesaria, dado que el párrafo 2) ya especificaba que todos los tipos de transferencias de créditos quedaban abarcados. Además, se observó que, de mantenerse la lista en el texto, algunos tipos de cesiones podían quedar excluidos del ámbito del proyecto de Convención, dado que la lista no era exhaustiva. Además, se señaló que la novación no suponía la transferencia sino más bien la extinción de un crédito y la creación de un nuevo crédito.

152. Se observó que las palabras “la transferencia de créditos a título de garantía” podían provocar involuntariamente la exclusión de las cesiones que no supusieran la transferencia de la titularidad con fines de garantía sino la simple creación de una garantía real. A fin de asegurar que esas cesiones con fines de garantía estuvieran cubiertas por el proyecto de Convención se sugirió que se hiciera referencia a la cesión y también a la creación de un derecho de garantía constituido sobre los créditos.

153. A reserva de esa modificación y de la supresión de la lista indicativa de tipos de transferencias de créditos, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2).

\* \* \*

### Artículo 3. Internacionalidad

154. El texto del proyecto del artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) Un crédito será internacional si, en el momento en que nace, el establecimiento del cedente y el establecimiento del deudor están en distintos Estados. Toda cesión será internacional si, en el momento en que se hace, están en distintos Estados los establecimientos del cedente y del cesionario.

“2) Para los fines de la presente Convención:

a) cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, se tendrá en cuenta el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el contrato considerado [o con todo otro acuerdo o mandamiento judicial que haga nacer el crédito cedido];

b) de no tener alguna de las partes un establecimiento, se tendrá en cuenta su [sede estatutaria o] residencia habitual.”

#### **Párrafo 1)**

155. El Grupo de Trabajo abordó en primer lugar la cuestión del momento en el que habría de determinarse la internacionalidad de un crédito. Con miras a evitar que nazca internacional pero cuando se cede sea interno quede sujeto al régimen de la Convención, se sugirió que la internacionalidad de un crédito fuera determinada en el momento de concluirse el contrato de cesión y no en el momento de su nacimiento. Se adujo contra esa sugerencia que ese enfoque modificaría los hechos sobre los que el acreedor (cedente) se basaba para determinar si había de otorgar crédito al deudor y las condiciones en que lo otorgaría. Se explicó que los acreedores adoptarían normalmente esas decisiones al nacer el crédito (que, a tenor del proyecto de artículo 5 2), era el momento en el que se concluía el contrato de origen) por lo que influir en esas decisiones a través de una regla como la sugerida crearía inseguridad y encarecería el crédito financiero otorgado.

156. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la cuestión de cesión de un crédito cuyo importe fuera debido por varios deudores o a varios cedentes sería internacional, aun cuando fuera un único deudor o un único cedente el que se encontrara en un país distinto del país donde se encontrara la contraparte contractual, así como la cuestión de si una cesión en la que intervinieran varios cedentes y varios cesionarios sería internacional, aun cuando un único cedente o un único cesionario se encontrara en un país distinto del de la otra parte.

157. Se convino en que de haber multiplicidad de cedentes o cesionarios, sería aceptable considerar la cesión o el crédito como internacionales aun cuando un único cedente o un único cesionario estuviera en un país distinto del de la contraparte en la operación. Este enfoque permitiría que los cedentes o cesionarios planificaran la estructura de su cesión

con miras a que le fuera o no aplicable el régimen de la Convención. Se expresó cierta inquietud de que ese enfoque pudiera abrir una vía para manipular operaciones financieras (por ejemplo, en un sindicato de bancos, el banco que dirigiera la operación podría incluir en la misma a un banco extranjero con miras a someter la operación al régimen de la Convención). Se sugirió también que cabría determinar la internacionalidad de la cesión en base al objeto de la operación, p. ej. cuando la mayoría de los créditos cedidos fueran internacionales.

158. Respecto de las cesiones que afectarían a una multitud de deudores, se expresó el parecer de que dar entrada en el régimen de la Convención a la cesión global de créditos tanto internos como internacionales no suscitaría problemas para la resolución de las cuestiones de prelación ya que, a tenor de los proyectos de artículo 23 y 24, los conflictos de prelación se resolverían con arreglo a la ley del establecimiento del cedente. Se dijo además, que salvo que el régimen de la Convención fuera aplicable, aún en el supuesto de ser un único deudor el que estuviera en un país distinto del país del cedente, sería difícil encontrar un criterio aceptable para limitar la aplicación del régimen de la Convención. Se observó, no obstante, que el enfoque sugerido podría resultar en que los deudores no pudieran prever si era o no aplicable al régimen de la Convención, lo que posiblemente repercutiría sobre sus derechos y obligaciones. Se dijo que cabría mitigar ese inconveniente disponiendo que el régimen de la Convención no le sería aplicable al deudor, salvo que ese deudor se encontrara en un Estado Contratante y se incorporara al régimen de la Convención un sistema adecuado para la protección del deudor.

159. Como cuestión conexa con la anterior cabía citar la de si sería preciso en el supuesto de que hubiera múltiples cedentes, que todos se encontraran en un Estado contratante para que fuera aplicable a la cesión el régimen de la Convención. Se dijo que bastaría para que la Convención fuera aplicable que un único cedente se encontrara en un Estado contratante. Se observó que, de lo contrario, todo cedente asociado a la operación podría evitar la aplicación del régimen de la Convención incluyendo en ella a un cedente que estuviera en un Estado no contratante. Se observó que esa misma cuestión se suscitaría respecto de la aplicación de aquellas disposiciones de la Convención que se ocuparan de los derechos y obligaciones del deudor, de ser varios los deudores. El Grupo de Trabajo tomó nota del problema, pero por falta de tiempo, aplazó su solución a un período ulterior de sesiones.

160. Se observó, en respuesta a una pregunta, que en el supuesto de una cadena de cesiones subsiguientes, con arreglo a la regla del párrafo 1), la cesión de un crédito interno cedido desde el país A al país B sería objeto de la Convención a título de una cesión internacional de un crédito interno (cedente y deudor en el país A, cesionario en el país B), una segunda cesión efectuada en el país B sería también objeto de la Convención a título de la cesión interna de un crédito internacional (deudor en el país A, subsiguiente cedente y cesionario en el país B), una nueva cesión desde el país B al país A sería también objeto de la Convención a título de cesión internacional de un crédito internacional (cedente en el país B, cesionario y deudor en el país A), pero una nueva cesión en el país A no se regiría por la Convención por tratarse de la cesión interna de un crédito interno (cedente, cesionario y deudor en el país A).

161. En vista del anterior ejemplo, se hicieron cierto número de sugerencias respecto del proyecto de artículo 25 que se ocupa de las cesiones subsiguientes. Se sugirió que, a fin de asegurarse de que la segunda cesión anteriormente mencionada estaría cubierta, se revisara el texto del artículo 25 para que dispusiera que no sólo el cesionario subsiguiente sería tratado como cesionario inicial sino que el cedente subsiguiente sería también tratado como cedente inicial. Se sugirió también que, a fin de que la última cesión anteriormente mencionada estuviera cubierta, se incluyera en el texto del artículo 25 una disposición conforme a la del artículo 11 1) del Convenio de Ottawa. Se observó que conforme a esa disposición, de estar cubierta por el nuevo régimen la cesión inicial, toda cesión subsiguiente de ese crédito lo estaría también (con arreglo al principio de la *perpetuatio juris*).

162. Se dijo, no obstante, que si bien el principio “una vez internacional, siempre internacional” era adecuado para el Convenio de Ottawa, que regía únicamente los créditos internacionales, ese mismo principio podría tener un resultado menos deseable en el marco del proyecto de Convención, de ser aplicado también a la cesión internacional de créditos internos. Se observó que, por ejemplo, caso de ser aplicada esa regla en el supuesto de una cesión inicial que fuera una cesión internacional de un crédito interno, las partes podrían ceder internacionalmente un crédito interno para someterlo al régimen de la Convención. Se dijo además que el último cesionario que hubiera obtenido un crédito interno a través de una cesión interna tendría que examinar todas las cesiones anteriores para determinar cuál era la ley aplicable a esa última cesión. Para atender esa inquietud, se sugirió que en caso de adoptarse en el proyecto de artículo 25 el principio de la *perpetuatio juris*, se limitara su aplicación a aquellos casos únicamente en los que fuera evidente la internacionalidad de la cesión. Se observó por lo demás que, en el supuesto de aplicarse ese principio, el deudor que recibiera un aviso del último cesionario no dispondría de indicio alguno para saber que el régimen de la Convención era aplicable a sus derechos y obligaciones.

163. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y pidió a la Secretaría que lo revisara para que reflejara las opiniones expresadas y las sugerencias efectuadas.

#### **Párrafo 2)**

164. Hubo acuerdo general de que el párrafo 2) debería dar una definición clara del término “establecimiento” o sustituir ese término por otro. Se dijo que, a la luz del texto de los artículos 1 a), 23 y 24, era indispensable para la aplicación del régimen de la Convención y para la determinación de la ley aplicable a las cuestiones de prelación, que hubiera claridad en cuanto al establecimiento del cedente. Se dijo que la claridad en cuanto al establecimiento del deudor sería igualmente indispensable para la aplicación del régimen de la Convención a los derechos y obligaciones del deudor. Se explicó que toda incertidumbre en cuanto al establecimiento del cedente o del deudor sería contraria al objetivo principal de la futura Convención, ya que encarecería el crédito otorgado.

165. En vista de que la cesión afectaba a los derechos de terceros, se observó que este asunto no debería resolverse conforme a la normativa aplicable a las obligaciones contractuales (p. ej., el proyecto de artículo 3 2), que estaba inspirado en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías) sino conforme a la normativa aplicable a las relaciones que incidían sobre los derechos de terceros (p. ej., el artículo 2 b) y f) y el artículo 16 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza).

166. Se hicieron varias sugerencias sobre la manera de definir el “establecimiento” o algún otro término similar. Una sugerencia fue la de definir el establecimiento en función del centro de los principales intereses de la parte considerada, o en función de su sede estatutaria. Se sugirió también que se hiciera referencia al lugar en el que se hubiera concertado la operación, o a la oficina central de la parte considerada. Se sugirió asimismo que la definición se refiriera al lugar en donde se hubieran emitido las facturas y al lugar al que se dirigieran las facturas. Se sugirió por último que las propias partes deberían ser las que especificaran sus establecimientos. Se dijo que, de adoptarse este criterio, se necesitaría una regla supletoria para el supuesto de que las partes no especificaran el establecimiento del cedente. Se dijo además que sería necesario indicar el factor de conexión para la determinación del establecimiento del deudor. Se sugirió al respecto que cabría utilizar diferentes factores de conexión, según cual fuera la finalidad por la que hubiera de especificarse el establecimiento de las partes. Se expresó, no obstante, cierta inquietud de que dejar que fueran las partes las que determinaran el establecimiento pudiera ser fuente de inseguridad en el supuesto de una cadena de cesiones subsiguientes, caso de que las partes en las diversas cesiones especificaran establecimientos diferentes.

167. Concluida la deliberación, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una definición de “establecimiento” o de algún otro término similar, ofreciendo diversas opciones en las que se reflejaran las sugerencias efectuadas.

#### Artículo 4. Exclusiones

168. El texto de proyecto de artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“La presente Convención no será aplicable a la cesión:

- a) efectuada para fines personales, familiares o del hogar;
- b) efectuada únicamente mediante el endoso o la entrega de un título negociable;
- c) que forme parte de la venta, o del cambio de titularidad o de condición jurídica, del negocio que dio lugar a que nacieran los créditos cedidos.”

169. En las deliberaciones hubo apoyo general en favor del proyecto de artículo 4. El Grupo de Trabajo empezó a deliberar sobre si debería incluirse o excluirse del régimen de la Convención algún otro tipo adicional de créditos.

170. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de si deberían incluirse los créditos extracontractuales dimanantes de cuasidelitos. Se observó que, a fin de reflejar una decisión provisional del Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de que se incluyeran los créditos extracontractuales (A/CN.9/434 párrs. 74 y 81), el texto del proyecto de Convención se refería en diversos lugares al “acuerdo o mandamiento judicial” por el que se confirmara un crédito extracontractual. Se observó que la limitación de los créditos extracontractuales a los que sería aplicable la Convención se debía a que, en ausencia de esa confirmación, un crédito extracontractual nacido de un acto ilícito carecía de todo valor para fines financieros.

171. En favor de que el régimen de la Convención abarcara la cesión de los créditos extracontractuales, se dijo que había un volumen notable de créditos extracontractuales o cuasidelictivos cedidos a aseguradores que sería muy ventajoso incluir en el régimen de la Convención. Se observó además que si el régimen de la Convención excluía a esos créditos nacidos de la responsabilidad civil, habría de establecer una distinción entre los créditos contractuales y los extracontractuales, que no sería fácil de conseguir habida cuenta del diverso significado que tenían estos términos en los diversos ordenamientos.

172. Ahora bien, hubo ciertas inquietudes respecto a la inclusión de los créditos extracontractuales. Se dijo que una regla de prelación contractual basada en la inscripción en un registro podría no ser apropiada para resolver el problema de derechos competitivos sobre créditos dimanantes de la responsabilidad civil. Se dijo también que los aseguradores que hubieran pagado una reclamación y que trataran de reembolsarse a través de un crédito de su asegurado por concepto de responsabilidad civil pudieran verse perjudicados, si otros financieros podían obtener prelación por la vía registral. Se observó además que una regla que diera prioridad al primer cesionario en efectuar la inscripción en el registro, de ser aplicable a los créditos por concepto de responsabilidad civil, pudiera obstaculizar una solución negociada en la que conviniera que participaran todas las partes involucradas en una lesión no delictiva (este sería el caso en particular de establecer la inscripción un derecho de prelación respecto de un crédito futuro por lesión no delictiva). Se observó, no obstante, que esa inquietud había sido tenida debidamente en cuenta en los proyectos de artículo 23 y 24, al decidir el Grupo de Trabajo transformarlos en disposiciones de conflictos de leyes (véanse párrs. 27 y 31, *supra*).

173. Otra inquietud fue la de que el régimen de la Convención contradijera al derecho interno, para el que tal vez no fueran transferibles los créditos por concepto de responsabilidad civil. Se dijo que esa inquietud había sido también resuelta al decidirse que el artículo 13 no derogara ninguna prohibición legal de la cesión que fuera aplicable al crédito. También se expresó inquietud de que el volumen de operaciones por las que se otorgara financiación en función de estos créditos fuera tan pequeño que no mereciera la pena incluirlos. Se reconoció, no obstante, que este asunto no podía resolverse sin haber consultado con los representantes de la industria del seguro, así como con otras industrias interesadas.

174. También se expresó la inquietud de que la cesión de créditos extracontractuales suscitara una serie de cuestiones complejas que habrían de ser resueltas mediante reglas especiales. Entre los ejemplos dados cabe citar los siguientes: cuál sería el momento del nacimiento de un crédito extracontractual; consecuencias de esa regla sobre el régimen de prescripción interna aplicable a la presentación de reclamaciones; cómo se especificarían las condiciones de pago de un crédito extracontractual; determinación del momento de transferencia de un crédito futuro; cómo disponer que en estos créditos, el cedente no podrá efectuar ninguna declaración sobre la ausencia de excepciones del deudor; y procedimiento para modificar un crédito extracontractual. Si bien se reconoció que algunas de esas cuestiones habían sido ya resueltas en el texto del proyecto de Convención (p. ej., proyecto de artículo 5 2) relativo a la determinación del momento en el que el crédito se tendría por nacido, el proyecto de artículo 12 b) relativo a la determinación del momento de la transferencia de un futuro crédito y el artículo 16 1) c) que limitaba el efecto de las declaraciones del cedente sobre la ausencia de excepciones en favor del deudor a la cesión de créditos contractuales), se observó que restaban aún cuestiones por resolver (p. ej., la modificación de un crédito extracontractual).

175. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo confirmó su decisión provisional de que se incluyeran los créditos extracontractuales y pidió a la Secretaría que reflejara esa decisión incluyendo los créditos dimanantes de la responsabilidad civil en las disposiciones relativas al ámbito de aplicación, posiblemente en el proyecto de artículo 2 2), y que preparara cualquier disposición adicional que fuera necesaria para responder a las cuestiones suscitadas por la cesión de créditos extracontractuales.

176. El Grupo de Trabajo examinó seguidamente la cuestión de si debían incluirse los créditos dimanantes de cuentas de depósito. Se explicó que esos créditos se referían a créditos individuales, por un importe pequeño o grande, de los depositantes frente a la entidad depositaria. Hubo pareceres divergentes al respecto. Se expresó el parecer de que deberían excluirse esos créditos del ámbito de aplicación del proyecto de Convención por estar ya la industria bancaria suficientemente regulada, y no desear tal vez que se le imponga un reglamento adicional. Se observó que esa misma razón abogaría por excluir también la cesión de créditos dimanantes de títulos bursátiles, de cartas de crédito y de la totalidad del sistema de cobro de cheques. Se observó además que algunas de las reglas del proyecto de Convención tal vez no resultarían adecuadas a las cuentas de depósito. Cabe citar entre los ejemplos mencionados, los siguientes: el reconocimiento de la transferibilidad de los créditos nacidos de cuentas de depósito; fundamento para obligar a un banco a pagar un cesionario; y forma de resolver las cuestiones de prelación entre un banco con un derecho de compensación y un cesionario o entre un banco y el tenedor de un cheque sobre la base de un sistema registral.

177. Según otro parecer no había razón para excluir la cesión de créditos dimanantes de cuentas de depósito. Se dijo que esas cesiones eran cosa habitual (p. ej., con arreglo al derecho interno de algunos países, al firmar un cheque, el tenedor de una cuenta estaba firmando un crédito contra la entidad depositaria). Se observó además que, en ausencia de un conocimiento global de las cuentas de depósito, tal vez fuera difícil definir las para excluirlas del ámbito de la Convención. Se dijo además que las inquietudes anteriormente mencionadas pudieran estar ya suficientemente reguladas en los proyectos de artículo 18 (en virtud del cual, a falta de información suficiente sobre la cesión, el banco no tendría que pagar al cesionario de los créditos dimanantes de cuentas de depósito) y 23 y 24 (en virtud de los cuales se remitían

los conflictos de prelación a la ley del país en donde el cedente, es decir, el tenedor de la cuenta, tuviera su establecimiento). Se expresó, no obstante cierta inquietud de que de incluirse la cesión de los créditos dimanantes de cuentas de depósito, tal vez se hubieran de reconsiderar las disposiciones del proyecto de Convención referentes a la transferibilidad y a la forma de la cesión.

178. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que insertara en el lugar adecuado del texto de la Convención una lista de créditos cuya cesión pudiera ser incluida en el ámbito de la Convención, a reserva del resultado de consultas ulteriores con los representantes de las prácticas comerciales consideradas. Se sugirió que esa lista incluyera, además de los créditos dimanantes de cuentas de depósito, los créditos dimanantes de títulos bursátiles, acuerdos de recompra, transferencias por cable, acuerdos de permuta financiera y sistemas para el cobro de cheques.

179. Al clausurarse las deliberaciones sobre el proyecto de artículo 4, el Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de Convenio sobre garantías reales internacionales en equipo móvil que estaba preparando el UNIDROIT tenía por objeto regular la cesión de créditos dimanantes del arriendo de aeronaves, cesión que se deseaba también incluir en el régimen de la Convención. Se observó que, a fin de evitar conflictos, convendría establecer una estrecha cooperación entre la Comisión y el UNIDROIT. Se sugirió que esta cooperación se estableciera en forma de una representación recíproca de una y otra organización en sus respectivas reuniones, intercambio de documentos y consultas directas entre los Estados representados en la Comisión y los expertos participantes en la labor del UNIDROIT. Se convino que este asunto podría ser examinado en detalle en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo (Nueva York, 2 a 13 de marzo de 1998), durante el cual estaría disponible un proyecto más avanzado del Convenio sobre garantías reales internacionales en equipo móvil.

\* \* \*

## CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES

### Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación

180. El texto de proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Para los fines de la presente Convención:

- 1) Por ‘contrato de origen’ se entenderá el contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido.
- 2) Se entenderá que un crédito nace en el momento en que se celebra el contrato de origen [o, a falta de un contrato de origen, en el momento en el que se confirma en un acuerdo entre el acreedor y el deudor o en un mandamiento judicial].
- 3) Por ‘futuro crédito’ se entenderá todo crédito que pueda nacer una vez concluida la cesión.
- [4) Por ‘financiación por cesión de créditos’ se entenderá toda operación en la que se suministren fondos en efectivo o en forma de crédito o se presten servicios conexos en contrapartida de los créditos cedidos. La “financiación por cesión de créditos” incluye prácticas como el facturaje, la venta de créditos documentarios (*forfaiting*), la bursatilización, la financiación del propio proyecto y la refinanciación.]

- 5) Por ‘escrito’ se entenderá toda forma de comunicación [por la que se deje constancia completa de la información que contenga] [que sea accesible para su posterior utilización como referencia] y que garantice la autenticidad de su procedencia por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido entre el expedidor y el destinatario de la comunicación.
- 6) Por ‘aviso de la cesión’ se entenderá toda declaración por la que se informe al deudor de que ha tenido lugar una cesión.
- 7) Por ‘administrados de la insolvencia’ se entenderá toda persona u órgano, incluso si se ha designado con carácter provisional, con facultades para administrar la reorganización o la liquidación de los activos del deudor.
- 8) Por ‘prelación’ se entenderá el derecho de una parte a ser pagada con preferencia a otra.
- 9) La prelación de los créditos comprende la prelación con respecto al dinero percibido al cobrar los créditos o al disponer de ellos de alguna otra manera, siempre que el dinero se pueda identificar como producto de los créditos.”

#### **Párrafo 1)**

181. Se sugirió un cambio de redacción, a saber, que se sustituyeran las palabras “contrato de origen” por palabras más apropiadas como “contrato que genera el crédito”. Se observó que las palabras “contrato de origen” podían crear incertidumbre, dado que en algunas relaciones (por ejemplo, la relación en una cuenta de depósito) tal vez no resultara fácil determinar de qué contrato nacía el crédito. Sin embargo, prevaleció la opinión de que las palabras “contrato de origen” eran aceptables, siempre que estuvieran definidas. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo mantuvo sin cambios el párrafo 1).

#### **Párrafo 2)**

182. Se sugirió que se suprimiera el párrafo 2), ya que tal vez no resultara apropiado fijar el momento en que nace un crédito para todos los contratos. Se observó que el momento en que nacía un crédito podía variar en función del tipo de contrato. No obstante, se convino en general en que el proyecto de Convención podía fomentar la certeza si contenía una regla uniforme sobre el momento en que se consideraba que el crédito nacía, lo cual era esencial para el efecto de una asignación global y para el momento de la transferencia de un futuro crédito (artículos 11 y 12 del proyecto). También se sugirió que, para evitar la interpretación errónea de que las palabras “se celebra” requería que el contrato fuera cumplido, se sustituyeran por las palabras “se concierta ..., independientemente de su cumplimiento”. Se respondió que las palabras “se celebra” aludían a la celebración del contrato y no a su cumplimiento. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo mantuvo sin cambios el párrafo 2). Con respecto al texto del párrafo 2) que figuraba entre corchetes, se convino en que debía seguir figurando entre corchetes hasta que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión definitiva sobre si los créditos extracontractuales habían de estar cubiertos o no por el proyecto de Convención.

#### **Párrafo 3)**

183. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el texto del párrafo 3).

**Párrafo 4)**

184. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si debía mantenerse o suprimirse el párrafo 4). En apoyo del su mantenimiento, se sostuvo que la disposición se ajustaba a los objetivos del proyecto de Convención enunciados en el preámbulo. Además, se observó que el párrafo 4) podía resultar útil en los ordenamientos jurídicos que aún no dispusieran de ninguna definición legislativa de la financiación por cesión de créditos. Por otra parte, se propugnó la supresión del párrafo 4) con el argumento de que, en su formulación actual, era incompatible con el ámbito del proyecto de Convención, que abarcaba prácticas que iban más allá de las descritas en el párrafo 4) (por ejemplo, la cesión de créditos extracontractuales). Se sostuvo que, de mantenerse el párrafo 4), habría que revisarlo para evitar tales incoherencias o trasladarlo al preámbulo para aclarar mejor los objetivos del proyecto de Convención. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 4) entre corchetes.

**Párrafo 5)**

185. El Grupo de Trabajo observó que la definición que figuraba en el párrafo tenía por objeto permitir la utilización de medios de comunicación sin soporte de papel. En la definición se puntualizaba que, cuando el proyecto de Convención requiriera que las comunicaciones o los actos constaran por escrito, este requisito se cumpliría siempre que las partes utilizaran medios que se ajustaran a lo dispuesto en el proyecto de párrafo 5). Con respecto a las dos opciones entre corchetes, se señaló que la segunda opción procedía del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

186. Si bien se apoyó en general la inclusión en el proyecto de Convención de una disposición similar al proyecto de párrafo 5), se manifestó que tal vez convendría examinar más a fondo la disposición, particularmente en lo relativo a la garantía de autenticidad. Se señaló que tal vez podría lograrse ese resultado sustituyendo ese concepto por una referencia a la firma, tal como figura en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. A reserva de ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del párrafo 5).

#### **Párrafo 6)**

187. Se sugirió un cambio de redacción, a saber, la sustitución de la palabra “declaración” por la palabra “escrito”, a fin de ajustar el párrafo 6) al párrafo 3) del proyecto de artículo 17. Se respondió que, de conformidad con una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (A/CN.9/434, párr. 167), el régimen legal de las notificaciones se presentaba en dos formas: la definición breve del párrafo 6) y las disposiciones más detalladas del párrafo 3) del proyecto de artículo 17. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios el párrafo 6) y pidió a la Secretaría que examinara la posibilidad de introducir en ese párrafo una referencia al párrafo 3) del proyecto de artículo 17.

#### **Párrafo 7)**

188. Se observó que el enunciado del párrafo 7) se ajustaba a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y a la Convención de la Unión Europea relativa a los procedimientos de insolvencia. En espera de que se determinaran de forma definitiva los derechos del administrador de la insolvencia en el proyecto de artículo 24, el Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre el párrafo 7) hasta un ulterior período de sesiones.

#### **Párrafo 8)**

189. Se expresó la preocupación de que, si bien el texto del párrafo 8) tal vez era adecuado en lo referente a las cesiones a título de garantía, quizá era restrictivo al aplicarse a las cesiones en general. A fin de paliar el problema, se sugirió que se suprimieran las palabras “a ser pagada”. En apoyo de esta sugerencia, se señaló que en materia de facturaje, por ejemplo, la recuperación, en la cesión de créditos, no se limitaba al cobro del dinero en efectivo sino que también incluía la recuperación de los bienes. A fin de abarcar esos productos, se sugirió también que se revisara la definición de “crédito” que figuraba en el proyecto de artículo 2 ajustándola al artículo 7 del Convenio de Ottawa, o que en el párrafo 9) se incluyera expresamente la prelación con respecto a la recuperación de bienes. A reserva de la supresión de las palabras “a ser pagada”, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 8).

#### **Párrafo 9)**

190. Se expresó el temor de que tal vez el párrafo 9) pudiera ser demasiado restrictivo al referirse únicamente al dinero. También se expresó el temor de que el párrafo 9) se interpretara en el sentido de que daba prelación con respecto al cobro de dinero independientemente de la prelación en los créditos. También preocupaba el hecho de que el párrafo 9) no figurara en una disposición relativa a definiciones, como correspondería. Ante estas preocupaciones, se convino en general en que en el párrafo 9) habría de figurar una definición de “producto”, mientras que la cuestión de la transferencia de derechos en el cobro podía regularse en el proyecto de artículo 11, y la de la prelación en el cobro, en el proyecto de artículo 23. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre el contenido de tal definición hasta que hubiera concluido el debate sobre el proyecto de artículo 11.

#### **Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes**

191. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

- “1) En lo que se refiere al cedente y al cesionario, los artículos [...] podrán ser excluidos o modificados de mutuo acuerdo.
- 2) En lo que se refiere al cedente y al deudor, los artículos [...] podrán ser excluidos o modificados de mutuo acuerdo.
- [3) Nada de lo dispuesto en la presente Convención invalidará una cesión que sea válida conforme a reglas distintas de las previstas en ella].”

### **Párrafos 1) y 2)**

192. Se apoyó en general el principio enunciado en los párrafos 1) y 2) de que la autonomía de la partes no debía interferir en la certeza necesaria con respecto a los derechos de los terceros.

193. En respuesta a una pregunta se observó que, en virtud de los párrafos 1) y 2), con la elección de la ley de un Estado no contratante quedarían excluidas únicamente las disposiciones del proyecto de Convención relativas a los derechos y obligaciones de las partes pertinentes que acordasen tal exclusión, pero no las disposiciones relativas a los derechos de terceros. En respuesta a otra pregunta, se señaló que el efecto de un acuerdo entre el cedente y el deudor no se limitaba a los créditos cedidos una vez notificado tal acuerdo al cesionario, en el entendimiento de que ese acuerdo no podía excluir la aplicación de las disposiciones relativas a los derechos del cesionario.

### **Párrafo 3)**

194. Se observó que el párrafo 3) tenía la finalidad de asegurar que el proyecto de Convención no invalidase las prácticas en materia de cesión reguladas por el derecho nacional. Sin embargo, se señaló que si bien ese principio recibió un apoyo general en el Grupo de Trabajo, el párrafo 3) podría ser incompatible con el proyecto de artículo 10 si ese artículo supeditaba la validez de la cesión a que constara por escrito. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo mantuvo sin cambios el párrafo 3), a reserva de un ulterior examen de la compatibilidad con el proyecto de artículo 10.

### **Artículo 7. Protección del deudor**

195. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

- “1) Salvo que otra cosa se disponga en la presente Convención, la cesión no tendrá otro efecto sobre los derechos y obligaciones del deudor.
- 2) Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho del deudor a pagar en la moneda y en el país especificado en las condiciones de pago que figuren en el contrato de origen [o en otro acuerdo o en un mandamiento judicial del que nazca el crédito cedido].”

196. Habida cuenta de que el proyecto de Convención podría afectar a los derechos y obligaciones del deudor, se sugirió que se especificara la ley aplicable a esos derechos y obligaciones. Esta sugerencia se rebatió con el argumento de que el problema ya se resolvería con el requisito de que, para que las disposiciones relativas a los derechos y

obligaciones del deudor fueran aplicables, el deudor se hallara en un Estado contratante. Se afirmó que, antes de aprobar el proyecto de Convención, cada Estado contratante habría de determinar si el texto del proyecto contenía un sistema adecuado de protección del deudor que fuese compatible con las consideraciones fundamentales de política de ese Estado. Además, se sostuvo que la cuestión podía examinarse en el contexto de las disposiciones concretas que podían afectar a los derechos y obligaciones del deudor (por ejemplo, los artículos 13, 18, 19 3), 20 2), 21 y 22 del proyecto). Además, se señaló que el proyecto de artículo 27 ya regulaba la cuestión de la ley aplicable a los derechos y obligaciones del deudor.

197. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios el párrafo 1). Respecto de las disposiciones concretas del proyecto de Convención que podían afectar a los derechos y obligaciones del deudor, el Grupo de Trabajo decidió que la cuestión se trataría al examinar los distintos artículos del proyecto de Convención.

#### **Párrafo 2)**

198. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el texto del párrafo 2). En cuanto a las palabras que figuraban entre corchetes, se decidió mantenerlas entre corchetes hasta que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión definitiva sobre la cuestión de si las cesiones extracontractuales estarían cubiertas o no por el proyecto de Convención.

#### Artículo 8. Principios de interpretación

199. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, que no estén expresamente resueltas en ella, habrán de ser dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.”

200. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el texto de proyecto de artículo 8.

#### Artículo 9. Obligaciones internacionales del Estado contratante

201. EL texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

### **Variante A**

“1) [A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo,] la presente Convención no prevalecerá sobre ninguna convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional que haya celebrado o que celebre un Estado contratante, que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen.

2) Cuando una convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional contenga una disposición análoga a la que figura en el párrafo 1) del presente artículo, prevalecerá la presente Convención.

### **Variante B**

La presente Convención prevalecerá sobre cualquier otra convención [u otro acuerdo multilateral o bilateral] internacional que haya celebrado o que celebre un Estado contratante y que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen, a menos que un Estado contratante haga una declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 29.”

202. Se expresaron opiniones divergentes sobre cuál de las dos variantes era preferible. En apoyo de la variante A, se sostuvo que todo texto que siguiera la pauta de esa variante se ajustaría al criterio adoptado en varios textos de la CNUDMI (por ejemplo, en el artículo 90 de la Convención sobre la Compraventa). Además, se observó que con ese criterio se evitarían conflictos con otras convenciones (por ejemplo, con el Convenio de Ottawa). No obstante, se señaló que la variante A no permitía la flexibilidad que necesitaban los Estados para poder beneficiarse de los mejoramientos logrados en el contexto de futuras convenciones. Además, se argumentó que el párrafo 2) podía crear conflictos con otras convenciones en que figurara una disposición similar.

203. Prevaleció la opinión de que la variante B era preferible, ya que daba a los Estados el derecho a decidir qué convención internacional debía prevalecer. Se observó que los Estados debían tener ese derecho en todo momento, y no sólo en el momento de adoptar el proyecto de Convención (proyecto de artículo 29). Sin embargo, se sugirió que se hiciera una excepción para el Convenio de Ottawa, a fin de no imponer a los cesionarios la carga de tener que determinar no sólo si un Estado había adoptado el proyecto de Convención o el Convenio de Ottawa, sino también qué Estado había hecho una declaración en virtud del proyecto de artículo 29. Se respondió que tal vez era necesario celebrar más consultas para determinar la posibilidad de conflictos con el Convenio de Ottawa.

\* \* \*

## **CAPÍTULO III. FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN**

### **Artículo 10. Forma de la cesión**

204. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) [De no estar consignada por escrito], la cesión [no será válida, a menos que se efectúe de conformidad con un contrato celebrado por escrito entre el cedente y el cesionario] [deberá constar por escrito].

- 2) [A menos que se acuerde otra cosa,] la cesión de uno o más futuros créditos será válida sin necesidad de un nuevo escrito cada vez que nazca un crédito.”

### **Párrafo 1)**

205. Se observó que el párrafo 1) contenía en su presentación actual dos opciones entre corchetes. Conforme a la primera opción, una cesión será inválida de no consignarse por escrito; conforme a la segunda opción, el instrumento en sí de la cesión puede no ser un escrito, con tal que la existencia de esa cesión pueda ser probada por medio de un escrito, que podrá ser una lista de créditos suscrita por el cedente o el documento del contrato de financiación.

206. El Grupo de Trabajo examinó en detalle la necesidad y las repercusiones del requisito de un escrito. Como sucedió en su 26º período de sesiones (A/CN.9/434, párr. 104), prevaleció el parecer de que se exigiera la forma escrita para la validez de la cesión. Respecto de las dos variantes ofrecidas en el proyecto de párrafo 1), si bien hubo cierto apoyo en favor del requisito de un escrito para fines de prueba, prevaleció el parecer de que se impusiera la forma escrita como requisito de validez de la cesión.

207. Ahora bien, se expresó la inquietud de que ese enfoque sería contrario a la práctica actual en muchos ordenamientos jurídicos y pudiera invalidar sin querer ciertas prácticas financieras oficiosas, como la que permitía prolongar la retención de la titularidad. Se dijo que el cedente y el cesionario sabían proteger sus propios intereses y no necesitaban de un escrito para alertarles de las consecuencias de la cesión. Se observó además que, aunque la forma escrita fuera útil para fines de prueba, no debía ser la única forma autorizada de prueba. A fin de atender a esa inquietud, se sugirió que se dispusiera, al menos, que no sería preciso consignar por escrito todos los componentes esenciales de la operación; bastaría con que se consignaran por escrito las condiciones generales del contrato; y que no se incorporara “la firma” como componente de la noción de escrito. Se observó que en la práctica, se efectuaban a menudo cesiones no consignadas en un documento escrito, sino que se instrumentaban por medio de un intercambio de comunicaciones entre el cedente y el cesionario que iría o no seguido por la consignación del acuerdo por escrito.

208. A fin de atender esas inquietudes, se invitó al Grupo de Trabajo a que considerara una formulación alternativa del párrafo 1) que dijera:

#### **“Variante A**

- 1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2), no será válida la cesión que no haya sido consignada en un escrito firmado por el cedente en el que se describan los créditos cedidos.
- 2) Toda cesión que cumpla con las reglas en materia de forma aplicables a la cesión en el país del establecimiento del cedente será válida aun cuando no cumpla con lo dispuesto en el párrafo 1).”

#### **“Variante B**

La forma de la cesión y los efectos de cualquier defecto de forma se regirán por la ley del país del establecimiento del cedente.”

209. Se observó que la variante propuesta combinaba elementos de una regla sustantiva relativa a los requisitos de forma con elementos de una regla de conflicto de leyes que serviría como solución supletoria, mientras que la variante

B enunciaba sin más una regla de conflicto de leyes. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que reformulara el párrafo 1) del proyecto del artículo 10 a fin de que reflejara la solución generalmente preferida que era la del primer texto entre corchetes del párrafo 1), así como las variantes A y B anteriormente citadas. Se opinó en general que, antes de recurrir a una regla de conflicto de leyes, el Grupo de Trabajo debería tratar de encontrar al problema una solución de derecho sustantivo generalmente aceptable.

## **Párrafo 2)**

210. EL Grupo de Trabajo tomó nota de que la finalidad del párrafo 2) era la de disponer que, una vez que hubiera un acuerdo marco consignado por escrito, no hacía falta ningún otro escrito para que la cesión de futuros créditos fuera válida. A reserva de que se suprimieran los corchetes que enmarcaban el texto inicial, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2).

### Artículo 11. Efecto de la cesión

211. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) [Sin perjuicio de los derechos de varios cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo cedente, el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente:]

a) la cesión de créditos que se especifican individualmente será eficaz para transferir los créditos a los que se refiere;

b) la cesión de créditos que no hayan sido especificados individualmente será eficaz para transferir los que puedan ser identificados como créditos objeto de la cesión, ya sea en el momento convenido por el cedente y el cesionario, o en ausencia de dicho acuerdo, en el momento en que nazcan dichos créditos.

2) Una cesión podrá referirse a uno o más créditos actuales o futuros, y a partes de créditos o derechos indivisos sobre créditos.

3) Una cesión de créditos será eficaz para transferir los derechos al dinero percibido al cobrar los créditos o al disponer de ellos de alguna otra manera, siempre que el dinero se pueda identificar como producto de los créditos.”

## **Párrafo 1)**

### **Encabezamiento**

212. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en que el encabezamiento del párrafo 1) suscitaba inseguridad y debería ser sustituido por una remisión interna a los proyectos de artículo 23 y 24.

**Incisos a) y b)**

213. A fin de regular tanto la transferencia de la titularidad de los créditos como la creación de derechos de garantía sobre los créditos, se convino en que se hiciera referencia en los incisos a) y b) a la noción de “transferir derechos sobre los créditos” en vez de a “transferir créditos”. A reserva de ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los incisos a) y b).

**Párrafo 2)**

214. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2) sin modificación alguna.

**Párrafo 3)**

215. El Grupo de Trabajo recordó su decisión de insertar una definición de la noción de “producto” en el proyecto de artículo 5 y de regular la cuestión de la transferencia de derechos sobre el “producto” en el proyecto de artículo 11, y de regular la cuestión de la prelación en cuanto al mencionado producto en los proyectos de artículo 23 y 24. El Grupo de Trabajo recordó también su decisión de examinar el contenido de la definición de “producto” en el contexto de su examen del proyecto de artículo 11 (véase párr. 190, *supra*).

216. En cuanto a la definición de “producto”, se sugirió un texto redactado en términos como los siguientes: “por producto se entenderá cuanto se reciba por el cobro o por la disposición de los créditos o del propio producto”. Respecto de la cuestión de la transferencia de derechos sobre el producto reportado por los créditos, se sugirió sustituir el párrafo 3) por un texto redactado en términos como los siguientes: “Toda cesión de créditos transferirá asimismo los derechos del cedente sobre el producto de su cobro”. Se propusieron entre otras variantes las siguientes: “todo bien ‘mueble’ que se reciba por concepto de cobro o disposición, o por liberación de la obligación del deudor, será cedido como parte de los créditos”. Respecto del tema de la prelación en cuanto al producto reportado por el crédito, se sugirió que cabría tratarlo de idéntico modo a la prelación en cuanto a los créditos (que conforme a los proyectos de artículo 23 y 24 quedaba al arbitrio de la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento). Se sugirió, además, que la cuestión de la identificación y rastreabilidad del producto reportado por el crédito (de estar mezclado con otros activos de índole similar, por ejemplo, cuando se abonaba dinero en una cuenta de depósito) podría ser dejado al arbitrio de la ley del país en donde el cedente tuviera su establecimiento.

217. A fin de insistir en la importancia de incluir esta noción de “producto” en el proyecto de Convención, se dijo que, en la práctica, un cesionario raras veces cobraba en metálico el crédito. Las deudas solían ser pagadas por medio de transferencias de fondos o por medio de cheques, pagarés u otros títulos negociables que el deudor entregaba al cesionario. Se observó además, que si el deudor retenía la posibilidad de liberarse de esa deuda entregando o devolviendo bienes directamente al cedente, los derechos sobre esos bienes serían conferidos al cesionario por obra de la cesión. Se añadió que, en las cesiones globales de créditos, algunos de esos créditos eran a menudo abonados a través de la entrega de bienes, por ejemplo, por devolver el deudor ciertos bienes que juzgaba no conformes con lo estipulado en el contrato de origen.

218. Si bien se convino en que se debía dar al cesionario derechos efectivos que le permitieran obtener lo que se hubiera de entregar en pago del crédito, se pusieron de manifiesto ciertas diferencias en cuanto a los conceptos y métodos utilizados para obtener ese resultado. Se dijo que en algunos ordenamientos el activo denominado “producto” constituía un activo individualizado y sometido a un régimen jurídico diferente, por que lo no podía someterse al régimen jurídico

de los créditos. Se observó que, en esos ordenamientos, el cesionario dispondría de un derecho personal para reclamar el activo percibido por el cedente en pago del crédito (que podría ser, por ejemplo, una acción judicial por enriquecimiento indebido) pero no de un derecho real sobre ese activo (lo que significa que gozaba de un derecho personal, pero no de un derecho real, respecto de ese activo). Se dijo además que cuando se ofrecían bienes y otros derechos reales como garantía de la cesión, los derechos del cesionario sobre esos bienes se registrarían por el proyecto de artículo 14.

219. Se señaló, además, que en algunos ordenamientos jurídicos una suma abonada en una cuenta del cedente se consideraba como un bien fungible que no podía ser separado como correspondiente a un determinado crédito. Se explicó que, en esos ordenamientos jurídicos, el cesionario carecía de titularidad sobre el producto reportado por el crédito; sólo dispondría de un derecho frente al cedente, por lo que no tendría derecho alguno a rastrear el producto. Se sugirió, por ello, que se considerara la adopción de una disposición genérica redactada en términos como los siguientes: “de cobrar el cedente un crédito pagadero a tenor del contrato subyacente, el cedente [deberá] [estará obligado a] devolver al cesionario lo que haya cobrado.” Se dijo que conforme a ese enfoque, los conflictos de prelación serían resueltos por la ley aplicable al tipo de pago de que se tratara.

220. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que formulara variantes de disposición que reflejaran las sugerencias anteriormente mencionadas para someterlas a la consideración del Grupo de Trabajo en su próximo período de sesiones.

\* \* \*

#### Artículo 12. Momento en que se transfieren los créditos

221. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“[Sin perjuicio de los derechos del administrador de la insolvencia y de los acreedores del cedente:]

a) todo crédito que nazca hasta el momento mismo de efectuarse la cesión será transferido en ese momento; y

b) se entenderá que todo futuro crédito se transfiere [en el momento en que lo acuerden el cedente y el cesionario y, a falta de ese acuerdo,] en el momento de la cesión [o, en el caso de un crédito que nazca de un acuerdo distinto del contrato de origen o de un mandamiento judicial, en el momento en que [nazca] [sea pagadero]].”

#### **Palabras iniciales**

222. Se señaló que las palabras iniciales del proyecto de artículo 12 podían debilitar los derechos del cesionario en el supuesto de que el derecho interno en materia de insolvencia adoptara un planteamiento muy restrictivo con respecto a los derechos de un cesionario frente a los del administrador de la insolvencia del cedente. En respuesta a esta observación se puso de manifiesto que el planteamiento del Grupo de Trabajo, que aparecía reflejado en los artículos 24 5) y 6) del proyecto, era que, si bien el proyecto de Convención podía reconocer la eficacia básica de una cesión, lo

que tendría un efecto limitado sobre los derechos del administrador de la insolvencia, no podía interferir indebidamente con los derechos del administrador de la insolvencia reconocidos por el derecho interno en materia de insolvencia. Tras el debate, de acuerdo con su decisión en relación con las palabras iniciales del artículo 11 1) del proyecto, el Grupo de Trabajo decidió que las palabras iniciales del artículo 12 deberían sustituirse por una remisión al artículo 24 del texto.

**Inciso a)**

223. El Grupo de Trabajo aprobó, sin modificaciones, el contenido del inciso a).

**Inciso b)**

224. Hubo apoyo general para el principio que establece que un crédito futuro se considerará transferido en el momento de concertarse el contrato de cesión. Se señaló que, teniendo en cuenta el riesgo de que, tras la conclusión del contrato de cesión, el cedente pudiera ceder los mismos créditos a otro cesionario o incurriera en insolvencia, era indispensable que el momento de la transferencia de los créditos cedidos fuera el momento de la conclusión del contrato de cesión. Se dijo que, en la práctica, el cesionario adquiriría derechos en los créditos futuros únicamente cuando éstos nacieran, pero en términos jurídicos se entendería que el momento de la transferencia era el momento de la conclusión del contrato de cesión.

225. No obstante, se señaló que, para evitar que se creara inseguridad acerca del momento de la transferencia del crédito cedido, debería especificarse el momento del contrato de cesión. Se sugirió que ese momento fuera el que se mencionara en el contrato de cesión o, caso de no haberse consignado el contrato de cesión por escrito, el momento que se determinara tomando como base cualquier otro documento o medio de prueba. Como cuestión de redacción se sugirió que se revisara la primera oración que aparecía entre corchetes en el inciso b), para asegurarse de que las partes no pudieran alterar la operación fijando el momento de la transferencia con anterioridad al de la conclusión del contrato de cesión.

226. A reserva de los cambios sugeridos, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso b). En cuanto a la segunda oración que aparece entre corchetes, el Grupo de Trabajo decidió que debería mantenerse dentro de los corchetes, pendiente de la determinación final que el Grupo de Trabajo hiciera de la cuestión de si los créditos extracontractuales deberían estar incluidos o no en el proyecto de Convención.

Artículo 13. Acuerdos por los que se limita el derecho a ceder

227. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) La transferencia de un crédito al cesionario tendrá lugar pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión en violación de un acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos, pero el cesionario no será responsable frente al deudor por dicha violación.”

**Párrafo 1)**

228. Hubo apoyo general a favor del principio recogido en el párrafo 1). Se señaló que una disposición como la del párrafo 1) daría como resultado mejor acceso a una financiación de bajo costo para las pequeñas y medianas empresas a las que las grandes empresas imponían a menudo cláusulas de intransferibilidad.

229. No obstante, se puso de manifiesto la preocupación de que el párrafo 1) pudiera dejar sin efecto disposiciones de derecho interno cuyo objetivo fuera proteger al deudor. Como respuesta a esta inquietud se sugirió que el párrafo 1) permitiera a los Estados expresar una reserva con respecto a la aplicación del párrafo 1) de conformidad con el artículo 6 del Convenio de Ottawa. En respuesta a esta sugerencia se señaló que el párrafo 1) era el resultado de una transacción entre los ordenamientos jurídicos que dejaban sin efecto la cesión y los que dejaban sin efecto las cláusulas de intransferibilidad. Se señaló también que las inquietudes expresadas podrían abordarse aplicando las disposiciones sobre protección del deudor recogidas en el texto de la Convención. Se señaló asimismo que los Estados que estudiaran la aprobación del proyecto de Convención tendrían que sopesar el posible inconveniente que la disposición podía causar al deudor frente a la ventaja de una mayor disponibilidad de financiación de bajo costo. Se dijo que otra forma de tratar la cuestión era permitir que el deudor se liberara de su obligación pagando al cedente en el supuesto de una cesión que violara una cláusula de intransferibilidad. Se recordó que esa sugerencia se había debatido brevemente en el 25º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párrs. 125 y 126).

230. Se señaló que, al tratar únicamente las prohibiciones contractuales de la cesión, el párrafo 1) dejaba cierta inseguridad en cuanto a su efecto sobre las prohibiciones legales. Para tratar este problema se sugirió incluir la siguiente formulación en el párrafo 1): “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a ninguna limitación al derecho que tiene el cedente de ceder sus créditos que no sea resultado de un acuerdo entre el cedente y el deudor”. Se señaló que, para utilizar, tal como se había sugerido, términos que proporcionaran el grado de seguridad deseado, sería necesario complementarlos con una regla de conflictos de leyes que especificara la ley aplicable a las prohibiciones legales de la cesión (o transferibilidad legal). Se señaló que, si bien la transferibilidad contractual estaría sujeta a un único ordenamiento jurídico (es decir, el derecho aplicable al crédito cedido), la transferibilidad legal estaría sujeta a diferentes ordenamientos jurídicos, dependiendo del país en el que el deudor tuviese su establecimiento. Como resultado de ello, en una cesión global en la que hubiera créditos pertenecientes a deudores establecidos en diferentes países, el cesionario tendría que remitirse al derecho del país de cada uno de los deudores para determinar si existía algún tipo de limitación legal de la cesión. A la vista de las dificultades que planteaba esta cuestión, el Grupo de Trabajo confirmó su decisión anterior de no hacer referencia a las prohibiciones legales de la cesión (A/CN.9/434, párr. 136) y aprobó sin modificaciones el contenido del párrafo 1).

**Párrafo 2)**

231. Hubo apoyo general a favor del párrafo 2). Se partió del entendimiento de que el párrafo 2) no creaba responsabilidad en casos en los que la ley aplicable al contrato original no asignara validez alguna a las cláusulas de intransferibilidad. No obstante, se señaló que, como resultado del planteamiento adoptado en el párrafo 2) de mantener la validez de las cláusulas de intransferibilidad y la posible responsabilidad del cedente por su violación, las partes que pudieran incurrir en responsabilidad por concluir una cesión en violación de una cláusula anticesión estarían menos dispuestas a ceder sus créditos, lo que las privaría de acceder a la financiación a bajo costo. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó, sin modificaciones, el contenido del párrafo 2).

Artículo 14. Transferencia de los derechos de garantía

232. El texto del proyecto de artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) De no disponer otra cosa alguna ley o algún acuerdo entre el cedente y el cesionario, todo derecho personal o real que garantice el pago de los créditos cedidos quedará transferido al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de transferencia.

2) Sin perjuicio de los derechos de las partes que se hallen en posesión de los bienes gravados, un derecho que garantice el pago de los créditos cedidos se transferirá al cesionario, aunque exista un acuerdo entre el cedente y el deudor, o la persona que otorgue el derecho de garantía, por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder ese derecho de garantía.

3) El párrafo 1) del presente artículo no afectará a ningún requisito impuesto por normas jurídicas distintas de la presente Convención relativas a la forma o el registro de la transferencia de derechos de garantía.”

**Párrafo 1)**

233. Se expresó temor de que la remisión que se hacía en el párrafo 1) a una “ley” o norma legal introdujera cierta inseguridad en la materia. Como respuesta, se sugirió que se hiciera, en vez, remisión a la ley del lugar en donde el cedente tuviera su establecimiento. Se objetó a esta sugerencia que tal vez no fuera siempre adecuado aplicar como factor de conexión el lugar en donde el cedente tuviera su establecimiento. Se dijo que a menudo podía ser más adecuada la ley aplicable al derecho de garantía (por ejemplo, en el supuesto de derechos de garantía reales que se rigieran por la ley del lugar donde estuvieran ubicados los bienes gravados en garantía)

234. A fin de incluir las cesiones en las que el crédito se liquidara mediante la devolución de los bienes por parte del deudor o mediante su recuperación por parte del cedente, se sugirió que tras el término “derecho real” se insertara la siguiente oración: “incluidos los derechos del cedente a cualquier bien sujeto al contrato de origen que puedan ser devueltos por el deudor o recuperados por el cedente”. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que incluyera dicha sugerencia en el lugar adecuado del texto de la Convención para su examen en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó, sin modificaciones, el fondo del párrafo 1).

**Párrafos 2) y 3)**

235. Por carecer de tiempo suficiente, el Grupo de Trabajo pospuso el debate de los párrafos 2) y 3) para su próximo período de sesiones.

VI. LABOR FUTURA

236. Se sugirieron una serie de cuestiones para su examen durante las próximas deliberaciones del Grupo de Trabajo. Entre ellas estaban: la cuestión del ámbito del proyecto de Convención incluida la de si estarían comprendidas la cesión de créditos extracontractuales, los créditos resultantes de cuentas de depósito, los acuerdos de recompra, el sistema de cobro de cheques y las permutas financieras. La cuestión de si quedarían incluidos el producto de los créditos, así como los derechos del cedente conforme al contrato original; la cuestión de una definición más específica del lugar del establecimiento, tema importante para lograr la seguridad en relación con la aplicación del proyecto de Convención y

los derechos de los terceros; la cuestión de la forma de la cesión; la relación entre el proyecto de Convención y el derecho interno en materia de insolvencia; la cuestión de si era necesario complementar las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de Convención con una serie de reglas aplicables a los conflictos de leyes; y la cuestión de la función y el contenido de la parte facultativa del proyecto de Convención.

237. Se indicó que estaba previsto que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo tuviera lugar del 2 al 13 de marzo de 1998 en Nueva York.

\* \* \*