



## **Asamblea General**

Distr. LIMITADA

A/CN.9/WG.II/WP.104

16 de julio de 1999

ESPAÑOL

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL  
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales  
31º período de sesiones  
Viena, 11 a 22 de octubre de 1999

### **FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS**

**Proyecto de convención sobre la cesión de créditos con fines  
de financiación: texto con observaciones y sugerencias**

#### **Nota de la Secretaría**

#### **ÍNDICE**

*Página*

INTRODUCCIÓN .....	4-6
[PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN] [PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL]] .....	6-44
PREÁMBULO .....	6
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	8-15
Artículo 1.    Ámbito de aplicación .....	8
Artículo 2.    Cesión de créditos .....	9
Artículo 3.    Internacionalidad .....	10
Artículo 4.    Exclusiones .....	11
CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES .....	15-18
Artículo 5.    Definiciones y reglas de interpretación .....	15
Artículo 6.    Autonomía de la voluntad de las partes .....	18
Artículo 7.    Protección del deudor .....	18

CAPÍTULO III. EFECTOS DE LA CESIÓN .....	19-22
Artículo 8.    Validez de las cesiones de crédito en bloque, las cesiones de créditos futuros y las cesiones parciales .....	19
Artículo 9.    Momento de la cesión .....	20
Artículo 10.   Limitaciones contractuales de la cesión .....	20
Artículo 11.   Transferencia de derechos de garantía .....	21
Artículo 12.   Limitaciones relativas a gobiernos y otras entidades públicas .....	21
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	23-34
Sección I.    Cedente y cesionario .....	23
Artículo 13.  Derechos y obligaciones del cedente y el cesionario .....	23
Artículo 14.  Garantías implícitas del cedente .....	23
Artículo 15.  Derecho a notificar al deudor .....	24
Artículo 16.  Derecho al pago .....	24
Sección II.   El deudor .....	25
Artículo 17.  Principio de la protección del deudor .....	25
Artículo 18.  Aviso al deudor .....	25
Artículo 19.  Pago liberatorio del deudor .....	25
Artículo 20.  Excepciones y derechos de compensación del deudor .....	28
Artículo 21.  Acuerdo de no oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación .....	28
Artículo 22.  Modificación del contrato de origen .....	29
Artículo 23.  Reintegro de la suma pagada .....	29
Sección III.  Otras partes .....	29
Artículo 24.  Conflicto de derechos entre varios cesionarios .....	29
Artículo 25.  Conflicto de derechos entre el cesionario y los acreedores del cedente o el administrador de la insolvencia .....	30
Artículo 26.  Conflicto de derechos con respecto al pago .....	31
CAPÍTULO V. CONFLICTOS DE LEYES .....	34-38
Artículo 27[29]. Ley aplicable al contrato de cesión .....	35
Artículo 28[30]. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor .....	36
Artículo 29[31]. Ley aplicable a los conflictos de prelación .....	37
Artículo 30[32]. Reglas imperativas .....	37
Artículo 31[33]. Orden público .....	38

CAPÍTULO VI. CLÁUSULAS FINALES .....	38-42
Artículo 32[41]. Depositario .....	38
Artículo 33[42]. Conflictos con acuerdos internacionales .....	38
Artículo 34[42 <i>bis</i> ]. Aplicación del capítulo V .....	39
Artículo 35[42 <i>quarter</i> ]. Otras exclusiones .....	39
Artículo 36[43]. Aplicación del anexo .....	39
Artículo 37[44]. Reglas o procedimientos de insolvencia no afectados por la presente Convención .....	40
Artículo 38[45]. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión .....	40
Artículo 39[46]. Aplicación a las unidades territoriales .....	40
Artículo 40[47]. Efecto de las declaraciones .....	41
Artículo 41[48]. Reservas .....	41
Artículo 42[49]. Entrada en vigor .....	41
Artículo 43[50]. Denuncia .....	42
ANEXO .....	42-46
Sección I. Reglas de prelación basadas en la inscripción .....	44
Artículo 1[34]. Prelación entre varios cesionarios .....	44
Artículo 2[35]. Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente .....	44
Sección II. Registro .....	44
Artículo 3[36]. Establecimiento de un sistema de registro .....	44
Artículo 4[37]. Inscripción .....	44
Artículo 5[38]. Consultas del registro .....	45
Sección III. Reglas de prelación basadas en el momento de celebración del contrato de cesión ....	45
Artículo 6[39]. Orden de prelación entre varios cesionarios .....	45
Artículo 7[40]. Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente .....	46

## INTRODUCCIÓN

1. En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales prosigue con la preparación de un régimen uniforme para la cesión de créditos con fines de financiación, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995)<sup>1</sup>. Este es el octavo 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 decisión de la Comisión de ocuparse del tema de la cesión de créditos con fines de financiación se adoptó a raíz de la sugerencia formulada concretamente en el Congreso de la CNUDMI, titulado “Hacia un derecho mercantil uniforme en el siglo XXI” (celebrado en Nueva York paralelamente al 25º período de sesiones, del 17 al 21 de mayo de 1992). En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13º período de sesiones (1980) había decidido aplazar.
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>2</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 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 agilizará<sup>3</sup>.
6. En sus períodos de sesiones 25º y 26º (respectivamente, Nueva York, 8 a 19 de julio y Viena, 11 a 22 de noviembre de 1996), el Grupo de Trabajo prosiguió con su labor examinando distintas versiones del proyecto de régimen uniforme que figuraban en dos 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 partió de la base de que el texto que se preparaba se adoptaría en forma de convención (A/CN.9/432, párr. 28) y de que contendría disposiciones sobre los conflictos de leyes (A/CN.9/434, párr. 262).

---

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

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17), párrs. 297 a 301; Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17), párrs. 208 a 214; y Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.*

<sup>3</sup> *Ibíd., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17), párr. 234.*

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>4</sup>. Además, la Comisión observó que el proyecto de convención había suscitado interés en los medios financieros en que se practicaba esta modalidad de financiación y entre los gobiernos, dadas las posibilidades que ofrecía de aumentar el crédito disponible a precios más favorables<sup>5</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 dos 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 los textos de los artículos 14 a 16 y 18 a 22 del proyecto y pidió a la secretaría que revisara el 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 expresó su reconocimiento por la labor realizada y pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera su labor con celeridad a fin de concluirla en 1999 y que presentara el proyecto de convención a la Comisión en su 33º período de sesiones (2000) con miras a su aprobación<sup>6</sup>.

10. En sus períodos de sesiones 29º y 30º (Viena, 5 a 16 de octubre de 1998 y Nueva York, 1º a 12 de marzo de 1999, respectivamente) el Grupo de Trabajo examinó tres notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98 y A/CN.9/WG.II/WP.102), así como una nota que contenía el informe de un grupo de expertos preparado por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.II/WP.99) y una propuesta de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.II/WP.100). En esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del preámbulo y de los artículos 1 1) y 2), 5 g) a j), 18 5 bis), 23 a 33 y 41 a 50 (A/CN.9/455, párr. 17) y, con excepción de los textos entre corchetes, el título, el preámbulo y los artículos 1 a 24 del proyecto (A/CN.9/456, párr. 18)..

11. En su 32º período de sesiones (1999), la Comisión examinó los informes de los períodos de sesiones 29º y 30º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/455 y A/CN.9/456). La Comisión expresó al Grupo de Trabajo su reconocimiento por la labor realizada y pidió al Grupo de Trabajo que agilizará su labor para que el proyecto de convención y el informe del próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo pudieran distribuirse entre los gobiernos y éstos pudieran hacer oportunamente observaciones y para que la Comisión pudiera examinar el proyecto de convención con miras a su aprobación en su 33º período de sesiones (2000). Con respecto al ulterior procedimiento para la aprobación del proyecto de convención, la Comisión observó que tendría que decidir en su siguiente período de sesiones si recomienda su aprobación por la Asamblea General o por una conferencia diplomática especialmente convocada a tal efecto por la Asamblea General<sup>7</sup>.

12. A fin de facilitar la labor de examen del Grupo de Trabajo, en la presente nota se reproduce el texto adoptado por el Grupo de Trabajo en su 30º período de sesiones (A/CN.9/456, anexo), así como las disposiciones

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17)*, párr. 254.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, párr. 256.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17)*, párr. 231.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, *Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17)*, párr. 330.

de derecho internacional privado y las cláusulas finales adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 29º período de sesiones (A/CN.9/455, anexo, artículos 29 a 33 y 41 a 50 del proyecto) y el texto aún no adoptado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.II/WP.96, artículos 34 a 40 del proyecto; los textos subrayados provienen del documento A/CN.9/WG.II/WP.102). La nota contiene también observaciones sobre diversos artículos del proyecto y, cuando es necesario, sugerencias de otras posibles opciones o de nuevas disposiciones que se someten al examen del Grupo de Trabajo.

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

[PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS  
[EN EL COMERCIO INTERNACIONAL]]

PREÁMBULO

Los Estados Contratantes,

*Reafirmando su convicción* de que el comercio internacional basado en la igualdad y el mutuo provecho constituye un elemento importante para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,

*Considerando*[que] los problemas creados por [la] incertidumbre en lo relativo al contenido y la elección del régimen jurídico aplicable a la [cesión de créditos] en el comercio internacional [constituyen un obstáculo para la financiación de operaciones],

*Deseando* establecer principios y adoptar normas [relativos a la cesión de créditos] que creen certidumbre y transparencia y fomenten la modernización del derecho sobre la [cesión de créditos] [con fines de financiación] [con inclusión de las cesiones utilizadas en el facturaje, la venta de créditos documentarios (*forfaiting*), la bursatilización, la financiación de proyectos y la refinanciación], a la vez que protejan las prácticas de [cesión] [financiación] actuales y faciliten el desarrollo de nuevas prácticas,

*Deseando asimismo* velar por la adecuada protección de los intereses del deudor en caso de cesión de créditos,

*Considerando* que la adopción de un régimen uniforme para la cesión de créditos [con fines de financiación] facilitará el desarrollo del comercio internacional y propiciará la oferta de [capital y] crédito a tipos de interés menos onerosos,

*Han convenido* en lo siguiente:

Observaciones

1. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo señaló que el título y el preámbulo del proyecto de convención no parecían ajustarse a las disposiciones sobre el ámbito de aplicación, en virtud de las cuales el proyecto de convención podía ser aplicable a las cesiones efectuadas fuera de un contexto estrictamente financiero (A/CN.9/456, párr. 60). A fin de armonizar el título y el preámbulo con las disposiciones sobre el ámbito de aplicación y para no plantear problemas de interpretación del alcance exacto del proyecto de convención, se propuso que se eliminara del título y del preámbulo toda referencia a la financiación (A/CN.9/456, párr. 61).

2. En el mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que el criterio seguido por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones (según el cual, si bien el principal foco de atención del proyecto de convención serían las transacciones financieras, no debían quedar excluidas otras operaciones conexas) no era incompatible con el mandato conferido por la Comisión al Grupo de Trabajo (A/CN.9/456, párr. 63). En su 32º período de sesiones, la Comisión, respondiendo a una pregunta, reafirmó que el Grupo de Trabajo tenía un mandato flexible a la hora de determinar los límites del ámbito de aplicación del proyecto de convención<sup>8</sup>.

3. Como se recordará, el Grupo de Trabajo decidió no limitar el ámbito de aplicación del proyecto de convención a las transacciones que tuvieran un carácter o un contexto de “financiación” o “comercial”, dado que semejante limitación tendría el inconveniente de crear otro régimen especial de la cesión de créditos cuando en principio no se justificaba, fomentando así aún más diferencias entre las legislaciones en materia de cesión de créditos; crearía incertidumbre, ya que los términos “financiación” y “comercial” no se entendían del mismo modo en todos los países, y tampoco era factible ni conveniente tratar de definirlos de manera uniforme en una convención internacional; y excluiría innecesariamente del ámbito de aplicación del proyecto de convención transacciones importantes como las cesiones en transacciones de facturaje internacional en las que se ofrece un seguro contra el impago del deudor o servicios de contabilidad y cobro. El Grupo de Trabajo prefirió más bien partir de un amplio ámbito de aplicación y excluir las transacciones con consumidores o las que ya estaban bien reguladas (A/CN.9/420, párrs. 41 a 43; A/CN.9/432, párrs. 14 a 18 y 66; A/CN.9/434, párrs. 18 y 42 a 61).

4. En caso de que el Grupo de Trabajo confirmara su decisión de no limitar el ámbito de aplicación del proyecto de convención a las cesiones efectuadas con fines de “financiación”, tal vez desee suprimir del título y del preámbulo del proyecto de convención la referencia a “créditos con fines de financiación” y agregar al comentario sobre el proyecto de convención una explicación al respecto. Otra posibilidad consistiría en mantener la referencia a los créditos con fines de financiación en el preámbulo, pero no en el título, del proyecto de convención, con la correspondiente explicación en el comentario (véase también la observación 1 sobre el proyecto de artículo 5). Esa referencia en el preámbulo podría servir de guía respecto de los principales objetivos del proyecto de convención sin que con ello se limitara su ámbito de aplicación, una cuestión que cabría aclarar útilmente en el comentario.

5. De seguir este criterio, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la cuestión de si es conveniente mantener la referencia al comercio internacional en el título del proyecto de convención, que figura entre corchetes. La opción de mantener la referencia al comercio internacional en el título supondría varias ventajas; concretamente, se reflejaría suficientemente el objetivo general del proyecto de convención de facilitar el movimiento de bienes y servicios entre los países, y se aclararía satisfactoriamente que el proyecto de convención es aplicable a las cesiones que tengan un elemento internacional y comercial, sin tratar de regular las cesiones con consumidores o las cesiones nacionales de créditos nacionales.

6. Por otra parte, la referencia al comercio internacional puede dar la impresión de que el proyecto de convención es únicamente aplicable a las cesiones de créditos generadas en el comercio internacional y no a: la cesión de créditos con consumidores, la cesión internacional de créditos nacionales; o la cesión de créditos derivados de préstamos u otras transacciones que no supongan la compraventa de bienes ni la prestación de servicios. Además, con esa referencia podría no quedar claro que el proyecto de convención puede afectar a las cesiones nacionales de créditos nacionales al tener como finalidad determinar el derecho aplicable a un conflicto entre un cesionario nacional y un cesionario extranjero de créditos nacionales (véanse las observaciones 3 a 5 sobre el proyecto de artículo 1). Sin embargo, sopesando los pros y los contras, cabe considerar que, de conformidad con la práctica seguida en otros textos de la CNUDMI, sería apropiado hacer referencia al comercio internacional. Por lo que respecta a los problemas antes mencionados, el Grupo de Trabajo tal vez desee abordarlos en el comentario sobre el proyecto de

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*, *Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17, párr. 326).*

convención, explicando que la expresión “comercio internacional” se utiliza en sentido amplio y tiene la finalidad de abarcar todas las actividades definidas como “comerciales” en la nota de pie de página relativa al artículo 1 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

\*\*\*

## CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

### Artículo 1. Ámbito de aplicación

- 1) La presente Convención será aplicable a:
  - a) Las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos que se definen en el presente capítulo cuando, en el momento de la celebración del contrato de cesión, el cedente se encuentre en un Estado Contratante;
  - b) Las cesiones subsiguientes, siempre y cuando una cesión anterior se rija por la presente Convención; y
  - c) Las cesiones subsiguientes que se rijan por la presente Convención en virtud del apartado a) de este párrafo, a pesar de que alguna cesión anterior no se rija por la presente Convención.
- 2) La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones del deudor, a menos que éste se encuentre en un Estado Contratante o que la ley que rija el crédito sea la ley de un Estado Contratante.
- [3) Las disposiciones del capítulo V serán aplicables [a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos que se definen en el presente capítulo, independientemente de los párrafos 1) y 2) del presente artículo] [independientemente de lo dispuesto en el presente capítulo]. Sin embargo, esas disposiciones no serán aplicables si un Estado hace una declaración conforme al artículo 34.]
- 4) El anexo de la presente Convención será aplicable en todo Estado Contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 36.

### Observaciones

1. El párrafo 3) figura entre corchetes, ya que aún no ha sido adoptado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/456, párr. 26). Se ha modificado ligeramente el enunciado que había propuesto la Secretaría en un documento anterior (A/CN.9/WG.II/WP.102, observación 23 sobre el proyecto de artículo 1), a fin de que los Estados puedan optar por no adherirse a la totalidad del capítulo V, incluidos los artículos 30 y 31 relativos a las reservas respecto de la aplicación de reglas de derecho imperativo y de orden público. Inicialmente, la Secretaría había sugerido que no se pudiera optar por no adherirse a esas disposiciones, a fin de que fueran aplicables a las disposiciones de derecho internacional privado que no entraran en el ámbito del capítulo V (A/CN.9/WG.II/WP.102, observación 20 sobre el proyecto de artículo 1).
2. Con la modificación se pretende evitar que la aplicación de las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de convención queden sujetas al derecho imperativo o al orden público, lo cual haría imposible prever si el proyecto de convención sería aplicable o si el juez lo desestimaría invocando conceptos poco conocidos o incluso sorprendentes de derecho imperativo o de orden público. No obstante, sigue sin resolverse la cuestión de si puede

desestimarse el derecho aplicable en virtud de las disposiciones de derecho internacional privado del proyecto de convención si es manifiestamente contrario al derecho imperativo superior (*loi de police*) y al orden público (véanse las observaciones relativas al proyecto de artículo 24).

3. Hasta la fecha, el Grupo de Trabajo ha partido de la hipótesis de que el proyecto de artículo 24 será aplicable a los conflictos entre cesionarios nacionales y extranjeros de créditos nacionales. Una de las razones por las que el Grupo de Trabajo decidió convertir las reglas de prelación del proyecto de convención en reglas de derecho internacional privado era que esas reglas no menoscabarían los derechos de los cesionarios nacionales de créditos nacionales, ya que las cuestiones de prelación quedarían sujetas al derecho sustantivo aplicable fuera del ámbito del proyecto de convención (A/CN.9/445, párr. 22).

4. En caso de que el Grupo de Trabajo confirmara su hipótesis de que los conflictos de prelación entre un cesionario nacional y un cesionario extranjero de créditos nacionales quedarían abarcados por el proyecto de artículo 24, el cesionario nacional tendría que cumplir los requisitos de la misma ley que probablemente consideraría aplicable en cualquier caso (dado que, por definición, en una cesión nacional de créditos nacionales, la ley de la jurisdicción del cedente, del cesionario y del deudor sería la misma, mientras que en una cesión internacional sólo el cesionario se encontraría en otro Estado). Si el Grupo de Trabajo define el lugar en que se encuentra el cedente a efectos de prelación basándose en la administración central de éste (aunque no a efectos de las reglas de ámbito de aplicación; véase la observación 4 sobre el proyecto de artículo 5), podría resultar aplicable otra ley a un conflicto entre una cesión efectuada por una filial de una entidad en la jurisdicción del deudor y una cesión efectuada por la oficina central de la misma entidad en otra jurisdicción (cuando uno de los dos Estados no fuera un Estado Contratante). No obstante, incluso en tal caso el cesionario nacional podría prever que el proyecto de convención sería aplicable, dado que el cesionario nacional: a) se encontraría en un estado contratante (es decir, en el mismo Estado en que el cedente y el deudor tuvieran sus establecimientos); y b) sabría que el cedente es una filial de una entidad extranjera. Por otra parte, si el proyecto de artículo 24 no fuera aplicable a tal conflicto, el cesionario extranjero no tendría ninguna forma de determinar la aplicabilidad de una ley que no fuera la de la administración central del cedente. Según la frecuencia con que se produzcan esas cesiones por parte de oficinas centrales y filiales, el problema puede regirse por otra ley. Al estudiar esta cuestión, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta también la necesidad de evitar toda interferencia en las prácticas nacionales, pues con ello podría reducirse la aceptabilidad del proyecto de convención.

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la inclusión en el proyecto de artículo 1 o en el proyecto de artículo 24 de un texto como el siguiente: “el artículo 24 de la presente Convención será aplicable a los conflictos de prelación entre el cesionario en una cesión nacional de créditos nacionales y el cesionario en una cesión internacional de los mismos créditos nacionales efectuada por el mismo cedente”.

\*\*\*

## Artículo 2. Cesión de créditos

Para los efectos de la presente Convención:

a) Por “cesión” se entenderá la transferencia mediante acuerdo efectuada por una parte (“cedente”) a otra (“cesionario”) del derecho contractual del cedente a percibir una suma de dinero (“crédito”) debida por un tercero (“el deudor”). La creación de derechos a créditos como garantía de una deuda u otra obligación se considerará transferencia;

b) En el caso de que el primer cesionario o cualquier otro cesionario ceda el crédito (“cesión subsiguiente”), la parte que haga la cesión será el cedente y la parte a quien se haga la cesión será el cesionario.

### Observaciones

1. Con la referencia a créditos “contractuales” se pretende asegurar que el proyecto de convención sea aplicable, por ejemplo, a la cesión de créditos derivados de contratos de compraventa de bienes o de prestación de servicios, tanto si esos contratos son transacciones comerciales como si son transacciones con consumidores, así como a la cesión de créditos en forma de regalías derivadas de la concesión de licencias de propiedad intelectual y de créditos en forma de saldos positivos en cuentas de depósito o transacciones con títulos. No está comprendida la cesión de créditos extracontractuales y fiscales ni de créditos determinados en sentencias judiciales, a menos que esos créditos sean confirmados en un acuerdo por el que se resuelva un conflicto.

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la cesión de créditos en el marco del proyecto de convención incluiría: a) los daños y perjuicios por incumplimiento de contrato (liquidado o no); b) los intereses por pago tardío (interés contractual, interés legal, o interés liquidado en una sentencia judicial); c) las sumas pagaderas como dividendos (presentes o futuros) de acciones; y d) los créditos basados en laudos arbitrales.

3. En el apartado a), la determinación de lo que constituye un derecho “contractual” se deja en manos del derecho aplicable fuera del ámbito del proyecto de convención. Dadas las divergencias existentes entre los ordenamientos jurídicos en este contexto, este enfoque puede crear incertidumbre en los casos en que no resulte fácil distinguir entre una relación contractual y una relación extracontractual. A fin de evitar esa incertidumbre, el Grupo de Trabajo tal vez desee definir de forma negativa el concepto de derecho “contractual” (por ejemplo, como “derecho a cobrar una suma que no esté determinada por la ley o por una sentencia judicial”). Otra posibilidad consistiría en explicar la cuestión en el comentario.

\*\*\*

### Artículo 3. Internacionalidad

Un crédito será internacional si, en el momento en que nace, el cedente y el deudor se encuentran en distintos Estados. Una cesión será internacional si, en el momento de la celebración del contrato de cesión, el cedente y el cesionario se encuentran en distintos Estados.

### Observaciones

En virtud del proyecto de artículo 3, una vez que un crédito sea internacional, su cesión entrará siempre en el ámbito del proyecto de convención (tanto si la cesión es nacional como si es internacional). Sin embargo, cuando un crédito sea nacional, su cesión sólo entrará en el ámbito del proyecto de convención si: a) la cesión es internacional; b) o si la cesión es nacional pero es también parte de una cadena de cesiones entre las que hay una cesión internacional (otro supuesto en que una cesión nacional de créditos nacionales puede verse afectada es el que se expone en las observaciones 3 a 5 sobre el proyecto de artículo 1). A fin de limitar las referencias en el texto al momento en que nace el crédito (concepto definido en el proyecto de artículo 5 b)) y de armonizar el texto de la primera frase con el de la segunda, podrán sustituirse las palabras “en el momento en que nace” por las palabras “en el momento de la celebración del contrato de cesión” (véase la observación 1 sobre el proyecto de artículo 5).

\*\*\*

### Artículo 4. Exclusiones

[1)] La presente Convención no será aplicable a la cesión:

- a) Efectuada para fines personales, familiares o del hogar;
- b) En la medida en que sea efectuada mediante la entrega de un título negociable, junto con el endoso que sea necesario;
- c) Que forme parte de la venta, o del cambio de titularidad o de condición jurídica, de la empresa que dio lugar al crédito cedido.

[2) La presente Convención no será aplicable a las cesiones enumeradas en una declaración hecha conforme al artículo 35 del proyecto por el Estado en que se encuentre el cedente o, con respecto a las disposiciones de la presente Convención relativas a los derechos y obligaciones del deudor, por el Estado en que se encuentre el deudor.]

#### Observaciones

1. Dado el amplio ámbito de aplicación del proyecto de convención, el Grupo de Trabajo decidió enumerar las cesiones que no debían quedar abarcadas por el proyecto de convención. En particular, la exclusión de las cesiones con consumidores tiene la finalidad de poner de relieve que el proyecto de convención sólo se aplica a las cesiones efectuadas con fines comerciales (sin aludir explícitamente a los fines comerciales para no crear incertidumbres). No obstante, parece que las cesiones efectuadas por un particular a una institución de financiación, con fines diversos, tanto de consumo como comerciales, no deben quedar excluidas. Además, tal vez convenga revisar el apartado a) a fin de que no dé la impresión de que su finalidad es excluir la cesión de créditos para el consumo. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee modificar el apartado a) con palabras como las siguientes: “efectuada por un particular a otro con fines personales, familiares o domésticos de interés común” (en los proyectos de artículo 21 1) y 23 se agrega la palabra “primordialmente” a las palabras “para fines personales, familiares o del hogar”, pero en ese contexto la palabra “fines” se refiere a una parte, que es el deudor). En el comentario se explicará que sólo se excluyen las cesiones efectuadas por un consumidor en beneficio de otro y que en todos los demás casos la cesión de créditos de consumo entra en el ámbito del proyecto de convención. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que esas cesiones de consumo son sumamente raras en la práctica y que, a falta de una explicación en el comentario, podría entenderse erróneamente que la exclusión afecta a la cesión de créditos de consumo. En tal caso, podría suprimirse totalmente el apartado a), especificando en el comentario que las cesiones entre consumidores no están abarcadas por el proyecto de convención.

2. Con respecto a las cesiones de créditos efectuadas en el contexto de la venta de un negocio en funcionamiento, podría explicarse en el comentario que, si bien se excluye la cesión del negocio del vendedor en beneficio del comprador, no se excluye la cesión en beneficio de una institución que financie la venta (A/CN.9/432, párr. 66; A/CN.9/434, párrs. 42 a 61).

3. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo se determinaron otros tipos de cesiones que cabría excluir, como las cesiones de créditos derivadas de transacciones de cámaras de compensación, las permutas y transacciones con productos financieros derivados y las cesiones de créditos derivadas de la compraventa o del arrendamiento de equipo costoso de alta movilidad (A/CN.9/456, párrs. 48 a 49 y 232 a 239).

4. Con respecto a las transacciones de cámaras de compensación, permutas y transacciones con productos financieros derivados, a fin de evitar toda perturbación de las prácticas existentes que funcionan bien, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de excluirlas por completo o de regularlas de otro modo. Si bien cabe debatir la cuestión de si todas esas transacciones crearían créditos cuya cesión estaría regulada por el proyecto de

convención, el principal problema de esas transacciones es, al parecer, la posibilidad de que una cesión efectuada sin el consentimiento del deudor obligue indebidamente a éste a pagar a un tercero, a paralizar las excepciones y los derechos de compensación del deudor y a introducir un régimen inapropiado de prelación.

5. Antes de decidir una exclusión general de todas las prácticas que puedan privar a las partes interesadas de los beneficios derivados del proyecto de convención, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de tratar de otro modo los problemas pertinentes. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo tal vez desee incluir en el proyecto de convención una regla en virtud de la cual el deudor en esas transacciones (y posiblemente en pólizas de seguros, que establecen una relación estrictamente personal entre el asegurador y el asegurado, y en préstamos mancomunados y compartidos, que normalmente comprenden la cesión de créditos únicos de gran valor) no resulte vinculado ni afectado en modo alguno por una cesión. Esa regla no impediría las cesiones, pero el cesionario no podría cobrar del deudor. El cesionario tendría prelación respecto de otras partes que reclamaran pago, pero, mientras el deudor no estuviera vinculado en contra de su voluntad y no perdiera sus excepciones ni sus derechos de compensación, el régimen de prelación del proyecto de convención no afectaría al deudor. Este resultado podría lograrse con un principio general formulado en términos como los siguientes: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos y obligaciones de un intermediario en transacciones de cámaras de compensación, permutas y transacciones de productos financieros derivados [, pólizas de seguros y préstamos mancomunados y compartidos] sin el consentimiento del intermediario [, del asegurador o de cualquier otro proveedor de crédito]”. También se lograría el mismo resultado insertando en el proyecto de artículo 10 un texto como el siguiente: “Ninguna cesión de créditos derivada de transacciones de cámaras de compensación, permutas o transacciones de productos financieros derivados [, pólizas de seguros o préstamos mancomunados y compartidos] tendrá validez frente al deudor, a menos que éste dé su consentimiento, independientemente de si esa cesión está o no limitada por vía contractual”. También cabría combinar las dos disposiciones propuestas fundiéndolas en una única disposición.

6. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee también modificar el proyecto de artículo 20 para asegurar que, en transacciones de cámaras de compensación, permutas y transacciones de productos financieros derivados, pólizas de seguros y préstamos mancomunados y compartidos, la notificación no paralice las excepciones y los derechos de compensación del deudor, tanto si se derivan del contrato de origen como de cualquier otro contrato. Esta modificación del proyecto del artículo 20 tal vez no resulte necesaria, dado que las partes tendrían la oportunidad de plantearse si desean continuar la transacción, habida cuenta del hecho de que el deudor no podría oponer ciertas excepciones y derechos de compensación que surgieran después del aviso de una cesión. No obstante, la aplicación del proyecto de artículo 20 puede ser problemática, ya que en algunas de esas transacciones puede no estar siempre claro cuál es el contrato de origen y qué parte es el acreedor o el deudor, dado que cualquier parte puede ser deudora o acreedora según el momento en que se examine la transacción. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar un régimen de prelación distinto del previsto en los artículos 25 y 26 del proyecto, por lo menos en lo relativo a algunas de esas prácticas. Por ejemplo, en transacciones con bienes de inversión o cuentas de depósito, es posible que deba darse prioridad a la ley del lugar en que se encuentra el intermediario de los títulos o de la institución depositaria, y no a la ley del lugar en que se encuentre el cedente.

7. Si no se llega a un acuerdo sobre el enfoque propuesto o si se considera que con él no se abordan suficientemente los problemas pertinentes, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la exclusión total de esas prácticas en el proyecto de artículo 4 1) o la posibilidad de dejar que cada Estado resuelva la cuestión mediante una declaración en virtud de los artículos 4 2) y 35 del proyecto. La ventaja de una exclusión del proyecto de artículo 4 1) radicaría en la certeza que podría dar una regla uniforme aplicable a todos los Estados Contratantes. El inconveniente de tal enfoque sería que tal vez habría que excluir ciertas prácticas para todos los Estados Contratantes, aun cuando su regulación en el proyecto de convención sólo planteara problemas en uno o varios Estados Contratantes. Otro posible inconveniente del enfoque propuesto es que no daría a los Estados flexibilidad para excluir prácticas si en el futuro la regulación de esas prácticas en el proyecto de convención planteara problemas. Por otra parte, si se permitiera a cada Estado excluir prácticas haciendo una declaración en virtud de los artículos 4 2) y 35 del proyecto, se daría al proyecto de convención un grado de incertidumbre difícilmente aceptable.

Si se adoptara ese enfoque, el ámbito de aplicación del proyecto de convención diferiría de un Estado a otro y de un momento a otro. De ese modo, las partes en las transacciones pertinentes habrían de determinar en cada caso el ámbito de aplicación del proyecto de convención.

8. En cuanto a las transacciones con equipo móvil, a fin de evitar conflictos con el proyecto de convención y los protocolos en materia de equipo que prepara el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) en cooperación con la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) (en adelante denominado el proyecto de convención del UNIDROIT), el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deben excluirse totalmente las cesiones de créditos derivados de la compraventa o del arrendamiento de equipo móvil y garantizados por dicho equipo (en el proyecto de convención o en el proyecto de convención o protocolo pertinente del UNIDROIT) o si tal exclusión debe regularse con una disposición que resuelva los conflictos entre ambos textos (ya sea de manera uniforme para todos los Estados Contratantes o facultando a cada Estado para decidir a qué texto dará prioridad). Estos conflictos pueden plantearse, ya que el proyecto de convención del UNIDROIT, por ejemplo: a) requiere el consentimiento del deudor para que la cesión sea válida; b) subordina la prelación respecto del equipo móvil y de los créditos inextricablemente vinculados con dicho equipo a un sistema de registro internacional específico para equipo; y c) confiere al financiador de equipo amplias facultades, en particular en el caso de insolvencia en que el financiador puede recuperar el equipo una vez iniciado el proceso de insolvencia si el deudor insolvente no cumple su obligación en un determinado plazo.

9. Si se llega a la conclusión de que el régimen introducido por el proyecto de convención no es apropiado para la cesión de créditos derivados, por ejemplo, de la compraventa o del arrendamiento de aeronaves en la forma en que se efectúa conforme a la legislación vigente, y si se conviene en que no pueden atenderse las necesidades específicas de las prácticas pertinentes introduciendo nuevas reglas en el proyecto de convención, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la exclusión, en el proyecto de artículo 4 1), de la cesión de créditos garantizados por dicho equipo (sin embargo, convendría señalar que, si bien en algunos ordenamientos jurídicos puede establecerse un paralelismo entre el equipo de alto valor y los bienes inmobiliarios, la cesión de créditos derivados de la compraventa o del arrendamiento de bienes inmobiliarios no puede excluirse, ya que los créditos garantizados con una hipoteca sobre un bien inmobiliario son a menudo parte de planes de bursatilización). Las principales ventajas de este enfoque serían la certeza de que el proyecto de convención es aplicable y el hecho de que no se interfiere indebidamente en prácticas bien reguladas. Por las mismas razones, el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980; en adelante denominada “la Convención de la Compraventa”) excluye la compraventa de ciertos tipos de bienes (por ejemplo, electricidad, efectos de comercio, buques y aeronaves).

10. En cuanto a los tipos de prácticas que deberían excluirse, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar en consideración, por ejemplo, que los créditos derivados de la compraventa o del arrendamiento de aeronaves o garantizados por éstas son normalmente parte de transacciones de financiación de equipo, y no de créditos, al menos en la medida en que son garantizados por las aeronaves y los derechos de garantía figuran inscritos en el registro de aeronaves. En tales situaciones, los posibles financiadores de créditos garantizados por aeronaves sabrían que deberían comprobar el registro de aeronaves para determinar su grado de prelación y para decidir en consecuencia si conceden crédito y a qué costo. No obstante, conviene señalar que los créditos derivados de las ventas de billetes suelen formar parte de planes de bursatilización, más que de la financiación de equipo, por lo que sus cesiones no deberían quedar excluidas del ámbito del proyecto de convención.

11. Si bien puede ser apropiado seguir el mismo criterio con respecto a los satélites, queda por determinar si puede hacerse lo mismo con respecto a otros tipos de equipo espacial (por ejemplo, los paneles de control ubicados en tierra), material ferroviario rodante, instalaciones petroleras, contenedores o tipos similares de equipo. Habría que actuar con precaución, pues existe el riesgo de que este enfoque limite excesivamente el alcance del proyecto de convención si la definición de equipo móvil en el proyecto de convención del UNIDROIT abarca, como es el caso

actualmente (artículo 3), “todo objeto individualmente identificable”, como automóviles, camiones, ordenadores, televisores y artículos similares.

12. En caso de que el Grupo de Trabajo decidiera seguir este criterio, podría insertarse en el párrafo 1) del proyecto de artículo 4 un apartado d) con términos como los siguientes: “efectuada en el marco de transacciones relacionadas con derechos reales, ventas condicionales con retención de la titularidad o acuerdos de arrendamiento con opción de compra respecto de [aeronaves] y créditos derivados de la compraventa o del arrendamiento garantizados por [o asociados con] ese equipo”. El término “aeronaves” figura entre corchetes mientras el Grupo de Trabajo no haya determinado la formulación exacta de la excepción y de otras prácticas en que los créditos puedan ser parte de la financiación de equipo, y no de créditos. Las palabras “o asociados con”, que provienen de la definición de “derechos asociados” recogida en el proyecto de artículo 1 del proyecto de convención del UNIDROIT, figuran entre corchetes porque parecen vagas y podrían ampliar excesivamente el alcance de la exclusión.

13. Si, por otra parte, el problema de la inclusión de esas prácticas en el proyecto de convención no radica en el riesgo de que el proyecto de convención perturbe prácticas actuales sino en el riesgo de crear conflictos con un futuro texto, como el del proyecto de convención del UNIDROIT, o de perturbar futuras prácticas, puede ser preferible abordar el problema mediante una disposición que resuelva los conflictos entre ambos textos, preferiblemente de modo uniforme para todos los Estados. Este enfoque tendría ciertas ventajas; concretamente, resolvería la cuestión de los conflictos potenciales con un grado aceptable de certeza, y evitaría que quedara una laguna en caso de que uno de los dos textos no fuera ampliamente adoptado en su debido tiempo (el proyecto de convención del UNIDROIT entrará en vigor por etapas en cuanto entre en vigor el protocolo específico sobre equipo y se haya implantado un sistema de inscripción específico para equipo). Es posible que la respuesta a la pregunta sobre cuál de los textos debe tener prioridad sea distinta en función del tipo de equipo de que se trate. Por ejemplo, puede darse prioridad al protocolo sobre aeronaves pero no a otro protocolo.

14. En caso de que el Grupo de Trabajo decidiera adoptar este enfoque, cabría insertar en el proyecto de artículo 33 el siguiente nuevo párrafo 2): “La presente Convención no prevalecerá sobre ninguna convención internacional ni ningún acuerdo multilateral o bilateral que haya concertado o que pueda concertar un Estado Contratante y que contenga disposiciones sobre las garantías reales, ventas condicionales con retención de la titularidad y acuerdos de arrendamiento con opción de compra respecto de [aeronaves] y créditos derivados de la compraventa o del arrendamiento garantizados por [o asociados con] dicho equipo”.

15. La otra posibilidad consistiría en que el grado en que otro texto que regulara cuestiones similares pudiera prevalecer sobre el proyecto de convención fuera determinado por ese otro texto. Conforme a ese enfoque, al preparar cada protocolo, habría que determinar si los créditos garantizados por el tipo pertinente de equipo forman parte de la financiación del equipo y no de los créditos. La cuestión de la cesión de derechos garantizados por equipo móvil, que está actualmente regulada en el proyecto básico de convención del UNIDROIT, tendría que determinarse en cada protocolo de dicho proyecto de convención. Además, habría que limitar el concepto de “equipo” a ciertos tipos de equipo de alto valor y no podría abarcar “cualquier objeto individualmente identificable”, dado que con un enfoque tan amplio se podría abarcar los bienes de consumo, como automóviles y ordenadores personales e interferir así en las prácticas de financiación de créditos, como la bursatilización de créditos de consumo. En cuanto a la redacción, si el Grupo de Trabajo acuerda insertar una nueva disposición en el proyecto de artículo 33, habría que agregar al párrafo 1) de dicho artículo una referencia a los párrafos 2) y 3) y habría que cambiar la numeración del actual párrafo 2).

16. El párrafo 2) del proyecto de artículo 35 prevé una forma adicional de abordar la exclusión de prácticas, dejándola en manos de cada Estado. Ahora bien, si se permitiera que cada Estado definiera en lo esencial el ámbito de aplicación del proyecto de convención excluyendo (o incluyendo) prácticas en cualquier momento se daría al instrumento un grado de incertidumbre difícilmente aceptable. De seguirse ese criterio, habida cuenta de las

numerosas partes en transacciones de cesión, puede resultar muy difícil determinar en cada caso el derecho aplicable. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la supresión del párrafo 2) del proyecto de artículo 35.

\*\*\*

## CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES

### Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación

Para los efectos de la presente Convención:

- a) Por “contrato de origen” se entenderá el contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido;
- b) Se entenderá que un crédito nace en el momento en que se concierta el contrato de origen;
- c) Por “crédito existente” se entenderá el que nazca al momento de concertarse el contrato de cesión o antes de él; por “crédito futuro” se entenderá el que nazca una vez concertado el contrato de cesión;
- [d) Por “financiación por cesión de créditos” se entenderá la operación en que se suministren fondos en efectivo o en forma de crédito o se presten servicios conexos en contrapartida de los créditos cedidos. La financiación por cesión de créditos incluye prácticas como el facturaje, la venta de créditos documentarios (*forfeiting*), la titulización, la financiación de proyectos y la refinanciación;]
- e) Por “escrito” se entenderá toda forma de declaración que se pueda utilizar posteriormente como referencia. Cuando, con arreglo a la presente Convención, un escrito tenga que ser firmado, ese requisito se entenderá cumplido si, por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido con quien deba firmar, el escrito lo identifica e indica que aprueba la declaración contenida en él;
- f) Por “notificación de la cesión” se entenderá la comunicación escrita en que se especifiquen en grado suficiente los créditos cedidos y la identidad del cesionario;
- g) Por “administrador de la insolvencia” se entenderá toda persona u órgano, incluso si se ha designado con carácter provisional, autorizada en un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de los activos o negocios del cedente;
- h) Por “procedimiento de insolvencia” se entenderá todo procedimiento colectivo de carácter judicial o administrativo, inclusive un procedimiento provisional, en el que los activos y los negocios del cedente sean sometidos al control o a la supervisión de un tribunal u otra autoridad competente a efectos de reorganización o liquidación;
- i) Por “prelación” se entenderá el derecho de una parte a ser pagada con preferencia a otra;
- [j) [Para los efectos de los artículos 24 y 25,] se entenderá que una persona se encuentra en el Estado en que tenga su residencia habitual; una sociedad se encuentra en el Estado en que tuvo lugar su constitución; una persona jurídica que no sea una sociedad se encuentra en el Estado en que esté registrado su instrumento constitutivo y, a falta de un instrumento registrado, en el Estado en que tenga su oficina principal;]

- [k) [Para los efectos de los artículos 1 y 3:]
- i) El cedente se encuentra en el Estado en que tenga el establecimiento que mayor relación tenga con la cesión;
  - ii) El cesionario se encuentra en el Estado en que tenga el establecimiento que mayor relación tenga con la cesión;
  - iii) El deudor se encuentra en el Estado en que tenga el establecimiento que mayor relación tenga con el contrato de origen;
  - iv) Salvo prueba en contrario, se presumirá que el lugar de administración central de una parte es el establecimiento que mayor relación tenga con el contrato de que se trate. Si una parte no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual[;
  - v) Los diversos cedentes o cesionarios se encuentran en el lugar en que se encuentre su respectivo mandatario o fiduciario autorizado.]]

#### Observaciones

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si el apartado b) es necesario. Actualmente se hace referencia al momento en que nace un crédito en los artículos 3 y 8 2) del proyecto (en ambas disposiciones puede hacerse una referencia directa al momento en que se celebró el contrato de origen). En los artículos 5 a) y c) y 12 se hace referencia al “nacimiento” de un crédito (aunque no al momento en que ello ocurre).
2. El Grupo de Trabajo tal vez desee también suprimir el apartado d) e incluir en el comentario una descripción de las prácticas que debe abarcar el proyecto de convención (de ser necesario, podría mantenerse en el preámbulo la referencia a los créditos con fines de financiación; veáanse las observaciones referentes al título y al preámbulo).
3. El Grupo de Trabajo tal vez desee agregar al final de la definición de “prelación”, en el apartado i) del proyecto de artículo 5, palabras como las siguientes: “e incluirá la cuestión de si una parte tiene un derecho real o personal” (veáse la observación 1 sobre el proyecto de artículo 26).
4. Los apartados j) y k) reflejan las divergencias de opiniones en el Grupo de Trabajo respecto de la ubicación de una persona jurídica. La referencia a los artículos 1, 3, 24 y 25 del proyecto figura entre corchetes porque el Grupo de Trabajo no ha llegado a un acuerdo sobre la cuestión de si debe adoptarse otra regla de ubicación para algunas de las disposiciones del proyecto de convención en las que figura el concepto de ubicación (por ejemplo, los artículos 1, 3, 21 1), 23 a 26, 27 a 29 y 39 3)). Sin embargo, en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo hubo, al menos, acuerdo en lo siguiente: en que la necesidad de certeza era mucho mayor en las disposiciones sobre prelación que en las del ámbito de aplicación; en que el ámbito de aplicación del proyecto de convención debe ser lo más amplio posible; en que, a fin de lograr un grado suficiente de protección del deudor, al menos en lo referente a la ubicación de éste, debe hacerse referencia al establecimiento pertinente; y en que la solución en lo que respecta a las disposiciones de prelación podría basarse en el concepto de administración central u oficina ejecutiva principal de una entidad (A/CN.9/456, párrs. 35 a 37). En vista de ello, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar una disposición redactada en términos como los siguientes:

“i) se entenderá que una parte se encuentra en el Estado en que tenga su establecimiento;

“ii) si el cedente o el cesionario tienen más de un establecimiento, el establecimiento será el que tenga mayor relación con el contrato de cesión. Si el deudor tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que tenga mayor relación con el contrato de origen. Si una parte no tiene establecimiento, se hará referencia a la residencia habitual de esa parte;

“iii) a efectos de los artículos 24 a 26, se entenderá que el lugar en que se ejerza *de facto* la administración central de una entidad es el establecimiento que tiene mayor relación con el contrato de cesión[;

iv) se entenderá que varios cedentes o cesionarios se encuentran en el lugar en que se encuentre su representante o mandatario autorizado].”

5. La principal diferencia entre el texto propuesto y el enunciado actual del apartado k) radica en que, con respecto a las disposiciones de prelación del proyecto de convención, el texto propuesto no crea una presunción que con casi toda seguridad sería rechazada en el caso de filiales, sino una ficción jurídica irrefutable. Este enfoque tendría la ventaja de compaginar la flexibilidad con la certeza en lo relativo a la aplicación del proyecto de convención, dando prioridad a la certeza en lo que respecta a las disposiciones de prelación del proyecto de convención.

6. Según ese enfoque, en el caso de cesiones subsiguientes reguladas por el proyecto de artículo 1 b), se haría referencia al lugar con que tuviera mayor relación toda cesión anterior, y en el caso de las cesiones subsiguientes reguladas por el proyecto de artículo 1 c), se haría referencia al lugar con el que tuviera mayor relación una cesión subsiguiente (análogamente, la internacionalidad debería determinarse en función del lugar que tuviera mayor relación con la cesión subsiguiente).

7. En cuanto a la redacción, el Grupo de Trabajo tal vez desee evitar hacer referencia, en los artículos 24 a 26 del proyecto, a la ubicación, aludiendo directamente a la ley del Estado en que el cedente tenga su administración central. La necesidad de subordinar las cuestiones de prelación al derecho de la jurisdicción principal del cedente en el caso de un proceso de insolvencia u otro tipo de procedimiento debería ser suficiente para justificar la referencia al lugar de la administración central del cedente como factor para la determinación del derecho que ha de regir esas cuestiones de prelación. Respecto de los conflictos entre varios cesionarios de los mismos créditos, si bien sería apropiado adoptar el criterio del establecimiento en el caso de un cedente con un único establecimiento, ese criterio no resultaría viable si el cedente tuviera más de un establecimiento (cuando, por ejemplo, los mismos créditos fueran cedidos por la oficina principal y por una filial, o por varias filiales, o por miembros de una asociación de responsabilidad limitada ubicados en distintos Estados que no hubieran adoptado todos el proyecto de convención). En tal caso, al aplicarse el criterio del establecimiento, las cuestiones de prelación podían quedar sujetas a distintas legislaciones y el cesionario no podría conocer las circunstancias en que el cedente había cedido varias veces los mismos créditos.

8. El enfoque dual del problema de la ubicación tendría posiblemente el inconveniente de que, si no coincidían el establecimiento y el lugar de administración central, los cesionarios deberían comprobar dos legislaciones distintas: la del establecimiento del cedente, para comprobar si el proyecto de convención sería aplicable, y la del lugar de administración central del cedente, para determinar el riesgo que entrañaría una doble cesión por parte del cedente o su insolvencia (otro posible inconveniente es el que se expone en la observación 4 sobre el proyecto de artículo 1). No obstante, esto puede ser inevitable, ya que no parece existir un enfoque uniforme que sea apropiado para todas las circunstancias (tal como lo confirman las deliberaciones del Grupo de Trabajo y del grupo de expertos de la CNUDMI y de la Conferencia de La Haya; las opiniones de ese último grupo figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.99, sección 3, definición del concepto de situación).

9. En comparación con el lugar de constitución, el lugar de administración central tiene la ventaja de ser un

concepto conocido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos cuya aplicación no plantearía el problema de la aplicación de una jurisdicción artificial sin leyes que posiblemente se plantearía en caso de que se hiciera referencia al lugar de constitución. No obstante, el lugar de administración central tal vez no sea un concepto tan transparente como el lugar de constitución, en particular cuando el lugar en que se ejerce la autoridad central se encuentra dividido a partes iguales entre dos o más países y resulta imposible elegir entre ellos, y también en el caso de las empresas filiales cuando el control administrativo real es ejercido en la empresa matriz. Si bien con una revisión del nuevo apartado j) iii) para crear una presunción rebatible (“salvo prueba en contrario”) se podría solucionar el problema, este enfoque no parecería apropiado, ya que podría reducir el nivel de certeza logrado por esta regla. A fin de abordar este problema, el Grupo de Trabajo tal vez desee hacer referencia, en el nuevo apartado j) iii), en primer lugar al lugar designado en los documentos constitutivos de una entidad y, únicamente en el caso en que no se mencione tal lugar, al lugar en que se ejerza *de facto* la administración central (artículo 21 del Código de Derecho Internacional Privado de Suiza).

10. Con respecto a la cuestión de si debe preferirse el concepto de centro de los intereses principales por razones de coherencia con el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia (en adelante denominado “el Convenio de la insolvencia de la UE”) y con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, cabe señalar que el centro de los intereses principales es un concepto similar al de la administración central, la oficina ejecutiva principal o el principal establecimiento. Todos esos términos dan a entender que se trata del centro de gestión y control, el centro real de negocios desde el que se controlan las actividades importantes de una entidad, y no del centro de gestión cotidiana de los asuntos y operaciones de esa entidad. Sin embargo, la presunción rebatible establecida en esos textos según la cual el centro de los intereses principales es el lugar de constitución o, en el caso de las personas, el lugar habitual de residencia de una parte, puede reducir la certeza que debe proporcionar un texto cuya principal finalidad es contribuir a la previsión en la financiación de un deudor solvente (A/CN.9/455, párr. 27).

\*\*\*

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

El cedente, el cesionario y el deudor podrán de común acuerdo hacer excepciones a las disposiciones de la presente Convención referentes a sus respectivos derechos y obligaciones o modificarlas. El acuerdo no afectará a los derechos de quien no sea parte en él.

\*\*\*

#### Artículo 7. Principios de interpretación

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

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

\*\*\*

### CAPÍTULO III. EFECTOS DE LA CESIÓN

#### Observaciones

1. Las disposiciones del capítulo III regulan la validez de fondo (más exactamente, los efectos *erga omnes*)

de una cesión, pero no la validez de forma. Tras la supresión de la regla relativa a la forma (A/CN.9/WG.II/WP.102, proyecto de artículo 9), la validez de forma queda en manos del derecho aplicable al margen del proyecto de convención (A/CN.9/456, párr. 91). Es de suponer que este derecho sería el que rige el contrato de cesión (que podría ser el derecho vigente en el establecimiento del cedente o del cesionario o, en caso de que el cedente o el cesionario tuvieran más de un establecimiento, el establecimiento más relacionado con el contrato) o el derecho vigente en el lugar en que se celebró el contrato (que podría ser un lugar distinto al del establecimiento del cedente o del cesionario). Por consiguiente, dado que la prelación presupone la validez tanto de fondo como de forma, un cesionario tendría que asegurarse de la validez de la cesión conforme al capítulo III y conforme al derecho que rija la validez de forma, y de que tiene prelación en virtud del derecho del lugar en que se encuentra el cedente. Esa consecuencia podría reducir la certeza y repercutir negativamente en el costo del crédito.

2. A fin de paliar este problema, cabría definir el término “prelación” de modo que englobara la validez de forma para que así la prelación y la validez de forma estuvieran sujetas al mismo derecho. Otra posibilidad consistiría en insertar una disposición, preferiblemente al principio del capítulo III o en el capítulo V, formulada en términos como los siguientes: “La forma de la cesión y el efecto de todo incumplimiento de esa forma se regirá por la ley del Estado en que se encuentre el cedente” (A/CN.9/WG.II/WP.96, proyecto de artículo 9, variante C).

3. Siguiendo el criterio del Grupo de Trabajo, que ha optado por centrarse en la cesión, más que en el contrato de cesión, la disposición mencionada hace referencia a la cesión. La validez de forma queda sujeta al derecho del lugar en que se encuentra el cedente a fin de asegurar que rija el derecho de jurisdicción única y que ese derecho sea el mismo que regule la prelación (para ello, sería necesario que el concepto de “ubicación” en este contexto fuera el mismo que en los artículos 24 a 26 del proyecto).

\*\*\*

#### Artículo 8. Validez de las cesiones de crédito en bloque, las cesiones de créditos futuros y las cesiones parciales

1) La cesión de uno o más créditos existentes o futuros y de partes de créditos o derechos indivisos sobre créditos será válida ya sean los créditos descritos:

- a) Individualmente como créditos objeto de la cesión; o
- b) De cualquier otra manera, siempre y cuando puedan identificarse como créditos objeto de la cesión en el momento en que nazcan los créditos.

2) A menos que se acuerde otra cosa, la cesión de uno o más créditos futuros será válida sin que se requiera un nuevo acto de transferencia para ceder cada crédito en el momento en que nazca.

\*\*\*

#### Artículo 9. Momento de la cesión

Un crédito existente es transferido y se entenderá que un crédito futuro será transferido en el momento de celebrarse el contrato de cesión, a menos que el cedente y el cesionario hayan estipulado un momento ulterior.

\*\*\*

#### Artículo 10. Limitaciones contractuales de la cesión

- 1) La cesión de un crédito será válida con independencia de que el cedente inicial o cualquier cedente ulterior y el deudor o cualquier cesionario subsiguiente lleguen a un acuerdo por el cual se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.
- 2) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad que incumban al cedente por el incumplimiento de tal acuerdo. Quien no sea parte en el acuerdo no será responsable en virtud de él por su incumplimiento.

#### Observaciones

1. Como ya se ha mencionado (véase la observación 5 sobre el proyecto de artículo 4), a fin de que el proyecto de convención abarque prácticas como las transacciones de cámaras de compensación, permutas y transacciones con productos financieros derivados, pólizas de seguros o préstamos mancomunados y compartidos, puede ser necesario insertar en el proyecto de artículo 10 una regla diferente sobre esas prácticas. Esa regla podría prever que, cuando el deudor no haya dado su consentimiento para tales transacciones, la cesión no tendrá validez frente al deudor (respecto de los otros posibles cambios que cabría introducir en el proyecto de convención para tener en cuenta las necesidades particulares de esas prácticas, véase la observación 6 sobre el proyecto de artículo 4).
2. La segunda frase del párrafo 2) en la que se dispone que el cesionario no tendrá responsabilidad contractual en caso de incumplimiento por parte del cedente de la cláusula de intransferibilidad, parece una obviedad (el cesionario no puede ser contractualmente responsable del incumplimiento de un contrato en el que no sea parte). Inicialmente, la intención del Grupo de Trabajo era disponer que, si bien era obvio que el cesionario no estaría sujeto a responsabilidad contractual, la cuestión de la responsabilidad extracontractual se regiría por el derecho aplicable fuera del ámbito del proyecto de convención (A/CN.9/455, párr. 51). El Grupo de Trabajo preveía situaciones como las de conducta manifiestamente indebida por parte del cesionario (por ejemplo, al inducir éste al cedente a ceder créditos en violación de una cláusula de intransferibilidad con el propósito de perjudicar al deudor). Sin embargo, el mero hecho de que el cesionario tuviera conocimiento de la existencia de una cláusula de intransferibilidad no debía acarrear la responsabilidad del cesionario, ya que tal posibilidad podría disuadir a posibles cesionarios a la hora de realizar operaciones de cesión de créditos (A/CN.9/455, párr. 50).
3. Si bien la cuestión puede explicarse en el comentario, el Grupo de Trabajo tal vez desee regularla explícitamente suprimiendo las palabras “en virtud de él por su incumplimiento” y sustituyéndolas por palabras como las siguientes: “aunque tuviera conocimiento de él” o “por el mero hecho de tener conocimiento de tal acuerdo” o “a menos que la persona actúe con la intención específica de ocasionar una pérdida o con temeridad y a sabiendas de que podría resultar esa pérdida” (en cualquiera de esos casos, el mero conocimiento del acuerdo no sería suficiente para que hubiera responsabilidad; véase el artículo 18 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito y el artículo 8 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (Reglas de Hamburgo)).

\*\*\*

#### Artículo 11. Transferencia de derechos de garantía

- 1) El derecho personal o real que garantice el pago de un crédito cedido quedará transferido al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de transferencia a menos que, con arreglo a la ley por la cual se rija el derecho, únicamente sea transferible mediante un nuevo acto de transferencia. Si ese derecho, con arreglo a la ley por la cual se rija, únicamente es transferible mediante un nuevo acto de transferencia, el cedente estará obligado a transferir al cesionario el derecho y su producto.

- 2) El derecho que garantice el pago del crédito cedido quedará transferido en virtud del párrafo 1) del presente artículo a pesar de que exista un acuerdo entre el cedente y el deudor u otra persona por el que se conceda el derecho o se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder el crédito o el derecho que garantice el pago del crédito cedido.
- 3) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad que incumban al cedente por incumplimiento del acuerdo a que se refiere el párrafo 2) del presente artículo. Quien no sea parte en el acuerdo no será responsable en virtud de él por su incumplimiento.
- 4) La transferencia de una prenda en virtud del párrafo 1) del presente artículo no afectará a ninguna de las obligaciones del cedente con el deudor o con la persona que conceda el derecho real respecto del bien transferido que se derive de la ley que rige ese derecho real.
- 5) Lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo no afectará a los requisitos impuestos por reglas de derecho que no sean las de la presente Convención en lo relativo a la forma o al registro de la transferencia de derechos que garanticen el pago del crédito cedido.

\*\*\*

#### Artículo 12. Limitaciones relativas a gobiernos y otras entidades públicas

Lo dispuesto en los artículos 10 y 11 no afectará a los derechos y obligaciones del deudor ni de cualquier otra persona que conceda un derecho real o personal que garantice el pago del crédito cedido si el deudor o la otra persona es un departamento [, organismo, órgano u otra dependencia de gobierno o una subdivisión de ellos, a menos que:

- a) El deudor o la otra persona sea una entidad comercial; o
- b) El crédito o la concesión del derecho sean resultado de actividades mercantiles del deudor o de la otra persona.]

#### Observaciones

1. El proyecto de artículo 12 es fruto de una decisión adoptada en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo con el fin de que los deudores públicos no se vean afectados por cesiones efectuadas en violación de cláusulas de intransferibilidad incluidas en contratos de compras públicas y otros contratos similares. El Grupo de Trabajo consideró que debía evitarse todo conflicto con el régimen jurídico de esos contratos, pues se podía mermar sustancialmente la aceptabilidad del proyecto de convención (A/CN.9/456, párr. 115).

2. No obstante, el proyecto de artículo 12 podría ir más allá de su finalidad de proteger a los deudores públicos que no necesitan tal protección o que pueden ser protegidos por otros medios (por ejemplo, mediante una limitación legal de la cesión de créditos en la medida en que no se vea afectada por el proyecto de convención; sobre esta cuestión, veáse más adelante la observación 4, así como las observaciones 3 y 4 correspondientes al proyecto de artículo 28; sobre el modo de regular en el proyecto de artículo 10 las limitaciones legales de la cesión de créditos, veáse el documento A/CN.9/WG.II/WP.102, observación 7 sobre el proyecto de artículo 12). Además, la posibilidad de que una limitación contractual de la cesión invalide la cesión frente a un deudor público podría incrementar el riesgo de impago por parte de un deudor público y encarecer así el costo del crédito para todos los deudores públicos, independientemente de si necesitan la protección prevista en el proyecto de artículo 12. Además, si se permite la posibilidad de que con cláusulas de intransferibilidad en contratos de compras públicas se invaliden cesiones frente

a un deudor público, se puede encarecer el costo del crédito para los pequeños y medianos proveedores de bienes y servicios, lo cual les dificultaría aún más la obtención de contratos de compras públicos frente a la competencia de los grandes proveedores, que normalmente disponen además de otras fuentes de crédito. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee revisar el proyecto de artículo 12 a fin de que, cuando lo deseen, los Estados puedan formular reservas sobre los artículos 10 y 11 del proyecto.

3. En caso de que el Grupo de Trabajo prefiriera este enfoque, se podría revisar el proyecto de artículo 12 formulándolo del modo siguiente: “Si el Estado en el que se encuentra, en el momento de la celebración del contrato de origen, el deudor o cualquier otra persona que conceda un derecho real o personal que garantice el pago del crédito cedido ha formulado una reserva en virtud del proyecto de artículo [...], los artículos 10 y 11 no afectarán a los derechos y obligaciones de ese deudor o de esa persona”. Además, cabría agregar un nuevo proyecto de artículo a las cláusulas finales en términos como los siguientes: “Todo Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por los artículos 10 y 11 del proyecto si el deudor o cualquier otra persona que conceda un derecho real o personal que garantice el pago del crédito cedido se encuentra en ese Estado en el momento de la celebración del contrato de origen y si el deudor o la persona es un Gobierno [, central o local, una subdivisión del mismo, o una entidad pública, a menos que: [insértense los apartados a) y b)]]”.

4. Es posible que deba revisarse ligeramente el título de la disposición a fin de que refleje más claramente el hecho de que regula la cesión de créditos por vía contractual y no legislativa. En el comentario se aclarará que, si bien los artículos 10 y 11 del proyecto no regulan las limitaciones legales de la cesión, la parte de derecho sustantivo del proyecto de convención no está sujeta a ninguna regla de derecho imperativa aplicable fuera del ámbito del proyecto de convención que limite las cesiones, ya que de otro modo se minaría la certeza que ofrece el proyecto de convención. Por ejemplo, el proyecto de artículo 8 deja sin efecto las reglas de derecho aplicables al margen del proyecto de convención en virtud de las cuales la cesión de créditos futuros carezca de validez (con respecto a las reglas imperativas y a las reglas que reflejan el orden público, veáanse también las observaciones sobre los artículos 1 y 24 del proyecto). Se ha modificado el enunciado para tener en cuenta a los deudores públicos, a fin de que queden abarcados los préstamos públicos y también las transacciones con gobiernos centrales y locales, las subdivisiones de esos gobiernos y las entidades públicas.

5. Cabe señalar que el Convenio del UNIDROIT sobre el facturaje internacional (Ottawa 1988; en adelante denominado “el Convenio de Ottawa”) permite a los Estados formular reservas respecto de una regla muy similar al proyecto de artículo 10, pero en relación con todos los tipos de deudores. Dos de los seis Estados partes en el Convenio de Ottawa han formulado ese tipo de reserva. Se ha dicho que en uno de los Estados partes la regla del Convenio de Ottawa ha provocado una modificación del derecho interno, declarándose válidas las cesiones realizadas en un contexto comercial pese a la existencia de cláusulas de intransferibilidad en los contratos pertinentes.

\*\*\*

## CAPITULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

### Sección I. Cedente y cesionario

#### Observaciones

A diferencia de las otras disposiciones del proyecto de convención que regulan la cesión como transferencia de derechos de propiedad (ya sea propiedad plena o derechos reales) de créditos, las disposiciones de esta sección tratan de cuestiones que están sujetas a la autonomía de las partes y que normalmente están reguladas en el contrato de cesión. La utilidad de estas disposiciones radica en el hecho de que distribuyen riesgos y responsabilidades cuando no existe un acuerdo entre las partes en el contrato de cesión.

\*\*\*

#### Artículo 13. Derechos y obligaciones del cedente y el cesionario

- 1) Los derechos recíprocos y las obligaciones recíprocas del cedente y del cesionario dimanadas de su acuerdo serán determinados por las condiciones consignadas en ese acuerdo, así como por las normas o condiciones generales a que se haga remisión en él.
- 2) El cedente y el cesionario quedarán obligados por los usos del comercio en que hayan convenido y, salvo acuerdo en contrario, por las prácticas establecidas entre ellos.
- 3) En una cesión internacional, y de no haber convenido ellos en otra cosa, se considerará que el cedente y el cesionario le han hecho implícitamente aplicable todo uso del comercio que sea muy conocido en el comercio internacional y habitualmente observado por las partes en el tipo de práctica [de financiación por cesión de créditos] de que se trate.

\*\*\*

#### Artículo 14. Garantías implícitas del cedente

- 1) A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido en otra cosa, el cedente garantiza que, en el momento de la celebración del contrato de cesión:
  - a) Tiene derecho a ceder el crédito;
  - b) No ha cedido anteriormente el crédito a otro cesionario; y
  - c) El deudor no puede y no podrá oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación.
- 2) A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido en otra cosa, el cedente no garantiza que el deudor tiene o tendrá solvencia financiera para efectuar el pago.

\*\*\*

#### Artículo 15. Derecho a notificar al deudor

- 1) A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente, el cesionario o ambos podrán enviar al deudor una notificación de la cesión e instrucciones para el pago; sin embargo, una vez enviada una notificación, únicamente el cesionario podrá enviar instrucciones para el pago.
- 2) La notificación de la cesión o las instrucciones para el pago enviadas sin cumplir el acuerdo a que se hace referencia en el párrafo 1) del presente artículo no carecerán de validez para los efectos del artículo 19 por la mera razón del incumplimiento. Sin embargo, nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

#### Observaciones

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el posible traslado de la primera frase del párrafo 2) del artículo 15 al proyecto de artículo 19, ya que esa frase se refiere al pago liberatorio del deudor en caso de aviso dado en violación de un acuerdo entre el cedente y el cesionario.

\*\*\*

#### Artículo 16. Derecho al pago

- 1) A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido en otra cosa, y se haya o no enviado notificación de la cesión:
  - a) Si el pago relativo al crédito cedido se hace al cesionario, éste tendrá derecho a conservar lo que perciba;
  - b) Si el pago relativo al crédito cedido se hace al cedente, el cesionario tendrá derecho al pago de lo que haya percibido el cedente.
- 2) Si el pago relativo al crédito cedido se hace a un tercero respecto del cual el cesionario tiene prelación, el cesionario tendrá derecho al pago de lo que haya percibido el tercero.
- 3) El cesionario no podrá conservar un valor superior al que le corresponda en el crédito.

#### Observaciones

1. En el comentario se explicará que el concepto de “pago” incluye el pago tanto en efectivo como en especie (por ejemplo, los bienes devueltos). Sin embargo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si este punto debe aclararse explícitamente en el texto de los artículos 16 y 26 del proyecto haciendo referencia al pago “o a otro medio de cumplimiento” con respecto al crédito cedido. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee definir el producto haciendo referencia a lo que se percibe en pago o en otra forma de cumplimiento de la obligación de pago de los créditos cedidos (que incluye el producto de los créditos y el producto del producto). Los enunciados de los artículos 16 y 26 del proyecto resultarían sustancialmente simplificados si se adoptara una definición de producto.
2. A fin de armonizar el párrafo 2) con el párrafo 1), el Grupo de Trabajo tal vez desee también plantearse la modificación del párrafo 2) a fin de especificar claramente que regula el derecho al pago entre el cedente y el cesionario y que está sujeto a todo acuerdo en contrario entre esas partes. En su enunciado actual, el párrafo 2) no parece estar en su lugar, pues la sección I del capítulo IV y el proyecto de artículo 16 regulan la relación entre el cedente y el cesionario (véase la observación 3 sobre el proyecto de artículo 26).
3. A fin de asegurar que sea el cesionario, y no el cedente, quien tenga derecho a cualquier interés en concepto de pago tardío (una cuestión que tal vez no esté clara en todos los ordenamientos jurídicos), cabría insertar al final del párrafo 3) palabras como las siguientes: “, incluidos los intereses” (véase la observación 2 sobre el proyecto de artículo 2 y el proyecto de artículo 26 *bis* 2) y 3)).

\*\*\*

#### Sección II. El deudor

#### Artículo 17. Principio de la protección del deudor

- 1) A menos que se disponga otra cosa en la presente Convención, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones del deudor, incluidas las condiciones de pago fijadas en el contrato de origen, sin su consentimiento.
- 2) En las instrucciones para el pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta a la cual o en la cual el deudor deba hacer el pago; sin embargo, no se podrá cambiar:
  - a) La moneda en que se deba hacer el pago según el contrato de origen; o
  - b) El Estado en que se deba hacer el pago según el contrato de origen por otro que no sea aquel en que se encuentre el deudor.

\*\*\*

#### Artículo 18. Aviso al deudor

- 1) Tanto el aviso de la cesión como las instrucciones para el pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Será suficiente que el aviso de la cesión o las instrucciones para el pago consten en el idioma del contrato de origen.
- 2) El aviso de la cesión y las instrucciones para el pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad al aviso.
- 3) El aviso de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior.

\*\*\*

#### Artículo 19. Pago liberatorio del deudor

- 1) El deudor, hasta que reciba aviso de la cesión, podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato de origen.
- 2) El deudor, una vez que haya recibido el aviso de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los párrafos 3) a 8) del presente artículo, quedará liberado de su obligación pagando únicamente al cesionario, salvo que existan instrucciones para el pago que indiquen otra cosa.
- 3) El deudor, de serle notificada mas de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con el primer aviso que reciba.
- 4) El deudor, si recibe más de unas instrucciones para el pago relativas a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con las últimas instrucciones para el pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo.
- 5) El deudor, si recibe aviso de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con el aviso de la última de las cesiones subsiguientes.
- 6) El deudor, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión ha tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su

obligación pagando al cedente. Por prueba suficiente se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

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

[8) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier motivo por el cual el deudor pueda liberarse de su obligación pagando a una persona a la que se haya hecho una cesión que no sea válida.]

### Observaciones

1. El párrafo 1) implica que el deudor puede quedar liberado de su obligación pagando al cesionario antes del aviso (el deudor “podrá liberarse”). Esta consecuencia se deriva también de los artículos 8 1), 9 y 16 1) del proyecto, en virtud de los cuales la cesión tendrá validez frente al deudor a partir del momento de celebración del contrato de cesión (si bien la validez de forma se deja en manos del derecho vigente al margen del proyecto de convención; veáanse las observaciones sobre el capítulo III). Si bien esta regla puede ser apropiada en principio, puede afectar negativamente a prácticas como el descuento bancario no revelado de facturas o la bursatilización, en las que el deudor debe seguir pagando al cedente (A/CN.9/420, párrs. 106 a 108). Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la introducción de una excepción a la regla enunciada en el párrafo 1) en lo referente a las prácticas mencionadas, o revisar la regla básica en virtud de la cual antes del aviso el deudor sólo puede quedar liberado de su obligación pagando al cedente, o dejar la cuestión en manos de otro derecho aplicable al margen del proyecto de convención. A fin de lograr certeza, debería evitarse en lo posible la última opción.

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee disponer en el párrafo 6) que hasta que el deudor reciba la prueba solicitada, podrá liberarse de su obligación pagando al cedente. De otro modo, si la obligación del deudor resulta pagadera poco después del aviso, habría que suspender la obligación de pago o el deudor incumpliría su obligación (y debería pagar daños y perjuicios e intereses). Esta regla tendría como consecuencia que el cesionario tendría que proporcionar al deudor, junto con el aviso, una prueba suficiente de que había tenido lugar una cesión (esta prueba puede ser una confirmación escrita del cedente).

3. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee reconsiderar los párrafos 7) y 8). El párrafo 7) parece dar al deudor que recibe aviso de un cesionario en virtud del proyecto de convención el derecho a pagar a la persona que tiene derecho a cobrar en virtud del derecho aplicable al margen del proyecto de convención (por ejemplo, el cedente, que puede tener derecho al pago, dado que la cesión de créditos futuros o la cesión realizada en violación de una cláusula de intransferibilidad puede carecer de validez en virtud de dicho derecho). Este enfoque puede tener el efecto imprevisto de incrementar el riesgo que corre el cesionario de no cobrar del deudor, con la consiguiente repercusión negativa en el costo del crédito.

4. La disposición pertinente del Convenio de Ottawa, de la que se deriva el párrafo 7), establece que el Convenio de Ottawa no afectará a “otros motivos” por los que el deudor quede liberado de su obligación al pagar al factor (es decir, a la persona con derecho a cobrar en virtud del Convenio de Ottawa, si el aviso no cumple los requisitos de dicho Convenio; no obstante, en el facturaje, es el cedente quien suele dar el aviso, y el Convenio dispone que el cesionario sólo podrá dar aviso al deudor si cuenta con la autorización del cedente).

5. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee revisar el párrafo 7) a fin de asegurar que, una vez que el cesionario haya dado el aviso de conformidad con el proyecto de convención y posiblemente con la condición de aportar una prueba suficiente, el deudor sólo quede liberado de su obligación pagando a la persona que tenga derecho a cobrar en virtud del proyecto de convención. Con respecto al pago al tribunal y disposiciones similares, el Grupo

de Trabajo tal vez desee prever esa opción únicamente en caso de varios avisos. Con esta disposición se aseguraría que, si la legislación al margen de proyecto de convención prevé esa opción y el deudor recibe varios avisos, no se impediría al deudor quedar liberado de su obligación pagando al tribunal o a una caja de depósitos. En tal caso, los conflictos entre varias partes interesadas se resolverían conforme al derecho aplicable a la prelación en virtud de los artículos 24 a 26 del proyecto.

6. Con respecto al párrafo 8), cabe señalar que o bien es una obviedad, o bien impone indebidamente al deudor el riesgo de que no haya cesión o de que sea nula y sin efecto. Si la finalidad del párrafo 8) es enunciar la regla de que el deudor no queda liberado de su obligación al pagar a un cesionario titular de una cesión que sea nula (por ejemplo, porque el cedente no estaba facultado para efectuar la cesión, actuó bajo coacción o fue engañado), no es necesario. Si no existe ninguna cesión, el proyecto de artículo 19 o la totalidad del proyecto de convención no son aplicables, y es improbable que un tribunal reconozca el derecho del deudor a quedar liberado de su obligación si la cesión no existe o es nula, y el proyecto de convención no cambia nada a este respecto. Esta cuestión podría explicarse en el comentario. En cualquier caso, con la revisión sugerida del párrafo 6) (véase la observación 2 *supra*) se reduciría sustancialmente el riesgo de que el deudor pague a un cesionario titular de una cesión que fuera nula. Los casos excepcionales en que la nulidad de la cesión pudiera tener como consecuencia la obligación del deudor de pagar dos veces puede dejarse en manos de otro derecho (en particular, el supuesto de fraude, que no es de fácil reglamentación en los textos de derecho mercantil). En caso de cesiones subsiguientes, en las que la nulidad sería muy difícil de descubrir, el deudor debería poder recuperar el pago efectuado erróneamente por incumplimiento de declaraciones implícitas o por principios de enriquecimiento injusto.

7. Si, por otra parte, el párrafo 8) tiene la finalidad de introducir un requisito adicional de buena fe para que el deudor quede liberado de su obligación, no es compatible con la decisión del Grupo de Trabajo de no supeditar el pago liberatorio del deudor a la buena fe de éste o a que el deudor tenga conocimiento de la validez de la cesión (A/CN.9/434, párr. 180; para los diversos argumentos, véanse también A/CN.9/432, párrs. 167 a 172, y A/CN.9/420, párrs. 99 a 104).

8. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee suprimir el párrafo 8) y explicar en el comentario que el deudor no queda liberado de su obligación al pagar a un cesionario titular de una cesión nula y sin efecto (en el entendimiento de que se trata de un caso que muy raras veces se da y que puede dejarse en manos de otra legislación). Cabría examinar un enunciado como el siguiente:

“1) El deudor, hasta que reciba aviso de la cesión, podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato de origen. El deudor, una vez haya recibido el aviso de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los párrafos 2) a 6) del presente artículo, sólo quedará liberado de su obligación pagando al cesionario o, de haber recibido del cesionario en el aviso de la cesión o posteriormente en otro escrito instrucciones en otro sentido, pagando de conformidad con tales instrucciones.

[insertéanse los párrafos 3) a 5), que pasan a ser los párrafos 2) a 4)].

5. Si el deudor recibe un aviso de la cesión enviado por una persona que alega ser un cesionario (“el supuesto cesionario”), el deudor tendrá derecho a solicitar al supuesto cesionario que le proporcione en un plazo razonable una prueba suficiente de que ha tenido lugar una cesión y, hasta que el deudor no reciba esa prueba, el deudor quedará liberado de su obligación pagando de conformidad con el contrato de origen. Por prueba suficiente se entenderá todo escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

6) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) a 5), el presente artículo no afectará a ningún otro motivo por el que el deudor quede liberado de su obligación pagando:

- a) a la persona con derecho al cobro en virtud de la presente convención; o
- b) en el caso de varios avisos o varias instrucciones de pago, a una autoridad judicial u otra autoridad competente o a una caja pública de depósitos.”

\*\*\*

#### Artículo 20. Excepciones y derechos de compensación del deudor

- 1) El deudor, frente a la acción que interponga el cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer o hacer valer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato de origen que tendría si la acción fuese interpuesta por el cedente.
- 2) El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo tenga en el momento de serle notificada la cesión.
- 3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo, el deudor no podrá oponer ni hacer valer contra el cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con el artículo 10 en razón del incumplimiento de acuerdos por los que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.

\*\*\*

#### Artículo 21. Acuerdo de no oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación

- 1) Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas primordialmente para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en que se encuentre el deudor, éste podrá convenir mediante escrito firmado con el cedente en no oponer las excepciones ni hacer valer frente al cesionario los derechos de compensación que tenga con arreglo al artículo 20. En virtud de ese acuerdo, el deudor no podrá oponer esas excepciones ni hacer valer esos derechos contra el cesionario.
- 2) El deudor no podrá renunciar a oponer:
  - a) Las excepciones dimanadas de actos fraudulentos imputables al cesionario;
  - b) Las excepciones basadas en su propia incapacidad.
- 3) Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro que conste por escrito y esté firmado. Los efectos de las modificaciones de esta índole respecto del cesionario se regirán por lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 22.

#### Observaciones

El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar si el escrito al que se alude en el párrafo 3) debe estar firmado por el cedente y por el deudor o sólo por el deudor.

\*\*\*

#### Artículo 22. Modificación del contrato de origen

- 1) El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes.
- 2) Una vez notificada la cesión, el acuerdo concertado entre el cedente y el deudor que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste a menos que:
  - a) Consienta en él; o
  - b) El crédito no sea exigible por no haberse cumplido plenamente el contrato de origen y éste prevea la posibilidad de una modificación o, en su contexto, un cesionario razonable fuera a consentir en ella.
- 3) Lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos.

\*\*\*

#### Artículo 23. Reintegro de la suma pagada

Sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas primordialmente para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en que se encuentre el deudor ni de los derechos reconocidos al deudor en el artículo 20, el incumplimiento por el cedente del contrato de origen no dará derecho al deudor a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario.

\*\*\*

### Sección III. Otras partes

#### Artículo 24. Conflicto de derechos entre varios cesionarios

- 1) El orden de prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos del mismo cedente se regirá por la legislación del Estado en que se encuentre el cedente.
- 2) El cesionario que tenga prelación podrá renunciar a ella unilateralmente o mediante acuerdo en beneficio de otro u otros cesionarios existentes o futuros.

#### Observaciones

1. A fin de evitar el riesgo de remisión, el Grupo de Trabajo tal vez desee insertar en el texto del proyecto de convención (posiblemente en el proyecto de artículo 5) una disposición del siguiente tenor: “A efectos de la presente Convención, se entenderá por “legislación” la legislación vigente en un Estado con excepción de sus reglas de derecho internacional privado (véase el artículo 15 del Convenio de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma, 1980; en adelante denominado “el Convenio de Roma”). Otra posibilidad sería explicar la cuestión en el comentario.
2. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión de si el tribunal debe poder descartar las reglas aplicables en virtud del proyecto de artículo 24 si son manifiestamente contrarias a su derecho imperativo (“*loi de police*”) o al orden público. Este enfoque se ajusta a la práctica normal en textos de derecho internacional privado. Si bien es harto improbable que en un conflicto de prelación entre varios cesionarios que hayan recibido los mismos créditos del mismo cedente se plantee una cuestión de derecho imperativo o de orden público, no puede descartarse

tal posibilidad. Si el Grupo de Trabajo aprueba este enfoque, los artículos 30 y 31 del proyecto deberían hacerse aplicables al proyecto de artículo 24, así como a todas las disposiciones de derecho internacional privado del proyecto de convención (que pueden reagruparse en un capítulo), y podrían suprimirse los párrafos 3) y 4) del artículo 25 y el párrafo 5) del artículo 26. También puede suprimirse el párrafo 5) del artículo 25 en el entendimiento de que, si bien el proyecto de artículo 31 sólo puede tener como consecuencia que se descarte el derecho aplicable, el proyecto de artículo 30 puede tener efectos tanto negativos como positivos al hacer que se descarte el derecho aplicable y se apliquen las reglas nacionales en lo relativo a los derechos preferentes no consensuales.

\*\*\*

Artículo 25. Conflicto de derechos entre el cesionario y los acreedores del cedente o el administrador de la insolvencia

- 1) El orden de prelación entre un cesionario y los acreedores del cedente se regirá por la legislación del Estado en que se encuentre el cedente.
- 2) En un proceso de insolvencia, el orden de prelación entre el cesionario y los acreedores del cedente se regirá por la legislación del Estado en que se encuentre el cedente.
- 3) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo, un tribunal u otra autoridad competente podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley del Estado en que se encuentre el cedente únicamente si esa disposición es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.
- 4) De iniciarse un proceso de insolvencia en un Estado que no sea aquél en que se encuentre el cedente, y salvo lo dispuesto en el presente artículo, la presente Convención no afectará a los derechos del administrador de la insolvencia ni a los de los acreedores del cedente.
- 5) De iniciarse un proceso de insolvencia en un Estado que no sea aquél en que se encuentre el cedente, los derechos o intereses [no consensuales] [preferentes] que en virtud de la legislación del Estado del foro tendrán prelación sobre los intereses de un cesionario la tendrán efectivamente no obstante lo dispuesto en el párrafo 2). [El Estado podrá depositar en cualquier momento una declaración en que se consignent los derechos o intereses [no consensuales] [preferentes] que tendrán prelación sobre los intereses de un cesionario no obstante la aplicación de la regla de prelación enunciada en el párrafo 2) del presente artículo.]
- 6) El cesionario que haga valer derechos de conformidad con el presente artículo no tendrá menos derechos que el cesionario que lo haga de conformidad con otra ley.

Observaciones

1. En el párrafo 2) se han sustituido las palabras “el administrador de la insolvencia” por las palabras “los acreedores del cedente”, dado que, por una parte, en algunos ordenamientos jurídicos el administrador de la insolvencia no se convierte en el titular de los derechos de los acreedores y, por otra parte, en algunos procedimientos de reorganización puede ocurrir que no haya administrador de la insolvencia (A/CN.9/WG.II/WP.102, observación 1 sobre el proyecto de artículo 24). Sin embargo, habida cuenta de que en otros ordenamientos jurídicos el administrador de la insolvencia sí se convierte en el titular de los derechos de los acreedores, convendría insertar una referencia al administrador de la insolvencia en el párrafo 2).
2. Si se decide mantener en el texto los párrafos 3) a 5) (véase la observación 2 sobre el proyecto de artículo 24), tal vez convenga formularlos de otro modo. La aplicación del párrafo 3) debería limitarse a los casos

en que el proceso de insolvencia u otro tipo de proceso sea iniciado en una jurisdicción que no sea la jurisdicción principal del cedente. Si ese proceso se inicia en la jurisdicción principal del cedente, los eventuales conflictos con la *lex loci concursus* o con la *lex fori* se resolverán aplicando las reglas de dicha jurisdicción. En el párrafo 4) tal vez convenga puntualizar que el cesionario con prelación conserva su derecho pero que la cesión puede ser impugnada por el administrador de la insolvencia, por ejemplo si se estima que es una transferencia preferente o fraudulenta (las palabras “salvo lo dispuesto en el presente artículo” tal vez no reflejen el efecto que pretende darse al párrafo 4)). En el párrafo 5), podría suprimirse la segunda frase, pues no es muy probable que un Estado haga una declaración por la que limite los derechos no consensuales preferentes que desee conservar.

3. También podría suprimirse el párrafo 6), pues parece dar a entender que, si bien los conflictos de prelación entran en el ámbito del proyecto de convención, puede ser aplicable un derecho que no coincida con el derecho del lugar en que se encuentra el cedente. Inicialmente, el párrafo 6) tenía la finalidad de asegurar que el cesionario que hiciera valer su derecho de prelación en virtud de las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de convención no gozara de menos derechos que el cesionario que hiciera valer su derecho de prelación conforme al derecho sustantivo aplicable al margen del proyecto de convención (A/CN.9/455, párr. 40; y A/CN.9/445, párr. 44). Si el Grupo de Trabajo decide convertir las reglas de prelación del proyecto de convención en reglas de derecho internacional privado (A/CN.9/445, párr. 22), el párrafo 6) ya no parece apropiado.

\*\*\*

[Artículo 26. Conflicto de derechos con respecto al pago

1) Si el pago correspondiente a un crédito cedido se hace al cesionario, éste tendrá un derecho real respecto de lo que perciba.

2) Si el pago correspondiente a un crédito cedido se hace al cedente, el cesionario tendrá un derecho real respecto de lo que se perciba si:

a) Consiste en dinero, cheques, transferencias telegráficas, saldos acreedores en cuentas de depósito o activos similares (“fondos recibidos”);

b) El cedente ha cobrado esos fondos cumpliendo instrucciones del cesionario de conservarlos en beneficio del cesionario; y

c) El cedente conserva los fondos recibidos en beneficio del cesionario en forma separada de sus propios activos, como en el caso de una cuenta de depósito separada en la que sólo haya fondos recibidos por concepto de créditos cedidos al cesionario.

3) Con respecto a los derechos reales a que se hace referencia en los párrafos 1) y 2) del presente artículo, el cesionario tendrá la misma prelación que tenía en los créditos cedidos.

4) Si el pago correspondiente a un crédito cedido se hace al cedente y no se cumplen los requisitos enunciados en el párrafo 2) del presente artículo, el orden de prelación respecto de lo que se perciba se fijará de la manera siguiente:

a) Si se percibe un crédito, la prelación se regirá por la ley del Estado en que se encuentre el cedente;

b) Si se perciben otros activos, la prelación se regirá por la ley del Estado en que estén situados;

5) Los párrafos 3) a 5) del artículo 25 serán aplicables a los conflictos que se susciten en cuanto a la prelación entre un cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente con respecto a lo que se perciba.]

### Observaciones

1. A diferencia de lo que ocurre con los artículos 24 y 25 del proyecto, en virtud de los cuales la cuestión de la prelación en los créditos y la de los recursos judiciales de que dispone el cesionario son determinadas por la ley del Estado en que se encuentra el cedente, los párrafos 1) y 2) tienen la finalidad de conferir al cesionario, en ciertos casos, un derecho real (derecho *in rem*) sobre el producto. Sin embargo, esos párrafos no están encaminados a alterar el orden de prelación, que es establecido en los párrafos 3) y 4). Los efectos del proyecto de artículo 26 pueden ilustrarse mejor con los ejemplos que figuran a continuación. En un conflicto respecto del producto entre varios cesionarios de los mismos créditos, el orden de prelación será establecido de conformidad con el derecho aplicable en virtud de los párrafos 3) y 4). En tal caso, la prelación no depende de si uno de los cesionarios tiene un derecho *in rem* o *ad personam* (por ejemplo, la prioridad del cesionario de mayor antigüedad con un derecho personal respecto de un cesionario de menor antigüedad con un derecho real). En un conflicto respecto del producto entre un cesionario y los acreedores del cedente o el administrador de la insolvencia del cedente, el orden de prelación seguirá estando determinado por el derecho aplicable en virtud de los párrafos 3) y 4). La cuestión de si el cesionario con prelación respecto del producto tiene un derecho real o personal sobre ese producto está también sujeta al derecho que rige la prelación respecto del producto en los párrafos 3) y 4), con la excepción de las situaciones reguladas en los párrafos 1) y 2) en las que se reconoce al cesionario con prelación respecto del producto un derecho real sobre el mismo.

2. A fin de reflejar mejor este principio, el Grupo de Trabajo tal vez desee separar las cuestiones de prelación respecto del producto de la cuestión de los recursos legales a disposición del cesionario con prelación y regular las primeras en una disposición en que figuren los párrafos 3), 4) y 5) y los segundos en otra disposición que contenga los párrafos 1) y 2). El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar la cuestión de si la regla enunciada en el párrafo 2) podría ampliarse para aplicarse también al producto que no fuera pecuniario, siempre y cuando cumpliera los requisitos del párrafo 2). En caso de adoptarse ese enfoque, podría suprimirse el apartado a), así como toda referencia a un producto en forma de fondos en los apartados b) y c). En el apartado c) debería enunciarse explícitamente el requisito de que el producto debe ser “razonablemente identificable”, lo cual ya está implícito.

3. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee armonizar los párrafos 1) y 2) con el proyecto de artículo 16 a fin de asegurar que el derecho del cesionario al producto no sea superior al valor de su derecho al crédito. Sin embargo, tal vez no sea posible lograr una armonía total con el proyecto de artículo 16 2), ya que hasta la fecha el Grupo de Trabajo no ha acordado dar al cesionario en caso de pago a una persona que no sea el cesionario o el cedente (por ejemplo, a otro cesionario del mismo crédito o a un acreedor del cedente) un derecho real sobre el producto (así pues, no sería apropiado introducir en el proyecto de artículo 26 una regla del tenor del párrafo 2) del artículo 16). Cabría formular el texto del modo siguiente:

#### “Artículo 26. Prelación con respecto al producto.”

1) La prelación entre varios cesionarios de los mismos créditos del mismo cedente y entre el cesionario y los acreedores del cedente o el administrador de la insolvencia con respecto a lo que se perciba como pago [, u otra forma de cumplimiento,] del crédito cedido se determinará del modo siguiente:

a) si lo que se percibe es un crédito, la prelación se regirá por la ley del Estado en que se encuentre el cedente;

b) si lo que se percibe es un bien que no sea un crédito, la prelación se regirá por la ley del Estado en que el bien se encuentre.

2) Los párrafos 3) a 5) del artículo 25 son aplicables a los conflictos de prelación que surjan entre un cesionario y los acreedores o el administrador de la insolvencia del cedente con respecto a lo que se perciba como pago [, u otra forma de cumplimiento,] del crédito cedido.

#### Artículo 26bis. Derechos reales sobre el producto

1) Con excepción de los casos previstos en los párrafos 2) a 4) del presente artículo, la posibilidad de que un cesionario [tenga un derecho real o personal sobre] [tenga derecho a reclamar y conservar] lo que se perciba como pago [, u otra forma de cumplimiento, ] del crédito cedido estará sujeta al derecho que rija la prelación en virtud del artículo 26 de la presente Convención.

2) Si el pago [, u otra forma de cumplimiento,] relativo al crédito cedido se efectúa en beneficio del cesionario, el cesionario con prelación sobre los acreedores o el administrador de la insolvencia del cedente en virtud del artículo 26 de la presente Convención tendrá [un derecho real a] [el derecho a conservar] lo que se perciba hasta el valor de su derecho al crédito [, incluidos los intereses].

3) Si el pago [, u otra forma de cumplimiento,] relativo al crédito cedido se efectúa en beneficio del cedente, el cesionario con prelación sobre los acreedores o el administrador de la insolvencia del cedente en virtud del artículo 26 de la presente Convención tendrá [un derecho real a] [el derecho a conservar] lo que se perciba hasta el valor de su derecho al crédito [, incluidos los intereses, ] si:

a) el cedente ha recibido el pago [, u otra forma de cumplimiento,] con instrucciones del cesionario de conservar para éste todo lo que se perciba; y

b) lo que perciba el cedente es conservado por éste de forma separada en beneficio del cesionario y se puede diferenciar razonablemente de los activos del cedente, como en el caso de una cuenta de depósito independiente que contenga únicamente fondos recibidos en concepto de créditos cedidos al cesionario.”

\*\*\*

## CAPÍTULO V. CONFLICTOS DE LEYES

### Observaciones

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el alcance y el propósito de las reglas de derecho internacional privado del proyecto de convención (a este respecto, véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.102, observaciones 18 a 20 sobre el proyecto de artículo 1). En principio, no sería apropiado limitar la aplicación de las reglas de derecho internacional privado sobre la base de conceptos de derecho sustantivo enunciados en el capítulo I (por ejemplo, sólo a las cesiones definidas en el proyecto de artículo 2, o sólo a las transacciones internacionales definidas en el proyecto de artículo 3 o sólo si el cedente se encuentra en un Estado Contratante). Si el Estado del foro es un Estado Contratante, debería poder aplicar el capítulo V si la transacción pertinente tiene algún elemento internacional y con independencia de si el cedente o el deudor se encuentran en Estados Contratantes o de si la transacción es una cesión de créditos contractuales o extracontractuales.

2. Este enfoque permitiría a los Estados que carecen de reglas apropiadas de derecho internacional privado en materia de cesión o de reglas en general beneficiarse de las reglas del capítulo V. Es un hecho que esas reglas reflejan principios generales que habrían de complementarse con otros principios de derecho internacional privado. Sin embargo, en su generalidad las disposiciones del capítulo V introducen reglas que pueden ser útiles para muchos estados y aclarar cuestiones (como las de prelación) sobre las que existe una gran incertidumbre en derecho internacional privado. Los Estados que tengan reglas adecuadas en materia de cesión podrán siempre optar por no aplicar el capítulo V.

3. Con respecto a la cuestión de si es correcto incluir disposiciones de derecho internacional privado en textos legislativos, el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las transacciones financieras complejas, como las de cesión, sólo pueden realizarse de manera significativa si están reguladas en un texto que aborde con la mayor coherencia y amplitud posibles tanto los aspectos de derecho sustantivo como los de derecho internacional privado. A menos que el capítulo V regule las cuestiones de derecho internacional privado, subsistirá una gran incertidumbre con respecto a todas las cuestiones que, por necesidad, el proyecto de convención ha dejado fuera de su ámbito (para una lista de esas cuestiones, véase A/CN.9/WG.II/WP.98, observación 2 sobre el proyecto de artículo 8). Además, una vez que las reglas de prelación de los artículos 24 a 26 del proyecto hayan adquirido una aceptación general, no hay motivo alguno para limitar su aplicación sobre la base de los conceptos de derecho sustantivo del capítulo I, con lo que se perdería la oportunidad de aclarar una cuestión sobre la que reina una gran incertidumbre en los textos actuales de derecho internacional privado.

4. En caso de que el Grupo de Trabajo optara por este enfoque, convendría suprimir las palabras iniciales de los artículos 27 a 29 del proyecto y modificar el proyecto de artículo 1 3) (que podría insertarse al principio del capítulo V) formulándolo en los siguientes términos: “Las disposiciones del capítulo V serán aplicables independientemente de lo dispuesto en el capítulo I. Sin embargo, esas disposiciones no serán aplicables si un Estado hace una declaración conforme al artículo 34”.

5. También convendría examinar la jerarquía entre las reglas de derecho sustantivo y las de derecho internacional privado que contiene el proyecto de convención, concretamente la cuestión de si un Estado Contratante debe aplicar en primer lugar las disposiciones de derecho sustantivo y recurrir únicamente a las de derecho internacional privado cuando la cuestión no esté regulada por el derecho sustantivo. Cabría insertar al principio del capítulo V palabras como las siguientes: “En caso de que las disposiciones de la presente Convención fuera del ámbito del capítulo V no sean aplicables a una cesión, se aplicarán las disposiciones del capítulo V”. De este modo, el tribunal de un Estado Contratante aplicaría el capítulo V en vez de las reglas de ese Estado en materia de derecho internacional privado.

6. Otra opción consistiría en que el Grupo de Trabajo mantuviera el capítulo V, pero sin el proyecto de artículo 27. El proyecto de artículo 27 regula los aspectos contractuales de la cesión, que no son el tema principal del proyecto de convención y que pueden estar ya suficientemente regulados (aun cuando el principio de libertad de elección del derecho aplicable no sea un factor común de todos los ordenamientos jurídicos). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar otras opciones, como la de limitar la aplicación del capítulo V a las transacciones internacionales definidas en el capítulo I, sin las otras limitaciones del capítulo I (como precedentes, véanse los artículos 21 y 22 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente), o únicamente a las transacciones internacionales con todas las limitaciones sustantivas y territoriales enunciadas en el capítulo I. En este último supuesto, por las razones mencionadas, podría suprimirse el proyecto de artículo 27; también podría suprimirse el proyecto de artículo 29, ya que la cuestión de la prelación quedaría suficientemente regulada en los artículos 24 a 26; y los artículos 30 y 31 podrían situarse en el contexto de los artículos 24 a 26 del proyecto. En tal caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si convendría colocar el proyecto de artículo 28 en el contexto de la sección II del capítulo IV, sin que se pueda optar por la no aplicación, dado que refleja principios generalmente aceptables.

\*\*\*

Artículo 27[29]<sup>9</sup>. Ley aplicable al contrato de cesión

- 1) [A excepción de las cuestiones que estén resueltas en la presente Convención,] el contrato de cesión se regirá por la ley expresamente elegida por el cedente y el cesionario.
- 2) A falta de una elección de ley por parte del cedente y del cesionario, el contrato de cesión se regirá por la ley del Estado con el que el contrato de cesión esté más estrechamente vinculado. A falta de prueba en contrario, se presumirá que el Estado con el que el contrato de cesión está más estrechamente vinculado es el Estado en el que el cedente tiene su establecimiento. En caso de que el cedente tenga más de un establecimiento, deberá hacerse referencia al que esté más estrechamente vinculado con el contrato. Si el cedente no tiene establecimiento, deberá hacerse referencia a su residencia habitual.
- 3) En caso de que la cesión sólo esté vinculada con un Estado, el hecho de que el cedente y el cesionario hayan elegido la ley de otro Estado no prejuzgará la aplicación de la ley del Estado con el que está vinculada la cesión si dicha ley no puede eludirse por vía contractual.

Observaciones

A fin de reflejar más claramente las cuestiones que deberían estar sujetas a la autonomía de las partes, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la sustitución de las palabras “el contrato de cesión” por las palabras “la celebración, la validez y los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario dimanantes del contrato de cesión”. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si es necesario mantener el párrafo 2) en el texto. Si el objeto principal del proyecto de artículo 27 es reconocer la autonomía de las partes sin entrar en detalles, tal vez el párrafo 2) no resulte absolutamente necesario, en particular habida cuenta del hecho de que las transacciones que se pretenden abarcar son negociadas a alto nivel por partes muy organizadas que normalmente incluyen en sus contratos una cláusula para la elección del derecho aplicable. De mantenerse en el texto el párrafo 2) y de adoptarse una definición del concepto de ubicación análoga a la sugerida más arriba (véase la observación 4 sobre el proyecto de artículo 5), podrían suprimirse las frases tercera y cuarta del párrafo 2). En cuanto al párrafo 3), el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si resulta útil sin reglas detalladas sobre los factores pertinentes de vinculación (por ejemplo, el cumplimiento característico en virtud del artículo 4 2) del Convenio de Roma con el recurso al artículo 4 5) del Convenio de Roma si no puede determinarse el cumplimiento característico). Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de regular en el capítulo V la cuestión de la forma de la cesión (el párrafo 1) sólo pretende regular la validez de fondo; véanse las observaciones sobre el capítulo III).

\*\*\*

Artículo 28[30]. Ley aplicable a los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor

[A excepción de aquellos asuntos que estén resueltos en la presente Convención,] la ley por la que se rija el crédito cedido determinará la transferibilidad de éste, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones en que podrá hacerse valer la cesión frente al deudor y toda cuestión relativa a si el deudor ha quedado o no liberado de sus obligaciones.

---

<sup>9</sup> Los números entre corchetes indican la numeración que tenían las disposiciones en el anexo del documento A/CN.9/455, del que provienen las disposiciones de los capítulos V y VI, con excepción de los textos subrayados del capítulo VI.

### Observaciones

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee reconsiderar su decisión de no abordar la cuestión de la ley aplicable a los derechos de compensación (A/CN.9/456, párr. 197). La cuestión de los derechos de compensación del deudor frente al cesionario es un problema que se plantea a menudo y que repercute inevitablemente en la oferta de crédito y en su costo.

2. El principio general aplicable a los derechos contractuales de compensación es que estos derechos se rigen por la ley del contrato del que dimanen. Ello significa que la ley que rige el derecho de compensación será la misma que la que rige el crédito, si el derecho de compensación dimana del contrato de origen, y será otra ley si el derecho de compensación se deriva de otro contrato. La adopción de una regla de este tenor fomentaría la certeza y tendría repercusiones positivas en lo que al costo del crédito se refiere. Cabría estudiar la adopción de un texto como el siguiente: “Los derechos de compensación dimanantes del contrato de origen se regirán por la ley que rijan el crédito. Los derechos de compensación dimanantes de cualquier otro contrato se regirán por la ley que rijan ese contrato”.

3. Por lo que respecta a la transferibilidad en virtud de la ley, conviene señalar que la aplicación del derecho que rige el crédito no sería apropiada en el caso de transferibilidad en virtud de la ley. La adopción de este criterio podría dar al cedente y al deudor la posibilidad de eludir eventuales limitaciones legales, relativas a cuestiones de derecho imperativo o de orden público, al elegir el derecho conveniente que debe regir el crédito. Las limitaciones legales pueden estar encaminadas a proteger al cedente (como, por ejemplo, en el caso de una limitación legal de la transferibilidad de sueldos y pensiones) o al deudor (como, por ejemplo, en el caso de una limitación de la cesión de créditos adeudados por un deudor público). El Grupo de Trabajo recordará que decidió no incluir disposiciones adicionales en el proyecto de artículo 28 en el entendimiento de que en el contexto del proyecto de artículo 30 se mantendrían las limitaciones legales de la transferibilidad, que normalmente dimanarían de derecho imperativo (A/CN.9/456, párr. 117).

4. Independientemente de si se mantienen o no las palabras iniciales, si el capítulo V tiene mayor alcance que el capítulo I, el proyecto de artículo 28 abarcaría la transferibilidad en virtud de la ley y la transferibilidad contractual para las transacciones que fueran más allá de las reguladas por el proyecto de convención, mientras que el proyecto de artículo 10 abarcaría la transferibilidad contractual con respecto a las transacciones que entran en el ámbito del proyecto de convención. Si se mantienen las palabras iniciales y el capítulo V se subordina al capítulo I, el proyecto de artículo 10 regulará la transferibilidad contractual y el proyecto de artículo 28, la transferibilidad legal (A/CN.9/456, párr. 95).

\*\*\*

### [Artículo 29[31]. Ley aplicable a los conflictos de prelación

[Con excepción de las cuestiones que estén resueltas en el capítulo IV:]

- a) El orden de prelación entre varios cesionarios que obtengan los mismos créditos del mismo cedente se regirá por la ley del Estado en que se encuentre el cedente;
- b) El orden de prelación entre un cesionario y los acreedores del cedente se regirá por la ley del Estado en que se encuentre el cedente;
- c) El orden de prelación entre un cesionario y el administrador de la insolvencia se regirá por la ley del Estado en que se encuentre el cedente;

[d) De iniciarse un proceso de insolvencia en un Estado que no sea el Estado en que se encuentra el cedente, todo derecho no contractual que en virtud de la legislación del Estado del foro tendría prioridad sobre los derechos de un cesionario tendrá efectivamente prioridad pese a lo dispuesto en el apartado c), pero sólo a condición de que el Estado del foro haya especificado dicha prioridad en un instrumento que se haya depositado en poder del depositario antes de efectuarse la cesión;]

e) El cesionario que haga valer derechos de conformidad con el presente artículo no gozará de menos derechos que un cesionario que haga valer derechos de conformidad con otro régimen.]

#### Observaciones

Si se mantiene en el proyecto el capítulo V, incluido el proyecto de artículo 29, deberá ajustarse el apartado d) al párrafo 5) del proyecto de artículo 25 (siempre y cuando se mantenga también esa disposición). Tal como se sugirió en relación con el párrafo 5) del proyecto de artículo 25, es posible que deba suprimirse el apartado e) (véase la observación 3 sobre el proyecto de artículo 25).

\*\*\*

#### Artículo 30[32]. Reglas imperativas

1) Nada de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 restringe la aplicación de las reglas de la ley del foro en una situación en que sean imperativas independientemente del derecho por lo demás aplicable.

2) Nada de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 restringe la aplicación de las reglas imperativas del derecho de otro Estado con el que las cuestiones resueltas en esos artículos estén estrechamente vinculadas, siempre y cuando, en virtud de la ley de ese otro Estado, esas reglas deban aplicarse independientemente del derecho por lo demás aplicable.

\*\*\*

#### Artículo 31[33]. Orden público

Con respecto a las cuestiones reguladas en el presente artículo, el tribunal u otra autoridad competente sólo podrá denegar la aplicación de una disposición de la ley especificada en el presente capítulo cuando dicha disposición sea manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro.

\*\*\*

### CAPÍTULO VI. CLÁUSULAS FINALES

#### Artículo 32[41]. Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la presente Convención.

\*\*\*

#### Artículo 33[42]. Conflictos con acuerdos internacionales

- 1) A excepción de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, la presente Convención prevalecerá sobre cualquier otra convención u otro acuerdo multilateral o bilateral internacional que haya celebrado o que celebre un Estado contratante y que contenga disposiciones relativas a las materias que por ella se rigen.
- 2) Un Estado podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención no prevalecerá sobre las convenciones internacionales u otros acuerdos multilaterales o bilaterales enumerados en la declaración, en los que es o será parte y que contienen disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Convención.

#### Observaciones

Existe la posibilidad de que surjan conflictos con el Convenio de Ottawa, el Convenio de Roma y el Convenio de la UE relativo a los procedimientos de insolvencia (en cuanto a los posibles conflictos con el proyecto de convención del UNIDROIT, veáanse las observaciones 8 a 16 sobre el proyecto de artículo 4). La posibilidad de conflictos con el Convenio de Ottawa es mínima, ya que ese Convenio tiene un alcance menos amplio que el proyecto de convención y, en cualquier caso, las disposiciones del proyecto de convención son en gran medida similares a las del Convenio de Ottawa (con alguna excepción, como la reserva a la regla sobre las limitaciones contractuales de la cesión y la regla sobre el cobro al cesionario de los pagos efectuados por el deudor). La posibilidad de conflictos con el Convenio de Roma es también mínima, dado que los artículos 27 y 28 del proyecto son casi idénticos al artículo 12 del Convenio de Roma. Con respecto al derecho que rige la prelación, predomina el criterio de que el artículo 12 no aborda esta cuestión. No obstante, aunque el proyecto de artículo 12 regulara cuestiones de prelación, ninguna de las leyes aplicables en virtud del artículo 12 (es decir, la ley elegida por las partes o la ley que rige el crédito) es apropiada (quizás con la excepción de la cesión de créditos únicos y actuales). Tampoco parece que surjan conflictos importantes con el Convenio de la UE relativo a los procedimientos de insolvencia. El concepto de administración central es casi idéntico al del centro de los intereses principales que se utiliza en el Convenio de la UE (veáse la observación 10 sobre el proyecto de artículo 5) y ese Convenio no afecta a los derechos reales en un proceso principal de insolvencia (artículo 5). Si bien el Convenio de la UE podría afectar a los derechos reales en un proceso secundario de insolvencia (artículos 2 g), 4 y 28), el proyecto de artículo 25 4) sería suficiente para preservar, por ejemplo, el derecho de los acreedores del cedente y del administrador de la insolvencia a invalidar la cesión por constituir una transferencia fraudulenta o preferente. En cualquier caso, los derechos de los acreedores del cedente y del administrador de la insolvencia quedarían preservados si los párrafos 3) y 4) del proyecto de artículo 25 fueran sustituidos por los artículos 30 y 31 del proyecto. En tal caso, la ley del Estado en que se encontrara el cedente podría verse desplazada por la *lex concursus* o por la *lex fori* (veáse la observación 2 sobre el proyecto de artículo 24).

\*\*\*

#### Artículo 34[42bis]. Aplicación del capítulo V

Un Estado contratante podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por el capítulo V.

#### Observaciones

Si el Grupo de Trabajo decide suprimir los artículos 27 y 29 a 31 y trasladar el proyecto de artículo 28 a la sección II del capítulo IV, podría suprimirse el proyecto de artículo 34 (cabría insertar aquí un nuevo artículo que previera una reserva a los artículos 10 y 11 con respecto a los deudores públicos; véanse las observaciones sobre el proyecto de artículo 12).

\*\*\*

[Artículo 35[42 *quarter*]. Otras exclusiones

Un Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la Convención a ciertas prácticas enumeradas en una declaración.]<sup>10</sup>

\*\*\*

[Artículo 36[43]. Aplicación del anexo

Un Estado contratante podrá declarar, en cualquier momento, que quedará vinculado por [las secciones I y II o por la sección III] del anexo de la presente Convención.

Observaciones

Si el Grupo de Trabajo sustituye el anexo por las disposiciones sobre la revisión y la enmienda del proyecto de convención (veáanse más adelante las observaciones sobre el anexo), podría suprimirse el proyecto de artículo 36. Si se mantiene el anexo en el proyecto, tal vez convenga revisar el proyecto de artículo 36 a fin de asegurar que los Estados puedan adherirse a las reglas de prelación basadas en la inscripción (sección I) o a las reglas de registro (sección II) o a ambas (A/CN.9/455, párrs. 122 y 131).

\*\*\*

[Artículo 37[44]. Reglas o procedimientos de insolvencia no afectados por la presente Convención

Un Estado Contratante podrá declarar en cualquier momento otras reglas u otros procedimientos que rijan la insolvencia del cedente y que no serán afectados por la presente Convención.]

Observaciones

Habida cuenta de la formulación general del párrafo 4) del proyecto de artículo 25, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que el proyecto de artículo 37 no es necesario y puede suprimirse.

\*\*\*

Artículo 38[45]. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión

- 1) La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de la Naciones Unidas, Nueva York, hasta ... .
- 2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.
- 3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

---

<sup>10</sup> Los textos subrayados en las disposiciones del capítulo VI reflejan la sugerencias hechas por la Secretaría en el documento A/CN.9/WG.II/WP 102.

- 4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### Observaciones

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la duración del período en que el proyecto de convención debe estar abierto a la firma de los Estados. Cabe señalar que en las convenciones preparadas por la CNUDMI este período oscila entre uno y dos 2 años. En sus consideraciones, el Grupo de Trabajo puede tener en cuenta la necesidad de dar a los Estados tiempo suficiente para reflexionar sobre la firma del proyecto de convención, acto con el que deben indicar su intención de ratificarlo, y también la necesidad de no fijar un período demasiado largo que pueda dar la impresión de que la ratificación y la entrada en vigor del proyecto de convención no son cuestiones urgentes.

\*\*\*

#### Artículo 39[46]. Aplicación a las unidades territoriales

- 1) Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar, en cualquier momento, que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.
- 2) En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.
- 3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el cedente o el deudor se encuentran en un lugar situado en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que ese lugar no se halla en un Estado contratante.
- 4) Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1) del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

\*\*\*

#### Artículo 40[47]. Efecto de las declaraciones

- 1) Toda declaración efectuada a tenor de los artículos 34 a 37 y 39 1) en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.
- 2) Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.
- 3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.
- 4) Todo Estado que haga una declaración a tenor de los artículos 34 a 37 y 39 1) podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente

a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

[5) Una declaración o su retirada no afectarán a los derechos de las partes con respecto a cesiones efectuadas antes de la fecha en que la declaración o su retirada surtan efecto.]

#### Artículo 41[48]. Reservas

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

\*\*\*

#### Artículo 42[49]. Entrada en vigor

1) La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2) Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

3) La presente Convención será aplicable únicamente a las cesiones efectuadas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la Convención respecto de un Estado Contratante mencionado en el párrafo 1) del artículo 1.

\*\*\*

#### Artículo 43[50]. Denuncia

1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.

2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto al vencer dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

[3) La Convención continuará aplicándose a las cesiones efectuadas antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.]

\*\*\*

#### ANEXO

#### Observaciones

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee deliberar sobre si el anexo cumple o no la finalidad de dar a los Estados cierta orientación sobre un régimen de prelación de derecho sustantivo. Se puede argumentar que, dado que el anexo no contiene un solo régimen recomendado en materia de prelación sino dos, y ambos deben complementarse con un número sustancial de disposiciones, el anexo tal vez no cumpla el objetivo previsto.
2. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee ampliar el anexo convirtiéndolo en un conjunto más amplio de disposiciones legislativas modelo o, si se estima que la ampliación del anexo representa una tarea que va más allá de los objetivos del actual proyecto, fundirlo en una o más disposiciones, dejando que la elaboración de un sistema internacional de inscripción sea regulado por un procedimiento habitual para la revisión y la enmienda de una convención internacional.
3. Esas disposiciones, que podrían agregarse a las cláusulas finales, podrían basarse en los artículos 32 y 33 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo). Su texto (con los cambios en los artículos subrayados) podría ser el siguiente:

“Artículo X. Revisión y enmienda

1. El depositario convocará una conferencia de los Estados Contratantes en la presente Convención para revisarla o enmendarla si lo solicita un tercio, por lo menos, de los Estados contratantes.
2. Se entenderá que todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda a la presente Convención se aplica a la Convención enmendada.

Artículo Y. Revisión del régimen de prelación

1. No obstante lo dispuesto en el artículo X, el depositario convocará una conferencia de los Estados Contratantes, de conformidad con el párrafo 2 de este artículo, con el único fin de establecer un régimen internacional de registro público de notificaciones para regular las cuestiones de prelación que se planteen en el contexto de la cesión de créditos en el marco de la presente Convención.
2. El depositario convocará una conferencia de revisión cuando lo solicite una cuarta parte, por lo menos, de los Estados Contratantes. El depositario pedirá a todos los Estados Contratantes invitados a la conferencia que presenten las propuestas que deseen que examine la conferencia y notificarán a todos los Estados Contratantes invitados el programa provisional y todas las propuestas presentadas.
3. Toda decisión de la Conferencia será adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados participantes. La Conferencia podrá adoptar todas las medidas necesarias para establecer un régimen internacional eficaz de registro público de notificaciones a fin de regular las cuestiones de prelación que se planteen en el contexto de la cesión de créditos en el marco de la presente Convención. Ningún Estado estará obligado a participar directa o indirectamente en el régimen internacional establecido.
4. Toda enmienda adoptada será comunicada por el depositario a todos los Estados Contratantes con miras a su aceptación y a todos los Estados Signatarios para su información. La enmienda entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde su aceptación por dos tercios de los Estados Contratantes. La aceptación se efectuará mediante el depósito de un instrumento formal a tal efecto en poder del depositario.

5. Después de la entrada en vigor de una enmienda, todo Estado Contratante que la haya aceptado tendrá derecho a aplicar la Convención enmendada en sus relaciones con los Estados Contratantes que no hayan notificado al depositario, en el plazo de seis meses contados desde la adopción de la enmienda, que no se consideran obligados por esa enmienda.

6. Se entenderá que todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda a la presente Convención se aplica a la Convención enmendada.

\*\*\*

### Sección I. Reglas de prelación basadas en la inscripción

#### Artículo 1[34]<sup>11</sup>. Prelación entre varios cesionarios

Entre cesionarios de los mismos créditos cedidos por el mismo cedente, el orden de prelación se determinará en función del orden en que cierta información sobre la cesión se haya registrado con arreglo a la presente Convención, independientemente del momento de transferencia de los créditos. Si ninguna de las cesiones figura registrada, el orden de prelación se determinará en función del momento de la cesión.

\* \* \*

#### Artículo 2[35]. Orden de prelación entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente

[A reserva de lo dispuesto en los artículos 25 3) y 4) de la presente Convención y 4 del presente anexo,] un cesionario tiene prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:

- a) [se cedieron] los créditos [nacieron] [eran ya debidos por razón de cumplimiento], y se inscribió en el registro conforme a lo dispuesto en la presente Convención información acerca de la cesión con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia o al embargo; o
- b) el cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención.

\* \* \*

### Sección II. Registro

#### Artículo 3[36]. Establecimiento de un sistema de registro

Se establecerá un sistema de registro para registrar los datos relativos a las cesiones con arreglo a la presente Convención y al reglamento que adopte el encargado del registro y la autoridad de supervisión. El reglamento

---

<sup>11</sup> Los números entre corchetes indican la numeración de las disposiciones pertinentes en el documento A/CN.9/WG.II/WP.96, del que provienen las disposiciones del anexo. Las partes subrayadas del texto reflejan las sugerencias de la Secretaría explicadas en ese documento.

prescribirá con exactitud el modo en que deberá funcionar el sistema de registro, así como el procedimiento para resolver controversias relativas al registro.

\* \* \*

#### Artículo 4[37]. Inscripción

- 1) Toda persona puede inscribir en el registro datos relativos a una cesión de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención y en el reglamento del registro. Entre los datos inscritos figurarán el nombre legal y la dirección del cedente y del cesionario y una breve descripción de los créditos cedidos.
- 2) En una determinada inscripción de datos podrán figurar:
  - a) la cesión de más de un crédito del cedente al cesionario;
  - b) una cesión aún no efectuada;
  - c) la cesión de créditos aún no existentes en el momento de la inscripción.
- 3) La inscripción , o su modificación, será eficaz desde el momento en que los datos mencionados en el párrafo 1) estén a disposición de quienes los consulten. Una inscripción , o su modificación, será eficaz por el período que especifique la parte 87inscribiente. A falta de tal especificación, la inscripción será eficaz durante un período de [cinco] años. El reglamento especificará el modo en que podrá renovarse, modificarse o eliminarse una inscripción.
- 4) Todo defecto, irregularidad, omisión o error con respecto al nombre legal del cedente debido a los cuales no se hallen los datos registrados tras una búsqueda basada en el nombre legal del cedente hace ineficaz la inscripción.

\* \* \*

#### Artículo 5[38]. Consultas del registro

- 1) Cualquier persona podrá consultar la documentación consignada en el registro bajo el nombre del cedente y obtener por escrito un resultado de su búsqueda.
- 2) Todo resultado escrito de búsqueda que se presuma emitido por el registro será admisible como medio de prueba y, salvo prueba en contrario, dará fe de los datos sobre los que verse la consulta, inclusive:
  - a) la fecha y hora de inscripción; y
  - b) el orden de inscripción.

\* \* \*

Sección III. Reglas de prelación basadas en el momento  
de celebración del contrato de cesión

Artículo 6[39]. Orden de prelación entre varios cesionarios

- 1) Cuando un crédito sea cedido más de una vez, ese crédito será adquirido por el cesionario cuyo contrato de cesión sea más antiguo.
- 2) El cesionario más antiguo no gozará de prelación si actuó de mala fe en el momento de celebrar el contrato de cesión.
- 3) Cuando un crédito sea transferido en virtud de la ley, el beneficiario de esa transferencia gozará de prelación sobre todo cesionario que haga valer un contrato anterior.
- 4) En caso de impugnación, corresponderá al cesionario que haga valer un contrato de cesión anterior demostrar la anterioridad de su fecha de celebración.

\* \* \*

Artículo 7[40]. Orden de prelación entre el cesionario y el administrador  
de la insolvencia o los acreedores del cedente

[A reserva de lo dispuesto en los artículos 25 3) y 4) de la presente Convención y 4 del presente anexo,] un cesionario tendrá prelación sobre el administrador de la insolvencia y los acreedores del cedente, incluidos los acreedores que embarguen los créditos cedidos, si:

- a) se cedieron los créditos con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia o al embargo; o
- b) el cesionario goza de prelación por motivos distintos de los previstos en la presente Convención.

\* \* \*