



Asamblea General

Distr. LIMITADA
8 de enero de 1999
ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales
30° período de sesiones
Nueva York, 1° a 12 de marzo de 1999

FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS

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

Nota de la Secretaría

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN	3
PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN	5
PREÁMBULO	5
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN	5
Artículo 1. Ámbito de aplicación	5
Artículo 2. Cesión de créditos	11
Artículo 3. Internacionalidad	12
Artículo 4. Exclusiones	13
CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES	14
Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación	14
Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes	16
Artículo 7. Protección del deudor	16
Artículo 8. Principios de interpretación	17
CAPÍTULO III. FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN	18
Artículo 9. Forma de la cesión	18
Artículo 10. Efecto de la cesión	19

ÍNDICE (cont.)

Página

Artículo 11.	Momento en que se transfieren los créditos	20
Artículo 12.	Limitaciones contractuales de la cesión	21
Artículo 13.	Tranferencia de los derechos de garantía	23
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES		25
Sección I. Cedente y cesionario		25
Artículo 16.	Derecho a dar aviso al deudor	25
Sección II. Deudor		26
Artículo 17 <i>ter.</i>	Principio de la protección del deudor	27
Artículo 17 <i>quater.</i>	Aviso del deudor	27
Artículo 18.	Pago liberatorio del deudor	27
Artículo 19.	Excepciones y derechos de compensación del deudor	29
Artículo 20.	Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación	
Artículo 21.	Modificación del contrato de origen	29
Sección III. Otras partes		30
Artículo 23.	Conflicto de derechos entre varios cesionarios	30
Artículo 24.	Conflicto de derechos entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente	30
CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES		31
CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES		31
CAPÍTULO VII. REGLAS DE PRELACIÓN ALTERNATIVAS		31
CAPÍTULO VIII. CLÁUSULAS FINALES		32
Artículo 42.	Conflictos con acuerdos internacionales	32
Artículo 42 <i>bis.</i>	Aplicación del capítulo VI	32
Artículo 42 <i>ter.</i>	Cesiones adicionales abarcadas por la Convención	32
Artículo 42 <i>quater.</i>	Otras exclusiones	32
Artículo 43.	Aplicación del capítulo VII	32
Artículo 44.	Reglas o procedimientos de insolvencia no afectados por la presente Convención	33
Artículo 46.	Aplicación a las unidades territoriales	33
Artículo 47.	Efecto de las declaraciones	33
Artículo 48.	Reservas	34
Artículo 50.	Denuncia	34

I. INTRODUCCIÓN

1. En el presente período de sesiones el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales prosiguió con la preparación de un régimen uniforme para la cesión de créditos con fines de financiación, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 28° período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995)¹. Este ha sido el séptimo período de sesiones dedicado a la preparación de ese régimen uniforme, titulado provisionalmente proyecto de Convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación.

2. La decisión de la Comisión de ocuparse del tema de la cesión de créditos con fines de financiación se adoptó atendiendo a las sugerencias que se le formularon concretamente en el Congreso de la CNUDMI titulado “Hacia un derecho mercantil uniforme en el siglo XXI”, celebrado en Nueva York del 17 al 21 de mayo de 1992 simultáneamente con el 25° período de sesiones. En el Congreso se sugirió también que la Comisión reanudara su labor sobre los derechos reales de garantía en general, que la Comisión en su 13° período de sesiones (1980) había decidido aplazar hasta una fecha ulterior².

3. En sus períodos de sesiones 26° a 28° (1993 a 1995), la Comisión examinó tres informes de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos que planteaba la cesión de créditos (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 y A/CN.9/412). Tras examinar esos informes, la Comisión llegó a la conclusión de que sería conveniente y factible preparar un conjunto de reglas uniformes con objeto de eliminar los obstáculos con que tropieza la financiación por cesión de créditos a causa de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos en lo relativo a la validez de las cesiones transfronterizas (en las que el cedente, el cesionario y el deudor no se encuentran en el mismo país) y con respecto a las consecuencias jurídicas de estas cesiones para el deudor y otros terceros³.

4. En su 24° período de sesiones (Viena, 13 a 24 de noviembre de 1995), el Grupo de Trabajo inició su labor examinando una serie de disposiciones del anteproyecto de régimen uniforme que figuraban en un informe del Secretario General titulado “Examen de un anteproyecto de régimen uniforme” (A/CN.9/412). En ese período de sesiones se instó al Grupo de Trabajo a que se esforzara por preparar un texto jurídico que permitiera mejorar la oferta de crédito a un costo más bajo (A/CN.9/420, párr. 16).

5. En su 29° período de sesiones (1996), la Comisión tuvo ante sí el informe del 24° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/420). La Comisión manifestó su reconocimiento por la labor realizada y pidió al Grupo de Trabajo que la agilizará⁴.

6. En sus períodos de sesiones 25° y 26° (Nueva York, 8 a 19 de julio y Viena, 11 a 22 de noviembre de 1996), el Grupo de Trabajo continuó su labor examinando distintas versiones del proyecto de régimen uniforme que figuraban en dos notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.87 y A/CN.9/WG.II/WP.89, respectivamente). En esos períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo hizo suya la

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

² *Ibid., trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/35/17), párrs. 26 a 28.*

³ *Ibid., cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17), párrs. 297 a 301; ibid., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17), párrs. 208 a 214; e ibid., quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17), párrs. 374 a 381.*

⁴ *Ibid., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17), párr. 234.*

hipótesis de que el texto que se preparaba adoptaría la forma de convención (A/CN.9/432, párr. 28) e incluiría disposiciones de derecho internacional privado (A/CN.9/434, párr. 262).

7. En su 30º período de sesiones (1997), la Comisión tuvo ante sí los informes de los períodos de sesiones 25º y 26º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/432 y A/CN.9/434). La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había llegado a un acuerdo sobre una serie de cuestiones y que entre las principales cuestiones pendientes figuraban la validez de la cesión frente a terceros como los acreedores del cedente y el administrador de la insolvencia del cedente⁵. Además, la Comisión tomó nota de que el proyecto de Convención había despertado el interés de los medios financieros en los que se practicaba la financiación por cesión de créditos y de los gobiernos, ya que brindaba la posibilidad de aumentar los créditos disponibles a tipos más favorables⁶.

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

9. En su 31º período de sesiones (1998), la Comisión tuvo ante sí los informes de los períodos de sesiones 27º y 28º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/445 y A/CN.9/447). La Comisión expresó su reconocimiento por la labor realizada y pidió al Grupo de Trabajo que continuase su labor con celeridad a fin de concluirlo en 1999 y que presentara el proyecto de Convención a la Comisión en su 33º período de sesiones (2000) para su aprobación⁷.

10. En su 29º período de sesiones (Viena, 5 a 16 de octubre de 1998), el Grupo de Trabajo examinó dos notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.96 y A/CN.9/WG.II/WP.98), así como una nota que contenía el informe de un grupo de expertos preparado por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.II/WP.99). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del preámbulo y de los artículos 1 1) y 2), 5 g) a j), 18 5 *bis*), 23 a 33 y 41 a 50 del proyecto (A/CN.9/455, párr. 17).

11. A fin de facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo, en la presente nota se presentan observaciones sobre diversos artículos del proyecto. Cuando es necesario, se sugieren disposiciones en sustitución o como complemento de las existentes con objeto de que el Grupo de Trabajo las examine. Las observaciones relativas a los artículos 1 a 13 del proyecto se refieren a las disposiciones que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.96 (que habrían de leerse teniendo en cuenta las observaciones que figuran en este texto y también en el documento A/CN.9/WG.II/WP.98); las observaciones relativas a los artículos 14 a 16 y 18 a 22 del proyecto se refieren a las que figuran en el anexo del documento A/CN.9/447; las

⁵ *Ibíd.*, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17), párr. 254.

⁶ *Ibíd.*, párr. 256.

⁷ *Ibíd.*, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17), párr. 231.

observaciones relativas a los artículos 17 y 17 *bis* del proyecto guardan relación con las disposiciones que aparecen en el documento A/CN.9/WG.II/WP.98; y las observaciones relativas a los artículos 5 g) a j), 18 5 *bis*), 23 a 33 y 41 a 50 del proyecto guardan relación con las disposiciones que figuran en el anexo del documento A/CN.9/455.

* * *

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

PREÁMBULO

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de incluir en el preámbulo una referencia al principio de la protección del deudor. De este modo, el preámbulo haría referencia a los dos principios más importantes de una ley moderna de cesión de créditos: al principio en virtud del cual se facilita la financiación de créditos y al principio de la protección del deudor. Cabría pues agregar al texto una frase como la siguiente: “*Deseosos asimismo* de asegurar la adecuada protección de los intereses del deudor en caso de cesión de créditos”. (Con respecto al lugar en que deberá figurar el proyecto de artículo 7, véanse las observaciones relativas a ese artículo.)

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. Está aún pendiente de decisión la cuestión del significado del concepto de “ubicación” en el proyecto de artículo 1. El Grupo de Trabajo ha examinado hasta la fecha diversas sugerencias, como las de hacer referencia al lugar de constitución o al establecimiento con el que la cesión esté más estrechamente vinculada (A/CN.455, párr. 165; en cuanto a la ubicación del deudor, habría que hacer referencia al establecimiento que estuviera más estrechamente vinculado con el contrato de origen entre el cedente y el deudor).
2. Suponiendo que el concepto de “ubicación” tuviera el mismo significado para los fines de los artículos 1 y 3 del proyecto, si se combinaran el lugar de constitución y el establecimiento pertinente, lo cual sólo tendría relevancia en los casos en que ambos lugares coincidieran, el proyecto de Convención podría abarcar también las operaciones de ámbito puramente nacional (por ejemplo, una cesión de créditos en que el cedente, el cesionario y el deudor tuvieran sus establecimientos en el mismo Estado, mientras que la empresa matriz del cesionario estuviera constituida en otro Estado).
3. El principal argumento a favor del criterio del lugar de constitución es que, al implicar que se haría referencia a una jurisdicción única y fácilmente determinable, ofrecería certeza en cuanto a la aplicación del proyecto de Convención, lo cual redundaría en una mayor oferta de crédito con un costo más asequible (A/CN.9/455, párr. 27). Si bien este criterio fue considerado aceptable en el contexto de los artículos 23 y 24 del proyecto, ha sido criticado en relación con las disposiciones sobre el ámbito de aplicación por considerarse que el lugar de constitución es un lugar ficticio y al invocarlo en este contexto se correría el riesgo de que el proyecto de Convención resultara aplicable también a operaciones de ámbito puramente nacional (A/CN.9/455, párr. 164). El criterio del lugar de constitución también podría provocar una situación en que el proyecto de Convención no sería aplicable a una operación a todas luces internacional (por ejemplo, una cesión de créditos de una sucursal en el país A a la empresa matriz constituida en el país B, donde se encontrarán también el cedente y el deudor).

4. Además, cabe argumentar que con el concepto de “lugar de constitución” es posible que no se logre el objetivo declarado de promover la certeza, dado que dicho concepto no se entiende en todas partes del mismo modo y, a diferencia del establecimiento, que suele figurar en el encabezamiento de las cartas de las empresas, no es de fácil averiguación para los terceros. Además, ese criterio puede tener la consecuencia imprevista de que el proyecto de Convención no sea aplicable a casos en que una empresa tenga de hecho su establecimiento en uno o más lugares pero se haya constituido en un paraíso fiscal que, como suele ocurrir, no sea un Estado contratante. Una referencia al lugar de constitución, es decir, a la nacionalidad de la empresa, estaría además en contradicción con el criterio normal de referirse a la residencia de las personas y no a su nacionalidad (A/CN.9/WG.II/WP.99, sección 3; véase también el párrafo 6 *infra*).

5. En favor del criterio de establecimiento se ha sostenido que proporcionaría una certeza suficiente, dado que es un término bien conocido, utilizado en diversas leyes uniformes y suficientemente explicado en la jurisprudencia existente (A/CN.9/455, párr. 164). Ese criterio también supondría flexibilidad, ya que en cada caso se haría hincapié en el establecimiento pertinente, es decir, en el establecimiento más estrechamente vinculado con la operación pertinente (la cesión para el cedente y el cesionario, y el contrato de origen para el deudor). La principal crítica que se ha formulado hasta la fecha contra ese criterio es que resultaría muy difícil, en particular para terceros, determinar en cada caso dónde se encuentra el establecimiento pertinente, y esa dificultad repercutiría negativamente en la oferta de crédito y en su costo. Además, se ha argumentado que, a fin de evitar resultados incoherentes, convendría que el concepto de “ubicación”, que se había definido para los fines de los artículos 23 y 24 del proyecto con referencia al establecimiento, no se definiera de otro modo para los fines de otras disposiciones del proyecto de Convención (A/CN.9/455, párr. 163). Además, cabe sostener que en diversas operaciones relacionadas con servicios en las que los servicios fueran prestados por diversas filiales de una empresa, sería difícil e innecesario hacer referencia al establecimiento de las filiales que intervinieran en la operación, mientras que resultaría más fácil y más razonable desde un punto de vista práctico aludir al establecimiento de la empresa matriz. Al hacerse referencia al establecimiento más estrechamente vinculado con la cesión se corre también el riesgo de generar una situación en que las diversas cesiones de los mismos créditos por parte del cedente pueden quedar sujetas a regímenes jurídicos diferentes por la simple razón de que cada una de las cesiones puede tener sus vínculos más estrechos con jurisdicciones distintas.

6. Al tratar de formular una solución de aceptación general, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que, en algunos ordenamientos jurídicos, la empresa tiene la nacionalidad del Estado en que se ha constituido, que sólo puede ser uno. En esos ordenamientos jurídicos, la residencia de la empresa se determina en función del lugar en que tiene su sede y su administración central, que puede ser más de uno según el fin por el que deba determinarse la residencia. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta también que, en otros ordenamientos jurídicos, se hace referencia a la sede de una empresa más que a su nacionalidad, es decir, al lugar desde el que ejerce sus funciones centrales de administración y gestión. En esos ordenamientos jurídicos, la empresa que no se haya constituido conforme a la legislación de la jurisdicción en que tiene su administración central no existe como empresa y sus socios son personalmente responsables (en cualquier caso, las operaciones locales de una filial no adquieren carácter internacional por el mero hecho de que la empresa matriz sea extranjera).

7. Así, al tratar de llegar a una solución de transacción que tenga una aceptación general, el Grupo de Trabajo tal vez desee concentrarse en el lugar de la administración central. De hecho, el lugar de la administración central (en otras palabras, la principal oficina ejecutiva o el centro de los principales intereses) ha servido como principal punto de referencia en diversas leyes uniformes. Por ejemplo, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza se hace referencia al centro de los principales intereses [del deudor insolvente], al tiempo que se crea una presunción rebatible en favor de la sede

estatutaria del deudor, o de la residencia habitual en el caso de las personas (artículo 16 3)). El Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980; en adelante denominado “el Convenio de Roma”) hace referencia al lugar más estrechamente vinculado con el contrato, al tiempo que crea una presunción en favor del lugar en que la parte pertinente tiene su administración central, en el caso de empresas o personas jurídicas, o su residencia habitual en el caso de personas (artículo 4 2)).

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee atenerse al siguiente criterio: a efectos de determinar la ubicación del cedente y del cesionario, cabría hacer referencia al establecimiento más estrechamente vinculado con la cesión; a efectos de determinar la ubicación del deudor, cabría hacer referencia al establecimiento más estrechamente vinculado con el contrato de origen; y cabría crear una presunción rebatible en favor del lugar en que el cedente tenga su administración central (véase el proyecto de artículo 5 k) *infra*).

9. Una disposición de esta índole ofrecería a la vez certeza y flexibilidad al crear una presunción sobre el significado del principal punto de referencia (es decir, el establecimiento pertinente), permitiendo al mismo tiempo a las partes rebatir la presunción demostrando que la operación está principalmente vinculada con otro Estado. Si la disposición propuesta resultara aceptable, el Grupo de Trabajo tal vez desearía hacer extensible su aplicación a todo el proyecto de Convención, es decir, a los artículos 9, 17 *bis*, 19 2) (si se hace referencia a la ley del lugar en que se encuentra el deudor; véanse más adelante las observaciones sobre el proyecto de artículo 19), 20 1), 22 a 24, 29 a 33 y 46 3).

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee también plantearse si las partes en la cesión deben tener derecho a adherirse al proyecto de Convención. Esta adhesión, que sería conforme al principio de la autonomía de las partes (A/CN.9/WG.II/WP.98, proyecto de artículo 1, observación 2), tal vez no sea apropiada cuando están en juego los derechos de terceros. Conforme a este criterio, el proyecto de artículo 29 permite al cedente y al cesionario elegir el derecho aplicable a la relación entre ambos. El proyecto de artículo 30 se basa también en la presunción de que, al menos en el caso de los créditos contractuales, el cedente y el deudor pueden elegir el derecho que debe regir la relación entre ambos (que puede afectar al cesionario como nuevo acreedor). A diferencia de los artículos 29 y 30, el proyecto de artículo 31 no permite elegir el derecho en cuestiones de prelación, ya que no sería apropiado que el cedente y el cesionario acordaran medidas que afectaran a los derechos de terceros. Además, en la práctica, tal vez no resulte fácil a los terceros averiguar si el cedente ha optado por adherirse al proyecto de Convención o por no quedar vinculado a él. Además, el criterio de la adhesión o la no vinculación podrían dar resultados incongruentes en el caso de una cadena de cesiones cuando algunas de ellas estuvieran sujetas al proyecto de Convención mientras que otras estuvieran reguladas por leyes distintas. Así pues, si se diera al cedente y al cesionario el derecho a adherirse al proyecto de Convención o a no quedar vinculado a él, ambas opciones sólo podrían repercutir en las relaciones entre ambos. Éste es el propósito del proyecto de artículo 6.

11. Una forma de permitir a las partes la adhesión o la no vinculación al proyecto de Convención podría ser una disposición que definiera el concepto de ubicación como el lugar elegido por las partes. Sin embargo, este enfoque aún podría afectar a los derechos de terceros. Con respecto al cedente, ello es obvio ya que la ubicación del cedente es de importancia decisiva para la aplicación del proyecto de Convención y para la determinación del derecho que rige las cuestiones de prelación. El resultado sería el mismo aun en el caso de adhesión o no vinculación del cesionario y del deudor por cuanto, habida cuenta del proyecto de artículo 3, la elección del lugar por parte del cesionario puede dar carácter internacional a una operación puramente nacional, y la elección del lugar por parte del deudor podría dar carácter nacional a una operación internacional.

12. El Grupo de Trabajo podría lograr una solución que ofreciera cierta flexibilidad sin perjuicio de la certeza sobre la aplicación del proyecto de Convención, concretamente permitiendo que los Estados

aplicaran el proyecto de Convención a prácticas adicionales (o excluyeran en el proyecto de artículo 4 algunas de las prácticas abarcadas por el proyecto de artículo 2; véanse más adelante el proyecto de artículo 1 7) y el proyecto de artículo 4, observación 4). No obstante, el criterio basado en declaraciones de los Estados tal vez no resulte el más apropiado para la unificación del derecho, dado que el proyecto de Convención tendría un alcance distinto para los diferentes Estados. Además, este criterio tal vez no promueva la certeza sobre la aplicación del proyecto de Convención si las declaraciones se formulan en términos ambiguos (sin embargo, actualmente se prevén declaraciones en los siguientes artículos: 42; 1 4) y 42 *bis*; 1 7) y 42 *ter*; 4 2) y 42 *quater*; 1 5) y 43; y 24 5) y 44; véanse también el proyecto de artículo 9, observación 6, y el proyecto de artículo 12, observación 11).

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión de si para que el proyecto de Convención sea aplicable en el caso de múltiples cedentes o múltiples deudores es preciso que todos ellos se encuentren en un Estado contratante (A/CN.9/WG.II/WP.98, proyecto de artículo 3, observación 5).

14. Cabe la posibilidad de que existan múltiples cedentes, por ejemplo, en una cesión realizada por un consorcio de contratistas en el contexto de la financiación de proyectos, o en una cesión en el marco de una asociación limitada en que los socios actúen a título individual. Es posible que estas situaciones puedan regularse mejor con una disposición que haga referencia al lugar en que se encuentra el mandatario o fiduciario que actúa en nombre de los múltiples cedentes (A/CN.9/WG.II/WP.98, proyecto de artículo 3, observación 6). La disposición sólo sería aplicable si, en virtud de la ley aplicable a la autoridad del mandatario o fiduciario, el mandatario o fiduciario estuviera debidamente autorizado a actuar en nombre de los múltiples cedentes (por ejemplo, si el mandatario o el fiduciario estuvieran autorizados a hacer algo más que prestar servicios administrativos). Sería útil aclarar este punto en el comentario sobre el proyecto de Convención.

15. También puede haber múltiples cedentes cuando hay un crédito del que son propietarias parcial o conjuntamente y por separado varias personas. No obstante, en este caso no se requerirá una norma especial si el Grupo de Trabajo accede a que cada cesión de una parte de un crédito o de un crédito entero del que sean propietarias conjuntamente varias personas sea una cesión distinta que deba cumplir los requisitos del proyecto de artículo 1 1) y 2).

16. Puede haber múltiples deudores cuando hay más de un crédito adeudado por varios deudores, así como en el caso de un crédito adeudado parcial o conjuntamente y por separado por varios deudores. No es preciso formular una regla especial para los casos con varios deudores de un único crédito, ya que la parte de un crédito o el crédito entero adeudado conjuntamente y por separado por varios deudores constituirían un crédito en sí que estaría debidamente regulado por el proyecto de artículo 1 2), con el resultado de que sería necesario que cada deudor se encontrara en un Estado contratante (dado que la cuestión de las partes múltiples se plantea también en el contexto del artículo 3, podría ser regulada por una disposición que fuera aplicable también al proyecto de artículo 3; véanse más adelante las observaciones referentes al proyecto de artículo 3).

17. La cuestión del alcance o la finalidad de las reglas de derecho internacional privado que figuran en el proyecto de Convención (capítulo VI) y la cuestión de la relación entre las disposiciones sobre prelación en el derecho internacional privado (artículos 23 y 24 del proyecto) y las disposiciones sobre prelación en el derecho sustantivo (capítulo VII) están también pendientes de examen.

18. Según el párrafo 3), si se suprimen las palabras entre corchetes, las reglas de derecho internacional privado que figuran en el proyecto de Convención serían aplicables independientemente de si el cedente o el deudor se encontraran en un Estado contratante o de si el derecho aplicable al crédito fuera el derecho de

un Estado contratante. Además, si se suprimen las palabras que figuran entre corchetes, las disposiciones de derecho internacional privado del proyecto de Convención habrían de ser aplicables independientemente de las demás disposiciones del capítulo I sobre el ámbito de aplicación, en particular de la definición de internacionalidad que figura en el proyecto de artículo 3 (véase el texto del segundo corchete del proyecto de artículo 1 4) *infra*). El Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar la posibilidad de trasladar esta disposición al capítulo VI y de tratar el tema más a fondo en el comentario sobre el proyecto de Convención.

19. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de que los Estados puedan adoptar únicamente el capítulo VI. Se observa que el capítulo VI sería en gran medida compatible con los instrumentos internacionales existentes que regulan cuestiones conexas y, además, podría verse como una oportunidad idónea para resolver cuestiones no tratadas o no del todo reguladas en esos otros instrumentos. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión de la jerarquía entre las disposiciones de derecho sustantivo y de derecho internacional privado del proyecto de Convención en el caso de un Estado contratante que no haya formulado reservas respecto del capítulo VI. El Grupo de Trabajo tal vez desee asegurar que se examine la aplicación de las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de Convención antes de que un Estado contratante recurra a la aplicación de las disposiciones de derecho internacional privado del proyecto de Convención.

20. En su 29º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que los Estados pudieran formular una reserva respecto del capítulo VI (A/CN.9/455, párr. 72, y proyecto de artículo 1 4) *infra*). Sin embargo, tal vez esta opción de no vinculación debería limitarse a los artículos 29 a 31 del proyecto, dado que los artículos 32 y 33, por razones de coherencia, deberían ser aplicables a las disposiciones de derecho internacional privado que no entren en el ámbito del capítulo VI (es decir, los artículos 1 2), 9, 17 *bis*, 19 2) y 23 a 24 del proyecto; véanse también las observaciones sobre los artículos 24 3), 32 a 33 y 42 *bis* del proyecto). A fin de evitar que este criterio se pueda interpretar en el sentido de que las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de Convención quedan sujetas a reglas de derecho imperativas o reglas que reflejan el orden público del Estado del foro, minando así la certeza lograda por el proyecto de Convención, convendría explicar más detalladamente esta cuestión en el comentario (a este respecto, véase también el documento A/CN.9/WG.II/WP.98, proyecto de artículo 22).

21. En el párrafo 4) debería hacerse referencia al derecho de los Estados contratantes a adherirse al capítulo VII (A/CN.9/445, párrs. 26 y 27, y A/CN.9/455, párr. 120). La segunda frase del párrafo 4) puede suprimirse. Los Estados contratantes que se adhirieran al capítulo VII aún podrían beneficiarse de las disposiciones de derecho internacional privado en materia de prelación que figuran en los artículos 23 y 24 del proyecto. Además, una vez estudiado su contenido, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión del lugar del texto del proyecto de Convención en que convendría insertar el capítulo VII (véanse más adelante las observaciones sobre el capítulo VII).

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar la cuestión de si el proyecto de artículo 25, relativo al ámbito de aplicación del proyecto de Convención con respecto a las cesiones subsiguientes, debería figurar en el contexto del proyecto de artículo 1 (A/CN.9/455, párr. 54). Tal vez convendría revisar el párrafo 2) del proyecto de artículo 25 a fin de asegurar que el cesionario subsiguiente, que ceda los créditos que le han sido cedidos, sea tratado como cedente inicial, mientras que el cesionario subsiguiente que reciba los créditos cedidos anteriormente sea tratado como cesionario inicial.

23. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el siguiente texto modificado del proyecto de artículo 1):

“1) La presente Convención será aplicable a:

- a) Las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos como se definen en el presente capítulo cuando, en el momento de la cesión, el cedente se encuentre en un Estado contratante;
- b) Las cesiones de créditos efectuadas por el cesionario inicial o por otro cesionario en beneficio de cesionarios subsiguientes ("cesiones subsiguientes"), siempre y cuando toda cesión anterior se rija por la presente Convención; y
- c) Las cesiones subsiguientes que se rijan por la presente Convención en virtud del inciso a) de este párrafo, a pesar de que toda cesión anterior no se rija por la presente Convención.
- 2) La presente Convención será aplicable a las cesiones subsiguientes como si el cesionario subsiguiente que ejerce su derecho a ceder fuera el cedente inicial y como si el cesionario subsiguiente a quien se hace la cesión fuera el cesionario inicial.
- 3) La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones del deudor, a menos que éste se encuentre en un Estado contratante o que la ley que rija el crédito sea la ley de un Estado contratante.
- [4) Las disposiciones de los artículos 29 a 33 serán aplicables [a las cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos como se definen en el presente capítulo, independientemente de los párrafos 1) y 3) del presente artículo] [independientemente de las disposiciones del presente capítulo]. Sin embargo, las disposiciones de los artículos 29 a 31 no serán aplicables si un Estado hace una declaración en virtud del artículo 42 bis.]
- 5) El capítulo VII será aplicable en todo Estado contratante que haya hecho una declaración en virtud del artículo 43.
- 6) [En el caso de una cesión de más de un crédito realizada por más de un cedente, la presente Convención será aplicable si uno de los cedentes se encuentra en un Estado contratante.]⁸ En el caso de una cesión de más de un crédito adeudado por más de un deudor, la presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones de ningún deudor, a menos que uno de ellos se encuentre en un Estado contratante o que la ley que rija el crédito adeudado por ese deudor sea la ley de un Estado contratante.
- 7) La presente Convención será aplicable a las prácticas adicionales que se enumeren en toda declaración efectuada por un Estado en virtud del proyecto de artículo 42 ter."

* * *

Artículo 2. Cesión de créditos

1. Además de las cuestiones especificadas en las observaciones sobre el proyecto de artículo 2 que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.98, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar lo siguiente: si la definición del término "cesión" abarca también el acuerdo de cesión; y si debe mantenerse en la definición la referencia a la contrapartida.
2. Cabe recordar que, en su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estimó que la formulación del párrafo 1) "aclaraba suficientemente que tanto el contrato de cesión como la consiguiente cesión de

⁸ Más adelante, en el proyecto de artículo 5 k) figura otro posible enunciado.

crédito entraban en la definición de ‘cesión’ ” (A/CN.9/445, párr. 149). Al llegar a esa conclusión, el Grupo de Trabajo había observado que, si bien en algunos ordenamientos jurídicos la invalidez del acuerdo de cesión podía entrañar la invalidez del traspaso, en otros ordenamientos jurídicos la invalidez del acuerdo de cesión podía dar pie a una demanda contra el cesionario fundada en los principios de enriquecimiento injusto (A/CN.9/WG.II/WP.93, proyecto de artículo 2, observación 2).

3. Si el Grupo de Trabajo confirmara que la definición del párrafo 1) abarca tanto la cesión como el acuerdo de cesión, habría que revisar diversas disposiciones del proyecto de Convención a fin de lograr que con su aplicación se obtuvieran los resultados deseados en caso de que el acuerdo de cesión y la cesión no tuvieran lugar al mismo tiempo. Por ejemplo, en su enunciado actual, el proyecto de artículo 10 tal vez no especifique con suficiente claridad que no es el acuerdo de cesión sino la cesión propiamente dicha la que produce los resultados prescritos, es decir, el traspaso de los derechos de propiedad de los créditos. El texto del proyecto de Convención no tendría que revisarse si el Grupo de Trabajo conviniera en que con la referencia a “transferencia mediante acuerdo”, cuya finalidad es que sólo queden abarcadas las cesiones voluntarias (y no las cesiones por efecto jurídico), quedaba suficientemente claro que la cesión era el principal aspecto del proyecto de Convención. En el comentario podría explicarse que el proyecto de Convención no es aplicable a los acuerdos de cesión, salvo cuando se dispone expresamente otra cosa (por ejemplo, en los artículos 14 a 17 del proyecto).

4. La referencia a la contrapartida tenía inicialmente la finalidad de que el proyecto de Convención no fuera aplicable a las cesiones gratuitas. Ahora bien, en vista de que el proyecto de Convención sólo regula en casos excepcionales el contrato de financiación o el acuerdo de cesión, es posible que en la definición de “cesión” no sea necesario hacer referencia a la contrapartida. De suprimirse dicha referencia, de conformidad con los objetivos enunciados en el preámbulo del proyecto de Convención, cabría excluir las cesiones gratuitas en el proyecto de artículo 4.

5. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si el proyecto de Convención debe ser aplicable no sólo a la cesión de derechos de cobro de dinero sino también a la cesión de otros derechos contractuales o incluso a la cesión de contratos (es decir, la cesión de derechos y la delegación de obligaciones). En la práctica se ceden a menudo todos los derechos que se derivan de un contrato, aun cuando al cesionario le puedan interesar más los derechos de cobro, incluido el cobro de indemnizaciones por incumplimiento del contrato, que otros derechos. La inclusión de la cesión de otros derechos, además de los de cobro, no menoscabaría el derecho del cesionario a excluir esos derechos de la cesión a fin de evitar mayores riesgos y costos (por ejemplo, el derecho a recibir bienes puede entrañar responsabilidad por los productos y gastos de mantenimiento y seguro). Además, ese criterio daría lugar a un régimen jurídico mucho más amplio de la cesión. Por otra parte, al ampliarse su ámbito de aplicación, el proyecto de Convención puede resultar menos aceptable para los Estados. En cualquier caso, las cesiones de derechos contractuales deben distinguirse claramente de las cesiones de contratos que prevean no sólo la cesión de derechos sino también la delegación de obligaciones. La delegación de obligaciones puede verse como una transacción diferenciada, y si se deja al margen del proyecto de Convención es posible que no haya repercusiones negativas en las prácticas de financiación (por ejemplo, en el caso de cesiones de préstamos, parece que normalmente sólo se cede el derecho del cedente a cobrar la cantidad prestada al deudor, y no se cede ninguna obligación del cedente de conceder más crédito).

6. Cabría estudiar la siguiente modificación del texto del proyecto de artículo 2:

“Para los fines de la presente Convención, por “cesión” se entenderá la transferencia mediante acuerdo efectuada por una parte (“cedente”) a otra (“cesionario”) del derecho contractual del

cedente a percibir una suma de dinero (“crédito”) debida por un tercero (“el deudor”), incluida la creación de derechos a créditos a título de garantía de una deuda u otra obligación.”

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee abordar la cuestión de si en el proyecto de artículo 2 debe figurar una referencia explícita a las transferencias condicionales de créditos. Normalmente, una transferencia condicional se consideraría una venta o un mecanismo de garantía según si, por ejemplo, los créditos se retransfieren automáticamente al vendedor en caso de impago del deudor. No obstante, en algunos ordenamientos jurídicos las transferencias condicionales son invalidadas. Así pues, su reconocimiento expreso en el proyecto de Convención puede repercutir positivamente en las prácticas que revisten la forma de transferencia condicional de créditos.

* * *

Artículo 3. Internacionalidad

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión de la posible incertidumbre sobre la aplicabilidad del proyecto de Convención en el caso de una cesión de futuros créditos. La incertidumbre se derivaba del hecho de que la internacionalidad de esos créditos sólo podría determinarse, en virtud del proyecto de artículo 3, en el momento en que nacieran (A/CN.9/455, párr. 162).

2. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de la multiplicidad de cedentes, cesionarios o deudores en el contexto del proyecto de artículo 3 (A/CN.9/WG.II/WP.98, proyecto de artículo 3, observaciones 2 a 4) sobre la base de la siguiente disposición:

“2) [En caso de una cesión de más de un crédito efectuada por más de un cedente, la cesión será internacional cuando uno de los cedentes y el cesionario se encuentren en distintos Estados. En caso de una cesión de más de un crédito a más de un cesionario, la cesión será internacional cuando el cedente y uno de los cesionarios se encuentren en distintos Estados.

3) En caso de una cesión de más de un crédito adeudado a más de un acreedor, el crédito será internacional cuando uno de los cedentes y el deudor se encuentren en Estados diferentes.]⁹ En caso de una cesión de más de un crédito adeudado por más de un deudor, sólo será internacional el crédito cuyo cedente y deudor se encuentren en Estados diferentes.”

3. Otra posibilidad consistiría en que la cuestión de la ubicación de múltiples cedentes y cesionarios fuera regulada por una disposición que hiciera referencia a la ubicación de sus respectivos mandatarios o fiduciarios autorizados y que regulara en general la cuestión de la ubicación en términos como los siguientes (esa disposición sustituiría únicamente el texto entre corchetes de los artículos 1 7) y 3 2) y 3) expuesto más arriba; por el momento se formula como inciso k) del proyecto de artículo 5):

“k) Para los fines de los artículos 1 y 3:

i) el cedente se encuentra en el Estado en que tenga su establecimiento más estrechamente vinculado con la cesión;

ii) el cesionario se encuentra en el Estado en que tenga su establecimiento más estrechamente vinculado con la cesión;

⁹ Más adelante, en el proyecto de artículo 5 k), puede verse otro posible enunciado del texto que figura entre corchetes en los artículos 3 2) y 3) del proyecto.

- iii) el deudor se encuentra en el Estado en que tenga su establecimiento más estrechamente vinculado con el contrato de origen;
- iv) a falta de prueba en contrario, se presumirá que el lugar de administración central de una parte es el establecimiento que tenga la vinculación más estrecha con el contrato pertinente]. Si una parte no tiene establecimiento, se hará referencia a su residencia actual;
- v) los diversos cedentes o cesionarios se encuentran en el lugar en que se encuentre su respectivo mandatario o fiduciario autorizado.”

4. Conviene señalar que esta disposición sólo será aplicable en caso de una cesión de más de un crédito. En el comentario se puede explicar que toda cesión de una parte de un crédito o de un crédito del que sean propietarias conjuntamente y por separado varias personas será una cesión diferenciada (véase también más arriba el proyecto de artículo 1, observaciones 15 y 16).

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si sería preferible adoptar una única definición del concepto de ubicación en vez de introducir en el texto una definición para los fines de los artículos 23 y 24 y otra para los fines de los artículos 1 y 3 del proyecto (los argumentos en favor de una única definición figuran en el documento A/CN.9/455, párr. 163). También habría que examinar el significado del concepto de ubicación en el contexto de los artículos 9, 17bis, 19 2), 20 1), 22, 29 a 31 y 46 3). En cualquier caso, el Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si debe hacerse referencia a la “oficina ejecutiva principal” (como en el proyecto de artículo 5 j)), o al “principal centro de administración” (como más adelante en el nuevo proyecto de artículo 5 k)).

* * *

Artículo 4. Exclusiones

1. Según lo que decida el Grupo de Trabajo sobre la supresión de la referencia a la contrapartida en el proyecto de artículo 2, es posible que deban añadirse a la enumeración del proyecto de artículo 4 las cesiones efectuadas “sin contrapartida de fondos, crédito o servicios conexos que el cesionario proporciona o promete”. Además, tal vez deba revisarse el inciso c) para que diga: “en la medida en que sea efectuada mediante el endoso y la entrega o únicamente la entrega de un título negociable”. Con esta enmienda se tendría en cuenta el hecho de que, con excepción de los documentos al portador, que se transfieren mediante entrega, los títulos negociables se transfieren por endoso y entrega (no endoso “o” entrega, como dice el inciso c)).

2. El comentario puede hacer referencia al propósito de esta exclusión, que es evitar conflictos con la ley aplicable a los títulos negociables, como las letras de cambio, los pagarés y los cheques, y en particular evitar que se afecte al sistema de prelación vigente tanto en el derecho nacional como en el derecho internacional que rige los títulos negociables. Por la misma razón, otros documentos que pueden considerarse como instrumentos de pago pueden tener que quedar excluidos también (por ejemplo, las obligaciones o las acciones preferentes en que existe una obligación de pago regular de dividendos). Las garantías independientes y las cartas de crédito contingente (“promesas independientes”; véase el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, en adelante denominada “la Convención de Garantías y Cartas de Crédito Contingente”) tal vez no deban excluirse por completo, mientras esté asegurado que el garante/emisor, el contragarante o el confirmante no tienen que pagar al cesionario a menos que haya dado su consentimiento. Así pues, tal vez sería más apropiado regular esa cuestión con una disposición en el proyecto de artículo 12, relativo a la transferibilidad

contractual de créditos, que permitiera al garante/emisor de una promesa independiente cumplir su obligación pagando al beneficiario (cedente). Esa regla no interferiría en la intransferibilidad legislativa de una promesa independiente, ya que la transferibilidad legislativa no está regulada por las disposiciones de derecho sustantivo del proyecto de Convención. Sólo el proyecto de artículo 30 prevé el derecho aplicable a la transferibilidad contractual y legislativa, en el entendimiento de que los tribunales podrán denegar la aplicación de la ley que rige al crédito si dicha ley es contraria a reglas imperativas o a reglas que reflejan el orden público del Estado del foro.

3. Con respecto a la cuestión de si se excluye o no la cesión de créditos efectuada por el comprador de una empresa a la institución que financia la venta (A/CN.9/WG.II/WP.98, proyecto de artículo 4, observación 3), puede ser suficiente aclarar en el comentario que, en el caso de la venta de una empresa, únicamente se excluye la cesión del antiguo al nuevo propietario, pero no la cesión efectuada por el nuevo propietario a la institución que financia la venta. Además, cabe especificar en el comentario que sólo quedan abarcadas las cesiones de *créditos* (por ejemplo, el derecho al pago por una obligación) pero no las cesiones de otros derechos (por ejemplo, los derechos de voto derivados de una obligación).

4. Según lo que decida el Grupo de Trabajo sobre el alcance del proyecto de Convención en el contexto del proyecto de artículo 2, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de que los Estados puedan excluir o incluir prácticas adicionales (véase más arriba el proyecto de artículo 1 7) y más adelante el proyecto de artículo 4 2)). Si bien, como ya se ha dicho, este criterio no sería tal vez el más apropiado para fomentar la unificación del derecho, podría ayudar a que el proyecto de Convención resultara más aceptable para los Estados y facilitar al Grupo de Trabajo la decisión de abarcar únicamente los créditos contractuales, con lo que se simplificaría el texto de proyecto de Convención (diversas disposiciones, como los artículos 15 y 20 del proyecto, no podrían aplicarse a las cesiones de créditos extracontractuales). Convendría estudiar un enunciado como el siguiente:

“2) La Convención no será aplicable a las cesiones que un Estado enumere en una declaración hecha en virtud del proyecto de artículo 42 *quater*.”

* * *

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 5. Definiciones y reglas de interpretación

1. Habida cuenta de las divergencias que existen entre los diversos ordenamientos jurídicos, el inciso b) tiene la finalidad de introducir una regla uniforme con respecto al momento en que debe considerarse que un crédito nace. Este criterio temporal es importante, en particular para los artículos 10 y 11 del proyecto que regulan el efecto de la cesión y el momento de transferencia de los créditos. La ventaja del inciso b) puede quedar limitada por el hecho de que no especifica ni puede especificar el momento en que debe darse por concertado el contrato de origen.

2. Con su enunciado actual, el inciso c) puede dar pie a que los créditos que existan en el momento de la celebración del contrato de cesión (es decir, los derivados de contratos existentes en ese momento) sean considerados futuros créditos. Este resultado podría evitarse formulando el inciso c) en términos como los siguientes: “Por ‘futuro crédito’ se entenderá todo crédito que pueda nacer después del momento de la cesión”.

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si el inciso d) es necesario, habida cuenta de que en él se definen unos términos que no figuran en el texto del proyecto de Convención (sólo aparecen en el título, en el preámbulo, e indirectamente, en el proyecto de artículo 14 3)).

4. En el inciso e) se define el término “escrito” combinando las definiciones de “escrito” y “firma” que figuran en los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. El proyecto de Convención requiere un escrito firmado para la cesión y para el aviso de la cesión.

5. Debido al texto que figura entre corchetes en los artículos 19 2) y 21 4) del proyecto aún no está claro si un aviso en que no se especificara el beneficiario del pago podría dejar en suspenso los derechos de compensación del deudor (proyecto de artículo 19) o limitar el derecho del deudor a modificar el contrato de origen sin el consentimiento del cesionario (proyecto de artículo 21). Este tema se trata en el documento A/CN.9/WG.II/WP.100, donde se examina en el contexto de las observaciones referentes al proyecto de artículo 16 que figuran más adelante. No obstante, si un aviso debe carecer de validez a menos que cumpla los requisitos del proyecto de Convención (sean cuales fueren), convendría insertar el proyecto de artículo 16 3) en la definición de aviso que figura en el inciso f). Así, el texto del inciso f) diría lo siguiente:

“f) Por “aviso de la cesión” se entenderá toda comunicación escrita en la que se especifiquen razonablemente los créditos cedidos y la identidad del cesionario y de la persona a la que, o por cuya cuenta o a cuya dirección, el deudor esté obligado a efectuar el pago.”

6. Convendría señalar que, habida cuenta del proyecto de artículo 18 5), el hecho de que un aviso no tenga validez en virtud del proyecto de Convención no es óbice para que surta efecto en virtud de otra ley, con lo cual el deudor pueda quedar liberado de su obligación pagando a la persona especificada en dicho aviso (siempre y cuando el deudor pague a la persona adecuada).

7. El inciso g), que proviene del párrafo d) del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, regula la reorganización o liquidación tanto voluntaria como obligatoria de los activos del cedente. Cabe señalar que, en algunos sistemas, en el caso de una reorganización voluntaria de sus activos, el deudor insolvente puede seguir controlando los activos sin que haya un administrador de la insolvencia. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de revisar el proyecto de artículo 24 2) a fin de abarcar las situaciones en que puedan surgir conflictos de prelación en el contexto de un procedimiento de insolvencia en que no haya administrador (véase el proyecto de artículo 24, observación 1).

8. Tal vez convenga revisar la referencia a “toda otra persona” al final del inciso j), ya que la referencia a personas, sociedades y personas jurídicas que no sean sociedades puede englobar a cualquier persona. A fin de abarcar las personas jurídicas que no sean sociedades sin documento constitutivo registrado (por ejemplo, asociaciones), cabría incorporar al texto palabras como las siguientes:

“...una persona jurídica que no sea una sociedad se encuentra en el Estado en que figuren inscritos sus documentos constitutivos y, a falta de documentos registrados, en el Estado en que tenga su principal centro de administración.”

9. Como ya se ha mencionado, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la adopción de una definición del concepto de “ubicación” para los fines de todo el proyecto de Convención (véase el proyecto de artículo 3, observación 4, *supra*).

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la siguiente versión modificada del inciso k) que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.96):

“1) Se entenderá por ‘momento de la cesión’ el momento especificado en un acuerdo entre el cedente y el cesionario y, en ausencia de tal acuerdo, el momento de celebración del contrato.”

11. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión de si debe limitarse la libertad de las partes para especificar mediante acuerdo el momento de la cesión (en el párrafo 30 del documento A/CN.9/447 figura un breve análisis de una anterior versión de este inciso). La expresión “momento de la cesión” aparece en los artículos 1 1), 9 1), 11 1) y 34 del proyecto.

* * *

Artículo 6. Autonomía de la voluntad de las partes

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la siguiente versión modificada del proyecto de artículo 6:

“El cedente, el cesionario y el deudor podrán decidir mediante acuerdo modificar o apartarse de las disposiciones de la presente Convención referentes a sus respectivos derechos y obligaciones. Tal acuerdo no afectará a los derechos de ninguna persona que no sea parte en el acuerdo.”

2. En el contexto de un acuerdo entre el cedente y el cesionario, son “terceros” el deudor, los acreedores del cedente y el administrador de la insolvencia. En el contexto de un acuerdo entre el cedente y el deudor, son “terceros” el cesionario, los acreedores del cedente y el administrador de la insolvencia. Los acuerdos entre el cesionario y el deudor no entran en el ámbito del proyecto de Convención.

* * *

Artículo 7. Protección del deudor

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de incluir en el preámbulo una referencia general a la protección del deudor e insertar el proyecto de artículo 7 al principio de la sección II del capítulo III relativa a la protección del deudor (véase más adelante el nuevo proyecto de artículo 17 *ter*).

2. La finalidad del párrafo 1) es que, con excepción de ciertas cuestiones relacionadas con el deudor expresamente reguladas en el proyecto de Convención (concretamente los artículos 9 a 12 y 16 a 22), los derechos y obligaciones del deudor estén en función del contrato entre el cedente y el deudor y de la ley que rijan dicho contrato.

3. A fin de ajustar el párrafo 2) al proyecto de artículo 16 3) y de evitar una interpretación *a contrario* del párrafo 2) en virtud de la cual, con excepción del país y la moneda de pago, el cesionario pueda modificar cualquier otra condición de pago que figure en el contrato de origen, el Grupo de Trabajo tal vez desee revisar el párrafo 2) (véase más adelante el nuevo proyecto de artículo 17 *ter*).

4. En el comentario puede aclararse también que ninguna disposición del proyecto de Convención tiene la finalidad de regular la cuestión de si el deudor tiene obligación de pagar (capital o interés). En el comentario podría mencionarse, por ejemplo, que el aviso en sí no obliga al deudor a pagar si según el contrato de origen aún no corresponde efectuar el pago. Esta cuestión sigue siendo un problema del contrato de origen, incluso después del aviso de la cesión. El deudor podrá convenir con el cesionario en modificar la obligación de pago, pero esta cuestión no está abarcada por el proyecto de Convención.

* * *

Artículo 8. Principios de interpretación

1. El párrafo 1) hace referencia al principio de la buena fe como elemento que debe tenerse en cuenta al interpretar el proyecto de Convención, pero no las relaciones contractuales de las partes en la cesión. Si bien sería apropiado aplicar el principio de la autonomía de las partes a la relación contractual entre el cedente y el cesionario o el cedente y el deudor, su aplicación a la relación entre el cesionario y el deudor o el cesionario y un tercero podría poner en peligro la certeza lograda por el proyecto de Convención. Por ejemplo, si el principio de buena fe vigente en el Estado del foro fuera aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor o el cesionario y un tercero: el deudor que hubiera pagado al cesionario tras el aviso podría tener que pagar de nuevo si, por ejemplo, el deudor tuviera conocimiento de una cesión anterior; y podría no tenerse en cuenta el derecho aplicable en virtud del proyecto de artículo 24 si en ese derecho no se respetara el principio de la buena fe según se entendiera en el Estado del foro.

2. Con respecto a la cuestión de si la referencia a los principios generales en que se inspira el proyecto de Convención debe entenderse como una referencia a principios de derecho sustantivo o de derecho internacional privado, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la eventualidad de que esa cuestión pueda resolverse mediante una explicación en el comentario. Por ejemplo, en el comentario podría especificarse que el proyecto de artículo 8 es sólo aplicable a las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención y que, por consiguiente, la referencia a los principios generales debe entenderse como una referencia a los principios de derecho sustantivo en que se inspira el proyecto de Convención. A fin de evitar toda incertidumbre, podría hacerse referencia, en el proyecto de artículo 8 o en el comentario, a los principios generales enunciados en el preámbulo.

3. Si el proyecto de artículo 8 hubiera de servir para llenar las lagunas de las disposiciones de derecho internacional privado del proyecto de Convención, cabría agregar al proyecto de artículo 8 un texto como el siguiente:

“2) ... en virtud de las disposiciones de la presente Convención en materia de derecho internacional privado.

3) Las cuestiones relativas a los asuntos regidos por los artículos 9, 17 bis, 19 2), 23 a 24 y 29 a 33 que no estén expresamente reguladas en esos artículos deberán dirimirse de conformidad con los principios generales en que se basen o, a falta de tales principios, de conformidad con el derecho aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado del Estado del foro.”

4. En el comentario cabría hacer referencia a algunos principios en que se inspiran las disposiciones de derecho internacional privado del proyecto de Convención, como el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación entre el cedente y el cesionario (proyecto de artículo 29), el principio de la protección del deudor en la relación entre el cesionario y el deudor (proyecto de artículo 30) y el principio de la certeza en lo referente a los derechos de los terceros (proyecto de artículo 31).

* * *

CAPÍTULO III. FORMA Y EFECTO DE LA CESIÓN

Artículo 9. Forma de la cesión

1. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.96 figuran tres versiones diferentes del párrafo 1). La variante A tiene la ventaja de que protege adecuadamente a los terceros del riesgo de connivencia entre el cedente

y el cesionario o cualquier otra persona y de que ello afecte al orden de prelación. Otra ventaja de la variante A es que requiere un escrito para el acuerdo principal, y no para la cesión propiamente dicha, con lo cual se evita la cuestión de los derechos de póliza, que normalmente se imponen por la cesión y no por el acuerdo principal.

2. Otra ventaja de la variante A, así como de la variante B, es que está formulada de forma negativa, ya que pretende regular únicamente las situaciones en que haya menos que una cesión escrita, es decir, una cesión verbal. De haberse formulado de forma positiva (con palabras como “la cesión será válida...”), podría suplantar al derecho nacional que exigiera más que una cesión escrita (por ejemplo, una cesión notarial, la notificación del deudor o la inscripción en un registro público). En tal caso, es probable que hubiera que preservar los derechos de los terceros, en virtud del derecho nacional que exigiera más que una cesión escrita, incluyendo en el proyecto de artículo 9 un texto similar a las palabras iniciales de los artículos 10 y 11 del proyecto (“a reserva de lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del proyecto”). El único inconveniente de la variante A es que puede invalidar las prácticas nacionales en que no es necesario un escrito para que sea válida la cesión. Este inconveniente puede eludirse con una regla similar a la de la variante B.

3. La variante C tiene un alcance diferente, ya que regula la forma de manera general (por ejemplo, forma escrita, forma notarial, notificación del deudor o registro), dejando que la ley del lugar en que se encuentre el cedente disponga si hace falta más o menos que una cesión escrita para que una cesión sea válida. Al regular la validez de una cesión frente a terceros, la variante C parece superponerse a los artículos 23 y 24 del proyecto (aunque se ajusta a esas disposiciones).

4. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente enunciado del proyecto de artículo 9 en que se combinan las variantes A y B:

“1) De no estar consignada por escrito, la cesión no será válida [frente a terceros], a menos que:

- a) La cesión sea efectuada de conformidad con un contrato entre el cedente y el cesionario que esté documentado por un escrito en el que se describan los créditos cedidos; o que
- b) La ley del Estado en que se encuentre el cedente en el momento de la cesión disponga otra cosa.

2) A menos que se acuerde otra cosa, toda cesión de uno o más futuros créditos tendrá validez sin que se requiera un nuevo escrito cada vez que nazca un crédito.”

5. Así pues, las cesiones verbales tendrían validez si estuvieran previstas por un acuerdo principal por escrito o, a falta de tal acuerdo escrito, si fueran válidas en virtud de la ley del lugar en que se encontrara el cedente. Las palabras entre corchetes que figuran al principio del párrafo 1) tienen la finalidad de plantear la cuestión del propósito de los requisitos de que la cesión figure por escrito. La forma escrita puede no ser necesaria para proteger los intereses del cedente y del cesionario, ya que éstos pueden velar por sus propios intereses. La forma escrita tampoco tiene por qué ser necesaria para proteger al deudor, ya que el proyecto de Convención dispone que, a falta de notificación escrita, los derechos del deudor (es decir, la forma en que el deudor puede quedar liberado de su obligación, sus excepciones y derechos de compensación y su derecho a modificar el contrato de origen) no se verán afectados. Sin embargo, la forma escrita sería necesaria para proteger los intereses de terceros en la medida en que evitaría situaciones en que el cedente actuara en connivencia con el cesionario o con cualquier otra parte y que ello afectara al orden de prelación.

6. Las variantes B y C, así como la versión mencionada más arriba, tienen la finalidad de evitar el problema de que una regla como la de la variante A invalidaría ciertas prácticas para las que la ley nacional no requiere escrito. La forma definitiva de resolver este problema podría consistir en adoptar una regla

similar a la variante A y en permitir que los Estados formularan reservas a fin de preservar prácticas basadas en cesiones verbales (véase, no obstante, el proyecto de artículo 1, observación 13).

* * *

Artículo 10. Efecto de la cesión

1. Las palabras iniciales de los artículos 10 y 11 del proyecto tienen la finalidad de evitar que las reglas sobre la validez de una cesión y sobre el momento de transferencia de los créditos afecten indebidamente a los derechos de terceros (habría que añadir una referencia a la disposición relativa a la prelación en el cobro). Sin esas palabras, el proyecto de artículo 10 podría dar a entender que se daba validez a la primera cesión y se invalidaba toda cesión ulterior de los mismos créditos por parte del mismo cedente; y podría entenderse que el proyecto de artículo 11 creaba una norma para la validez de la cesión frente a terceros, incluido el administrador de la insolvencia del cedente (por ejemplo, los créditos nacidos después de la apertura de un procedimiento de insolvencia podrían retirarse de la masa de la quiebra o quedar sujetos a un derecho de garantía, si la cesión hubiera tenido lugar antes de abrirse el procedimiento de insolvencia).

2. Sin embargo, las palabras iniciales podrían tener como consecuencia imprevista que la validez de la cesión de futuros créditos o de créditos globales quedara totalmente en manos de la ley aplicable en virtud de los artículos 23 y 24 del proyecto. A fin de evitar tal resultado, el Grupo de Trabajo tal vez desee incluir en el contexto de los artículos 23 y 24 una disposición como la siguiente: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención invalidará una cesión por la mera razón de que sea una cesión de futuros créditos o de créditos no especificados individualmente o partes de derechos indivisos a créditos”(sobre este punto, véase también el proyecto de artículo 12, observación 8). De este modo, el proyecto de Convención validaría esas cesiones, como cuestiones de derecho civil o mercantil, dejando que otra ley regulase los problemas concretos que se plantearan sobre su validez (por ejemplo, la invalidación de una cesión efectuada durante el período sospechoso que precede a la apertura de un proceso de insolvencia por considerarse una transferencia fraudulenta o preferencial). Otra posibilidad sería sustituir las palabras “a reserva de lo dispuesto en los artículos 23 y 24”, que figuran en los artículos 10 y 11 del proyecto, por palabras que indicaran detalladamente su efecto deseado, o explicar esas palabras en el comentario. En el comentario cabría mencionar en particular que, a causa de esas palabras, una primera cesión válida no invalidaba una cesión ulterior.

3. Si se da por sentado que la definición de “cesión” del proyecto de artículo 2 abarca únicamente la cesión (y no el acuerdo de cesión), no es necesario revisar el proyecto de artículo 10 para asegurar que sólo la cesión tenga el efecto de transferir derechos de propiedad de créditos (a este respecto, véase el proyecto de artículo 2, observación 3). Se ha sustituido la palabra “transferir” por la palabra “ceder” a fin de asegurar que, además de las verdaderas transferencias, el proyecto de artículo 10 abarque la creación de derechos de garantía en créditos (la definición de “cesión” incluye las cesiones mediante garantías). No obstante, a fin de evitar la tautología (“cesión ceder”), el Grupo de Trabajo tal vez desee suprimir las palabras “para ceder los créditos a los que se refiere”, en el entendimiento de que la definición de cesión es suficiente para aclarar las consecuencias jurídicas de una cesión válida (es decir, la transferencia efectiva y la creación de derechos de garantía en créditos). En el comentario podría aludirse explícitamente a este entendimiento.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de invertir el orden de los párrafos 1) y 2) a fin de regular en primer lugar la validez de las cesiones de futuros créditos y, en segundo lugar, la de las cesiones globales.

5. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el siguiente enunciado modificado del proyecto de artículo 10:

“A reserva de lo dispuesto en los artículos 23 y 24, una cesión de uno o más créditos existentes o futuros y de partes de créditos o derechos indivisos sobre créditos será válida si

- a) Los créditos son especificados individualmente como créditos objeto de la cesión; o si
- b) Los créditos pueden identificarse como créditos objeto de la cesión, en el momento acordado por el cedente y el cesionario y, en ausencia de tal acuerdo, en el momento en que nazcan los créditos.”

* * *

Artículo 11. Momento en que se transfieren los créditos

1. Habida cuenta de que sólo se hace referencia a la autonomía de las partes en el párrafo 1) b), cabe interpretar el párrafo 1) a) en el sentido de que impide que el cedente y el cesionario especifiquen el momento de transferencia de créditos existentes. Esta interpretación no sería compatible con el proyecto de artículo 6 y con el párrafo 1) b). El proyecto de artículo 6 puede ser suficiente para asegurar que las partes puedan fijar el momento de transferencia de los créditos mientras no afecten a los derechos de terceros, y es posible que no haga falta limitar la autonomía de las partes a este respecto. Así pues, tal vez no resulte necesario hacer referencia a la autonomía de las partes en el proyecto de artículo 11.

2. Si se mantiene en el texto el nuevo inciso l) del proyecto de artículo 5 (véase más arriba el proyecto de artículo 5, observación 10) y se limita a la aplicabilidad del proyecto de Convención a los créditos contractuales, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el siguiente enunciado modificado del párrafo 1) del proyecto de artículo 11:

“1) A reserva de lo dispuesto en los artículos 23 y 24,

- a) todo crédito que no sea un futuro crédito será transferido en el momento de efectuarse la cesión;
- b) se entenderá que todo futuro crédito se transfiere en el momento de efectuarse la cesión.”

3. Si se suprime el inciso l) del proyecto de artículo 5, en el proyecto de artículo 11 habría que hacer referencia al momento de celebración del contrato de cesión.

* * *

Artículo 12. Limitaciones contractuales de la cesión

1. El proyecto de artículo 12 deja sin efecto las cláusulas de intransferibilidad y permite al cesionario cobrar directamente del deudor. Este criterio obedece a que resulta más beneficioso para todos reducir el costo de transacción del examen de contratos para asegurar que no contengan cláusulas de intransferibilidad que proteger al deudor para evitar que pague a otra persona.

2. Sin embargo, en ciertos casos puede ser necesario preservar otras políticas o prácticas, como la política de los gobiernos de no tratar con ciertas partes o de no renunciar a los derechos de compensación que puedan tener frente a sus proveedores de bienes o servicios. Asimismo, una regla generalmente aceptada en las prácticas de garantías independientes y cartas de crédito contingente es que el garante/emisor de una

promesa independiente no debe tener que pagar contra su voluntad a una persona que no sea el beneficiario (véanse, por ejemplo, los artículos 10 y 11 de la Convención de Garantías y Cartas de Crédito Contingente). Además, en las prácticas de créditos sindicados sólo es posible efectuar una cesión si el acuerdo de préstamo lo permite. Además, en el caso de la bursatilización de préstamos de hipotecas, toda cesión frente al consumidor-deudor puede incrementar materialmente la carga del riesgo impuesto al consumidor-deudor (si, por ejemplo, el préstamo de hipoteca es cedido por un banco nacional de crédito y ahorro con actitud favorable a un prestamista extranjero que puede resultar más agresivo a la hora de cobrar los saldos pendientes del préstamo o de fijar los tipos de interés variables).

3. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la introducción de ciertas excepciones a la regla del proyecto de artículo 12 sobre las cesiones de créditos derivados de cuentas de depósito, garantías independientes o cartas de crédito contingente, operaciones efectuadas con fines personales, domésticos o familiares, acuerdos sobre préstamos o contratos de compras públicas (véase también el documento A/CN.9/WG.II/WP.98, proyecto de artículo 12, observación 1).

4. Esas excepciones tendrían como consecuencia, en el caso de una cesión efectuada en violación de una cláusula de intransferibilidad, que ciertas categorías de deudores podrían quedar liberados de sus obligaciones pagando al cedente, al tiempo que un aviso no eliminaría sus derechos de compensación y no limitaría su capacidad para modificar el contrato de origen sin el consentimiento del cesionario. En tal caso, si el cedente es solvente, el cesionario podrá cobrar del cedente en caso de incumplimiento del deudor, mientras que, si el cedente se declara insolvente, el cesionario tendrá prioridad frente al administrador de la insolvencia y a los acreedores del cedente (este enfoque del problema con los consumidores-deudores se examina someramente en el documento A/CN.9/445, párr. 229, y en el documento A/CN.9/432, párr.125).

5. Por otra parte, si bien un enfoque basado en una regla que previera ciertas excepciones haría que el proyecto de Convención resultara más aceptable para los Estados, una vez que se aceptara el criterio del proyecto de artículo 12, no habría ninguna razón de fondo que justificara que los deudores poderosos, como los gobiernos y los bancos, quedaran exonerados. La otra posibilidad consistiría en mantener la regla enunciada en el proyecto de artículo 12 sin hacer excepciones, al menos para los deudores poderosos, o en considerar que una cesión hecha en violación de una cláusula de intransferibilidad carece de validez frente a cualquier deudor y sólo tiene validez frente al cedente y a terceros que no sean el deudor. Este último criterio tal vez permita compaginar adecuadamente la necesidad de facilitar la financiación por cesión de créditos y la necesidad de proteger los intereses del deudor.

6. Sin embargo, de adoptarse ese criterio, se privaría al cesionario del derecho a reclamar el pago al deudor. Ese criterio, si bien es adecuado para ciertas prácticas de financiación, sería inapropiado para otras prácticas como el facturaje (*factoring*) y los préstamos basados en activos, en que el proveedor de fondos puede estructurar toda la financiación en función del cobro de los deudores. Además, en muchos ordenamientos jurídicos, si se paga al cedente, el cesionario no siempre tendría derecho a ser pagado antes que los acreedores no asegurados. Por ejemplo, si el deudor paga al cedente antes de que se abra el proceso de insolvencia, el cesionario sólo tendría un derecho *ad personam*. El cesionario sólo tendría derecho a ser pagado antes que los acreedores no asegurados cuando el pago fuera efectuado después de la apertura del proceso de insolvencia.

7. Por otra parte, ese criterio puede tomarse en consideración a efectos de validación de una cesión que aparentemente sea objeto de prohibiciones legales o, al menos, de prohibiciones legales que no constituyan derecho imperativo (por ejemplo, la *loi de police*). La autorización del cedente a ceder el pago efectuado por el deudor al cedente no iría en contra de la política de protección del deudor. Sin embargo, esa opción podría ir en contra no de las prohibiciones legales encaminadas a proteger al deudor (por ejemplo, las prohibiciones

relativas a créditos adeudados por un gobierno) sino de las prohibiciones legales encaminadas a proteger al cedente (por ejemplo, la prohibición de ceder sueldos o pensiones). A efectos de incluir una regla en el proyecto de Convención, tal vez no haya una forma de determinar si una prohibición legal está encaminada a proteger al deudor o al cedente.

8. A diferencia de los artículos 10 y 11, el proyecto de artículo 12 no está sujeto a los artículos 23 y 24. Por consiguiente, toda cesión efectuada a pesar de una cláusula de intransferibilidad tendrá validez frente a otros cesionarios, frente a los acreedores del cedente y frente al administrador de la insolvencia del cedente. El hecho de que la ley que rige la prelación en virtud de los artículos 23 y 24 del proyecto no puede invalidar una cesión efectuada en violación de una cláusula de intransferibilidad puede requerir una aclaración en el comentario o en el contexto de los artículos 23 y 24 mediante una disposición como la siguiente: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención invalidará una cesión por la mera razón de que se haya efectuado a pesar de un acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder sus créditos” (sobre esta cuestión véase también el proyecto de artículo 10, observación 2).

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar si sería conveniente que el proyecto de artículo 26, que regula los acuerdos por los que se limitan las cesiones en el contexto de cesiones subsiguientes, se insertara en el contexto del proyecto de artículo 12 (A/CN.9/455, párr. 54).

10. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente enunciado modificado del proyecto de artículo 12:

“1) La transferencia de un crédito al cesionario tendrá lugar pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor, o, en el caso de una cesión subsiguiente, entre el cedente inicial o cualquier cedente ulterior y el deudor o cualquier cesionario subsiguiente, por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a ceder sus créditos.

2) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la obligación o responsabilidad eventual del cedente por incumplimiento de tal acuerdo. La persona que no sea parte en el acuerdo no será responsable en virtud del mismo por su incumplimiento¹⁰.

3) El presente artículo no será aplicable a las cesiones de créditos nacidos de acuerdos de préstamos, cuentas de depósito, garantías independientes y cartas de crédito contingente, contratos celebrados con fines personales, domésticos o familiares, y contratos de compras públicas.”

11. En vez del párrafo 3), el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de no hacer excepciones a la regla enunciada en el proyecto de artículo 12 y permitir a los Estados formular reservas. Conforme a ese criterio, cada Estado determinaría si deseaba proteger a los deudores en general o sólo a ciertas categorías de deudores y la forma en que habría que protegerlos.

12. En cualquier caso, el proyecto de artículo 12 en su enunciado actual no contempla lo siguiente: el riesgo de que el deudor cancele el contrato de origen porque el cedente haya incumplido una cláusula de intransferibilidad; el riesgo de que el cesionario quede expuesto a responsabilidad extracontractual; y el riesgo de que se eludiera la cesión si, en virtud del derecho nacional, la cesión “modificara materialmente la obligación de la otra parte [del deudor], o incrementara materialmente la carga o el riesgo que le impusiera su contrato, o menoscabara materialmente su posibilidad de obtener contraprestación” (artículo 2-210 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos). Si bien una regla que invalidara las cláusulas de

¹⁰ El proyecto de artículo 12 2) se ha armonizado con el proyecto de artículo 26 2) (A/CN.9/455, párr. 51).

intransferibilidad podría resolver esos problemas, limitaría también de forma inaceptable la autonomía de las partes con respecto al deudor.

* * *

Artículo 13. Transferencia de los derechos de garantía

1. Esta disposición asegura en lo esencial que los derechos de garantía accesorios, tanto personales como de propiedad, siguen al crédito que garantizan. Se trata de un principio de aceptación general que reviste a menudo una notable importancia, pues puede ocurrir que el valor con el que más cuenta el proveedor de fondos al otorgar créditos al cedente no sea el crédito en sí sino el derecho que garantiza el crédito.

2. Con las palabras “de no disponer otra cosa alguna ley o algún acuerdo entre el cedente y el cesionario” se pretende asegurar lo siguiente: si un derecho de garantía es independiente por ley, no seguirá a los créditos cedidos; y las partes pueden convenir en que un derecho de garantía accesorio no siga automáticamente al crédito cedido y quede extinguido (por ejemplo, una retención de un título de bienes o una hipoteca no seguiría a los créditos, ya que el cesionario tal vez no desee quedar expuesto a responsabilidad, en el caso de productos, o al costo de seguro y conservación del edificio, en el caso de una hipoteca). Sin embargo, es posible que esas palabras no reflejen totalmente esa finalidad. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el enunciado expuesto más adelante, que trata de hacer más explícito el significado del párrafo 1).

3. La referencia a la autonomía las partes puede suprimirse en el entendimiento de que esta cuestión ya está suficientemente tratada en el proyecto de artículo 6. No obstante, convendría mantener en el texto alguna referencia a otras leyes a fin de prever las promesas independientes. En relación con estas promesas, el proyecto de Convención podría introducir la obligación del cedente a transferir su producto al cesionario siempre y cuando ese producto sea transferible sin el consentimiento de la persona obligada a pagar. El valor de una disposición de esa índole radicaría en la causa de acción que el cesionario de otro modo no tendría contra el cedente. En el comentario podría explicarse que, de conformidad con el proyecto de artículo 6, el cedente y el cesionario podrían acordar otra cosa. Esa obligación no podía imponerse al cedente en relación con el derecho a reclamar el pago en virtud de una promesa independiente, ya que normalmente la transferencia de tal derecho estaría sujeta al consentimiento de la persona obligada a efectuar el pago.

4. De conformidad con el proyecto de artículo 12, los párrafos 2) y 3) tienen la finalidad de asegurar que un acuerdo que limite el derecho del cedente a transferir un derecho de garantía no invalide su transferencia. Ese acuerdo tendría, de hecho, consecuencia, en el caso de un derecho de garantía accesorio, que el derecho quedaría extinguido, mientras que, en el caso de un derecho de garantía independiente, el derecho no resultaría transferible. Los párrafos 2) y 3) revisten importancia, dado que, como ya se ha mencionado, en algunas prácticas el proveedor de fondos cuenta más con el derecho de garantía que con el crédito en sí.

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el siguiente enunciado del proyecto de artículo 13:

“1) Todo derecho personal o real que garantice el pago de un crédito cedido quedará transferido al cesionario sin necesidad de un nuevo acto de transferencia, a menos que por ley sea [independiente] [sólo transferible mediante un nuevo acto de transferencia]. Si ese derecho es por ley [independiente] [sólo transferible mediante un nuevo acto de transferencia], el cedente estará obligado a transferir al cesionario el producto de este derecho.”

- 2) Todo derecho que garantice el pago del crédito cedido quedará transferido en virtud del párrafo 1) a pesar de que exista un acuerdo entre el cedente y el deudor u otra persona por el que se conceda el derecho, se limite de algún modo el derecho del cedente a ceder el crédito o el derecho que garantice el pago del crédito cedido.
- 3) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a eventuales obligaciones o responsabilidades del cedente por incumplimiento de un acuerdo como el previsto en el párrafo 2). Toda persona que no sea parte en tal acuerdo no será responsable en virtud del mismo por su incumplimiento.
- 4) El párrafo 1) del presente artículo no afectará a ningún requisito impuesto por reglas de derecho que no sean las de la presente Convención en lo relativo a la forma o al registro de la transferencia de derechos que garanticen el pago del crédito cedido.”

* * *

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Sección I. Cedente y cesionario

Artículo 16. Derecho a dar aviso al deudor

1. El párrafo 1) dispone que el cedente o el cesionario, o ambos, pueden dar aviso al deudor y solicitar el pago. Sin embargo, una vez dado el aviso, el cedente deja de ser propietario de los créditos, aun cuando siga siendo el beneficiario del pago. Por esta razón, después de que el deudor ha recibido el aviso, el cesionario es el único que puede dar aviso al deudor y modificar o corregir las instrucciones dadas al deudor en el primer aviso. Con una regla similar, insertada en el proyecto de artículo 16 1) (véase más adelante el proyecto de artículo 16), se complementaríade adecuadamente la regla propuesta para el proyecto de artículo 18 4) (véase más adelante el proyecto de artículo 18, observación 3), en virtud de la cual en caso de varios avisos para la misma cesión, el deudor queda liberado de su obligación pagando a la persona o a la dirección especificada en el último aviso.
2. En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 16 sin hacer distinciones entre un aviso y una solicitud de pago. Si bien en ese período de sesiones hubo cierto apoyo para que se hiciera tal distinción, la idea fue criticada por varios motivos, concretamente porque formalizaba innecesariamente una distinción que en definitiva sólo tenía importancia práctica en situaciones excepcionales, ya que los cesionarios que daban aviso a los deudores no podían permitirse dejar ningún tipo de incertidumbre sobre la persona a la que el deudor debía pagar; porque con ello se podía producir un aumento del costo del crédito si se consideraba que se animaba a las partes a dar “dos avisos”, uno con instrucciones de pago y otro sin ellas; y porque se complicaría la obligación del deudor, puesto que tendría que saber las consecuencias jurídicas de cada tipo de aviso (A/CN.9/447, párrs. 75 a 78).
3. No obstante, la cuestión volvió a plantearse en el contexto de los artículos 18 3) (en el marco de un debate sobre si el cesionario podía modificar o corregir las instrucciones de pago dadas al deudor con el aviso), 19 2) y 21 4) (en el contexto de un debate sobre si un aviso en el que no se especifique el beneficiario del pago debe entrañar las consecuencias jurídicas descritas en esos artículos). Al no llegarse a un consenso sobre la cuestión de si debía hacerse una distinción entre distintos tipos de avisos (o, en otras palabras, entre un aviso y una solicitud de pago) con miras a definir las distintas consecuencias jurídicas que cada uno de

estos tipos de avisos podía tener, se añadieron palabras entre corchetes a los artículos 19 2) y 21 4) del proyecto (A/CN.9/447, párrs. 46, 74 a 76, 82 a 83, 99 a 100 y 135).

4. En la “propuesta de los Estados Unidos de América” (A/CN.9/WG.II/WP.100, en adelante denominada “la propuesta estadounidense”) se aborda esta cuestión haciendo una distinción entre diferentes tipos de comunicaciones (por ejemplo, un aviso y una solicitud de pago) y atribuyendo consecuencias jurídicas distintas a cada una de esas comunicaciones. Según la propuesta estadounidense, contrariamente a lo dispuesto en el proyecto de artículo 16 3) (que se ha trasladado al proyecto de artículo 5 f)), en un aviso no es necesario especificar el beneficiario del pago. A consecuencia de ello, el aviso no supondría ningún cambio en la forma en que el deudor podía quedar liberado de su obligación (proyecto de artículo 18, en la forma revisada en la propuesta estadounidense). Lo que, en cambio, sí produciría es la congelación de los derechos de compensación del deudor y la limitación del derecho del deudor a modificar el contrato de origen (de adoptarse la propuesta estadounidense, el texto entre corchetes de los artículos 19 2) y 21 4) no sería necesario para lograr ese resultado). Conforme al criterio de la propuesta estadounidense de prever distintas consecuencias jurídicas, el proyecto de artículo 16 2) de dicha propuesta dispone que todo aviso o toda instrucción de pago que se dé al deudor en violación de un acuerdo entre el cedente y el cesionario “no carecerán de validez a efectos del artículo 18 en razón de tal violación”, lo cual significa, *a contrario*, que carecen de validez a efectos de los artículos 19 y 21.

5. Al decidir si debe hacerse una distinción entre un aviso y unas instrucciones de pago con miras a atribuir distintas consecuencias jurídicas a cada una de esas comunicaciones, el Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si las prácticas en que se da un simple aviso sin ningún tipo de instrucciones de pago son suficientemente importantes para dictar la norma para todos los casos. Si el Grupo de Trabajo determina que en la mayoría de las prácticas se da algún tipo de instrucciones de pago al deudor (de pagar al cesionario o a un tercero o de continuar pagando al cedente), que serían un elemento esencial de todo aviso, el Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si debe incorporarse al proyecto de Convención una regla especial (esencialmente similar al texto que figura entre corchetes en los artículos 19 2) y 21 4) del proyecto) a fin de dar cabida a ciertas prácticas excepcionales en que el aviso no contiene instrucciones de pago; o si esas prácticas pueden dejarse al margen del ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

6. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee dividir el proyecto de artículo 16 en dos disposiciones: una que comprenda los párrafos 1) y 2) y que regule el derecho a dar aviso al deudor, con lo cual sería apropiado mantenerla en la sección I (derechos y obligaciones del cedente y del cesionario), y otra que comprenda los párrafos 4) y 5) y que regule los derechos del deudor y se inserte en la sección II (derechos y obligaciones del deudor). El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar la cuestión de si el proyecto de artículo 28, referente al aviso de cesiones subsiguientes, debe insertarse en el contexto del proyecto de artículo 16 (A/CN.9/455, párr. 54). Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar una versión modificada del proyecto de artículo 16 y un nuevo artículo 17 *quater* cuyo tenor sería el siguiente:

“1) A menos que el cedente y el cesionario acuerden otra cosa, el cedente o el cesionario, o ambos, podrán enviar al deudor un aviso de la cesión y solicitar que se pague a la persona o a la dirección especificada en el aviso. No obstante, una vez recibido el aviso por el deudor sólo el cesionario podrá dar aviso al deudor y pedirle que pague a otra persona o dirección.

2) El aviso de la cesión o la solicitud de pago que comunique el cedente o el cesionario no carecerá de validez por la mera razón de que represente una violación de un acuerdo con arreglo al párrafo 1) del presente artículo. 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 de dicho incumplimiento.”

* * *

Sección II. Deudor

Artículo 17 *ter*. Principio de la protección del deudor

El párrafo 1) proviene del párrafo 1) del proyecto de artículo 7, mientras que el párrafo 2) es una nueva disposición (véanse las observaciones relativas al preámbulo y al proyecto de artículo 7).

“1) Salvo que otra cosa se disponga en la presente Convención, la cesión no tendrá otro efecto sobre los derechos y obligaciones del deudor.

2) Salvo si cambia la persona a la cual, por cuya cuenta o en cuya dirección el deudor deba efectuar el pago, que puede realizarse mediante notificación de la cesión, nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las condiciones de pago enunciadas en el contrato de origen sin el consentimiento del deudor.”

* * *

Artículo 17 *quater*. Aviso del deudor

A fin de que no quede ninguna duda sobre el momento en que el aviso surte efecto, en el párrafo 1) se reafirma la “regla de la recepción”, que ya figura en otras disposiciones del proyecto de Convención (por ejemplo, en el proyecto de artículo 18).

“1) El aviso de la cesión surtirá efecto una vez recibido por el deudor, si figura en un idioma razonablemente idóneo para informar al deudor del contenido del aviso. Será suficiente si el aviso de la cesión figura en el idioma del contrato de origen.

2) Todo aviso de la cesión podrá ser dado respecto de créditos nacidos con posterioridad al aviso.

3) Todo aviso dado respecto de una cesión subsiguiente constituye un aviso respecto de toda cesión anterior.”

* * *

Artículo 18. Pago liberatorio del deudor

1. En el párrafo 1), deberían sustituirse las palabras “al cedente” por las palabras “de conformidad con el contrato de origen”, dado que en el contrato de origen puede especificarse que el pago debe efectuarse a un tercero, a una cuenta bancaria o a una casilla postal sin especificar la identidad del titular de la cuenta bancaria o de la casilla postal.

2. A fin de ajustar el párrafo 3), que regula el supuesto de varios avisos relativos a distintas cesiones, al proyecto de artículo 16 3) (trasladado al proyecto de artículo 5 f)), deberían suprimirse las palabras “en la cuenta”. En el comentario podría explicarse que por “dirección” cabe entender una dirección de calle, una cuenta, una casilla postal o una indicación semejante (A/CN.9/434, párrs. 184 y 185).

3. Dado que el párrafo 3) no hace referencia a las modificaciones o correcciones del aviso (por ejemplo, cuando hay varios avisos para una única cesión), haría falta una nueva disposición. En el entendimiento de que después de que el deudor reciba el primer aviso, sólo el cesionario podrá dar un segundo aviso (proyecto de artículo 16 1), segunda frase), esa disposición debería decir que el deudor sólo podría quedar liberado

de su obligación pagando a la persona especificada en el último aviso antes del pago (véase el proyecto de artículo 18 4) *infra*).

4. Con respecto a la cuestión de cómo sabría el deudor que recibiera varios avisos si habría de pagar a la persona especificada en el primer aviso o en el último, conviene señalar que, en caso de duda, los deudores razonables pedirían normalmente a cualquier cesionario una prueba suficiente de la cesión (véase el proyecto de artículo 18 6) *infra*). En cualquier caso, todo cesionario razonable proporcionaría información suficiente al deudor. De no facilitarse tal prueba, el deudor podría quedar liberado de su obligación pagando al cedente (véase el análisis de esta cuestión en el documento A/CN.9/455, párrs. 63 a 66).

5. Cabe señalar que el resultado que propugna la propuesta estadounidense también podría lograrse manteniendo el texto añadido al nuevo proyecto de artículo 16 1), agregando el nuevo párrafo 4) al proyecto de artículo 18 y manteniendo el texto que figura entre corchetes en los artículos 19 2) y 21 4).

6. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si debe mantenerse el párrafo 8), que figura entre corchetes. La finalidad del párrafo 8) es aclarar que el proyecto de Convención no regula la cuestión de si el deudor puede quedar liberado de su obligación pagando a una persona que haya recibido una cesión inválida (A/CN.9/455, párrs. 55 a 58). Si el Grupo de Trabajo decide mantener el párrafo 8), tal vez desee estudiar si es suficiente regular la situación en que la cesión inválida no sea la efectuada en beneficio del último cesionario sino una cesión anterior.

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar la cuestión de si el proyecto de artículo 27, relativo a los avisos múltiples en cesiones subsiguientes, debe insertarse en el contexto del proyecto de artículo 18 (véase el proyecto de artículo 18 5) *infra*). Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el siguiente enunciado del proyecto de artículo 18:

“1) Hasta no haber recibido aviso de la cesión, el deudor podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato de origen.

2) Una vez que el deudor haya recibido aviso de la cesión, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 3 a 8) del presente artículo, el deudor podrá liberarse de su obligación sólo efectuando el pago a la persona o la dirección especificada en dicho aviso.

3) De serle notificada al deudor más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando a la persona o la dirección especificada en el primer aviso recibido.

4) Si el deudor recibe más de un aviso referente a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando a la persona o la dirección especificada en el último aviso recibido antes del pago.

5) Si el deudor recibe aviso de una o más cesiones subsiguientes, el deudor podrá liberarse de su obligación sólo pagando a la persona o la dirección especificada en el aviso de la última de las cesiones subsiguientes recibido antes del pago.

6) De serle notificada la cesión al deudor por el cesionario, el deudor tendrá derecho a solicitar al cesionario que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión ha tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando al cedente. Por prueba suficiente se entenderá, entre otras, cualquier escrito emitido por el cedente en que se indique que la cesión ha tenido lugar.

7) El presente artículo no afectará a ningún otro motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación efectuando el pago a la parte con derecho a recibirlo o a una autoridad judicial o de otra índole o a una caja pública de depósitos.

[8) El presente artículo no afectará a ningún motivo por el que el deudor pueda liberarse de su obligación pagando a una persona a la que se haya efectuado una cesión inválida.]”

* * *

Artículo 19. Excepciones y derechos de compensación del deudor

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la ley aplicable a la cuestión cuando un derecho de compensación se considera “disponible” (esta cuestión quedó pendiente de solución en los dos anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, véase A/CN.9/447, párrs. 97 y 98, y A/CN.9/455, párrs. 98 a 100). La principal dificultad en la determinación de la ley aplicable a las cuestiones relativas a la compensación radica en que esas cuestiones pueden considerarse de procedimiento y quedar sujetas a la ley del foro. Esa dificultad podría obviarse en gran medida si se hiciera referencia a la ley del Estado en que se encuentra el deudor, ya que normalmente el cedente o el cesionario entablarían procedimientos contra el deudor en ese Estado. No obstante, si la disputa se plantea ante un tribunal de un Estado que no sea el Estado en que se encuentra el deudor (por ejemplo, el Estado en que el deudor pueda tener activos), la referencia a la ley del Estado en que se encuentra el deudor no sería de utilidad, dado que el tribunal podría considerar que la cuestión es de procedimiento y aplicar su propia ley.

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee también plantearse si conviene mantener el texto que figura entre corchetes en el párrafo 2). La finalidad de las palabras entre corchetes es asegurar que un aviso en que no se especifique el beneficiario del pago entrañe la congelación de los derechos de compensación del deudor (A/CN.9/447, párr. 100). Como ya se ha mencionado, si el Grupo de Trabajo adoptara el proyecto de artículo 16 3) de la propuesta estadounidense, podría suprimirse el texto entre corchetes, ya que todo aviso sería un “aviso” en virtud del proyecto de Convención, aun cuando en él no se especificara el beneficiario del pago.

* * *

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

A fin de evitar la incertidumbre que pudiera producirse con la utilización del término “consumidor” en los artículos 20 y 22 del proyecto, cabría hacer referencia a “la ley que rige la protección del deudor en las operaciones efectuadas con fines personales, familiares o domésticos”. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si conviene mantener en el texto el párrafo 2) c), que se ha extraído del artículo 30 1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales y que figura entre corchetes (esta cuestión se examina en el documento A/CN.9/447, párrs. 110 a 199).

* * *

Artículo 21. Modificación del contrato de origen

El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si conviene mantener en el texto el párrafo 4), que figura entre corchetes. Las palabras entre corchetes tienen la finalidad de asegurar que todo aviso en que no se

especifique el beneficiario del pago pueda limitar el derecho del deudor a modificar el contrato de origen sin el consentimiento del cesionario. Al igual que en el proyecto de artículo 19 2), este texto entre corchetes no sería necesario si el Grupo de Trabajo adoptara la propuesta estadounidense sobre el contenido mínimo de un aviso, ya que en tal caso todo aviso en que no se especificara el beneficiario del pago sería un aviso válido a efectos de los artículos 19 y 21 del proyecto.

* * *

Sección III. Otras partes

Tal vez convenga modificar el título de esta sección denominándola “otros terceros” u “otras partes”, dado que el deudor es también un tercero en la cesión (el deudor es parte en el contrato de origen con el cedente, pero el proyecto de Convención no pretende abarcar ese contrato).

Artículo 23. Conflicto de derechos entre varios cesionarios

El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir si es conveniente mantener en el texto las palabras que figuran entre corchetes en el párrafo 2). De suprimirse esas palabras, convendría aclarar en el comentario que la renuncia puede revestir la forma de acto unilateral o de un acuerdo.

* * *

Artículo 24. Conflicto de derechos entre el cesionario y el administrador de la insolvencia o los acreedores del cedente

1. El párrafo 2) regula el orden de prelación entre un cesionario y el administrador de la insolvencia. Si bien esta formulación es conocida en los ordenamientos jurídicos en que el administrador de la insolvencia se convierte en titular de los derechos de los acreedores, puede resultar menos apropiada para los ordenamientos jurídicos en que el administrador de la insolvencia se limita a ejercer los derechos de los acreedores. Además, en algunos procesos de reorganización es posible que no haya administrador de la insolvencia. Así pues, cabría modificar el párrafo 2) formulándolo del modo siguiente: “En un proceso de insolvencia que afecte a los activos del cedente, el orden de prelación entre el cesionario y los acreedores del cedente se regirá por la legislación del Estado en que se encuentre el cedente”. También en el párrafo 4) se hace referencia a los derechos del administrador de la insolvencia. Sin embargo, en este contexto es muy posible que se considere que el administrador de la insolvencia tiene derechos de procedimiento independientemente de los derechos sustantivos de los acreedores del cedente.

2. El proyecto de artículo 24 3) no sería necesario si los artículos 32 y 33 fueran aplicables a las disposiciones de derecho internacional privado del proyecto de Convención que no entran en el ámbito del capítulo VI (por ejemplo, los artículos 1 2), 9, 17 *bis*, 19 2) y 23 a 24; véase también el proyecto de artículo 1, observación 20, el capítulo VI, observación 2 y el proyecto de artículo 42 *bis* infra).

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si, a fin de asegurar que el proyecto de artículo 24 2) no esté por encima de las reglas nacionales que crean derechos extraordinarios de prelación, por ejemplo en favor del Estado en cuestiones fiscales, es necesario adoptar otra disposición similar al párrafo 5), o si la cuestión ya está regulada en los párrafos 3) y 4) o si puede abordarse mejor en el contexto del proyecto de artículo 44.

4. En cualquier caso, el requisito de que los Estados enumeren en una declaración los derechos no consensuales que tendrían prioridad sobre los derechos de un cesionario podría reducir la aceptabilidad del

proyecto de Convención para los Estados, ya que cualquier descuido o error en la declaración subordinaría esos derechos a los derechos de un cesionario. Además, contrariamente a las expectativas en que se basa el párrafo 5) no se fomentaría la certeza y la seguridad si las declaraciones no fueran suficientemente claras. Así pues, de mantenerse el párrafo 5), el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la supresión de las palabras “pero sólo a condición de que el Estado del foro haya especificado dicha prioridad en un instrumento que se haya depositado en poder del depositario antes de efectuarse la cesión”. En el comentario se podría explicar que el párrafo 5) tiene la finalidad de preservar los derechos no consensuales o los derechos que tienen prioridad en la ley del Estado del foro.

* * *

CAPÍTULO V. CESIONES SUBSIGUIENTES

En caso de que el Grupo de Trabajo decidiera incorporar los artículos 25 a 28 a las disposiciones del proyecto de Convención que se refieren a las cuestiones pertinentes en el contexto de una cesión inicial (es decir, los artículos 1, 12, 18 y 17 *quater* del proyecto, respectivamente), podrían suprimirse los artículos 25 a 28 del proyecto.

* * *

CAPÍTULO VI. CONFLICTOS DE LEYES

1. Si el capítulo VI fuera aplicable a las operaciones a las que el proyecto de Convención es aplicable en virtud del capítulo I, podría servir únicamente para complementar las disposiciones de fondo del proyecto de Convención abordando las cuestiones reguladas pero no expresamente resueltas en el proyecto de Convención. En tal caso, habría que suprimir el proyecto de artículo 31, ya que sería una repetición de los artículos 23 y 24. Por otra parte, si el propósito del capítulo VI fuera ofrecer un segundo nivel de armonización con respecto a las operaciones regidas por la ley aplicable al margen del proyecto de Convención, habría que suprimir las palabras iniciales de los artículos 29 y 30, en tanto que habría que mantener el proyecto de artículo 31 sin las palabras iniciales (véase también el proyecto de artículo 1 3), observaciones 17 a 19).

2. Habría que incorporar a los artículos 32 y 33 del proyecto una referencia a las disposiciones de derecho internacional privado que contiene el proyecto de Convención y que no figuran en el capítulo VI (es decir, los artículos 1 2), 9, 17 *bis*, 19 2) y 23 a 24; véanse más arriba el proyecto de artículo 1, observación 20, el proyecto de artículo 24, observación 2, y más adelante el proyecto de artículo 42 *bis*).

* * *

CAPÍTULO VII. REGLAS DE PRELACIÓN ALTERNATIVAS

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el contenido del capítulo VII, así como el lugar en que deberá insertarse en el proyecto de Convención. Si el capítulo VII tiene la finalidad de hacer las veces de una ley modelo autónoma, que los Estados podrían incorporar a su legislación interna, tal vez sea más apropiado que figure en un anexo del proyecto de Convención. No obstante, en tal caso convendría tal vez ampliar el capítulo VII. En cambio, si la finalidad del capítulo VII es complementar o enmendar el proyecto de

Convención, tal vez sería más conveniente que quedara recogido en un protocolo del proyecto de Convención. Por otra parte, si simplemente contiene una disposición en que se describe el procedimiento de enmienda del proyecto de Convención, podría insertarse en el capítulo de las cláusulas finales (en relación con el propósito del capítulo VII, véanse más adelante las observaciones sobre el proyecto de artículo 43).

* * *

CAPÍTULO VIII. CLÁUSULAS FINALES

Artículo 42. Conflictos con acuerdos internacionales

En el proyecto de artículo 42 se sigue un criterio distinto del adoptado en otras convenciones preparadas por la CNUDMI; concretamente, en vez de dar preeminencia a otras convenciones relativas a cuestiones tratadas en el proyecto de Convención, el proyecto de artículo 42 permite a los Estados decidir qué convención prevalecerá. En ausencia de declaración, prevalece el proyecto de Convención. Este criterio tiene la finalidad de evitar las situaciones de conflicto negativas, es decir, las situaciones en que varias convenciones que regulan las mismas cuestiones se ceden mutuamente la prioridad y, a consecuencia de ello, se crea incertidumbre sobre cuál de los textos es aplicable. Entre los instrumentos que tratan cuestiones reguladas por el proyecto de Convención figuran el Convenio de Ottawa y el Convenio de Roma.

* * *

Artículo 42 bis. Aplicación del capítulo VI

Por las razones ya especificadas (véanse más arriba el proyecto de artículo 1, observación 20; el proyecto de artículo 24, observación 2; y el capítulo VI, observación 2), convendría revisar el proyecto de artículo 42 bis para que dijera lo siguiente: “Un Estado podrá declarar en cualquier momento que no estará vinculado por los artículos 29 a 31.”

* * *

Artículo 42 ter. Cesiones adicionales abarcadas por la Convención

Si el Grupo de Trabajo considera que los Estados tal vez deseen aplicar el proyecto de Convención a prácticas adicionales o excluir algunas de ellas (véanse los artículos 1 7) y 4 2) y las observaciones relativas a esas disposiciones), habría que estudiar la incorporación al texto de palabras como las siguientes: “Un Estado podrá declarar en cualquier momento que aplicará la presente Convención a prácticas adicionales enumeradas en una declaración.”

* * *

Artículo 42 quater. Otras exclusiones

“Un Estado podrá declarar en cualquier momento que no aplicará la Convención a ciertas prácticas enumeradas en una declaración.”

* * *

Artículo 43. Aplicación del capítulo VII

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión de la finalidad del capítulo VII. Cabe señalar que el capítulo VII puede utilizarse de los modos siguientes: un Estado podría aplicar sus reglas nacionales de prelación basadas en el registro, pero recurrir al sistema de registro previsto por el proyecto de Convención; un Estado podría aplicar las reglas de prelación de la sección I, pero utilizar su propio sistema de registro; un Estado podría adherirse a las secciones I y II, pero sólo en lo relativo a las cesiones que entraran en el ámbito del proyecto de Convención; y un Estado podría introducir reglas nacionales basadas en las secciones I y II, a las que se referían los artículo 23 ó 24 del proyecto, y aplicarlas con respecto a todas las cesiones, independientemente de si entraran o no en el ámbito del proyecto de Convención (A/CN.9/455, párr.122).

* * *

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

1. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de mantener en el texto el proyecto de artículo 44. Es posible que, para regular esa cuestión, sea suficiente el proyecto de artículo 24 3). De acuerdo con el proyecto de artículo 24 3), un tribunal u otra autoridad competente podrá denegar la aplicación de la ley aplicable a las cuestiones de prelación si es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro (A/CN.9/455, párrs.136 a 140).

2. Además, si bien una declaración formulada en términos generales no ofrecería el grado de certeza deseado respecto de la aplicación del proyecto de Convención, si se exige una declaración específica en que se enumeren las reglas de fondo o de procedimiento de la legislación nacional en materia de insolvencia que no estén afectadas por el proyecto de Convención, el proyecto de Convención puede resultar menos aceptable para los Estados (A/CN.9/455, párr. 135).

* * *

Artículo 46. Aplicación a las unidades territoriales

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la cuestión del significado del concepto de “lugar” en el contexto del párrafo 3). Si se diera a ese concepto el mismo significado que en los artículos 23 y 24, el proyecto de Convención podría ser aplicable en el caso de empresas constituidas en régimen federal, independientemente de si tuvieran vínculos (por ejemplo, su establecimiento) con una unidad territorial a la que el proyecto de Convención fuera aplicable. Por consiguiente, tal vez fuera más apropiado hacer referencia al establecimiento, a fin de que el proyecto de Convención fuera aplicable a las empresas constituidas en régimen federal con su establecimiento en una unidad territorial a la que el proyecto de Convención fuera aplicable.

* * *

Artículo 47. Efecto de las declaraciones

Las declaraciones pueden repercutir negativamente en los derechos de los terceros que otorguen crédito sobre la base de un determinado régimen jurídico, particularmente en el caso de las cesiones de futuros créditos. A fin de proteger las expectativas razonables de los terceros, debería agregarse al texto un párrafo 5) que dijera: “Una declaración o su retirada no afectarán a los derechos de las partes con respecto a cesiones efectuadas antes de la fecha en que la declaración o su retirada surtan efecto”.

* * *

Artículo 48. Reservas

El proyecto de artículo 48 no figura entre corchetes, dado que su enunciado no variaría ni en el caso de que el proyecto de Convención permitiera reservas adicionales.

* * *

Artículo 50. Denuncia

Por las mismas razones mencionadas en relación con el proyecto de artículo 47, debería agregarse al texto un párrafo 3) con un tenor similar al artículo 90 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: “La Convención continuará aplicándose a las cesiones efectuadas antes de la fecha en que surta efecto la denuncia”.

* * *