FILE COPY

NACIONES
UNIDAS

A

Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.9/WG.II/WP.93
23 de abril de 1997

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
Grupo de Trabajo sobre prácticas
contractuales internacionales
27º período de sesiones
Nueva York, 23 de junio a 3 de julio de 1997

FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS

Artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación

Nota de la Secretaría

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN 3

PREÁMBULO 5

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN 5

Artículo 1. Ámbito de aplicación 5
Artículo 2. Cesión de créditos 8
Artículo 3. Internacionalidad 9
Artículo 4. Exclusiones 10

V.97-22706

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES 11

Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación 11
Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes 12
Artículo 7. Protección del deudor 13
Artículo 8. Principios de interpretación 14
Artículo 9. Obligaciones internacionales del Estado contratante 14

CAPÍTULO III. FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN 15

Artículo 10. Forma de la cesión 15
Artículo 11. Efecto de la cesión 16
Artículo 12. Momento en que se transfieren los créditos 16
Artículo 13. Acuerdos por los que se limita el derecho a ceder 17
Artículo 14. Transferencia de los derechos de garantía 18

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES 19

Sección I. Cedente y cesionario 19

Artículo 15. Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario 19
Artículo 16. Declaraciones implícitas del cedente 19
Artículo 17. Aviso de la cesión 20

Sección II. El deudor 21

Artículo 18. Pago liberatorio del deudor 21
Artículo 19. Excepciones y derechos de compensación del deudor 22
Artículo 20. Acuerdo de no poner excepciones ni derechos de compensación 22
Artículo 21. Modificación del contrato de origen 23
Artículo 22. Reintegro de los anticipos 24

Sección III Terceros 24

Artículo 23. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios 26
Artículo 24. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente 28

CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES 31

Artículo 25. Cesiones subsiguientes 31

CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES 32

Artículo 26. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario 32
Artículo 27. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor 33
Artículo 28. Ley aplicable a los conflictos prelación 33

CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES 34

Artículo 29. Conflictos con acuerdos internacionales 34
Artículo 30. Registro 34
Artículo 31. Efectos de la declaración 34
Artículo 32. Reservas 35

ANEXO

Registro 36

Artículo 1. Establecimiento de un registro 37
Artículo 2. Deberes del registro 38
Artículo 3. Inscripción 39
Artículo 4. Duración, continuación y enmienda de la inscripción 40
Artículo 5. Derecho del cedente a eliminar o modificar los datos inscritos 41
Artículo 6. Consultas del registro 41

INTRODUCCIÓN

1. En el presente período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales prosigue su labor, emprendida de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 28° período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995), relativa a la preparación de un régime uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar[1]. Éste es 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 le formularon, particular en el Congreso de la CNUDMI titulado "Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI" (celebrado en Nueva York paralelamente al 25° 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 13° período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de julio de 1980) había decidido aplazar para una fecha ulterior[2].

3. En sus períodos de sesiones 26° a 28° (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. Tras examinar esos informes, la Comisión llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible que se preparara un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropieza la financiación por cesión de créditos a causa de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos

---

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28° período de sesiones (1993), Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.

[2]Informe de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional sobre la labor realizada en su 13° período de sesiones (1980), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimoquinto período de sesiones , Suplemento N° 17* (A/35/17), párrs 26 a 28, (*Anuario de la CNUDMI*, VOL. xi: 1980, primera parte, II, A).

en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en el mismo país) y respecto de las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros[3].

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 (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En su 25º período de sesiones (Nueva York, 8 a 19 de julio de 1996), el Grupo de Trabajo examinó 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). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió proseguir su labor partiendo del supuesto que el texto que se preparaba adoptaría la forma de convención (A/CN.9/432, párr. 28).

6. En su 26º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de noviembre de 1966), las deliberaciones del Grupo de Trabajo se basaron en artículos nuevamente revisados del proyecto de Convención preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.89). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante si una nota de la Secretaría que contenía observaciones formuladas por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado acerca de las disposiciones sobre conflictos de leyes del proyecto de Convención (A/CN./WG.II/WP.90). Por haber agotado el tiempo disponible para los debates en ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió ocuparse de la cuestiones de conflictos de leyes al comienzo del período de sesiones en curso, sobre la base de un proyecto revisado de las reglas sobre conflicto de leyes contenidas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.87 (A/CN9/434, párr. 262).

7. La presente nota contiene una versión revisada del proyecto de Convención, en la que quedan reflejadas las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo hasta el momento. Contiene además un anexo sobre el registro, preparado por la Secretaría de conformidad con una solicitud del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432, párr. 251). Los subrayados indican adiciones y modificaciones del texto.

---

[3]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones (1993), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento nº 17* (A/48/17), párrs. 208 a 214; Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones (1993), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento nº 17* (A/49/17), párrs. 208 a 214; e Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones (1993), *Documentos Oficiales de la Asamblea General,quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento nº 17* (A/49/17), párrs.374 a 381.

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

Referencias: A/CN.9/434, párr. 14 (26° período de sesiones, 1966)

Observaciones

1. En su presente formulación, el título sugiere que el alcance del proyecto de Convención es más limitado de lo que realmente es (la expresión "financiación por cesión de créditos" no figura en el proyecto de artículo 1; sólo aparece en el título y en el preámbulo del proyecto de Convención, así como en los apartados 4 del proyecto de artículo 5 y 3 del proyecto de artículo 15; las expresiones "cesión" y "crédito" han sido definidas en términos generales en los proyectos de los artículos 2 y 3; y se ha reducido al mínimo la lista de exclusiones del proyecto de artículo 4).

2. Si el Grupo de Trabajo decidiera ocuparse únicamente de las operaciones financieras, debería conservarse en el título la expresión "financiación por cesión de créditos" y habría que definir más estrictamente "cesión" y "crédito" (para un examen del ámbito de aplicación, véanse además las observaciones al proyecto de artículo 1).

***

PREÁMBULO

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 créditos a un tipo de interés más fácilmente pagadero,

Convienen en lo siguiente:

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 15 y 16 (26° período de sesiones)

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1 [1 1)][4]. Ámbito de aplicación

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:

---

[4]Los números entre corchetes remiten a los artículos de la anterior versión de Proyecto de convención (A/CN.9/WG.II/WP.89).

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.]

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 17 a 25 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 14 a 18 y 29 a 32 (25° período de sesiones)
A/CN.9/420, párrs. 19 1 25 y 30 y 31 (24° período de sesiones)

Observaciones

I. Ámbito sustantivo de aplicación

1. El enfoque hasta ahora adoptado por el Grupo de Trabajo ha sido el de que, si bien el tema central del proyecto de Convención deben ser las cesiones hechas con el fin de obtener financiación y otros servicios conexos, pueden abarcarse así mismo otros tipos de cesión (A/CN.9/432, párr. 66 y A/CN.9/434, párr. 43). Tal vez el Grupo de Trabajo desee revisar ese enfoque. El intento de ocuparse de las cesiones que no comprendidas en la financiación por cesión de créditos podría ser considerado como una reforma general objetable de todo el régimen de las cesiones y comprometer la aceptabilidad del proyecto de Convención por parte de los Estados. Además, ese enfoque requeriría la aprobación de reglas específicas para atender a las necesidades de prácticas particulares (por ejemplo, el requisito del registro no sería apropiado para las cesiones de créditos derivados de la responsabilidad extracontractual, cuentas de depósito ni pólizas de seguro; podría precisarse una regla diferente sobre las cláusulas de incedibilidad en las operaciones de refinancianciación; más adelante se dan otros ejemplos).

Créditos por responsabilidad extracontractual

2. Con objeto de reflejar una decisión provisional adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones de abarcar los créditos extracontractuales (A/CN.9/434, párrs. 74 y 81), el texto del proyecto de Convención hace mención en varios lugares al "acuerdo o el mandamiento judicial" por el que se confirma un crédito extracontrantual (esta restricción se debe a que, a falta de esa confirmación, un crédito que nace a raíz de un acto ilícito carece de valor a efectos de financiación). En diversos artículos, se introduce una regla sobre los créditos extracontractuales (por ejemplo, en el párrafo 2) del proyecto de artículo 5, que trata del momento en que puede estimarse que nace un crédito, el apartado b) del proyecto de artículo 12, que se refiere al momento en que se transmiten los futuros créditos, el apartado c) del párrafo 1) del proyecto de artículo 16, que limita las declaraciones del cesionario acerca de la falta de excepciones de parte del deudor a la cesión de créditos contractuales). En cuanto a la modificación del crédito original, habría que revisar el proyecto de artículo 21 para preverla (véase la observación 3 al proyecto de artículo 21).

3. Además, debería arbitrarse una regla específica para resolver el problema de los conflictos de derechos respecto de créditos extracontractuales. Los aseguradores que hayan pagado una reclamación y procuren reembolsarse con el crédito extracontractual de su asegurado podrían verse perjudicados si otros agentes financieros pudiesen conseguir prelación para su crédito mediante la inscripción en un registro. Igualmente, una disposición que diera prelación al primer cesionario que inscribiese podría, si se aplicase a créditos por

responsabilidad extracontractual, perjudicar la liquidación en la que se supone que tienen que participar todas las partes afectadas cuando se trata de responsabilidad extracontractual (sería, en particular, el caso cuando el registro tuviese por efecto establecer un derecho prioritario inclusive con respecto a un futuro crédito de esa naturaleza).

Pólizas de seguro

4. Las leyes que prevén un sistema de registro suelen excluir de él la cesión de créditos derivados de pólizas de seguro, remitiendo a otros regímenes las controversias sobre prelación. Se considera conveniente ese criterio, ya que los aseguradores conservan constancia de la titularidad de las pólizas y las reclamaciones en ellas fundadas, por cuya razón no se necesita otro registro de esos intereses. No obstante, esas leyes tratan la indemnización pagadera por las garantías prendarias dañadas o destruidas (lo que comprendería el producto del seguro) como producto de la prenda. Toca a otras leyes determinar si el asegurador, tras haber pagado a la persona con derecho al producto, se subroga en los derechos del asegurado contra el responsable extracontractual. Si el Grupo de Trabajo decidiera adoptar un sistema de registro para atender a las diversas pretensiones en conflicto, podría quizá reconsiderar su decisión de ocuparse de la cesión de primas de seguro o elaborar una regla sobre prelación diferente para esa clase de cesiones.

5. En lo que se refiere a las pólizas de seguro de vida, cabría sostener que si se facilitara más la cesión por el tenedor de la póliza, podría verse frustrada la finalidad principal de tales pólizas, a saber, proporcionar a los beneficiarios un sustituto del apoyo económico perdido. Además, las pólizas de seguro podrían ser cedidas por descuido en el caso de una cesión de todos los créditos presentes y futuros del tenedor de la póliza ("cláusula *omnibus*"). En cuanto al seguro a término, puede argumentarse que en nada aprovecha facilitar su cesión. La póliza no tendría ningún valor actual para el cesionario. Así mismo, facilitar esas cesiones podría exponer a abusos al cedente (por ejemplo, cuando el tenedor de la póliza y cedente no puede obtener otro seguro a un precio asequible a causa de lo avanzado de su edad, de una enfermedad o de sus lesiones, el cesionario puede tratar de inducirlo a dar garantías con otros bienes, tal vez a un costo muy elevado para el cedente, sus acreedores quirografarios y sus familiares).

Cuentas de depósito

6. Abarcar las cesiones de cuentas de depósito puede producir efectos indeseables para el sector bancario. Por ejemplo, la institución depositaria, que es deudora en relación con una cuenta de depósito, quizá no desee tener que pagar a nadie más que al depositante. Además, habría que elaborar disposiciones particulares con respecto a varios asuntos, por ejemplo, cumplimiento del deudor, excepciones y compensaciones, el derecho de la institución depositaria a disponer de los fondos de la cuenta i conflictos sobre prelación (entre cesionarios de la cuenta de depósito y entre la institución y el cesionario).

Conclusión

7. En vista de estas consideraciones, puede que sea más realista, en cuanto a lo que cabe lograr en un plazo razonable, ceñirse a las principales operaciones de financiación por cesión de créditos (por ejemplo, las tienen que se refieren a créditos nacidos del suministro de bienes y la prestación de servicios, incluidos los de carácter financiero). Si el proyecto de Convención alcanzara tal éxito que fuera conveniente ocuparse de otros tipos de crédito, ello podría hacerse en el contexto de una revisión del proyecto que comprendiese la preparación de nuevas disposiciones referentes a las particulares necesidades de determinadas prácticas.

II. Ámbito territorial de aplicación

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar su decisión de que tanto el cedente como el cesionario hayan de tener sus establecimientos en un Estado contratante (A/CN.9/434, párr. 23). En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, se manifestó preocupación porque exigir que el cesionario estuviera establecido en un Estado contratante limitaría innecesariamente el ámbito de aplicación del proyecto de Convención y suscitaría incertidumbre a este repecto (A/CN.9/434, párrs. 123, 127, 134 y 192). Un tercer inconveniente de la actual formulación del apartado a) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1 es que un cedente, establecido en un Estado contratante cuya legislación no permitiese la cesión de futuros créditos no podría beneficiarse del proyecto de Convención simplemente por el hecho de que el cesionario no está establecido en un Estado contratante.

9. Con referencia al argumento de que el cesionario ha de estar en un Estado contratante dado que el proyecto de Convención se ocupa de la relación entre cedente i cesionario, cabe que deba examinarse teniendo presente que las únicas disposiciones acerca de esa relación (es decir, los proyectos de artículo 15 y 16) son disposiciones no imperativas (con excepción del párrafo 1) del proyecto de artículo 15, el cual, empero, no afecta a los derechos del cesionario frente al cedente).

10. Lo que es más, incluso con un mayor ámbito de aplicación, en la medida en que el proyecto de Convención afecta a los derechos del deudor, no puede cambiar la ley por otro lado aplicable, a menos que el deudor esté establecido en un Estado contratante (por ejemplo, sólo un aviso del tipo prescrito por la ley del Estado en el que esté establecido el deudor desencadenará su obligación de pagar al cesionario en lugar de al cedente; véase la observación 1 al proyecto de artículo 7).

III. Conflictos de leyes

11. Conforme al apartado b) del párrafo 1), el proyecto de Convención sería aplicable cuando la ley que rigiese la cesión o la que rigiese el crédito (por ejemplo, el contrato del que nace el crédito) o la ley que rigiese una relación particular (por ejemplo, la insolvencia) fuera la ley de un Estado contratante. El Grupo de Trabajo podría examinar la posibilidad de requerir, en cambio, que tanto el contrato de original como el de cesión se rigiesen por la ley de un Estado contratante (véase el apartado b) del párrafo 1) del artículo 2 del Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional, denominada en adelante "el Convenio sobre el Facturaje").

12. El párrafo 2) se inspira en el párrafo 3) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, denominada en adelante "la Convención sobre Garantías y Crédito Contingente". Existe el propósito de ampliar el ámbito de aplicación de las reglas sobre conflictos de leyes del proyecto de Convención a las cesiones, prescindiendo de si están o no vinculadas con un Estado contratante. Ese criterio estaría justificado si el Grupo de Trabajo decidiera armonizar las reglas sobre conflictos de leyes en materia de cesión y no formular reglas para llenar los huecos (véase la obsevación 1 al proyecto de artículo 26).

***

Artículo 2 [3 1) y 3)]. Cesión de créditos

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 o servicios conexos que el cesionario proporciona al cedente.

2) La "cesión" comprende la tranferencia 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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 62 a 70 y 72 a 77 (26º período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 40-49 y 53 a 69 (25º período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 33 a 43 y 53 a 69 (24º período de sesiones, 1995)

Observaciones

1. El proyecto de artículo 2, que ha de funcionar como una disposición sobre el ámbito de aplicación, contiene una definición breve y fundamental de "cesión", "crédito", "cedente", "cesionario" y "deudor". Conforme a la definición modificada de "cesión", es innecesaria la exclusión expresa en el proyecto de artículo 4 de las cesiones a título gratuito, las efectuadas automáticamente en aplicación de la ley y las de contratos. No se hace ninguna mención en el párrafo 2) a las cesiones absolutas, ya que se supone que esas cesiones están incluidas en la definición de cesión contenida en el párrafo 19, mientras que el párrafo 2) se limita a dar una regla de interpretación.

2. El Grupo de Trabajo tal vez quiera considerar si la definición de "cesión" es la adecuada para que el proyecto de Convención convalide a un tiempo la transferencia y el acuerdo de transferir (en algunos ordenamientos jurídicos, la nulidad del acuerdo puede invalidar la transferencia, mientras que en otros la falta de validez del acuerdo puede dar origen a una acción contra el cesionario fundado en el enriquecimiento indebido).

***

Artículo 3 [1 2)]. Internacionalidad

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 el 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 [u 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 [oficina registrada o] lugar de residencia.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 26 a 33 (26º período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs 19 a 25 (25º período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 26 a 29 (24º período de sesiones)

Observaciones

1. Conforme a la definición de la internacionalidad contenida en el párrafo 1) del proyecto de artículo 3, el proyecto de Convención será aplicable a las sigientes situaciones: el cedente está en el país A, el cesionario

en el país B y el deudor en el país C (cesión internacional de créditos internacionales); el cedente y el cesionario están en el país A y el deudor en el país B (cesión nacional de créditos internacionales); y el cedente y el deudor están en el país A y el cesionario en el país B (cesión internacional de créditos nacionales).

2. Con la expresión "contrato considerado" en el párrafo 2) se entiende la cesión, en el caso de un criterio de internacionalidad relativo a la cesión, y el contrato de origen, en el caso de un criterio de internacionalidad relativo al crédito. Las palabras entre corchetes tiene por fin atender a las situaciones en que se trata de créditos extracontractuales.

3. A efectos de aumentar la certeza i la predecibilidad de las aplicación del proyecto de Convención, se ha suprimido del párrafo 2) la referencia a las circunstancias conocidas o contempladas por las partes, como criterio para utilizar en la determinación de la "estrecha relación" (el mismo enfoque se aplica en el apartado a) del párrafo 4) del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional). Debe observarse, sin embargo, que en caso de que un contrato sea negociado por la sucursal de una gran empresa establecida en el país A y celebrado por otra sucursal en el país B, mientras que los pagos los hace otra sucursal más en el país C, puede resultar difícil determinar cál es el establecimiento que guarda una relación más estrecha con ese contrato.

4. Puede que el Grupo de Trabajo desee examinar estas otras cuestiones: si sería internacional un crédito debido por varios deudores o a varios cedentes aunque sólo uno de los deudores o de los cedentes estuviese establecido en un país distinto del país en que lo está la otra parte en la operación; y si una cesión en la que intervienen varios cedentes o varios cesionarios sería internacional, aunque únicamente uno de los cedentes o uno de los cesionarios estuviesen establecidos en países diferentes.

5 La referencia a la "oficina registrada" tiene por fin abarcar las personas jurídicas registradas en un lugar que desarrollan actividades en cierto número de otros lugares (por ejemplo, empresas "de apartado de correos"). Se tomó del párrafo 4 del artículo 12 del proyecto de Disposiciones Legislativas de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza (anexo al documento A/CN.9/435).

***

Artículo 4[2]. Exclusiones

La presente Convención no será aplicable a la cesión:

a) efectuada para fines personales, familiares o del hogar;

b) efectuada mediante el endoso de un título negociable o la entrega de un documento al portador;

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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 42 a 61 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 17 y 62 a 66 (25° período de sesiones, 1996)

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 5 [3 y 15 1)]. Definiciones y reglas de interpretación

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 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 "administrador 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 a 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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 70 a 72, 75, 76, 78 a 85, 166 a 194 y 244 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 40 a 72 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párr. 44 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

1. En el párrafo 5) se ha añadido entre corchetes un texto alternativo, tomado de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, para que el Grupo de Trabajo lo examine. Tiene como fin asegurarse de que las cesiones hechas por medios de comunicación electrónicos queden comprendidos en el proyecto de Convención. La definiciones enunciadas en el párrafo 7) y en el proyecto de artículo 24 se han tomado del

artículo 2 del Proyecto de Disposiciones Legislativas sobre Insolvencia Transfronteriza (anexo al documento A/CN.9/435).

2. La prelación entraña, conforme al proyecto de Convención, que una parte pueda satisfacer su pretensión con preferencia a otros reclamantes, bajo las condiciones implícitas de que exista una cesión válida entre el cedente y el cesionario y de que éste haya concedido un crédito al primero. En el proyecto de artículo 11, se dispone que una cesión es eficaz desde el momento en que se hace, pero esa eficacia no debe perjudicar los derechos de varios cesionarios a los mismos créditos, el administrador de la insolvencia ni los acreedores del cedente. Los proyectos de artículo 23 y 24 especifican además que, tras el establecimiento de un sistema apropiado de registro, el primer cesionario que registre tiene prelación entre varios cesionarios y que el cesionario la tiene sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente cuando el registro se efectuó antes de incoarse el procedimiento de insolvencia o del embargo, a menos que el Estado que adopte el proyecto de Convención declare que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro.

3. El significado exacto de la prelación dependerá de si se trata de una cesión absoluta o de una cesión a título de garantía, asunto del que no se ocupa el proyecto de Convención sino que se deja a la voluntad de las partes y a las demás leyes aplicables. En el caso de una cesión absoluta, la prelación significa que el cesionario obtiene el pago y no necesita rendir cuenta al cedente de ningún saldo positivo ni devolvérselo. Como consecuencia, sólo queda a los demás cesionarios un recurso contra el cedente. Si se trata de una cesión a título de garantía, el cesionario que obtenga el pago en primer lugar tiene que transferir al cedente o al cesionario que le siga en orden de prelación, el posible remanente. Igualmente, si nada quedase una vez satisfecha la reclamación del cesionario preferente, los demás cesionarios podrían recurrir únicamente como acreedores quirografarios contra otros activos del cedente.

4. En el proyecto de artículo 23, se da a entender que pueden ser válidas varias cesiones de los mismos créditos. Tal vez el Grupo de Trabajo desee enunciar expresamente esa idea, puesto que en algunos ordenamientos jurídicos, luego de la primera cesión, el cedente no tien ya nada más que ceder ("nemo dat quod non habet"). Como punto de redacción, el Grupo de Trabajo quizá desee referirse, más que a la eficacia de una cesión y a la prelación, a la validez de una cesión entre las partes que intervienen en ella y a su eficacia frente al deudor y las demás partes interesadas.

5 El párrafo 9) tiene por finalidad lograr que la parte con prelación respecto de los créditos la tenga también respecto de el producto identificable en efectivo de los mismos. Lo complementa el párrafo 3) del proyecto de artículo 11, que dispone que el cesionario tenga derecho a reclamar el producto identificable en dinero de los créditos. Poco valdrá el derecho a los créditos si no se extiende al producto de éstos. Por otro lado, es mejor dejar ciertos tipos de producto (producto no dinerario o producto en efectivo no identificable) a lo que dispongan otras leyes, ya que pueden plantear problemas complicados que no se presten a una solución uniforme. El Grupo de Trabajo podría redefinir el producto en efectivo diciendo que "comprende dinero, cheques, cuentas de depósito y similares".

***

Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes

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].

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 35 a 41 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 33 a 38 (25° período de sesiones, 1996)

Observaciones

1. El proyecto de artículo 6 parte del supuesto de que cedente y cesionario no han de poder excluir ni modificar las disposiciones relativas a la protección de los derechos del deudor o los de terceros, como otros cesionarios, el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente; y de que el cedente y el deudor no han de poder excluir ni modificar las disposiciones relativas a los derechos de esos terceros.

2) El Grupo de Trabajo tal vez desee tratar la cuestión de si las partes sólo pueden excluir las disposiciones pertinentes del proyecto de Convención de manera expresa o si pueden también hacerlo de manera implícita, por ejemplo, eligiendo la ley de un Estado no contratante (elección que, según el proyecto de artículo 6 en su presente formulación no provocaría la exclusión de las reglas relativas a los derechos de terceros). Además, si el Grupo de Trabajo prefiriera admitir que las partes excluyesen la totalidad del proyecto de Convención, puede que hubiera que abordar la cuestión de si el proyecto es aplicable, conforme al apartado b) del párrafo 1, sólo si las partes no excluido expresamente su aplicación (este es el método seguido en el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1 de la Convención sobre Garantías y Crédito Contingente).

3. El párrafo 3) tiene por objeto reconocer la libertad contractual de las partes de convenir en una cesión y poner de manifiesto que uno de los fines del proyecto de Convención es convalidar las cesiones que pudiesen ser nulas de conformidad con otra ley aplicable y no invalidar las que son por otra parte válidas (el conflicto entre un cesionario sometido a la Convención y otro que no lo está se regula en el párrafo 4) del proyesto de atículo 23).

***

Artículo 7 [4]. Protección del deudor

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].

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 86 a 94 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 87 a 92 y 244 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párr. 101 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

1. El párrafo 1) ha sido revisado teniendo presente que el proyecto de Convención puede acarrear muchos cambios en la situación jurídica del deudor, inclusive: la validez de una cesión que infrinja una cláusula de incedibilidad (proyecto de artículo 13; una nueva manera de que el deudor se libere de su obligación (proyecto de artículo 18); la imposibilidad de que el deudor se valga frente al cesionario de excepciones o derechos de

compensación que podría oponer al cedente por trangresión de una cáusula de incedibilidad (párrafo 3) del proyecto de artículo 19; la limitación del derecho del deudor a modificar el contrato de origen después del aviso (párrafo 2) del proyecto de artículo 20; la posibilidad de que el deudor convenga en no hacer valer ciertas excepciones (proyecto de artículo 21); y la incapacidad del deudor de recuperar del cesionario los pagos efectuados a pesar de que el cedente no se haya hecho acreedor a los créditos cedidos mediante el cumplimiento de sus obligaciones (proyecto de artículo 22). Otro cambio puede consistir en que, al financiar operaciones con un interés flotante, el cesionario adquiera el derecho de fijar el nuevo tipo y el deudor pueda enfrentarse con un tipo no previsto. Dadas estas circunstancias, quizá el Grupo de Trabajo quiera reconsiderar la cuestión de si el deudor ha de hallarse en un Estado contratante para que el proyecto de convención sea aplicable a sus derechos y obligaciones.

2. El párrafo 2) tiene por fin garantizar que no se exigirá al deudor que pague en un país o en una moneda diferente de la que había inicialmente previsto. Esa disposición es necesaria dado que, según el párrafo 2) del proyecto de artículo 18, después del aviso, el deudor se libera pagando de acuerdo con las instrucciones contenidas en éste.

***

Artículo 8 [6]. Principios de interpretación

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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 100 y 101 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 76 a 81 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párr. 190 (24° período de sesiones,1995)

***

Artículo 9 [5]. Obligaciones internacionales del Estado contratante

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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 96 a 99 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 73 a 75 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párr. 23 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

Conforme a la variante A, el proyecto de Convención no prevalecerá, excepto en caso de "conflicto negativo" entre dos convenciones,, es decir, una situación en la que dos convenciones se den preferencia la una a la otra, por lo que no quedaría claro cuál es la aplicable. De acuerdo con la variante B, prevalecerá el proyecto de Convención, a menos que un Estado haga una declaración en sentido contrario enumerando los acuerdos internacionales a los que dará precedencia (habría que estudiar la cuestión de qué efecto tendrá una determinación de un Estado que infringiese sus obligaciones internacionales). Tal vez el Grupo de Trabajo quiera combinar las variantes A y B en una regla por la que se disponga que el proyecto de Convención no prevalecerá salvo que se satisfagan los requisitos de una de las dos variantes.

***

CAPÍTULO III. FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN

Artículo 10[7]. Forma de la cesión

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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 102 a 106 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 82 a 86 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 75 a 79 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

Conforme al primer y segundo textos entre corchetes en el párrafo 1), el escrito sería un requisito de validez de la cesión. Las palabras subrayadas tienen por objeto asegurarse de que basta con un solo escrito (lo que importa, ya que el derecho de sello tendría que estar pagado). Según el tercer texto entre corchetes, el escrito no es un requisito de validez sino de prueba (puede tratarse de una lista de créditos con la firma del cedente o del documento del contrato de financiación). Con ésto se resolvería el problema del cedente que, después de un incumplimiento, en colusión con uno de varios cesionarios, los acreedores del cedente o el administrador de la insolvencia, negara fraudulentamente que hubiera existido la cesión. Además, armonizaría

con el criterio adoptado en el párrafo 3 del proyecto de artículo 6 de que el proyecto de Convención no invalidará las cesiones que sean válidas de acuerdo con otra ley aplicable.

***

Artículo 11 [9]. Efecto de la cesión

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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 66, 67, 113, 126 (26º período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 101 a 108 (25º período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 45 a 56 (24º período de sesiones, 1995)

Observaciones

Las palabras iniciales del párrafo 1) son para garantizar que, si bien la cesión es eficaz desde el momento en que se hace, no sean perjudicados los derechos de varios cesionarios de los mismos créditos, el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente (en tanto en cuanto la prelación pueda basarse en el momento del registro; véanse los proyectos de artículo 23 y 24).

***

Artículo 12 [8]. Momento en que se transfieren los créditos

[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 efectuars la cesión será transferido en ese momento; y

b) se entenderá que todo futuro crédito se transfiere [en el momento 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]].

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 108 y 115 a 122 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 109 a 112 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 57 a 60 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

1. Conforme al apartado a) del proyecto de artículo 12, combinado con el párrafo 2) del proyecto de artículo 5, los créditos se transfieren en el momento de la cesión cuando el contrato u otro acto jurídico del que puedan nacer existe en el momento de la cesión. Pueden conservarse las palabras iniciales si el Grupo de Trabajo desea preservar los derechos de un administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente respecto de créditos actuales que no se han adquirido plenamente mediante su cumplimiento en el momento de la iniciación de un procedimiento de insolvencia o de un embargo (apartado a) del proyecto de artículo 12) o respecto de créditos que aún no han nacido en ese momento (apartado b) del proyecto de artículo 12). El apartado b) del proyecto de artículo 12) refleja una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (A/CN9/434, párr. 121). Al establecer la regla de que se puede transferir un crédito inclusive antes de llegue a existir, el apartado b) del proyecto de artículo 12 obedece al propósito de dar certeza a los derechos del cesionario y facilitar la utilización por el cedente de futuros créditos con fines de financiación.

2. A efectos de aumentar la certeza y la uniformidad, el Grupo de Trabajo quizá desee precisar el momento exacto de la cesión (se hace mención del momento de la transferencia en el apartado c) del párrafo 1) del proyecto de artículo 15 y en los artículos 23 y 24). En el supuesto de que el Grupo de Trabajo decida que la cesión debe efectuarse por escrito, un posible enfoque sería disponer que el momento de la cesión es aquél al que se hace referencia en el documento de cesión. Pero ese criterio podría crear el riesgo de conducta fraudulenta del cedente, en colusión con el cesionario (o con uno de los cesionarios), en detrimento del administrador de la insolvencia o de los acreedores del cedente (o de otros cesionarios).

***

Artículo 13 [10]. Acuerdos por los que se limita el derecho a ceder

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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 128 a 133, 135 y 136 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 113 a 126 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 61 a 68 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

1. El Grupo de Trabajo quizá quiera considerar si: el prestatario en un préstamo bancario sindicado puede impedir que los prestamistas cedan el préstamo a a un competidor del prestamista (lo que no constituiría una verdadera cesión sino parte de un plan de absorción); el cedente puede impedir al cesionario que ceda ulteriormente los créditos (una cláusula de no cesión contenida en la cesión); el cesionario puede impedir a un cesionario posterior que ceda ulteriormente los créditos (una cláusula de no cesión contenida en un contrato de refinanciación).

2. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee consideriar si se justifica la adopción de un criterio diferente en el caso de que el deudor sea un Estado disponiendo, por ejemplo, que la cesión es eficaz a todos los efectos, pero que el Estado deudor pueda cumplir su obligación pagando al cedente. En ese caso, cuando el pago se efectúa al cedente, el cesionario seguiría teniendo preferencia sobre los deudores del cedente y el administrador de la insolvencia con respecto al producto de los créditos.

***

Artículo 14 [11]. Transferencia de los derechos de garantía

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 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.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 138 a 147 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 127 a 130 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 69 a 74 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

1. La Secretaría ha preparado el párrafo 2) con objeto de atender a las preocupaciones expresadas en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/434, párrs. 143 a 145). Se propone reflejar la decisión del Grupo de Trabajo en el sentido de que: la transferencia de los derechos de garantía debe ser eficaz pese a los acuerdos celebrados entre el cedente y el deudor por los que se limite su transferibilidad; y la transferencia de esos derechos de garantía no perjudique los derechos del garante/emisor de una obligación independiente o de una parte que se halle en posesión de los bienes gravados (A/CN.9/434, párr. 146).

2. El párrafo 2) no se refiere a las obligaciones independientes, puesto que la regla del párrafo 1) no es aplicable a esas obligaciones dado que no son "derechos de garantía" y normalmente no se transfieren de forma automática. Si el Grupo de Trabajo decidiera hacer extensiva la regla del párrafo 1) a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente, debería añadirse al párrafo 1) una mención, por ejemplo, de los "derechos de apoyo", mientras que en el párrafo 2) habría que cerciorarse de que esa transferencia de los "derechos de apoyo" no perjudica los derechos del garante/emisor de una obligación independiente (que sería necesario definir, posiblemente de manera análoga a como se hace en el artículo 3 de la Convención sobre Garantías y Crédito Contingente).

***

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Sección I. Cedente y cesionario

Artículo 15 [12]. Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario

1) A reserva de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes de su acuerdo serán determinadas por las cláusulas y condiciones consignadas en ese acuerdo, así como toda norma o condiciones generales a que se haga remisión en el acuerdo.

2) El cedente y el cesionario quedarán obligados por todo uso del comercio en el que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por toda práctica establecida entre ellos.

3) En una cesión internacional, de no haber convenido entre ellos otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario han declarado implícitamente aplicable a la cesión todo uso del comercio del que tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea un uso muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en las prácticas de ese tipo de financiación por cesión de créditos.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 148 a 151 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 131 a 144 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 73, 81 y 95 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

El Grupo de Trabajo quizá desee refundir el párrafo 1) con el párrafo 1) del proyecto de artículo 11 y suprimir los párrafos 2) y 3). El párrafo 2) tal vez no sea necesario, ya que las partes pueden, en cualquier caso, convenir en quedar obligados por la práctica establecida entre ellos. El párrafo 3) puede introducir alguna incertidumbre, dado que no parece existir un cuerpo especial de usos sobre prácticas de financiación por cesión de créditos.

***

Artículo 16 [13]. Declaraciones implícitas del cedente

1) Salvo acuerdo en contrario del cedente y del cesionario, el cedente declaran que:

a) pese a todo acuerdo entre el cedente y el cesionario por el que se limiten de alguna manera los derechos del cedente a ceder sus créditos, el cedente tiene, en el momento de la cesión, derecho a ceder el crédito;

b) el cedente no ha cedido anteriormente [, ni cederá posteriormente,] el crédito a otro cesionario; y

c) el deudor no dispone en el momento de la cesión, de excepciones o de derechos de compensación nacidos del contrato de origen o de cualquier otro acuerdo con el cedente, aparte de los expresados en la cesión.

2) Salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente no declara que el deudor goza o gozará de solvencia financiera para efectuar el pago.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 152 a 161 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 145 a 158 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 80 a 88 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

1. En ocasión del examen del apartado b) del párrafo 1), el Grupo de Trabajo puede que quiera considerar la cuestión de si debe mantenerse la declaración implícita del cedente de que no cederá nuevamente los mismos créditos en una regla por defecto como la del proyecto de artículo 16. Normalmente, las declaraciones de "compromisos negativos" de ese tipo son materia de negociación y se formulan únicamente en el contexto de operaciones concretas.

2. El apartado c) del párrafo 1) tiene por finalidad limitar la declaración implícita sobre la ausencia de excepciones del deudor a las situaciones en que se trata de créditos contractuales, ya que una declaración semejante sería inadecuada en caso de créditos de otro origen. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la declaración implícita de la ausencia de excepciones del deudor ha de referirse también a las que nazcan después del momento de la cesión.

***

Artículo 17 [14, 15]. Aviso de la cesión

1) El cedente y el cesionario podrán acordar cuál de los dos tiene derecho a avisar al deudor y requerirle el pago y si éste ha de hacerse al cedente o al cesionario, o que no hay que dar aviso de la cesión al deudor. A falta de acuerdo, tanto el cedente como el cesionario tendrán derecho a avisar al deudor y requerirle el pago.

2) Será válido el aviso de la cesión dado al deudor en violación de un acuerdo celebrado conforme al párrafo 1), pero podrá acarrear responsabilidad al cesionario por incumplimiento de contrato.

3) Todo aviso de la cesión deberá ser dado por escrito y deberá identificar razonablemente los créditos cedidos, así como la persona a la que o por cuya cuenta o la dirección a que el deudor esté obligado a efectuar el pago, o la direción a que deba hacerlo.

4) Todo aviso de la cesión podrá ser dado respecto de créditos nacidos con posterioridad al aviso. [Ese aviso será válido por un plazo de cinco años a partir de la fecha en que el deudor lo reciba, a menos que:

a) otra cosa se haya acordado entre el cesionario y el deudor; o

b) aviso se renueve por escrito durante su plazo de validez [por un plazo de cinco años, salvo acuerdo en contrario entre el cesionario y el deudor.]

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 162 a 165 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 159 a 164 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 89 a 97 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

Con excepción del texto entre corchetes en el párrafo 4), el proyecto de artículo 17 tiene por fin reflejar el acuerdo ya alcanzado por el Grupo de Trabajo sobre las cuestiones tratadas en la presente disposición. El

mencionado texto entre corchetes se orienta a proteger al cedente limitando los tipos de futuros créditos respecto de los cuales se puede dar aviso. Aunque quizá los financieros deseen obtener un derecho sobre todos los futuros créditos, suelen adelantar crédito únicamente sobre la base de futuros créditos que puedan nacer dentro de un período limitado. Por otra parte, introducir ese plazo impondría al cesionario y al deudor la carga de llevar cuenta del plazo de validez de los avisos y podría aumentar la incertidumbre y el costo del crédito.

***

Sección II. El deudor

Artículo 18 [16]. Pago liberatorio del deudor

1) Hasta no haber recibido aviso de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago al cedente.

2) Una vez que el deudor haya recibido aviso de la cesión , a reserva de lo dispuesto en el párrafo 5) del presente artículo, el deudor podrá liberarse de su obligación sólo efectuando el pago de conformidad con las instrucciones de pago enunciadas en el aviso.

3) De serle notificada al deudor más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando de conformidad con las instrucciones de pago enunciadas en el primer aviso.

4) [De serle notificada la cesión al deudor por el cesionario,] el deudor tiene derecho a solicitar al cesionario que suministre en un plazo razonable prueba adecuada de que la cesión se ha efectuado y, de no hacerlo el cesionario, el deudor estará facultado para pagar al cedente y quedar liberado de su obligación. Cabe citar, como prueba adecuada, [el escrito que prueba la cesión o] cualquier [otro] escrito emitido por el cedente en el que se indique que la cesión se ha efectuado.

5) El presente artículo no afectará a ningún otro motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación efectuando el pago a la parte con derecho a recibirlo o a un órgano judicial [o no judicial] o a una caja pública de depósitos.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 176 a 191 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 165 a 172 i 195 a 204 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 98 a 115 y 124 a 131 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

1) El proyecto de artículo 18 tiene por objeto enunciar de qué maneras el deudor puede liberarse de sus obligaciones mediante el pago. No se propone establecer una obligación de pagar a cargo del deudor, cosa que toca hacer al contrato u otra relación jurídica entre el cedente y el deudor y a la ley que rija esa relación (A/CN./432, párrs. 173 y 181). La regla es que, hasta el aviso, el deudor puede liberarse de su obligación pagando al cedente (puede liberarse pagando al cesionario, pero, en tal caso, el deudor se expone al riesgo de tener que pagar dos veces); después del aviso, la liberación se obtiene pagando al cesionario o a la persona con derecho a recibir el pago conforme a lo dispuesto en el párrafo 5).

2) Según el párrafo 2), la obligación del deudor de pagar al cesionario o de conformidad con sus instrucciones se desencadena con la recepción del aviso por el deudor. El cesionario soporta la carga de velar

por que el deudor reciba el aviso y, si algo falla (por ejemplo, el cedente se comprometa a avisar al deudor, pero no lo hace), el riesgo de pérdida puede repartirse mediante acuerdo entre cedente y cesionario.

***

Artículo 19 [17] Excepciones y derechos de compensación del deudor

1) De reclamar el cesionario al deudor el pago de los créditos cedidos, el deudor podrá oponer al cesionario cualquier excepción derivada del contrato de origen [o de cualquier otro acuerdo o de un mandamiento judicial del que nazca el crédito cedido] de que disponga, caso de serle presentada esa reclamación por el cedente.

2) El deudor podrá hacer valer frente al cesionario todo derecho de compensación derivado de contratos entre el cedente y el deudor distintos del contrato de origen [o de cualquier acuerdo o de un mandamiento judicial distintos del que dio nacimiento al crédito cedido], siempre que el deudor dispusiese de él en el momento en que el deudor recibió el aviso de la cesión.

3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), las excepciones oponibles por el deudor y los derechos de compensación de que disponga frente al cedente de conformidad con el artículo 13 por incumplimiento de acuerdos por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos no serán invocables por el deudor frente al cesionario.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 194 a 204 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 205 a 209 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 132 a 151 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

El Grupo de Trabajo quizá quisiera examinar la cuestión de si el deudor puede hacer valer frente al cesionario derechos de compensación cuyo fundamento es anterior al aviso, aunque el deudor no "disponga" de ellos en ese momento (por ejemplo, una reclamación recíproca y análoga pagadera sólo después del aviso).

***

Artículo 20 [19].Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación

1) Sin perjuicio de [lo que disponga la ley que rija la protección al consumidor] [los requisitos de orden público] en el Estado en que el deudor tiene su establecimiento, el deudor podrá convenir por escrito con el cedente no oponer las excepciones ni los derechos de compensación de que disponga con arreglo al artículo 19.

2) No se podrá hacer renuncia:

a) de las excepciones dimanantes de actos fraudulentos imputables al cesionario o al cedente;

b) de las excepciones fundadas en la incapacidad del deudor de incurrir en responsabilidad; y

c) de la excepción de que el deudor no ha firmado el contrato de origen [u otro acuerdo del que nazca el crédito cedido], de que la firma del deudor ha sido falsificada, de que el contrato de origen [u otro acuerdo del que nazca el crédito cedido]ha sido sustancialmente alterado después de haberlo firmado el deudor, de que el mandatario que firmó el contrato de origen [u otro acuerdo del que nazca el crédito

cedido] por el deudor no tenía poderes para firmar o se excedió de ellos al hacerlo, o de que el signatario firmó en otra calidad que la de representante del deudor.

3) El acuerdo entre el cedente y el deudor de no oponer las excepciones ni hacer valer los derechos de compensación o sólo alguno de ellos privará al deudor de su derecho a oponer esas excepciones o a hacer valer esos derechos frente al cesionario.

4) Ese acuerdo sólo podrá ser modificado mediante un acuerdo por escrito. [A reserva de lo dispuesto en el artículo 21, esa modificación será vinculante para el cesionario.]

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 205 a 121 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 218 a 238 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 136 a 144 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

La referencia al establecimiento del deudor en el párrafo 1) ha de entenderse a la luz del apartado b) del párrafo 2) del proyecto de artículo 3 (es decir, cuando el deudor no tenga un establecimiento, se tendrá en cuenta su oficina registrada o su lugar de residencia habitual). El párrafo 2) se tomó del párrafo 1 del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (denominada en adelante "la Convención sobre Letras y Pagarés"; véase el documento A/CN.9/434, párr. 211). Las palabras entre corchetes en el apartado c) del párrafo 2) son para abarcar los acuerdos por los resuelven las controversias sobre responsabilidad extracontractual. La segunda oración del párrafo 4) tiene la intención de proteger al cesionario de una modificación de un acuerdo de no oponer excepciones o hacer valer derechos de compensación posiblemente convenida entre el cedente y el deudor sin conocimiento del cesionario. Tal vez el Grupo de Trabajo querrá examinar si la modificación de un acuerdo de esa naturaleza debe someterse al consentimiento del cesionario.

***

Artículo 21 [18] Modificación del contrato de origen

1) El acuerdo celebrado antes del aviso de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte al derecho del cesionario a recibir el pago será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos correspondientes.

2) Después de haberse dado aviso de la cesión, un acuerdo conforme al párrafo 1) del presente artículo será vinculante para el cesionario y éste adquirirá los derechos correspondientes, [si se hizo de buena fe y de conformidad con normas de conducta comercial razonables o, en el caso de una modificación relativa a un crédito ya debido por razón del cumplimiento, el cesionario dio su consentimiento [si la modificación está prevista en la cesión o el cesionario posteriormente consiente en ella].

[3) Los párrafos 1) y 2) del presente artículo no afectarán a ningún derecho de que el cesionario disponga contra el cedente por incumplimiento de un acuerdo entre cedente y cesionario de que el primero no modificará el contrato de origen sin consentimiento del cesionario.]

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 198 a 204 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 210 a 217 (25° período de sesiones, 1996)

Observaciones

1. La finalidad del proyecto de artículo 21 es doble, primeramente proteger al deudor permitiéndole pagar con arreglo al contrato modificado y, en segundo lugar, proteger al cesionario de tales modificaciones y garantizar que el cesionario adquiere derechos a tenor del contrato modificado. El proyecto de artículo abarca las modificaciones contractuales (por ejemplo, la modificación del momento del pago de la cantidad debida, o un acuerdo de no poner excepciones; véase también el párrafo 4) del proyecto de artículo 20), pero no las modificaciones que resulten de la aplicación de la ley o de una decisión judicial.

2) Conforme al párrafo 2), es preciso adoptar una decisión. La referencia a la buena fe puede suscitar alguna incertidumbre, pero evita imponer a las partes la carga de tener que obtener el consentimiento del cesionario para cualquier pequeña modificación de un contracto aún no cumplido, procedimiento que podría resultar igualmente engorroso para el cesionario.

3) La regla que contiene el párrafo 1) podría muy bien aplicarse en los casos en que se pudiera modificar mediante acuerdo créditos no contractuales. Pero el párrafo 2) quizá no fuera apropiado en el caso de créditos de ese tipo. En esas situaciones, podría requerirse el consentimiento del cesionario cuando la modificación se hiciese en forma de un acuerdo entre cedente y deudor, pero no cuando consiste en un mandamiento judicial.

***

Artículo 22 [20]. Reintegro de los anticipos

Sin perjuicio de [la ley que rija la protección del consumidor] [los requisitos de orden público] en el país en que el deudor tiene su establecimiento ni de los derechos reconocidos al deudor a tenor del artículo 19, el incumplimiento por el cedente del contrato de origen
[o de otro acuerdo o de un mandamiento judicial del que nazca el crédito cedido] no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que él le hubiese pagado.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 213 a 215 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 398 a 244 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 145 a 148 (24° período de sesiones, 1995)

***

Sección III. Terceros

Observaciones

Regla basada en el registro

1. El Grupo de Trabajo no ha llegado hasta el momento a un acuerdo sobre una regla que resuelva los conflictos de prelación. Los proyectos de los artículos 23 y 24, así como los proyectos de los artículos 1 a 6 del anexo al proyecto de Convención, constituyen un esfuerzo por ayudar al Grupo de Trabajo a resolver esta difícil cuestión. Parten del supuesto de que un método basado en en el registro puede ofrecer más certidumbre y resolver más adecuadamente los conflictos de prelación que cualquier otro sistema que se base en el momento de la cesión o el del aviso al deudor (ningún sistema puede brindar una certidumbre absoluta; véase la observación 2 al proyecto de artículo 6 del anexo).

Regla provisional o alternativa

2. Sin embargo, las reglas de prelación del proyecto de Convención no pueden basarse en el registro si no existe un sistema de registro apropiado. En consecuencia, es necesario prever un régimen alternativo para el período intermedio mientras no se haya establecido ese sistema, así como para el período posterior para los países que no deseen adoptar un método basado en el registro (en último término, alcanzar una verdadera uniformidad dependerá del éxito en la práctica de uno y otro sistema). Ese régimen provisional o alternativo puede basarse en el momento de la cesión, una regla de conflictos de leyes o en la ausencia de ninguna regla uniforme.

Regla del momento de la cesión

3. Una regla de prelación basada en el momento de la cesión puede funcionar bien en el contexto de los mercados locales, en los que los posibles cesionarios tienen manera de conocer lo bastante bien a los cedentes y, además, de adquirir información sobre las operaciones de financiación que se efectúan, por medios distintos de, por ejemplo, un registro. No obstante, en el marco de un mercado mundial, ese enfoque no proporcionaría protección suficiente a los posibles cesionarios, ya que no tendrían más remedio que confiar en las declaraciones del cedente o en algún otro medio de obtener información sobre operaciones nacionales de financiación. Además, una regla provisional basada en el momento de la cesión impediría a los Estados que quizá estuviesen interesados en un sistema basado en el registro adoptar el proyecto de Convención, dado que, hasta que el sistema de registro entre en funcionamiento, conforme a una regla basada en el momento de la cesión, un cesionario extranjero anterior prevalecería sobre un cesionario nacional que hubiese registrado con arreglo a las normas nacionales.

4. Sin embargo, el conflicto entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente podría resolverse sin remitirse al registro. Si una cesión es vinculante para el cedente, debería serlo para el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente. Lo que es más, el elemento de confianza de los posibles cesionarios en los créditos y la necesidad de alertarlos no existe en el caso de los conflictos con el administrador de la insolvencia o los aceedores del cedente. La situación puede ser diferente cuando se trata de la confianza de los acreedores en los créditos cuando actúan judicialmente contra el cedente, pero, inclusive en ese caso, el posible perjuicio para esos acreedores de resultas de la falta de publicidad se limitaría al costo de los procedimientos judiciales (no hay que despreciar el contraargumento de que la legislación sobre insolvencia pueda estar, en principio, en contra de "derechos secretos" que comprometan la distribución igualitaria de los activos entre los acreedores).

Regla de los conflictos de leyes

5. Una regla uniforme basada en los conflictos de leyes puede no proporcionar la deseada uniformidad con respecto a los derechos de prelación de los cesionarios, ya que éstos , según sea la ley aplicable en cada caso, tendrían que seguir unos trámites distintos para obtener la prelación. En particular, una regla uniforme de los conflictos de leyes por la que se dispusiese que los conflictos de prelación se rigen por la ley aplicable al crédito (por ejemplo, la ley que rige el contrato del que nace el crédito) no presentaría el grado conveniente de certidumbre (párrafo 1) del proyecto de artículo 28). A efectos de determinar cuál es la ley aplicable, el cesionario debería examinar el acuerdo entre el cedente y el deudor y si no existiese una cláusula de elección de ley en ese acuerdo, tendría que determinar, por ejemplo, cuál es la ley que guarda más estrecha relación con el contrato del que nace el crédito. Además, como resultado de esa regla, los créditos nacidos de diferentes contratos y cedidos globalmente por el mismo cedente al mismo cesionario se regirían por distintas reglas de prelación, lo que no resultaría aceptable en la práctica.

6. Con todo, un criterio basado en una normativa uniforme sobre los conflictos de leyes constituiría una mejora de la presente situación, en cuanto que sería aplicable la misma ley cuando una controversia sobre prelación se llevara ante los tribunales de cualquier Estado contratante. En especial, una regla basada en el establecimiento del cedente o el lugar en que se iniciaron los procedimientos de insolvencia, ofrecería suficiente certidumbre, puesto que los cesionarios estarían normalmente en condiciones de saber cuál es ese lugar en el momento de la cesión (párrafos 2) y 3) del proyecto de artículo 28). Cabe observar que el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales firmada en Roma en 1981, denominada en adelante "la Convención de Roma", no se ocupa de los conflictos de prelación (aunque se ha expresado la opinión de que, conforme al párrafo 2 del artículo 12 del Convenio de Roma, la ley que rige el crédito al que se refiere la cesión rige también algunos conflictos de prelación).

7. Una vez establecido un sistema internacional de registro, el proyecto de artículo 28 podría funcionar como regla uniforme de conflictos de leyes. Cuando el foro fuese un Estado contratante, se aplicarían las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención, siempre que el cedente y el cesionario estuvieran en un Estado contratante (apartado a) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1); en otro caso, se aplicarían cuando la ley aplicable según el proyecto de artículo 28 fuese la ley de un Estado contratante (apartado b) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1). Si el foro fuese un Estado no contratante, se aplicarían las disposiciones sustantivas del proyecto de convención siempre que las disposiciones sobre conflictos de leyes de ese foro (no las del proyecto de Convención, que el foro no aplicaría por tratarse de un Estado no contratante) remitieran a la ley de un Estado contratante.

Ausencia de regla provisional o alternativa

8. Un régimen basado en el registro sin una regla sustantiva o de conflictos de leyes, a título de regla provisional o alternativa, no daría la certidumbre y la predecibilidad deseadas con respecto a los derechos de los cesionarios dentro del proyecto de Convención. Además, impediría a los Estados que no deseasen adoptar un método basado en el registro aceptar el proyecto de Convención.

Aviso de la cesión

9. El régimen previsto en el proyecto de Convención deja de lado el aviso al deudor como criterio para determinar la prelación. Un sistema de prelación basado en el aviso al deudor no se adaptaría a la financiación internacional por cesión de créditos, ya que, para poder averiguar si se han hecho antes otras cesiones, los cesionarios tendrían que ponerse en contacto con fuentes de información suministradas por los deudores y fiarse de ellas, fuentes que, si de hecho llegaran a indicarse, tal vez no fuesen exactas o completas. En las cesiones globales que abarcan, por ejemplo, a centenares de deudores en varios países, incluso de resultar fiable el procedimiento, llevaría mucho tiempo y sería muy costoso; y si se tratara de futuros créditos, no sería viable, porque no se conocería la identidad de los deudores en el momento del aviso. Tampoco podría funcionar un método basado en el aviso respecto de las operaciones de financiación sin aviso (en las que la cesión es un asunto entre cedente y cesionario y no se da aviso al deudor).

***

Artículo 23 [22]. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios

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) A reserva de lo dispuesto en los anteriores párrafos del presente artículo, los conflictos de prelación podrán resolverse mediante acuerdo entre los cesionarios con derechos mutuamente competitivos.

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 238 a 254 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 247 a 252 (25° período de sesiones, 1996)

Observaciones

1. El proyecto de artículo 23 trata de los conflictos entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cesionario (doble financiación). Parte del supuesto de que una cesión efectuada después de la primera cesión puede ser válida, asunto que quizá el Grupo de Trabajo desee aclarar más.

2. El párrafo 1) tiene por fin enunciar una regla que se aplicaría antes del establecimiento de un sistema de registro para la inscripción de cesiones conforme al proyecto de Convención. Incluso después de establecido dicho sistema, el previsto en el párrafo 1) sería aplicable en el caso de que un Estado declarase que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro del proyecto de Convención (véanse los párrafos 2) del proyecto de artículo 23 y 1) del proyecto de artículo 30). Según el primero de los textos entre corchetes, la base para resolver los conflictos de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos transferidos por el mismo cedente sería el momento de la cesión, mientras que, conforme al segundo, esos conflictos se regirían por la ley aplicable con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1) del proyecto de artículo 28 (de preferir el Grupo de Trabajo esa solución, se podría refundir el párrafo 1) con la regla de conflictos de leyes que se refiere a los conflictos en materia prelación, es decir, el proyecto de artículo 28). El párrafo 2) se propone introducir los párrafos 3) y 4), esto es, el régimen de prelación que prevalecería una vez establecido un sistema de registro, a menos que un Estado hiciera una declaración acorde con lo previsto en el párrafo 1) del proyecto de artículo 30. De conformidad con el párrafo 3), los conflictos de prelación se resolverían en función de la inscripción en el registro y, a falta de ella, en función del momento de la cesión.

3. El párrafo 4) se refiere a los conflictos de prelación entre un cesionario nacional y un cesionario extranjero de créditos nacionales (esos conflictos quedarían comprendidos si tanto el cesionario nacional como el extranjero estuvieran en un Estado contratante; véase el apartado a) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1). Conflictos de ese tipo podrían presentarse cuando las reglas de prelación del proyecto de Convención no

fuesen idénticas a las aplicables a las cesiones nacionales de créditos nacionales. Podrían también presentarse si las reglas de prelación del proyecto de Convención y las de otra ley aplicable requiriesen diferentes tipos de inscripción (por ejemplo, una requiere la incripción en un registro internacional y la otra en un registro nacional, si bien, en ese caso, el problema podría resolverse disponiendo que los datos registrados localmente tuvieran que comunicarse al registro internacional; véase la observación introductoria 8 a las disposiciones sobre registro y la observación 5 al proyecto de artículo 3 del anexo)

4. Conceder prelación a un cesionario acogido al régimen de la Convención sobre un cesionario no acogido a su régimen daría como resultado un máximo de certidumbre con respecto a los derechos de los cesionarios del primer tipo, pero puede que fuese objetable para algunos Estados, puesto que la regla de prelación contenida en el proyecto de Convención desplazaría a las de otro origen (ésta sería la consecuencia del primer texto entre corchetes en el párrafo 1)). La segunda oración del párrafo 4) permite a los Estados contratantes exonerarse de la regla contenida en la primera oración del párrafo. El mismo resultado cabe conseguir mediante el párrafo 2), que permite a un Estado exonerarse del conjunto de disposiciones sobre registro del proyecto de Convención. Otra manera de enfocar la materia sería dejar librado a las partes en una cesión nacional de créditos nacionales el optar por la regla de prelación del proyecto de Convención, por ejemplo, inscribiendo en el registro internacional.

5. El párrafo 5 tiene la finalidad de preservar la autonomía de la voluntad de las partes en la solución de controversias sobre prelación permitiendo a los titulares de derechos mutuamente competitivos resolverlas mediante acuerdo. Ese método puede aumentar las posibilidades de que el cedente obtenga nueva financiación a partir de sus créditos.

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee ocuparse del conflicto que podría suscitarse entre un cesionario y una persona que otorgase un préstamo al cedente con el conjunto de las existencias de este último como prenda (o un vendedor que retuviese la propiedad de los bienes vendidos hasta el pago total de su precio). Ese conflicto puede plantearse a menudo, puesto que el derecho del financiero sobre todas las existencias puede comprender los créditos derivados de la venta de éstas. Si se da prelación al financiero, los cedentes cuyos créditos nacen con la venta las existencias no podrán a su vez obtener financiación a partir de dichos créditos (ese sería el efecto del primer texto entre corchetes en el párrafo 1)). Por contrario, si se da prelación al primero que inscriba, un financiero con ese tipo de garantía tendría que inscribir en el registro internacional, aunque el proyecto de Convención no abarca el derecho prendario sobre las existencias. Ese enfoque presentaría la ventaja de dar certidumbre a los derechos de terceros, pero también el inconveniente de que suplantaría una ley por lo demás aplicable. El Grupo de Trabajo quizá quiera resolver el conflicto que podría plantearse entre un cesionario y un financiero de esas características del mismo modo que un conflicto entre un cesionario interno y un cesionario extranjero de créditos internos.

***

Artículo 24 [21, 23 y 24]. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente

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 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 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 hacer de otro modo ineficaz, o a iniciar una acción tendiente a evitar o 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,] las reglas o procedimientos que rigen 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 pueden 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 adminisrador 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 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 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].]

Referencias: A/CN.9/434, párrs. 255 a 258 y 216 a 237 (26° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/432, párrs. 253 a 258 y 260 (25° período de sesiones, 1996)

Observaciones

1. Al igual que en el proyecto de artículo 23, los párrafos 1) y 2) del proyecto de artículo 24 formulan un régimen de prelación basado en una distinción entre el período anterior y el período posterior al establecimiento de un sistema de registro de acuerdo con lo dispuesto en el proyecto de Convención. En el párrafo 1), se ha hecho una elección entre una regla sustantiva basada en el momento de la cesión y una regla de conflictos de leyes.

2. En el párrafo 3) o en el 4), según se prefiera, debe adoptarse una decisión sobre si el momento de la cesión o el momento en que nacen los créditos o eran ya debidos por razón del cumplimiento debe ser anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia o el embargo. Un criterio basado en el momento de la cesión tendría como consecuencia que quedasen reservados para el patrimonio del deudor los créditos que no puedan haber nacido o ser ya debidos por razón del cumplimiento antes de la apertura del procedimiento de insolvencia o antes del embargo, resultado que cabría considerar como una injerencia indebida en la ley nacional. En muchos ordenamientos jurídicos, la cesión de futuros créditos o de créditos que no eran ya debidos por razón del cumplimiento no es vinculante para el administrador de la insolvencia ni para los acreedores del cedente porque se considera un acto de disposición posterior a la apertura del procedimiento de insolvencia o al embargo.

3. El párrafo 5) parte del supuesto de que, una vez determinada la validez de una cesión de acuerdo con el proyecto de Convención, nada impide al administrador de la insolvencia o a los acreedores del cedente impugnar la cesión por otros motivos que el de su sustancial validez. Conforme al párrafo 6), que aparece entre corchetes para que lo examine el Grupo de Trabajo, ciertas materias se dejan en general para el régimen nacional de insolvencia (por ejemplo, los derechos del administrador de la insolvencia con respecto a a los futuros créditos o a los que no eran ya debidos, y sus derechos a ceder los créditos cedidos o hacerles deducciones en ciertas circunstancias); otras materias serían de la esfera del régimen nacional de insolvencia sólo bajo ciertas condiciones (por ejemplo, si se da "igual valor" al cesionario, o si se trata de una cesión a título de garantía). Al enumerar los derechos de un administrador de la insolvencia que no son afectados por el proyecto de Convención, el párrafo 6) puede aumentar la certidumbre y la predecibilidad en la medida en que una cesión no pueda ser impugnada por otros motivos que los enumerados. Por otra parte, en la medida en que la lista no sea exhaustiva, ese enfoque puede acarrear la exclusión de derechos de los administradores de la insolvencia actualmente existentes conforme al régimen nacional de la insolvencia.

4. El párrafo 7) tiene la finalidad de reflejar el principio del trato nacional de un cesionario extranjero, principio que mereció amplio apoyo en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN9/434, párr. 234).

***

CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES

Artículo 25 [25]. Cesiones subsiguientes

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 aviso, quedando con ello liberado de su obligación.

Referencias: A/CN.9/432, párrs. 264 a 268 (25° período de sesiones, 1996)
A/CN.9/420, párrs. 188 a 195 (24° período de sesiones, 1995)

***

CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES

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

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].

Referencias: A/CN.9/WG.II/WP.87, art. 21
A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 4 a 7 y 15 a 18
A/CN.9/420, párrs. 185 a 195 (24° período de sesiones, 1995)

Observaciones

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión del alcance de las reglas de conflictos de leyes (párrafo 2) del proyecto de artículo 1). Si estas reglas están destinadas a llenar los huecos que han quedado en el proyecto de Convención, su ámbito de aplicación debería circunscribirse al del proyecto de Convención (y, para evitar una situación de renvoi, tendrían que aplicarse sólo en caso de que el foro estuviese en un Estado contratante y no mediante las disposiciones sobre de conflictos de leyes del foro). Si, no obstante, el Grupo de Trabajo prefiere establecer un régimen uniforme de conflictos de leyes con respecto a la cesión, como lo sugiere la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 4 a 7), el alcance de las disposiciones sobre conflictos de leyes del proyecto de Convención debiera ser más amplio que el àmbito de aplicación del proyecto de Convención (los artículos 21 y 22 de la Convención sobre Garantías y Créditos Contingentes constituyen un precedente de ese enfoque).

2. La expresión "los mutuos derechos y obligaciones del cedente y del cesionario", tomada del Convenio de Roma, tiene por fin abarcar los efectos contractuales y los relacionados con la transferencia de derechos de la cesión, entre las partes que en ella intervienen (la expresión "relación entre el cedente y el cesionario" puede resultar demasiado amplia porque podría comprender el contrato de financiación como un todo; mientras que

el término "cesión" puede que fuera demasiado estrecho en cuanto no abarcaría la cuestión de la validez de la cesión, o amplio en exceso si comprendiera los efectos de la cesión para el deudor).

3. El párrafo 3) tiene la intención de complementar las opciones que se ofrecen en el párrafo 2) (la opción de la "la vinculación más estrecha", tomada del Convenio de Roma).

***

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

[A excepción de aquellos asuntos que estén resueltos en la presente Convención] la cedibilidad de un crédito, el derecho del cesionario a reclamar el pago, la obligación del deudor de pagar de acuerdo con las instrucciones contenidas en el aviso de la cesión, el pago liberatorio del deudor y las excepciones de que dispone el deudor se regirán por la ley [aplicable al crédito objeto de la cesión] [del país donde el deudor tenga su establecimiento].

Referencias: A/CN.9/WG.II/WP.87, art. 22
A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 19 a 20
A/CN.9/420, párrs. 197 a 201 (24º período de sesiones, 1995)

Observaciones

El párrafo 19, aplicando el enfoque del Convenio de Roma, enumera las materias comprendidas en el proyecto de artículo 27. Cabe justificar ese método, dado que la mención general de "los derechos y las obligaciones" podría suscitar alguna incertidumbre,; no hay ninguna relación contractual entre cesionario y deudor; y algunas cuestiones que el proyecto de artículo 27 podría abarcar quizá no quepan en la "relación" entre cesionario y deudor ni en los "derechos y obligaciones" respectivos, por ejemplo la cedibilidad de un crédito, o incluso la prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos. Esa lista de derechos y obligaciones podría contener además, si acaso, la obligación del cesionario, de avisar al deudor (el derecho del cesionario de dar aviso al deudor podría formar parte de la relación cedente- cesionario).

Articulo 28. Ley aplicable a los conflictos prelación

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] [la eficacia de una cesión frente a] el administrador de la insolvencia se regirá 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 por la ley del país donde el cedente tenga su establecimiento.

Referencias: A/CN.9/WG.II/WP.87, art. 23
A/CN.9/WG.II/WP.90, párrs. 21 a 22
A/CN.9/420, párr. 154 (24º período de sesiones, 1995)

***

CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES

Observaciones

En vista de que las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención hacen mención de diversas declaraciones, la Secretaría ha preparado un proyecto provisional de ciertas cláusulas finales sobre cuestiones relacionadas con las declaraciones. A reserva de la determinación de las declaraciones en las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención, los proyectos de los artículos 29 a 31 tienen el propósito de indicar cuestiones que deben examinarse, más que a resolverlas de una manera definitiva.

[...]

Artículo 29. Conflictos con acuerdos internacionales

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.

***

Artículo 30. Registro

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.

***

Artículo 31. Efectos de la declaración

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.

***

Artículo 32. Reservas

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

***

ANEXO

Registro

Significado y finalidad

1. La inscripción en un registro significa la introducción no obligatoria en una base de datos de cierta información referente a la cesión. La finalidad de esa inscripción no es crear o probar derechos de propiedad, sino proteger a terceros dándoles a conocer las cesiones que se han acordado o se acordarán y proporcionar una base para resolver los conflictos de prelación

2. En lo que respecta a los posibles cesionarios, el efecto del registro es que se enteran de anteriores o posteriores cesiones. La información dada es sólo la suficiente para que el consultante esté prevenido y de este modo habilitado para hacer las ulteriores indagaciones y adoptar las ulteriores medidas que tenga por convenientes dadas las circunstancias. Si no está registrada ninguna operación, los posibles prestamistas podrán obtener prelación inscribiendo en el registro (en tal caso, empero, puede que un cesionario anterior que no ha registrado, se vea en la imposibilidad de obtener el pago; para un análisis del concepto de "prelación", véanse las observaciones 2 a 4 al proyecto de artículo 5). Cuando se registra una operación, pueden solicitar más información a su posible prestatario o a los prestamistas registrados, tratar de negociar con prestamistas registrados un acuerdo de subordinación (es decir, un acuerdo por el que se resuelvan los conflictos de prelación) o evitar el suministro de financiación sobre la base de los créditos respecto de los cuales se ha inscrito una cesión.

Rasgos decisivos

3. Por lo limitado de su función, y en marcado contraste con les registros clásicos, la incripción en un registro en el marco del proyecto de Convención requiere la constancia pública de un número muy reducido de datos, esto es, la identidad de cedente y cesionario y una breve descripción sin mayores detalles de los créditos que se cederán, que pueden ser actuales o futuros. Quiere decir que una sola noticia puede abarcar un gran número de actuales y futuros créditos, nacidos de uno o más contratos, así como una masa cambiante de créditos y una deuda garantizada en constante variación, a menudo presentes en la moderna financiación ("crédito flotante"). Además, esa inscripción es barata y sencilla, no requiere ninguna formalidad (como una intervención notarial) ni precisa de supervisión del encargado del registro, que presta el servicio no discrecional de recibir, archivar y revelar los datos presentados para su inscripción, contra el pago de la tasa correspondiente.

4. La inscripción de toda la operación no conviene a las necesidades de la moderna financiación porque no permite registrar una operación antes de que haya tenido realmente lugar y porque requeriría la múltiple inscripción de sucesivas operaciones entre las mismas partes, lo que no sería de ninguna utilidad, sobrecargaría el registro e irrogaría un costo adicional. Es más, un registro de ese tipo plantearía difíciles cuestiones jurídicas, como la de la autenticación.

5. Otra característica decisiva del registro conforme al proyecto de Convención es que el proceso de inscripción, es decir, la presentación de datos al registro por la parte inscribiente, la recepción de los datos y el manejo de los mismos por el registro para ponerlos a disposición de los consultantes, tendría que informatizarse.

6. Con respecto a la presentación de los datos, pueden preverse dos sistemas, la presentación sobre papel y la presentación en forma electrónica. La primera obligaría al personal del registro a introducir manualmente la información en la base de datos, lo que aumentaría el riesgo de error y la posible responsabilidad del registro. Un sistema con entrada electrónica directa de datos, fácilmente realizable mediante los sistemas de

telecomunicaciones existentes, eliminaría este problema. Cualquiera de ambos sistemas de presentación de datos podría abarcar la consulta electrónica por acceso remoto.

7. Un sistema puramente electrónico (entrada electrónica de datos y consulta electrónica) elevaría al máximo la eficiencia y reduciría al mínimo la intervención humana, lo que ofrecería velocidad, disponibilidad a todas horas, ausencia del riesgo de una entrada de datos errónea por parte del encargado del registro (con la consiguiente reducción de su posible responsabilidad) y disminución del costo de la inscripción. Los usuarios podrían introducir los datos o hacer una consulta mediante una simple computadora de escritorio, o incluso portátil, por la vía de redes de comunicaciones privadas y seguras ("Red con Valor Añadido" o "VAN"). Para poner los datos introducidos en el registro a disposición de los consultantes, el registro precisa de una dotación lógica que permita convertir los datos introducidos al formato utilizado por el registro, archivarlos e indizarlos.

8. Un sistema de registro podría basarse en un registro/base de datos internacional conectado con los registros nacionales existentes. Los países que no disponen actualmente de ese registro no necesitarían crear uno; la inscripción podría hacerse directamente en el registro internacional. En los países que no tienen un sistema de inscripción compatible con el del proyecto de Convención, la inscripción podría efectuarse mediante el registro nacional. Esa solución exige, no obstante, una eficaz coordinación entre los diversos lugares de inscripción, a saber, que todos los datos registrados localmente se transmitiesen prontamente a la base de datos internacional.

***

Artículo 1. Establecimiento de un registro

A solicitud de por lo menos un tercio de los Estados contratantes, el depositario convocará a una conferencia para designar un registro o unos registros y promulgar [revisar o modificar] un reglamento de registro para la inscripción de datos relativos a cesiones de acuerdo con lo dispuesto en la presente Convención.

Observaciones

1. En ausencia de un sistema internacional de registro, el proyecto de artículo 1 del anexo prevé un mecanismo para impulsar la aplicación de las disposiciones sobre registro del proyecto de Convención, es decir, la designación de una institución para que actúe como registro y la preparación de un reglamento de registro por los Estados contratantes (esto es, Estados respecto de los cuales el proyecto de Convención haya entrado en vigor).

2. Si bien los principios fundamentales aplicables a la inscripción en el registro figuran en el texto del proyecto de Convención, es mejor que la mecánica del proceso de inscripción, que posiblemente tenga que modificarse oportunamente para adaptarla a nuevas necesidades y nuevas tecnologías, sea objeto de un cuerpo a parte de reglas, el reglamento. Según el proyecto de artículo 1 del anexo, el reglamento inicial tendrían que prepararlo los Estados contratantes que designasen una organización para que actuase como registro. Quizá el Grupo de Trabajo quiera examinar si la facultad de revisar o modificar el reglamento ha de seguir en manos de los Estados contratantes o si hay que delegarla al registro. Conforme al proyecto de Convenio del UNIDROIT sobre Intereses Internacionales en el Equipo Móvil (denominado en adelante "el proyecto de Convenio sobre Equipo Móvil"), el Consejo Directivo del UNIDROIT determinará la ubicación del registro previsto y lo administrará, al igual que promulgará cuando sea preciso las reglamentaciones para el funcionamiento del registro (UNIDROIT 1996, Study LXXII - Doc. 30, párrafo 2) del proyecto de artículo 16).

***

Artículo 2. Deberes del registro

1) El registro recibirá los datos inscritos conforme a lo dispuesto en la presente Convención y el reglamento y llevará al día un índice de los nombres de cedentes [y de los números de registro] para poder facilitar los datos a los consultantes cuando los soliciten.

2) Cuando reciba los datos, el registro asignará un número de registro y expedirá y enviará al cedente y al cesionario una certificado de verificación de conformidad con el reglamento.

3) Cuando reciba una consulta, el registro emitirá por escrito un resultado de búsqueda en el que se enumeren todos los datos registrados con respecto a los créditos de una persona en particular.

4) Cuando expire el plazo de vigencia de una inscripción, o se reciba un aviso del cesionario o un mandamiento judicial expedido de conformidad con el artículo 5 del anexo a la presente Convención, el encargado del registro eliminará los datos inscritos de la documentación pública del registro.

Observaciones

1. El proyecto de artículo 2 del anexo describe en términos generales los deberes del registro. El certificado de verificación a que se refiere el párrafo 2) tiene por fin permitir al cedente y al cesionario verificar que los datos introducidos en el registro corresponden a los datos que hubiesen deseado introducir y corregir posibles errores.

2. Puede que el Grupo de Trabajo quiera examinar además las cuestiones de la competencia judicial y la responsabilidad. Las diferencias relacionadas con las inscripciones en el registro entrañarán normalmente conflictos de prelación entre partes con derechos mutuamente competitivos o bien, ocasionalmente, solicitudes a los tribunales de que expidan mandamientos vinculantes para el registro. En lo referente a las diferencias sobre prelación, pueden dejarse libradas a lo que resuelvan los tribunales competentes respecto de las partes en esas diferencias. Pero, a efectos de evitar que se expidan al registro mandamientos contradictorios, tal vez convendría que sólo un tribunal fuera competente en el registro (por ejemplo, un tribunal del país en el que estuviese situado el registro, aunque si todo lo que se establece es una base de datos, podría resultar difícil determinar su "situación"). Otra posibilidad sería que el registro internacional estuviera exento de la jurisdicción de todo tribunal nacional y que las diferencia relacionadas con inscripciones pudieran remitirse a métodos alternativos de solución de diferencias. El proyecto de Convenio sobre Equipo Móvil dota al registro internacional de los privilegios e inmunidades de una organización internacional y lo exime de la jurisdicción de los tribunales nacionales, a reserva de un acuerdo en contrario entre él registro y el Estado anfitrión (UNIDROIT 1996, Study LXXII - Doc. 30, párrafo 3) del proyecto de artículo 16).

3. Por lo que hace a la responsabilidad del registro, cabe observar que los sistemas nacionales de registro análogos al previsto por el proyecto de Convención han funcionado bien con una regla de responsabilidad o sin ella. En los ordenamientos en que el registro es responsable de los errores de funcionamiento del sistema, ha habido muy pocas reclamaciones de responsabilidad. En algunos de esos ordenamientos, se vierte un porcentaje de la tasa de inscripción en un fondo, cuyos haberes pueden utilizarse para pagar reclamaciones de responsabilidad. Se considera que ese método aumenta la confianza de los usuarios en el sistema. No obstante, el riesgo de errores (y, por ende, el costo del seguro) se vería apreciablemente reducido en un sistema totalmente electrónico, en el que la función del encargado del registro se limitaría a mantener un sistema operacional

4. La determinación de las cuestiones de la competencia y la responsabilidad dependerá en cierta medida de si la organización que administra el registro es privada o pública. Una organización gubernamental gozaría normalmente de inmunidad soberana, mientras que una organización privada estaría sometida a la jurisdicción de un tribunal y podría más fácilmente ser llamada a responder.

***

Artículo 3. Inscripción

1) Toda persona puede inscribir en el registro datos relativos a una cesión de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención y el reglamento de registro. Entre los datos inscritos figurarán el nombre legal y la dirección del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.

2) La inscripción será eficaz desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1) estén a disposición de los consultantes.

3) Los datos pueden inscribirse antes o después de hacer la cesión.

4) Los datos inscritos pueden referirse 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 con respecto al nombre legal del cedente debido a los cuales no se hallen los datos registrados tras una búsqueda basada en el nombre legal del cedente hace ineficaz la inscripción.

Observaciones

1. Siguiendo el ejemplo de la moderna legislación nacional, el párrafo 1) limita la información que se ha de introducir en el registro a la absolutamente necesaria para que la inscripción cumpla su función de "advertencia" (el reglamento puede establecer otros elementos de identificación, por ejemplo, el número de una empresa en el registro de sociedades u otro número de identificación, la fecha de nacimiento de una persona; la expresión "nombre legal" se puede definir en el reglamento).

2. La autorización del cedente no forma parte de los datos mínimos que es preciso inscribir para que la inscripción sea eficaz. La autorización es un asunto entre las partes y no concierne al registro cuando éste recibe los datos. Además , las partes pueden proteger adecuadamente sus intereses: los prestamistas, obteniendo autorización del cedente antes de otorgar un préstamo; y los cedentes pidiendo que los datos inscritos se eliminen de la documentación pública del registro (véase el proyecto de artículo 5 del anexo; los cedentes quedan informados mediante el certificado de verificación previsto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 2 del anexo). Otros recursos, por el ejemplo, el juicio de jactancia, pueden establecerse en el proyecto de Convención o dejarse a la ley nacional.

3. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar las siguientes cuestiones: las consecuencias de un cambio de nombre del cedente sobre la eficacia de una inscripción relativa a créditos nacidos después del cambio (algunas leyes disponen que la inscripción continúa en vigor durante cierto tiempo después que el cesionario se entera del cambio de nombre y del nuevo nombre del cedente); si bastaría una descripción omnicomprensiva de los créditos cedidos (por ejemplo, "todos los créditos presentes y futuros") o si haría falta una descripción más precisa (por ejemplo, créditos que nazcan en mayo, o créditos derivados de ventas de equipo o de ventas a un determinado deudor o de los contratos x, y, z).

4. Otra cuestión que el Grupo de Trabajo pudiera querer examinar son las consecuencias de un cambio de establecimiento del cedente con respecto a los créditos nacidos después del cambio. Si el nuevo establecimiento del cedente está en un Estado contratante que no ha declarado que no quedará vinculado por las disposiciones sobre registro del proyecto de Convención, posiblemente no se necesite una nueva inscripción. Pero cuando el cedente se traslada a un Estado no contratante, el cesionario puede verse obligado a seguir los trámites prescritos por la ley de ese Estado para poder asegurarse la prelación (si bien, conforme al apartado a) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1, el proyecto de Convención será aplicable mientras el cedente tenga su establecimiento en un Estado contratante en el momento de la cesión, incluso si después se traslada a un Estado no contratante).

5. Normalmente, sólo las cesiones con un elemento internacional se inscribirán en el registro internacional. Sin embargo, un cesionario nacional de créditos nacionales podría también inscribir (sometiéndose a las reglas de prelación del proyecto de Convención). En los ordenamientos que cuentan con un sistema de registro, se puede plantear la cuestión de si habría que efectuar tanto la inscripción local como la internacional. La inscripción local en la jurisdicción donde se halla el cedente protegería suficientemente al cesionario frente al administrador de la insolvencia. Pero para que el cesionario consiga la prelación frente a los cesionarios internacionales, se necesitaría la inscripción internacional. Los problemas podrían superarse si ambos sistemas de registro estuviesen conectados de modo que los datos inscritos localmente se transmitieran a la base de datos internacional. En ese caso, la inscripción local equivaldría a la internacional (véase la observación 5 al proyecto de artículo 23 y la observación introductoria 8 alas disposiciones sobre registro).

6. El párrafo 2) establece que la inscripción será eficaz cuando los datos queden a disposición de los consultantes. En un sistema totalmente electrónico, los datos se podrían consultar desde su recepción en el registro. Por el contrario, en el caso de una comunicación sobre papel, cuando los datos tienen que ser introducidos en la base datos por el personal del registro, la inscripción es consultable y, por consiguiente, eficaz sólo después de que se han introducido los datos en el índice informatizado. En tal caso, la parte inscribiente podría protegerse del riesgo de perder su prelación reteniendo la financiación hasta que la inscripción sea eficaz.

7 Según elpárrafo 3), si A inscribe y recibe posteriormente una cesión, A tendrá prelación desde el momento de la inscripción, no desde el momento de la cesión. Esa preinscripción tiene por fin cubrir el intervalo entre el momento de la financiación y el de la inscripción, durante el cual reinaría la incertidumbre sobre los derechos de un cesionario frente a terceros.

***

Artículo 4. Duración, continuación y enmienda de la inscripción

1) Una inscripción hecha de conformidad con la presente Convención será eficaz [por un período de cinco años después de efectuada] [por el período que especifique la parte inscribiente].

2) La inscripción podrá renovarse por otros períodos sucesivos si se solicita seis meses antes de que expire el plazo de su vigencia por un período de [cinco años] [tiempo que especifique la parte inscribiente].

3) La inscripción podrá enmendarse en cualquier momento durante el plazo de su vigencia. La enmienda será eficaz desde el momento en que quede a disposición de los consultantes.

Observaciones

La limitación del plazo de vigencia de una inscripción obedece al propósito de garantizar que el sistema de registro no quede sobrecargado con datos sobre créditos inexistentes Muchas veces las partes no están en condiciones de hacer eliminar prontamente los datos de la documentación del registro, en particular si ello ocasiona gastos. El párrafo 1) presenta dos posibles soluciones, una con un plazo fijo y la otra, más flexible, que permite a las partes determinar el tiempo durante el cual sería eficaz una inscripción. En la gran mayoría de los casos, un período de cinco años sería suficiente. Por otro lado, la posibilidad de que las partes "comprasen" desde un comienzo un plazo más prolongado disminuiría la necesidad de inscribir declaraciones de continuación.

***

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

1) El cedente puede solicitar por escrito que el cesionario inscriba una comunicación 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) Si el cesionario no atiende a la solicitud dentro de quince días después de recibirla, el cedente podrá pedir a un tribunal competente que mande eliminar o modificar los datos en razón de se refieren a créditos en los que el cesionario no tiene ningún interés o tiene un interés diferente.

Observaciones

1. Conforme al párrafo 1), el cedente puede solicitar al cesionario que haga eliminar o modificar los datos que figuran en la documentación pública. Si el cesionario no atiende a la solicitud, el cedente debe recurrir a los tribunales (no hay aquí desinscripción automática). La desinscripción automática expondría al cesionario al riesgo de perder su posición en el orden de prelación si no actuase para responder a una solicitud errónea o malintencionada del cedente. El riesgo sería aún mayor en el caso de una solicitud formulada en vísperas de una insolvencia y podría afectar al costo del préstamo. Por el contrario, a favor de la desinscripción automática, cabría argumentar que sería más apropiado imponer al al cesionario la carga de tener que recurrir a la justicia, puesto que el cesionario puede inscribir sin tener que probar la autorización del cedente o que se ha producido la cesión.

2. El Grup de Trabajo quizá desee especificar qué tribunal será competente para expedir el mandamiento a que se hace referencia en el párrafo 2).

***

Artículo 6. Consultas del registro

1) Cualquier persona podrá consultar la documentación del registro y obtener por escrito un resultado de búsqueda.

2) Podrá hacerse una búsqueda por el nombre del cedente [o por el número de registro].

[3) El resultado de búsqueda por escrito presuntamente emitido por el registro será admisible como medio de prueba y, a falta de prueba en contrario, probará los datos sobre los que versa la consulta, inclusive:

a) la fecha y hora de la inscripción; y

b) el orden de inscripción indicado por el número de registro mencionado en el resultado de búsqueda por escrito.]

Observaciones

1. El párrafo 1) prevé un registro abierto al público. En la práctica, la parte consultante será un cesionario o un posible cesionario o un tercero que actúe en nombre de un cesionario. A fin de no excluir nuevos métodos de búsqueda, no se especifica ninguno en el párrafo 1) (se deja que lo determine el reglamento). El párrafo 2) señala dos criterio de búsqueda: el nombre del cedente y el número de registro (el número que el registro da a una empresa de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del proyecto de artículo 2 del anexo). Bastará que el resultado de búsqueda se ajuste a uno de esos criterios.

2. Una búsqueda basada en el nombre del cedente puede no revelar todas las cesiones precedentes. Por ejemplo, A (cesionario) inscribe la cesión de créditos de B (cedente) después de cerciorarse de que B no ha cedido ya esos créditos a otro; B cede luego los mismos créditos a C, quien podrá descubrir la existencia de los derechos de A mediante una búsqueda por el nombre de B. Pero si C cede a D, D no podrá detectar los derechos de A mediante una búsqueda basada en el nombre de C. No hay que exagerar la importancia de este problema, dado que ningún sistema de registro puede brindar una certidumbre absoluta. En el ejemplo puesto, D tendrá que hallar el nombre del primer cesionario basándose en las declaraciones de su inmediato cedente.

3. Otro problema es el idioma que habrá de utilizarse para que los datos introducidos en la base internacional de datos sean razonablemente recuperables (en particular, para el nombre del cedente, ya que éste será el criterio pertinente de la búsqueda). La experiencia obtenida en el plano nacional indica que sería posible que el registro internacional funcionase, con cierto costo, en más de un idioma. Esto significa que habría que señalar algunas lenguas como idiomas oficiales del registro. Tal vez el Grupo de Trabajo quiera considerar si el problema del idioma puede abordarse mediante el uso de números (utilizando, por ejemplo, el número de registro asignado por el registro como criterio alternativo de búsqueda o utilizando un número atribuido por un registro de sociedades u otra autoridad para identificar a un cedente.

4 El párrafo 3), que aparece entre corchetes para que lo examine el Grupo de Trabajo, tiene el propósito de garantizar que, toda vez que un resultado de búsqueda parezca auténtico, sea admisible en principio como prueba de los datos que contiene. Sin embargo, una parte podrá siempre impugnar la autenticidad de un resultado de búsqueda. El Grupo de Trabajo tal vez deseará considerar si el párrafo 3) es necesario, dado que podría dejarse que los tribunales evaluaran libremente la admisibilidad y el valor probatorio de un resultado de búsqueda.

***