



Asamblea General

Distr. general
16 de mayo de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
39º período de sesiones
Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Garantías reales sobre créditos por cobrar

Nota de la Secretaría*

Índice

	<i>Página</i>
Garantías reales sobre crédito por cobrar.	2

* Este documento se presenta después de transcurrido el plazo requerido de diez semanas antes del comienzo de la reunión debido a que se han tenido que introducir en el documento las modificaciones decididas en el décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrado en Nueva York del 1º al 5 de mayo de 2006.



Garantías reales sobre créditos por cobrar

[Nota para la Comisión: En el contexto de su examen de las garantías reales sobre créditos por cobrar, la Comisión tal vez desee estudiar las definiciones a) (“garantía real”), d) (“acreedor garantizado”), f) (“otorgante”), p) (“crédito por cobrar”), q) (“cesión”), r) (“cedente”), s) (“cesionario”), t) (“cesión subsiguiente”), u) (“deudor del crédito”), v) (“notificación de la cesión”) y w) (“contrato originario”) (véase A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).]

Partes, garantías reales, obligaciones garantizadas y bienes a los que se aplica el régimen

3. En particular, el régimen debería disponer que será aplicable a:

d) Todo tipo de bienes muebles y bienes incorporados, corporales o inmateriales, presentes o futuros, que no se hayan excluido expresamente del ámbito de aplicación del régimen, incluidas las existencias, los bienes de equipo y otros bienes, los créditos contractuales y no contractuales, las obligaciones contractuales no monetarias, los títulos negociables, los documentos negociables, los derechos al pago de fondos acreditados en cuentas bancarias, el producto de promesas independientes, y los derechos de propiedad intelectual;

[Nota para la Comisión: En lo que respecta a los créditos no contractuales, la Comisión tal vez desee remitirse a la nota que figura después de la definición p) (“crédito por cobrar”) en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1. En cuanto a las obligaciones contractuales no monetarias, la Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que las recomendaciones generales serán aplicables a las obligaciones contractuales no monetarias. En el comentario se explicará también que, al margen de las reglas recomendadas en el proyecto de guía, el derecho general será aplicable a las partes obligadas en obligaciones contractuales no monetarias.]

...

f) En general, a las transferencias absolutas (puras y simples) de créditos por cobrar;

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que, dado que la definición de “crédito por cobrar” excluye los derechos al pago en virtud de un título negociable, la obligación de pago en virtud de una promesa independiente y la obligación de un banco de pagar fondos acreditados en una cuenta bancaria, la recomendación 3 f) no es aplicable a una transferencia absoluta de un título negociable ni al producto de una promesa independiente o de un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria. No obstante, las recomendaciones son aplicables a las transferencias de tales bienes con fines de garantía, pues son tratadas como operaciones garantizadas. Por ejemplo, la transferencia con fines de garantía de un derecho al cobro de fondos de una cuenta bancaria queda abarcada como método para conseguir el control (véase la definición de “control” en A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1, párr. 21 ee) y gg)). En el comentario se explicará que las transferencias absolutas de títulos negociables, el producto de una garantía independiente y los fondos acreditados en una cuenta bancaria se han excluido por las siguientes razones: i) plantean distintos problemas y requerirían reglas

especiales; ii) a diferencia de los créditos por cobrar en los que la transferencia de una garantía y una transferencia absoluta competirían por la prelación sobre la base del orden de inscripción registral, con respecto a los títulos negociables, un acreedor garantizado siempre podría obtener un derecho superior tomando posesión del título, mientras que, en el caso del producto de una promesa independiente y de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, un acreedor garantizado podría obtener un derecho superior mediante el control. En el comentario se analizarán también cuestiones que plantean las transferencias absolutas de títulos negociables, que no sean cheques, en beneficio de los Estados que puedan desear reglamentarlas en su legislación.]

4. Salvo con el alcance limitado previsto en las recomendaciones 16 y 37 relativas a los derechos personales o reales que respaldan un crédito por cobrar, un título negociable u otra obligación que entre en el ámbito de la Guía, el régimen no debería ser aplicable a las garantías reales constituidas sobre [véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7].

Constitución de una garantía real sobre créditos por cobrar

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que las recomendaciones generales serán aplicables a menos que las modifiquen otras recomendaciones concretamente relacionadas con los bienes.]

Bienes y obligaciones sujetos a un acuerdo de garantía

13. El régimen debería disponer que una garantía real puede respaldar todo tipo de obligaciones, incluidas las futuras, las condicionadas y las fluctuantes. También debería disponer que puede constituirse una garantía real sobre todo tipo de bienes, inclusive sobre partes de bienes y derechos indivisos sobre bienes, así como sobre bienes sobre los que, al celebrarse el acuerdo de garantía, el otorgante aún no tenga el dominio o de los que no pueda disponer, o que tal vez aún no existan, así como el producto obtenido de ellos. Toda excepción prevista debería ser limitada y enunciarse claramente en el régimen.

Eficacia de una cesión de créditos en bloque y una cesión de créditos por cobrar futuros, las partes de derechos o los derechos indivisos sobre créditos

14. El régimen debería disponer que:

a) La cesión de créditos que no estén debidamente especificados, los créditos futuros, las partes de derechos o los derechos indivisos sobre créditos tendrán eficacia entre el cedente y el cesionario y también frente al deudor del crédito siempre y cuando, en el momento de la cesión o, en el caso de los créditos futuros, en el momento en que nazcan, puedan asociarse a la cesión a la que se refieren; y

b) A menos que se convenga otra cosa, toda cesión de uno o varios créditos futuros tendrá eficacia sin necesidad de que se realice un nuevo acto de transferencia para la cesión de cada crédito por cobrar. [Véase el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]

Eficacia de una cesión efectuada a pesar de la existencia de una cláusula de intransferibilidad

15. El régimen debería disponer que:

a) Una cesión eficaz entre el cedente y el cesionario y frente al deudor del crédito a pesar de todo acuerdo entre el cedente inicial y cualquier cedente subsiguiente y el deudor del crédito o un cesionario subsiguiente por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder sus créditos;

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que en virtud de la recomendación 15 a) sólo carecerá de eficacia un acuerdo entre la parte obligada y el obligante por el que se limite el derecho del obligante a ceder un crédito adeudado por la parte obligada al obligante. Si se cede tal crédito, la parte obligada será el “deudor del crédito” y el obligante, el “cedente”.

Por ejemplo, si en un acuerdo de arrendamiento de bienes se limita el derecho del arrendador a ceder el producto del alquiler que se derive del arrendamiento, la recomendación 15 a) anula la eficacia de la limitación de la cesión, dado que el acuerdo se celebra entre la parte obligada (el arrendatario) y el obligante (el arrendador) del crédito (precio del alquiler que se deriva del contrato de arrendamiento). En cambio, si el acuerdo de arrendamiento entre el arrendador y el arrendatario limita el derecho de éste a ceder un crédito consistente en la reclamación de alquileres adeudados al arrendatario por el subarrendatario en virtud de un subarrendamiento, la recomendación 15 a) no será aplicable, y ninguna disposición de la presente Guía puede anular la eficacia de la limitación. Ello se debe a que el acuerdo por el que se limita el derecho del arrendatario a ceder su reclamación de alquileres que le arriende el subarrendatario en virtud del subarrendamiento no es un acuerdo entre el arrendatario (subarrendador y obligante en un subarrendamiento) y el subarrendatario (parte obligada en el subarrendamiento). La ejecutabilidad frente al arrendatario de la limitación en el arrendamiento se determinaría en virtud de reglas de derecho distintas de las recomendadas en la presente Guía.

El mismo análisis sería aplicable si la restricción de la cesión figurara en una licencia de propiedad intelectual. La recomendación 15 a) haría ineficaz toda cláusula de un acuerdo de concesión de licencia que impidiera al otorgante de la licencia ceder el producto adeudado por el licenciataria. No obstante, no dejaría sin eficacia una cláusula del acuerdo de licencia por la que se restringiera el derecho del licenciataria a ceder el producto de una sublicencia. La eficacia de tal cláusula se determinaría conforme a una regla de derecho distinta de la recomendada en el presente proyecto de guía.]

b) Si otra regla de derecho impone una obligación o responsabilidad al cedente por incumplimiento de tal acuerdo, la otra parte en dicho acuerdo no podrá resolver el contrato del que se deriven los créditos cedidos ni el contrato de cesión por la mera razón del incumplimiento. Ninguna persona que no sea parte en dicho acuerdo será responsable por el mero hecho de haber tenido conocimiento del acuerdo;

- c) Esta recomendación es únicamente aplicable a las cesiones de créditos:
- i) Nacidos de un contrato originario que sea un contrato para el suministro o el arrendamiento de bienes o servicios, salvo si se trata de servicios financieros, un contrato de obras o un contrato para la venta o el arrendamiento de bienes raíces;
 - ii) Nacidos de un contrato originario de venta, arrendamiento o de concesión de una licencia industrial o de otro tipo de propiedad intelectual o de información de propiedad;
 - iii) Que representen la obligación de pago por una operación efectuada mediante tarjeta de crédito;
 - iv) Adeudados al cedente tras el pago neto compensatorio conforme a un acuerdo de liquidación de saldos netos entre más de dos partes.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se aclarará que la resolución del contrato que se menciona en el párrafo b) significa la rescisión del contrato en general.]

Constitución de una garantía real sobre un derecho que garantice o respalde un crédito cedido, un título negociable u otra obligación

16. El régimen debería disponer que:

a) Toda garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable o cualquier otra obligación conceptuada como bien gravado por el presente régimen se hará automáticamente extensiva, sin que se requiera ninguna otra medida por parte del otorgante o del acreedor garantizado, a cualquier derecho personal o real que respalde el pago o la ejecución de crédito, del título negociable o de otra obligación;

b) Si el derecho personal o real es una promesa independiente, la garantía real se hará automáticamente extensiva al producto de la promesa independiente, pero no al derecho a cobrar en virtud de la promesa independiente;

c) La presente recomendación no será aplicable a un derecho sobre bienes inmuebles que en virtud de una ley distinta del presente régimen sea transferible con independencia del crédito, del título negociable o de cualquier otra obligación que pueda respaldar;

d) Quedará constituida una garantía real, en virtud del párrafo a) de la presente recomendación, sobre cualquier derecho personal o real que respalde el pago de un crédito, de un título negociable o de otra obligación a pesar de todo acuerdo concertado entre el otorgante y el deudor de un crédito o la parte obligada del título negociable o de otra obligación que limite de cualquier modo el derecho del otorgante a constituir una garantía real sobre el crédito, el título negociable u otra obligación, o sobre cualquier derecho personal o real que respalde el crédito, el título negociable u otra obligación;

e) Si en virtud de otra ley el otorgante incurre en alguna obligación o en responsabilidad por incumplimiento del acuerdo mencionado en el párrafo d) de la presente recomendación, la otra parte en dicho acuerdo no podrá resolver el contrato del que nazcan el crédito, el título negociable u otra obligación, ni el acuerdo de

garantía por el que se establezca el derecho personal o real de garantía por la mera razón de dicho incumplimiento. Ninguna persona que sea parte en dicho acuerdo será responsable por el mero hecho de haber tenido conocimiento del acuerdo;

f) Los párrafos d) y e) de la presente recomendación serán únicamente aplicables a las garantías reales sobre créditos, títulos negociables u otras obligaciones:

i) Nacidos de un contrato originario que sea un contrato para el suministro o el arrendamiento de bienes o servicios, salvo si se trata de servicios financieros, un contrato de obras o un contrato para la venta o el arrendamiento de bienes inmuebles;

ii) Nacidos de un contrato originario de venta, arrendamiento o de concesión de una licencia industrial o de otro tipo de propiedad intelectual o de información de propiedad;

iii) Que representen la obligación de pago por una operación efectuada mediante tarjeta de crédito;

iv) Adeudados al cedente tras el pago neto compensatorio conforme a un acuerdo de liquidación de saldos netos entre más de dos partes.

g) La constitución de una garantía real sobre un derecho real con desplazamiento en virtud del párrafo a) de la presente recomendación no afectará a ninguna obligación del otorgante frente al deudor del crédito o de la parte obligada del título negociable o de otra obligación con respecto a los bienes pertinentes que existan en virtud de la ley que rijan ese derecho real;

h) En la medida en que la constitución automática, en virtud del párrafo a) de la presente recomendación, y la eficacia automática frente a terceros en virtud de la recomendación 37, de una garantía real sobre cualquier derecho personal o real que respalde el pago de un crédito, de un título negociable o de otra obligación no se vean alteradas, la presente recomendación no afectará a ningún requisito de una ley que no sea el presente régimen relativa a la forma o a la inscripción en un registro de la constitución de garantías reales sobre cualquier bien que respalde el pago de un crédito, de un título negociable o de otra obligación, que no entren en el ámbito del presente régimen.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que la finalidad de la recomendación 16 es facilitar las operaciones de financiación, tales como las bursatilizaciones de préstamos mancomunados respaldados por garantías reales sobre bienes muebles e inmuebles. En esos casos, el comprador de los préstamos deseará poder consultar las garantías reales que respaldan los préstamos pero no querrá realizar, al principio de la compra, los gastos adicionales de un acto separado de transferencia (si lo requiere una ley que no sea la ley recomendada en el proyecto de guía) para cada uno de los préstamos mancomunados, que podrían ser centenares o millares. Los eventuales actos separados de transferencia serían necesarios (si lo requiriera otra ley) únicamente para respaldar los préstamos en que posteriormente se produjera un incumplimiento, que suelen ser una pequeña parte del conjunto de préstamos efectivamente adquiridos. El comprador podría decidir si acepta los gastos de actos separados de transferencia en el momento de la ejecución, ya sea voluntariamente por parte del deudor o con la asistencia de un tribunal. Pero, al

decidir si compra los préstamos y a qué precio, el comprador tomaría en consideración los gastos de los actos separados de transferencia sólo para la pequeña parte de los préstamos que no vayan a cumplirse y no para todos ellos. Como consecuencia de las economías de gastos, el vendedor estaría en condiciones de obtener un precio de compra más alto, con lo que obtendría más fondos.

En el comentario también se aclarará que la recomendación 16 es aplicable a las transferencias absolutas de créditos (pero no de títulos negociables o de otras obligaciones), dado que el proyecto de guía es aplicable por lo general únicamente a las transferencias absolutas de créditos.

En el comentario se aclarará además que en los párrafos a) a c) se sigue el texto del párrafo 1) del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, con los ajustes necesarios habida cuenta de la naturaleza del régimen del proyecto de guía como derecho interno, mientras que en los párrafos d) a f) se sigue el texto de la recomendación 15 y de los párrafos 2) a 4) del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.

Además, en el comentario se aclarará que en el párrafo g) se sigue el texto del párrafo 5) del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en virtud del cual, si la garantía real implica la entrega de la posesión de un bien y dicha entrega perjudica al deudor del crédito o a la parte obligada del título negociable o de otra obligación, no se verá afectado ningún tipo de responsabilidad que pueda existir en una ley aplicable al margen del régimen recomendado en el proyecto de guía. Esta situación puede darse, por ejemplo, en el caso de que se haga entrega de la posesión de un bien corporal de particular valor al acreedor garantizado o cesionario y éste lo dañe o pierda.

Por otra parte, en el comentario se aclarará que el párrafo h), que sigue el texto del párrafo 6) del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, deja claro que la forma de la transferencia de una garantía real sobre un bien que no entre en el ámbito del presente régimen (por ejemplo, un bien inmueble) se deja en manos de la ley al margen del presente régimen, al menos en la medida en que no se alteren la constitución automática de una garantía real ni su eficacia automática frente a terceros. En consecuencia, para el cesionario de una hipoteca puede ser necesario un documento notarial y la inscripción registral para obtener diversos derechos en virtud de la legislación inmobiliaria, como el derecho a ejecutar la hipoteca. En el comentario se explicará también que la forma de la transferencia de una garantía sobre un bien que entre en el ámbito del presente régimen se regirá por dicho régimen.]

Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario antes del incumplimiento

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que las siguientes recomendaciones, basadas en los artículos 11 a 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, se incluirán en el nuevo capítulo referente a los derechos y obligaciones de las partes antes del incumplimiento.]

Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario

16 bis. El régimen debería disponer que:

a) Los derechos y obligaciones recíprocos del cedente y del cesionario que dimanen del acuerdo celebrado entre ellos son determinados por los términos y

condiciones que se enuncian en el acuerdo, incluidas las reglas o condiciones generales a que se haga referencia en dichos términos y dichas condiciones;

b) El cedente y el cesionario están obligados por cualquier uso que hayan convenido y, a menos que se haya acordado otra cosa, por cualquier práctica que hayan establecido entre ellos.

Declaraciones del cedente

16 ter. El régimen debería disponer que:

a) A menos que el cedente y el cesionario acuerden otra cosa, el cedente asegura, en el momento de la celebración del contrato de cesión, que:

- i) El cedente tiene el derecho a ceder el crédito;
- ii) El cedente no ha cedido con anterioridad el crédito a ningún otro cesionario; y
- iii) El deudor del crédito no puede ni podrá oponer excepciones ni gozar de derechos de compensación;

b) A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente no declara que el deudor del crédito tiene o tendrá la capacidad para pagar.

Derecho de notificación del deudor del crédito

16 quater. El régimen debería disponer que:

a) Salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente o el cesionario, o ambos, podrán enviar al deudor del crédito una notificación de la cesión e instrucciones de pago, pero una vez enviado el aviso, sólo el cesionario podrá enviar tales instrucciones; y

b) La notificación de la cesión o de las instrucciones de pago efectuada en violación del acuerdo a que se hace referencia en el párrafo a) de la presente recomendación será válida a efectos de la recomendación 19. Sin embargo, nada de lo dispuesto en la presente recomendación afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla tal acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

Derecho al pago

16 quinquens. El régimen debería disponer que:

a) Entre el cedente y el cesionario, a menos que se convenga otra cosa, e independientemente de que se haya enviado o no la notificación de la cesión:

- i) Si el pago del crédito cedido se efectúa en beneficio del cesionario, éste tendrá derecho a retener el producto y los bienes devueltos con respecto al crédito cedido;
- ii) Si el pago del crédito cedido se hace en beneficio del cedente, el cesionario tendrá derecho al pago del producto y también a los bienes devueltos al cedente con respecto al crédito cedido; y

- iii) Si el pago del crédito cedido se hace en beneficio de otra persona respecto de la cual el cesionario goce de prelación, el cesionario tendrá derecho al pago del producto y también al pago de los bienes devueltos a esa persona en relación con el crédito cedido;
- b) El cesionario no podrá retener un valor superior al de su derecho sobre el crédito.

Derechos y obligaciones del deudor del crédito y del cesionario

Principio de la protección del deudor del crédito

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 17 a 23, que se basan en los artículos 15 a 21 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, se insertarán en un capítulo separado que hará referencia a los derechos y obligaciones de los terceros obligados, junto con las recomendaciones relativas a los derechos y obligaciones de una parte obligada en un título negociable, un banco depositario, el emisor de un título negociable y el emisor/garante, el confirmante o la persona designada en virtud de una promesa independiente.]

17. El régimen debería disponer que:

- a) De no disponer otra cosa la presente ley, y salvo el consentimiento del deudor del crédito, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones de éste ni a las condiciones de pago estipuladas en el contrato originario;
- b) En las instrucciones de pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta en la cual el deudor deba hacer el pago; sin embargo, no se podrá cambiar:
 - i) La moneda en que se deba hacer el pago según el contrato originario; o
 - ii) El Estado donde se deba hacer el pago según el contrato originario por otro que no sea aquel en donde esté situado el deudor del crédito.

Notificación del deudor del crédito

18. El régimen debería disponer que:

- a) Tanto la notificación de la cesión como las instrucciones de pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor del crédito si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Es suficiente que la notificación de la cesión o las instrucciones de pago consten en el idioma del contrato originario; y
- b) La notificación de la cesión o las instrucciones de pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad a la notificación; y dicha notificación de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior.

Pago liberatorio del deudor de la cuenta

19. El régimen debería disponer que:

a) Hasta que reciba la notificación de la cesión, el deudor del crédito podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario;

b) Una vez recibida la notificación de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los párrafos c) a h) de la presente recomendación, el deudor del crédito podrá efectuar el pago liberatorio únicamente en favor del cesionario o de conformidad con las nuevas instrucciones de pago que reciba o que le dé ulteriormente el cesionario por escrito;

c) El deudor del crédito, si recibe más de una instrucción de pago relativa a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con las últimas instrucciones de pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo;

d) El deudor del crédito, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la primera notificación que reciba;

e) El deudor del crédito, si recibe notificación de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la notificación de la última de las cesiones subsiguientes;

f) El deudor del crédito, de serle notificada la cesión de una parte de uno o más créditos o de un derecho indiviso sobre tales créditos, quedará liberado de su obligación pagando de conformidad con la notificación o de acuerdo con lo dispuesto en la presente recomendación como si no hubiera recibido la notificación. Si el deudor paga de conformidad con la notificación, sólo quedará liberado de su obligación en lo que respecta a la parte o al derecho indiviso pagado.

g) El deudor del crédito, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión del cedente inicial en beneficio del cesionario inicial y todas las cesiones intermedias han tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con lo dispuesto en la presente recomendación como si no hubiera recibido la notificación del cesionario. Por prueba suficiente de la cesión se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

h) Lo dispuesto en la presente recomendación se entenderá sin perjuicio de cualquier otro motivo por el cual el deudor del crédito quede liberado de su obligación haciendo el pago a quien tenga derecho a percibirlo, a una autoridad judicial o de otra índole, o a una caja pública de depósitos.

Excepciones y derechos de compensación del deudor del crédito

20. El régimen debería disponer que:

a) El deudor del crédito, frente a la acción del cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer las excepciones o los derechos de

compensación derivados del contrato originario, o de cualquier otro contrato que sea parte de la misma operación, que tendría si la cesión no hubiera tenido lugar y si la acción hubiese sido ejercitada por el cedente;

b) El deudor del crédito podrá oponer al cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo hubiera podido invocar en el momento de recibir la notificación de la cesión;

c) No obstante lo dispuesto en los párrafos a) y b) de la presente recomendación, el deudor del crédito no podrá oponer al cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con las recomendaciones 15 b) y 16 d) en razón del incumplimiento de un acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a efectuar la cesión.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que, con arreglo a la recomendación 3 a) (véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7), si bien el proyecto de guía se aplica a los consumidores, no puede afectar a sus derechos previstos en la legislación de protección del consumidor.]

Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación

21. El régimen debería disponer que:

a) El deudor del crédito, mediante escrito firmado por él, podrá convenir con el cedente en no oponer al cesionario las excepciones ni los derechos de compensación que tenga en virtud de la recomendación 20. Ese acuerdo impedirá al deudor oponer al cesionario tales excepciones y derechos;

b) El deudor del crédito no podrá renunciar a oponer excepciones:

- i) Derivadas de actos fraudulentos imputables al cesionario; ni
- ii) Basadas en su propia incapacidad;

c) Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro que conste por escrito y esté firmado por el deudor del crédito. Los efectos de estas modificaciones respecto del cesionario se regirán por lo dispuesto en el párrafo b) de la recomendación 22.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que la recomendación 21 se basa en el artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, que se refiere a un escrito firmado con el único objeto de renunciar a oponer excepciones, o a la modificación de un escrito de esa índole. Si el Grupo de Trabajo decide no hacer referencia a la firma en la recomendación 8 (véase A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1) sino más bien a la prueba de que el otorgante se proponía conceder una garantía real, tal vez desee reconsiderar la referencia a la firma en la recomendación 21. Si en la recomendación 8 se retiene la referencia a la firma, sería suficiente una firma electrónica (véase la nota a continuación de la definición v) (“notificación de la cesión”) en A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1.]

Modificación del contrato originario

22. El régimen debería disponer que:

a) El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor del crédito que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes;

b) El acuerdo concertado después de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor del crédito que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste salvo si:

i) El cesionario consiente en él; o si

ii) El crédito no es completamente exigible por la falta de pleno cumplimiento del contrato originario y, o bien éste prevé la modificación, o cualquier cesionario razonable consentiría en tal modificación en el contexto de dicho contrato.

c) Lo dispuesto en los párrafos a) y b) de la presente recomendación no afectará a los derechos del cedente o de cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos.

Reintegro de la suma pagada

23. El régimen debería disponer que el incumplimiento por el cedente del contrato originario no dará derecho al deudor del crédito a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que la recomendación 23 no afectará en modo alguno a la responsabilidad del cedente frente al deudor del crédito por incumplimiento de contrato.]

Eficacia frente a terceros de una garantía real sobre créditos por cobrar

37. El régimen debería disponer que, si una garantía real sobre un crédito, un título negociable o cualquier otra obligación conceptuada como bien gravado por el presente régimen adquiere eficacia frente a terceros, la garantía real será automáticamente oponible a terceros con respecto a todo derecho personal o real que respalde el pago o la ejecución del crédito, del título negociable o de otra obligación, sin que el otorgante o el acreedor garantizado deban adoptar otras medidas. Si el derecho personal o real es una garantía independiente, una garantía real sobre el producto de la promesa independiente será automáticamente eficaz frente a terceros (pero, tal como dispone la recomendación 16, la garantía real no se hará extensiva al derecho al cobro en virtud de la promesa independiente). Esta recomendación no será aplicable a un derecho sobre bienes inmuebles que en virtud de la ley aplicable sea transferible disociándolo de un crédito, un título negociable u otra obligación que pueda respaldar.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que las recomendaciones generales sobre la eficacia frente a terceros se aplicarán a las garantías reales sobre créditos, así como a las transferencias absolutas de créditos. El texto que figura entre paréntesis en la segunda frase explica que la garantía real no se hace extensiva al derecho al cobro. Por consiguiente, no se plantea a este respecto la cuestión de la eficacia frente a terceros.]

Prelación de garantías reales sobre créditos por cobrar

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que las recomendaciones generales sobre prelación se aplican a las garantías reales sobre créditos por cobrar, así como a las cesiones absolutas de créditos.]

Ejecución de una garantía real sobre crédito por cobrar

Aplicación del presente capítulo a las transferencias absolutas de créditos por cobrar

88. El régimen debería disponer que, con las siguientes excepciones, el presente capítulo no será aplicable a las transferencias absolutas de créditos:

- a) La recomendación 89, en el caso de una transferencia absoluta con recurso; y
- b) Las recomendaciones 102 y 103.

Normas generales de conducta

89. El régimen debería disponer que todas las partes deberán ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones conforme a las recomendaciones del presente capítulo de buena fe y de forma razonable desde el punto de vista mercantil.

Cobro de créditos exigibles

102. El régimen debería disponer que, en el caso de una transferencia absoluta de un crédito, el cesionario tendrá el derecho a cobrar o a hacer ejecutar de algún otro modo el crédito. En el caso de una transferencia de un crédito a título de garantía, el cesionario, a reserva de las recomendaciones 17 a 23, tendrá el derecho a cobrar o a hacer cumplir de otro modo el crédito únicamente después del incumplimiento, o antes del incumplimiento con el acuerdo del cedente.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que el acreedor garantizado tendrá, como variante del cobro, la opción de enajenar o retener un crédito por cobrar conforme a las recomendaciones 93 d), e), 110 y 113 (véase A/CN.9/611/Add.2). En el comentario se explicará asimismo que el cesionario podrá enviar una notificación e instrucciones de pago incluso en contravención de un acuerdo con el cedente (véase la recomendación 16 quater supra).]

103. El régimen debería prever que el derecho del cesionario a cobrar o a hacer ejecutar el pago de un crédito exigible incluye el derecho a cobrar o, si no, a hacer ejecutar cualquier derecho personal o real que respalde el pago o el cumplimiento del crédito (como, por ejemplo, una garantía o un derecho de garantía).

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se examinará de qué manera otras recomendaciones del capítulo sobre la ejecución se pueden aplicar a la ejecución de un derecho que respalde el pago de un crédito cedido.]

Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales

137. El régimen debería disponer que la constitución de toda garantía sobre bienes inmateriales, su eficacia frente a terceros y su prelación sobre los derechos de otras partes reclamantes se rijan por las leyes del Estado en que esté situado el otorgante. [Sin embargo, con respecto a las garantías reales sobre bienes inmateriales que están sujetos a un sistema de inscripción registral, el régimen debería disponer que esas cuestiones se rijan por la ley del Estado en que [...].]

137 bis. El régimen debería disponer que la ley del Estado en que se encuentre situado el cedente regirá la constitución de una garantía real, su eficacia frente a terceros y la prelación de tal garantía sobre un crédito dimanante de la venta o del arrendamiento de un bien inmueble, o dimanante de un acuerdo de garantía relativo a dicho bien inmueble será superior a la de los demandantes concurrentes. No obstante, en un conflicto de prelación que afecte a los derechos de un tercero concurrente inscrito en el registro inmobiliario del Estado en que se encuentre el inmueble se regirá por la ley de dicho Estado.]

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que la recomendación 137 bis, tiene la finalidad de regular la ley aplicable a las cesiones de créditos adeudados a un otorgante en virtud de un acuerdo de venta o arrendamiento de un inmueble o de un acuerdo de garantía sobre un bien inmueble. En varios Estados no es posible constituir garantías sobre tales créditos, independientemente del bien inmueble pertinente, con lo cual la eficacia entre las partes, la eficacia frente a terceros y la prelación de una garantía real sobre los créditos se regirán por la ley (y, en particular, por el régimen registral) aplicable al bien inmueble pertinente. En otros Estados, es posible otorgar una garantía real sobre tales créditos, independientemente del bien inmueble pertinente, pero el acreedor garantizado tiene menos prelación que los derechos de los terceros que estén inscritos, respecto del bien inmueble pertinente, en el registro inmobiliario. La segunda frase de la recomendación 137 bis tiene la finalidad de preservar la aplicación de la ley del Estado en que esté situado el inmueble pertinente, a fin de proteger a los terceros que se fíen de la inscripción registral de los inmuebles de ese Estado. Se hace referencia a los derechos de los terceros concurrentes debido a que la expresión “demandante concurrente” se define por referencia a las garantías reales sobre bienes muebles. También se hace referencia a los “derechos” de tales partes, ya que los derechos de los terceros podrían incluir no sólo los de los acreedores hipotecarios concurrentes sino también a los de los cesionarios o compradores del inmueble o del bien inmaterial conexo y, de hecho, también a cualquier clase de derecho de un tercero que, en virtud del régimen registral, deba inscribirse. Además, se hace referencia a un derecho “inscrito en el registro inmobiliario”, y no a un derecho “que adquirió eficacia frente a terceros mediante inscripción registral”, puesto que: i) algunos registros inmobiliarios no distinguen entre la eficacia entre las partes y la eficacia frente a terceros, y ii) los registros inmobiliarios no requieren necesariamente inscripción para la eficacia general frente a terceros sino únicamente para la eficacia frente a los terceros cuyos derechos puedan inscribirse también en el registro inmobiliario (por ejemplo, la inscripción puede no ser necesaria para la eficacia frente a un administrador de la insolvencia o a un acreedor judicial.)]

Ley aplicable a los derechos y obligaciones del otorgante y del acreedor garantizado

146. El régimen debería disponer que los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y del acreedor garantizado con respecto a la garantía real derivados del acuerdo de garantía o establecidos por la ley se rijan por la ley que hayan elegido y, si no hubieran elegido la ley aplicable, por la ley que regule el acuerdo de garantía.

Ley aplicable a los derechos y obligaciones del deudor del crédito y del cesionario, de la parte obligada en virtud de un título negociable o del emisor de un documento negociable y del acreedor garantizado

147. El régimen debería disponer que todo Estado cuya legislación regule los créditos por cobrar, los títulos negociables transferidos o los documentos negociables transferidos debería reglamentar por ley:

a) La relación entre el deudor del crédito y el cesionario del crédito por cobrar, entre la parte obligada en virtud de un título negociable y el acreedor con una garantía real sobre dicho título, o entre el emisor de un documento negociable y el acreedor con una garantía real sobre dicho documento;

b) Las condiciones en que la cesión de un crédito por cobrar, la transferencia de un título negociable o la transferencia de un documento negociable pueden invocarse frente al deudor de un crédito, frente a la parte obligada respecto de un título negociable o frente al emisor de un documento negociable; y

c) La determinación de si las obligaciones del deudor de un crédito, de la parte obligada respecto de un título negociable o del emisor de un documento negociable se han cumplido.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que en el comentario se explicará que: i) la recomendación 148 se aplica a la ejecución de una garantía real sobre un crédito por cobrar (A/CN.9/WG.VI/WP.24); y ii) las recomendaciones relativas a las repercusiones de la insolvencia sobre el derecho aplicable, así como las otras recomendaciones generales del capítulo sobre el conflicto de leyes (A/CN.9/WG.VI/WP.24), se aplican a las garantías reales sobre créditos por cobrar.]