



## Asamblea General

Distr.  
LIMITADA

A/CN.9/WG.II/WP.98  
7 de julio de 1998

ESPAÑOL  
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales  
29º período de sesiones  
Viena, 5 a 16 de octubre de 1998

### FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS

Artículos revisados del proyecto de Convención sobre la cesión de créditos  
con fines de financiación: observaciones y sugerencias

#### Nota de la Secretaría

#### INDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	3
PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN .....	5
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	5
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	5
Artículo 2. Cesión de créditos .....	5
Artículo 3. Internacionalidad .....	7
Artículo 4. Exclusiones .....	8
CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES .....	9
Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación .....	9
Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes .....	10
Artículo 7. Protección del deudor .....	10
Artículo 8. Principios de interpretación .....	11

CAPÍTULO III. FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN .....	12
Artículo 9. Forma de la cesión .....	12
Artículo 10. Efecto de la cesión .....	12
Artículo 11. Momento en que se transfieren los créditos .....	12
Artículo 12. Limitaciones contractuales de la cesión .....	13
Artículo 13. Transferencia de los derechos de garantía .....	13
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	14
Sección I. Cedente y cesionario .....	14
Artículo 14. Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario .....	14
Artículo 15. Declaraciones implícitas del cedente .....	14
Artículo 16. Aviso del deudor .....	15
Artículo 17. Derecho del cesionario al pago .....	16
Artículo 17bis. Derechos mutuamente competitivos con respecto al producto .....	18
Sección II. Deudor .....	20
Artículo 18. Pago liberatorio del deudor .....	20
Artículo 19. Excepciones y derechos de compensación del deudor .....	21
Artículo 20. Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación .....	22
Artículo 21. Modificación del contrato de origen .....	22
Artículo 22. Reintegro de los anticipos .....	23
Sección III. Terceros .....	23
Artículo 23. Derechos mutuamente competitivos de varios cesionarios .....	23
Artículo 24. Derechos mutuamente competitivos del cesionario y del administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente .....	25
CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES .....	25
Artículo 25. Alcance .....	25
Artículo 26. Acuerdos de limitación de las cesiones subsiguientes .....	26
Artículo 27. Pago liberatorio del deudor .....	26
Artículo 28. Aviso dado al deudor .....	26
CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES .....	26
Artículo 29. Ley aplicable al contrato de cesión .....	26
Artículo 30. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor .....	27
CAPÍTULO VII. REGLAS DE PRELACIÓN ALTERNATIVAS .....	27

CAPÍTULO VIII. DISPOSICIONES FINALES .....	28
Artículo 42. Conflictos con acuerdos internacionales .....	28
Artículo 43. Aplicación del capítulo VII .....	30
Artículo 44. Reglas o procedimientos de insolvencia no afectados por la presente Convención .....	30
Artículo 48. Reservas .....	30

## INTRODUCCIÓN

1. En el período de sesiones en curso, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales prosiguió su labor, iniciada de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) acerca de la preparación de un régimen uniforme sobre la cesión de créditos con fines de financiación<sup>1</sup>. Éste fue el sexto período de sesiones dedicado a la preparación de ese 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 en atención a las sugerencias formuladas, en particular en el Congreso de la CNUDMI titulado "Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI" (celebrado en Nueva York del 17 al 21 de mayo de 1992, paralelamente al 25º período de sesiones). En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de julio de 1980) había decidido aplazar<sup>2</sup>.

3. En sus períodos de sesiones 26º a 28º (1993 a 1995), la Comisión examinó tres informes de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos que planteaba la cesión de créditos (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/412). Tras examinar esos informes, la Comisión llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible preparar un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropezaba la financiación por cesión de créditos a causa de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en el mismo país) y con respecto a las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros<sup>3</sup>.

4. En su 24º período de sesiones (Viena, 8 a 19 de noviembre de 1995), 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

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.*

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/35/17), párrs. 26 a 28.*

<sup>3</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/48/17), párrs. 297 a 301; Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/49/17), párrs. 208 a 214; Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.*

de sesiones, se instó al Grupo de Trabajo a que tratara de preparar un texto jurídico que permitiera mejorar la oferta de crédito a un costo más bajo (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En su 29º período de sesiones (1996), la Comisión tuvo ante sí el informe del 24º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420). La Comisión expresó su reconocimiento por la labor realizada y pidió al Grupo de Trabajo que la agilizara.<sup>4</sup>

6. En sus períodos de sesiones 25º y 26º (Nueva York, 8 a 19 de julio de 1996 y Viena, 11 a 22 de noviembre de 1996), el Grupo de Trabajo continuó su labor examinando diferentes versiones del proyecto de normas uniformes contenido en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.87 y A/CN.9/WG.II/WP.89, respectivamente). En esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo adoptó las hipótesis de trabajo de que el texto que se preparaba tendría la forma de una convención (A/CN.9/432, párr. 28) y comprendería disposiciones de derecho internacional privado (A/CN.9/434, párr. 262).

7. En su 30º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo a la vista los informes de los períodos de sesiones 25º y 26º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432 y A/CN.9/434). La Comisión observó que el Grupo de Trabajo había llegado a un acuerdo sobre una serie de cuestiones y que entre las principales cuestiones pendientes figuraban la validez de la cesión frente a terceros, como los acreedores del cedente y el administrador, en caso de insolvencia del cedente<sup>5</sup>. Además, la Comisión observó que el proyecto de Convención había suscitado considerable interés entre los gobiernos y la comunidad financiera que practicaba esta modalidad de financiación, dadas las posibilidades que ofrecía para aumentar el crédito disponible a un precio favorable<sup>6</sup>.

8. En sus períodos de sesiones 27º y 28º (Viena, 20 a 31 de octubre de 1997 y Nueva York, 2 a 13 de marzo de 1998), el Grupo de Trabajo examinó las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.93 y A/CN.9/WG.II/WP.96, respectivamente). En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó, en cuanto al fondo, los proyectos de artículos 14 a 16 y 18 a 22 y solicitó a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de artículo 17 (A/CN.9/447, párrs. 161 a 164 y 68, respectivamente).

9. En su 31º período de sesiones (1998), la Comisión tuvo a la vista los informes de los períodos de sesiones 27º y 28º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/445 y A/CN.9/447). La Comisión manifestó su aprecio por la labor realizada y solicitó al Grupo de Trabajo que prosiguiera su labor rápidamente, de manera que la terminase en 1999 y presentase a la Comisión, para su aprobación, el proyecto de Convención en su 33º período de sesiones (2000).<sup>7</sup>

10. A fin de facilitar los exámenes del Grupo de Trabajo y explicar las disposiciones del proyecto de Convención, la presente nota formula observaciones sobre varios proyectos de artículo. En caso necesario, se hacen sugerencias de disposiciones alternativas o adicionales para que el Grupo de Trabajo las examine (por ejemplo, los proyectos de artículo 2, 18 y 23). La presente nota contiene igualmente una versión revisada del proyecto de artículo 17 y el nuevo artículo 17bis (que se refiere a cuestiones relativas al producto), preparada por la Secretaría a raíz de una solicitud del Grupo de Trabajo (A/CN.9/447, párr. 68).

\* \* \*

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/51/17), párr. 234.

<sup>5</sup> *Ibid.*, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/52/17), párr. 254.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 256.

<sup>7</sup> *Ibid.*, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/53/17), párr. 231.

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

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Observaciones

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La formulación alternativa del proyecto de párrafo 1) del artículo 1, mencionada en la observación 2 al proyecto de artículo 1 tal como aparece en el documento A/CN.9/WG.II/WP.96, debe completarse añadiendo una referencia al factor conectivo del lugar donde se encuentra el cedente. En consecuencia, debe decir: "La presente Convención será aplicable a las cesiones internacionales cuando, en el momento de la cesión, el cedente se encuentre en un Estado contratante". Esa nueva formulación del proyecto de párrafo 1) del artículo 1 tendría que combinarse con la redacción alternativa para el proyecto de artículo 3 que figura en la antes mencionada observación 2.
2. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si las partes en las cesiones no comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de Convención o las partes en los contratos de origen que no se encuentren en Estados Contratantes deben tener derecho a optar por el régimen del proyecto de Convención. Cabe observar, no obstante, que si las partes optan por la ley de un Estado Contratante no quedaría claro si se refieren al proyecto de Convención o a la ley nacional de ese Estado (véase la observación 4 al proyecto de artículo 1 que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.96).
3. En el párrafo 2), pueden enumerarse los proyectos de artículo 7, 12, 16 y 18 a 22. El Grupo de Trabajo podría examinar el párrafo 3), relativo al ámbito de aplicación de las reglas del derecho internacional privado del proyecto de Convención, contenidas en el capítulo VI, en el contexto del examen de ese capítulo.
4. El Grupo de Trabajo podría también querer examinar la cuestión de la aplicación alternativa o conjunta de las reglas sustantivas y de derecho internacional privado del proyecto de Convención planteada en el párrafo 4), que se suscita cuando un Estado Contratante hace una declaración conforme al proyecto de artículo 43. Según el párrafo 4), cuando un Estado Contratante no hace una declaración conforme al proyecto de artículo 43, conserva sus propias normas de prelación al adoptar únicamente las normas de prelación de derecho internacional privado del proyecto de Convención (es decir, los proyectos de artículo 23 y 24).

\* \* \*

Artículo 2. Cesión de créditos

1. Con la presente formulación del proyecto de artículo 2, el ámbito de aplicación del proyecto de Convención sería demasiado amplio, al abarcar casi toda la esfera del régimen de la cesión. Si bien ese enfoque omnicompreensivo puede ser conveniente desde un punto de vista dogmático, quizá no sea prácticamente factible introducir una reforma completa del derecho nacional en esa materia. Ese enfoque reduciría la aceptabilidad del proyecto de Convención para los Estados que estuvieran dispuestos a introducir legislación específica con el fin de facilitar el acceso a un crédito de costo más bajo, pero no a estudiar la posibilidad de desplazar en su conjunto el régimen nacional de la cesión. Además, ese enfoque podría ser objetado por los representantes de prácticas que parecen funcionar ya bien y no necesitan ser reguladas por otro texto jurídico más. Además,

conforme a la presente formulación del proyecto de artículo 2, sería imposible que ningún Estado adoptase una norma de prelación basada en la inscripción, ya que incluso en los países que aplican ese sistema, no todas las operaciones comprendidas en el proyecto de artículo 2 están sujetas a inscripción.

2. El ámbito de aplicación del proyecto de Convención sería suficientemente amplio incluso si se suprimiera el párrafo 2), con la excepción del apartado a). El Grupo de Trabajo tal vez desee, por tanto, combinar los párrafos 1) y 2)a), eliminando el resto del párrafo 2) y posiblemente incluyendo algunos de los tipos de cesión enumerados en los apartados d) a g) en la lista de exclusiones contenidas en el proyecto de artículo 4. Si el proyecto de Convención tiene buen éxito y es ampliamente adoptado, siempre se podrá ampliar su ámbito de aplicación mediante un protocolo.

3. En cuanto a la referencia a que se efectúe una contraprestación a cambio de la transferencia de créditos, que figura en el párrafo 1) del artículo 2 y tiene por fin garantizar que sólo quedan comprendidas las cesiones de naturaleza financiera, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar la posibilidad de suprimirla y excluir en el proyecto de artículo 4 las cesiones que se hagan sin dar o prometer a cambio fondos, crédito o servicios conexos. En su actual formulación, el párrafo 1) hace pensar que la transferencia entraña siempre una contraprestación, lo que puede no siempre ser exacto. Además, la referencia en la versión inglesa al valor ("*value*") puede plantear la cuestión de si se trata de un valor "equitativo".

4. Cabe observar que el proyecto de párrafo 1) del artículo 2 tiene por fin abarcar todos los tipos de transferencias de créditos mediante acuerdo, inclusive la subrogación contractual, la novación y la prenda. Se eliminó una lista indicativa de los tipos de transferencias contractuales comprendidas, que aparecía en un proyecto anterior (A/CN.9/WG.II/WP.93, proyecto de párrafo 2) del artículo 2) con objeto de no dar la impresión de que no quedaban comprendidas las transferencias no enumeradas (A/CN.9/445, párr. 151).

5. Puede que el párrafo 3) no sea necesario, ya que el proyecto de artículo 13 trata suficientemente las cuestiones relativas a la transferencia de derechos que garanticen los créditos cedidos. Además, el párrafo 3) puede ser demasiado amplio en cuanto equipara a un crédito todo derecho nacido del contrato original, inclusive los derechos sobre la información confidencial, los derechos relativos a la exigibilidad de otros derechos y los derechos de garantía. A diferencia de la Convención de UNIDROIT sobre Factoraje Internacional de 1988 en Ottawa (denominada en adelante "la Convención de Ottawa"), de la que se tomó el párrafo 3), el proyecto de Convención se refiere a la transferencia de los derechos de propiedad sobre los créditos y puede no ser apropiado para ocuparse de modo tan amplio de la transferencia de los derechos de propiedad sobre otros activos (sobre este punto, véanse las observaciones a los proyectos de artículo 17 y 17bis).

6. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar una versión revisada del proyecto de artículo 2, que podría decir lo siguiente:

"1) Para los fines de la presente Convención, por "cesión" se entenderá la transferencia mediante acuerdo efectuada por una persona ("cedente") a otra ("cesionario") de su derecho al pago de una suma de dinero ("crédito"), en virtud de un contrato entre el cedente y el deudor[, ya sea que el contrato sea de compraventa o arrendamiento de bienes, prestación de servicios o crédito, concesión de licencias de tecnología, propiedad intelectual o información].

"2) La "cesión" comprende la transferencia de la propiedad de créditos y la creación de derechos sobre créditos como garantía de una deuda u otra obligación."

7. Conforme a esta formulación del proyecto de artículo 2, el proyecto de Convención se aplicaría a las cesiones de créditos contractuales (si se suprimiese el texto contenido en el párrafo 1)) o únicamente a las

cesiones de ciertos tipos de créditos contractuales (si se suprime el texto entre corchetes). El párrafo 2) tiene por fin lograr que queden comprendidos en el proyecto de Convención tanto las cesiones puras y simples como las cesiones a título de garantía (se evita el uso de las expresiones "pura y simple" o "absoluta", porque pueden carecer de sentido en otros idiomas y la palabra "transferencia" puede no ser suficiente para reflejar las cesiones puras y simples, ya que, en algunos ordenamientos, las cesiones a título de garantía entrañan también una transferencia de créditos).

\* \* \*

### Artículo 3. Internacionalidad

1. El Grupo de Trabajo quizá desee abordar la cuestión de si el lugar donde se encuentren las partes es el criterio apropiado para determinar el carácter internacional de una operación o si ha de hacerse referencia a otros criterios, como el lugar en el que se negocie, se concierte o se ejecute una operación, o a ningún criterio en absoluto, en la inteligencia de que cualquier elemento de internacionalidad, por ejemplo, la elección de una ley o una moneda extranjeras debería bastar para hacer internacional una operación. La presente formulación del proyecto de artículo 3 se basa en el entendimiento de que la certeza con respecto a la aplicación del proyecto de Convención es de la mayor importancia, ya que puede ejercer un efecto beneficioso sobre el costo y la disponibilidad de crédito.

2. El Grupo de Trabajo tal vez quiera abordar igualmente la cuestión de la internacionalidad de un crédito o una cesión en el caso de una pluralidad de cedentes, cesionarios o deudores. Puede producirse una cesión a varios cesionarios, por ejemplo, en el contexto de un préstamo sindicado. Puede darse una cesión por varios cedentes, por ejemplo, si se trata de operaciones de préstamo en las que participen varios cedentes de un mismo grupo dotado de personalidad jurídica que ceden sus créditos (en la práctica, rara vez se producen cesiones de créditos indivisos y tal vez no sea necesario mencionarlas en el proyecto de Convención). Se da normalmente una pluralidad de deudores en las cesiones en masa.

3. En el caso de una pluralidad de cedentes o cesionarios, una cesión o un crédito pueden considerarse internacionales incluso si sólo un cedente o un cesionario se encuentra en un país distinto de aquél en que se halla la otra parte en la operación. Ese criterio permitiría a cedentes y cesionarios planificar a efectos de estructurar su cesión de modo que quedase o no comprendida en el proyecto de Convención. Podría, sin embargo, al mismo tiempo abrir la posibilidad de manipulaciones en las operaciones de financiación (por ejemplo, en un sindicato de bancos, el banco principal podría incluir en la operación un banco extranjero haciendo de esta manera que la operación entrara en el ámbito de aplicación del proyecto de Convención). Por otra parte, la internacionalidad de cada cesión o crédito puede determinarse sabiendo si satisface los criterios de internacionalidad enunciados en el proyecto de artículo 3. Por ejemplo, en el caso de un sindicato de cesionarios (prestamistas) de créditos nacionales, en que algunos cesionarios fuesen nacionales y algunos extranjeros, sólo la cesión a un cesionario extranjero sería internacional y estaría comprendida en el ámbito de aplicación del proyecto de Convención. En vista de que, en los préstamos sindicados, cada prestamista recibe su propio pagaré del cedente (prestatario), ese enfoque no sería inusual y podrían evitarse resultados incompatibles, si los cesionarios nacionales optaran por que se aplicara el proyecto de Convención.

4. Con respecto a los casos que comprenden una pluralidad de deudores, no plantearía problemas por lo que se refiere a los efectos frente a terceros el abarcar las cesiones en masa que contuvieran créditos tanto nacionales como internacionales, ya que, conforme a los proyectos de artículo 23 y 24, la ley del país donde se encontrara el cedente se aplicaría a todos los conflictos de prelación. Además, a menos que el proyecto de Convención se aplicara incluso si un solo deudor se encontrara en un país distinto del país del cedente, sería difícil hallar un criterio aceptable para limitar la aplicación del proyecto de Convención. Pero tal enfoque podría acarrear involuntariamente que los deudores se vieran imposibilitados de predecir si se aplicaría el proyecto de

Convención y posiblemente afectaría a sus derechos y obligaciones. Ese resultado podría mitigarse mediante el requisito de que el proyecto de Convención no se aplicase al deudor, a menos que éste se encontrase en un Estado Contratante, e incluyendo en el proyecto de Convención un sistema adecuado de protección de los deudores. En algunas prácticas, puede evitarse la mezcla de créditos contra deudores situados en diferentes países mediante la agrupación de los créditos según la ubicación del deudor.

5. Cuestión conexa es saber si, en el caso de una pluralidad de cedentes, todos ellos deben encontrarse en un Estado Contratante para que sea aplicable el proyecto de Convención. A esos efectos, debería bastar que uno sólo de los cedentes se hallara en un Estado Contratante. En caso contrario, los cedentes conjuntos podrían evitar la aplicación del proyecto de Convención incluyendo en la operación un cedente ubicado en un Estado no Contratante. La misma cuestión se plantearía por lo que se refiere a la aplicación de las disposiciones del proyecto de Convención sobre los derechos y obligaciones del deudor, en caso de una pluralidad de deudores. En ese caso, podría convenir más un enfoque diferente con el fin de proteger a los deudores de la incertidumbre acerca del régimen jurídico aplicable a sus derechos y obligaciones, a saber, requerir que todos los deudores tuvieran que encontrarse en un Estado Contratante (para un breve análisis de estos asuntos, véase el documento A/CN.9/445, párrs. 156 a 159).

6. Otra cuestión conexa es si una cesión a un mandatario o fiduciario, que actúe en nombre de varias personas, algunas de las cuales son nacionales y otras extranjeras, debería considerarse como una cesión al mandatario o fiduciario o como una cesión a todas esas personas. Puede ser útil que el proyecto de Convención disponga que una cesión a un mandatario o fiduciario que actúe en nombre de varias personas debe considerarse como una cesión al mandatario o fiduciario, para evitar tener que determinar la ubicación de todas las partes por él representadas.

\* \* \*

#### Artículo 4. Exclusiones

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la enumeración en el proyecto de artículo 4 de algunas de las operaciones mencionadas en el párrafo 2) del artículo 2 y posiblemente también de otras operaciones, por ejemplo, la cesión del derecho del beneficiario a pedir el pago o la cesión del producto de una garantía independiente o carta de crédito contingente de las comprendidas en los artículos 9 y 10 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"). Si no se excluyen algunas de las operaciones enumeradas en el párrafo 2) del proyecto de artículo 2, quizá el Grupo de Trabajo desee examinar la posibilidad de introducir normas especiales con respecto a algunas de ellas. Por ejemplo, si no se excluyen los créditos dimanantes de cuentas de depósito, el proyecto de artículo 18 podría contener una disposición adicional, conforme a la cual la institución depositaria, incluso después del aviso, podría cumplir su obligación pagando el saldo a su cliente en lugar de al cesionario, a menos que esa institución o su cliente hubieran consentido en que se pagase al cesionario o que el pago hubiera sido ordenado por un tribunal.

2. El Grupo de Trabajo tal vez querrá examinar la posibilidad de referirse, en el apartado b) a "los instrumentos para el pago en efectivo". De este modo se excluirían todos los instrumentos transmitidos mediante endoso o entrega, prescindiendo de si son o no negociables. Además, se superaría la cuestión del significado exacto de la palabra "negociable". Por otro lado, esa solución podría involuntariamente dar como resultado una excesiva limitación del ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Aunque pueda precisarse una exclusión para asegurarse de que los derechos del tenedor protegido de un instrumento negociable no queden sometidos a los derechos de un cesionario, puede no ser necesario en el caso del beneficiario de una transferencia, que no es un tenedor protegido y toma un instrumento no negociable expuesto a impugnaciones.

3. El Grupo de Trabajo podría además querer aclarar si sólo se excluyen las cesiones del anterior propietario de una empresa al nuevo propietario o también las cesiones del nuevo propietario a una institución que financie la venta de la empresa. Si bien la actual redacción del apartado c) parece excluir a ambas, tal vez no haya razones para excluir la financiación de adquisiciones de personas jurídicas.

\* \* \*

## CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES

### Observaciones

#### Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación

1. Un comentario al proyecto de Convención puede aclarar convenientemente que el significado exacto de la celebración del contrato a que se refiere el apartado b) queda reservado a la ley aplicable fuera del marco del proyecto de Convención y que, en cualquier caso, este término no comprende la ejecución del contrato.
2. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar la posibilidad de suprimir el apartado d). Incluso si fuera posible definir adecuadamente la "financiación por cesión de créditos", puede no ser necesario hacerlo a los efectos de definir el ámbito de aplicación del proyecto de Convención, si se incluye en el preámbulo del proyecto de Convención una referencia a la facilitación de la financiación por cesión de créditos y si se excluyen las cesiones que no tienen carácter financiero del ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Además, esa definición podría tener el efecto involuntario de excluir algunas prácticas que se desarrollen en el futuro.
3. A fin de atender a las preocupaciones manifestadas con respecto a los requisitos de forma escrita para que la cesión sea eficaz, el Grupo de Trabajo quizá deseará suprimir en el apartado e) la mención de los requisitos de autenticación, es decir, la firma. Se entiende que, conforme ese criterio, no resultarían invalidadas las prácticas que entrañan algún tipo de escrito, por ejemplo, una lista de créditos o un formulario con condiciones contractuales uniformes (pero ese enfoque podría no ser compatible con las modernas tendencias del comercio electrónico, en la que sólo una comunicación electrónica autenticada constituiría un "escrito"). Otra solución sería que, en lugar de apartarse de una regla que exija la forma escrita que ha merecido el apoyo de la abrumadora mayoría del Grupo de Trabajo, éste quizá desee examinar la posibilidad de excluir de esa regla ciertas prácticas (por ejemplo, las operaciones que entrañan una prolongada reserva de dominio) o permitir a los Estados que deseen conservar prácticas de cesión puramente verbal formular una reserva a la aplicación del precepto sobre la forma.
4. En el apartado f), hay que añadir una remisión al párrafo 3) del proyecto de artículo 16 en el sentido de que un aviso que no satisfaga los requisitos mínimos enunciados en ese párrafo no sería eficaz conforme al proyecto de Convención. Si el Grupo de Trabajo llega a un acuerdo sobre el contenido mínimo del aviso, no sería necesario estipular que un aviso sin el contenido mínimo del párrafo 3) del proyecto de artículo 16 puede, por ejemplo, privar al deudor de sus derechos de compensación después del aviso (véase el texto entre corchetes en el párrafo 2) del proyecto de artículo 19) o impedir al deudor modificar el contrato original sin el consentimiento del cesionario (véase el párrafo 4) del proyecto de artículo 21).
5. Debe observarse que la "prelación", conforme al apartado i), no se entiende que afecte por sí misma los derechos sustantivos de las partes, que permanecen sometidos a los acuerdos que hayan concertado. Quiere decir que un cesionario con prelación no obtiene un derecho a los créditos cedidos a menos que ya lo posea en virtud del contrato de cesión. El meollo del apartado i) es, pues, que el cesionario con prelación tendrá un derecho de

preferencia en el orden de pago en caso de que existan varios reclamantes. Si el cesionario con prelación puede pretender el excedente después de obtener la satisfacción de su reclamación o si ha de devolver ese excedente al cedente o al reclamante que le siga en orden de prelación, dependerá de la ley aplicable fuera del marco del proyecto de Convención. Si, conforme a esa ley, una cesión es una cesión pura y simple, puede producirse involuntariamente una modificación de los derechos sustantivos de las partes, dado que el cesionario con prelación obtendrá el valor íntegro de los créditos y no estará obligado a dar cuenta de ningún saldo al cedente o al reclamante que le siga en orden de prelación ni a devolvérselo.

6. Visto que en distintos ordenamientos una sociedad puede estar registrada en varios lugares, el Grupo de Trabajo tal vez quiera hacer mención en el apartado j) del lugar donde adquirió la personalidad jurídica o donde, de alguna otra manera, se constituyó. Incluso si se utilizara este criterio, podría ser necesario concebir una regla diferente para evitar que las actividades de una oficina sucursal quedasen sometidas a la ley del país donde está ubicada la sede. Además, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar la cuestión de si esa norma sobre la ubicación podría considerarse inaplicable por razones de orden público (por ejemplo, cuando el lugar de constitución no guarda ninguna relación en absoluto con el contrato de cesión). Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la situación en que el cedente se encuentra en un paraíso fiscal donde no se han desarrollado normas sobre la cesión o cuestiones de prelación (problema que existe independientemente de la norma sobre la ubicación que se adopte en el proyecto de Convención). Una aplicación combinada del derecho internacional privado y de las normas de prelación del derecho sustantivo pueden resolver el problema, por lo menos en cierta medida.

7. El Grupo de Trabajo quizá desee eliminar el apartado k), en vista de que, en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, suscitó diversas inquietudes, inclusive que, aunque ha de servir como norma supletoria, no abarca la situación en la que las partes no han especificado el momento de la cesión (véase el documento A/CN.9/447, párr. 30).

\* \* \*

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

El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar la posibilidad de remitirse en el párrafo 1) a los párrafos 1) del proyecto de artículo 13, 2) y 3) del proyecto de artículo 14 y los proyectos de artículo 15, 16 y 17. Aunque los proyectos de artículo 10 y 11 reconocen la autonomía de la voluntad de las partes por lo que respecta al momento en que los créditos deben poderse identificar y en cuanto al momento en que se transfieren, ambos están condicionados a los derechos de terceros y el mencionarlos en el párrafo 1) podría acarrear la consecuencia no deseada de permitir que el cedente y el cesionario modificaran los derechos de terceros. El Grupo de Trabajo podría en vez de ello estudiar la posibilidad de adoptar una formulación más general referente al derecho de las partes a excluir o modificar mediante acuerdo sus derechos y obligaciones respectivos, sin afectar a los derechos de "terceros" (es decir, en el contexto del párrafo 1), el deudor y los terceros mencionados en los proyectos de artículo 23 y 24; y, en el contexto del párrafo 2), el cesionario y los terceros mencionados en el los proyectos de artículo 23 y 24).

\* \* \*

#### Artículo 7. Protección del deudor

1. Conforme al proyecto de Convención, la posición jurídica del deudor puede verse afectada de varias maneras, inclusive: sería válida una cesión que incumpliera una cláusula de intransferibilidad (proyecto de artículo 12); podría cambiar la forma en que el deudor puede cumplir su obligación (proyecto de artículo 18);

el deudor puede verse imposibilitado de oponer al cesionario ciertas excepciones o hacer valer contra él derechos de compensación que podría esgrimir contra el cedente, por ejemplo, los que nacerían en caso de incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad (párrafos 2) del proyecto de artículo 12 y 3) del proyecto de artículo 19); el deudor podría verse incapacitado para renunciar a ciertas excepciones (proyecto de artículo 20); se limitaría el derecho del deudor a modificar el contrato de origen después del aviso (párrafo 2) del proyecto de artículo 21); y el deudor no podrá reembolsarse del cesionario los pagos efectuados a pesar de que el cedente pueda no haber obtenido los créditos cedidos en el momento de la ejecución o que el cesionario no pueda haber hecho los pagos necesarios al cedente (proyecto de artículo 22).

2. El párrafo 1) tiene por fin garantizar que la cesión no afecte de ningún otro modo a los derechos y obligaciones del deudor. El siguiente ejemplo puede ser útil para demostrar este criterio. Conforme al párrafo 3) del proyecto de artículo 16, el cesionario puede especificar en el aviso la persona a la que o la dirección a que debe hacerse el pago. No obstante, como consecuencia del párrafo 1) del proyecto de artículo 7, el cesionario no podrá realizar ningún otro cambio en las condiciones del contrato de origen, salvo que otra cosa se prevea en este último.

3. El párrafo 2 responde al propósito de asegurarse de que, independientemente de los cambios en la posición jurídica del deudor como consecuencia del proyecto de Convención, no se vean afectados el país ni la moneda del pago.

\* \* \*

#### Artículo 8. Principios de interpretación

1. Un comentario puede ser útil para aclarar si ciertas cuestiones que no se abordan explícitamente en el proyecto de Convención se dejan para la otra ley aplicable fuera del marco del proyecto de Convención o si constituyen lagunas que habrán de ser dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira el proyecto de Convención o, a falta de tales principios de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado (en uno y otro caso, resultarían útiles las normas que figuran en el capítulo VI).

2. Entre las cuestiones que el proyecto de Convención no aborda explícitamente se cuentan: el significado de una cesión pura y simple y de una cesión a título de garantía; posiblemente, la cuestión de la forma del contrato de cesión (dos de las tres variantes del proyecto de artículo 9 remiten el asunto a la ley aplicable); el carácter accesorio o independiente del derecho de garantía, que es la base para determinar si se transfiere automáticamente con los créditos cuyo pago garantiza o si se necesita un nuevo acto de transferencia; las consecuencias del incumplimiento de las declaraciones implícitas por parte del cedente; en gran medida, la cedibilidad de un crédito (el proyecto de Convención se ocupa de ello hasta cierto punto en cuanto especifica un cierto número de créditos que son cedibles, inclusive créditos futuros y créditos no identificados individualmente, y en cuanto se refiere a las limitaciones contractuales a la cesión, pero deja sin tratar otros tipos de créditos y otras limitaciones legales de la cesión); la cuestión de si el cedente responde ante el deudor por ceder sus créditos en violación de una cláusula de intransferibilidad; la cuestión de si el derecho del cesionario a requerir el pago es un derecho *ad personam* o *in rem*; la obligación del deudor de pagar (el proyecto de Convención se ocupa únicamente del pago liberatorio del deudor); la liberación del deudor por motivos distintos de los especificados en el proyecto de Convención (por ejemplo, mediante el pago al reclamante legítimo aun en el caso de que el aviso recibido no satisfaga los requisitos del proyecto de Convención); las excepciones puede oponer y los derechos de compensación que el deudor puede hacer valer contra el cesionario (el proyecto de Convención dispone que el deudor tiene contra el cesionario las mismas excepciones y los mismos derechos de compensación que tendría contra el cedente sin, empero, especificarlos); los acuerdos entre

el deudor y el cesionario por los que el deudor renuncia a sus excepciones y derechos de compensación frente al cesionario; y cuestiones de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos, entre el cesionario y el administrador de la insolvencia y entre el cesionario y los acreedores del cedente (las normas básicas de prelación del proyecto de Convención son actualmente normas de prelación de derecho internacional privado, si bien se ofrecen a los Estados dos normas alternativas sustantivas de prelación para que elijan una de ellas, si así lo desean).

\* \* \*

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

#### Observaciones

#### Artículo 9. Forma de la cesión

El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar la posibilidad de enunciar en el párrafo 1) en primer lugar la norma (por ejemplo, "La cesión deberá consignarse por escrito") y luego las consecuencias jurídicas ("De no estar consignada por escrito, la cesión no será válida"). Además, el Grupo de Trabajo tal vez quiera examinar una formulación alternativa de la variante A que se referiría a la prueba y no a la eficacia de la cesión (por ejemplo, "La cesión debe constar por escrito"), o una formulación diferente de la variante B, por ejemplo, "La cesión debe hacerse por escrito, a menos que la ley del Estado en que se encuentre el cedente disponga otra cosa". Además, el Grupo de Trabajo posiblemente quiera estudiar la posibilidad de suprimir del todo el artículo 9 o, por lo menos, limitar su aplicación a las cesiones internacionales. Cedentes y cesionarios posiblemente no necesiten la protección de una disposición como la del proyecto de artículo 9; los deudores quedan protegidos, ya que no tienen que pagar hasta que reciban aviso escrito de la cesión; y los terceros por las normas sobre fraude de la ley aplicable al margen del proyecto de Convención (para otras alternativas, véase la observación 2 al proyecto de artículo 5e) *supra*.

\* \* \*

#### Artículo 10. Efecto de la cesión

La referencia en las palabras iniciales debe ser a los proyectos de artículos 23 y 24. Esta referencia tiene como finalidad cerciorarse de que la eficacia de la cesión no perjudique los derechos de terceros. El deudor no está incluido entre las partes a que se hace referencia en los proyectos de artículos 23 y 24. Por consiguiente, la cesión es eficaz contra el deudor desde el momento en que se hace, es decir, incluso antes del aviso. Sin embargo, el deudor queda protegido, ya que, conforme al proyecto de artículo 18, puede rehusar el pago al cesionario antes del aviso. El deudor puede preferir cumplir su obligación pagando al cedente. Pero, en ese caso, el deudor asume el riesgo de pagar dos veces si la cesión no se verificó o fue ineficaz. Por lo tanto, el aviso constituye la base para que un deudor se excepcione, pero no configura una condición de la eficacia de la cesión.

\* \* \*

#### Artículo 11. Momento en que se transfieren los créditos

1. Como consecuencia del proyecto de artículo 11, la cesión transfiere los créditos a que se refiere en el momento acordado entre cedente y cesionario o, a falta de ese acuerdo, en el momento de la cesión, sin perjuicio de los derechos de terceros distintos del deudor. Esto significa además que la cesión adquiere eficacia contra el deudor incluso antes del aviso.

2. Conforme al texto entre corchetes contenido en el apartado b) del párrafo 1), las partes no pueden fijar un momento de transferencia anterior al momento de la cesión. Mientras la discrecionalidad de las partes no afecte a los derechos de terceros, no parece que haya ninguna razón por la que deba impedirse a las partes acordar cualquier momento para la transferencia de los créditos cedidos. El Grupo de Trabajo quizá desee modificar el proyecto de artículo 11 para garantizar que las partes gocen de la discrecionalidad de fijar el momento de la transferencia de los créditos cedidos incluso con respecto a los que existan en el momento de la cesión.

\* \* \*

#### Artículo 12. Limitaciones contractuales de la cesión

1. Conforme a su formulación actual, el proyecto de artículo 12 abarcaría las limitaciones contractuales contenidas en contratos, incluso cuando el deudor sea un gobierno o un consumidor, así como las limitaciones contractuales que figuren en cesiones o cesiones subsiguientes, o que tengan por fin impedir a los competidores de una empresa que se posesionen de ella o la controlen en los hechos. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar si este enfoque omnicompreensivo es apropiado y, en particular: si los gobiernos procurarían obtener normalmente protección mediante limitaciones contractuales o legales de la cesión (el proyecto de artículo 12 no abarca las limitaciones legales); y si es probable que esas cláusulas de intransferibilidad se incluyan en contratos normales con los consumidores, dado el relativamente escaso poder de negociación de éstos.

2. Según el párrafo 2), el cesionario no "se pone totalmente en la piel del cedente" sino que recibe los créditos libres de excepciones y derechos de compensación del deudor nacidos de un incumplimiento del contrato por parte del cedente. Si bien ese resultado puede ser aceptable con respecto a la responsabilidad contractual, cabe objetarlo por lo que se refiere a la responsabilidad de carácter extracontractual, que puede presentarse en el caso de que el cesionario conociera o debiera haber conocido la cláusula de intransferibilidad. Por otro lado, si el cesionario queda expuesto a responsabilidad extracontractual, el párrafo 2) puede carecer de sentido, ya que el cesionario estará de todas maneras exento de responsabilidad contractual. Sea como sea, el párrafo 2) no protege al cesionario en caso en que el deudor rescinda el contrato de origen a raíz del incumplimiento por el cedente de la cláusula de no intransferibilidad.

\* \* \*

#### Artículo 13. Transferencia de los derechos de garantía

1. La mención contenida en el párrafo 1) de otra ley (es decir, la ley que rija el crédito) o del acuerdo de las partes tiene por fin evitar referirse a derechos de garantía accesorios que posiblemente no se entiendan universalmente del mismo modo. La palabra "ley" procura abarcar tanto la legislación como la jurisprudencia.

2. La esencia del párrafo 2) es que los derechos de garantía deben tratarse del mismo modo que los créditos, por lo que su transferencia debe ser eficaz a pesar de una limitación contractual. El párrafo 3) obedece al propósito de asegurarse que los principios consagrados en los párrafos 1) y 2) se apliquen igualmente a los derechos de garantía posesorios, siempre que no perjudiquen los derechos del deudor o de la persona que transmite el derecho de propiedad. Si el Grupo de Trabajo cambia su postura con respecto al párrafo 2) del proyecto de artículo 12, tal vez tendría que reexaminar el párrafo 3) con miras a conservar las posibles responsabilidades del cesionario frente al deudor por la transferencia de un derecho de garantía que violase una limitación contractual (por lo menos en caso de que el cesionario conociera o debiera haber conocido la cláusula de intransferibilidad).

\* \* \*

## CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

### Sección I. Cedente y cesionario

#### Observaciones

Las observaciones a los proyectos de artículo 14 a 22 se refieren a las disposiciones tal como fueron aprobadas por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones y se reproducen en el anexo al informe de ese período de sesiones (A/CN.9/447).

#### Artículo 14. Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario

1. Conforme al proyecto de artículo 14 la autonomía de voluntad de las partes prevalece con respecto a la relación entre cedente y cesionario, ya que, con excepción de la disposición que se refiere a los requisitos de la forma escrita, no existe disposición en el proyecto de Convención que se refiera de manera imperativa a los derechos y obligaciones del cedente y el cesionario. El proyecto de artículo 14 hace también mención de los usos del comercio en que hayan convenido el cedente y el cesionario, las prácticas establecidas entre ellos, salvo acuerdo en contrario, y los usos internacionales muy conocidos y habitualmente observados.

2. Los párrafos 2) y 3) del artículo 9 proceden de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980; denominada en adelante "la Convención sobre la Compraventa"). Mientras que el párrafo 2) es idéntico al párrafo 1) del artículo 9 de la Convención sobre la Compraventa, el párrafo 3) es ligeramente diferente, en cuanto se limita únicamente a las cesiones internacionales y no comprende el requisito de un conocimiento real o supuesto de un uso internacional para que sea aplicable a la cesión. Por lo tanto, una cesión nacional de créditos internacionales no quedará sujeta a los usos internacionales y los terceros no tendrán que probar lo que las partes en la cesión conocían o debían haber conocido.

\* \* \*

#### Artículo 15. Declaraciones implícitas del cedente

1. Las declaraciones implícitas forman normalmente parte esencial del contrato de cesión, y el proyecto de artículo 15 tiene por fin, de un lado, dotar de fuerza legislativa a la autonomía de la voluntad de las partes a ese respecto y, de otro, funcionar como norma supletoria asignando el riesgo legal y financiero entre el cedente y el cesionario en caso de que no lo hayan hecho en su contrato.

2. Conforme al apartado a) del párrafo 1), el cedente garantiza que es propietario del crédito cedido y tiene derecho a cederlo. Como consecuencia del proyecto de artículo 12, que otorga validez a una cesión a pesar de que en el contrato de origen figure una cláusula de intransferibilidad, se entiende que el cedente tiene derecho a ceder incluso si el contrato de origen contiene una cláusula de ese tipo. En cuanto a las limitaciones legales de la cedibilidad de un crédito, el apartado a) del párrafo 1) pone el riesgo de parte del cedente, ya que éste se halla en mejor situación de averiguar si existe una limitación semejante.

3. El apartado b) del párrafo 1) obedece a la finalidad de asegurarse de que el cesionario tendrá causa para accionar contra el cedente en caso de que después de la cesión resulte que el cedente ya había cedido los créditos (la cuestión de si el cesionario puede dirigirse contra otro cesionario que haya recibido el pago es una cuestión distinta que se aborda en el contexto de las disposiciones referidas a cuestiones de prelación). Esa declaración implícita figura normalmente en las cesiones puras y simples y hace referencia a anteriores cesiones de esa

clase. Pero en las cesiones a título de garantía, es práctica normal ceder créditos varias veces asignando diferentes derechos de prelación a los cesionarios. De este modo, no sería apropiada esa garantía en tales cesiones.

4. Conforme al apartado c) del párrafo 1), salvo acuerdo en contrario, el cedente garantiza implícitamente que el deudor no podrá oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación basados en el contrato de origen o en otros contratos no relacionados con él, que el deudor pudiera alegar, conforme al proyecto de artículo 19, contra el cesionario. El enfoque adoptado en este párrafo se justifica partiendo del supuesto de que el cedente se encuentra en mejor situación de conocer si su interlocutor contractual, el deudor, dispondrá de excepciones o derechos de compensación a raíz de un incumplimiento o un cumplimiento defectuoso o tardío del contrato de origen por parte del cedente. Ese criterio puede también justificarse porque esa declaración implícita por parte del cedente, que reducirá el riesgo de la operación para el cesionario, reducirá seguramente el costo del crédito.

5. El párrafo 2) adopta un enfoque que siguen generalmente los ordenamientos jurídicos, a saber, que el riesgo del crédito de que el deudor no pague recae sobre el cesionario, salvo que el cedente acceda a otra cosa.

\* \* \*

#### Artículo 16. Aviso del deudor

1. Con miras a conservar las prácticas que no comprenden un aviso, el párrafo 1 establece el derecho, pero no una obligación, de avisar al deudor. El párrafo 1) se concilia además con las situaciones en que el aviso se hace llegar al deudor junto con una instrucción de continuar pagando al cedente, de importancia para prácticas, como la bursatilización, en las que el cesionario no dispone de la estructura necesaria para recibir el pago o llevar una contabilidad.

2. Como consecuencia de la aplicación combinada de los párrafos 1) y 2), el cedente y el cesionario pueden acordar no avisar al deudor, pero eso no impide que el cesionario notifique al deudor y solicite el pago, aunque el cesionario pueda tener que indemnizar al cedente de los daños y perjuicios que pueda haber experimentado a raíz del incumplimiento por el cesionario del acuerdo de no notificación.

3. Otra característica importante de los párrafos 1) a 3) es que no se distingue entre aviso y requerimiento de pago. Este enfoque refleja en gran medida la buena práctica actual orientada a garantizar la certeza en cuanto al modo de efectuar el pago. Esa certeza beneficia al cesionario, que tiene interés en que el deudor efectúe el pago de conformidad con las instrucciones del cesionario. Beneficia también al deudor, que ha de tener una idea clara sobre la manera de cumplir su obligación. Aun en aquellos casos en que el pago deba seguir haciéndose al cedente, el aviso suele contener esa instrucción al deudor.

4. La necesidad de certeza tanto para el cesionario como para el deudor es la principal justificación del contenido del aviso especificada en el párrafo 3), es decir, que el aviso debe contener mención del hecho de la cesión, los créditos cedidos y la identidad del cesionario y de quien reciba el pago.

5. El aviso tiene consecuencias importantes conforme al proyecto de Convención. Desencadena un cambio del modo en que el deudor puede cumplir su obligación (párrafo 2) del proyecto de artículo 12); afecta a los derechos de compensación que el deudor pueda alegar contra el cesionario (párrafo 2) del proyecto de artículo 19); y limita la capacidad del deudor de revisar el contrato de origen sin el consentimiento del cesionario (párrafo 4) del artículo 21).

6. Si el Grupo de Trabajo confirma su postura hasta el momento en lo relativo al contenido del aviso, la redacción de los párrafos 2) y 3) del proyecto de artículo 18 debería armonizarse con el párrafo 3) del proyecto de artículo 16. Además del párrafo 3) del proyecto de artículo 16 que se refiere en general a la dirección (es decir, la cuenta bancaria, el apartado de correos u otra dirección a la que deba hacerse el pago), los párrafos 2) y 3) del proyecto de artículo 18 requieren que en el aviso se identifique la cuenta bancaria.

7. Además, si el Grupo de Trabajo confirma su postura con respecto al párrafo 3) del proyecto de artículo 16, quizá desee abordar en el contexto del proyecto de artículo 18 una cuestión a la que éste actualmente no se refiere, a saber, la de si el cesionario o la persona que hace el aviso puede enviar un segundo aviso para corregir un error o cambiar las instrucciones de pago que contenga el primero (véase la observación 6 al proyecto de artículo 18 *infra*).

8. Igualmente, el Grupo de Trabajo tal vez quiera examinar la cuestión de si un aviso que no satisfaga los requisitos mínimos enunciados en el párrafo 3) del proyecto de artículo 16 debiera no obstante precluir la alegación de los derechos de compensación del deudor después del aviso o limitar la capacidad del deudor de revisar el contrato de origen después del aviso sin consentimiento del cesionario (véanse las observaciones a los párrafos 2) del proyecto de artículo 19 y 4) del proyecto de artículo 20 *infra*).

9. El párrafo 4) tiene por fin garantizar que el aviso esté concebido de modo que el deudor lo entienda. Dadas las importantes consecuencias del aviso conforme al proyecto de Convención, el párrafo 4) establece la certeza mediante una regla de "puerto seguro", esto es, una norma conforme a la cual sería eficaz el aviso en un idioma especificado en el contrato de origen. Además, el párrafo 4) reconoce implícitamente la eficacia de los avisos plurilingües.

10. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar la ubicación del proyecto de artículo 16 en el proyecto de Convención. Actualmente, el artículo 16 figura en la sección I del capítulo IV, ya que el aviso es un derecho del cedente y del cesionario. Sin embargo, al mismo tiempo, el aviso afecta a los derechos del deudor, asunto que se trata en la sección II del capítulo IV.

\* \* \*

#### Artículo 17. Derecho del cesionario al pago

1) A reserva de lo dispuesto en los artículos 23 y 24, a menos que el cedente y el cesionario hayan acordado otra cosa:

a) el cesionario tiene derecho al pago por el deudor del crédito cedido y, cuando se haga al cesionario el pago relativo al crédito cedido, a retener todo lo que perciba en razón del cumplimiento total o parcial del crédito cedido ("producto");

b) cuando el pago relativo al crédito cedido se haga al cedente, el cesionario tendrá derecho a reclamar el pago del cedente y a retener el producto.

2) Si el pago correspondiente al crédito cedido es efectuado a otra persona frente a la cual el cesionario tiene prelación, el cesionario tendrá derecho al producto.

- 3) El cesionario no podrá retener una suma mayor a la que corresponda a su derecho sobre el crédito.

Referencias: A/CN.9/WG.II/WP.96, artículo 17  
A/CN.9/447, párrs. 48 a 62

#### Observaciones

1. El proyecto de artículo 17 obedece al propósito de velar por que el cesionario goce de derechos eficaces sobre lo que se cobre en cumplimiento del crédito cedido. Las palabras iniciales del párrafo 1) tienen por fin garantizar que el derecho del cesionario a cobrar y retener el pago sea sin perjuicio de los derechos de terceros, como otros cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo cedente, los acreedores del cedente y el administrador de su insolvencia. Son idénticas a las palabras iniciales de los proyectos de artículo 10 y 11; y como ellas, se anteponen partiendo del supuesto de que el cesionario puede reclamar el pago del deudor incluso antes del aviso, mientras que el deudor, conforme al proyecto de artículo 18, tiene derecho a rehusar el pago fundándose en que no ha recibido ningún aviso.
2. El párrafo 1) es una norma supletoria aplicable únicamente cuando el cedente y el cesionario no han acordado de otro modo el asunto del pago en su contrato. El apartado a) establece el derecho del cesionario a reclamar el pago del deudor y a conservar su importe una vez efectuado. El apartado b) otorga al cesionario el derecho a reclamar el pago del cedente, cuando el pago se haga al cedente, y a conservar su importe. La referencia al cumplimiento del crédito cedido tiene por finalidad abarcar situaciones en las que el pago se hace en especie, como ocurre, por ejemplo, cuando el cesionario reclama las mercancías vendidas al cedente o conserva las devueltas por el deudor.
3. El párrafo 3) estipula el derecho del cesionario a reclamar el pago relativo al crédito cedido de otras personas a las que se haya efectuado dicho pago, siempre que el cesionario tenga prelación frente a ellas. Si bien el cesionario puede reclamar el pago de toda la cuantía del crédito cedido, no puede retener ninguna suma por encima de su derecho sobre ese crédito (por ejemplo, en el caso de un préstamo garantizado mediante un crédito de valor superior, por encima de la cuantía del préstamo más los intereses u otros gastos debidos).
4. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si también debe quedar comprendido el producto del producto, en cuyo caso habría que revisar la definición de producto. Ese producto del producto puede describirse como "diferentes generaciones" del producto (por ejemplo, el pago en especie, con lo que las mercaderías son la primera generación del producto del crédito; luego, las mercaderías se venden y el cheque percibido constituye la segunda generación del producto; posteriormente, el cheque se cobra y el efectivo constituye la tercera generación del producto).
5. Cabe observar que el proyecto de Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil que prepara el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (en adelante denominado "el proyecto de Convenio de UNIDROIT") no abarca el producto del equipo móvil, ya que se considera que ese enfoque llevaría a la aplicación del proyecto de Convenio de UNIDROIT a tipos de activos (por ejemplo, créditos) muy diferentes de los activos para los que se concibió. Es, empero, discutible si la cuestión del producto es tan importante en el proyecto de Convenio de UNIDROIT como en el proyecto de Convención. En la operación típica a que se refiere el proyecto de Convenio de UNIDROIT, el equipo móvil no puede venderse sin consentimiento de la parte garantizada, mientras que en el proyecto de Convención los créditos se reducirán de ordinario a efectivo.

Artículo 17bis. Derechos mutuamente competitivos con respecto al producto

1) Variante A

En el caso de los derechos concurrentes a que se refieren los artículos 23 y 24:

- a) si el producto adopta la forma de créditos, la prelación con respecto a ellos se rige por la ley del Estado en que se encuentre el cedente;
- b) si el producto adopta la forma de otros activos, la prelación con respecto a ellos se regirá por la ley del Estado en que estén situados.

Variante B

La prelación con respecto al producto en efectivo se regirá por la ley del Estado en que se encuentre el cedente. Para los fines del presente artículo por "producto en efectivo" se entenderá dinero, cheques[, saldos en cuentas de depósito y activos análogos].

2) Los párrafos 3) a 5) del artículo 4 serán aplicables a los conflictos de prioridad que se susciten entre un cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente con respecto al producto.

Referencias: A/CN.9/447, párrafos 63 a 68  
A/CN.9/445, párrafos 215 a 220

Observaciones

1. Aunque el Grupo de Trabajo ha acordado que deben otorgarse al cesionario derechos eficaces a lo que se cobre en cumplimiento del crédito, no ha podido llegar a un acuerdo sobre la cuestión de si el derecho del cesionario debe ser de carácter personal (*ad personam*) o real (*in rem*) (A/CN.9/445, párrafo 218 y A/CN.9/447, párrafos 63 a 68). Esta cuestión adquiere importancia, en particular en el caso de que se pague al cedente y éste caiga en insolvencia. Si se tratase el derecho del cesionario al producto de los créditos como un derecho *in rem*, ello reduciría el riesgo de impagado para el cesionario, ya que en el caso de insolvencia del cedente el cesionario podría tomar los créditos de la masa de la insolvencia (en el caso de una cesión pura y simple) o, por lo menos, ser tratado como un acreedor garantizado (en el caso de una cesión a título de garantía). Ese criterio encerraría la posibilidad de disminuir el costo del crédito. No obstante, en muchos ordenamientos el derecho del cesionario al producto de los créditos se configura como un derecho *ad personam*. En consecuencia, aplicar otro criterio iría contra la ley nacional, vinculada a consideraciones de orden público, y podría poner en peligro la aceptabilidad del proyecto de Convención para muchos Estados.

2. Con miras a facilitar el examen de este asunto por el Grupo de Trabajo, la prelación con respecto al producto se aborda provisionalmente en el proyecto de artículo 17bis. Si el Grupo de Trabajo decide conservar este artículo, quizá desee examinar la posibilidad de trasladarlo inmediatamente después del proyecto de artículo 24 que trata de la prelación con respecto a los créditos.

3. La variante A se basa en el supuesto de que no resultaría aceptable una única norma de derecho internacional privado aplicable a todos los tipos de producto. Si bien el lugar donde se encuentre el cedente constituiría un punto de referencia único y fácil de determinar, parece que sería objetable someter los derechos de, por ejemplo, el tenedor de un instrumento negociable o el beneficiario de una transferencia de fondos o la persona en posesión de mercadería recibidas como satisfacción del crédito cedido a la ley del país en el que se

encuentre el cedente (la misma objeción cabría plantear con respecto a la ley del lugar donde se encuentre el cesionario).

4. Por otra parte, remitir las cuestiones de prelación con respecto al producto a la ley del país en que se encuentre el producto garantizaría que prevaleciesen las normas imperativas de la ley en materia, por ejemplo, de derechos sobre instrumentos negociables o mercaderías. No obstante, tendría como resultado, al mismo tiempo, someter a leyes diferentes las diferentes etapas de la misma operación (por ejemplo, pago en efectivo, luego en forma de instrumentos negociables, después en forma de transferencia de fondos) o diferentes formas de los mismos activos (por ejemplo, créditos y diferentes tipos de producto). Además, ese enfoque podría sin querer tener como consecuencia que los cesionarios estructuraran las operaciones de manera artificial con el fin de someterlas a la ley de una jurisdicción conveniente ("selección de foros").

5. El apartado a) de la variante A es coherente con el enfoque seguido en el contexto de la prelación con respecto a los créditos. Ese enfoque haría que la ley que rigiese la prioridad fuese la ley de la jurisdicción donde es más probable que se abran los procedimientos de insolvencia con respecto al cedente (por ejemplo, la ley del país donde el cedente se encuentra). La variante B que tiende a dejar a salvo las normas imperativas referentes, por ejemplo, a los instrumentos negociables o a las transferencias de fondos, constituye un intento de presentar una única norma que abarque el tipo más común de producto, a saber, el producto en efectivo. Si el Grupo de Trabajo prefiriera adoptar este criterio, quizá tuviera que: armonizar la definición de "producto en efectivo" contenida en el proyecto de artículo 17*bis* con la definición de "producto" que figura en el proyecto de artículo 17; y examinar la cuestión de "la ubicación" de un activo. Los "saldos en cuentas de depósito y activos análogos" aparecen entre corchetes, dado que puede no ser conveniente someter los conflictos de prelación entre instituciones financieras y cesionarios a la ley del lugar donde se encuentre el cedente, ni incluir en la definición una referencia general a "activos análogos", que puede introducir la incertidumbre o inclusive producir resultados indeseables.

6. Cabe observar que, prescindiendo del enfoque que se adopte con respecto a la ley aplicable a las cuestiones de prelación sobre el producto, el asunto quedaría sin tocar si la ley aplicable no se ocupase de él. Sin embargo, la inclusión de una regla de derecho sustantivo en el proyecto de Convención, que se aplicaría sólo en caso de que la ley aplicable no se refiriera al asunto o a la que pudiesen optar someterse los Estados Contratantes, podría por inadvertencia desembocar en la fragmentación de la ley aplicable y, por lo tanto, en una mayor incertidumbre (el mismo argumento puede formularse con respecto al capítulo VII, véase la observación 4 al capítulo VII *infra*).

7. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar si hay que conservar o no el proyecto de artículo 17*bis*. Si el producto de los créditos adopta la forma de créditos, quedarían comprendidos de todas maneras en los proyectos de artículo 23 y 24. Si ese producto adoptara la forma de otro activo, podría no ser realista tratar las cuestiones de prelación ni siquiera mediante una norma de derecho internacional privado.

8. La cuestión de si hay que abordar las cuestiones de prelación en el caso de los créditos que sean a su vez producto de otro activo (por ejemplo, un conflicto entre un financiador de existencias y un cesionario) es una cuestión distinta. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, cuando los derechos de un financiador de existencias comprenden, conforme a la ley aplicable, los créditos recibidos a raíz de la venta de las existencias, el financiador debe considerarse como un cesionario según el proyecto de Convención, en cuyo caso esos conflictos estarían abarcados por el proyecto de Convención. Si hay acuerdo en el Grupo de Trabajo para adoptar ese criterio, este punto podría aclararse en el texto o en un comentario del proyecto de Convención.

## Sección II. Deudor

### Observaciones

#### Artículo 18. Pago liberatorio del deudor

1. El proyecto de artículo 18 se propone abordar la cuestión del pago liberatorio del deudor dando a éste el derecho a negarse a efectuar el pago antes del aviso. El deudor puede preferir pagar al cesionario incluso antes del aviso, pero en tal caso, corre el riesgo de tener que pagar dos veces si luego resulta que no hubo cesión o no la hubo válida. En consecuencia, el aviso se estructura sobre la base de una excepción del deudor y no como una condición para la eficacia de la cesión, lo que formalizaría innecesariamente la cesión.
2. El proyecto de artículo 18 no intenta ocuparse de la obligación de pago del deudor. Ni el proyecto de artículo 18 ni ningún otro artículo del proyecto de Convención establece una obligación del deudor de pagar. Este enfoque se basa en el supuesto de que esa obligación sigue sometida al contrato original y a la ley aplicable a ese contrato, que no es objeto del presente proyecto de Convención. Además, el artículo 18 no tiene por fin ocuparse del derecho del cesionario a reclamar el pago del deudor, inclusive antes del aviso. Este derecho queda consagrado en varios proyectos de artículo, incluidos los proyectos de artículo 10, 11 y 17.
3. La regla básica sobre el pago liberatorio del deudor figura en los párrafos 1) y 2). Antes del aviso, el deudor "podrá" liberarse de su obligación pagando al cedente (como antes se dijo, el deudor puede decidir pagar al cesionario). Después de la notificación, el deudor "podrá liberarse de su obligación sólo" pagando al cesionario.
4. Los párrafos 3) a 5) se refieren a casos excepcionales, es decir, avisos múltiples acerca de varias cesiones de los mismos créditos por el mismo cedente, aviso por el cesionario y pago liberatorio del deudor conforme a la ley aplicable al margen del proyecto de Convención mediante pago a la persona con derecho a recibirlo.
5. En el caso de avisos múltiples, el proyecto de Convención otorga al deudor una norma simple sobre el pago liberatorio, a saber "pague a la persona identificada en el primer aviso y quedará liberado" (párrafo 3) del proyecto de artículo 18). Si la persona que reciba el pago podrá retenerlo es asunto que debe resolverse sobre la base de las normas de prelación del proyecto de Convención. Este criterio se basa en el supuesto de que los cesionarios no pueden permitirse la incertidumbre en cuanto al pago e identificarían a la persona a la que debe efectuarse o la dirección a que debe realizarse según un aviso, tanto si el pago debe hacerse al cedente, al cesionario o a un tercero. Al mismo tiempo, los deudores no deben ser puestos en el caso de tener que recabar asesoramiento jurídico para interpretar el significado de un aviso, por ejemplo, saber si se trata de un simple aviso o de un requerimiento de pago.
6. No obstante, el párrafo 3) del proyecto de artículo 18 no contempla suficientemente una situación diferente en la que pueden hacerse varios avisos acerca de exactamente la misma cesión. Esos avisos pueden constituir la corrección de un error o un cambio de las instrucciones que figuran en avisos anteriores. El cesionario, único propietario legítimo de los créditos después del aviso, independientemente de que el pago deba hacerse al cesionario, el cedente o un tercero, identificado en el aviso, conforme al párrafo 3) del proyecto de artículo 16, debe poder hacer correcciones o cambiar las instrucciones contenidas en anteriores avisos. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de añadir al proyecto de artículo 18 una disposición de éste o parecido tenor: "Si el deudor recibe más de un aviso relativo al mismo crédito, quedará liberado pagando a la persona o a la dirección identificados en el último aviso anterior al pago".

7. En el caso excepcional en que un deudor reciba varios avisos, algunas relativas a más de una cesión de los mismos créditos del mismo cedente y algunas relativas a exactamente el mismo crédito, por la aplicación combinada del párrafo 3) del proyecto de artículo 18 y el nuevo párrafo que se sugiere, el deudor tendría que identificar el primer aviso (en caso de correcciones o cambios, habría probablemente que tener en cuenta la fecha del primer aviso, siempre que éste satisficiera los requisitos del párrafo 3) del proyecto de artículo 16, y pagar a la persona o a la dirección identificados en el primer aviso, a menos que ese aviso se haya luego modificado, en cuyo caso el deudor tendría que pagar a la persona identificada en el último aviso efectuado. Del anterior análisis, se desprende claramente que un enfoque más favorable al deudor, que hiciera más fácil para él saber cómo debe cumplir su obligación en caso de que reciba varios avisos de más de una cesión, sería permitir al deudor liberarse pagando a la persona o a la dirección identificados en cualquiera de los diversos avisos, y dejar a los cedentes u otros reclamantes la posibilidad de disputarse el producto del pago. Pero ese enfoque podría tener el inconveniente de dañar los intereses del reclamante legítimo y puede constituir una protección innecesaria, por lo menos, en el caso de los deudores que sean personas jurídicas, que estarían en condiciones de reconocer al reclamante legítimo en caso de recibir varios avisos.

8. Conforme al párrafo 4), el deudor tiene el derecho de solicitar al cesionario que presente el aviso que le facilite en un plazo razonable pruebas adicionales de la cesión. Esas pruebas pueden adoptar la forma de un escrito que emane del cedente. En consecuencia, la obligación de pago queda suspendida y el deudor no está obligado a pagar el importe debido ni intereses sobre él. En teoría, el deudor puede preferir pagar, durante ese plazo razonable, al cedente o al cesionario, pero ese pago se haría por cuenta y riesgo del propio deudor. Cuál sería un plazo razonable es tema de interpretación a la vista de las circunstancias pertinentes. A fin de evitar la incertidumbre consiguiente, quizá el Grupo de Trabajo desee fijar cierta fecha límite que no pueda ser en ningún caso sobrepasada. Cabe observar, empero, que una fecha límite puede resultar arbitraria.

9. La sustancia del párrafo 5) es que el proyecto de artículo 18 no debiera excluir ningún motivo de liberación del deudor que pudiera existir conforme a la ley aplicable al margen del proyecto de Convención, ya fuera contractual o extracontractual. Este enfoque se asume partiendo del supuesto de que, mientras se consiga el resultado económico deseado (es decir, que el pago se haga a la persona con derecho a recibirlo, una autoridad judicial o de otra índole o una caja pública de depósitos) y, por ejemplo, pese a la falta de aviso de conformidad con el proyecto de Convención, no hay razón para negar al deudor un pago liberatorio válido.

\* \* \*

#### Artículo 19. Excepciones y derechos de compensación del deudor

1. El artículo 19 estipula sustancialmente que el deudor puede hacer valer, contra el cesionario, en cualquier momento, todas las excepciones o derechos de compensación dimanantes del contrato original, que podría hacer valer contra el cedente. Después del aviso, el deudor sólo puede oponer derechos de compensación nacidos de relaciones separadas entre cedente y deudor, únicamente si el deudor disponía de ellos en el momento en que recibió aviso de la cesión. La justificación de este enfoque es que un cesionario diligente, que ha avisado al deudor, no debe quedar expuesto a los riesgos derivados de las relaciones entre el cedente y el deudor que no se refieran al contrato de origen.

2. Aunque el proyecto de artículo 19 dispone que el deudor puede oponer contra el cesionario las excepciones y los derechos de compensación que pueda tener contra el cedente, no tiene por fin especificar los tipos de excepciones o derechos de compensación del deudor. Este asunto sigue sometido al contrato o a los contratos entre cedente y deudor y a la ley aplicable, que el proyecto de Convención no intenta abarcar.

3. El significado exacto de la expresión "de que dispusiese", es decir, la cuestión de si quiere decir que la reconvencción ha de ser "real y determinada" o, al menos, cuantificada en el momento del aviso, se reserva a lo que disponga la ley aplicable al margen del proyecto de Convención.

4. El Grupo de Trabajo quizá desee abordar la cuestión de si en los casos excepcionales en los que el aviso no identifique la persona a la que se ha de efectuar el pago o la dirección a que se ha de realizar, el aviso tendrá sin embargo el efecto de precluir los derechos de compensación del deudor nacidos después del aviso (véase el texto entre corchetes en el párrafo 2) del proyecto de artículo 19, reproducido en el anexo al documento A/CN.9/447).

5. El párrafo 3 obedece al propósito de introducir una excepción a la regla contenida en los párrafos 1) y 2) y garantizar que el deudor no pueda oponer contra el cesionario las excepciones ni los derechos de compensación que podría hacer valer contra el cedente (véanse las observaciones al proyecto de artículo 12).

\* \* \*

#### Artículo 20. Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación

1. Las renuncias a excepciones incluidas en los contratos tienden a facilitar el acceso al crédito de bajo costo, ya que reducen seguramente el riesgo de impagado para los cesionarios. Reconociendo esta realidad económica, el proyecto de artículo 20 consagra la autonomía de la voluntad de las partes con respecto a la renuncia a las excepciones convenida entre el cedente y el deudor.

2. Hay dos excepciones a la mencionada norma. Puede que las renuncias no sean permitidas conforme a la legislación de protección de los consumidores y pueden no referirse a ciertas excepciones que el deudor podría oponer si los créditos estuvieran representados por un instrumento negociable. Se supone que sólo se puede renunciar a las excepciones derivadas de actos fraudulentos del cedente, ya que, de no ser así, el cesionario que ha actuado de buena fe, estaría obligado a investigar si el contrato original ha sido viciado por un fraude por parte del cedente. Queda entendido que el proyecto de artículo 20 no abarca las renuncias a excepciones acordadas entre el cesionario y el deudor. Por lo tanto, la cuestión de si están permitidas se deja a otra ley aplicable y no están sujetas a las excepciones enunciadas en el párrafo 2).

3. De acuerdo con el requisito de que la renuncia se haga por escrito, exigencia que tiene como fin proteger al deudor, el párrafo 3) requiere un escrito para las modificaciones de una renuncia. Al mismo tiempo, para proteger al cesionario, el párrafo 3) limita los casos en que esa modificación puede ser eficaz frente al cesionario sin su consentimiento.

\* \* \*

#### Artículo 21. Modificación del contrato de origen

1. El proyecto de artículo 21 obedece al propósito de resolver los casos en que el contrato de origen ha de ser modificado para ajustarlo a unas necesidades distintas (por ejemplo, en los contratos de construcción) o nuevas circunstancias (por ejemplo, un acontecimiento que incapacite al deudor para cumplir su obligación). El proyecto de artículo 21 es, pues, una norma de protección del deudor. Pero, al mismo tiempo, es una norma orientada a garantizar que el cesionario adquirirá, frente al deudor, derechos en virtud del contrato modificado que corresponde al crédito cedido. Los derechos del cesionario frente al cedente que nacen de su acuerdo no se ven afectados por esta disposición (véase el párrafo 3)).

2. Conforme al párrafo 1), antes del aviso de la cesión, las modificaciones del contrato de origen son eficaces frente al cesionario, en el sentido de que, por ejemplo, éste no puede reclamar el importe original del crédito. Además, el cesionario adquiere "los derechos correspondientes" en cuanto que tiene derecho, por ejemplo, a reclamar del deudor el importe modificado, mientras que no se ve afectado su derecho a reclamar del cedente el importe original.

3. El párrafo 2) dispone que, después del aviso, la modificación del contrato de origen no es vinculante para el cesionario, a menos que éste consienta en ella o que, en el caso de un crédito parcialmente ya obtenido, se prevea la modificación en el contrato de origen o la modificación sea tal que un cesionario razonable consentiría en ella. En el caso de un crédito ya completamente obtenido (por ejemplo, un crédito respecto del cual se ha emitido una factura, incluso cuando el contrato pertinente ha sido sólo en parte ejecutado), se requiere siempre el consentimiento del cesionario para que una modificación lo obligue. Ese criterio tiene por fin prever una norma que se caracterice tanto por su certeza (ninguna modificación sin el consentimiento del cesionario) y su flexibilidad para hacer frente a circunstancias especiales en las que requerir el consentimiento expreso del cesionario no sería práctico ni conveniente (por ejemplo, modificaciones poco importantes de los contratos de construcción).

4. El párrafo 3) se propone conseguir que una modificación del contrato de origen no afecte a los derechos del cesionario dimanantes del contrato de cesión. El párrafo 4) plantea la cuestión de si un aviso que no satisfaga los requisitos del párrafo 3) del proyecto de artículo 16 desencadenaría, no obstante, un cambio de la manera en que una modificación del contrato original vincularía al cesionario.

\* \* \*

#### Artículo 22. Reintegro de los anticipos

Esta es la segunda disposición del proyecto de Convención en la que se hace referencia en términos generales a la legislación sobre protección de los consumidores (la otra es el proyecto de artículo 20). En principio, las referencias a normas imperativas o normas consideradas de orden público debe hacerse únicamente en casos excepcionales, en los que no sea posible alcanzar un acuerdo sobre una norma que atienda a esas preocupaciones. En otro caso, no se lograría el objetivo de la certeza y la facilitación del acceso a créditos más baratos. En efecto, una remisión general a las normas imperativas o normas consideradas de orden público podría socavar la certeza que se busca y contrariar involuntariamente la finalidad del proyecto de Convención de facilitar el acceso a esos créditos, dado que sería imposible predecir si el proyecto de Convención sería aplicado o dejado de lado por un juez sobre la base de nociones poco conocidas y posiblemente extremas de ley imperativa o de orden público.

\* \* \*

#### Sección III. Terceros

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

1. Aunque se entiende que una norma de derecho internacional privado sobre cuestiones de prelación no puede producir una total uniformidad, podría facilitar la concesión de créditos a tipos más favorables. Con la incertidumbre que actualmente predomina en cuanto a la ley aplicable a las cuestiones de prelación, los cesionarios tienen que satisfacer los requisitos de varias jurisdicciones para poder estar seguros de que obtendrán la prelación, proceso que aumenta el costo del crédito. Una disposición clara de derecho internacional privado podría ejercer un efecto positivo sobre el costo y la disponibilidad del crédito, en la medida en que

permitiera a los cesionarios saber qué ley se aplica a las cuestiones de prelación y garantizaría sus derechos satisfaciendo los requisitos de la ley aplicable. Además, una norma de derecho internacional privado presentaría la ventaja de superar el problema de tener que resolver conflictos entre cesionarios conforme a la Convención y cesionarios al margen de ella, ya que el asunto se dejaría a la ley aplicable. Igualmente, una norma de derecho internacional privado podría hacer más aceptable para los Estados el proyecto de Convención, por lo menos en la medida en que quedarían a salvo las leyes nacionales por las que se rige la prelación (en cuanto a la posibilidad de conflictos suscitados entre el proyecto de Convención y la Convención sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 en Roma, denominada en adelante la "Convención de Roma", véanse las observaciones al proyecto de artículo 42).

2. El proyecto de artículo 23, combinado con el apartado j) del proyecto de artículo 5 (cuyo fin es referirse a un lugar único y fácilmente determinable), podría brindar el nivel de certidumbre deseado por los financieros, permitiendo la financiación a bajo costo sobre la base de créditos cedidos en masa. En el contexto de las cesiones en masa, someter las cuestiones de prelación a la ley que rige el crédito podría tener consecuencias negativas para el costo y la disponibilidad del crédito, ya que los cesionarios podrían ser incapaces de determinar en el momento de la cesión cuál es la ley aplicable a ésta (en la medida en que quedasen comprendidos créditos futuros) o bien tendrían que examinar cada contrato del que dimanase el crédito para determinar la ley aplicable. Análogamente, refiriéndose a la ley escogida por las partes en la cesión y, a falta de elección de ley por las partes, a la más estrechamente relacionada con el contrato de cesión, sería poco práctico, ya que los cesionarios concurrentes podrían haber escogido leyes diferentes en sus contratos de cesión y diferentes cesiones tal vez estrechamente relacionadas con la ley de diferentes países. Además, no parecería apropiado someter los efectos de la cesión sobre los derechos de propiedad a la ley elegida por las partes.

3. De conformidad con el criterio adoptado en el proyecto de artículo 31, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar la posibilidad de incluir en los proyectos de artículo 23 y 24 una remisión al momento de la cesión como aquél que debe tenerse en cuenta para determinar la ley aplicable a las cuestiones de prelación. Además, en el proyecto de artículo 23, que se refiere a las cesiones duplicadas, sería preciso resolver igualmente la cuestión de qué ley rige en caso de que el cedente se traslade a otro lugar después de la cesión, la ley del lugar donde se encuentre el cedente en el momento de la primera cesión o de una cesión subsiguiente. El cesionario con prelación conforme a la ley del lugar donde se encontraba inicialmente el cedente no debiera perder su posición en la prelación sólo por que el cedente se traslade. Por otra parte, los derechos de los cesionarios en la nueva ubicación no deben quedar para siempre sujetos a los derechos de los cesionarios de otras jurisdicciones. Para lograr este resultado, podría añadirse al proyecto de artículo 23 un texto como el siguiente:

"Si el cedente cambia de ubicación después de la cesión, el cesionario con prelación conforme a la ley del Estado en que inicialmente se encontraba el cedente conservará su prelación:

- a) por un período de [seis meses]; o
- b) hasta que la prelación debiera haber cesado conforme a la ley del Estado donde inicialmente se encontraba el cedente; o
- c) satisfaciendo los requisitos necesarios para obtener la prelación conforme a la ley del Estado de la nueva ubicación del cedente antes de que cese la prelación según los apartados a) o b) del presente artículo; o
- d) si se da el caso de que tenga prelación conforme a la ley del Estado de la nueva ubicación del cedente."

4. Cabe observar que, en caso de que el cedente se traslade de una jurisdicción donde se aplique el criterio de la inscripción a otra donde se aplique el del momento de la cesión, conforme a la regla propuesta, el cesionario no podría conservar su prelación. Con todo, conviene no sobreestimar la magnitud de este problema, por lo menos con respecto a los cedentes que son personas jurídicas. Si la ubicación se define como el lugar donde se obtiene la personalidad jurídica, el problema respecto del traslado se plantearía sólo en situaciones excepcionales, en las que el cesionario necesitase adoptar otras medidas para protegerse, inclusive pedir la ejecución de cláusulas contractuales que pudieran referirse al traslado del cedente o recurrir a otros remedios en caso de fraude.

\* \* \*

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

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si el proyecto de artículo 24 debe referirse a "la eficacia" de la cesión frente a terceros en lugar de la "prelación". El Grupo de Trabajo quizá desee asimismo examinar la cuestión de si la regla del párrafo 4) debe ampliarse para que se conserven los derechos de los acreedores en virtud de una sentencia conforme a normas imperativas de la ley.

\* \* \*

CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES

Observaciones

Artículo 25. Alcance

1. Aunque pueda ser deseable abarcar las cesiones subsiguientes comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de Convención, incluso cuando la cesión inicial queda fuera de ese ámbito (por ejemplo, una cesión subsiguiente en una operación de bursatilización puede quedar comprendida incluso si la cesión inicial era una cesión nacional de créditos nacionales), el apartado a) parece ser incompatible con el principio de la *continuatio juris* consagrado en el apartado b). Además, combinado con el proyecto de artículo 27, el apartado a) puede producir inadvertidamente el resultado de que el deudor que pague de conformidad con el proyecto de artículo 27 pueda no quedar liberado conforme a la ley aplicable a la cesión inicial.

2. El apartado b) obedece al propósito de reflejar el principio de la *continuatio juris*, es decir, que el régimen aplicable a la cesión inicial debe regir todas las cesiones subsiguientes. A falta de esa regla, en una cadena de cesiones las partes no podrían tener ninguna certeza de sus derechos, ya que cada cesión podría estar sometida a un régimen jurídico diferente. El apartado b) podría funcionar bien cuando el crédito inicial fuera internacional, ya que todo cesionario posterior podría predecir que el proyecto de Convención se aplicaría a las cesiones subsiguientes en virtud de la internacionalidad del crédito. Pero, cuando el crédito inicial es nacional, la aplicación del apartado b) puede no producir resultados satisfactorios, ya que un cesionario subsiguiente no estaría en condiciones de predecir la aplicación del proyecto de Convención a una cesión nacional de un crédito nacional. Con el fin de evitar una situación en que el proyecto de Convención se aplicase a cesiones nacionales de créditos nacionales, habría que añadir al final del apartado b) un texto como el siguiente: "siempre que, si el crédito es nacional, una cesión subsiguiente en la que cedente y cesionario se encuentren en el mismo Estado que el deudor no se rija por la presente Convención".

\* \* \*

Artículo 26. Acuerdos de limitación de las cesiones subsiguientes

El proyecto de artículo 26 tiene por fin hacer frente a situaciones en las que cláusulas de intransferibilidad, incluso en el contrato de origen, o la cesión inicial o cualquier otra subsiguiente, prohíben posteriores cesiones. Introduce la misma norma contenida en el proyecto de artículo 12, a saber que la cesión es eficaz y que, si conforme a otra ley aplicable al margen del proyecto de Convención, un cesionario responde ante el deudor o cualquier cedente por ceder ulteriormente el crédito a pesar de una cláusula de intransferibilidad que figure en el contrato de origen, en la cesión o en cualquier cesión subsiguiente, esa responsabilidad no se extiende a ningún cesionario posterior (véanse las observaciones al proyecto de artículo 12).

\* \* \*

Artículo 27. Pago liberatorio del deudor

En caso de que el deudor reciba varios avisos relativos a varias cesiones subsiguientes, el deudor debe poder liberarse de su obligación pagando a la persona o a la dirección indicada en el último aviso recibido antes del pago. Por consiguiente, para que el deudor pueda determinar que se aplicará esa norma y no la del párrafo 3) del proyecto de artículo 18 (que dispone que el deudor debe liberarse de su obligación pagando a la persona o a la dirección indicada en el primer aviso), el aviso debe señalar el hecho de que se han verificado varias cesiones subsiguiente. Sin embargo, en la práctica, no se presenta ningún problema dado que normalmente sólo el último cesionario necesitaría avisar al deudor, por lo que el primer aviso sería también el último.

\* \* \*

Artículo 28. Aviso dado al deudor

Puede que el contenido del aviso tenga que ser diferente en el contexto de subsiguientes cesiones, puesto que el deudor que reciba un aviso deberá poder determinar si ha habido una serie de subsiguientes cesiones o varias cesiones de los mismos créditos por parte del mismo cedente.

\* \* \*

CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES

Observaciones

El capítulo VI fue tema de debate en una reunión especial de expertos organizada por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya en cooperación con la Secretaría de la CNUDMI. Se espera que la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya preparará un informe de esa reunión y lo someterá a consideración del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar el capítulo VI a la luz de ese informe. Además, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar si es necesario definir de manera diferente ciertos términos, por ejemplo, el lugar donde se encuentra el cedente, a los efectos del capítulo VI.

\* \* \*

Artículo 29. Ley aplicable al contrato de cesión

El Grupo de Trabajo tal vez quiera examinar la cuestión de si ha de mantenerse o suprimirse el proyecto de artículo 29. A favor de la supresión, cabe sostener que el contrato de cesión no difiere de cualquier otro

contrato, por lo que no sería conveniente ocuparse en el proyecto de Convención de cuál ha de ser la ley aplicable a ese contrato. A favor de la conservación, puede argüirse que el contrato de cesión difiere de otros contratos en que, además de efectos contractuales, los tiene sobre los derechos de propiedad. Esta diferencia plantea la cuestión de si debe aplicarse la misma ley a los efectos contractuales y a los efectos sobre los derechos de propiedad del contrato de cesión. El proyecto de artículo 29 se propone someter unos y otros a la misma ley, por lo que respecta a las partes. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar la cuestión de si este enfoque es adecuado. Además, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar la cuestión de si la actual redacción del proyecto de artículo 29 es suficiente para alcanzar el resultado propuesto.

\* \* \*

#### Artículo 30. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y el deudor

Una de las cuestiones que el Grupo de Trabajo tal vez desea abordar en el contexto de su examen del proyecto de artículo 30 es el significado exacto de la palabra "cedibilidad". La "cedibilidad" podría referirse a la cedibilidad contractual (por ejemplo, si hay alguna cláusula de intransferibilidad en el contrato en el que nacen los créditos cedidos), a la cedibilidad legal (por ejemplo, la prohibición por ley de la cesión de salarios o pensiones jubilatorias) o a ambas. Cabe argumentar que el proyecto de artículo 30 que se refiere a los derechos y obligaciones del deudor frente al cesionario, sólo puede abarcar la cedibilidad contractual, orientada a la protección del deudor, y no a la legal, que procura proteger al cedente. En el párrafo 3), el Grupo de Trabajo puede estudiar la posibilidad de añadir una remisión a la ley elegida por el cedente y el deudor, para atender a las expectativas razonables del deudor y permitir a los cesionarios hacer valer las cláusulas sobre elección de ley que figuren en los contratos de los que nacen los créditos cedidos.

\* \* \*

### CAPÍTULO VII. REGLAS DE PRELACIÓN ALTERNATIVAS

#### Observaciones

1. Conforme a la formulación actual de las disposiciones sobre ámbito de aplicación del proyecto de Convención (es decir, los proyectos de artículo 1 a 4), las secciones I (reglas de prelación basadas en la inscripción) y II (normas sobre el registro) del capítulo VII no serían plenamente aceptables incluso para Estados que aplicasen un criterio de inscripción. En esos Estados, no todas las operaciones que actualmente quedan dentro del ámbito de aplicación del proyecto de Convención están sometidas a inscripción a los efectos de la prelación. Además, ciertas disposiciones de la sección II serían objetables en esos Estados (por ejemplo, el párrafo 3) del proyecto de artículo 37 que dispone que la inscripción es eficaz una vez los datos registrados queden a disposición de los consultantes).
2. En consecuencia, el Grupo de Trabajo quizá desee limitar el ámbito de aplicación del proyecto de Convención y ampliar las secciones I y II, armonizándolas con la ley aplicable en los países con un sistema de inscripción. Otra solución sería, que el Grupo de Trabajo estudiase la posibilidad de reducir sustancialmente, e incluso de suprimir, el capítulo VII.
3. Una ampliación de las secciones I y II abriría la posibilidad de que los países que ya aplican un sistema de inscripción o están interesados en él optaran por someterse a lo dispuesto en las secciones I y II o sólo en la sección II (véase la observación al proyecto de artículo 43). Según ese enfoque, las secciones I y II podrían

utilizarse de alguno de los tres modos siguientes: los Estados pueden aplicar su propia ley nacional basada en la inscripción, pero utilizar el sistema internacional de registro (inscribiendo directamente en el registro internacional o inscribiendo localmente, siempre que los datos correspondientes puedan obtenerse mediante el registro internacional; en ese caso el proyecto de Convención atendería a la necesidad de un único sistema de registro o un solo banco de datos, pero no a la necesidad de normas de prelación uniformes); los Estados pueden aplicar las normas de prelación basadas en la inscripción del proyecto de Convención y utilizar el sistema internacional de registro, pero sólo para las operaciones dentro del ámbito de aplicación del proyecto de Convención. En ese caso, podrían dejarse fuera del ámbito de aplicación del proyecto de Convención los conflictos entre los cesionarios sometidos a la Convención y los cesionarios al margen de ella); o bien, los Estados podrían aplicar las normas de prelación conforme a los proyectos de artículo 23 y 24 para todas las operaciones, nacionales e internacionales.

4. No obstante, esa ampliación de las secciones I y II podría crear cierto número de dificultades, entre ellas: el proyecto de Convención podría producir sin querer una fragmentación del derecho, en particular, si quedara a discreción de cada Estado aplicar las secciones I y II de las diferentes maneras antes descritas; el proyecto de Convención resultaría muy extenso y su aplicación apreciablemente complicada; sería probablemente necesario ampliar la sección III y habría que añadir una tercera norma de prelación alternativa basada en el aviso; empeño que podría requerir mucho tiempo.

5. Por otra parte, la reducción del capítulo VII a unos pocos principios generales simplificaría considerablemente el proyecto de Convención y lo haría más aceptable para los Estados y más fácil de aplicar. Además, con ese criterio, el proyecto de Convención reconocería en principio la inscripción, permitiendo a los Estados interesados en él que pusiesen en pie ese sistema, en los planos nacional o internacional. Igualmente, el proyecto de Convención sería compatible con las leyes que siguen un enfoque basado en la inscripción. En cuanto a la preparación de disposiciones legislativas modelo sobre derechos de garantía contra créditos y, posiblemente, otros activos, dirigida a proporcionar orientación a los Estados que carecen de normas legislativas detalladas en esta esfera, este empeño debería considerarse como un importante proyecto distinto, que podría examinarse en una futura ocasión, probablemente en cooperación con otras organizaciones que desarrollan actividades en este dominio del derecho.

\* \* \*

## CAPÍTULO VIII. DISPOSICIONES FINALES

### Observaciones

#### Artículo 42. Conflictos con acuerdos internacionales

1. Conforme al proyecto de artículo 42, queda librado a cada Estado determinar si dará preferencia a esta Convención o a otra Convención sobre asuntos regidos por el proyecto de Convención. Por ejemplo, un Estado que haya ratificado o estudie la ratificación del Convenio de Ottawa tendrá que decidir si hace prevalecer el proyecto de Convención o el Convenio de Ottawa.

2. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar de qué manera se puede evitar, o por lo menos minimizar, un solapamiento entre el proyecto de Convención y el Convenio de Ottawa. Tal vez sea útil observar que el Convenio de Ottawa se aplica únicamente a: el factoraje mediante notificación y las operaciones de factoraje en las que se prestan dos por lo menos de los tres tipos de servicios mencionados en el artículo 1 (es decir, financiamiento, aseguramiento y contabilidad); y al contrato de factoraje, pero no a la transferencia resultante (así, no trata cuestiones de prelación). Además, el Convenio de Ottawa se aplica a esas operaciones sólo si: el

contrato de factoraje se relaciona con créditos dimanantes de contratos que entrañen la compraventa de mercaderías y la prestación de servicios; los créditos son internacionales, es decir, que el proveedor (cedente) y el deudor tienen sus establecimientos en Estados diferentes; y todas las partes intervinientes, esto es, el factor (cesionario), el proveedor y el deudor tienen sus establecimientos en Estados contratantes. Parece, pues, que, aunque el ámbito de aplicación del Convenio de Ottawa es bastante limitado en comparación con el del proyecto de Convención, las operaciones comprendidas en el Convenio de Ottawa resultarían también abarcadas por el proyecto de Convención.

3. Los problemas resultantes de ese solapamiento serían limitados si el proyecto de Convención adoptase las mismas soluciones de fondo que el Convenio de Ottawa. Pero existen ciertas diferencias entre el Convenio y el proyecto de Convención, ya que, conforme al Convenio de Ottawa: las partes en el contrato de factoraje o en el contrato subyacente de compraventa pueden excluir la aplicación del Convenio de Ottawa en su conjunto; la validez de la cesión de créditos futuros o las cesiones en masa se reconocen únicamente entre las partes en el contrato de factoraje (con otras palabras, no se abordan los efectos frente a terceros del contrato de factoraje); la obligación del deudor de pagar al cesionario nace con la notificación y exige que el deudor no tenga conocimiento de un derecho preferencial que asista a cualquier otra persona; la notificación debe identificar razonablemente los créditos y al factor; una cesión realizada a pesar de una cláusula de intransferibilidad que figure en el contrato de compraventa es válida, a menos que el Estado en que se encuentre el deudor haya formulado una reserva; el deudor puede recuperar los pagos del factor si éste no se ha liberado de una obligación de efectuar el pago al proveedor o cuando el factor hizo ese pago a sabiendas de que el proveedor incumplió el contrato de compraventa subyacente; quedan comprendidas las cesiones subsiguientes si el contrato de factoraje se rige por el Convenio y no contiene una cláusula de intransferibilidad.

4. Visto lo que antecede, resulta que un Estado que desee adoptar ambos convenios y dar preferencia al Convenio de Ottawa tendría que aceptar que su ley sobre ciertos tipos de contratos de factoraje comprendidos en el Convenio de Ottawa será algo diferente de su ley sobre factoraje y otros contratos fuera del ámbito de aplicación del Convenio de Ottawa. Otra posibilidad sería que un Estado tendría que dar preferencia al proyecto de Convención para poder referirse a una amplia variedad de operaciones y beneficiarse, por ejemplo, de las disposiciones sobre prelación que figuran en el proyecto de Convención.

5. Análogamente, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar de qué manera se puede evitar un solapamiento con la Convención de Roma. Conforme al párrafo 1) del artículo 12 de la Convención de Roma, las obligaciones recíprocas del cedente y el cesionario en virtud de la cesión voluntaria de un derecho contra un tercero se rigen por la ley que conforme a la Convención se aplica al contrato de cesión (es decir, según el artículo 4, la ley elegida por las partes y, a falta de elección de la ley, la del país con el que el contrato de cesión está más estrechamente vinculado). La ley que rige el derecho al que se refiere la cesión (es decir, la ley aplicable al contrato del que nació el derecho) rige su cedibilidad, la relación entre el cesionario y el deudor, las condiciones en las que se invocará la cesión contra el deudor y toda cuestión acerca de si se han cumplido las obligaciones del deudor (párrafo 2) del artículo 12).

6. El conflicto entre artículo 12 de la Convención de Roma y los proyectos de artículos 29 y 30 del proyecto de Convención parece ser más cuestión de redacción que de política y podría evitarse si esos proyectos de artículo se reformularan ligeramente para armonizarlos con el artículo 12 de la Convención de Roma.

7. Con respecto a los posibles conflictos con el proyecto de artículo 31, la situación es diferente, ya que no está claro si la Convención de Roma trata cuestiones de prelación y, de ser así, cuál es la ley aplicable. Conforme a una opinión, el artículo 12 no abarca ni puede abarcar cuestiones de prelación por cuanto se ocupa del contrato de cesión y no de la transferencia de la propiedad de los créditos; por consiguiente, no puede haber conflicto con el proyecto de artículo 31. De acuerdo con otra opinión, el artículo 12 abarca las relaciones de

prelación y las somete a la ley que rija el crédito o a la ley elegida por las partes en la cesión. En ambos casos, en las operaciones típicas de financiación por cesión de créditos que entrañan cesiones en masa, sería muy difícil para los terceros determinar la ley aplicable, y la aplicación de una de estas dos leyes produciría resultados incoherentes. Por lo tanto, es discutible si la aplicación de una de esas dos leyes sería apropiada o incluso compatible con la finalidad principal del proyecto de Convención de proporcionar certeza y predecibilidad, reduciendo con ello el costo y aumentando la disponibilidad de los créditos.

8. En estas circunstancias, cabe sostener que una norma acorde con el proyecto de artículo 31 brindaría un bienvenida oportunidad, incluso a los Estados partes en la Convención de Roma de, por lo menos, tratar de resolver una cuestión, que ha suscitado tanta incertidumbre. En cualquier caso, el hecho de que algunos Estados consideren que han podido resolver este asunto de una manera no entraña que se deba impedir que otros Estados la aborden y, posiblemente, la resuelvan de manera distinta. A fin de atender a ambas categorías de Estados, el Grupo de Trabajo quizá desee permitir que los Estados formulen una reserva sobre la aplicación del capítulo VI.

\* \* \*

#### Artículo 43. Aplicación del capítulo VII

Si se conserva el capítulo VII y se da a los Estados diversas opciones sobre el modo de utilizar las secciones I y II, tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar una nueva redacción del proyecto de artículo 43 orientada a permitir a los Estados que opten por las normas de prelación basadas en la inscripción y las normas sobre el registro o únicamente las normas sobre el registro, aplicando sus propias normas nacionales de prelación basadas en la inscripción (véase la observación 3 al capítulo VII).

\* \* \*

#### Artículo 44. Reglas o procedimientos de insolvencia no afectados por la presente Convención

En el caso de que se acepte la variante A del proyecto de artículo 24, puede que no sea necesario el artículo 44, ya que la redacción general de la variante A abarcaría todos los derechos del administrador de la insolvencia que existieran conforme a la ley que rija la insolvencia. El proyecto de artículo 44 puede ser necesario, si se prefiere la variante B en el proyecto de artículo 24, siempre que se considere que la lista de derechos mencionados en la variante B no es ni puede ser taxativa.

\* \* \*

#### Artículo 48. Reservas

El Grupo de Trabajo quizá desee examinar si deben admitirse reservas, por ejemplo con respecto al proyecto de artículo 9, en caso de que se introduzca la forma escrita, o 12, en caso de que no se llegue a un acuerdo sobre la presente redacción o sobre las excepciones a la norma contenida en el proyecto de artículo 12, o el capítulo VI, si no se alcanza un acuerdo sobre su alcance o su contenido.

\* \* \*