



# Asamblea General

Distr. general  
13 de marzo de 2001  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

34º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001

### Financiación por cesión de créditos

### Comentario analítico sobre el proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional

#### Nota de la Secretaría

#### Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1-3	2
II. Comentario analítico .....	4-133	4
A. Título y preámbulo .....	4-13	4
B. Capítulo I		
Ámbito de aplicación .....	14-57	8
Estructura del capítulo I .....	14	8
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	15-24	8
Artículo 2. Cesión de créditos .....	25-37	12
Artículo 3. Internacionalidad .....	38-41	17
Artículo 4. Exclusiones .....	42-57	18
C. Capítulo II		
Disposiciones generales .....	58-81	23
Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación .....	58-77	23
Artículo 6. Autonomía de las Partes .....	78	30
Artículo 7. Principios de interpretación .....	79-81	31

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
D. Capítulo III		
Efectos de la cesión . . . . .	82–109	33
Observaciones generales . . . . .	82	33
Artículo 8. Forma de la cesión . . . . .	83	33
Artículo 9. Eficacia de la cesión de créditos en bloque, de la cesión de créditos futuros y de las cesiones parciales . . .	84–95	34
Artículo 10. Momento de la cesión . . . . .	96–98	37
Artículo 11. Limitaciones contractuales de la cesión . . . . .	99–104	38
Artículo 12. Transferencia de los derechos de garantía . . . . .	105–109	41
E. Capítulo IV		
Derechos, obligaciones y excepciones . . . . .	110–133	43
1. Sección I		
Cedente y cesionario . . . . .	110–130	43
Finalidad de la sección I . . . . .	110	43
Artículo 13. Derechos y obligaciones del cedente y el cesionario . . . .	111–113	44
Artículo 14. Garantías implícitas del cedente . . . . .	114–120	45
Artículo 15. Derecho a notificar al deudor . . . . .	121–126	48
Artículo 16. Derecho al pago . . . . .	127–130	50
2. Sección II		
Deudor . . . . .	131–133	52
Artículo 17. Principio de la protección del deudor . . . . .	131–133	52

## I. Introducción

1. En su 28º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió encomendar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la tarea de preparar un régimen uniforme para la cesión de créditos con fines de financiación<sup>1</sup>. La Comisión tuvo ante sí, en ese período de sesiones, un informe del Secretario General titulado “La cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: examen de un anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). Se acordó que el informe, donde se exponían las preocupaciones y finalidades subyacentes a este proyecto y el posible contenido del régimen uniforme, sirviera de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo<sup>2</sup>.

<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> *Ibíd.*, párr. 379. En sus períodos de sesiones 26º y 27º, la Comisión había examinado dos otros informes del Secretario General (A/CN.9/378/Add.3 y A/CN.9/397). Para el examen de esos informes por la Comisión, ver *ibíd.*, *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17)*, párrs. 297 a 301 y *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)*, párrs. 208 a 214, respectivamente.

2. En su 24° período de sesiones, en noviembre de 1995, el Grupo de Trabajo inició su labor examinando el informe del Secretario General<sup>3</sup>. En sus períodos de sesiones 25° a 31°, el Grupo de Trabajo examinó el texto revisado, preparado por la Secretaría<sup>4</sup>, de los proyectos de artículo, y en sus períodos de sesiones 29° a 31°, el Grupo de Trabajo adoptó un proyecto de convención<sup>5</sup>. En su 31° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí un comentario preliminar del proyecto de convención preparado por la Secretaría<sup>6</sup>. En este período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la Secretaría revisaría y presentaría dicho comentario a la Comisión en su 31° período de sesiones que se celebraría en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000<sup>7</sup>. En ese período de sesiones, la Comisión aprobó los artículos 1 a 17 del proyecto de convención y remitió al Grupo de Trabajo los artículos 18 a 44 de dicho proyecto, así como los artículos 1 a 7 del anexo. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera su labor con celeridad a fin de poder presentar el proyecto de convención a la Comisión en su 34° período de sesiones, que se celebraría en Viena los días 25 de junio a 13 de julio de 2001<sup>8</sup>. La Comisión pidió también a la Secretaría que preparara y presentara a la Comisión en su 34° período de sesiones una versión revisada del comentario<sup>9</sup>. El Grupo de Trabajo se reunió en Viena los días 11 a 22 de diciembre de 2000 y aprobó los artículos 18 a 47 del proyecto de convención y 1 a 9 del anexo del proyecto de convención<sup>10</sup>.

3. Se ha preparado la presente nota de conformidad con la solicitud de la Comisión. En ella se presentan resumidas las razones para la aprobación de cada disposición, junto con los principales objetivos de la misma, y se dan explicaciones o interpretaciones de algunos términos, pero sin que ello sea una relación completa de los trabajos preparatorios ni de todas las propuestas o disposiciones que no se retuvieron. Para los que deseen datos más completos de la historia de alguna disposición, se ha incluido en el comentario una lista de referencias a los párrafos pertinentes de los informes de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y de la Comisión<sup>11</sup>. La presente nota versa sobre los artículos 1 a 17 del proyecto de convención y está basada en el texto consolidado del proyecto de convención aprobado por el Grupo de Trabajo en su último período de sesiones, celebrado en

<sup>3</sup> El informe del Grupo de Trabajo figura en el documento A/CN.9/420.

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículo, preparado por la Secretaría, figura en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 y A/CN.9/WG.II/WP.104. Los informes del Grupo de Trabajo figuran en los documentos A/CN.9/420, A/CN.9/432, A/CN.9/434, A/CN.9/445, A/CN.9/447, A/CN.9/455, A/CN.9/456 y A/CN.9/466.

<sup>5</sup> A/CN.9/455, párr. 17; A/CN.9/456, párr. 18 y A/CN.9/466, párr. 19.

<sup>6</sup> A/CN.9/WG.II/WP.105 y A/CN.9/WG.II/WP.106.

<sup>7</sup> A/CN.9/466, párr. 215.

<sup>8</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17)*, párrs. 186 a 188.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, párrs. 190 y 191. El comentario que la Comisión tuvo ante sí en su 33° período de sesiones figura en el documento A/CN.9/470.

<sup>10</sup> A/CN.9/486.

<sup>11</sup> Para evitar confusiones, no se hace referencia a la numeración anterior de los artículos, que fue alterada varias veces en el curso de la preparación del proyecto de convención. No obstante, cabe deducir esa numeración anterior de las deliberaciones reflejadas en los informes del Grupo de Trabajo. En el anexo II del documento A/CN.9/486 puede verse la numeración definitiva de los artículos cotejada con su numeración anterior.

Viena los días 11 a 22 de diciembre de 2000. El comentario de los restantes artículos del proyecto de convención será publicado en un documento subsiguiente.

## **II. Comentario analítico**

### **A. Título y preámbulo**

#### **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 de amistad entre los Estados,

Considerando que los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al contenido y la elección del régimen jurídico aplicable a la cesión de créditos constituyen un obstáculo para el comercio internacional,

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, a la vez que protejan las prácticas actuales en materia de cesión y faciliten el desarrollo de prácticas nuevas,

Desando 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 propiciará la oferta de capital y crédito a tipos de interés menos onerosos y, de esa manera, facilitará el desarrollo del comercio internacional,

Han convenido en lo siguiente:

##### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 14 a 18; A/CN.9/434, párrs. 14 a 16; A/CN.9/455, párrs. 157 a 159; A/CN.9/445, párrs. 120 a 124; A/CN.9/456, párrs. 19 a 21 y 60 a 65; y A/55/17, párrs. 181 a 183.

##### **Comentario**

###### **Título**

4. Se ha previsto que el proyecto de convención sea aplicable a una amplia gama de prácticas de cesión (descritas brevemente en párrs. 7 a 13; ver artículo 2 para la definición de “cesión”, “crédito”, “cedente”, “cesionario” y “deudor”). Pese a que el interés de la convención está centrado en las prácticas financieras, esas prácticas no se mencionan en su título. Se evita así dar la impresión de que se limita su alcance a las operaciones puramente financieras, excluyendo de su régimen a importantes operaciones de servicios (por ejemplo, las cesiones efectuadas en operaciones de

facturaje internacional en las que se presten servicios de contabilidad, de cobro o de amparo contra la insolvencia del deudor).

5. La referencia que se hace al comercio internacional tiene por objeto reflejar el objetivo global del régimen de la convención, tendiente a facilitar la circulación de bienes y servicios más allá de las fronteras y aclarar que su régimen será aplicable a las cesiones que tengan algún elemento comercial e internacional. Ahora bien, ese título no pretende, por ejemplo, limitar el alcance del régimen de la convención a la sola cesión de créditos nacidos en el comercio internacional, con exclusión de la cesión internacional de créditos internos, o a la sola cesión internacional de créditos, con exclusión de la cesión interna de créditos internacionales. Además, la referencia al comercio internacional no debe ser interpretada como sugiriendo que el régimen de la convención no será aplicable en nada a la cesión interna de créditos internos. Esas cesiones se verían afectadas por el artículo 24, a tenor del cual todo conflicto entre un cesionario interno y un cesionario extranjero de créditos internos deberá ser remitido a la ley del Estado en donde esté situado el cedente (ver también, a ese respecto, párrs. 21 y 22). También se verán afectados por el párrafo 1 b) del artículo 1 conforme al cual podrá aplicarse el régimen de la convención a la cesión interna de un crédito interno en una cadena de cesiones en la que una cesión anterior se rija por la convención. Además, la referencia al comercio internacional no será invocable para excluir de su ámbito a los créditos a cobrar de consumidores (ver, al respecto, párrs. 36, 103 y 132).

#### **Preámbulo**

6. La finalidad del preámbulo es enunciar los principios generales en los que se basa el régimen de la convención y que, conforme al artículo 8, podrán ser invocados para colmar lagunas en el texto de la convención. Cabe citar los siguientes: facilitar la obtención de crédito financiero para fines tanto comerciales como de consumo a menor costo, en interés no sólo del cedente sino también del cesionario y del deudor; amparar al deudor, conforme al principio de que su situación jurídica no debe verse afectada, salvo que la convención disponga expresamente otra cosa; fomentar la circulación transfronteriza de bienes y servicios; reforzar la certeza y predecibilidad de los derechos de las partes que intervienen en operaciones dependientes de una cesión; modernizar y armonizar el derecho interno e internacional relativo a la cesión, al nivel tanto del derecho sustantivo como del derecho internacional privado; facilitar la introducción de nuevas prácticas y no obstaculizar las ya existentes; y no restar libertad a la competencia comercial.

#### **Operaciones objeto del nuevo régimen**

7. Dada la amplitud de la definición del término “créditos” en el artículo 2 a) (“derecho contractual... a percibir una suma de dinero”), el régimen de la convención será aplicable a una amplia gama de operaciones. Será aplicable en particular a la cesión de créditos comerciales (nacidos del suministro de mercancías, de obras o de servicios entre empresas), de créditos a cobrar del consumidor (nacidos de operaciones con consumidores) y de créditos a cobrar de deudores estatales (nacidos de operaciones con autoridades o entidades públicas). A fin de aclarar el ámbito de aplicación del proyecto de convención, esas prácticas se

describen brevemente en los párrafos que siguen. La rapidez con que surgen nuevas prácticas impide dar una lista exhaustiva de las mismas.

8. Figuran, en primer lugar, las técnicas de financiación tradicionales basadas en la cesión de créditos comerciales, tales como la financiación basada en los bienes de la empresa, el facturaje clásico y el facturaje singular de un único crédito de elevado importe (*forfaiting*). Las líneas de crédito renovables y la financiación de parte del precio de compra son los tipos más usuales de financiación basados en los bienes. Con arreglo a una línea de crédito renovable o rotatorio, el prestamista otorga de cuando en cuando préstamos a instancia del deudor. Esos préstamos están cubiertos por una garantía real sobre la masa total de los créditos a cobrar o de las existencias actuales y futuras del prestatario (p. ej. la masa rotatoria de las mercancías que se compran, almacenan y venden en el giro normal del negocio) o de esos créditos y existencias a la vez. El prestatario suele recurrir a estos préstamos para financiar sus necesidades de capital de explotación. El importe de los préstamos disponibles con arreglo a esta técnica financiera está basado en un porcentaje estipulado del valor de la masa de existencias o créditos que se haya dado en garantía. Este porcentaje (denominado “tasa de anticipo”) será fijado por el prestamista en función de su propia estimación del importe financiero que reportaría la garantía, si tuviera que ejecutarla para recuperar la suma prestada. Las tasas de anticipo suelen oscilar de un 70 a un 90% del valor nominal de los créditos a cobrar dados en garantía y de un 40 a un 60% del valor de las existencias dadas en garantía. La estructura de un préstamo renovable o rotatorio es, desde una perspectiva económica sumamente eficiente y suele considerarse como provechosa para el prestatario ya que esa estructura apunta a acomodar las sumas ofrecidas en préstamo al prestatario a su propio “ciclo de conversión en metálico” (es decir, compra de existencias, venta de las mismas, emisión de facturas o créditos, cobro de los mismos, para reanudar el ciclo una vez más).

9. El término “financiación del precio de compra” designa una técnica financiera por la que el vendedor de mercancías o de otros bienes otorga crédito a su comprador para que pueda adquirirlos, o por la que un acreedor otorga crédito al comprador para que adquiera esos bienes. En ambos casos, el vendedor o el acreedor obtendrán una garantía real sobre los bienes o sobre los créditos a cobrar de la empresa como respaldo de su crédito financiero o préstamo. Una modalidad habitual de esta técnica financiera es la denominada “planificación básica”. Con arreglo a esta técnica financiera, un acreedor otorga un préstamo para financiar las existencias básicas del deudor. Esta forma de crédito se suele abrir a deudores que son negociantes de automóviles, camiones u otros vehículos así como de equipo informático o electrodoméstico valioso. Los acreedores en este tipo de operaciones suelen ser entidades financieras asociadas a los fabricantes, que obtienen un derecho real sobre las existencias y sobre los créditos nacidos de la venta de esas existencias. Otra modalidad habitual de financiación del precio de compra es la denominada “financiación de la cartera de pedidos”. Con arreglo a esta técnica financiera, el acreedor acostumbra a financiar al deudor para que pueda dar curso a los pedidos que ha recibido. Lo que suele conllevar la compra por ese deudor de las existencias necesarias para cumplimentar los pedidos que se le han hecho. El préstamo estará garantizado por los pedidos presentados, las existencias compradas y los créditos nacidos de su venta. Entre otras ventajas, la financiación del precio de compra permite que el deudor explote un mercado competitivo, seleccionando diversos

acreedores para financiar diversos componentes de su negocio del modo más eficiente y económico posible.

10. Cabe describir el facturaje, en su forma más habitual, como una venta pura y simple de un gran número de créditos a cobrar con o sin recurso contra el cedente en el supuesto de que el deudor incumpla. El facturaje singular (*forfaiting*) en su modalidad básica, es la venta pura y simple de un único crédito a cobrar de elevado importe, documentario o no, sin recurso contra el cedente. En las operaciones de esta índole, el cedente cederá a entidades financieras sus derechos sobre los créditos nacidos de la venta de las mercancías o servicios del cedente. En estas operaciones la cesión suele hacerse por venta pura y simple, aun cuando podrá hacerse también, por diversas razones (p. ej. derechos de timbre), con fines de garantía. El precio de compra se ajusta en función del riesgo y del plazo previsto para el cobro del crédito o créditos subyacentes. Además de sus formas habituales, existen otras variantes de estas operaciones adaptadas a diversas necesidades del comercio internacional. Por ejemplo, en el descuento de facturas, existe una venta simple de un gran número de créditos sin notificación del deudor pero con plenitud de recurso contra el cedente en el supuesto de insolvencia del deudor. En el facturaje al vencimiento, se obtiene la plena administración de la contabilidad de ventas, así como el cobro de los créditos y protección contra las deudas incobrables, pero sin servicios financieros. En el facturaje internacional, los créditos a cobrar se ceden inicialmente a una empresa del país del cedente (“empresa de facturaje exportadora”) que los cederá a su vez, para su cobro, a otra empresa del país del deudor (“empresa de facturaje importadora”), y ninguna de las dos empresas podrá recurrir contra el cedente en caso de impago por el deudor (facturaje sin recurso). Todas estas operaciones se regirán por el régimen de la convención, cualquiera que sea su forma.

11. El proyecto de convención será también aplicable a técnicas de financiación innovadoras, como la bursatilización y la financiación de proyectos en función de la futura corriente de ingresos de cada proyecto. En una operación de bursatilización, un cedente (“iniciador”), cuyo negocio genere créditos a cobrar, cederá esos créditos, normalmente por simple cesión, a una entidad (“vehículo para fines especiales”). Dicha entidad suele ser de propiedad exclusiva del cedente, que la ha creado expresamente para comprar los créditos y pagar su precio con dinero recaudado de inversionistas a los que la entidad venderá los créditos a cobrar o valores bursátiles respaldados por esos créditos. La segregación de los créditos a cobrar respecto de los restantes bienes del iniciador permite que el precio pagado por los inversionistas (o dinero prestado) quede vinculado a la solidez financiera de los créditos cedidos y no a la solvencia crediticia del propio cedente. Aísla asimismo a esos créditos del riesgo de insolvencia del iniciador de los créditos, que podrá, por consiguiente, obtener más crédito financiero, cediendo sus créditos a cobrar al vehículo para fines especiales, que el que se le concedería en función de su propia solvencia crediticia. Además, al obtener así acceso a los mercados bursátiles internacionales, el iniciador podrá obtener crédito a un costo más bajo que el costo medio del crédito financiero ofrecido por los bancos comerciales.

12. En los grandes proyectos de infraestructura generadores de ingresos, los promotores del proyecto cubren los gastos de capital inicial endeudándose a cuenta de la futura corriente de ingresos del proyecto. Así, las presas hidroeléctricas se financian con la garantía de la futura corriente de ingresos generada por el pago de la tarifa eléctrica, las redes telefónicas con los futuros ingresos generados por el

pago de la tarifa de la red y se construyen carreteras con fondos recaudados mediante la cesión del cobro futuro de los peajes. Gracias a la aplicabilidad del régimen de la convención a los créditos futuros, cabe estructurar estas formas de financiación de proyectos como una cesión, habitualmente para fines de garantía, de los futuros créditos nacidos de la explotación del proyecto que se esté financiando. Debe insistirse a este respecto que la exclusión del ámbito del régimen de la convención de las cesiones hechas con fines personales, familiares o domésticos no excluirá de su ámbito a la cesión de créditos a cobrar del consumidor.

13. Quedarán también cubiertas por su régimen muchas otras operaciones, entre las que cabe citar la refinanciación de préstamos para mejorar la relación capital social/deuda social de la empresa o para diversificar la cartera de valores, los préstamos sindicados o en régimen de participación y la cesión de la obligación contingente de una compañía de seguros de pagar en caso de pérdida. Será también aplicable a la cesión de créditos nacidos de la explotación de bienes raíces o de aeronaves, así como de ciertas operaciones financieras (p. ej.: el crédito pendiente tras la liquidación de todos los contratos financieros que se rijan por un acuerdo global de compensación por saldos netos; ver artículo 4, párrafo 2 b) y párr. 47).

## **B. Capítulo I Ámbito de aplicación**

### **Comentario**

#### **Estructura del capítulo I**

14. En el capítulo I las cuestiones relacionadas con el ámbito de aplicación son tratadas en diversas disposiciones a fin de dar claridad y simplicidad a su texto. El artículo 1 define a grandes rasgos el ámbito de aplicación sustantivo del régimen de la convención, así como su ámbito de aplicación territorial. Los artículos 2 y 3 definen con más detalle el ámbito de aplicación sustantivo (definiciones de cesión, de crédito y de la internacionalidad de una cesión o de un crédito). El artículo 4 trata de las operaciones excluidas. El artículo 5 (definiciones y reglas de interpretación) figura ya en el capítulo II del proyecto de convención, ya que define términos que no plantean propiamente cuestiones relacionadas con el ámbito de aplicación.

#### *Artículo 1 Ámbito de aplicación*

1. La presente convención será aplicable a:
  - a) Las cesiones de créditos internacionales y las cesiones internacionales de créditos que se definen en el presente capítulo cuando, al momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente esté situado en un Estado Contratante; y
  - b) Las cesiones subsiguientes, siempre y cuando una cesión anterior se rija por la presente convención.
2. La presente convención será aplicable a una cesión subsiguiente que reúna los criterios enunciados en el párrafo 1 a) del presente artículo, a pesar de que no sea aplicable a una cesión anterior del mismo crédito.



3. La presente convención no afectará a los derechos y obligaciones del deudor a menos que, a la fecha de celebrarse el contrato de origen, el deudor esté situado en un Estado Contratante o la ley que rija el contrato de origen sea la de un Estado Contratante.

4. Las disposiciones del capítulo V serán aplicables a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos conforme se definen en el presente capítulo, con prescindencia de los párrafos 1 y 2 del presente artículo. Sin embargo, esas disposiciones dejarán de ser aplicables si un Estado hace una declaración con arreglo al artículo 39.

5. El anexo de la presente convención será aplicable en todo Estado Contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 42.

### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 19 a 32; A/CN.9/432, párrs. 13 a 38; A/CN.9/434, párrs. 17 a 41; A/CN.9/445, párrs. 45 a 48 y 125 a 145; A/CN.9/447, párrs. 143 a 146; A/CN.9/455, párrs. 41 a 46 y 160 a 173; A/CN.9/456, párrs. 22 a 37; A/CN.9/466, párrs. 145 a 149; A/55/17, párrs. 13 a 17; y A/CN.9/486, párrs. 70 a 75.

### **Comentario**

#### **Ámbito de aplicación sustantivo y territorial**

15. A tenor del artículo 1, el proyecto de convención será aplicable a las cesiones de créditos (ver en el artículo 2 las definiciones de los términos “cesión”, “cesión subsiguiente”, “crédito”, “cedente”, “cesionario” y “deudor”). Para que sea aplicable su régimen habrá de haber un elemento de internacionalidad (ver la excepción del párrafo 1 b), en el artículo 1) y un nexo territorial entre una o más de las partes y un Estado Contratante (ver la excepción del párrafo 4, en el artículo 1). El elemento de internacionalidad puede referirse a la cesión o al crédito. Por ello, el proyecto de convención será aplicable a la cesión de créditos internacionales, tanto si la cesión es internacional como si es interna, y a las cesiones internacionales de créditos, aunque éstos sean internos (ver análisis de la internacionalidad en párrs. 38 a 41). El nexo territorial podrá referirse al cedente sólo o al cedente y al deudor. Para que sean aplicables las disposiciones del proyecto de convención no relacionadas con el deudor (por ejemplo, las del capítulo IV, sección II), sólo hará falta que el cedente esté situado en un Estado Contratante, pero para la aplicación del proyecto de convención en su conjunto, el deudor deberá también estar situado en un Estado Contratante (o la ley aplicable a los créditos deberá ser la de un Estado Contratante; ver análisis del término “ubicación” en párrs. 67 a 69).

16. El criterio seguido parte del supuesto de que su adopción resolverá las principales controversias para las que se recurrirá al proyecto de convención si el cedente (y, sólo para las disposiciones que se refieran a él, el deudor también) está ubicado en un Estado Contratante. Parte también de la consideración de que la aplicación del régimen de la convención, en lo que no atañe a los derechos y obligaciones del deudor, no afectará al deudor, por lo que la ubicación del deudor (o la ley aplicable al contrato de origen) no debe excluir su aplicación. Parte además del supuesto de que la ejecución del crédito se buscará normalmente en el lugar donde esté ubicado el cedente o el deudor, por lo que toda referencia a la ubicación del cesionario resulta innecesaria.

17. El ámbito de aplicación territorial del proyecto de convención es suficientemente amplio y no es necesario ampliarlo a supuestos en los que, pese a no estar ubicada ninguna de las partes en un Estado Contratante, sea aplicable la ley de un Estado Contratante en virtud de las reglas de derecho internacional privado del foro. Por otra parte, fiarse del derecho internacional privado podría crear incertidumbre, al no ser ese derecho uniforme en materia de cesión y, en todo caso, las partes no sabrían en el momento de concertar una operación dónde surgiría una controversia y, como consecuencia, qué normas de derecho internacional privado se aplicarían. Sin embargo, si el foro está situado en un Estado no contratante, dicho tribunal no estará obligado por el régimen de la convención, por lo que tal vez pueda aplicar las disposiciones de derecho sustantivo del régimen de la convención como parte del derecho interno declarado aplicable por sus normas de derecho internacional privado (caso de estar prohibido el reenvío por la ley del foro, las reglas de derecho internacional privado del proyecto de convención no serían aplicables; ver la descripción de reenvío en párr. 70).

18. A tenor del párrafo 3 del artículo 1, las disposiciones relativas al deudor del proyecto de convención serán aplicables, pese a que el deudor no esté situado en un Estado Contratante, siempre que el crédito cedido sea fruto de un contrato (“contrato de origen”; ver artículo 5 a)) que se rija por la ley de un Estado Contratante. En ese supuesto, se sigue un criterio distinto respecto del ámbito de aplicación territorial del régimen de la convención, por estimarse que el deudor conocería la ley aplicable en uno y otro caso. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 3 de ese mismo artículo dispone que el deudor deberá estar situado en un Estado Contratante o que, en el momento de celebrarse el contrato de origen, la ley que rija ese contrato deberá ser la de un Estado Contratante. Se sigue este enfoque para dar previsibilidad a la aplicación del régimen de la convención respecto del deudor (este mismo enfoque se sigue en el artículo 40). Ahora bien, como resultado del mismo, en el supuesto de créditos futuros objeto de cesión interna, las partes tal vez no podrán determinar (al menos, antes de que nazca el futuro crédito) si el proyecto de convención será aplicable a los derechos y obligaciones del deudor (ver un problema conexo respecto de créditos futuros objeto de una cesión interna, en párrs. 40 y 41).

### **Cesiones subsiguientes**

19. Está previsto que el régimen de la convención sea también aplicable a las cesiones subsiguientes. Esas cesiones son frecuentes en el contexto de las operaciones de facturaje internacional, de bursatilización y de refinanciación. Para que el régimen de la convención sea aplicable bastará, como único requisito, que una cesión anterior se rija por el proyecto de convención. Por consiguiente, incluso una cesión interna de créditos internos puede pasar a regirse por el proyecto de convención si se efectúa subsiguientemente a una cesión internacional. La razón de este enfoque radica en que, a menos que todas las cesiones en una cadena se sometan a un solo y mismo régimen jurídico, será muy difícil resolver de manera coherente las cuestiones relacionadas con la cesión (*continuatio juris*).

20. El régimen de la convención será también aplicable a toda cesión subsiguiente que por sí misma corresponda al supuesto previsto en el párrafo 1 a) del artículo 1, haya o no una cesión anterior que se rija por el proyecto de convención. Puede suceder, por ello, que el proyecto de convención sea únicamente aplicable a algunas

de las cesiones de una misma cadena; lo que supone una ruptura del principio de la *continuatio juris*. Se ha seguido, sin embargo, este criterio para no privar a las partes en una cesión para fines de bursatilización, en una cadena en la que la primera cesión sea interna y se refiera a un crédito interno, de las ventajas dimanantes de que sea aplicable el proyecto de convención, y por estimarse que ello no perturbará indebidamente las prácticas internas (ver, al respecto, párrs. 21 y 22).

### **Relaciones con el derecho interno**

21. Al ser aplicable el proyecto de convención a la cesión internacional de créditos internos o incluso a la cesión interna de créditos internos si se trata de una cesión subsiguiente en una cadena de cesiones ya internacional, su régimen facilitará el acceso de los comerciantes internos a los mercados financieros internacionales y a créditos financieros posiblemente menos costosos. Los derechos de los cedentes protegidos, por ejemplo, por prohibiciones de derecho interno de la cesión de créditos futuros o de la cesión global de créditos, no se verán indebidamente menoscabados (ver párr. 94). El proyecto de convención no impide que el cedente ofrezca sus créditos a cobrar a diferentes prestamistas para obtener crédito financiero (por ejemplo, a un proveedor para obtener materiales a crédito o a una institución financiera para obtener capital de explotación), ya que no da prioridad a ninguno de ellos. Los derechos de los deudores, protegidos por el derecho interno, no se verían tampoco indebidamente dañados, ya que el proyecto de convención exige que el deudor esté ubicado en un Estado Contratante (o que la ley aplicable al contrato de origen sea la de un Estado Contratante) y limita los efectos de la cesión sobre el deudor a los especificados en los artículos 19 a 23.

22. Los derechos de los cesionarios internos tampoco se verán indebidamente afectados, ya que el proyecto de convención se limita a indicar la ley aplicable al orden de prelación (ver artículos 24 y 5 m)). Además, el proyecto de convención no será aplicable a un conflicto entre un cesionario interno y otro extranjero de créditos internos, a menos que el cedente esté situado en un Estado Contratante (ver el párrafo 1 a) del artículo 1). En una cesión interna de un crédito interno, ese Estado sería, por definición, el Estado en el que tanto el deudor interno como el cesionario interno estén ubicados (ver artículo 3). Sin embargo, de suscitarse un conflicto entre una cesión efectuada por una sucursal y una cesión por duplicado, de unos mismos créditos, efectuada por la oficina central, cabe prever que sea aplicable el derecho interno de más de un Estado. Así sucedería si la sucursal o la oficina central están situadas en un Estado no contratante cuyo derecho interno remita el conflicto a la ley del lugar de la sucursal, mientras que con arreglo al proyecto de convención ese mismo conflicto sería remitido a la ley del lugar de la oficina central (ver artículo 5 h)).

### **Ámbito de aplicación del capítulo V**

23. A tenor del párrafo 4 del artículo 1, el capítulo V será aplicable a toda cesión que posea uno de los elementos de internacionalidad definidos en el artículo 3, exista o no un nexo territorial entre la cesión y un Estado Contratante. El ámbito de aplicación del capítulo V quedará limitado a las operaciones que sean internacionales con arreglo al artículo 3. A fin de reducir la eventualidad de conflictos con otros convenios que regulen cuestiones de derecho internacional

privado relativas a la cesión<sup>12</sup>, el párrafo 4 del artículo 1 permite que los Estados declaren no aplicable el capítulo V. Pese a ello, se ha ampliado el ámbito de aplicación del capítulo V más allá del resto del régimen de la convención al hacerlo aplicable con independencia de todo nexo territorial con un Estado contratante. A resultas de ello, el capítulo V puede desempeñar una doble función: una función supletoria del resto de las disposiciones del proyecto de convención o servir como un segundo estrato de armonización, que funcionaría a modo de miniconvención al igual que el capítulo VI de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995).

### **Aplicación del anexo**

24. El artículo 24 del proyecto de convención remite las cuestiones de prelación a la ley del lugar donde esté situado o ubicado el cedente (para conocer el sentido de “ubicación”, ver artículo 5 h). En previsión de que quizás algunos Estados deseen modernizar o adaptar su régimen de prelación, el párrafo 5 del artículo 1 permite a los Estados seleccionar alguno de los regímenes de prelación que figuran en el anexo. El artículo 42 precisa cuál será el efecto de una declaración efectuada con arreglo al párrafo 5 del artículo 1.

### *Artículo 2* *Cesión de créditos*

Para los efectos de la presente convención:

a) Por “cesión” se entenderá la transferencia consensual por una parte (“cedente”) a otra (“cesionario”) de una parte o la totalidad del derecho contractual del cedente, o un interés indiviso en él, a percibir una suma de dinero (“crédito”) de un tercero (“el deudor”). La creación de derechos sobre 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.

### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 33 a 44; A/CN.9/432, párrs. 39 a 69 y 257; A/CN.9/434, párrs. 62 a 77; A/CN.9/445, párrs. 146 a 153; A/CN.9/456, párrs. 38 a 43; A/CN.9/466, párrs. 87 a 91; y A/55/17, párrs. 18 a 24.

### **Comentario**

#### **Cesión y contrato de cesión o de financiación**

25. Como la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el proyecto de convención reconoce la distinción entre la cesión en sí, como acto de transmisión de bienes, y el contrato de cesión como acto consensual que crea obligaciones personales (en otras

---

<sup>12</sup> Por ejemplo, el Convenio de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma, 1980 (“Convenio de Roma”) y la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, Ciudad de México, 1994 (“Convención de la Ciudad de México”).

palabras, entre la cesión y su *causa*, es decir, una venta, un acuerdo de garantía, una donación o un pago). Ahora bien, el proyecto de convención no se ocupa del vínculo entre la cesión y el contrato de cesión. En particular, no se ocupa de si la eficacia de una cesión depende de la validez del contrato, cuestión que no es regulada de modo uniforme en el derecho interno. Además, el proyecto de convención no se ocupa de la finalidad de la cesión, es decir, de si la cesión se hace para fines puramente financieros o por razones de contabilidad, cobro, protección contra la insolvencia del deudor, gestión de riesgos, diversificación de la cartera de valores o para algún otro fin. Referirse a la finalidad “financiera” de una operación podría crear un régimen especial para la cesión financiera, pese a no ser necesario. Esa referencia podría también excluir sin necesidad del régimen de la convención ciertas operaciones importantes en las que se presten servicios sin aportar fondos. Tampoco procede hacer referencia a la finalidad “comercial” de la operación que podría ser fuente de incertidumbre, ya que dar una definición uniforme de ese término en una convención es algo que no sería ni viable ni deseable.

### **Cuestiones contractuales**

26. El proyecto de convención no aborda más cuestiones contractuales que las reguladas en los artículos 13 a 16 y 29. Por ejemplo, ni el artículo 2 ni ningún otro artículo de la convención habla de si se ha de dar o prometer, en el momento de la cesión o con anterioridad a ella, algún “valor, crédito o servicio” (es decir alguna contrapartida), por ser asunto que concierne al contrato de cesión o al de financiación. A resultas de ello, el régimen de la convención será aplicable tanto a la cesión onerosa como a la cesión gratuita.

### **“Transferencia consensual”**

27. Con la intención de incorporar al ámbito del proyecto de convención, junto a la cesión, otras prácticas que entrañan la transmisión de derechos reales sobre los créditos, como la subrogación contractual o la prenda, el artículo 2 define la “cesión” como una transferencia. Ese enfoque tiene en cuenta que importantes operaciones de financiación por cesión de créditos, como el facturaje, se realizan, en algunos ordenamientos jurídicos, por medio de la subrogación contractual o de la pignoración. En lugar de crear un nuevo tipo de cesión, el proyecto de convención trata de ofrecer un régimen uniforme de la cesión y de otras prácticas asimilables con un elemento internacional. Pese a estar teóricamente previstas por el derecho interno actual, dichas prácticas no pueden ser plenamente aprovechadas por razón de ciertas limitaciones dimanantes de la aplicación, en un contexto internacional, del derecho interno del foro con sus reglas de derecho imperativo y sus principios de orden público nacional. La referencia a transferencias “consensuales” tiene por objeto excluir las efectuadas por imperio de la ley (por ejemplo, la subrogación legal) y la cesión unilateral (es decir sin acuerdo alguno del cesionario, ya sea explícito o implícito).

28. El régimen de la convención abarca tanto la cesión simple, incluso si se realiza con fines de garantía, como la cesión a título de garantía. A fin de evitar toda ambigüedad al respecto, el artículo 2 a) menciona explícitamente esta segunda modalidad de la cesión y recurre a la ficción jurídica de considerar como transferencia, para los fines del régimen de la convención, la creación de derechos de garantía sobre los créditos. Ahora bien, el proyecto de convención no define

como tales la cesión simple y la cesión a título de garantía. En vista de las amplias divergencias existentes entre los ordenamientos en cuanto a la clasificación de las cesiones, se deja esta cuestión al derecho por lo demás aplicable al margen de la convención. De hecho, una cesión a título de garantía puede poseer los atributos de una cesión simple, mientras que una cesión simple puede servir de mecanismo de garantía.

#### **Requisitos de forma internos y remisión contractual al régimen de la convención**

29. No existe más requisito para la aplicación del régimen de la convención que los descritos en el capítulo I. El proyecto de convención no impone a la cesión ningún requisito de forma para que sea aplicable a la misma su régimen. De hecho, el artículo 8 remite las cuestiones de forma a la ley que sea por lo demás aplicable a la cesión. Además, no es preciso que las partes en una cesión indiquen de algún modo su deseo de someter dicha cesión al régimen de la convención. Si las partes situadas en un Estado Contratante hacen de algún modo remisión al régimen de la convención, de conformidad con lo previsto en el artículo 6, su acuerdo no surtirá efecto contra los derechos del deudor o de otros terceros. Si las partes están ubicadas en un Estado que no sea contratante, el derecho interno aplicable a la autonomía de las partes para seleccionar el régimen aplicable a su cesión sería el factor determinante en cuanto a la validez de dicho acuerdo.

#### **“Por una parte a otra”**

30. Tanto el cedente como el cesionario pueden ser personas jurídicas o físicas, comerciantes consumidores. En particular, queda comprendida la cesión entre personas físicas, a menos que el cesionario sea un consumidor y la cesión se haga para sus propios fines de consumo (artículo 4, párrafo 1 a)). Como consecuencia, será objeto del régimen de la convención la cesión de los créditos nacidos del empleo de tarjetas de crédito o de préstamos garantizados por bienes inmuebles en operaciones de bursatilización, así como de las sumas cobradas por concepto de peaje en acuerdos de financiación de proyectos. En vista de que en este régimen lo singular abarca lo plural y viceversa, quedará también comprendida la cesión efectuada por varias personas (p. ej.: cotitulares de los créditos) o a varias personas (p. ej.: un consorcio financiero), al igual que la cesión de uno o más créditos. Sin embargo, al determinar el ámbito de aplicación territorial o la internacionalidad, cada cesión se considerará por separado y deberá cumplir con los requisitos enunciados en el capítulo I para que sea aplicable a ella el régimen de la convención (en cuanto a los créditos debidos por dos o más deudores, ver párr. 37). En una cesión a un mandatario que actúe en nombre de varias personas, el que haya uno o más cesionarios dependerá de los poderes otorgados a este mandatario, que es un asunto que se deja al arbitrio del derecho por lo demás aplicable al margen de la convención. Si el mandatario actúa como simple intermediario, recibiendo y remitiendo a su destinatario la correspondencia de las personas que representa para recabar sus órdenes, y dando curso a esas órdenes, será posible dar curso a una cesión efectuada a más de una de las personas en cuyo nombre actúe el cesionario. Si el mandatario está facultado para tomar decisiones en nombre de las personas a las que representa, podrá dar curso a toda cesión cuyo destinatario sea una de esas personas.

**“Derecho contractual a percibir una suma de dinero”**

31. El régimen de la convención será aplicable a la cesión de créditos nacidos de todo tipo de contrato, en el sentido más amplio del término, exista o no ese contrato al efectuarse la cesión. Que se ha de entender por derecho “contractual” es algo que se ha de interpretar con arreglo a la ley por la que se rija ese derecho. Ahora bien, cabe considerar como objeto de la convención a los créditos contractuales nacidos de contratos para el suministro de bienes y de contratos de obras o de servicios. La cesión de esos créditos será objeto de la convención tanto si el contrato de origen se ha concertado en el curso de una operación plenamente mercantil o que se haya efectuado con consumidores. Por ejemplo, el cobro de peaje es un cobro de créditos contractuales, ya que la persona que utiliza una vía de peaje acepta implícitamente la oferta implícita de la entidad pública o privada que explota esa vía. También estará incluida la cesión de créditos en forma de derechos de autor por la licencia de derechos de propiedad intelectual, al igual que lo estará la cesión de las sumas abonables por concepto de daños por incumplimiento de un contrato y por concepto de intereses (de ser abonables a tenor del contrato), así como la cesión de dividendos (reportados por valores bursátiles, hayan sido declarados en el momento de la cesión o pagados con posterioridad a la misma). Sin embargo, está excluida la cesión de créditos nacidos de derivados bursátiles, cartas de crédito o cuentas de depósito (ver artículo 4). También estará excluida la transferencia de créditos nacidos por imperativo legal, tales como los créditos por concepto de responsabilidad civil, o nacidos a raíz de un enriquecimiento injusto, los créditos fiscales y los créditos decretados por sentencia judicial o laudo arbitral, salvo que esos créditos hayan sido incorporados a un acuerdo de liquidación.

32. En principio, no se considera como crédito el derecho del vendedor (cedente) a la restitución de ciertas mercancías (p. ej.: por ser defectuosas). Ahora bien, ese derecho sí se considerará como crédito en el marco del vínculo contractual entre el cedente y el cesionario si esas mercancías se subrogan en el lugar del crédito cedido (por artículos 5 j) y 16). También serán considerados como créditos, cuya cesión está incluida, los derechos no monetarios que sean convertibles a una suma monetaria. Si esa conversión está prevista en el contrato de origen, su inclusión está implícita en el artículo 2. Si dicha conversión no está prevista en el contrato de origen, su inclusión será conforme con la decisión de incluir a los derechos no monetarios convertidos en una suma pagadera por concepto de daños imputables al incumplimiento de un contrato.

**Derechos a prestaciones no monetarias**

33. No está incluida en el régimen de la convención la cesión de otros derechos contractuales no monetarios (p. ej.: el derecho a la prestación o a declarar rescindido un contrato) en la medida en que el cesionario haya de fiarse no de los créditos sino de dichas prestaciones no monetarias, la cesión de esos derechos o bien no forma parte de operaciones pertinentes o pudiera incluso estar prohibida por tratarse de un derecho personal. Tampoco estará incluida la cesión de contratos, por entrañar una cesión de derechos contractuales y un traspaso de obligaciones. Aunque esas operaciones puedan formar parte de arreglos de financiación, el financiero se fiará básicamente de los créditos a cobrar. En cuanto al traspaso de obligaciones, se ha evitado incluirlo por suscitar cuestiones que van más allá del ámbito deseable para el proyecto de convención.

**Fracciones o partes indivisas de un derecho sobre los créditos**

34. Entre las prácticas importantes que está previsto que sean objeto del proyecto de convención cabe señalar la cesión de fracciones o de partes indivisas de un derecho sobre los créditos (por ejemplo, la bursatilización, los préstamos en régimen de participación o de consorcio). No todos los ordenamientos reconocen la eficacia de una cesión parcial. El artículo 9 reconoce, por ello, la eficacia de dichas cesiones. Además, a fin de eliminar toda incertidumbre sobre la aplicación a esas cesiones del régimen de la convención en su conjunto, el artículo 2 las menciona explícitamente. Esta solución hace posible la aplicación de las disposiciones protectoras del deudor en supuestos en los que un crédito haya sido parcialmente cedido a varios cesionarios (en cuanto a la liberación del deudor en supuestos de notificación de una cesión parcial, ver artículo 19, párrafo 6).

**Derechos personales (transferibilidad legal)**

35. El proyecto de convención trata la cuestión suscitada por la cesión de derechos personales (p. ej.: sueldos, pensiones o pólizas de seguro) y otros derechos cuya cesión esté prohibida por ley (p. ej.: créditos estatales) como una cuestión de validez de la cesión y no de ámbito de aplicación del régimen de la convención. Por consiguiente, el artículo 2 no excluye la cesión de derechos personales (que se practica, por ejemplo, en la financiación de servicios de empleo provisionales), y si dichas cesiones no están prohibidas por el derecho interno, el proyecto de convención reconoce su validez. Ahora bien, si están prohibidas por el derecho interno, el régimen de la convención no altera en nada esa prohibición (ver artículo 9, párrafo 3).

**“[Debida por] un tercero” (comerciante, consumidor, persona u otra entidad pública)**

36. Además del cedente y del cesionario, el deudor puede ser también una persona jurídica o física, un comerciante o un consumidor, una autoridad estatal o una institución financiera. A diferencia del Convenio del Unidroit sobre el facturaje internacional (“el Convenio de Ottawa”) el proyecto de convención no excluye a las prácticas comerciales que supongan la cesión de créditos contractuales debidos por consumidores, a no ser que la cesión se haga a un consumidor para fines propios del consumo (ver artículo 4, párrafo 1 a)). La cesión de créditos adquiridos frente al consumidor forma parte de prácticas importantes, tales como la bursatilización de los créditos a cobrar dimanantes de pagos con tarjetas de crédito cuya facilitación ha abierto fuentes de crédito financiero de menor costo a los fabricantes, vendedores al por menor y consumidores y que facilita, por ello, el comercio internacional de bienes o artículos de consumo. Ahora bien, pese a ser aplicable a la cesión de créditos a cobrar del consumidor, el proyecto de convención no pretende menoscabar en modo alguno la legislación protectora del consumidor (ver párrs. 103 y 132).

37. La cesión de créditos debidos por una autoridad u otra persona pública está también incluida, salvo que esa cesión esté prohibida por ley (ver artículo 9, párrafo 3). Ahora bien, el Estado donde esté ubicado el deudor público podrá formular una reserva a la regla del artículo 11 por la que se reconoce eficacia a la cesión de un crédito pese a toda limitación contractual de la misma (ver artículo 40).



No están incluidos en el régimen de la convención los créditos frente a deudores en contratos financieros como préstamos, cuentas de depósito, *swaps* (permutas financieras) y derivados financieros (ver artículo 4 y párrafos 47 a 54). Además, la cesión total o parcial de uno o más créditos, debidos solidariamente (es decir, plenamente y por separado por todos ellos) por dos o más deudores, está también incluida, con tal de que el contrato de origen se rija por la ley de un Estado Contratante. De lo contrario, en supuestos en los que uno o más, pero no la totalidad, de los deudores estén ubicados en un Estado Contratante, cada operación sería considerada como independiente a fin de garantizar la predecibilidad de la situación jurídica del deudor.

### *Artículo 3* *Internacionalidad*

Un crédito será internacional si, al momento de celebrarse el contrato de origen, el cedente y el deudor están situados en distintos Estados. Una cesión será internacional si, al momento de celebrarse el contrato de cesión, el cedente y el cesionario están situados en distintos Estados.

#### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 26 a 29; A/CN.9/432, párrs. 19 a 25; A/CN.9/445, párrs. 154 a 167; A/CN.9/456, párrs. 44, 45, 227 y 228; A/CN.9/466, párrs. 92 y 93; y A/55/17, párrs. 25 a 26.

#### **Comentario**

38. Con miras a la certeza de la aplicación del proyecto de convención, el artículo 3, siguiendo el ejemplo de otros textos preparados por la Comisión o por otras organizaciones, define la internacionalidad en función del lugar donde estén ubicadas las partes (ese lugar se define en el artículo 5 h)). Cuando haya más de un cedente, cesionario o deudor, la internacionalidad se determinará para cada una de las partes por separado (ver párrs. 30 y 37). Conforme a la regla del artículo 3, si el crédito es internacional, su cesión se regirá por el proyecto de convención, sin que influya en nada el que el cesionario esté ubicado fuera o dentro del país. Por el contrario, aun cuando el crédito sea interno, su cesión será objeto de la convención si esa cesión es internacional o si forma parte de una cadena de cesiones que incluye una cesión internacional anterior (ver párrs. 19 y 20).

39. El carácter internacional de una cesión se determina en el momento en que se realiza, mientras que la internacionalidad de un crédito se determina en el momento de concluirse el contrato de origen (“en el momento en que nace”). Si las partes cambian de ubicación una vez efectuada la cesión o concluido el contrato de origen ese cambio no convertirá una cesión o un crédito interno en internacional, ni viceversa. El que la internacionalidad de un crédito se determine al concluirse el contrato de origen es importante para que tanto el cedente eventual de ese crédito como el deudor sepan al concluir ese contrato cuál será el régimen aplicable a la eventual cesión de ese crédito, lo que permitirá que el cedente determine si podrá obtener crédito financiero y el costo de ese crédito, y si podrá, a la luz de ello, otorgar crédito al deudor.

40. Ahora bien, a resultas de esta regla, en el supuesto de una cesión global interna de créditos futuros internos e internacionales, es posible que las partes no puedan determinar en el momento de la cesión si el régimen de la convención será aplicable a la porción de la cesión que corresponda a los créditos internacionales. Esto significa que, según que sea o no aplicable el régimen de la convención, podrá variar el contenido de ciertas garantías contractuales implícitas entre el cedente y el cesionario, así como la situación jurídica del deudor. Ahora bien, el orden de prelación aplicable no variaría, ya que el proyecto de convención sería en todo caso aplicable a todo conflicto eventual de prelación, incluso a un conflicto con un cesionario interno de créditos internos.

41. Las partes en una cesión global interna de créditos futuros internos e internacionales deberán, por ello, estructurar sus operaciones de modo que no surja este problema (p. ej. evitando ceder créditos tanto internos como internacionales en una misma operación). Si las partes no consiguen obrar así, se verán expuestas a que un régimen sea aplicable a los créditos internos, mientras que otro, el del proyecto de convención, sería aplicable a los créditos internacionales. Ahora bien, este problema no lo crea la convención sino que surgiría al margen de ella en todo supuesto en el que se cedan créditos internos e internacionales conjuntamente. El proyecto de convención facilita, además, a las partes la solución de este problema, al menos en la medida en que las partes en una cesión interna sabrán que han de prever las consecuencias de no más de dos regímenes (es decir el del derecho interno del país en donde estén ubicados el cedente y el cesionario, y el de la convención).

#### *Artículo 4* *Exclusiones*

1. La presente convención no será aplicable a una cesión efectuada:
  - a) A una persona física para sus fines personales, familiares, o del hogar;
  - b) Mediante entrega de un título negociable, con endoso de ser necesario;
  - c) En el marco de la venta, u otro cambio de la titularidad o condición jurídica, de la empresa en que tuvo origen el crédito cedido.
2. La presente convención no será aplicable a las cesiones de créditos dimanadas de:
  - a) Operaciones en un mercado regulado;
  - b) Contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación, con la excepción del crédito que quede al momento de la extinción de todas las operaciones pendientes;
  - c) Depósitos bancarios;
  - d) Sistemas de pagos interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de liquidación de valores de inversión;
  - e) Una carta de crédito o garantía independiente;
  - f) La venta, el préstamo, la tenencia o el acuerdo de recompra de valores de inversión.
3. Nada de lo dispuesto en la presente convención:

a) Dirimirá la cuestión de si un derecho real en un bien raíz confiere un derecho sobre un crédito relativo a ese bien raíz ni determinará la prelación de un derecho de esa índole con respecto al derecho concurrente de un cesionario del crédito;

b) Legitimará la adquisición de derechos reales en un bien raíz que no esté permitida con arreglo a la ley del Estado en que esté situado ese bien.

[4. La presente convención no será aplicable a las cesiones enumeradas en una declaración hecha con arreglo al artículo 41 por el Estado en que esté situado el cedente o, en lo que concierne a las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones del deudor, por el Estado en que esté situado el deudor.]

### **Referencias**

A/CN.9/432, párrs. 18, 47 a 52, 106 y 234 a 238; A/CN.9/434, párrs. 42 a 61; A/CN.9/445, párr. 168 a 179; A/CN.9/456, párrs. 46 a 52; A/CN.9/466, párrs. 54 a 77, 78 a 86 y 192 a 195; y A/55/17, párrs. 27 a 109 y 152.

### **Comentario**

42. En vista de la amplitud del ámbito de aplicación del proyecto de convención, el artículo 4 tiene por objeto excluir ciertas prácticas que o no son asimilables a la cesión o tienen su propio régimen.

### **Cesiones para fines de consumo**

43. El párrafo 1 a) excluye del régimen de la convención a toda cesión de créditos comerciales o contraídos frente al consumidor que se haga a un consumidor por una entidad comercial u otro consumidor, pero únicamente cuando esa cesión se haga para fines personales, familiares, o del hogar del cesionario. Esas cesiones no tienen utilidad financiera real. Pero a tenor de esta regla, no estará excluida la cesión de créditos nacidos de operaciones con el consumidor, salvo que dicha cesión se haga a un consumidor para sus fines particulares.

### **Cesión de títulos negociables**

44. A fin de evitar toda interferencia con los derechos nacidos conforme al régimen peculiar de los títulos negociables (es decir, con los derechos del tenedor de un título negociable o del deudor en virtud de dicho título), el párrafo 1 b) excluye del régimen de la convención la transferencia de títulos negociables (es decir, de letras de cambio, pagarés, cheques y documentos al portador), principalmente por razón de que el régimen especial aplicable a dichos títulos regula ciertas cuestiones de modo distinto que el proyecto de convención. Por ejemplo, con arreglo al régimen de los títulos negociables, si el deudor paga a un cesionario del título que no sea su tenedor legítimo, el deudor seguirá estando obligado a pagar a dicho tenedor. De modo similar, con arreglo a ese régimen toda persona que adquiera un título negociable en contrapartida de algo y sin conocimiento de las excepciones ocultas oponibles al cedente, no quedará sujeta a dichas excepciones.

45. En virtud de la política subyacente al párrafo 1 b), la exclusión de los títulos negociables se hace en función de la forma de transmitirse dichos títulos (es decir, su entrega acompañada de endoso, cuando este endoso sea necesario). Por

consiguiente, se ha excluido del régimen de la convención la transferencia de títulos a la orden de su tenedor, efectuada mediante entrega y endoso, y la transferencia de documentos al portador efectuada mediante entrega. Sin embargo, no se ha excluido la transferencia de títulos a la orden efectuada por simple entrega y sin que sea necesario su endoso. Además, si un crédito existe en virtud del contrato, y simultáneamente, en forma de un título negociable, la cesión de ese crédito no está excluida. Es frecuente que los créditos nacidos de un contrato sean incorporados a un título negociable con la única finalidad de que su pago pueda obtenerse por vía ejecutiva sumaria, de haberse de recurrir para su cobro a la vía judicial.

#### **Cesión de créditos en el marco de la venta global de una empresa**

46. El párrafo 1 c) excluye a la cesión efectuada en el contexto de la venta de una empresa en marcha, si se efectúa del vendedor al comprador. Se excluyen esas cesiones por estar ya reguladas, de muy diverso modo, en el derecho interno aplicable a la venta de empresas. Sin embargo, no está excluida la cesión efectuada a una entidad que financie dicha venta (o entre dos o más entidades para fines de reestructuración o refinanciación de la deuda social).

#### **Cesión de créditos “financieros”**

47. El párrafo 2 excluye del régimen de la convención cierto número de prácticas para las que su régimen no resultaría adecuado (p. ej., en lo relativo a las garantías o a las limitaciones contractuales de la cesión, así como a los derechos de compensación y al régimen de prelación). A diferencia de las prácticas que se enumeran en el párrafo 3 del artículo 11 y en el párrafo 4 del artículo 12, que se excluyen del ámbito de aplicación del respectivo artículo, el párrafo 2 del artículo 4 excluye ciertas prácticas del ámbito de aplicación del proyecto de convención en su totalidad. Esta diferencia de enfoque dimana del hecho de que el régimen de la convención nunca sería aplicable a las prácticas señaladas en el párrafo 2 del artículo 4, mientras que la aplicación del régimen de la convención a las prácticas indicadas en el párrafo 3 del artículo 11 y en el párrafo 4 del artículo 12 dependerá únicamente de la existencia eventual de un acuerdo de intrasferibilidad y de la eficacia de dicho acuerdo conforme a la ley que le sea aplicable.

48. En el apartado a) no se utiliza la índole del crédito negociado como criterio de exclusión sino la vía de pago a la que se recurre. Además, no se excluye toda forma de negociación reglamentada sino la negociación en el marco de un mercado reglamentado (por ejemplo, el mercado bursátil o de valores y el de productos básicos y el mercado de divisas y de metales preciosos). A resultas de ello, no está excluido el intercambio de valores bursátiles, de productos básicos, de divisas o de metales preciosos efectuado al margen de una bolsa reglamentada (y al margen de arreglos de compensación por saldos netos excluidos en el apartado b); por ejemplo, no lo estará el facturaje del producto de la venta de oro y otros metales preciosos).

49. El apartado b) excluye a los “contratos financieros” que se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos (ver observaciones adicionales sobre esos términos en párrs. 72 a 75). Es inherente a este tipo de operaciones que toda parte que en ellas interviene podrá ser, según los casos, deudor o acreedor y que los pagos serán, por definición, compensables entre sí. Por ello, si se sustrae un pago, por medio de la cesión de un crédito a cobrar, del mecanismo compensatorio global, existe el riesgo de que se altere la base de la solvencia crediticia con la que una de

las partes ingresó en ese mecanismo. Toda modificación de la solvencia crediticia de las partes en dichos mecanismos podría perturbar toda la operación de pagos compensatorios, encareciendo el crédito, lo que sería contrario al objetivo global del proyecto de convención. Dada la importancia de ese tipo de operaciones para los mercados financieros internacionales, y la cuantía de las sumas involucradas, esa situación podría crear un riesgo sistémico nocivo para el sistema financiero en su conjunto.

50. No están excluidas las prácticas que se rijan por arreglos de compensación global por saldos netos concertados entre dos empresas comerciales que no sean instituciones financieras (“compensación comercial por saldos netos”). Nada de lo dispuesto en el proyecto de convención interferiría con dichas prácticas. Además, su exclusión podría dar lugar a que se excluyeran importantes operaciones comerciales por la única razón de que el cedente tuviera un arreglo de compensación por saldos netos con el deudor. Tampoco estará excluida la cesión del crédito restante pagadero al liquidarse un acuerdo de compensación global por saldos netos (“crédito de liquidación”), ya que dicha cesión no perturbaría la reciprocidad de las obligaciones inherente a dicha forma de compensación (ver también artículos 11, párrafo 3 d) y 12, párrafo 4 d)).

51. En el apartado c) se excluyen los créditos nacidos de cuentas de depósito. Ello se debe a que ciertas disposiciones del proyecto de convención (p. ej., los artículos 5 h), 11, 12, 19, 20 y 24) pudieran perturbar la relación contractual entre la entidad financiera y el titular de la cuenta, que sirve de base al crédito financiero otorgado sobre la garantía constituida por la pignoración de la cuenta.

52. La razón alegada para la exclusión en el apartado d) es la necesidad de no interferir con el régimen propio de los sistemas (más de dos partes) o acuerdos (dos partes) de pagos interbancarios y con los sistemas de liquidación de valores bursátiles (en los que suelen intervenir más de dos partes, aún cuando, en algunos países, intervengan sólo dos). Por funcionar dichos sistemas tanto dentro como fuera del marco de acuerdos de compensación por saldos netos, su exclusión se hace en el apartado d), y no en el apartado b).

53. También se ha excluido la cesión de créditos nacidos de cartas de crédito o de garantías independientes (ver apartado e)). Esas cesiones suscitan cuestiones especiales reguladas por textos especiales de rango legal y no legal, entre los que cabe citar la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU500), las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) y las Reglas sobre prácticas internacionales en materia de cartas de crédito contingente (ISP98).

54. El apartado f) tiene por objeto excluir las operaciones con valores bursátiles que se lleven a cabo al margen de un mercado reglamentado (ver apartado a)) o de un acuerdo de compensación global por saldos netos (apartado b)). Se ha excluido la tenencia directa (por el titular) o indirecta (por un intermediario) de valores bursátiles, estén o no estén consignados sobre papel, ya que esa tenencia puede dar lugar a créditos, tales como el saldo de una cuenta de valores o los dividendos reportados por esos valores. El apartado f) tiene también por objeto excluir las operaciones perfeccionadas mediante entrega material, o el correspondiente asiento

en libros, de valores bursátiles consignados sobre papel o inscritos en un registro electrónico, que obren en poder de un intermediario.

#### **Cesión de créditos relativos a un bien raíz**

55. La finalidad del párrafo 3 es evitar que el proyecto de convención perturbe el mercado interno de bienes raíces. El apartado a) tiene por objeto evitar que el régimen de la convención sea aplicable a un conflicto de prelación entre el titular de un derecho real sobre un bien raíz y el cesionario de créditos nacidos de la venta o del arrendamiento de bienes raíces o que estén respaldados por una garantía real sobre bienes raíces. Ese conflicto podría surgir si se extiende un derecho real sobre un bien raíz a ciertos créditos/relación con dicho bien raíz. Por ejemplo, suele suceder que el financiero de la compra de un bien raíz o de las obras de construcción o mejora de un edificio obtenga una hipoteca redimible con los futuros ingresos reportados por la explotación de ese bien raíz o de ese edificio. La prelación relativa del derecho de ese financiero se regirá normalmente por el derecho interno del país en donde el bien raíz está ubicado. Sin embargo, la cesión de esos créditos (sobre los ingresos del bien raíz) no estará excluida si el derecho del financiero a cobrar dichos créditos no forma parte de su derecho real de garantía sobre dicho bien raíz. De lo contrario, la mera existencia de una hipoteca podría excluir del ámbito de aplicación del proyecto de convención importantes prácticas de financiación mediante la cesión de créditos a cobrar que están actualmente debidamente reguladas por el derecho interno aplicable a la cesión de créditos.

56. El apartado b) tiene por objeto evitar que el régimen de la convención interfiera con las prohibiciones legales contra la adquisición de derechos reales sobre bienes raíces por parte de un cesionario de créditos a cobrar relacionados con algún bien raíz. Por ello, si el pago del crédito cedido está garantizado por una hipoteca, el cesionario, pese a lo dispuesto en el artículo 12, no obtendría esa hipoteca, si la hipoteca en sí no es transferible con arreglo a derecho. Además, el apartado b) tiene por objeto complementar la protección otorgada, a los titulares de derechos sobre créditos relativos a bienes raíces, por los artículos 9, párrafo 3 (prohibiciones legales) 12, párrafo 5 (requisitos de forma) y 25, párrafo 1 (orden público).

#### **Exclusión por declaración**

57. A fin de favorecer la aceptabilidad del proyecto de convención, el párrafo 4, que figura entre corchetes por no haber sido aún aprobado, otorga a los Estados la posibilidad de excluir otras prácticas, ya sean presentes o futuras.

## C. 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) Por “crédito existente” se entenderá el crédito que nazca antes del contrato de cesión o al momento de celebrarse éste; por “crédito futuro” se entenderá el crédito que nazca después de celebrarse el contrato de cesión;
- c) Por “escrito” se entenderá toda forma de información a la que haya acceso a fin de utilizarla para ulterior consulta. Cuando la presente convención exija que un escrito esté firmado, el requisito se habrá cumplido siempre que, por medios generalmente aceptados o por un procedimiento convenido con la persona que deba firmar, el escrito identifique a esa persona e indique que su contenido goza de su aprobación;
- d) Por “notificación de la cesión” se entenderá la comunicación escrita que identifique suficientemente a los créditos cedidos y al cesionario;
- e) Por “administrador de la insolvencia” se entenderá la persona o el órgano, incluso cuando sea designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del cedente;
- f) Por “procedimiento de insolvencia” se entenderá el procedimiento colectivo de carácter judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, en el que los bienes y negocios del cedente estén sujetos al control o la supervisión de un tribunal o de otra autoridad competente a los efectos de su reorganización o liquidación;
- g) Por “prelación” se entenderá la preferencia de que goza el derecho de una parte sobre el derecho de otra;
- h) Una persona está situada en el Estado en donde tenga su establecimiento. Cuando el cedente o el cesionario tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el del lugar donde se ejerza su administración central. Cuando el deudor tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el contrato de origen. Cuando una persona no tenga establecimiento se hará referencia a su residencia habitual;
- i) Por “ley” se entenderá la ley vigente en un Estado, con exclusión de las normas de derecho internacional privado;
- j) Por “producto” se entenderá todo lo que se reciba como pago u otra forma de ejecución total o parcial de un crédito cedido. Este término incluye todo lo que se reciba en concepto de producto, pero no incluye las mercancías restituidas;
- k) Por “contrato financiero” se entenderá toda operación al contado, a término, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés,

productos básicos, monedas, acciones, bonos, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo sobre valores o de recompra o rescate de títulos bursátiles y cualquier otra operación similar a una de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas;

l) Por “acuerdo de compensación” se entenderá todo acuerdo que prevea una o más de las siguientes operaciones:

- i) La liquidación neta de los pagos debidos en la misma moneda y en una misma fecha, ya sea por novación o de otra forma;
  - ii) A raíz de la insolvencia u otro incumplimiento de una de las partes, la extinción de todas las operaciones pendientes a su valor de restitución o su justo valor de mercado y la conversión de esas sumas a una sola moneda y a un único saldo neto para su liquidación mediante un único pago de una de las partes a la otra; o
  - iii) El saldo por vía de compensación de las sumas calculadas en la forma indicada en el inciso ii) que sean debidas en virtud de dos o más acuerdos de compensación.
- m) Por “otra parte reclamante” se entenderá:
- i) Otro cesionario del mismo crédito de un mismo cedente, incluida la persona que reclame en virtud de la ley un derecho al crédito cedido que se derive de su derecho a otros bienes del cedente, aun cuando ese crédito no sea un crédito internacional y su cesión a este cesionario no sea internacional;
  - ii) Un acreedor del cedente; o
  - iii) El administrador de la insolvencia.

### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 52 a 60; A/CN.9/432, párrs. 70 a 72, 94 a 105; A/CN.9/434, párrs. 78 a 85, 109 a 114, 167 y 244; A/CN.9/445, párrs. 180 a 190; A/CN.9/456, párrs. 53 a 78; A/CN.9/466, párrs. 25 a 31, 46 a 49 y 94 a 100; A/55/17, párrs. 110 a 118 y 184; A/CN.9/486, párrs. 47, 54, 147 y 173.

### **Comentario**

#### **Contrato de origen**

58. El contrato de origen, que se utiliza como término de referencia en los artículos 5 h), 17, 18, párrafo 1, 19, párrafo 1, 20, párrafo 1, 22, párrafo 2 b) y 23, es la fuente de la que nace el crédito cedido. Salvo que el texto de la convención disponga expresamente otra cosa (p. ej., los artículos 9 a 12 y 17 a 23), su régimen no tendrá efecto alguno sobre los derechos y obligaciones de las partes que nazcan en virtud del contrato de origen.



### **Crédito existente y crédito futuro**

59. En los artículos 9 y 10 se habla de crédito “existente” y de crédito “futuro” (en el entendimiento de que el singular engloba al plural y viceversa). La distinción entre un crédito existente y un crédito futuro está basada en el momento de concluirse el contrato de origen. Un crédito a cobrar nacido de un contrato, que haya sido concluido con anterioridad o en el momento de la cesión, será considerado como crédito existente, aun cuando su vencimiento sea en una fecha futura o dependa de alguna contraprestación o de algún otro hecho futuro. Esta definición abarca la gama completa de los llamados créditos futuros. Abarca, en particular, a los créditos condicionales (que puedan nacer de algún hecho futuro) y puramente hipotéticos (que puedan nacer de alguna actividad futura del cedente; ver párr. 83 respecto de una limitación que se introduce en el artículo 9). Si bien se suele entender que las palabras “el momento de celebrarse el contrato” se refieren al momento en el que las partes conciertan un acuerdo jurídicamente vinculante, y no se refieren a la ejecución del contrato, el sentido exacto de esas palabras deja al arbitrio del derecho por lo demás aplicable al contrato.

### **Escrito**

60. Se hace referencia a este término en los artículos 5 d), 19, párrafos 2 y 7, 21, párrafos 1 y 3, 43, párrafos 2 y 4, y 46, párrafo 1 del proyecto de convención, así como en el artículo 5, párrafo 1 del anexo. En su definición se habla de medios de comunicación sin soporte de papel que puedan desempeñar las mismas funciones que la comunicación consignada sobre papel (p. ej., suministrar una prueba tangible, prevenir a las partes de las consecuencias de lo consignado en la comunicación o dotarla de legibilidad, de fuerza autenticadora y de la seguridad requerida en cuanto a su integridad). Esa definición se inspira en los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico y refleja las dos nociones diferentes de “escrito” y “firma” (ver el significado de los términos “accesible”, “disponible” y “ulterior consulta” en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, párrafo 50).

61. Se parte de la hipótesis de que la necesidad de garantizar mejor la autenticidad de las comunicaciones será distinta según cuál sea la función que deba cumplir la comunicación. Por ello mismo, el proyecto de convención exige un escrito para la notificación de la cesión (ver artículo 5 d)) y un escrito firmado por el deudor para su renuncia a oponer excepciones (ver artículo 21, párrafo 1). También se requiere la forma escrita para las declaraciones que puedan hacer los Estados y para ciertos actos relativos a la inscripción registral (ver artículo 43, párrs. 2 y 4 del proyecto de convención y artículo 5, párrafo 1 del anexo).

### **Notificación de la cesión**

62. Puede verse esta expresión en los artículos 15, 16, 18, 19, 20, párrafo 2, y 22. Una notificación satisface los requisitos del proyecto de convención si se hace por escrito e identifica suficientemente a los créditos cedidos y al cesionario (y si consta en un idioma en el que quepa razonablemente prever que el deudor quedará informado de su contenido, ver artículo 18, párrafo 1). Si una notificación no reúne esos requisitos, no surtirá efecto con arreglo al proyecto de convención. Sin embargo, la cuestión de si esa notificación es válida con arreglo a la ley por lo

demás aplicable, queda sometida a esa ley (respecto a si el deudor quedará liberado mediante pago a la persona que sea acreedora a dicho pago con arreglo a la ley por lo demás aplicable, ver artículo 19, párrafo 8).

63. Qué es lo que constituye una descripción o identificación suficiente de una cesión es cuestión que se habrá de determinar en cada caso a la luz de las circunstancias. En general, no será necesario indicar si se trata de una cesión pura y simple o de una cesión a título de garantía, ni identificar al deudor ni precisar la cuantía. Bastaría con una identificación genérica expresada en términos de “todos mis créditos nacidos de mi negocio de automóviles con X” o “todos mis créditos frente a mis clientes en los países A, B y C a Y”. Sin embargo, en el supuesto de una cesión parcial, tal vez no sea preciso especificar la cuantía cedida en la notificación (sobre las cesiones parciales ver párrs. 34 y 89; ver también artículo 19 párrafo 6).

64. Además, aunque la notificación debe identificar suficientemente al cesionario para surtir efecto como notificación con arreglo al proyecto de convención, no necesita identificar al beneficiario (es decir, a la persona a quien o por cuya cuenta el deudor debe pagar, ni dar la dirección de esa persona). Por consiguiente, una notificación que no contenga instrucciones de pago será válida con arreglo al proyecto de convención (ver artículos 15, párrafo 1, 18, párrafo 1 y 19, párrafo 2; ver también párr. 124 y las observaciones al artículo 19, párrafo 2).

#### **Administrador de la insolvencia y procedimiento de insolvencia**

65. El término “administrador de la insolvencia” se utiliza en el artículo 24 del proyecto de convención y en los artículos 2, 7 y 9 del anexo. El término “procedimiento de insolvencia” se utiliza en el artículo 25 del proyecto de convención y en los artículos 2, 7 y 9 del anexo. Sus definiciones se inspiran en la definición que se da de “procedimiento extranjero” y de “representante extranjero” en el artículo 2 a) y d) respectivamente de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza. Esas definiciones son también compatibles con el artículo 1, párrafo 1 y con el artículo 2 a) y b) del Reglamento de la Unión Europea sobre el procedimiento de insolvencia. Al referirse estos términos a la finalidad del procedimiento y a la función asumida por el administrador, sin emplear tecnicismos cuyo significado pueda diferir de un ordenamiento a otro, las definiciones dadas son lo bastante amplias para englobar a una variada gama de procedimientos de insolvencia, incluidos los meramente provisionales. Con este criterio se procura evitar que un Estado Contratante se vea obligado a reconocer como procedimiento de insolvencia unas actuaciones que no revistan ese carácter con arreglo a su propio derecho interno. Se ha procurado también evitar que un Estado Contratante haya de negar su reconocimiento a un procedimiento de insolvencia que sea tenido por tal en su propio derecho interno.

#### **Prelación**

66. El término “prelación” se utiliza en los artículos 16, 24, 25, párrafo 2, 26, 27, 31 y 43, párrafo 7, 45, párrafo 4 y 46, párrafo 4 del proyecto de convención, así como en los artículos 1, 2 y 6 a 9 del anexo. Con arreglo al régimen de la convención la prelación significa que una parte podrá satisfacer su derecho con preferencia a las demás partes reclamantes. Se evita toda referencia al pago, por poderse satisfacer el crédito mediante pago o por algún otro medio (p. ej. la restitución de las mercancías). La prelación no significa validez. Presupone una

cesión que sea válida entre el cedente y el cesionario (ver en párr. 85, las razones por las que se prefiere emplear en el artículo 9 el término “eficacia”). El saber si una parte reclamante goza de un derecho real (*in rem*) o personal (*ad personam*), así como si una cesión es pura y simple o efectuada a título de garantía, son cuestiones que se determinarán por separado del orden de prelación (ver en el artículo 24: “las características del derecho”). Ahora bien, al igual que la prelación, esas características se dejan al arbitrio de la ley del lugar donde esté situado el cedente. La liberación del deudor tampoco depende de la prelación. Con arreglo al artículo 19, el deudor podrá liberarse pagando a un cesionario que no goce de prelación. El que este cesionario pueda retener el producto del pago dependerá de la prelación de su derecho respecto del derecho de los restantes reclamantes con arreglo a la ley por la que se rija el orden de prelación (ver artículo 24).

### **Ubicación**

67. Esta noción se utiliza como factor de conexión en diversas disposiciones del proyecto de convención (artículos 1, párrafos 1 a) y 3, 3, 4, párrafo 4, 17, párrafo 2, 21, párrafo 1, 23 a 25, 31, 36, párrafo 3, 38, 40 y 41). La ubicación o lugar donde “está situada” una persona sirve básicamente en la convención para determinar su propio ámbito de aplicación y el régimen aplicable a las cuestiones de prelación. En la definición de este lugar se ha intentado compaginar la conveniencia de una cierta flexibilidad con la necesidad de certeza. El emplazamiento comercial es una noción muy recurrida en los textos de la CNUDMI y otros textos legales internacionales, así como un término respecto del que existe una abundante jurisprudencia. El término en sí designa el lugar donde se llevan a cabo las actividades profesionales de un comerciante o de una empresa. Para determinar la ley aplicable, la existencia de varios establecimientos en un mismo Estado será equivalente a la existencia de un solo establecimiento en ese Estado. A fin de asegurar un grado suficiente de predecibilidad sobre la aplicación del régimen de la convención al deudor, en el supuesto de que el deudor tenga más de un establecimiento, se hará referencia al establecimiento que guarde una relación más estrecha con el contrato de origen. Si el cedente (o el cesionario) tiene más de un establecimiento, se entenderá por “establecimiento” el lugar donde esté sita su administración central. Con esta regla se trata de conseguir que las cuestiones de prelación sean referidas a una única jurisdicción, que debe ser aquella en la que sea más probable que se abra el procedimiento de insolvencia principal, caso de haber uno.

68. El lugar de la administración central de una entidad es una noción afín al centro de sus intereses principales (término utilizado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza), a su oficina central o a su establecimiento principal. Todos esos términos son entendidos como referidos al centro de gestión y control o verdadero centro comercial de una empresa, desde el cual se controlan de hecho, aun cuando tal vez no formalmente, las actividades importantes de esa entidad y se adoptan las decisiones definitivas de rango directivo. A este respecto, lo esencial no será el lugar donde estén situados la mayor parte de los bienes de la entidad o sus libros y archivos, ni donde se lleve la gestión directa de sus negocios y operaciones, sino que lo esencial será determinar cuál es el lugar donde, de hecho, funciona su administración central. Ahora bien, a diferencia de esa Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia en la que se establece la presunción refutable de que el centro de sus principales intereses es el domicilio

social de la empresa (artículo 16, párrafo 3), el proyecto de convención no se vale de ninguna regla de “salvaguarda”. A diferencia de dicha Ley Modelo de la CNUDMI, cuyo foco de interés se centra en la insolvencia eventual del deudor, el proyecto de convención centra su interés en la planificación por adelantado de la financiación de un deudor solvente, por lo que en aras de esa planificación, se considera esencial definir la ubicación con referencia a una única jurisdicción, que sea fácil de determinar.

69. En la mayoría de los casos, será fácil determinar el lugar donde esté ubicada la administración central y ese lugar remitirá a una única jurisdicción. En supuestos excepcionales en los que éste no sea el caso, esta regla no agravará la situación de las partes, que deberán procurar que su derecho sea reconocido y judicialmente ejecutable en cada una de las jurisdicciones en las que el cedente pueda estar ubicado.

### **Ley**

70. El término “ley” que en su versión inglesa “*law*” aparece en el preámbulo y en los artículos 1, párrafo 2, 7, párrafo 2, 8, 12, párrafos 1, 5 y 6, 21, 23 a 25, 28 a 32, 36 y 42, párrafo 2. Se ha definido “ley” en términos que hagan referencia únicamente al derecho sustantivo interno y no a las reglas de derecho internacional privado de la ley aplicable. De incluirse las reglas de derecho internacional privado en la noción designada por “ley”, podría suceder que cualquier cuestión fuera remitida por efecto de esas reglas a un derecho sustantivo interno distinto del aplicable con arreglo a las reglas de derecho internacional privado del foro (“reenvío”). Los convenios de derecho internacional privado excluyen tradicionalmente toda forma de reenvío. Si la ley declarada aplicable fuera a incluir no sólo el derecho sustantivo interno de esa jurisdicción sino también sus reglas de derecho internacional privado, se reintroduciría un elemento de incertidumbre en la designación inicial de la ley aplicable. Por ejemplo, las reglas de derecho internacional privado de la jurisdicción del cedente podrían remitir la cuestión controvertida al derecho interno de un Estado que no sea parte en el proyecto de convención y cuyo derecho tenga una regla que remita las cuestiones de prelación a la ley que sea aplicable al crédito. De ser ese el caso, las partes perderían todas las ventajas de la certidumbre y previsibilidad que el artículo 24 trata de crear.

### **Producto**

71. El término “producto” aparece en los artículos 12, párrafo 1, 16, párrafo 1, 24 y 26. Su definición tiene por objeto abarcar tanto el producto de los créditos como el producto del producto (p. ej: si se paga el crédito por medio de un cheque, éste será el “producto” del crédito y la suma cobrada en efectivo por el destinatario del cheque será el “producto del producto”). Tiene también por objeto abarcar el producto en efectivo (“pago”) y el producto en especie (“otra forma de ejecución”), recibidos para satisfacer total o parcialmente el crédito cedido. En particular, tiene por objeto incluir también las mercancías recibidas en cancelación total o parcial del crédito cedido, pero no las restituidas (p. ej., por ser defectuosas y por rescindirse el contrato de venta o porque este contrato permitía al comprador devolver las mercancías tras un período de prueba). Sin embargo, en lo que concierne al cedente y al cesionario, el cesionario tendrá derecho a las mercancías restituidas (ver artículo 16, párrafo 1).

## Contrato financiero

72. El término así definido se emplea en el artículo 4, párrafo 2 b). Se refiere a una serie de contratos derivados (p. ej., permutas financieras (“*swaps*”) o acuerdos de recompra) que comparten la característica común de crear obligaciones de pago determinadas por el precio de una operación subyacente. Esos contratos se califican de derivados por derivar de contratos mercantiles ordinarios que se saldan no mediante cumplimiento efectivo del contrato mercantil (venta o depósito) sino mediante el pago de una diferencia derivada de un bien real y de un precio efectivo. Los derivados suelen negociarse en el marco de acuerdos de compensación por saldos netos (por ejemplo, el acuerdo básico de compensación por saldos netos preparado por la *International Swaps and Derivatives Association* (“ISDA”)).

73. En una permuta financiera clásica de tasas de intereses, una entidad solvente que está tomando un empréstito a un interés fijo permuta ese interés por un interés variable por el que una entidad menos segura toma en empréstito una suma similar. Como resultado, una entidad menos solvente, toma un empréstito de interés fijo, mediante el pago del derecho o tasa que le sea cobrado. Las partes en una permuta financiera no desembolsan sumas de capital (que se efectúa a raíz de las operaciones de préstamos subyacente). Esas partes intercambian únicamente pagos de intereses. En la práctica, esos pagos de intereses se compensan mutuamente, abonándose únicamente el saldo neto a la parte que le sea debida la mayor suma. Este pago residual constituye un derecho contractual a una suma monetaria, cuya cesión no está excluida del ámbito del régimen de la convención.

74. A excepción de las permutas (*swaps*) de intereses, la mayoría de los contratos con productos financieros derivados versan sobre la diferencia entre el precio futuro convenido de un activo financiero, pagadero en una fecha futura, y el precio efectivo de mercado de ese mismo activo en dicha fecha. Por ejemplo, en los acuerdos de recompra, una parte vende un valor bursátil (p. ej., acciones u obligaciones), habitualmente de interés fijo, a otra parte, conviniendo simultáneamente en volver a comprar ese valor bursátil en una fecha futura a un precio convenido. Ese precio tendrá en cuenta los intereses pagaderos por la suma abonada en metálico y los intereses acumulados por el valor bursátil. Los pagos dependerán de la entrega o de la devolución del valor bursátil.

75. En las operaciones “a término” (“*forward*”) las partes convienen en comprar o vender un activo (p. ej., una suma de divisas) para que sea entregada en una fecha futura prefijada a un precio prefijado. En una operación al contado (“*spot*”), la fecha de entrega será al cabo de un cierto número, habitualmente dos, de días hábiles tras la fecha del contrato. En un contrato de “futuros” una de las partes conviene en entregar a la otra en una futura fecha especificada (“fecha de vencimiento”) un determinado bien (p. ej., un producto básico, un crédito, una acción o un paquete de acciones, un depósito bancario u otra categoría de bienes) a un precio convenido al concertarse el contrato, pero pagadero en la fecha de vencimiento. Los contratos de futuros suelen cumplirse mediante el pago de la diferencia entre el precio convenido al celebrarse el contrato y el precio de mercado en la fecha de vencimiento, y no por la entrega material del bien o activo negociado contra el pago de su precio total en esa fecha. En las “opciones”, el comprador obtiene el derecho (pero no la obligación) de comprar (“opción de compra”) o de vender (“opción de venta”) un bien en el futuro a un precio fijado en el momento de concertarse el contrato de opción.

### **Acuerdo de compensación global por saldos netos**

76. Los acuerdos de compensación global por saldos netos (“*netting agreements*”) son una práctica habitual de los sistemas de pagos interbancarios y de liquidación de operaciones bursátiles así como de las operaciones con derivados financieros y divisas. Suelen estructurarse en función de un contrato uniforme y de un régimen legal preparado por el ramo interesado (p. ej., el acuerdo básico de liquidación por saldos netos preparado por la *International Swaps and Derivatives Association* (“ISDA”) y la ley modelo para la liquidación por saldos netos de la ISDA, que ha sido incorporada hasta la fecha en el derecho interno de 21 Estados). Esos arreglos entrañan la liquidación mediante el de un saldo neto de las sumas debidas en una misma moneda y en una misma fecha. Suponen también una operación compensatoria (es decir, el pago liberatorio de los créditos recíprocos por el importe de la diferencia entre la suma acreedora mayor y la menor) computada y pagada en un saldo neto (que, en su forma más sencilla, facultará para compensar los créditos recíprocos en un supuesto de insolvencia de una parte en dicho acuerdo).

### **Otra parte reclamante**

77. El término “otra parte reclamante” aparece en los artículos 9, párrafo 4, 10, 24, 26, 31, 43, párrafo 7, 45, párrafo 4, y 46, párrafo 4. Su definición tiene por objeto englobar a toda contraparte eventual en cualquier conflicto potencial de prelación, incluidos los conflictos entre un cesionario interno y un cesionario extranjero de créditos internos, entre un cesionario y un acreedor con un derecho real sobre algún otro bien que se extienda a los créditos generados por ese bien y entre un cesionario que sea parte en una cesión efectuada con anterioridad a la entrada en vigor del régimen de la convención y un cesionario que sea parte en una cesión efectuada tras la entrada en vigor de ese régimen. Un acreedor que tenga un derecho real sobre las mercancías, que se extienda, por acuerdo de las partes o por imperio de la ley, a los créditos dimanantes de dichas mercancías, será tratado como un cesionario. A resultas de ello, todo conflicto con dicho acreedor estaría sujeto a una regla como las enunciadas en los artículos 1, 6 u 8 del anexo.

### *Artículo 6 Autonomía de las Partes*

Con sujeción al artículo 21, 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. Ese acuerdo no afectará a los derechos de quien no sea parte en él.

### **Referencias**

A/CN.9/432, párrs. 33 a 38; A/CN.9/434, párrs. 35 a 41; A/CN.9/445, párrs. 191 a 194; A/CN.9/456, párrs. 79 a 80; y A/55/17, párrs. 119 a 121.

### **Comentario**

78. Al igual que el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 1980 (“Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa”), el artículo 6 reconoce ampliamente el principio de la autonomía contractual de las partes. No obstante, a diferencia del

artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa el artículo 6 no permite que las partes hagan excepción alguna respecto de las disposiciones que afecten a la situación jurídica de terceros, ni que excluyan el régimen de la convención en su conjunto. La razón de este enfoque diferente radica en que, a diferencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el régimen de la convención se ocupa principalmente de los efectos de la cesión sobre la titularidad de los créditos y puede, por ello, repercutir sobre la situación jurídica del deudor y de otros terceros. Permitir que las partes en un acuerdo concierten estipulaciones que incidan sobre los derechos y obligaciones de terceros no sólo iría más allá de toda noción aceptable de la autonomía de las partes, sino que introduciría además un grado indeseable de incertidumbre que podría frustrar los principales objetivos del proyecto de convención. La remisión al artículo 21 introduce una limitación más, a saber que el cedente y el deudor no podrán convenir en que el deudor renuncie a las excepciones mencionadas en el artículo 21, párrafo 2 (ahora bien, el artículo 21 no será aplicable a las excepciones convenidas entre el cesionario y el deudor).

#### *Artículo 7* *Principios de interpretación*

1. En la interpretación de la presente convención, se tendrán en cuenta sus objetivos y propósitos enunciados en el preámbulo, 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 o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

#### **Referencias**

A/CN.9/432, párrs. 76 a 81; A/CN.9/434, párrs. 100 y 101; A/CN.9/445, párrs. 199 y 200; A/CN.9/456, párrs. 82 a 85; A/55/17, párrs. 122 a 124; y A/CN.486, párr. 74.

#### **Comentario**

79. El artículo 7, inspirado en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, trata de la interpretación del texto de la convención y del modo de colmar las lagunas que pueda haber en el mismo. Con respecto a la interpretación del texto de la convención, el párrafo 1 artículo 7 menciona cuatro principios, a saber, los objetivos y propósitos del proyecto de convención enunciados en el preámbulo, su carácter internacional, la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional. A excepción de la referencia al preámbulo, que tiene por objeto facilitar el proceso de interpretación y de colmar toda eventual laguna en el texto de la convención, sus principios son comunes a la mayoría de los textos de la CNUDMI y su texto deberá interpretarse en el mismo sentido que esos otros textos. La mención del origen y la índole internacional del texto servirá para ayudar a los tribunales a evitar interpretaciones basadas en nociones de su derecho interno. La necesidad de

preservar la uniformidad de su régimen sólo quedará satisfecha si los tribunales judiciales o arbitrales aplican el texto de la convención en función de sus propios méritos y a la luz de las decisiones de los tribunales judiciales o arbitrales de otros países. La jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT) es una fuente de consulta creada por la Comisión para informar sobre esa jurisprudencia con miras a preservar su uniformidad. La colección CLOUT está disponible sobre papel en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y en la página de *UNCITRAL* en la *World Wide Web* (<http://www.uncitral.org>) en español, francés e inglés (a medida que se disponga de recursos, se introducirán en dicha página las versiones en los demás idiomas).

80. La referencia a la buena fe se ha de ver desde el ángulo de la interpretación del régimen de la convención. De aplicarse este principio a la conducta de las partes, deberá hacerse con cautela. Si bien cabe aplicarlo sin recelos a la relación contractual entre el cedente y el cesionario, o entre el cedente y el deudor, su aplicación a la relación entre el cesionario y el deudor o entre el cesionario y un tercero reclamante podría restar certeza al régimen de la convención. Por ejemplo, cabe que a tenor del principio de la buena fe aplicable en el Estado del foro, el deudor que haya pagado al cesionario tras la notificación, tal vez haya de pagar de nuevo si tuvo conocimiento (pero sin notificación) de una cesión anterior. De modo similar, la aplicación del principio de la buena fe a la relación entre el cesionario y un tercero pudiera hacer perder al cesionario su prelación basada en la inscripción en un registro, si ese cesionario tuvo conocimiento o debiera haberlo tenido del derecho de otra persona adquirido con anterioridad a la inscripción (pese a no estar inscrita en el registro la información requerida sobre ese derecho).

81. En cuanto a colmar lagunas, se hace una distinción entre las cuestiones que caen dentro del ámbito del régimen de la convención pero que no han sido expresamente resueltas en ella y las cuestiones que caen fuera del ámbito de aplicación del régimen de la convención. Estas últimas se dejan al arbitrio del derecho por lo demás aplicable con arreglo a las reglas de derecho internacional privado del foro (o, si el foro es un Estado Contratante, al arbitrio de las reglas de derecho internacional privado del proyecto de convención). Las lagunas que pueda haber respecto de cuestiones que caigan dentro del ámbito del proyecto de convención pero que no hayan sido expresamente reguladas por ellas deberán ser colmadas mediante la aplicación de los principios generales en los que se inspira el régimen de la convención<sup>13</sup>. Esos principios han de deducirse del preámbulo o de disposiciones concretas del proyecto de convención (p. ej., el principio de facilitar el acceso a fuentes de crédito financiero de menor costo y el principio de la protección del deudor). De no haber ningún principio aplicable a determinada cuestión, esa laguna deberá colmarse de conformidad con la ley aplicable a tenor de las reglas de derecho internacional privado. Las lagunas que pueda haber en las reglas de derecho internacional privado del proyecto de convención habrán de colmarse de conformidad con los principios de derecho internacional privado inspiradores de esas reglas. En su defecto, esas lagunas deberán colmarse de conformidad con las reglas de derecho internacional privado del foro.

---

<sup>13</sup> En los comentarios a diversos de los artículos se mencionan diversas cuestiones que no se rigen por el proyecto de convención sino que se dejan al arbitrio de la ley por lo demás aplicable (ver, por ejemplo, párrs. 21, 22, 24, 25, 42 a 54, 66, 82, 83, 85, 105 y 111).



## **D. Capítulo III**

### **Efectos de la cesión**

#### **Comentario**

##### **Observaciones generales**

82. El capítulo III regula las cuestiones de la validez formal y material de una cesión con arreglo al proyecto de convención (ver empleo del término “eficacia” en párr. 85). La validez formal se resuelve por medio de una regla de derecho internacional privado. La validez material por medio de reglas de derecho sustantivo. Ahora bien, no se han regulado todos los aspectos de la validez material de una cesión. Entre las cuestiones no resueltas por el régimen de la convención cabe citar la de las limitaciones legales de la cesión, que sean distintas de las reguladas en los artículos 9, 11 y 12, y las cuestiones relativas a la prelación entre un cesionario y otra parte reclamante, así como las cuestiones de capacidad y poder para disponer.

#### *Artículo 8* *Forma de la cesión*

La cesión será válida en cuanto a la forma si cumple los requisitos de forma, de haberlos, de la ley del Estado en que esté situado el cedente o de cualquier otra ley aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado.

#### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 75 a 79; A/CN.9/432, párrs. 82 a 86; A/CN.9/434, párrs. 102 a 106; A/CN.9/445, párrs. 204 a 210; A/CN.9/456, párrs. 86 a 92; A/CN.9/466, párrs. 101 a 103; A/55/17, párrs. 125 a 129 y A/CN.9/486, párrs. 76 y 174.

#### **Comentario**

83. El artículo 8 tiene por finalidad principal dar certeza a los cesionarios de que bastará con cumplir con los requisitos de forma de una única jurisdicción, para que su cesión (incluido el contrato de cesión) sea válida en cuanto a la forma. A este fin, el artículo 8 remite a la ley de la ubicación del cedente (es decir, una única jurisdicción fácil de determinar incluso en supuestos de cesión global de créditos o de cesión de créditos futuros). Ahora bien, el artículo 8 no introduce una única ley aplicable a fin de evitar conflictos con las teorías actuales en cuanto a la ley aplicable a la forma del contrato de cesión. El régimen de la convención deja la cuestión de los requisitos de forma y de la noción precisa de forma (es decir, escrito, notificación al deudor, inscripción registral, acta notarial o pago de un derecho de timbre) a la ley que sea por lo demás aplicable.

*Artículo 9*  
*Eficacia de la cesión de créditos en bloque, de la cesión de*  
*créditos futuros y de las cesiones parciales*

1. La cesión de uno o más créditos, existentes o futuros, en su totalidad o de parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos, surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, así como respecto del deudor, con prescindencia de que los créditos estén descritos:

a) Individualmente como créditos objeto de la cesión; o

b) De cualquier otra manera, siempre y cuando sean identificables en el momento de la cesión o, en el caso de créditos futuros, en el momento de celebrarse el contrato de origen como créditos objeto de la cesión.

2. Salvo que se acuerde otra cosa, la cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se requiera un nuevo acto de transferencia para cada crédito.

3. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, en el artículo 11 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 12, la presente convención no afectará a las limitaciones a la cesión impuestas por la ley.

4. La cesión de un crédito no será inoponible a otra parte reclamante, ni podrá negársele prelación respecto de los derechos concurrentes de tal parte, únicamente porque una norma de derecho que no sea la presente convención no reconozca en general una de las cesiones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo.

**Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 45 a 60; A/CN.9/432, párrs. 93 a 112 y 254 a 258; A/CN.9/434, párrs. 122 y 124 a 127; A/CN.9/445, párrs. 211 a 214; A/CN.9/456, párrs. 93 a 97; y A/55/17, párrs. 130 a 135.

**Comentario**

84. La cesión de créditos futuros, la cesión global de créditos y la cesión de fracciones de un derecho o de derechos proindiviso sobre los créditos está en la raíz misma de importantes prácticas financieras (p. ej., la financiación en función de los bienes de la empresa, el facturaje, la bursatilización, la financiación de proyectos, la sindicación de préstamos y los préstamos en régimen de participación). No obstante la validez de estas cesiones, en términos del régimen de la propiedad, no ha sido reconocida en todos los ordenamientos. El artículo 9 se propone validar dichas cesiones. Para mayor coherencia, el artículo 9 valida también la cesión de un único crédito existente.

**Eficacia**

85. La expresión “surtirá efecto” tiene por objeto expresar la eficacia de una cesión para la transmisión de derechos reales sobre los créditos, por lo que sustituye a la expresión “será válida” que no expresaba esa eficacia, ya que, en todo caso, el término “validez” no goza de un sentido unívoco universalmente aceptado. El alcance exacto de dicha eficacia dependerá de que se trate de una cesión pura y simple o de una cesión a título de garantía, pero es asunto que se deja al derecho por

lo demás aplicable al margen de la convención (ver artículos 5 m) y 24, párrafo 2 b)). En todo caso, de surtir efecto una cesión, el cesionario podrá reclamar el pago, así como retenerlo, si el deudor, no invocando la falta de notificación como excepción, paga lo reclamado. La liberación del deudor, mediante su pago del crédito a cobrar, es asunto que se rige por el artículo 19. Si la persona que percibió el pago podrá retenerlo es asunto que se regirá por el artículo 24, dado que el artículo 9 limita la eficacia de la cesión a la relación entre el cedente y el cesionario y a la relación entre el cesionario y el deudor. La razón de ser de este enfoque está en que la eficacia frente a terceros suscita cuestiones de prelación y el régimen de la convención trata dichas cuestiones como cuestiones aparte, remitiéndolas a la ley de la ubicación del cedente (ver artículo 24). Esto significa, por ejemplo, que el artículo 9 no validará la primera cesión por orden cronológico al tiempo que invalida toda cesión ulterior de unos mismos créditos por un mismo cedente. Significa asimismo que la aplicación del artículo 9 no dará lugar a que el derecho de un cesionario prevalezca sobre el de un administrador de la insolvencia por la única razón de que la cesión tuvo lugar antes de la fecha real de apertura del procedimiento de insolvencia, aun cuando los créditos hayan nacido o se obtuvieron una vez iniciadas las actuaciones contra el deudor por concepto de insolvencia.

86. A fin de reflejar esta interacción entre la eficacia de la cesión (como requisito de la prelación) y la prelación, el artículo 9 dice explícitamente, en su párrafo 1, que se ocupa de la eficacia de la cesión “entre el cedente y el cesionario así como respecto del deudor”. Sin embargo, este enfoque puede dar lugar, sin que sea esa la intención, a que se remita por completo la cuestión de la eficacia de las cesiones mencionadas en el párrafo 1 a la ley aplicable en materia de prelación. Por ese motivo, el artículo 9 dispone, en su párrafo 4, que una cesión, que surta efecto a tenor del párrafo 1 del artículo 9, no podrá ser invalidada, ni podrá denegarse prelación al crédito en ella cedido, meramente porque alguna norma ajena al proyecto de convención no la reconozca por razones dimanantes del derecho mercantil general. Por esa misma razón, el artículo 24 dice que no se ocupa de asuntos que hayan sido tratados en algún otro lugar del proyecto de convención.

#### **“Créditos existentes o futuros”**

87. Estos términos están definidos en el artículo 5 b) con referencia al momento de concluirse el contrato de origen. Todo crédito futuro quedará cubierto por el régimen de la convención, incluidos los créditos condicionales y los puramente hipotéticos (ver párr. 59). Con miras a amparar los derechos del cedente, el párrafo 1 introduce un criterio de especificidad (los créditos deberán ser identificables en el momento de su nacimiento).

#### **“Uno o más”**

88. Si bien el régimen de la convención está centrado en la cesión global de un gran número de créditos a cobrar de escaso valor (p. ej., el facturaje de créditos comerciales o la bursatilización de créditos a cobrar del consumidor), también será aplicable a la cesión de créditos singulares de gran valor (p. ej., préstamos sindicados y otorgados en régimen de participación). En términos de su validez sustantiva (la validez formal se deja al arbitrio de la ley aplicable con arreglo al artículo 8), todo acuerdo entre un cedente y un cesionario, conforme a lo definido en el artículo 2, será suficiente para transmitir un derecho de propiedad sobre los créditos.

**“Parte de ellos, así como de un derecho indiviso sobre dichos créditos”**

89. Siempre será posible dividir un crédito monetario para cederlo por fracciones. Esas cesiones por fracciones son frecuentes en la práctica y no hay ninguna razón para invalidarlas con tal de que se amparen los derechos legítimos del deudor (ver artículo 19, párr. 6). Ciertas operaciones importantes conllevan una cesión de derechos proindiviso. Por ejemplo, en la bursatilización, una entidad conocida como “vehículo para fines especiales”, tal vez ceda, a los inversionistas, derechos proindiviso sobre unos mismos créditos comprados de su iniciador, a título de garantía de las obligaciones que esa entidad contraiga con sus inversionistas. En los préstamos sindicados en régimen de participación, el principal prestamista tal vez ceda, a otros prestamistas, derechos proindiviso sobre el préstamo otorgado.

**“Descritos”**

90. El término “descritos” tiene por objeto sentar una norma que resulte menos restrictiva que la que se establecería con el término “especificados”. Con arreglo a esta norma una descripción genérica del crédito, sin identificar al deudor ni precisar importe del crédito o créditos cedidos, bastaría para englobar incluso a créditos futuros (por ejemplo, “todos mis créditos nacidos de mi negocio de venta de vehículos”).

**“Individualmente”/“de cualquier otra manera”**

91. Estas palabras tienen por fin asegurar la eficacia de la cesión de todo crédito, existente o futuro, que haya sido descrito individualmente o de toda otra manera que sea suficiente para vincular dicho crédito o créditos a la cesión.

**Momento de identificación de los créditos**

92. Los créditos existentes deberán ser identificados como objeto de la cesión al efectuarse ésta. Los créditos futuros deberán ser identificables al momento de nacer (que por definición, será posterior a la cesión). Como resultado del artículo 7, que consagra la autonomía de las partes, el cedente y el cesionario podrán estipular cuál es el momento en que los créditos futuros deberán ser identificables como objeto de la cesión, siempre que ello no afecte a los derechos del deudor o de otros terceros.

**Acuerdo marco o básico**

93. Con miras a agilizar la concesión de préstamos y reducir el costo de las operaciones, el párrafo 2 estatuye, de hecho, que bastará con un acuerdo marco para transferir derechos sobre una masa de créditos futuros. Si fuera preciso un nuevo documento para cada nuevo crédito que naciera, se elevaría notablemente el costo de gestionar un programa de préstamos y el tiempo requerido para firmar y examinar debidamente todos esos documentos entorpecería la tramitación del préstamo o préstamos ofrecidos al cedente. Con arreglo al párrafo 2, bastará con un acuerdo marco para transferir toda una masa de créditos futuros, mientras que, al tenor del artículo 10, se entenderá que un crédito futuro ha sido transferido en el momento de concertarse el contrato de cesión.

**Transferibilidad legal**

94. Al validar toda cesión que sea conforme a lo estatuido, el párrafo 1 del artículo 9 puede anular ciertas prohibiciones legales del derecho interno respecto de dichas cesiones. Esa anulación no tiene por objeto ignorar los criterios de política

legal interna de algunos países (ver párr. 21). Esos criterios suelen tener por objeto amparar al cedente de toda enajenación de bienes futuros que pudiera privarle de sus medios de subsistencia (como, por ejemplo, en las limitaciones contra la cesión de futuros sueldos o de futuras mensualidades de jubilación). Esa protección se otorga a menudo mediante requisitos de identificación, que no serían viables en una cesión global o de créditos futuros. A fin de compaginar la necesidad de validar las cesiones con la de amparar a los cedentes, el artículo 9 exige en su párrafo 1, que los créditos sean identificables al nacer (es decir, al concertarse el contrato de origen) como créditos objeto de la cesión. El proyecto de convención evita toda otra limitación del derecho del cedente para transferir futuros créditos, ya que no otorga prelación a unos acreedores sobre otros, sino que remite las cuestiones de prelación al derecho interno. La política de derecho interno incorporada a ciertas limitaciones legales puede tener también por objeto amparar al deudor (por ejemplo, al limitarse la transferibilidad de créditos a cobrar de deudores estatales o de créditos a cobrar del consumidor). El proyecto de convención tampoco interferiría con esa política legal interna, ya que establece una norma de protección del deudor adecuada (p. ej., en el supuesto de una cesión parcial el deudor podrá ignorar el aviso de la cesión; ver artículo 19, párrafo 6) y requiere que el deudor esté ubicado en un Estado Contratante (ver artículo 1, párrafo 3).

95. El proyecto de convención no anulará ninguna limitación legal que no esté mencionada en el párrafo 1 del artículo 9 (p. ej., las limitaciones legales a la cesión de créditos a cobrar del consumidor, o de deudores estatales, así como de sueldos o de las mensualidades de una pensión). Este resultado está implícito en el artículo 11. Además, ha sido expresamente resuelto por el párrafo 3 del artículo 9, con miras a evitar toda ambigüedad sobre si la cuestión se rige por el proyecto de convención, sin que ésta lo resuelva expresamente, o no se rigen en absoluto por la convención (ver la diferencia en el artículo 7, párrafo 2).

#### *Artículo 10* *Momento de la cesión*

Sin perjuicio de los derechos de otra parte reclamante, 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.

#### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 51 y 57; A/CN.9/432, párrs. 109 a 112 y 254 a 258; A/CN.9/434, párrs. 107, 108 y 115 a 121; A/CN.9/445, párrs. 221 a 226; A/CN.9/456, párrs. 76 a 78 y 98 a 103; y A/55/17, párrs. 136 a 138.

#### **Comentario**

96. El artículo 10 enuncia la regla de que toda cesión surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, así como frente al deudor, en el momento de concluirse el contrato de cesión. Ahora bien, el artículo 10 no tiene por objeto menoscabar los derechos de terceros ni funcionar como regla de prelación, ya que las cuestiones de prelación se remiten a la ley aplicable en la jurisdicción del cedente. Concretamente, el artículo 10 no tiene por objeto ignorar el régimen interno de la insolvencia, por

ejemplo, en lo relativo a todo crédito que nazca, venza o se adquiriera una vez iniciado el procedimiento de insolvencia.

97. Si bien el criterio adoptado resulta obvio respecto de los créditos existentes en el momento de ser cedidos, se está creando una ficción legal respecto de los créditos futuros (es decir, créditos que nazcan de contratos no existentes al efectuarse la cesión). En la práctica, el cesionario sólo adquirirá un derecho sobre un crédito futuro una vez que ese crédito haya nacido pero, a efectos jurídicos, se retrotrae el efecto de esa cesión al momento de concluirse el contrato de cesión.

98. El artículo 10 reconoce y, al mismo tiempo, limita el derecho del cedente y del cesionario para estipular la fecha a partir de la cual la cesión surtirá efecto. Las partes pueden estipular cuál será la fecha en la que se ha de entender que la cesión de un crédito tuvo lugar, pero esa fecha no podrá ser anterior a la de la conclusión del contrato de cesión. Este criterio responde al principio de la autonomía de las partes consagrado por el artículo 6, ya que todo acuerdo por el que se fijara una fecha de cesión anterior podría afectar al orden de prelación entre dos o más reclamantes. Ahora bien, ni el artículo 6 ni el artículo 10 impiden que las partes convengan en antedatar la entrada en vigor de sus obligaciones contractuales mutuas.

#### *Artículo 11* *Limitaciones contractuales de la cesión*

1. La cesión de un crédito surtirá efecto a pesar de cualquier acuerdo entre el cedente inicial o cualquier cedente ulterior y el deudor o cualquier cesionario ulterior por el que se limite de algún modo 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, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá declarar resuelto el contrato de origen ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

3. El presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

a) Cuyo contrato de origen se refiera a la provisión o el arrendamiento de [bienes muebles,] obras de construcción o servicios que no sean financieros o a la compraventa o el arrendamiento de bienes raíces;

b) Cuyo contrato de origen se refiera a la compraventa o el arrendamiento de información industrial, amparada por un derecho de propiedad intelectual o de otra índole o a la concesión de una licencia al respecto;

c) Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

d) Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación en que haya más de dos partes.

## Referencias

A/CN.9/420, párrs. 61 a 68; A/CN.9/432, párrs. 113 a 126; A/CN.9/434; párrs. 128 a 137; A/CN.9/445, párrs. 49 a 51 y 227 a 231; A/CN.9/447, párrs. 148 a 152; A/CN.9/455, párrs. 47 a 51; A/CN.9/456, párrs. 104 a 116; A/CN.9/466, párrs. 104 a 106; y A/55/17, párrs. 139 a 151.

## Comentario

### Regla enunciada

99. A tenor del artículo 11, que se inspira en el artículo 6 del Convenio de Ottawa, tanto la cesión como la limitación contractual de la misma son válidas. La responsabilidad que pueda haber por incumplimiento de la limitación contractual queda al arbitrio de la ley por lo demás aplicable a ese contrato. Ahora bien, aun cuando sea exigible esa responsabilidad, a tenor del párrafo 2 del artículo 11, el deudor no tendrá derecho a rescindir el contrato de origen por razón únicamente de que el cedente haya violado una limitación contractual. Además, toda responsabilidad del cedente no es trasladable al cesionario y no podrá basarse únicamente en que el cesionario tuviera conocimiento de la limitación contractual (ha de haber, por ejemplo, con una injerencia maliciosa en una relación contractual ventajosa para que pueda haber responsabilidad civil). Tampoco se verían afectados otros derechos que el deudor pueda tener con arreglo a la ley por lo demás aplicable al margen de la convención, como, por ejemplo, el derecho a indemnización por daños. Este enfoque satisface también los objetivos globales del proyecto de convención, ya que el riesgo de que el contrato sea anulado por incumplimiento por parte del cedente de una limitación contractual, o de que la responsabilidad de ese incumplimiento recaiga sobre el cesionario, repercutiría negativamente sobre el costo del crédito financiero otorgado. Satisface además el principio de que la cesión surte efecto aun cuando se haga en violación de una cláusula de intransferibilidad (ver artículos 11, párrafo 1 y 20, párrafo 3). Además, este enfoque respeta también el principio de que no se puede modificar el contrato de origen (aplicable también a su extinción) tras la notificación de la cesión al deudor sin que el cesionario dé su consentimiento (ver artículo 22, párrafo 2).

100. El artículo 11 parte del supuesto de que el cesionario no estará obligado a examinar la documentación relativa a cada crédito, lo que resultaría costoso en una cesión global e imposible en una cesión de créditos futuros. Este enfoque responde a prácticas de economía imperantes en el mercado y cumple con el principio de que no debe obstaculizarse la enajenación de bienes. Tiene además en cuenta que una economía en la que los créditos a cobrar son libremente transferibles reporta importantes beneficios a los deudores. Los gastos que se ahorran los acreedores mediante la libre transferibilidad de sus créditos son traspasables a los deudores en forma de un menor precio de los bienes y servicios adquiridos gracias al menor costo del crédito financiero obtenido. En resumidas cuentas todo el mundo saldrá ganando de que se facilite la cesión de créditos a cobrar y se reduzca el costo de esta operación sin que ello sea obstaculizado por el pretexto de amparar al deudor del peligro de tener que pagar a una persona que no sea su acreedor inicial. Además, no sería posible alcanzar los objetivos del proyecto de convención sin efectuar algunos ajustes en el derecho interno que permitan acomodar las modernas prácticas comerciales.

**Ámbito de aplicación sustantivo y territorial**

101. El artículo 11 será aplicable a toda limitación contractual, que haya sido estipulada tanto en el contrato original como en algún otro acuerdo entre el cedente y el deudor o en el contrato de cesión inicial o en cualquier otro contrato de cesión ulterior. También será aplicable a toda cláusula contractual que limite la cesión de créditos (por ejemplo, supeditándola al consentimiento del deudor) y no únicamente a las cláusulas por las que se prohíba la cesión. No será aplicable a las limitaciones legales de la cesión ni a las limitaciones que rijan la cesión de derechos que no sean créditos (por ejemplo, a las cláusulas de confidencialidad). Por ello, si se efectuó una cesión en violación de una limitación legal o de una cláusula de confidencialidad, el artículo 11 no validará dicha cesión ni limitará la responsabilidad exigible a tener de la ley aplicable al margen de la convención.

102. El párrafo 3 tiene por objeto limitar el ámbito de aplicación del artículo 11 a la cesión de créditos comerciales. Sin embargo, se ha formulado en términos lo bastante amplios para englobar una amplia gama de créditos, que incluya los créditos a cobrar del consumidor y los créditos a cobrar de deudores estatales. También están incluidos los créditos nacidos de la venta o del arrendamiento de mercancías y bienes raíces, de la venta o licencia de utilización de bienes no corporales, tales como derechos de propiedad intelectual, industrial o de otra índole, o noticias de una agencia informativa, así como del suministro de obras y servicios. A fin de no reintroducir en el ámbito de la convención a los créditos financieros excluidos a tenor del artículo 4, el párrafo 3 dispone expresamente que no será aplicable a los créditos nacidos de servicios financieros. Los apartados c) y d) disponen que el artículo 11 será aplicable a la cesión de ciertos créditos nacidos de servicios financieros, que se designan en términos inequívocos. En el apartado d), se hace referencia expresa a los arreglos multilaterales de compensación por saldos netos a fin de no excluir la aplicación del artículo 11 a la cesión de créditos comerciales, por la única razón de que el cedente y el deudor hayan sido partes en un acuerdo bilateral de compensación por saldos netos.

103. El artículo 11 será aplicable a la cesión de créditos a cobrar del consumidor. No se pretende, no obstante, ignorar la legislación protectora del consumidor (aunque sean pocos los consumidores que, en la práctica, puedan imponer este tipo de limitaciones en sus contratos; ver en párrafos 36 y 132 lo relativo a los créditos a cobrar del consumidor y la protección del consumidor). En todo caso ni siquiera se daría aviso de la cesión de esos créditos a los consumidores o, de dárseles ese aviso, se les pediría que efectuaran su pago a la misma cuenta bancaria o postal. En este supuesto, un deudor que temiera perder su derecho de compensación dimanante de algún contrato ajeno al contrato de origen podría ignorar la notificación recibida del cesionario.

104. El artículo 11 será también aplicable a la cesión de créditos a cobrar de deudores estatales. Ahora bien, con arreglo al artículo 11, el Estado en el que el deudor estatal esté ubicado podrá hacer una reserva respecto de la aplicación del artículo 11. En ese supuesto, la eficacia de la cesión de un crédito frente a un deudor soberano quedaría al arbitrio de la ley por lo demás aplicable al margen de la convención. La eficacia de las limitaciones contractuales frente a cesiones que no sean las mencionadas en el párrafo 3 queda al arbitrio de la ley por lo demás aplicable al margen de la convención. Si esa ley no da eficacia a esas limitaciones, la cesión sería válida y el régimen de la convención le sería aplicable.



*Artículo 12*  
*Transferencia de los derechos de garantía*

1. La garantía personal o real del pago de un crédito cedido quedará transferida al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de cesión. Si, con arreglo a esa ley, la garantía únicamente es transferible mediante un nuevo acto de cesión, el cedente estará obligado a cederla al cesionario junto con el producto de ella.

2. La garantía del pago de un crédito cedido quedará transferida con arreglo al párrafo 1 del presente artículo a pesar de cualquier acuerdo entre el cedente y el deudor, o entre el cedente y quien otorgue la garantía, por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder el crédito o la garantía que respalde su pago.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a las obligaciones ni a la responsabilidad que incumban al cedente por el incumplimiento de un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, pero la otra parte en ese acuerdo no podrá declarar resuelto el contrato de origen ni el contrato de cesión por la sola razón de ese incumplimiento. Quien no sea parte en dicho acuerdo no será responsable por la sola razón de haber tenido conocimiento del acuerdo.

4. Lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo será aplicable únicamente a la cesión de los créditos:

a) Cuyo contrato de origen se refiera a la provisión o el arrendamiento de [bienes muebles,] obras de construcción o servicios que no sean financieros o a la compraventa o el arrendamiento de bienes raíces;

b) Cuyo contrato de origen se refiera a la compraventa o el arrendamiento de información industrial, amparada por un derecho de propiedad intelectual o de otra índole o a la concesión de una licencia al respecto;

c) Que representen la obligación de pago correspondiente a una operación con tarjeta de crédito; o

d) Que queden al cedente como saldo neto de los pagos debidos en virtud de un acuerdo de compensación en que haya más de dos partes.

5. La transferencia de una garantía real efectuada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará a ninguna de las obligaciones que el cedente tenga con el deudor o con quien haya otorgado la garantía respecto del bien cedido según lo dispuesto en la ley por la que se rija dicha garantía.

6. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier requisito impuesto por otra norma de derecho que no sea la presente convención respecto de la forma o de la inscripción en un registro de la cesión de toda garantía del pago de un crédito cedido.

**Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 69 a 74; A/CN.9/432, párrs. 127 a 130; A/CN.9/445, párrs. 232 a 235; A/CN.9/434, párrs. 138 a 147; A/CN.9/456, párrs. 117 a 126; y A/55/17, párrs. 153 a 154.

## Comentario

### Derechos independientes y derechos accesorios

105. El párrafo 1 refleja el principio generalmente aceptado de que los derechos de garantía accesorios (p. ej.: la fianza, la prenda o la hipoteca) se transfieren automáticamente con la obligación principal, mientras que los derechos de garantía independientes (p. ej.: una garantía bancaria independiente, una carta de crédito contingente) son únicamente transferibles mediante un nuevo acto de transferencia. Se utiliza una expresión genérica (en la versión española, “garantía del pago” y “garantía que respalde su pago”, y en inglés “derecho asegurando el pago”) a fin de englobar ciertos derechos que tal vez no estén conceptuados como garantías, por ejemplo, derechos nacidos de garantías independientes y de cartas de crédito contingente. La cuestión de la índole accesorio o independiente de esos derechos y de los requisitos materiales o de forma que han de cumplirse para su nacimiento quedan al arbitrio de la ley que sea aplicable a ese derecho. En vista de la amplia gama de derechos que abarca el artículo 12 y de las divergencias existentes al respecto entre los diversos ordenamientos, el artículo 12 no trata de especificar cuál será la ley aplicable a esos derechos de garantía.

106. El párrafo 1 crea asimismo una obligación para el cedente de transferir al cesionario todo derecho independiente que garantice el pago de los créditos cedidos así como el producto de dicho derecho. A resultas de ello, si un derecho independiente y su producto son transferibles (por ley o por acuerdo) el cesionario podrá obtenerlo. Si esos derechos no son transferibles o no han sido cedidos por algún otro motivo, el cesionario dispondrá de un crédito personal frente al cedente. Con arreglo al artículo 6, el cedente y el cesionario pueden convenir en que un derecho no será transferido al cesionario. Ese acuerdo puede ser reflejo de un deseo del cesionario de no asumir la responsabilidad y los gastos inherentes al mantenimiento y la custodia de ciertos bienes dados en garantía (por ejemplo, en el supuesto de bienes raíces el pago de los impuestos y seguros y en el supuesto de bienes de equipo el pago de sus seguros y de los gastos de almacenamiento).

### Limitaciones contractuales

107. El párrafo 2 tiene por objeto asegurar que toda limitación convenida entre el cedente y el deudor o con alguna otra persona que otorgue una garantía no invalidará la cesión de esa garantía. A tenor del párrafo 3, quedará intacta toda responsabilidad en la que el cedente haya incurrido, con arreglo a la ley por lo demás aplicable al margen de la convención, por su violación de una cláusula contractual, pero esa responsabilidad no se extenderá al cesionario (este criterio es conforme al ya adoptado en el artículo 11). El párrafo 4 introduce en el artículo 12 las limitaciones del ámbito de aplicación enunciadas en el artículo 11, párrafo 3. La política subyacente es que, con respecto a las limitaciones de la cesión, las garantías deben ser tratadas al igual que los créditos, ya que, a menudo, el cesionario se fía más del valor de la garantía que del propio crédito cedido. No obstante, una limitación estipulada en un contrato con un tercero garante que sea una entidad pública, ubicada en un Estado que haya efectuado una declaración con arreglo al artículo 40, privaría a la cesión de su eficacia, aun cuando únicamente frente a ese tercero garante que sea una entidad pública.

### **Derechos posesorios**

108. Si la transferencia de una garantía real supone la transferencia de la posesión del bien dado en garantía y esa transferencia causa alguna pérdida o perjuicio al deudor o al tercero que otorgó la garantía, toda responsabilidad que pudiera existir con arreglo a la ley por lo demás aplicable no se vería afectada. El párrafo 5 prevé, por ejemplo, la transferencia de acciones pignoras que pudieran facultar a un cesionario extranjero para actuar como titular de esas cesiones en perjuicio de los intereses del deudor o de toda otra persona que haya pignorado esas acciones.

### **Requisitos de forma**

109. El párrafo 6 enuncia claramente que los requisitos de forma para la transferencia de toda garantía se dejan, al igual que los requisitos de forma para la cesión de créditos, al arbitrio de la ley por lo demás aplicable al margen de la convención. Por consiguiente, tal vez se requiera una escritura notarial o una inscripción registral para transferir eficazmente una hipoteca, y tal vez se requiera la entrega de la posesión o una inscripción registral para la transferencia de un bien mueble constituido en prenda.

## **E. Capítulo IV Derechos, obligaciones y excepciones**

### **1. Sección I Cedente y cesionario**

#### **Comentario**

#### **Finalidad de la sección I**

110. A diferencia de las demás disposiciones del proyecto de convención que regulan básicamente aspectos de la cesión relacionados con el régimen de la propiedad (y a excepción del artículo 29), las disposiciones que figuran en esta sección se ocupan de cuestiones contractuales. La utilidad de estas disposiciones radica en que reconocen la autonomía contractual de las partes, principio enunciado con carácter general en el artículo 6, y en que proporcionan reglas de índole supletoria aplicables en ausencia de una estipulación expresa entre el cedente y el cesionario. Esas reglas supletorias son eminentemente prácticas. Reducen el costo de las operaciones al eliminar la necesidad de que las partes enuncien en sus contratos cláusulas o condiciones, particularmente en materia de riesgos, que son habituales en este tipo de operaciones. Reducen también ciertos gastos inherentes a la resolución de conflictos al enunciar una regla inequívoca, tanto para los tribunales como para las partes, sobre ciertas cuestiones que las partes pudieran no haber previsto. Además, desempeñan una función ilustrativa de las cuestiones que convendría que las partes resolvieran al negociar el contrato de origen. Pero su principal interés radica en que favorecen la uniformidad y certeza, al reducir la necesidad de que los tribunales busquen soluciones en el derecho interno por lo demás aplicable al contrato. Ahora bien, en la sección I del capítulo IV no se elimina por completo la función de la ley que sea por lo demás aplicable al contrato. Esa ley será la que determine los efectos de todo error, fraude o ausencia de

legalidad sobre la validez del contrato, así como los remedios disponibles en el supuesto de incumplimiento del contrato (en la medida en que esos asuntos, por no ser de derecho procesal, no estén sujetos a la ley del foro).

### *Artículo 13*

#### *Derechos y obligaciones del cedente y el cesionario*

1. Los derechos recíprocos y las obligaciones recíprocas del cedente y del cesionario dimanantes 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 entre ellos 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 cesión de que se trate o en la cesión del tipo de créditos de que se trate.

#### **Referencias**

A/CN.9/432, párrs. 131 a 144; A/CN.9/434, párrs. 148 a 151; A/CN.9/447, párrs. 17 a 24; A/CN.9/456, párrs. 127 y 128; y A/55/17, párrs. 158 a 161 y 184.

#### **Comentario**

111. La finalidad principal del artículo 13 es volver a enunciar más en detalle que en el artículo 6 el principio de la autonomía contractual de las partes. El cedente y el cesionario gozan de autonomía para estructurar sus derechos y obligaciones mutuas en función de sus propias necesidades. Podrán también incorporar, por remisión, a su acuerdo toda regla o condición sin tener que reproducirla en su contrato. Las condiciones para el ejercicio por las partes de su autonomía contractual se han dejado al arbitrio de la ley por lo demás aplicable a su acuerdo.

112. Al igual que el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el artículo 13 enuncia, en sus párrafos 2 y 3, un principio reconocido por todos los ordenamientos jurídicos de que serán vinculantes para las partes los usos del comercio reconocidos y las prácticas comerciales establecidas en sus tratos. El párrafo 2 distingue claramente entre los usos del comercio que existen de por sí aun cuando las partes no remitan a ellos y las prácticas que las partes hayan adoptado en sus relaciones mutuas. Por razón de su índole, los usos del comercio sólo serán vinculantes cuando las partes remitan expresamente a ellos, mientras que las prácticas comerciales de las partes serán vinculantes entre ellas salvo que estipulen expresamente lo contrario, ya que esas prácticas reflejan un previo acuerdo tácito entre ellas. Los usos del comercio y las prácticas comerciales de las propias partes pueden ser fuente de derechos y obligaciones para el cedente y el cesionario. Ahora bien, no serán vinculantes frente a terceros, como el deudor o los acreedores del cedente. No pueden obligar tampoco a otros cedentes o cesionarios subsiguientes (sin embargo, las garantías contractuales dadas al cesionario inicial, conforme a los

usos del comercio, serán transferible a cesionarios subsiguientes; ver párr. 116). Ahora bien, todas esas partes no estarán necesariamente al corriente de los usos convenidos entre el cedente inicial y el cesionario inicial, o de las prácticas comerciales que rijan entre ellos.

113. El párrafo 3 define el ámbito de aplicación de los asuntos que suelen regirse por usos internacionales. Con arreglo al párrafo 3, los usos internacionales serán únicamente vinculantes para las partes en cesiones internacionales. Esa limitación del ámbito de aplicación no era necesaria en el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, por ser esa Convención únicamente aplicable a operaciones internacionales. Resulta, no obstante, necesaria en el artículo 13, por ser el régimen de la convención potencialmente aplicable a la cesión interna de créditos internacionales. Además, al igual que en el supuesto del párrafo 2 del artículo 9 de la Convención sobre la Compraventa, a tenor del párrafo 3 los usos internacionales son únicamente aplicables si son habitualmente observados en el tipo de cesión de que se trate o en la cesión del tipo de créditos de que se trate. Ello significa que un uso propio del facturaje internacional sería aplicable a una cesión efectuada en el marco de una operación de facturaje internacional pero no a una cesión efectuada en el marco de una operación de bursatilización. Ahora bien, a diferencia del párrafo 2 del artículo 9 de la Convención sobre la Compraventa, el párrafo 3 no se refiere al conocimiento subjetivo, real o presunto, de las partes sino solamente a los requisitos objetivos de que esos usos sean de conocimiento general y habitualmente observados. Referirse al conocimiento meramente subjetivo de las partes tal vez sea útil en una relación bilateral, pero podría ser fuente de incertidumbre en una relación como la cesión.

#### *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 otra cosa, el cedente no garantiza que el deudor tiene o tendrá solvencia financiera para efectuar el pago.

#### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 80 a 88; A/CN.9/432, párrs. 145 a 158; A/CN.9/434, párrs. 152 a 161; A/CN.9/447, párrs. 25 a 40; A/CN.9/456, párrs. 129 y 130; y A/55/17, párrs. 162 y 163.

## Comentario

### Autonomía de las partes/reglas de derecho supletorio

114. Las garantías contractuales dadas por el cedente tienen por objeto aclarar la distribución de riesgos entre el cedente y el cesionario. Por ello mismo, constituyen un factor importante para la determinación de la cuantía del crédito que el cesionario podrá otorgar al cedente y del costo de ese crédito. Esas garantías son, por ello, duramente negociadas y expresamente estipuladas entre el cedente y el cesionario. A la luz de ello, el artículo 14 enuncia el principio de la autonomía contractual de las partes respecto de las garantías dadas por el cedente. Esas garantías podrán estipularse en el contrato de financiación, en el contrato de cesión (si se trata de un contrato aparte) o en cualquier otro contrato entre el cedente y el cesionario a tenor de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 13, pero pueden dimanar también de los usos del comercio aplicables o de las prácticas comerciales imperantes entre las partes. El artículo 14 permite que las partes modifiquen esas garantías contractuales, ya sea explícita o implícitamente.

115. Además de reconocer el principio de la autonomía de las partes, el artículo 14 enuncia una regla de derecho supletorio por la que, en ausencia de un acuerdo de las partes al respecto, se signarían los riesgos entre el cedente y el cesionario. En la asignación de esos riesgos, el artículo 14 trata de compaginar los imperativos de la equidad con los de esta vía de acceso a crédito financiero otorgable a menor costo. El artículo 14 refleja la práctica establecida de que el cedente garantice la existencia del crédito cedido pero no la solvencia del deudor. Si las partes no han estipulado ciertas garantías, de no existir una regla supletoria como la del artículo 14, el cesionario habría de asumir un riesgo de impago superior. Esta situación restaría interés (si el riesgo es demasiado elevado) a esta operación o, al menos, reduciría la cuantía del crédito financiero ofrecido y elevaría su costo. Por ello, ese mayor riesgo asumido por el cesionario elevará el precio de las mercancías o servicios ofrecidos por el cedente, que tal vez llegue a ser inaccesible para algunos deudores.

### Garantías en cuanto a la “existencia” o transferibilidad del crédito a cobrar

116. A tenor del párrafo 1, el cedente da a entender que goza del derecho para ceder el crédito, que no ha cedido aún ese crédito y que el deudor carece de excepciones oponibles a su pago. A fin de que el cesionario pueda evaluar el riesgo inherente a la operación antes de otorgar crédito financiero, el párrafo 1 dispone que esas garantías contractuales se otorgan al concluirse el contrato de cesión y surten efecto a partir de ese momento. Respecto de créditos futuros, esas garantías se estimarán dadas al efectuarse la cesión y surtirán efecto a partir de ese momento, si esos créditos nacen. Esas garantías se tendrán por dadas no sólo al cesionario inmediato sino también a todo cesionario subsiguiente. A resultas de ello, todo cesionario subsiguiente podrá demandar al cedente por incumplimiento de alguna de esas garantías. Si esas garantías se consideraran como únicamente otorgadas al cesionario inmediato, todo cesionario subsiguiente sólo podría recurrir contra su cedente inmediato, lo que elevaría los riesgos de toda operación que conllevara cesiones subsiguientes.

117. El cedente habrá violado la garantía contractual enunciada en el apartado a) en cuanto a su derecho para ceder el crédito, si carece de la capacidad o del poder requerido para la cesión o si existe alguna limitación legal que la imposibilita. Esta regla se funda en que el cedente es quien mejor puede saber si está o no facultado para efectuar la cesión. Ahora bien, el cedente no habrá de responder ante el

cesionario por incumplimiento de una garantía contractual si el contrato de origen entre el cedente y el deudor impone alguna limitación sobre la cesión. El apartado a) no hace referencia explícita a esa regla, por estar ya implícita en el artículo 11 a tenor del cual la cesión surtirá efecto pese a que haya incumplimiento de alguna estipulación por la que se limite la cesión (ver también artículo 20, párrafo 3). La garantía enunciada en el apartado b), de que el cedente no ha cedido previamente el crédito hace que el cedente sea responsable frente al cesionario de que éste no perderá su prelación a resultas de alguna cesión anterior efectuada por el cedente. Esta garantía se impone en previsión de que el cesionario puede carecer de todo medio objetivo para cerciorarse de que no ha habido una cesión anterior. El apartado b) no obliga, sin embargo, al cedente a garantizar que no cederá esos créditos a otro cesionario, tras su primera cesión. Esa garantía sería contraria a la importante práctica financiera moderna que permite que el cedente ceda a diferentes prestamistas, a título de garantía para obtener crédito financiero, fracciones o partes de un derecho proindiviso sobre los créditos a cobrar.

118. El apartado c) asigna al cedente el riesgo de que el deudor disponga de alguna excepción o de algún derecho de compensación oculto que pudiera frustrar total o parcialmente el cobro del crédito por el cesionario. Esta regla parte de la hipótesis de que el cedente podrá evitar que esto suceda cumpliendo su parte del contrato con el deudor como es debido. En un contrato de venta, que conlleve servicios de posventa y mantenimiento, esta regla refuerza la responsabilidad del cedente por el cumplimiento debido de su contrato con el deudor. Esa regla parte también del supuesto de que, en todo caso, el cedente está en mejor situación para saber si ese contrato será debidamente cumplido, aun cuando ese cedente sea un mero vendedor de mercancías fabricadas por un tercero. Ahora bien, la regla será aplicable aun cuando el cedente no tenga conocimiento efectivo de las excepciones oponibles. El apartado c) parte además del supuesto de que la atribución al cedente del riesgo inherente a la eventualidad de que haya una excepción oculta repercutirá favorablemente sobre el costo del crédito financiero que le sea otorgado. La regla del apartado c) será no sólo aplicable a las excepciones o los derechos de compensación de origen contractual sino también a los extracontractuales, siendo además igualmente aplicable a los créditos existentes que a los futuros. Será aplicable a los derechos de compensación, tanto si nacen del contrato de origen como de un contrato que sea independiente del mismo con la sola excepción de los derechos de compensación nacidos de contratos independientes que hayan nacido después del aviso de la cesión (ver artículo 20, párrafo 2). Con respecto a la ausencia de excepciones oponibles a futuros créditos que hayan sido cedidos globalmente a título de garantía, la garantía contractual enunciada en el apartado c) refleja la práctica actual imperante a este respecto. Conforme a dicha práctica, los cedentes sólo obtendrán crédito financiero por el importe de aquellos créditos cuyo cobro no sea probable que se vea obstaculizado por excepciones, y los cedentes se ven obligados a readquirir los créditos que no hayan sido pagados por el deudor (“financiación sujeta a recurso”).

#### **Garantías contractuales de la solvencia del deudor**

119. El párrafo 2 está inspirado en el bien reconocido principio de que el cedente no garantiza la solvencia del deudor. Como resultado, el riesgo de insolvencia del deudor recae sobre el cesionario, lo que el cesionario no dejará de tener en cuenta al determinar la cuantía del crédito financiero otorgado y sus condiciones. En

reconocimiento de la autonomía contractual de las partes en operaciones financieras, el párrafo 2 permite que el cedente y el cesionario convengan en otra distribución de este riesgo. Dicha estipulación de las partes podrá ser explícita o tácita. La cuestión de lo que constituye una estipulación implícita o tácita queda al arbitrio de las reglas de interpretación contractual aplicables.

### **Ruptura de garantías contractuales**

120. El proyecto de convención no contiene regla alguna sobre la ruptura de una garantía contractual, dado que los asuntos relacionados con el contrato subyacente no son objeto del régimen de la convención.

#### *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.

### **Referencias**

A/CN.9/420, párrs. 89 a 94 y 119 a 122; A/CN.9/432, párrs. 159 a 164 y 175; A/CN.9/434, párrs. 162 a 165; A/CN.9/447, párrs. 41 a 47; A/CN.9/456, párrs. 131 a 144 y 193; A/CN.9/466, párrs. 116 y 117; y A/55/17, párrs. 164 a 165.

### **Comentario**

#### **Derecho independiente que tiene el cesionario a notificar al deudor y reclamarle el pago**

121. El principal objetivo del artículo 15 es reconocer el derecho que tiene el cesionario a notificar al deudor y a reclamar el pago, aun sin la cooperación o la autorización del cedente. No define la notificación (ver artículo 5 d)) ni fija los requisitos para que una notificación surta efecto frente al deudor (ver artículo 18) ni determina las consecuencias jurídicas de la notificación (ver artículos 19, 20 y 22). Reconocer al cedente un derecho autónomo a notificar al deudor puede tener importancia en supuestos en que el cedente no desee cooperar con el cesionario o no puede hacerlo por haber sido declarado insolvente. Permitir que el cesionario notifique al deudor con independencia del cedente no otorgará al cesionario ninguna preferencia indebida en un supuesto de insolvencia del cedente, ya que esa preferencia se regirá por la ley aplicable a la prelación. Si a tenor de ese régimen la prelación depende de la fecha de notificación, la mera notificación no dará al cesionario prelación sobre los acreedores del cedente o sobre el administrador de la insolvencia. En ese supuesto sólo obtendrá prelación si efectúa su notificación antes



de la apertura del procedimiento de insolvencia y siempre que la cesión no constituya una transferencia preferencial o fraudulenta.

122. El artículo 15 tiene por finalidad reconocer prácticas en las que sea normal que el cedente envíe una factura al deudor solicitando el pago y notificándole la cesión (p.ej., el facturaje). Ahora bien, el artículo 15 reconoce también la validez de las prácticas que no recurren al aviso (ver párr. 123). El amparo del deudor contra el riesgo de ser notificado por un cesionario desconocido que le reclame el pago es asunto de otra índole que se ha resuelto permitiendo que el deudor pida al cesionario que presente prueba suficiente de la cesión (ver artículo 19, párrafo 7).

#### **La notificación como derecho y no como obligación**

123. Con miras a dar cabida a prácticas que no prevean la notificación, en el párrafo 1 se ha regulado la notificación como un derecho y no como una obligación. Esas prácticas acostumbra a omitir totalmente la notificación para no imponer trámite alguno al deudor que pueda interrumpir el curso normal de sus pagos (p. ej., el descuento oculto de facturas o la bursatilización). Si se le notifica al deudor a fin de que dejen de ser acumulables frente al crédito cedido sus derechos eventuales de compensación dimanantes de contratos no conexos (ver artículo 20, párrafo 2), se le dará instrucciones al deudor para que siga pagando al cedente, salvo que haya indicios de insolvencia del cedente que den lugar a que se modifiquen las instrucciones de pago.

#### **Notificación e instrucciones de pago**

124. De conformidad con el criterio seguido en el artículo 5 d) (que define la notificación sin referencia alguna a las instrucciones de pago), el párrafo 1 establece una clara distinción entre la notificación y las instrucciones de pago. Con ello se trata de marcar una diferencia, tanto de finalidad como cronológica, entre la notificación y las instrucciones de pago. Se trata asimismo de convalidar ciertas prácticas en que la notificación no va acompañada por las instrucciones de pago (p. ej., dada con la única finalidad de interrumpir el derecho del deudor a acumular derechos de compensación nacidos de contratos sin conexión con el contrato de origen). A tenor del párrafo 1, con anterioridad a la notificación, tanto el cedente como el cesionario podrán dar instrucciones de pago, mientras que, tras la notificación, únicamente el cesionario podrá darlas. A diferencia del texto del artículo 19, en el párrafo 1 se habla de “enviar” (no de “recibir”) ya que ni el cedente ni el cesionario podrán determinar el momento de la recepción. En todo caso, el momento de la recepción no se considera el factor decisivo para dirimir, entre el cedente y el cesionario, la cuestión de cuál de los dos está facultado para enviar o dar instrucciones de pago.

#### **Estipulaciones de las partes relativas a la notificación**

125. Aunque el párrafo 1 confiera al cesionario un derecho autónomo a notificar al deudor y a reclamar el pago, también reconoce el derecho del cedente y del cesionario a negociar y convenir entre ellos, conforme a sus necesidades, los pormenores de la notificación. Por ejemplo, el cedente y el cesionario podrán convenir que no se dará notificación al deudor en tanto no se interrumpa el curso de los pagos. Para dejar bien claro que no será necesaria ninguna estipulación explícita, los términos iniciales del párrafo 1 revisten la forma de una salvedad (“a menos que... hayan convenido otra cosa”).

126. La finalidad del texto del párrafo 2 es sentar la regla de que el deudor quedará liberado si pagó a raíz de una notificación o de unas instrucciones de pago que se dieron en violación de la estipulación prevista en el párrafo 1. Se ha estimado que el deudor deberá poder librarse de su obligación con arreglo a las instrucciones recibidas, sin preocuparse de los arreglos particulares convenidos entre el cedente y el cesionario. Si la persona que haya incumplido dicha estipulación habrá de responder por incumplimiento de contrato con arreglo a la ley por lo demás aplicable, al margen de la convención, es asunto aparte que no debe invalidar la liberación de un deudor que no sea parte en dicho acuerdo. La notificación dada contrariamente a lo estipulado entre el cedente y el cesionario no impedirá, no obstante, el nacimiento de todo derecho de compensación que el deudor adquiera a raíz de contratos no relacionados con el contrato de origen (ver artículo 20). Esa notificación no altera en nada toda vía que siga abierta al cedente y al deudor para modificar el contrato de origen (ver artículo 22) ni podrá ser invocada para otorgar prelación al cesionario con arreglo a la ley que sea por lo demás aplicable a las cuestiones de prelación (ver artículos 24 a 26). Ello se debe a que no se debe dar ninguna ventaja indebida a un cesionario que notificó indebidamente al deudor. La expresión “no carecerán de validez” que se emplea en el párrafo 2 tiene por objeto poner en claro que el mero incumplimiento de un acuerdo relativo a la notificación no invalidará la notificación en lo que concierne a la liberación del deudor, pero tampoco interfiere con el derecho contractual aplicable a las condiciones requeridas para que dicho acuerdo o estipulación surta efecto.

*Artículo 16*  
*Derecho al pago*

1. En lo que concierne al cedente y al cesionario, salvo acuerdo en contrario, y se haya o no enviado notificación de la cesión:

a) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cesionario, éste podrá conservar el producto abonado y los bienes restituidos por concepto de ese crédito;

b) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido al cedente, el cesionario tendrá derecho a que el cedente le pague el producto abonado y le entregue los bienes restituidos por concepto de ese crédito; y

c) De efectuarse el pago correspondiente al crédito cedido a otra persona sobre cuyo derecho goce de prelación el derecho del cesionario, éste tendrá derecho a hacerse pagar el producto abonado a esa persona y a que se le entreguen también los bienes restituidos a ella por concepto de ese crédito.

2. El cesionario no podrá conservar nada que exceda del valor de su derecho sobre el crédito cedido.

**Referencias**

A/CN.9/447, párrs. 48 a 68; A/CN.9/456, párrs. 145 a 159; A/CN.9/466, párrs. 118 a 123; y A/55/17, párrs. 166 a 167.

## **Comentario**

### **Finalidad y ámbito de aplicación**

127. El artículo 16 tiene por objeto declarar explícitamente lo que ya está implícito en los artículos 2 y 9, es decir que, entre el cedente y el cesionario, el cesionario goza de la titularidad real sobre el crédito cedido y todo producto del mismo. Como el alcance del artículo 16 se limita a la relación entre el cedente y el cesionario, este artículo está sujeto al principio general de la autonomía de las partes enunciado en el artículo 6 y tiene por objeto funcionar como regla de derecho supletorio. Es una regla que en nada afecta a la situación jurídica del deudor ni a las cuestiones de prelación.

### **Derechos sobre el producto y las mercancías restituidas**

128. En lo que concierne al cedente y al cesionario, el derecho de éste se extiende al producto (que, a tenor del artículo 5 j), incluye todo lo que se perciba por concepto de un crédito y de su producto). Se extiende asimismo a las mercancías restituidas como defectuosas o dentro del plazo de prueba inicial otorgado. A diferencia de lo que sucedería en una disputa relativa a la prelación en el marco del artículo 24, en la que el derecho del cesionario al producto no se extiende a las mercancías restituidas, en el presente contexto no hay motivo para limitar la facultad del cedente y del cesionario para estipular que el cesionario podrá reclamar entre ellas toda mercancía que sea restituida. Este resultado está también justificado por el hecho de que, incluso en ausencia de una estipulación expresa de las partes, una regla de derecho supletorio que permita que el cesionario reclame las mercancías restituidas reduciría el importe del riesgo de un impago del deudor, lo que repercutiría a su vez favorablemente en el costo del crédito financiero otorgado. El párrafo 1 prevé todo supuesto en el que se pague al cesionario, al cedente o a otra persona. En este último supuesto, el derecho del cesionario estará sujeto, con arreglo al párrafo 1 c), al orden de prelación que sea aplicable.

129. El párrafo 2 recoge la práctica habitual en las cesiones a título de garantía, según la cual el cesionario tendrá derecho a cobrar el importe íntegro del crédito debido, más los intereses abonables en virtud del contrato o por imperativo legal, pero deberá rendir cuentas al cedente y restituirle todo saldo restante una vez satisfecho el importe del crédito cedido al cesionario. El párrafo 2 no reitera la remisión a toda estipulación en contra de las partes, por haberse hecho ya esa remisión en el encabezamiento del párrafo 1 y por dimanar el derecho del cesionario sobre el crédito cedido del contrato de cesión, por lo que estará, a tenor del artículo 13, sujeto a la autonomía contractual de las partes.

### **Notificación de la cesión al deudor**

130. El derecho del cesionario al producto es independiente de toda notificación de la cesión (la índole de ese derecho queda al arbitrio de la ley de la ubicación del cedente; ver artículo 24, párrafo 1 a) ii), b) y c)). La razón de ello está en la necesidad de asegurar que el cesionario podrá retener en todo caso el producto del pago, aun cuando el pago se haga con anterioridad a la notificación. También se justifica por la necesidad de ofrecer al cesionario, en el supuesto de que el pago se efectúe al cedente, la posibilidad de elegir entre reclamar el pago al cedente, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 16, o reclamárselo al deudor, con arreglo al párrafo 2 del artículo 19. Esta opción está justificada porque el deudor que paga al

cedente tras la notificación, debe asumir el riesgo de tener que pagar dos veces y de no poder repetir contra el cedente si el cedente llega a ser insolvente (en la práctica, el cesionario no reclamará que el deudor pague por segunda vez, salvo que el cedente sea declarado insolvente).

## **2. Sección II 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 aquél en donde esté situado el deudor.

#### **Referencias**

A/CN.9/420, párr. 101; A/CN.9/432, párrs. 33 a 38, 89, 90, 206 y 244; A/CN.9/434, párrs. 86 a 95; A/CN.9/445, párrs. 195 a 198; A/CN.9/456, párrs. 21, 81 y 168 a 176; y A/55/17, párrs. 168 a 173.

#### **Comentario**

##### **Principio de la protección del deudor**

131. Uno de los grandes principios inspiradores del proyecto de convención es el principio de la protección del deudor. Este principio está enunciado en términos genéricos en el preámbulo y en el artículo 17 y puede verse reflejado en cierto número de disposiciones del proyecto de convención (p. ej., artículos 1, párrafo 3, 6, párrafos 19 a 23, 29 y 40). El párrafo 1 enuncia la regla de que el régimen de la convención no da lugar a ningún efecto implícito sobre la situación jurídica del deudor (toda duda de si la cesión modifica la situación jurídica del deudor ha de resolverse en favor del deudor). El régimen de la convención evita, en particular, toda alteración de las condiciones de pago estipuladas en el contrato de origen (es decir, el importe debido, ya sea por concepto de suma principal o de intereses; la fecha de pago; y toda condición previa a la obligación de pago del deudor). La convención no pretende modificar las excepciones o derechos de compensación de que disponga el deudor frente al cedente con arreglo al contrato de origen o elevar los gastos eventuales de pago. Esos cambios sí son posibles, pero el deudor habrá de dar su consentimiento (ver, sin embargo, párr. 132).

**Protección del consumidor**

132. Un claro corolario del artículo 17 es el principio de que el régimen de la convención no debe tener efectos adversos sobre los derechos de los deudores que sean consumidores y, en particular, que ese régimen no menoscaba en nada la legislación protectora del consumidor, que suele reflejar consideraciones de orden público incorporadas a normas de derecho imperativo. Este principio puede verse también reflejado en cierto número de disposiciones del proyecto de convención, como, por ejemplo, en los artículos 21, párrafo 1, y 23 (ver también párrs. 36 y 103).

**Riesgos cambiarios y país de pago**

133. Cualquiera que sea el cambio en la situación jurídica del deudor como resultado de una cesión que se rija por el proyecto de convención, las instrucciones de pago, dadas con la notificación o subsiguientemente, no podrán modificar la moneda en que deba efectuarse el pago. Tampoco se podrá modificar el país de pago, salvo que ese cambio sea provechoso para el deudor y permita que el deudor pague en el país donde esté ubicado. Ese cambio del país de pago se permite a menudo en operaciones de facturaje a fin de facilitar el pago del deudor. El párrafo 2 habla de la moneda “en la que se deba hacer el pago” según el contrato de origen. Esa moneda podrá estar indicada explícita o implícitamente en dicho contrato.