



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/420
18 de diciembre de 1995

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
29º período de sesiones
Nueva York, 28 de mayo a 14 de junio de 1996

**PROYECTO DE INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE PRÁCTICAS
CONTRACTUALES INTERNACIONALES ACERCA DE LA LABOR
DE SU 24º PERÍODO DE SESIONES
(Viena, 13 a 24 de noviembre de 1995)**

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	1-11	2
II. DELIBERACIONES Y DECISIONES	12-13	5
III. EXAMEN DE UN PROYECTO DE RÉGIMEN UNIFORME PARA LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO MEDIANTE EFECTOS A COBRAR	14-201	5
A. Observaciones generales	14-18	5
B. Ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme	19-32	6
C. Definiciones	33-44	9
D. Cesión global	45-60	11
E. Cláusulas de intransferibilidad	61-68	15
F. Transferencia de derechos de garantía	69-74	17
G. Forma de la cesión	75-79	18

ÍNDICE (continuación)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
H. Garantías entre el cedente y el cesionario	80-88	19
I. Incumplimiento del contrato de financiamiento	89-97	21
J. Validez de la cesión frente al deudor	98-148	22
1. Obligación de pago del deudor	98-131	22
2. Excepciones del deudor	132-135	28
3. Renuncia a las excepciones	136-144	29
4. Reintegro de los anticipos	145-148	31
K. Validez de la cesión frente a terceros	149-164	32
L. Cesiones ulteriores	165-179	36
M. Cesión de derechos parciales o derechos en partes indivisas de una masa de efectos a cobrar	180-184	39
N. Cuestiones de derecho internacional privado	185-201	40
1. Observaciones generales	185-187	40
2. Ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario	188-196	40
3. Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor	197-201	43
IV. FUTURA LABOR	202-204	44

I. INTRODUCCIÓN

1. En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dio comienzo a su labor sobre la preparación de un régimen uniforme de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar, de conformidad con la decisión adoptada al respecto por la Comisión en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995)¹.

2. La decisión de la Comisión de empezar a trabajar sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar fue tomada en respuesta a las sugerencias que le fueron formuladas, en particular en el Congreso de la CNUDMI, "Hacia un derecho mercantil uniforme en el siglo XXI" (celebrado en Nueva York con ocasión del 25º período de sesiones de la Comisión, del 17 al 21 de mayo de 1992). Durante el Congreso se sugirió también que

¹ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 28º período de sesiones (1993), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 374 a 381.

la Comisión reanudara su labor sobre el tema conexo de las garantías reales en general, que la Comisión, en su 13º período de sesiones, celebrado en 1980, había decidido aplazar para alguna fase ulterior².

3. En su 26º período de sesiones, celebrado en 1993, la Comisión examinó una nota de la Secretaría relativa a determinados problemas jurídicos en la esfera de la cesión de créditos y sobre la labor pasada y futura relativa a la cesión y otros temas conexos (A/CN.9/378/Add.3). En esa nota se describían brevemente algunas de las cuestiones jurídicas de la cesión de créditos que ocasionaban problemas en el comercio internacional; entre ellas cabe citar: las diferencias de un ordenamiento jurídico a otro en lo relativo a la validez de la cesión de créditos; las divergencias entre los requisitos exigidos para que la cesión de un crédito sea válida frente al deudor; los conflictos de prelación entre el cesionario y terceros que invoquen algún derecho sobre el crédito cedido. En esa nota se sugería que se preparara un estudio sobre el posible alcance del régimen uniforme de la cesión de créditos y sobre las cuestiones que cabría resolver mediante ese régimen. Tras haber examinado ese documento, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara, en consulta con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y otras organizaciones internacionales, un estudio sobre la viabilidad de emprender alguna labor unificadora en la esfera de la cesión de créditos³.

4. En su 27º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión tuvo ante sí un informe sobre los aspectos jurídicos del financiamiento mediante efectos a cobrar (A/CN.9/397). En ese informe se sugería que sería conveniente y además viable efectuar alguna labor en esta esfera, especialmente si se restringía su ámbito a la cesión de los efectos a cobrar comerciales internacionales, es decir, a la cesión de créditos para la reclamación del pago de las sumas adeudadas a resultas de operaciones comerciales internacionales, en la que cabía englobar a la cesión por vía de venta y a título de garantía, a la cesión sin aviso, al facturaje en la medida en que no estuviera ya regulado por el Convenio del UNIDROIT sobre el facturaje internacional (Ottawa, 1988; el "Convenio sobre el Facturaje"), al facturaje a tanto alzado de efectos a cobrar no documentarios, a la bursatilización y al financiamiento del propio proyecto. En ese informe se describían algunos posibles temas, como las cláusulas de intransferibilidad, la cesión global, la forma de la cesión, la validez de la cesión entre el cedente y el cesionario, así como frente al deudor y frente a terceros, y la cuestión conexas de la prelación eventual entre los acreedores que invocaran algún crédito sobre los efectos cedidos. Se mencionó asimismo la posibilidad de inscribir los créditos en algún registro internacional para resolver el problema de la prelación de créditos. La Comisión expresó su agradecimiento a la Secretaría por seguir colaborando con el UNIDROIT que estaba preparando un proyecto de convenio sobre las garantías reales en equipo móvil, y con el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), que había preparado una ley modelo sobre operaciones garantizadas. Tras deliberar al respecto, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un nuevo estudio en el que se examinaran más en detalle las cuestiones señaladas y en el que se incluyeran algunos anteproyectos de artículo del régimen uniforme⁴.

5. Ese informe más detallado fue presentado a la Comisión en su 28º período de sesiones, celebrado en 1995 (A/CN.9/412). En el informe se concluía que sería a la vez viable y conveniente que la Comisión preparara un

² Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 13º período de sesiones (1980), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17)*, párrs. 26 a 28), (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XI:1980, primera parte, II, A).

³ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 26º período de sesiones (1993), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párr. 301.

⁴ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 27º período de sesiones (1994), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párr. 210.

régimen uniforme, cuya finalidad sería la de eliminar los obstáculos para el financiamiento mediante efectos a cobrar que dimanaban de la incertidumbre que había en diversos ordenamientos jurídicos respecto de la validez de la cesión transfronteriza (en la que el cedente, el cesionario y el deudor no estarían en un mismo país) y sobre la validez de esa cesión frente al deudor y demás terceros. La Comisión expresó su agradecimiento a la Secretaría por haber seguido colaborando con el UNIDROIT, con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, con el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF) y con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y, en los Estados Unidos de América, con la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la labor de preparar un régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar.

6. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 24º período de sesiones en Viena, del 13 al 24 de noviembre de 1995. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Austria, Chile, China, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Eslovaca, Singapur, Tailandia, Uganda y Uruguay.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Belarús, Bosnia y Herzegovina, Costa Rica, Croacia, Eslovenia, Filipinas, Indonesia, Irak, Paraguay, República Árabe Siria, Suecia, Suiza y Turquía.

8. Asistieron además al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Asociación Internacional de Aseguradores de Crédito, Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Federación Bancaria de la Unión Europea, Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

9. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes representantes de los Estados miembros para integrar su Mesa:

Presidente: Sr. David Morán Bovio (España)

Relator: Sr. Masao Ikeda (Japón)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WP.II/WP.85) y un informe del Secretario General sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar (A/CN.9/412).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa;
2. Aprobación del programa;
3. La cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar;
4. Otros asuntos;
5. Aprobación del informe.

II. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó el tema de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar a la luz de un informe del Secretario General sobre ese tema, en el que se presentaban algunos anteproyectos de artículo del régimen uniforme sobre determinadas cuestiones abordados en el informe ("el proyecto de régimen uniforme"; A/CN.9/412).

13. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, así como su examen del proyecto de régimen uniforme, figuran a continuación.

III. EXAMEN DE UN PROYECTO DE RÉGIMEN UNIFORME PARA LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO MEDIANTE EFECTOS A COBRAR

A. Observaciones generales

14. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones con un debate general sobre la necesidad comercial y la finalidad de su labor incipiente en el campo del financiamiento mediante efectos a cobrar, y sobre alguno de los posibles principios orientadores de esa labor.

15. Se observó que se percibía más claramente la necesidad de preparar un marco jurídico internacional aceptable para el financiamiento mediante efectos a cobrar. Se dijo que el entorno jurídico actual adolecía de graves divergencias entre los ordenamientos jurídicos que resultarían en que la cesión transfronteriza de efectos a cobrar (en la que el cedente, el cesionario y el deudor no estaban en un mismo país) pudiera no ser exigible al deudor o podría ser impugnada por acreedores del cedente. Se observó que la ausencia en el derecho interno de regímenes modernos en materia de cesión de efectos a cobrar que satisficieran las necesidades del comercio internacional y el que no hubiera tratados que suplieran adecuadamente esta laguna constituía uno de los principales obstáculos al financiamiento mediante efectos a cobrar. Se observó que esta situación perjudicaba en particular a los comerciantes que no tuvieran fácil acceso a otras fuentes de financiación distintas de las basadas en sus efectos a cobrar.

16. En lo que se refiere a los grandes principios y objetivos que podrían guiar la labor a efectuar, se instó al Grupo de Trabajo a que se esforzara por preparar un texto jurídico que permitiera aumentar la disponibilidad de crédito. Se dijo que convenía que el contenido y el enfoque de ese texto estuvieran inspirados en los avances de la práctica comercial internacional, y no en perspectivas nacionales particulares. Se observó que se facilitaría el logro de esos objetivos si se facilitaba el "financiamiento secundario" o el "refinanciamiento" de efectos a cobrar, que era un tipo de operación fundada también en una cesión entre el cesionario inicial y un cesionario ulterior, que por lo mismo podría tropezar con el problema de su posible invalidez en un contexto transfronterizo.

17. Un principio adicional, que fue bien recibido, fue el de la conveniencia de no intentar mejorar lo ya logrado en este campo, en el plano internacional, sino el de intentar aprovecharlo.

18. A este respecto, se señaló en particular a la atención del Grupo de Trabajo el Convenio sobre el Facturaje. Se señaló asimismo a su atención la importancia de tener en cuenta la labor que estaba actualmente efectuando el UNIDROIT sobre las garantías reales en equipo móvil, así como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), que actualmente estaba trabajando en varios proyectos de reforma del derecho interno en el campo de las operaciones garantizadas, y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), que había preparado una Ley Modelo sobre las operaciones garantizadas.

B. Ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme

19. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre el ámbito de aplicación del proyecto de régimen modelo sobre la base de un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación

1) Las presentes reglas serán aplicables a la cesión para fines [comerciales] [financieros] de efectos a cobrar entre un cedente y uno o más deudores cuyos establecimientos estén situados en Estados diferentes:

- a) cuando esos Estados [sean Estados Contratantes] [hayan aprobado las presentes reglas]; o
- b) cuando las reglas de derecho internacional privado designen como ley aplicable [la de un Estado Contratante] [la de este Estado].

2) Para los fines de la presente [Convención] [ley]:

- a) de tener alguna de las partes más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con [el contrato que dio lugar a los efectos a cobrar] [la cesión] y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes, en cualquier momento antes de la [conclusión del contrato] [cesión] o al concluirse [éste] [ésta];
- b) si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual."

Párrafo 1)

Ámbito sustantivo de aplicación: la finalidad "comercial" como contrapuesta a la "financiera"

20. El Grupo de Trabajo intercambió pareceres sobre la conveniencia de limitar el ámbito de las cesiones reguladas por el proyecto de régimen uniforme en razón de su finalidad "comercial" o "financiera".

21. Se opinó que el proyecto de régimen uniforme debería ocuparse de las cesiones efectuadas para fines "financieros", en vez de referirse a la noción más amplia de finalidades "comerciales". Se sugirió que ese enfoque sería conveniente para evitar duplicaciones con el Convenio sobre el Facturaje. Se dijo que la referencia a la finalidad "financiera" de la cesión reduciría las probabilidades de que hubiera duplicación, en vista de que el Convenio sobre el Facturaje únicamente regulaba la cesión para finalidades financieras si el cesionario desempeñaba al menos una función adicional de entre las enumeradas en el artículo 1 2) b) del Convenio sobre el Facturaje (teneduría de las cuentas de efectos a cobrar, cobro de los efectos a protección contra el impago por parte de los deudores).

22. Respecto de cómo había de definirse la finalidad "financiera" de la cesión, se hicieron cierto número de sugerencias. Una era la de definir los elementos característicos de las operaciones de financiamiento mediante efectos a cobrar, suministrando al mismo tiempo una lista indicativa de las cesiones que cabría considerar. Otra sugerencia fue la de crear una presunción rebatible de que todas las cesiones eran para fines financieros y enumerar, al mismo tiempo algunos tipos de cesión que deberían quedar excluidos. También se sugirió que se hiciera meramente referencia al contrato de financiamiento, como se hacía en el artículo 2 2), sin dar más especificaciones sobre la índole de ese contrato. Se adujo que esa formulación flexible era indispensable para preservar la autonomía de las partes en el contexto del financiamiento mediante efectos a cobrar, cuya utilidad, puesta de manifiesto por la rapidez de su desarrollo, radicaba en buena parte en el margen que daba a las partes para modificar los detalles de la cesión conforme lo requirieran sus necesidades.

23. Se hicieron algunas sugerencias sobre la manera de evitar la duplicación entre el proyecto de régimen uniforme y el Convenio sobre el Facturaje. Una de ellas era la de que se excluyeran del proyecto de régimen uniforme las operaciones de facturaje. Se objetó que esta solución excluiría del nuevo régimen ciertos tipos de facturaje y de cuestiones relacionadas con el facturaje que no habían sido reguladas por el Convenio sobre el Facturaje, además de impedir que aquellos Estados que no fueran partes en el Convenio pudieran, si así lo deseaban, extender el nuevo régimen al facturaje. Otra sugerencia fue la de que, de adoptarse el texto del régimen uniforme en forma de convención, se incluyera una disposición como la del artículo 21 de la Convención de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980; "la Convención de Roma"), al efecto de que la nueva convención no menoscabaría la aplicación de toda otra convención en la que fuera parte, o entrara a ser parte, el Estado Contratante.

24. Se expresó también el parecer de que convendría que el proyecto de régimen uniforme fuera aplicable a la cesiones efectuadas para fines "comerciales". Se dijo que ese enfoque permitiría hacerla aplicable a una gama más variada de cesiones. Se observó que de adoptarse este último criterio sólo quedarían excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de régimen uniforme aquellas cesiones que se hubieran efectuado para fines personales, domésticos o familiares. En el curso de las deliberaciones, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la necesidad de hacer alguna distinción entre la cesión para una finalidad propia del consumidor, que quedaría probablemente excluida del ámbito de aplicación del nuevo régimen, y la cesión para fines comerciales de efectos a cobrar a los consumidores. A este respecto, se cuestionó la conveniencia de que el nuevo régimen se ocupara de la cesión de efectos a cobrar al consumidor, aun cuando esa cesión se hubiera concertado para una finalidad comercial, dadas las cuestiones de política social a que ello pudiera eventualmente dar lugar.

25. Otro de los pareceres expresados fue el de que para lograr una cierta uniformidad y evitar el tener que distinguir entre las nociones de finalidad "comercial" y finalidad "financiera", se incluyeran todas las cesiones, o alternativamente las cesiones efectuadas para fines "comerciales o financieros". Se sugirió también la posibilidad de que el texto no hiciera mención alguna de la finalidad de la cesión.

Prueba de la internacionalidad

26. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de régimen uniforme abarcara las cesiones tanto internacionales como internas de "efectos a cobrar internacionales", es decir, efectos a cobrar en los que el cedente y el deudor tuvieran sus establecimientos en diferentes Estados. Se expresó, por lo demás, el parecer de que debería reformularse el párrafo 1) para que abarcara, además de la cesión interna o internacional de efectos a cobrar internacionales, la cesión internacional de efectos a cobrar internos, es decir, aquellas cesiones en las que el cedente y el cesionario tuvieran su establecimiento en distintos Estados, mientras que el cedente y el deudor tuvieran sus establecimientos en un mismo Estado. Se adujo, en favor de este parecer, que la cesión internacional de efectos a cobrar internos efectuada en el contexto de las operaciones de financiamiento y de negociabilización era una práctica cada vez más frecuente que debería ser regulada.

27. Se expresaron varias inquietudes respecto de esa sugerencia. Una de ellas era la de que una decisión del acreedor interno de asignar sus efectos a cobrar a un cesionario extranjero, bastara para colocar al deudor interno en una situación jurídica sujeta a un régimen jurídico distinto. Se dijo que ese resultado sería particularmente objetable de ser el deudor un consumidor, ya que suscitaría el peligro del posible impacto del futuro régimen uniforme sobre cuestiones relacionadas con la protección del consumidor. Se observó, en respuesta, que la principal preocupación del consumidor en cuanto deudor era la de salvaguardar su capacidad para cumplir con su obligación con un acreedor conocido y poder oponer contra el cesionario, ya sea extranjero o nacional, las mismas excepciones que le hubiera sido posible oponer contra el cedente. Se observó que cabría resolver el problema de la protección del deudor, así como, en la medida en que fuera pertinente, el problema de la protección del consumidor, en el marco del proyecto de artículo 4, referente a las cláusulas de intransferibilidad, y en el de los proyectos de artículo 9 a 12, referentes a la protección del deudor.

28. Se hicieron algunas otras consideraciones respecto de la aplicabilidad del régimen uniforme a los efectos a cobrar internos, entre las que cabe citar la de que tal vez no se favorezca ni la uniformidad ni la armonización del derecho mediante una solución que haga depender la aplicación del derecho interno o del régimen uniforme a los efectos a cobrar internos de que el acreedor decida cederlos a un cesionario nacional o a un cesionario extranjero. Otra de las inquietudes expresadas se refería a las repercusiones posibles de una cesión internacional respecto de la moneda en la que habría de pagarse el efecto a cobrar interno, en el supuesto de que se hubieran impuesto controles de cambios. Se observó que ese problema se plantearía en cualquier caso en la cesión internacional de efectos a cobrar internacionales y podría ser resuelto de adoptarse el principio de que la obligación de pago del deudor no será en modo alguno modificada por efecto de la cesión.

29. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que el nuevo régimen abarcara la cesión tanto interna como internacional de los efectos a cobrar internacionales. Respecto a la sugerencia de que se incluyera la cesión internacional de efectos a cobrar internos, se convino en que se preparara una disposición, que se colocaría de momento entre corchetes, para dar lugar a un examen ulterior de esta cuestión una vez que se hubieran examinado los proyectos de artículo relativos a la protección del deudor.

Ámbito de aplicación territorial

30. Se observó que el proyecto de artículo 1, cuyo texto actual declaraba que el régimen uniforme sería aplicable a toda cesión interna o internacional de efectos a cobrar internacionales, requería que el cedente y el deudor tuvieran sus establecimientos en Estados diferentes y que esos Estados adoptaran el régimen uniforme. Se observó que, de aceptarse la sugerencia de ampliar el ámbito de aplicación sustantivo del régimen uniforme, para extenderlo a la cesión internacional de efectos a cobrar internos, es decir, a la cesión entre un cedente y un cesionario cuyos establecimientos estuvieran en Estados diferentes, cabría preguntarse si sería además necesario exigir que el cesionario tuviera su establecimiento en un Estado que hubiera adoptado el régimen uniforme. Se expresó el parecer de que ello no era necesario, dado que, en un contexto transfronterizo, sólo cabría aplicar la ley del Estado del deudor o del Estado del cedente, ya que el cesionario trataría de hacer valer la cesión en uno u otro de esos Estados.

31. Se opinó que el dar las reglas de derecho internacional privado como fundamento de la aplicación del régimen uniforme, como se hacía en el párrafo 1) b) del proyecto de artículo 1, podía causar incertidumbre por ser ya motivo de incertidumbre las propias reglas de derecho internacional privado en materia de cesión. Se sugirió por consiguiente, suprimir ese párrafo o ponerlo entre corchetes, hasta haberlo examinado más en detalle.

Párrafo 2)

32. Con respecto a cuál sería el establecimiento que habría de considerarse, si alguna de las partes tenía más de uno, se expresó cierta preferencia por el que guardara una relación más estrecha con la cesión. Se expresó también el parecer de que el establecimiento que guardara una relación más estrecha con el contrato inicial y su cumplimiento pudiera ser el punto de conexión más adecuado. Se sugirió, no obstante, que tal vez convendría que el Grupo de Trabajo reconsiderara esta cuestión, una vez que hubiera considerado más a fondo la cuestión de si el nuevo régimen sería aplicable a la cesión internacional de efectos a cobrar internos.

C. Definiciones

33. El Grupo de Trabajo examinó varias definiciones basándose en un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 2. Definiciones

1) Por "efecto a cobrar" se entenderá todo derecho de un acreedor a cobrar o reclamar el pago de una suma monetaria, a no ser que ese derecho esté en forma de letra de cambio o de pagaré.

2) Por "cesión de efectos a cobrar" se entenderá la transferencia, por venta, a título de garantía del cumplimiento de una obligación, o por algún otro concepto, entre una de las partes (el "cedente") y la otra (el "cesionario") que facilita recursos financieros al cedente, de efectos a cobrar dimanantes de un contrato ("el contrato inicial") concluido entre el cedente y un tercero ("el deudor").

3) Por "contrato de financiamiento" se entenderá el contrato por el que el cesionario facilita recursos financieros al cedente."

Párrafo 1)

"Efecto a cobrar"

34. Se suscitó la cuestión de si el término "efecto a cobrar" sería entendido por todos. Se sugirió sustituirlo por el término "crédito" que posiblemente fuera de más fácil comprensión en varios idiomas. Sin embargo, se consideró por lo general preferible conservar el término "efecto a cobrar" por razones de concordancia con la terminología utilizada en el Convenio sobre el Facturaje.

35. Aunque el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que el derecho a cobrar era un elemento esencial de la definición de "efecto a cobrar", se suscitaron varias observaciones respecto a otros aspectos de la definición. Una fue que las palabras "derecho a cobrar" posiblemente no reflejaran debidamente el significado del término. Otra que la referencia a "un acreedor" podría llevar por inadvertencia a la exclusión de algunos derechos de cobro que se deseaba incluir, por ejemplo, el cobro de las sumas debidas al licenciante de propiedad intelectual. También se sugirió la necesidad de especificar si en la referencia a una "suma monetaria" se incluía las monedas extranjeras y los bienes fácilmente convertibles en dinero, como eran los metales preciosos.

36. Se expusieron distintas opiniones respecto a los tipos de efectos a cobrar que habían de incluirse. Según una de ellas, debían excluirse todos los efectos que tuvieran forma de títulos negociables, ya que su transferencia se contemplaba en otros textos internacionales. Otra opinión fue que, aunque podía hacerse hincapié en los efectos a cobrar no documentarios, no debía excluirse la aplicación del proyecto de régimen uniforme a los efectos a cobrar documentarios.

37. Se dijo, en apoyo de que se adoptara este enfoque más amplio, que en la práctica la negociabilidad no era considerada desde el punto de vista de la forma del documento cedido sino desde la perspectiva de la protección del cesionario, lo que podría conseguirse en el contexto del nuevo régimen sin necesidad de excluir de su campo de aplicación todos los títulos negociables. Se observó además que cualquiera que fuera la forma (contractual o unilateral, documentaria o no documentaria) el financiamiento mediante la cesión de esos tipos de efectos a cobrar era en la práctica necesaria, por lo que convendría en lo posible acomodarla. Se citó el ejemplo de las operaciones llamadas "depósito de hipotecas" (*mortgage warehousing*) en las que los prestamistas agrupaban y vendían en los mercados de capital, para fines de refinanciamiento, los pagarés en los que se habían incorporado los cobros de los préstamos de vivienda garantizados por alguna hipoteca. Gracias a ello los prestamistas obtienen fondos en los mercados de capital a tipos de interés más bajo, lo que les permite a su vez ofrecer sus créditos de vivienda a un tipo de interés más bajo. Se explicó además que esos pagarés se depositaban en un lugar donde los compradores podrían tomar posesión de ellos y que cada vez era mayor el interés por sustituir los documentos sobre papel por documentos sobre soporte electrónico, cuya transferencia no había sido regulada en ningún texto jurídico internacional. Se expresó, no obstante, el parecer, de que las operaciones como en "depósito de hipotecas" se regían en algunos países por leyes especiales, por lo que convendría dejarlas fuera del nuevo régimen.

38. Tras debatir la cuestión, el Grupo de Trabajo convino en que no se prestara atención a la forma que revistieran los efectos a cobrar sino a la forma de efectuarse su transferencia, por lo que el nuevo régimen sería aplicable a los efectos transferidos por vía de cesión y se consignarían en una lista los efectos que, como los transferidos por vía de endoso, fueran a ser excluidos. El Grupo de Trabajo convino además en que se incluyeran los efectos a cobrar

contractuales y se dejara el examen de la inclusión de los efectos a cobrar no contractuales (por ejemplo, los cobros por concepto de seguros o de responsabilidad civil) para un período ulterior de sesiones. Se sugirió examinar también en alguna etapa ulterior la inclusión de otros efectos a cobrar, entre ellos los dimanantes de acuerdos de licencia o de alquileres.

Párrafo 2)

"Cesión de efectos a cobrar"

39. Por lo que respecta al alcance del concepto de "cesión de efectos a cobrar" hubo acuerdo general sobre la necesidad de que quedase claro en la definición que el régimen uniforme había de aplicarse a toda la gama de cesiones y prácticas relacionadas descritas en el documento que obraba ante el Grupo de Trabajo (A/CN.9/412, párrs. 14 a 21), a saber las cesiones por venta, a título de garantía o en pago de una deuda preexistente. Se recordó que esas prácticas incluían, además de la cesión propiamente dicha, equivalentes funcionales, como por ejemplo, según los ordenamientos jurídicos aplicables, técnicas jurídicas tales como la subrogación, la prenda o la novación. Desde el punto de vista de la redacción, se consideró en general que el párrafo 2) no reflejaba suficientemente el amplio alcance dado al concepto de cesión, por descansar en la terminología normalmente utilizada en el contexto de la cesión por venta. Se acordó volver a redactar el párrafo 2) utilizando una terminología más neutra y añadir eventualmente una referencia expresa a "la cesión por venta, a título de garantía o por cualquier otro método".

40. La referencia en la segunda parte del párrafo 2) a "recursos financieros" dio lugar a un nuevo intercambio de pareceres en el Grupo de Trabajo sobre la conveniencia de vincular la aplicabilidad del régimen uniforme a la finalidad que tuviera la cesión. Según una opinión, debería evitarse toda referencia a "recursos financieros" como finalidad de la cesión, dado que se cedían efectos a cobrar para fines no financieros y que el régimen uniforme debería regular esas cesiones. Se dijo, por ejemplo, que en materia de seguros era frecuente que la parte damnificada cediera a su asegurador el cobro de la indemnización que le fuera otorgada por concepto de responsabilidad civil. Otra opinión fue que, si había que incluir una referencia a los "recursos financieros" en la definición de "cesión de efectos", ésta debería al menos ir acompañada de una definición especificando los elementos característicos de los "recursos financieros". Otra sugerencia fue sustituir la referencia a "recursos financieros" por una referencia a la cesión "mediante el pago de una suma monetaria". Con respecto a la posible definición de "recursos financieros", se expresaron objeciones basadas en la rápida evolución de las técnicas de financiamiento. Una definición de ese tipo entrañaba por ello el riesgo de quedar rápidamente obsoleta y podría, por esta razón, afectar negativamente a la aceptabilidad del régimen uniforme.

41. En apoyo de que se mantuviera la referencia a "recursos financieros" en la definición de "cesión de efectos a cobrar", se expresó el parecer de que el régimen uniforme debería centrarse en los tipos de cesión que tuvieran por finalidad común la obtención de recursos financieros. Se recordó que el mandato concedido por la Comisión al Grupo de Trabajo era emprender la preparación de un régimen uniforme relativo a la "cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar". Otra opinión, que logró considerable apoyo, fue que, pese a la necesidad de incluir en el régimen uniforme una referencia general a la finalidad de los recursos financieros, ésta no debería necesariamente formar parte de la definición de "cesión de efectos a cobrar" del proyecto de artículo 2. Se afirmó que, aunque el régimen uniforme debería centrarse en las cuestiones de financiamiento, nada debería impedir su aplicación también a otros tipos de cesión de efectos a cobrar, independientemente de la finalidad que llevase a realizar la operación de cesión. Pese al fuerte apoyo expresado en favor de la supresión de las palabras "... y la otra ("cesionarios)", que proporciona recursos financieros al cedente, de efectos a cobrar dimanantes de un contrato ("el contrato inicial") concluido entre el cedente y un tercero ("el deudor")" del final del párrafo 2) se convino en general que sería necesario volver a examinar la cuestión cuando se hubiera adoptado una decisión respecto a otras referencias a "recursos financieros" que figuraban en el proyecto de artículo 1 y en otras disposiciones del régimen uniforme. Desde el punto de vista de la redacción, se señaló que, en caso de suprimirse la última parte del párrafo 2), al suprimirse la referencia a "recursos financieros", el párrafo debería en todo caso definir los términos de "deudor" y de "cesionario".

42. Por lo que respecta a la referencia a "efectos a cobrar dimanantes de un contrato" al final del párrafo 2), se expresó la opinión de que la definición debería incluir no sólo a los efectos dimanantes de contratos sino también a otros tipos de efectos, como por ejemplo, los efectos a cobrar creados en aplicación de la ley o de una sentencia judicial. Se consideró en general, sin embargo, que la adopción de un concepto tan amplio de efectos a cobrar incluidos en el régimen uniforme podría suscitar dificultades respecto a la posible interrelación entre el régimen uniforme y los otros regímenes legales, posiblemente de carácter obligatorio, que pudieran aplicarse a las cesiones de efectos a cobrar dimanantes de mecanismos no contractuales.

43. Tras examinar la cuestión, el Grupo de Trabajo aprobó en cuanto a su contenido la definición de "cesión de efectos a cobrar", a reserva de que se examinara más adelante la referencia a "recursos financieros", que decidió colocar entre corchetes.

Párrafo 3)

"Contrato de financiamiento"

44. Se expusieron distintas opiniones respecto a la necesidad de incluir una definición de "contrato de financiamiento" en el texto del proyecto de artículo 2. Según una opinión, la definición era útil por establecer una clara distinción entre la cesión propiamente dicha y la operación de financiamiento subyacente. Se afirmó asimismo que la adopción de una definición amplia de "contrato de financiamiento" reducía la necesidad de incluir una descripción detallada de los diversos tipos de operaciones de financiamiento previstas en el régimen uniforme. Se expresaron, sin embargo, dudas respecto a si la definición de "contrato de financiamiento" era de alguna forma necesaria, habida cuenta en especial de que el concepto se utilizaba únicamente en el contexto del proyecto de artículo 7, que se ocupaba del incumplimiento del contrato de financiamiento. También se afirmó que la actual definición era demasiado escueta para ser útil. Después de examinar la cuestión, el Grupo de Trabajo decidió colocar entre corchetes el párrafo 3) en espera de una decisión final respecto a la forma de abordar el concepto de "recursos financieros" en el régimen uniforme.

D. Cesión global

45. El Grupo de Trabajo entabló el debate relativo a la cesión global tomando como base un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 3. Cesión de efectos a cobrar"

- 1) La cesión de uno o más efectos a cobrar será válida si, en el momento de ser cedidos o al materializarse su existencia, los efectos a cobrar pueden ser identificados como efectos a cobrar objeto de la cesión.
- 2) La cesión de efectos a cobrar futuros [o condicionales] servirá para transferir esos efectos directamente al cesionario al materializarse su existencia [o al cumplirse la condición] sin necesidad de una nueva cesión."

Párrafo 1)

Observaciones generales

46. Se opinó en general que el texto del párrafo 1) se ocupaba actualmente de demasiadas cuestiones de diversa índole, que sería mejor abordar por separado tal vez en diversos párrafos de un mismo artículo o en artículos separados. Se señalaron las siguientes cuestiones como merecedoras de ser tratadas por separado: el reconocimiento en principio de la cesión global y de la cesión de un único efecto a cobrar; la validez de la cesión en lo que concierne al propio cedente y al cesionario; la validez de la cesión frente a los deudores y demás terceros; el criterio para

determinar la validez de la cesión; el momento en que tiene lugar la cesión; el reconocimiento en principio de la cesión de créditos futuros; el alcance de la noción de crédito futuros.

"La cesión de uno o más efectos a cobrar"

47. Hubo acuerdo general en que una finalidad importante del proyecto de régimen uniforme sería la de eliminar la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos respecto de la validez de la cesión de más de un efecto a cobrar, es decir, respecto de aquellas cesiones en las que no se especificaran por separado cada efecto a cobrar cedido, denominadas a veces "cesiones globales". Al mismo tiempo, se opinó en general que no debería excluirse la cesión de efectos a cobrar individuales.

"será válida si,"

48. Se observó que, al utilizar una noción genérica de la "validez", el proyecto de disposición definía de hecho los requisitos para la transferencia efectiva de los efectos cedidos no sólo en lo que concierne al cedente y al cesionario sino también respecto del deudor y otros terceros. A este respecto, el proyecto de régimen uniforme se apartaba de modo significativo del criterio del artículo 5 del Convenio sobre el Facturaje, que regulaba la validez de la cesión en el marco de un contrato de facturaje, y entre el cedente y el cesionario, sin menoscabar en nada los derechos eventuales de terceros.

49. Se expresó el parecer de que el enfoque adoptado en el proyecto de disposición era inadecuado ya que mezclaba innecesariamente la cuestión de definir "la cesión de efectos a cobrar" para los fines del régimen uniforme, referida en esencia al ámbito de aplicación del propio régimen uniforme, con cuestiones relativas a los derechos y obligaciones de terceros. Se dijo que ese tipo de cuestiones eran demasiado complejas para ser resueltas por medio de una escueta referencia a la "validez" en el párrafo 1), por lo que deberían ser examinadas más en detalle en el contexto de los proyectos de disposición relativos al deber del deudor de pagar y al orden de prelación entre varios acreedores invocando unos mismos efectos cedidos. Se sugirió reformular este proyecto de disposición como sigue: "La cesión podrá recaer sobre uno o más efectos a cobrar si ...".

50. Si bien hubo cierto apoyo en favor de esa opinión, prevaleció el parecer de que sería indicado que el régimen uniforme tratara de dar alguna certeza respecto de temas tan importantes como la eficacia o validez de una cesión frente a todos. Respecto al posible desvío del nuevo régimen respecto del enfoque adoptado por el Convenio sobre el Facturaje, se convino en que debería aprovecharse la preparación del régimen uniforme como una oportunidad para edificar sobre lo ya logrado en ese Convenio, avanzando en particular en lo relativo a la cuestión de la validez de la cesión frente a terceros, que no pudo ser plenamente resuelta en un Convenio centrado en el contrato de facturaje y no en la noción más genérica de la cesión de efectos a cobrar. Se sugirió la conveniencia de complementar la referencia en la versión inglesa a la noción de "*effectiveness*" (eficacia) adjuntándole el término de "*validity*" (validez).

"en el momento de ser cedidos"

51. Respecto al momento de validez de la cesión, se opinó en general que el régimen uniforme debería pronunciarse por que la cesión surtiera efecto lo antes posible, a fin de evitar que los efectos cedidos pudieran ser retenidos en el patrimonio del cedente en el supuesto de que se declarara a éste insolvente. Se expresó, no obstante, el parecer de que el proyecto de disposición no era lo bastante claro respecto del momento de validez. Se observó que el texto del proyecto de disposición que venía a decir "la cesión será válida cuando se haya efectuado la cesión", daba en cierto modo vueltas a lo mismo. Se opinó en general que tal vez fuera preciso reformular el proyecto de disposición para aclarar el momento en que debería considerarse que la cesión era válida.

"o al materializarse su existencia"

52. Se convino en que el régimen uniforme debería reconocer el principio general de que cabía transferir válidamente futuros créditos por vía de cesión. Si bien este principio tal vez no sea actualmente admitido en todos los ordenamientos, o sea objeto de alguna limitación (por ejemplo, si el derecho interno limita el reconocimiento de la validez de la cesión de efectos a cobrar futuros a los que sean emitidos dentro de cierto plazo, a partir de su cesión), se observó que la cesión de futuros efectos a cobrar constituía la base esencial de las operaciones de financiamiento mediante efectos a cobrar. Ahora bien, pese a que se opinó en general que desde una perspectiva económica sería conveniente adoptar un enfoque liberal hacia la cesión de efectos a cobrar futuros, se expresó el parecer de que ese objetivo no debería ser buscado en detrimento de la certeza jurídica, incertidumbre que se evitaría si se daban suficientes criterios para la identificación de los futuros efectos a cobrar.

53. Tras haberse pronunciado sobre la conveniencia de adoptar un enfoque liberal respecto de la cuestión de la cesión de los futuros efectos a cobrar, el Grupo de Trabajo pasó a deliberar sobre los diversos tipos de efectos que podrían ser objeto de una cesión de "futuros" efectos a cobrar. Se observó que los "futuros efectos a cobrar" podrían ser de muy diversa índole, y de certeza igualmente variable. En un extremo estarían los "efectos a cobrar a plazo fijo", respecto de los cuales sería segura su existencia, su fecha de pago y su cuantía, (por ejemplo, de tratarse de créditos dimanantes de un contrato de venta ya concluida entre las partes). En el otro extremo estarían los efectos meramente "hipotéticos", por ejemplo los que surgirían de materializarse las expectativas de venta de un comerciante cuando consigue montar un negocio y atraer a clientes. Entre esos dos extremos, podían darse muy diversas situaciones en las que la existencia del crédito, su cuantía y la fecha de pago podrían variar de "futuras" a "condicionales" o incluso a meramente "hipotéticas". Entre esos dos extremos podían darse muy diversas situaciones en las que cabría calificar la existencia del crédito, su cuantía y la fecha de pago, algo "futuro", "condicional", o incluso meramente "hipotético". Se sugirió también que, si bien el término "futuros efectos a cobrar" incluiría normalmente los efectos a cobrar "condicionales" e "hipotéticos", ese término no debería aplicarse a los derechos de cobro nacidos de contratos existentes al efectuarse la cesión, con independencia de si el cobro es o no es aún debido por razón del cumplimiento.

54. Se expresaron algunas dudas sobre si el régimen uniforme debería reconocer la gama completa de posibles "futuros efectos a cobrar". Se dijo que el reconocimiento de la cesión global junto con la completa libertad de cesión de los futuros efectos a cobrar podrían permitir que una entidad comercial cediera todos sus créditos futuros e incluso hipotéticos por toda la duración de su existencia, conforme a una práctica que en algunos países sería contraria a los principios de orden público. Se dijo, no obstante, que si bien es posible que sean aducidas consideraciones de orden público en el contexto de operaciones con consumidores, esas consideraciones serían menos probables en el contexto de operaciones comerciales internacionales. Se citó como ejemplo de un texto relativo a la práctica comercial internacional, el del artículo 5 del Convenio sobre el Facturaje que reconocía como válida la cesión de futuros efectos a cobrar sin hacer distinción alguna entre los diversos tipos posibles de futuros efectos a cobrar.

55. Tras haber tomado nota de que se examinaría más en detalle la cuestión en algún período de sesiones ulterior, en particular respecto de los efectos a cobrar "condicionales" e "hipotéticos", el Grupo de Trabajo decidió que hasta que no se efectuara ese examen, no se limitaría en el régimen uniforme el reconocimiento general de la cesión de "futuros efectos a cobrar".

"pueden ser identificados como efectos a cobrar objeto de la cesión"

56. Hubo acuerdo general en que la identificación de los efectos a cobrar mediante su vinculación con la cesión fuera considerada el principal criterio para decidir respecto de la validez y eficacia de esa cesión.

Párrafo 2)

57. Se observó que el párrafo 2) abordaba tres cuestiones: la determinación del momento de la cesión de los futuros efectos a cobrar; la de si los efectos a cobrar serían adquiridos directamente por el cesionario o indirectamente por conducto del cedente, lo cual tendría particular importancia de ser declarado insolvente el cedente

en el momento de materializarse los efectos a cobrar; y la de si sería necesario un nuevo acto de transferencia al materializarse esos futuros efectos. Se observó además que el párrafo 2) difería en dos aspectos del artículo 5 b) del Convenio sobre el Facturaje. En primer lugar por el mayor alcance del nuevo proyecto de disposición, al considerarse válida la transferencia, a tenor del párrafo 2), no sólo entre el cedente y el cesionario sino también frente al deudor y otros terceros. En segundo lugar, por la referencia que se hacía en el proyecto actual a la adquisición directa por el cesionario de los futuros efectos a cobrar, al considerarse que los efectos pasaban a manos del cesionario sin pasar por manos del cedente.

58. De acuerdo con su intención de considerar dos variantes del párrafo 1), una por la que la validez de la cesión global se reconocería únicamente respecto del cedente y del cesionario y otra por la que esa validez se reconocería respecto de cualquier otra persona, el Grupo de Trabajo convino en que la futura versión revisada del párrafo 2) presentara también dos variantes redactadas con idéntico criterio. Sin embargo, se expresó cierta inquietud de que se limitara la eficacia de la cesión a la relación entre el cedente y el cesionario, dado que al haberse definido la cesión, en el proyecto de régimen uniforme, como una transferencia de dominio sobre los efectos cedidos, la cesión no podía dejar de ser eficaz frente a terceros.

59. Se expresó el parecer de que quizá no fuera apropiado tratar por igual a todos los futuros efectos a cobrar, dado que diferían unos de otros en cuanto a su certeza, aspecto que se reflejaría en la cuantía del crédito otorgado según que los efectos a cobrar fueran de uno u otro tipo. Ese aspecto había sido reflejado en la referencia entre corchetes del párrafo 2) a los efectos a cobrar "condicionales". Se expresó el parecer de que conforme a la distinción anteriormente sugerida (véase párr. 53), el párrafo 2) debería ser únicamente aplicable a los efectos a cobrar "a plazo fijo" y no a los efectos a cobrar "condicionales" o "posibles".

60. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que, tras nuevo estudio, se reformulara el párrafo 2) en términos que hagan referencia a los efectos a cobrar "a plazo fijo", "condicionales" y "posibles", aunque estos dos últimos tipos de efectos deberían figurar por el momento entre corchetes.

E. Cláusulas de intransferibilidad

61. El Grupo de Trabajo basó sus deliberaciones en el siguiente proyecto de artículo sobre cláusulas de intransferibilidad:

"Proyecto de artículo 4. Cláusulas de intransferibilidad

- 1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 9, la cesión de efectos a cobrar surtirá efecto pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se prohíba o restrinja esa cesión.
- 2) A reserva de lo dispuesto en el artículo 10 2), lo dispuesto en el párrafo 1), del presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión efectuada en violación del contrato inicial."

Párrafo 1)

62. Se aceptó en general la inclusión de una regla como la del párrafo 1), por la que se reconoce la validez de las cesiones aun cuando se haya incluido en el contrato inicial entre el cedente y el deudor una cláusula de intransferibilidad. Ahora bien, se intercambiaron pareceres divergentes sobre la posibilidad de que esa regla pudiera no ser aceptable para algunos Estados como parte integrante de un proyecto de convención si no se les dejaba la opción de formular una reserva. Se observó a este respecto que en una disposición similar del Convenio sobre el Facturaje esa regla podía ser objeto de reserva, de tal modo que toda cesión que fuera contraria a una cláusula de intransferibilidad sería inválida de haber formulado una reserva a esa regla el Estado del deudor. Esta solución

reflejaba la política legislativa de algunos Estados contraria a que se negara validez a las cláusulas de intransferibilidad en esas situaciones.

63. Los partidarios de la posibilidad de formular reservas se refirieron a la importancia de respetar la autonomía contractual de las partes para concertar de común acuerdo cláusulas de intransferibilidad y de respetar la buena fe en el cumplimiento de lo pactado en las cláusulas contractuales. Se mencionaron los inconvenientes o dificultades que podría ocasionar al deudor el tener que pagar a cesionarios extranjeros, especialmente de ser el deudor un consumidor. Se citaron al respecto como ejemplos, el mayor costo de las transferencias postales, el tener que responder a notificaciones recibidas en un idioma extranjero, el mayor costo probable de un litigio eventual, y la posibilidad de tener que pagar el efecto cedido en una moneda no prevista y tal vez no disponible. Se dijo que esta última consideración podría afectar a los deudores en países en desarrollo en los que escasearan las divisas y en los que, por lo menos, debería hacerse obligatorio el dar aviso. Se mencionó también la posibilidad de que estas consideraciones afectaran también a deudores que hubieran actuado a título de consumidores. Se dijo además que tal vez habría de considerarse también la eventualidad de que el deudor fuera alguna entidad pública.

64. Se adujo, como argumento en contra de que se introdujera una cláusula de reserva, la consideración de que los intereses del deudor aludidos en este debate podrían ser debidamente atendidos en las disposiciones destinadas a la protección del deudor. Se dijo que cabría enunciar un principio de amparo al deudor redactado en términos que impidan que la cesión imponga al deudor ninguna carga financiera o de otra índole que no hubiera tenido que soportar de no haberse efectuado la cesión, aminorándose así las dificultades aducidas.

65. Se dijo que ese enfoque podría resolver también las inquietudes en materia de protección del consumidor y haría innecesario permitir una reserva, o tener que excluir a los efectos a cobrar a los consumidores, lo que limitaría sin duda la posibilidad de lograr la meta señalada de facilitar el financiamiento mediante efectos a cobrar. Se instó al Grupo de Trabajo a no perder de vista la consideración práctica de que el poder disponer de los efectos a cobrar a los consumidores por vía de cesión constituía una fuente importante del financiamiento contemporáneo mediante efectos a cobrar y que imponer el requisito de su notificación y autorización individual haría que resultara impracticable la cesión de efectos a cobrar al consumidor. Se sugirió que se buscaran técnicas que no obstaculizaran la cesión al consumidor al punto de hacerla impracticable como, por ejemplo, disponiendo que el pago se ha de efectuar en determinada cuenta bancaria o postal.

Párrafo 2)

66. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 2) tenía por objeto garantizar que una cesión efectuada en violación de una cláusula de intransferibilidad, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1), no afectaría a ninguno de los derechos que el deudor pueda tener contra el cedente por incumplimiento de la cláusula de intransferibilidad. Se cuestionó la idoneidad de la redacción actual, que hablaba de una "cesión efectuada en violación del contrato inicial", dado que los términos en que estaba redactada podían ser interpretados como una declaración de que esa cesión constituía un incumplimiento del contrato. Se observó que lo que se pretendía, de hecho, con esa disposición era remitir la cuestión de si esa cesión constituiría o no un incumplimiento del contrato a la norma que por lo demás fuera aplicable, y, especificar, de ser tenida esa cesión por incumplimiento del contrato, cuáles serían las consecuencias de ese incumplimiento. Se sugirió que cabría expresar mejor el sentido de esa regla redactando el párrafo 2) en términos más neutros que no hicieran mención del incumplimiento de contrato.

67. Se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara otra posibilidad, más radical sin duda, que invalidara de hecho las cláusulas de intransferibilidad. Se sugirió que esta solución, que había sido dada en algunos ordenamientos sería la que más facilitaría el financiamiento mediante efectos a cobrar, dado que la posibilidad de que el deudor disponga de una acción contractual contra el cedente por incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad crearía cierta medida de incertidumbre que no favorecería el financiamiento mediante efectos a cobrar. Se sugirió que este inconveniente podría verse agudizado de existir alguna regla en el derecho contractual aplicable de que el incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad justificaba la extinción del contrato entre el cedente y el deudor.

68. Se expresaron, no obstante, dudas sobre la aceptabilidad de incluir una regla por la que se invalidaran las cláusulas de intransferibilidad. Se sugirió que la cesión efectuada en violación de una cláusula de intransferibilidad constituiría en muchos ordenamientos un incumplimiento típico del contrato, por lo que sería inútil toda solución que pretendiera simplemente invalidar las cláusulas de intransferibilidad. Se expresó el parecer de que la solución menos ambiciosa apenas perjudicaría la finalidad del texto preparado, dado que la noción generalmente admitida en la mayoría de los ordenamientos era la de que la extinción del contrato sólo estaba justificada de haber habido un incumplimiento "esencial" del mismo, y era poco probable que el incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad fuera considerado como un incumplimiento esencial. Se observó además que, en el supuesto considerado, el cedente sólo habría de responder ante el deudor por la cuantía de los daños efectivamente ocasionados al deudor y que pudieran ser probados, lo que disminuiría el riesgo obstaculizador para el financiamiento mediante efectos a cobrar, que cabía temer de que este asunto quedara al arbitrio de la norma por lo demás aplicable.

F. Transferencia de derechos de garantía

69. El Grupo de Trabajo entabló un debate general sobre cómo debería repercutir la cesión de efectos a cobrar en los derechos que pudieran haberse creado para garantizar el pago de esos efectos al cedente. En sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo tuvo en cuenta las disposiciones correspondientes de otros textos de derecho uniforme, tales como el artículo 7 del Convenio sobre el Facturaje y el artículo 18 de la Ley Modelo sobre operaciones garantizadas del BERF.

70. Se observó, de entrada, que las cuestiones jurídicas de la constitución y transferencia de los derechos de garantía eran complejas al haber impuesto el derecho interno diversos requisitos al respecto de índole administrativa y reglamentaria. Se convino en general en que el proyecto de régimen uniforme no debería abordar en detalle el régimen sustantivo de las garantías. Por ello mismo, asuntos como el de los requisitos formales que habían de observarse para transferir válidamente un derecho de garantía deberían seguir sujetos a la norma aplicable de derecho interno. El proyecto de régimen uniforme debería limitarse a establecer un principio general sobre si la cesión de un efecto a cobrar repercutirá o no automáticamente en los derechos de garantía correspondientes.

71. Respecto del contenido de este principio general se sugirió establecer una distinción entre derechos de garantía "accesorios" y derechos de garantía "independientes" o "no accesorios". Los derechos de garantía "accesorios" se definían, en la mayoría de los ordenamientos internos, como derechos de garantía que no podían ni subsistir ni ser transferidos con independencia del efecto cuyo cobro garantizaban. Esos "derechos accesorios" deberían ser por ello transferidos automáticamente con el efecto a cobrar al que estuvieran vinculados. Los derechos de garantía "no accesorios" o "independientes", tales como las garantías bancarias independientes, han sido definidos como derechos que pueden existir o ser transferidos con independencia

de todo otro derecho, por lo que su transferencia deberá hacerse en principio por separado. Se dijo que el establecer esta distinción entre derechos de garantía "accesorios" e "independientes" evitaría las dificultades que pudiera haber en tener que enumerar o describir los diversos tipos de derecho de garantía que caerían en el ámbito previsto del régimen uniforme. Tras deliberar al respecto, se convino en que se redactara el texto del régimen uniforme de forma que no impidiera el recurso eventual a una distinción entre derechos de garantía "accesorios" y "independientes" en aquellos ordenamientos en donde se aplicara esta distinción. Se opinó en general, no obstante, que incorporar esa distinción al proyecto de régimen uniforme pudiera no ser conveniente y que pudiera ser contraria a la decisión de política general de no inmiscuirse en los detalles de derecho sustantivo del régimen de las garantías. Se observó que tal vez no fuera aceptable para todos los ordenamientos jurídicos la distinción entre derechos de garantía "independientes" y "accesorios". Además, el contenido y la definición de garantía "accesoria" y de garantía "independiente" podía variar considerablemente de un ordenamiento a otro, aun cuando ambos reconocieran el interés de esta distinción.

72. Las deliberaciones giraron en torno a si la transferencia de derechos de garantía debería ser una consecuencia automática de la cesión del efecto a cobrar correspondiente o había de resultar de un acuerdo expreso al respecto entre las partes en la cesión. Si bien hubo acuerdo general en que el régimen uniforme debería reconocer la autonomía de las partes, se observó, desde una perspectiva práctica, que de limitarse el régimen uniforme a reconocer la autonomía de las partes en lo relativo a la transferencia de los derechos de garantía pudiera darse la impresión de que se era favorable a un enfoque formalista que, según cual fuera la índole de la cesión, pudiera resultar excesivamente engorroso. Por ejemplo, si bien una regla basada únicamente en la autonomía de las partes pudiera resultar idónea en el contexto de una operación de financiamiento del propio proyecto, o en otros tipos de cesión que requirieran un marco contractual bien perfilado, esa misma regla pudiera resultar menos aceptable para ciertos tipos de cesiones en bloque, que se concertaban normalmente sin necesidad de negociar un contrato expreso. Se dijo también que la transferencia automática de los derechos de garantía sería más conforme con la finalidad general del régimen uniforme, que no era sino la de facilitar el financiamiento mediante la cesión de los efectos.

73. En cuanto a la forma de reconocer la autonomía de las partes en el régimen uniforme, se convino en que se formulara un principio general en términos que no se prestaran a ser erróneamente interpretados en el sentido de someter otras normas de derecho interno, tal vez de índole imperativa, a la autonomía contractual de las partes. Por ejemplo, el régimen uniforme no debería intentar desplazar el régimen interno de las hipotecas o de otros derechos de garantía "accesorios", que serían siempre considerados como automáticamente transmitidos con el correspondiente efecto a cobrar.

74. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que el régimen uniforme enunciara el principio de la transmisión automática de los derechos creados en garantía de los efectos cedidos, a reserva de todo acuerdo en contrario de las partes o de toda otra norma de derecho interno relativa a la validez de esa misión.

G. Forma de la cesión

75. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre la forma de la cesión, valiéndose para ello de un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 5. Forma

No será preciso para la cesión que el acuerdo sea consignado o testimoniado por escrito ni que satisfaga ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, así como por testigos."

76. Se expresaron diversos pareceres e inquietudes sobre el proyecto de artículo 5. Una de las inquietudes era la de que el principio general de la libertad de forma de la cesión expresado en este artículo no sería aceptable para aquellos Estados cuyo ordenamiento requiriera un contrato consignado o testimoniado por escrito para la cesión de los efectos a cobrar. Se observó que este proyecto de artículo seguía el modelo del artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y que el artículo 96 de esa Convención facultaba a todo Estado a declarar que el artículo 11 no sería aplicable de tener alguna de las partes su establecimiento en su territorio.

77. En respuesta a esa inquietud, se dijo que la finalidad del régimen uniforme no era la de modificar los requisitos y normas que fueran aplicables a los tipos de contrato de cesión actualmente existentes en el derecho interno sino la de crear un nuevo tipo de cesión. Por ello, incluso en aquellos países en los que la existencia de un escrito fuera un requisito para la validez o prueba de la cesión, el nuevo régimen uniforme no debería ser visto como una tentativa de eliminar esos requisitos generales de forma. El régimen uniforme pretendía únicamente establecer una excepción restringida a esos requisitos, para reflejar la práctica internacional moderna en materia de cesión de efectos a cobrar que, en muchos supuestos, no requería la forma escrita. Por ejemplo, se dijo que sería indispensable incluir una disposición como la del proyecto de artículo en el régimen uniforme para que fuera posible el recurso a los medios electrónicos de comunicación. Se señaló a la atención el hecho de que el proyecto de Convenio que actualmente

preparaba el UNIDROIT sobre garantías reales internacionales en equipo móvil, exigiría probablemente la forma escrita para todo acuerdo por el que se creara una de esas garantías. Con ese requisito de forma se trataba de marcar claramente la intención de las partes de crear una garantía internacional y no una nueva forma de garantía interna. Se expresó, a ese respecto, el parecer de que debería tenerse presente esa regla en la preparación del proyecto de régimen uniforme alegándose en particular al respecto que algunos de los efectos a cobrar que serían objeto del régimen uniforme, tales como los efectos a cobrar dimanantes de contratos de arrendamiento, podrían ser igualmente objeto del proyecto de convenio del UNIDROIT.

78. Se expresó otra inquietud respecto del contenido del principio de la libertad formal de la cesión enunciado en el proyecto de artículo. Se dijo que, aun cuando sea aceptable en lo que concierne al cedente y al cesionario, esta completa libertad de forma de la cesión pudiera no bastar para amparar los intereses de terceros. Por ejemplo, se dijo que el reconocimiento de la validez de una cesión puramente verbal se prestaría a ciertos abusos o a connivencias fraudulentas entre el cesionario y el cedente, especialmente en casos de insolvencia del cedente. Se sugirió que se admitiera una excepción al principio general de la libertad formal de la cesión, en el sentido de que la cesión puramente verbal no sería oponible a terceros. Se dijo en respuesta que la mejor manera de proteger los intereses de terceros no era imponiendo restricciones de forma a la cesión sino mediante una obligación de dar aviso a los terceros de la cesión. Se sugirió reanudar el examen de este punto una vez que el Grupo de Trabajo hubiera completado su examen de otros proyectos de artículo, como el artículo 9, en el que se imponía una obligación de notificar con miras a amparar a los deudores.

79. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aplazó su decisión hasta que hubiera completado el examen del régimen uniforme y su debate general sobre todo lo relativo a la protección de terceros. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de artículo, con variantes que reflejaran las opiniones e inquietudes anteriormente mencionadas. Se observó que de establecer el régimen uniforme algún requisito de forma aplicable a las relaciones con terceros, se debería aclarar también cuáles serían los efectos del incumplimiento de esos requisitos de forma. Por ejemplo, el proyecto de régimen uniforme podría privar a la cesión puramente verbal de toda validez frente a terceros o eliminar esa cesión del ámbito propio de aplicación del proyecto de régimen uniforme. Se convino en incluir esas dos opciones entre las variantes que serían presentadas, en un futuro período de sesiones, a la consideración del Grupo de Trabajo.

H. Garantías entre el cedente y el cesionario

80. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre las garantías que el cedente podría dar al cesionario basado en un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 6. Garantías

1) Salvo acuerdo en contrario del cedente y del cesionario [en el contrato de cesión], el cedente garantiza al cesionario la existencia de los efectos a cobrar.

2) Para los fines del párrafo 1) del presente artículo, se tendrán los efectos a cobrar por existentes si el cedente es el acreedor, está facultado para transferirlos y no tiene conocimiento, al efectuar la cesión, de hecho alguno que pueda privarlos de su valor.

3) Salvo acuerdo expreso en contrario entre el cedente y el cesionario [en el contrato de cesión], el cedente no garantiza al cesionario que el deudor efectuará el pago."

81. Se observó que, si bien los tipos de garantías que el cedente daba al cesionario sobre los efectos a cobrar eran un asunto contractual, tal vez fuera aconsejable examinar la cuestión de las garantías en vista de su importancia para la asignación de riesgos entre el cedente y el cesionario por las excepciones ocultas que pudiera tener el deudor y en

vista de las posibles consecuencias que pudiera tener el incumplimiento de esas garantías sobre la transferencia de los efectos a cobrar.

Párrafo 1)

82. El Grupo de Trabajo opinó que en el párrafo 1) se recogía un principio bien fundado que facilitaría la financiación mediante efectos a cobrar al reconocer la autonomía de las partes para asignar al cedente o al cesionario el riesgo de la existencia eventual de excepciones desconocidas oponibles por el deudor y asignando adecuadamente ese riesgo, de no haber habido acuerdo entre las partes.

83. Respecto a la formulación exacta del párrafo 1) se expresaron ciertas inquietudes. Una de ellas era la de que no se debería permitir que el cedente y el cesionario modificaran de común acuerdo el contenido de una garantía de la existencia misma de los efectos a cobrar, fundada en la obligación básica que tenían las partes de actuar de buena fe. Se hizo la sugerencia de que, como mínimo, el cedente y el cesionario no deberían poder modificar esa garantía sin haber convenido en ello expresamente (véase más adelante el párrafo 88). Otra inquietud fue la de que las palabras "en el contrato de cesión", colocadas entre corchetes en el párrafo 1), prejuzgaran el marco o la manera en la que debería efectuarse la cesión, por lo que deberían ser suprimidas. Se señaló además que el término "garantiza" no era lo bastante claro. Se observó a ese respecto que, si bien era difícil encontrar un término equivalente, en la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, se había utilizado el término "declara" para referirse a la forma de dar las garantías por el transferente de un título al vendedor del mismo.

84. Otra inquietud fue la de que la palabra "cesionario" pudiera introducir una restricción indebida, en la medida en la que se entendiera que el cedente daba una garantía al cesionario inmediato pero no al eventual cesionario ulterior. Se observó que, a la luz del texto actual, el cesionario ulterior tal vez sólo podría dirigirse contra su cedente inmediato pero no contra el cedente inicial. Se dijo que cabría presumir que el cedente inicial tendría que reembolsar al subsiguiente cesionario, pero únicamente tras una serie de acciones subsiguientes, y con tal de que la cadena de cedentes no fuera cortada por la insolvencia de uno de ellos. Otra inquietud fue la de que las palabras "la existencia de los efectos a cobrar" pudieran interpretarse como no referidas a los efectos a cobrar futuros.

Párrafo 2)

85. Se hicieron varias observaciones sobre el texto del párrafo 2), respecto al contenido de la garantía de que los efectos a cobrar efectivamente existen. Se observó que las palabras "está facultado para transferirlos" ("*a right to transfer*": un derecho a transferir) introducían cierta incertidumbre ya que no se tendría derecho a transferir el efecto de existir una cláusula de intransferibilidad, aunque la cesión efectuada en violación de esa cláusula fuera tenida por válida (véanse párrs. 62 a 65). Se observó que esas palabras se referían a situaciones en las que el cedente pudiera no tener derecho a ceder algunos efectos por haberlos ya cedido o por alguna razón genérica que le restara capacidad o poder suficiente para hacerlo. Se sugirió, en respuesta, que el primer problema estaba ya resuelto por el requisito de que el cedente fuera el acreedor, mientras que los problemas del segundo tipo no caían dentro del ámbito de la labor actual de la Comisión.

86. Otra observación fue la de que la referencia a que el cedente no tuviera conocimiento de los posibles vicios ocultos de los efectos a cobrar hacía recaer sobre el cesionario el riesgo de que el deudor dispusiera de alguna excepción al pago desconocido del cedente, lo que ocurriría a menudo en la práctica, especialmente en casos en los que el cedente fuera el vendedor de mercancías fabricadas por un tercero. Se señaló que esta manera de asignar el riesgo elevaría el costo del crédito que cabría obtener y era, además, inadecuado, dado que el cesionario no era parte en el contrato inicial, por lo que nada podría hacer para reducir los riesgos.

87. Otra observación fue la de que la referencia a "valor" podría ser entendida como referida a su valor económico, lo que impondría al cedente el riesgo de que cambiara la situación económica general o la posición

económica del deudor. Para responder a esta inquietud, se sugirió que debería aclararse que el término "valor" se refería a la eventualidad de que el deudor pudiera oponer al pago alguna excepción oculta.

Párrafo 3)

88. El Grupo de Trabajo apoyó en general el principio recogido en el párrafo 3) de que el cedente no garantizaba el pago del deudor. Se observó que este principio reflejaba una regla habitual en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Se observó además que, en vista de que el objeto de la garantía mencionada en el párrafo 3) suponía un riesgo mayor que el de la garantía prevista en el párrafo 1), la regla en él enunciada sólo podría ser modificada por acuerdo explícito de las partes.

I. Incumplimiento del contrato de financiamiento

89. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente proyecto de artículo relativo al pago de efectos a cobrar en el contexto del incumplimiento por el cedente del contrato de financiamiento:

"Proyecto de artículo 7. Incumplimiento del contrato de financiamiento por el cedente

- 1) Cuando así se haya convenido, y en todo caso de no cumplir el cedente con su obligación de pago a tenor del contrato de financiamiento, el cesionario podrá, conforme al artículo 9, dar aviso al deudor de su obligación de pagarle a él.
- 2) En una cesión por venta, salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cesionario podrá quedarse con el excedente cobrado y el cedente no responderá de ningún lucro cesante.
- 3) En una cesión a título de garantía, salvo acuerdo en contrario del cedente y el cesionario, el cesionario deberá rendir cuentas y devolver al cedente todo excedente cobrado, y el cedente responderá de todo lucro cesante."

Párrafo 1)

90. Las deliberaciones sugirieron que había acuerdo general con el contenido de la regla del párrafo 1), por la que se dispone que el incumplimiento del contrato de financiamiento facultaría al cesionario para el cobro de los efectos que le hubieran sido cedidos. Se observó además que la finalidad del párrafo era la de hacer referencia a diversas situaciones financieras, de las que algunas tal vez no dependieran del incumplimiento del cedente como factor activante de los derechos del cesionario sobre los efectos cedidos, y la de reconocer la autonomía contractual del cedente y del cesionario para definir los efectos del incumplimiento del contrato de financiamiento. Se cuestionó, sin embargo, hasta qué punto la formulación actual del proyecto de artículo expresaba esos principios básicos con los que el Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo y distinguía entre sí las diversas categorías de casos que se tenía previsto regular.

91. Se hicieron esas observaciones de forma especialmente respecto de las palabras "cuando así se haya convenido". Se observó que, en su forma actual, esas palabras podrían sugerir la necesidad de un acuerdo específico, distinto del contrato de cesión, que sería necesario para conferir al cesionario los derechos inherentes a la cesión. Se observó que la finalidad de esas palabras era la de hacer remisión, en sentido lato, a la autonomía contractual de las partes para definir las condiciones precisas de la cesión, y en particular el momento en que se adquiriría el derecho a cobrar el producto de los efectos cedidos, que no fuera por incumplimiento del contrato de financiamiento.

92. Se citó como ejemplo a este respecto el de una estructura de financiamiento por la que se diera aviso al deudor de la cesión, informándole no obstante que el pago debería efectuarlo al cedente, de no dársele aviso ulterior en contrario. Otro ejemplo fue el del supuesto en el que el prestamista (cesionario) daba aviso desde el comienzo a los

deudores y trataba de cobrar los efectos, que habían sido depositados como prenda, aun cuando el cobro pudiera consistir en esa etapa en el pago a una cuenta o caja postal a la que sólo tuviera acceso el prestamista. Se mencionó también la existencia de técnicas de financiamiento que no requerían la notificación por el deudor en las que el pago seguiría efectuándose al cedente.

93. Se expresaron también pareceres de que la expresión por la que se mencionaba que el cesionario estaba facultado para dar aviso al deudor podría ser fuente de incertidumbre por razón de su estilo innecesariamente indirecto. Se observó que el efecto que normalmente surtiría el incumplimiento del contrato de financiamiento sería el de facultar al cesionario en su calidad de nuevo titular de los efectos cedidos, a cobrar la suma debida a tenor de esos efectos.

94. Respecto de la forma del párrafo 1), se cuestionó además la idoneidad de la fórmula "de no cumplir el cedente con su obligación". Se cuestionó la idoneidad de esa fórmula en el contexto de la venta de efectos a cobrar, en virtud de la cual cabría presumir que el cesionario sería el propietario de los efectos. Se cuestionó también esa fórmula por ser distinta de la empleada en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en la que se utilizaba una fórmula centrada en la noción de "incumplimiento".

Párrafos 2) y 3)

95. Se hicieron asimismo varias observaciones respecto del contenido y la formulación de los párrafos 2) y 3), que trataban de la cuestión del excedente o déficit eventual entre la suma pagada por el cesionario al cedente a cambio de los efectos a cobrar y la suma pagada por el deudor al cesionario. Se observó que la tentativa de establecer una distinción entre la cesión por vía de venta (de la que se ocupaba el párrafo 2)) y la cesión a título de garantía (regulada en el párrafo 3)), pudiera resultar problemática. Se observó que dada la diversidad de las posibles formas de transferirse los efectos y por razón de las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos en lo relativo a la clasificación de esas formas, algunas de las modalidades de transferencia a título de garantía pudieran poseer de hecho los atributos propios de una transferencia por vía de venta. El Grupo de Trabajo se hizo cargo de esa inquietud y reconoció que pudiera haber casos en los que en una cesión a título de garantía, tal vez se adujeran derechos de dominio.

96. En este contexto se expresaron algunas dudas respecto de las reglas enunciadas en esos párrafos, ya que es posible que las partes no deseen contraer obligaciones que pudieran dejar incierto el resultado económico del cobro de los efectos por razón únicamente de la forma o categoría de la transferencia efectuada. Se sugirió que ese enfoque pudiera sugerir cierta faceta especulativa de la cesión de efectos a cobrar que no correspondiera a la finalidad financiera básica de esta operación. Se observó, no obstante, la en respuesta que las reglas enunciadas en esos dos párrafos, que podrían ser modificadas de común acuerdo por las partes, eran únicamente reglas supletorias o puntos de referencia inicial con los que se trataba de eliminar la necesidad de tener que negociar en todos los supuestos la asignación de los riesgos mencionados, si las partes no deseaban negociar otras soluciones que las que se daban en las reglas uniformes.

97. Respecto de la forma, el Grupo de Trabajo observó que no se habían definido algunos de los términos utilizados en los párrafos 2) y 3), concretamente "excedente" y "lucro cesante", lo que pudiera dar lugar a que fueran mal entendidos. Se observó además que el título del artículo "incumplimiento del contrato de financiamiento" tal vez no correspondiera a su contenido ya que el párrafo 2) en particular no suponía incumplimiento del contrato de financiamiento.

J. Validez de la cesión frente al deudor

1. Obligación de pago del deudor

98. El Grupo de Trabajo inició el debate de la obligación de pago del deudor sobre la base de un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 9. Obligación de pago del deudor

- 1) Hasta no haberle sido notificada por escrito la cesión de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo, el deudor estará facultado para pagar al cedente y quedará con ello liberado de su obligación.
- 2) El deudor estará obligado a pagar al cesionario de no haberle sido notificada por escrito alguna cesión anterior, alguna orden de embargo de los efectos a cobrar cedidos [o la insolvencia del cedente]:
 - a) si recibe una notificación escrita [no condicionada] de la cesión dada por el cedente o por el cesionario actuando con la autorización del cedente;
 - b) si en esa notificación se identifica razonablemente los efectos a cobrar cedidos al cesionario, al que o por cuenta del cual se le pide al deudor que efectúe el pago.
- 3) De serle pedido por el deudor, el cesionario deberá probar en un plazo razonable que la cesión ha sido efectuada, y de no hacerlo así, el deudor podrá pagar al cedente, quedando con ello liberado de su obligación.
- 4) Por "notificación escrita" se entenderá toda notificación que sea presentada en alguna forma que haga accesible la información en ella consignada para fines de su ulterior consulta, por lo que se podrán utilizar, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
- 5) Se haya o no efectuado la cesión por escrito, una breve relación por escrito de la cesión, que satisfaga el párrafo 2) del presente artículo, constituirá notificación escrita conforme al párrafo 4) del presente artículo.
- 6) El pago por el deudor al cesionario liberará al cesionario de su obligación, de efectuarse ese pago de conformidad con el presente artículo o con alguna otra norma de derecho aplicable."

Párrafo 1)

99. Se procedió a un intercambio de opiniones sobre la cuestión de si el conocimiento cierto de la cesión por el deudor debería tener las mismas consecuencias que la notificación, es decir impedir que el deudor pague al cedente para liberarse de la obligación.

100. Una opinión fue que el "conocimiento" de la cesión por el deudor debería ser una forma más de hacer surgir para el deudor la obligación de pagar al cesionario. Se observó en apoyo de esta opinión que la necesidad de que las prácticas siguieran ajustándose a normas aceptables de conducta hacía necesario conciliar, por una parte, la necesidad de seguridad jurídica y, por otra, la observancia de una conducta ética por las partes. Se alegó que sería contrario a la buena fe permitir que el deudor pagase al cedente cuando tuviera conocimiento cierto de la cesión. Además, se declaró que el párrafo 1), en su redacción actual, parecía permitir que el deudor pagase al cedente cuando tuviera conocimiento cierto de la cesión. Además, se declaró que el párrafo 1), en su redacción actual, parecía permitir que el deudor pagase al cedente incluso cuando tuviera conocimiento cierto de la cesión, haciendo posiblemente caso omiso de los requisitos relativos a la buena fe del derecho interno.

101. Otra opinión fue que la obligación del deudor de pagar al cesionario debería derivarse únicamente de la notificación y no, como se proponía, también del conocimiento de la cesión incluso cuando no existiera notificación. Se dijo que el sistema de notificación era fundamental a efectos de la protección del deudor, principal finalidad del proyecto de artículo, en particular para que no hubiera duda de quién debía pagar el deudor para liberarse de la obligación. A ese respecto, se expresó la opinión de que un principio similar, de capital importancia y que debía

recogerse explícitamente en este proyecto de artículo, era que no debía colocarse al deudor en una situación desfavorable como consecuencia de la cesión.

102. Además, se alegó que la existencia de una regla en consonancia con el párrafo 1) constituía una indicación útil de lo que habría de ser el comportamiento adecuado del deudor antes de la notificación y era consecuente con la práctica comercial corriente. Se dijo que en la práctica las partes normalmente procuraban que el deudor siguiese efectuando los pagos al cedente hasta que se efectuara la notificación. Se citó el ejemplo de las operaciones de titularización en las que era corriente que el deudor tuviera conocimiento de la cesión pero siguiera efectuando los pagos al cedente y no al cesionario, que por ser una empresa especial constituida al solo efecto de emitir y vender títulos valores no estaba estructurada para cobrar los efectos cedidos.

103. Se alegó además que, pese a la importancia de que las prácticas comerciales se ajustasen a las normas de la buena fe, ello no debía hacerse a costa de la seguridad, como sería el caso si el conocimiento de la cesión hiciera surgir para el deudor la obligación de pagar al cesionario. Se señaló a ese respecto que sería necesario abordar diversas cuestiones, entre ellas lo que se entendía por conocimiento, quién habría de probar el conocimiento, cuál debería ser el contenido del conocimiento y qué valor debería darse al conocimiento de la cesión cuando hubiera varias cesiones contradictorias.

104. Tras deliberar sobre el tema, la opinión predominante fue que no debía hacerse que el "conocimiento" de la cesión por el deudor fuera condición suficiente para que éste pagara al cesionario y que la regulación de los casos en que pudiera existir mala fe o fraude por parte del deudor podría dejarse al derecho interno.

105. El Grupo de Trabajo abordó seguidamente la cuestión de si debería exigirse la notificación como condición de la efectividad de la cesión respecto al deudor o simplemente como una excepción del deudor en caso de que el cedente impugnara el pago realizado por el deudor al cesionario. Se señaló que si el párrafo 1) se interpretaba en combinación con el párrafo 1) del proyecto de artículo 7, en el que se establecía que una cesión global era válida al ser concluida, ofrecía al deudor que tuviera conocimiento de la cesión pero que no hubiera recibido notificación de ella, la posibilidad de liberarse pagando bien al cedente bien al cesionario.

106. Se mostró preocupación por la inseguridad que podría crearse de permitirse al deudor elegir entre más de una persona para efectuar el pago y liberarse de la obligación. También preocupaba la posible incongruencia de establecer que las cesiones globales fueran efectivas con respecto al deudor desde el momento de su conclusión y, al mismo tiempo, que el deudor pudiera negarse a pagar si no había recibido notificación de la cesión.

107. En respuesta a esas preocupaciones, se declaró que este sistema significaría en realidad que el deudor antes de la notificación de la cesión podía pagar al cedente y tener la seguridad de haberse liberado de la obligación; si el deudor optaba por pagar al cesionario y el cedente impugnaba el pago, correría a cargo del deudor la obligación de probar la cesión.

108. Pese a considerarse que la explicación era en cierta medida satisfactoria, se sugirió que, si esa era la intención del párrafo 1) debería decirse explícitamente que, si bien el deudor estaba facultado para pagar al cedente antes de la notificación, también podía pagar al cesionario y quedar liberado. Se objetó a esa sugerencia que una norma en la que claramente se estableciera que el deudor quedaba liberado en caso de pago al cesionario antes de la notificación podría tener consecuencias negativas en determinadas operaciones, entre ellas la bursatilización, en las que se esperaba que los pagos siguieran haciéndose al cedente. Se expresó la opinión de que sería preferible establecer una norma clara de liberación del deudor mediante pagos al cedente antes de la notificación y dejar a otro derecho aplicable la cuestión de si el deudor podría liberarse pagando.

109. Se sugirió, en las deliberaciones, que tal vez el Grupo de Trabajo deseara considerar hasta qué punto el cesionario quedaría vinculado por las modificaciones que se hicieran en el contrato inicial entre el cedente y el deudor con posterioridad a la cesión pero antes de ser ésta notificada al deudor.

110. Tras deliberar sobre el tema, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que el párrafo 1) en su redacción actual era en principio aceptable.

Párrafos 2) y 3)

Encabezamiento

"El deudor ... de no haberle sido notificada por escrito alguna cesión anterior"

111. Se señaló que de conformidad con el párrafo 2) el deudor estaba obligado a pagar al cesionario para liberarse de la obligación si había recibido notificación de la cesión a ese cesionario y ninguna notificación respecto a alguna cesión anterior. Se expresaron dudas respecto a si el encabezamiento del párrafo 2) en su redacción actual contemplaba la posibilidad de una multiplicidad de notificación de varias cesiones.

112. Se expresó la opinión de que el párrafo 2) sería aceptable en principio si su finalidad era regular situaciones en que sólo se contemplara una sola cesión. Si, por el contrario, incluyese los casos en que existieran varias notificaciones contradictorias aplicando la regla de que el deudor pagase al primer cesionario que hubiese notificado, el párrafo debería tener un cierto carácter provisional, ya que podría prejuzgar el problema de cuál de los diversos cesionarios tenía prioridad.

113. Otra opinión fue que el problema de las notificaciones múltiples había de considerarse desde el punto de vista de la protección del deudor y no de la prioridad de los distintos cesionarios en conflicto y debería por tanto abordarse en el contexto del párrafo 2). A este respecto se dijo que el principio de que el deudor se liberara pagando al primer cesionario que efectuase la notificación era lógico y podía aceptarse ya que podía conocerse con seguridad la persona a la que el deudor había de pagar en caso de notificaciones múltiples. Otra cuestión era determinar si el cesionario que, de todos los cesionarios múltiples, hubiera efectuado primero la notificación y recibido por consiguiente el pago del deudor, podía retener la cantidad pagada, cuestión que debería tratarse en el contexto de las prioridades entre los diversos cesionarios en conflicto.

114. Pese a considerar aceptable el contenido del encabezamiento del párrafo 2), el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la cuestión de las notificaciones múltiples debería volverse a estudiar después de que hubiera tenido oportunidad de examinar los proyectos de artículo 14 (prioridades) y 15 (cesiones ulteriores).

"alguna orden de embargo de los efectos a cobrar cedidos o la insolvencia del gerente"

115. Recibió apoyo general en el Grupo de Trabajo que el deudor quedara exento de su obligación de pagar al cesionario, de mediar una orden de embargo contra los bienes del cedente o de ser éste declarado insolvente. También fue generalmente aceptada la idea de formular en términos más amplios el encabezamiento para englobar otras actuaciones judiciales o no judiciales (p. ej., el embargo previo al juicio, o alguna otra medida fundada en la ley o en una orden emanada de algún órgano no judicial). Respecto de la insolvencia del cedente, se pidió que se tuviera en cuenta la labor de la Comisión en materia de insolvencia transfronteriza. Se expresó también el parecer de que la insolvencia del deudor creaba problemas que no se daban en el contexto del embargo de efectos a cobrar, por lo que debería ser examinada más en detalle.

Inciso a)

"notificación ...[no condicionada]"

116. Se señaló que las palabras "no condicionada", que figuraban entre corchetes, tenían por finalidad sacar al deudor de la incertidumbre cuando recibiese una notificación que no contuviera una petición clara de pago. Se expresó la opinión de que eran innecesarias las palabras "no condicionada", ya que si la notificación era "no

condicionadas" no cumpliría lo dispuesto en el párrafo b) que exigía que se identificaran razonablemente los efectos a cobrar y la persona a quien había de efectuarse el pago. Se señaló además que las palabras "no condicionada" podrían introducir una cierta inseguridad ya que su significado no estaba universalmente aceptado.

117. Si bien se puso en duda que las palabras "no condicionada" fueran lo bastante claras, se señaló que en el caso de una multiplicidad de notificaciones era necesario reducir al mínimo la confusión del deudor dejando sin efecto las notificaciones "condicionadas" ya que se reducían a comunicar la cesión al deudor sin incluir una petición clara de pago. Para resolver ese problema se sugirió revisar el inciso b) para que quedase claro que las notificaciones deberían incluir una designación inequívoca de la persona a la que debería pagar el deudor. Tras debatir esta cuestión, el Grupo de Trabajo convino en que podrían suprimirse las palabras "no condicionada", a reserva de la revisión antes sugerida del inciso b).

"escrita"

118. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que por razones de seguridad la notificación debería efectuarse por escrito. También estuvo de acuerdo el Grupo de Trabajo en que para dar cabida a los medios modernos de comunicaciones debería adoptarse una definición flexible del término "escrito" de acuerdo con el párrafo 4) que está basado en los artículos 2 a) y 5 del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos.

"por el cesionario actuando con la autorización del cedente"

119. Hubo intercambio de opiniones respecto a si el cesionario debería poder notificar al deudor por su cuenta y sin autorización del cedente. Se señaló que el texto actual del párrafo 2) admitía que el cedente o el cesionario con autorización del cedente pudiera efectuar la notificación. Se señaló asimismo que este procedimiento, seguido en el artículo 8 1) a) del Convenio sobre el Facturaje tenía por finalidad que el deudor pudiera determinar con certeza si la persona que efectuaba la notificación era el acreedor legítimo.

120. Una opinión fue que, para evitar al deudor toda la incertidumbre sobre a quién debía pagar, era importante establecer una conexión entre la notificación y la parte contractual que el deudor conocía, es decir el cedente. Respecto a la cuestión de la "autorización" del cesionario para notificar, se declaró que estaba debidamente tratada en el proyecto del artículo relativo al incumplimiento del contrato de financiamiento, en el que se establecía que el cesionario podía notificar al deudor cuando así se hubiera convenido o en caso de incumplimiento por el cedente del contrato de financiamiento subyacente.

121. Otra opinión fue que supeditar la notificación por el cesionario a la autorización del cedente podría crear problemas en caso de que el cedente se negase a dar dicha autorización al cesionario o no pudiera hacerlo, dada la posibilidad de que se hubiera declarado insolvente al cedente con posterioridad a la cesión. Se señaló en apoyo de esa opinión que el proyecto de artículo relativo al incumplimiento del contrato podía no ser suficiente dada la posibilidad de que el cedente y el cesionario olvidaran indicar en el acuerdo cuándo debía efectuar el cesionario la notificación y de que en caso de venta de los efectos a cobrar, el cesionario tuviera interés en efectuar la notificación independientemente del incumplimiento por el cedente del contrato subyacente. Se dijo además que el párrafo 3) podría resolver la necesidad de poner término a la incertidumbre del deudor respecto a si el cesionario que había efectuado la notificación era el cesionario legítimo, ya que el deudor, en caso de duda, podía solicitar al cesionario que proporcionase una prueba adecuada de la cesión.

122. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que, para abordar todas las cuestiones que se habían suscitado, debiera establecerse una relación más estrecha entre los párrafos 2) a) y 3). Se señaló que podría configurarse en el texto revisado el derecho del cesionario a notificar al deudor con carácter independiente y, al mismo tiempo, el derecho del deudor, caso de desearlo, a pedir al cesionario una prueba adecuada de la cesión. Sin embargo, el Grupo de Trabajo dirigió su atención a la necesidad de evitar al deudor la carga de solicitar una prueba adicional o de

hacerle correr el peligro de una falsa interpretación que le llevase a pagar dos veces. Además se advirtió que la combinación del inciso 2) a) y del párrafo 3) podía llevar por inadvertencia a limitar el derecho del deudor a solicitar información adicional únicamente a los casos en que la notificación por el cesionario tuviera carácter independiente.

Inciso b)

123. De acuerdo con la decisión del Grupo de Trabajo al examinar el artículo 4 relativo a las cesiones globales de que se reconociera la cesión de futuros efectos a cobrar siempre que pudieran identificarse dichos efectos como los efectos objeto de la cesión, se acordó que no hubiera necesidad de identificar necesariamente en la notificación los efectos a cobrar con toda exactitud. Sin embargo, se expresó cierta inquietud respecto a si las palabras "se identifica razonablemente" traducían debidamente esa intención, habida cuenta en especial de que el término "razonablemente" pudiera no tener un significado universalmente aceptado. Pese a sugerirse la supresión del término o su sustitución por otro término más claro, se consideró en general que podría conservarse para dar cabida a futuros efectos a cobrar que no fueran identificables con toda exactitud y por razones de compatibilidad con la terminología del Convenio sobre el Facturaje. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió sustituir la palabra "cesionario" por la de "persona". A reserva de la observación a que se alude en el anterior párrafo 117, el Grupo de Trabajo consideró en esencia aceptable el inciso b).

124. Una vez terminado el examen de los párrafos 2) y 3), el Grupo de Trabajo estudió una nueva cuestión, a saber, si la notificación del deudor debería referirse únicamente a los efectos a cobrar dimanantes de contratos existentes en el momento de efectuar la notificación o con anterioridad a ésta, límite establecido en el artículo 8 1) c) del Convenio sobre el Facturaje.

125. Se expresó la opinión de que si se adoptaba esa regla, la notificación relativa a futuros efectos a cobrar dimanantes de los contratos concluidos antes de la notificación no formarían parte de la notificación y por tanto el deudor no estaría obligado a pagar al cedente esos efectos. Se señaló que ese sistema sería especialmente impracticable ya que podría tener como consecuencia reducir varias prácticas importantes de financiación de efectos a cobrar, y por esa razón el Grupo de Trabajo optó por no introducir esa limitación.

Párrafo 4)

126. Se recordó que el párrafo 4) sigue la pauta de los artículos 2 a) y 5 del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y medios afines de comunicación de datos, que define el equivalente funcional de un "escrito" en un contexto electrónico. El Grupo de Trabajo consideró aceptable en general el contenido del párrafo 4).

Párrafo 5)

127. Con referencia a las palabras iniciales del párrafo 5) ("Se haya o no efectuado la cesión por escrito"), se señaló que la disposición se había formulado en la inteligencia de que el proyecto de régimen uniforme no impondría ningún requisito de forma para la cesión de efectos a cobrar. En vista de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la forma de la cesión (véanse párrs. 75 a 79 *supra*), se hizo observar que podría ser necesario redactar de nuevo el párrafo 5) para reflejar las variantes que se van a preparar sobre el particular.

128. En cuanto a la regla en sí enunciada en el párrafo 5), hubo acuerdo general en que la finalidad principal del párrafo era evitar imponer a las partes la obligación de notificar el contrato de cesión íntegro. El contenido mínimo aceptable de una "notificación escrita", prescrito en el párrafo 2), es una declaración por escrito sobre la existencia de la cesión, en la que deben identificarse claramente los efectos a cobrar cedidos y la persona a la que deba pagar el deudor. Desde el punto de vista de la redacción, se estimó en general que debía ser más explícita la referencia a las condiciones mínimas establecidas en el párrafo 2).

Párrafo 6)

129. Se expresaron varias opiniones en favor de la supresión total o parcial del proyecto de párrafo 6). Según una opinión, el párrafo 6) no hace más que enunciar una obviedad, por lo que convenía suprimirlo. Otra opinión fue la de que el párrafo 6) debía suprimirse conforme a la sugerencia que se hizo de no incluir en el régimen uniforme disposiciones de derecho internacional privado (véanse más adelante los párrs. 185 a 187). Una opinión más fue que la mención de "otra norma de derecho aplicable" que figura al final del párrafo 6) podría prestarse a interpretaciones erróneas por cuanto pudiera confundirse con una referencia a las normas de derecho internacional privado, por lo que se sugirió suprimir las palabras "o con alguna otra norma de derecho aplicable" que figura en el párrafo 6).

130. Sin embargo, muchos opinaron que se necesitaba una disposición como la del párrafo 6) en la que se reconociera el efecto liberatorio del pago. En cuanto a la forma en que debía abordarse este asunto, se señaló que el párrafo 1), que trata de la opción dada al deudor de pagar al cedente, menciona expresamente que el resultado de este pago sería la liberación. El párrafo 2) no habla de tal liberación en el caso de que el pago se efectúe al cesionario tras haber recibido el deudor notificación de la cesión. Se sugirió la posibilidad de incluir en el párrafo 2) una indicación en tal sentido.

131. Se expresó la opinión de que sería tal vez útil insertar en los párrafos 1) y 2) las menciones de la liberación del deudor antes sugeridas, aunque ello podría no aclarar suficientemente la cuestión de la liberación en el marco del régimen uniforme. Por ejemplo, en una situación en que el deudor tuviera conocimiento de la cesión aunque no hubiere recibido la notificación y optase por pagar al cesionario, situación analizada en el contexto del párrafo 1), quedaría sin resolver la cuestión de la liberación. Además, se afirmó que una mención general de la posibilidad de conseguir la liberación por razones legales fuera del contexto del proyecto de régimen uniforme era esencial para no suscitar el riesgo de que se interprete -erróneamente- que los mecanismos de liberación establecidos por el régimen uniforme son exclusivos. Se hizo observar que las palabras "Sin perjuicio de cualquier otra forma de pago del deudor a la empresa de facturaje, que libere al deudor"* se habían incluido en el artículo 8 2) del Convenio sobre el Facturaje por esa razón. Se sugirió que sería conveniente introducir en el régimen uniforme una fórmula que siguiera esa pauta. Tras la deliberación, el Grupo de Trabajo acordó que el texto revisado que se prepare debía tratar de los efectos liberatorios del pago por el deudor al cesionario en el marco del proyecto de régimen uniforme, sin excluir otras causas por las que el deudor que pague al cesionario pudiera ser liberado.

2. Excepciones del deudor

132. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de las excepciones del deudor basándose en un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 10. Excepciones del deudor

- 1) De serle reclamado al deudor el pago de un efecto a cobrar cedido por el cesionario, el deudor podrá invocar frente al cesionario cualquier excepción fundada en el contrato inicial que el deudor pudiera haber hecho valer de serle presentada esa reclamación por el cedente.
- 2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), las excepciones oponibles por el deudor frente al cedente por incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad no serán oponibles por el deudor frente al cesionario.
- 3) El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier derecho de compensación fundado en algún cobro exigible al cedente en cuyo favor se haya creado el efecto a cobrar y que sea reclamable por el deudor en el momento de serle notificada la cesión conforme al artículo 9."

* Traducción no oficial.

Párrafo 1)

133. Se expresó amplio apoyo en favor del párrafo 1), en el que se recoge un principio considerado esencial para la protección del deudor en el contexto del financiamiento mediante efectos a cobrar, a saber, el de que la situación jurídica del deudor no debe sufrir ningún menoscabo a consecuencia de la cesión.

Párrafo 2)

134. Con respecto al párrafo 2), se plantearon inquietudes análogas a las expuestas en el contexto de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el párrafo 2) del proyecto de artículo 4 relativo a las cláusulas de intransferibilidad (véanse los párrs. 66 a 68 *supra*). Además, se expresó la opinión de que el párrafo 2), en su forma actual, no protegería al cesionario frente a las excepciones invocadas por el deudor basándose en un incumplimiento *cuasi* delictual del contrato. Se sugirió que el deudor debería poder oponer a cesionario toda excepción fundada en un incumplimiento *cuasi* delictivo del contrato inicial, de ser ello conforme con el derecho interno. Se manifestó la opinión de que el problema quedaría resuelto si se insertase en el texto que se va a preparar una disposición que invalide las cláusulas de intransferibilidad, aunque, como se recordó, el Grupo de Trabajo no había dado su apoyo general a la inserción de tal disposición en una fase anterior de las deliberaciones. El Grupo de Trabajo acordó que debía volverse sobre el párrafo 2) en una etapa posterior, a la luz del proyecto revisado de disposición sobre las cláusulas de intransferibilidad.

Párrafo 3)

135. Si bien el párrafo 3) se consideró aceptable en principio, se formularon una serie de preguntas. Una de ellas fue si era menester limitar el derecho de compensación del deudor frente al cesionario a los derechos que existan en el momento de la notificación. Se respondió que este criterio era imprescindible para proteger al cesionario frente a los tratos entre el cedente y el deudor de los que el cesionario no tuviera conocimiento. Se añadió que ese resultado era especialmente conveniente desde el punto de vista de las prácticas según las cuales múltiples prestamistas financian efectos a cobrar dimanantes del mismo contrato, o un solo prestamista financia múltiples contratos entre ciertas partes. Otra pregunta fue si el deudor que recibiera la notificación debía ser obligado a dar a conocer sus excepciones al cesionario. Una pregunta más se refirió al contenido del derecho de compensación, asunto en el que los ordenamientos jurídicos difieren ampliamente. A este respecto, se observó que la compensación podría dejarse al derecho interno, en vista de su complejidad y de que en derecho internacional privado está claro que el derecho aplicable a una compensación es el que rija los efectos a cobrar a los que se refiera la cesión.

3. Renuncia a las excepciones

136. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la renuncia del deudor a las excepciones relativas al contrato inicial entre el deudor y el cedente basándose en un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 11. Renuncia a las excepciones

Será válida toda renuncia del deudor a las excepciones invocables por él frente al cesionario a tenor del artículo 10 [respecto de aquellas excepciones cuya oponibilidad fuera o debiera haber sido conocida por el deudor al efectuar su renuncia]."

137. El Grupo de Trabajo observó que la renuncia por los deudores a las excepciones fundadas en el contrato inicial constituía un medio importante para dar mayor certidumbre a los acreedores en el contexto del financiamiento mediante efectos a cobrar. Seguidamente el Grupo de Trabajo pasó a considerar varios aspectos del anterior proyecto de disposición.

138. Un asunto examinado fue si la disposición debía especificar el momento de efectuar tal renuncia. Se sugirió a este respecto una indicación en el sentido de que las renunciaciones tienen lugar en el momento de concluirse el contrato inicial entre el deudor y el cedente. Se informó de que ese era típicamente el punto en que el deudor efectuaba la renuncia y que esa situación en el tiempo era importante para determinar las condiciones crediticias que el cesionario podía ofrecer al cedente, lo que a su vez podía afectar a las condiciones de crédito ofrecidas al deudor. Sin embargo se señaló que en la práctica se daban casos, no necesariamente infrecuentes, en que se efectuaba una renuncia, o se modificaba una renuncia anterior, después de concertar el contrato inicial entre el deudor y el cedente. Se convino en que no había razones para excluir dicha práctica.

139. Se sugirió incluir en el proyecto de disposición una referencia a la noción de "aceptación" de la cesión por parte del cesionario. Se indicó que tal medida, que pudiera introducirse a título de opción más que de prescripción, podría ser adecuada en el caso de un sólo efecto a cobrar, aunque probablemente no sería factible en el caso de una cesión global que afectara a múltiples deudores. La razón de dicha aceptación era ofrecer un medio técnico de aumentar el grado de certidumbre del cesionario en torno a una asignación de efectos a cobrar, acrecentando así la utilidad de la cesión de dichos efectos como instrumento financiero.

140. Se informó de que en la práctica existían opiniones discrepantes sobre el efecto de esa aceptación. Una era que la aceptación suponía la efectividad de la renuncia, mientras que según otra opinión la aceptación no era más que un reconocimiento de la renuncia. También se expresó el temor de que incluir una referencia a la aceptación del cesionario tal vez pudiera comprometer la utilidad de una disposición que reconoce la validez de las renunciaciones a las excepciones.

141. Análoga preocupación se manifestó en cuanto a la expresión que figura entre corchetes al final del proyecto de disposición, la cual limita la renuncia a aquellas excepciones que fueran o debieran haber sido conocidas por el deudor al efectuar su renuncia. Se estimó que dicha formulación introduciría un grado poco conveniente de incertidumbre y subjetividad y pondría tal vez al cesionario en la enojosa situación de tener que investigar la cuestión del conocimiento poseído por el deudor, lo que tendría un efecto negativo sobre el costo del crédito.

142. En el debate, se planteó la pregunta de si una renuncia a las excepciones era "definitiva" o, dicho de otra forma, "irrevocable". En respuesta, el Grupo de Trabajo manifestó que, a su entender, para preservar la utilidad comercial y la certidumbre jurídica, una renuncia debía considerarse definitiva o irrevocable. Se señaló que tal interpretación era necesaria por el hecho de que un crédito basado en la cesión de efectos a cobrar suele concederse confiando en una renuncia a las excepciones. Se expresó la opinión que sería útil aclarar en el texto el atributo de irrevocabilidad.

143. Desde el punto de vista de la redacción, se formuló la propuesta de indicar que la renuncia es "explícita". Otra propuesta fue hablar de renunciaciones "admisibles", en lugar de utilizar la palabra "válida", para no dar sin querer la impresión de que el objeto de la disposición es cuestión de la validez de una renuncia a las excepciones.

144. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el hecho de que el inciso c) del párrafo 1 del artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales establece como salvedad a las protecciones reconocidas al tenedor protegido aquellos casos en que, por ejemplo, existe fraude o violencia. Se sugirió que el texto actual no debiera brindar al cesionario una protección mayor en tales casos que la dispensada al tenedor protegido por la mencionada Convención. Se manifestó apoyo a esa interpretación de la disposición, la cual excluiría de la renuncia a las excepciones por parte del deudor aquellas de un tipo relacionado con el fraude o la violencia. A este respecto se señaló la interpretación expresada anteriormente de que la finalidad del texto no es anular otras normas de derecho referentes al tema de la validez de una renuncia a las excepciones.

4. Reintegro de los anticipos

145. El Grupo de Trabajo pasó a debatir el reintegro de los anticipos pagados por el deudor al cesionario, basándose en el siguiente proyecto de disposición:

"Proyecto de artículo 12. Reintegro de los anticipos

Sin perjuicio de los derechos del deudor a tenor del artículo 10, el incumplimiento o el incumplimiento defectuoso o tardío del contrato inicial por el cedente no dará derecho de por sí al deudor a recuperar la suma por él pagada al cesionario, con tal de que el deudor pueda repetir por esa suma contra el cedente."

146. El Grupo de Trabajo dio su apoyo al criterio inherente a la disposición precedente, según el cual no debe facultarse al deudor para recuperar los anticipos pagados al cesionario antes de cumplir el cedente el contrato inicial por el mero hecho de que haya incumplimiento por parte de este último. Se señaló que el proyecto de disposición no incluía salvedades a la regla como las que contiene la disposición análoga del Convenio sobre el Facturaje (art. 10). Dichas excepciones incluían el caso en que el cesionario no haya pagado ni prestado dinero al cedente en virtud del contrato de financiamiento, y el caso en que el cesionario tenga conocimiento del incumplimiento del contrato inicial por parte del cedente. Se entendió que las salvedades de ese tipo son peculiares del caso específico del facturaje, en el que es característico que la empresa de facturaje dé una garantía de cumplimiento, y que recogerlas en el texto general que se está elaborando sería crear obstáculos a una serie de mecanismos de financiación utilizados en la práctica.

147. Se señaló también que el criterio general adoptado en el texto actual, tenido por aceptable para el Grupo de Trabajo, era que el deudor seguiría disponiendo, tras la cesión, de sus excepciones frente al cedente, y que no era preciso darle una más frente al cesionario.

148. El Grupo de Trabajo consideró seguidamente la salvedad enunciada al final del proyecto de disposición, que daría una acción al deudor para obtener del cesionario el reintegro de los anticipos pagados en caso de incumplimiento del contrato por parte del deudor mientras que no dispondría de ninguna acción contra el cedente. El Grupo de Trabajo estimó que sería preferible enunciar por separado y de forma expresa la regla de que el deudor tendrá derecho a recuperar del cedente la suma de los anticipos que haya pagado al cesionario.

K. Validez de la cesión frente a terceros

149. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre la validez de la cesión frente a terceros basándose en un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 14. Prioridades

1) Variante A

El primer cesionario gozará de prioridad sobre todo cesionario ulterior, sobre los acreedores del cedente [y, a reserva de la ley aplicable en materia de insolvencia, sobre el administrador judicial del cedente] en lo que concierne a los efectos a cobrar cedidos.

Variante B

El primer cesionario en notificar al deudor, de conformidad con lo previsto en el artículo 9, gozará de prioridad sobre todo cesionario ulterior, sobre todo cesionario anterior que no haya dado aviso al deudor o se lo haya dado ulteriormente, sobre los acreedores del cedente [y, a reserva de la ley aplicable en materia de insolvencia, sobre el administrador judicial del cedente] en lo que concierne a los efectos a cobrar cedidos.

Variante C

El primer cesionario en efectuar la inscripción en un registro público, situado en el lugar del establecimiento del cedente, de una declaración simplificada en la que se identifique razonablemente al cedente, al cesionario y a los efectos a cobrar cedidos, tendrá prioridad sobre todo cesionario ulterior y sobre todo cesionario anterior que no haya efectuado o que efectúe más tarde la inscripción, sobre los acreedores del cedente [y, a reserva de la ley aplicable en materia de insolvencia, sobre el administrador judicial del cedente] en lo que concierne a los efectos a cobrar cedidos.

Variante D

El primer cesionario o el primer cesionario en dar aviso de la cesión al deudor, o el primer cesionario en hacer la inscripción en un registro público de una declaración simplificada de la cesión, gozará de prioridad sobre todo cesionario ulterior y sobre los acreedores del cedente, en función de la ley del Estado donde el [cedente] [deudor] tenga su establecimiento.

- 2) La regla enunciada en el párrafo 1) no se aplicará en los casos siguientes:

....."

Párrafo 1)

Observaciones Generales

150. Se observó, de entrada, que la cesión como medio de transmisión del dominio sobre los efectos a cobrar surtiría posiblemente efecto frente a terceros, de haber dos o más personas que se disputen la condición de cesionario, o de presentarse los acreedores del cedente o el síndico de la quiebra del cedente. Podría darse un conflicto de prelación de créditos en dos supuestos básicos. El primer supuesto sería el de que se entablara un conflicto entre dos o más personas que se disputaran la condición de cesionario, por haberse efectuado más de una cesión de unos mismos efectos a cobrar debido a la actuación fraudulenta o poco escrupulosa del cedente. El otro supuesto sería el del conflicto que surgiría entre el cesionario del cedente y el síndico judicialmente designado de haber sido declarada la insolvencia del cedente. Si bien se convino en general en que el proyecto de régimen uniforme debería prever la posibilidad de que los efectos fueran cedidos fraudulentamente a más de un cesionario, las deliberaciones se centraron en el supuesto de que el cedente incurriera en insolvencia por considerarse que este era el supuesto que acostumbraba a causar mayores problemas en la práctica de la cesión.

151. Se expresó el parecer de que, al resolver la cuestión de la prelación entre los acreedores, ya sea mediante la introducción de un registro público o de algún sistema de notificación, el proyecto de régimen uniforme debería tratar de acordar al cesionario la condición de acreedor garantizado a los fines de un eventual proceso de insolvencia. Si bien se opinó que ese resultado podría ser deseable para facilitar el financiamiento mediante la cesión de efectos a cobrar, se sugirió que el procedimiento anteriormente propuesto para lograrlo pudiera no ser viable. En primer lugar, las diversidades existentes entre los ordenamientos jurídicos internos respecto a la condición de acreedor garantizado y la existencia de consideraciones de orden público y de derecho administrativo al respecto impedirían que el proyecto de régimen uniforme pudiera remitirse meramente a la condición de acreedor garantizado prevista en el derecho interno. En segundo lugar, toda tentativa del régimen uniforme de crear un concepto uniforme de acreedor garantizado tropezaría con las mismas consideraciones de orden público y de derecho administrativo anteriormente mencionadas y podría dificultar enormemente la aceptación del régimen uniforme. Tras deliberar al respecto, se convino en que tal vez fuera preciso considerar la cuestión de la condición privilegiada o no del cesionario en el marco del proceso de insolvencia en algún período ulterior de sesiones, en particular dada la labor que estaba efectuando el Grupo de Trabajo sobre el régimen de la insolvencia.

152. Se observó que los ordenamientos jurídicos divergían entre sí respecto a si la validez de la cesión frente a terceros dimanaba de la propia cesión o de algún acto adicional, tal como de la notificación de la misma al deudor o de su inscripción en un registro, divergencia que podía verse reflejada en las variantes presentadas. La variante A enunciaba una regla sencilla, que adolecía no obstante del inconveniente de que daba escasa o ninguna protección a los terceros; la variante B sería un semillero de dificultades al tener los terceros que identificar a los deudores para obtener información sobre eventuales cesiones, lo que sería particularmente difícil en el marco del financiamiento mediante efectos a cobrar; la variante C había previsto un sistema adecuado de publicidad que ofrecía a los terceros un grado notable de certidumbre y pronosticabilidad para decidir si podían fiarse de los efectos a cobrar a la hora de otorgar crédito, pero cabía preguntarse sobre la viabilidad de establecer un sistema de registro internacional; y la variante D enunciaba de hecho una regla de derecho internacional privado basada en el lugar donde tuviera su establecimiento ya sea el cedente o ya sea el deudor.

153. El Grupo de Trabajo inició un intercambio general de pareceres. Se convino en general en que sería indispensable disponer de un sistema de publicidad adecuado para cualquier marco jurídico eficiente del financiamiento mediante efectos a cobrar. Se dijo que la incertidumbre con respecto a la prelación eventual de créditos elevaría el riesgo de que el cesionario no pudiera cobrar el efecto cedido, lo que a su vez repercutiría sobre el costo del crédito otorgado. Como resultado el cesionario habría de traspasar ese costo al cedente y el cedente lo haría recaer sobre el deudor. Se dijo además que la disponibilidad de un sistema de publicidad adecuado era indispensable para dar acceso a las pequeñas y medianas empresas a los mercados financieros.

Variantes A a D

154. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre lo que constituiría un sistema de publicidad adecuado giraron en torno al texto de las diversas variantes presentadas. Se expresó cierto apoyo en favor de la variante A, ya que se dijo que toda regla que diera prelación al primer cesionario (en términos cronológicos) tendría la ventaja de la sencillez. De seguirse este enfoque, los terceros tenderían a resguardarse en su conocimiento de la información general disponible sobre los contratos de financiamiento mediante efectos a cobrar en el mercado en el que operaran. Se expresó también un cierto apoyo en favor de la variante B. Se dijo de que en diversos ordenamientos imperaba la regla del "primer cesionario que notificara al deudor". Se expresó, no obstante, el parecer de que este enfoque tenía el inconveniente de que utilizaba, de hecho, al deudor como registro de notificaciones. Si bien no hubo ninguna muestra de apoyo en favor de la variante D, se opinó en general que no debería suprimirse esa variante en la presente etapa, ya que tal vez fuera posible reanudar en una etapa ulterior el examen de las posibles ventajas de un enfoque basado en el derecho internacional privado.

155. Hubo considerable apoyo en favor de que se introdujera algún sistema de registro, tal como se había previsto en la variante C. Se dijo que toda regla basada en la publicidad registral tendría la ventaja de que serviría para informar a los terceros, y daría prelación al primer cesionario que hubiera inscrito la cesión. A reserva del régimen aplicable en materia de insolvencia, el derecho del cesionario prevalecería sobre el derecho de los acreedores del cedente, de haberse inscrito la cesión antes de decretarse el embargo, y prevalecería incluso sobre toda medida reclamada por el síndico de la insolvencia, de haberse efectuado la inscripción antes de que se abriera o surtiera efecto el proceso de insolvencia.

156. Se expresaron, no obstante, ciertas inquietudes respecto a la conveniencia de recurrir a un sistema de registro. Se dijo que tal vez en algunos países no fuera aceptable la noción del registro de efectos a cobrar. Se respondió a esa inquietud que, aun cuando esa forma de registro fuera objetable teóricamente, no dejaba por ello de ser conveniente su introducción por razón del aumento que supondría en el crédito negociable con cargo a los efectos a cobrar, así como por el mayor número de comerciantes a los que se daría acceso a esta fuente de crédito. Se dijo también que el costo de un sistema de registro podría constituir un obstáculo para su empleo por pequeñas empresas. Se señaló, en respuesta, que el recurso durante los últimos años a técnicas electrónicas en la práctica registral había reducido notablemente el costo de la inscripción pública de información. Se señaló además que, conforme al proyecto de disposición actual, sólo haría falta inscribir una breve declaración, reduciéndose así el costo que ocasionaría, por

ejemplo, una obligación de inscribir pormenorizadamente cada contrato de cesión. Se expresó también la inquietud de que en algunos supuestos prácticos, las partes preferirían no tener que recurrir al empleo de un registro público. Se citó al respecto el supuesto de algunas operaciones a corto plazo concertadas para fines de refinanciamiento, en las que la operación de cesión se concertaba para unas cuantas horas o a lo más días. Otro ejemplo citado fue el del supuesto de que las partes no deseen hacer la inscripción de la cesión para preservar la confidencialidad de la misma. Con respecto a este último ejemplo, hubo muestras de apoyo en favor de la sugerencia de que el régimen uniforme limitara el derecho de acceso a la información inscrita a aquellas partes que tuvieran un interés legítimo en conocerla.

157. En vista de la posibilidad de que las partes optaran por no valerse de un registro, se opinó que de introducir el régimen uniforme un sistema de registro, se debería aclarar en alguna regla expresa cuál sería la consideración jurídica de toda cesión que no hubiera sido inscrita. El proyecto de régimen uniforme debería aclarar, en particular, si la inscripción constituiría un requisito para la validez de la cesión o tendría meramente valor probatorio, sirviendo además para resolver los conflictos eventuales de prelación. Se apoyó, a ese respecto, la sugerencia de que aun cuando el régimen uniforme ofreciera como opción el recurso a la técnica del registro, no debería supeditar la validez de la cesión al requisito de haber sido inscrita en un registro. Conforme a esa sugerencia, el cesionario que hubiera inscrito una breve declaración de la cesión tendría prioridad sobre todo otro cesionario que no hubiera efectuado la inscripción o la hubiera efectuado posteriormente. Conforme a esa sugerencia, todo cesionario que inscriba una breve declaración tendría prioridad sobre todo cesionario que no hubiera efectuado la inscripción o la efectuara después. A título de regla supletoria, a falta de inscripción, se daría prioridad al primer cesionario.

158. Con respecto a la cuestión de si la publicidad estaría basada en un registro internacional o en algún registro nacional ya existente, se expresó preferencia por el establecimiento de un registro internacional. Se dijo que un registro internacional facilitaría tanto la inscripción como el acceso a la información inscrita, mientras que un sistema que dependiera de un registro nacional meramente vinculado a alguna red internacional de comunicaciones no facilitaría verdaderamente la inscripción, aun cuando facilitara el acceso a la información que estuviera ya inscrita.

159. Se expresó el parecer de que el Grupo de Trabajo no disponía de suficiente información sobre las cuestiones jurídicas y los detalles técnicos (por ejemplo, el costo y la modalidad de funcionamiento) inherentes al establecimiento de un registro mundial. Se observó, a este respecto, que aun cuando el tema de la publicidad registral había sido brevemente abordado en el documento A/CN.9/397 (párrs. 43 a 51), la Secretaría estaba preparando un estudio sobre prácticas registrales, que interesaría a la labor actual tanto del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales como del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos. Se convino en que se habría de reanudar el examen del tema de la publicidad registral en alguna etapa ulterior, a la luz de los resultados del mencionado estudio. Con respecto al establecimiento de un registro mundial, se pidió cierta cautela, aun cuando ese registro sería aceptable si su alcance quedaba limitado a la cesión de efectos a cobrar internacionales, ya que su extensión a la cesión internacional de efectos a cobrar internos no dejaría de suscitar problemas. Se observó además que el marco jurídico de un registro mundial habría de ser probablemente establecido por medio de una convención y no meramente de una ley modelo.

160. Se informó al Grupo de Trabajo de la labor emprendida por el UNIDROIT para la preparación de un proyecto de convenio sobre garantías reales internacionales en equipo móvil. Se observó que ese proyecto de convenio crearía una nueva garantía internacional sobre bienes de equipo móvil, y que se tenía previsto que la validez frente a terceros de esa garantía estaría fundada en la inscripción de la misma en un registro internacional. Se dijo además que se había establecido un grupo de estudio para examinar cuestiones relacionadas con el funcionamiento de un registro de esa índole. Si bien se dijo que sería deseable coordinar esta labor con el UNIDROIT, prevaleció no obstante el parecer de que el registro de garantías en equipo móvil previsto por el UNIDROIT planteaba una problemática jurídica distinta de la de un registro de operaciones de cesión de efectos a cobrar para fines de financiamiento.

Párrafo 2)

161. Se advirtió que el párrafo 2) tenía por objeto excluir del régimen de prioridades ciertos casos especiales en los que quizá no resultara apropiado dar prioridad a un cesionario sobre la base de un criterio puramente temporal. Se citó como ejemplo al vendedor que se reservaba el dominio de la cosa vendida hasta recibir el pago total de la misma y que al mismo tiempo era cesionario del producto que pudiera reportar la venta de la cosa por el comprador en el giro normal de sus negocios.

162. La retención del párrafo 2) suscitó opiniones divergentes. En apoyo de la misma se afirmó que el concepto de prioridad no era útil en todos los casos y que era necesario establecer algunas excepciones (por ejemplo, el conflicto entre un proveedor de materiales y un banco que facilita el crédito). Como cuestión de forma, se sugirió que, de mantenerse el párrafo 2) se expusiera con toda claridad que las excepciones se referirían solamente a lo dispuesto en el párrafo 1) y no se traducirían en la exclusión en esos casos de la aplicación del derecho interno, ni siquiera cuando el derecho interno incorporara el mismo régimen de prioridades que el párrafo 1).

163. En apoyo de la supresión del párrafo 2) se afirmó que esa disposición podría comprometer el propio régimen de prioridades establecido en el párrafo 1) en la medida en que algunos casos quedarían sometidos al derecho interno, que podría ser muy diferente de un país a otro. Además, se precisó que todo enfoque basado en una lista de excepciones al régimen de prioridades establecido en el párrafo 1) aumentaría la incertidumbre en cuanto al cesionario que gozaría de prioridad, lo cual a su vez se traduciría en un aumento del costo del crédito para el cedente y en última instancia para el deudor. Se afirmó también que tales excepciones eran inadecuadas, ya que podrían ejercer un efecto negativo sobre la práctica de conceder crédito a un vendedor con la garantía de los efectos a cobrar. Se sugirió que, en vez de establecer una lista de casos de excepción, como aquellos en los que surgía un conflicto de prioridades entre un proveedor de materiales y un banco, se estableciera una regla de prioridades en virtud de la cual, por ejemplo, el proveedor debería informar al banco a fin de que éste no concediera crédito al vendedor sobre la base de los efectos a cobrar cedidos al proveedor.

164. Se observó además que una disposición del tipo de la enunciada en el párrafo 2) plantearía la dificultad de obligar a clasificar las reclamaciones en categorías especiales distintas de las prioridades (por ejemplo, "privilegios"), tarea que habría que confiar al derecho interno aplicable. En este contexto se señaló que convendría distinguir los conflictos de prioridades entre varios cesionarios de los conflictos entre el cedente y otros acreedores, que podrían incluir reclamaciones de ingresos públicos y de salarios de empleados. A este respecto se señaló que convendría dejar en claro que el proyecto de régimen uniforme no pretendía invadir la esfera de la clasificación de reclamaciones según su prioridad ni abarcar las reclamaciones de ingresos o salarios.

L. Cesiones ulteriores

165. El Grupo de Trabajo inició el debate de las cesiones ulteriores, es decir, las cesiones de unos mismos efectos a cobrar efectuadas por el cedente a diversos cesionarios y las efectuadas por el primer cesionario o cualquier otro cesionario, sobre la base de un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 15. Cesiones ulteriores

1) El presente régimen será aplicable a toda cesión de unos mismos efectos a cobrar efectuado por el cedente a más de un cesionario o por el primer cesionario, o cualquier otro cesionario, a cesionarios ulteriores, con tal de que [la primera] [esa] cesión se rija por el presente régimen.

2) De efectuar el cedente alguna cesión ulterior, el deudor podrá liberarse de su obligación pagando al primer cesionario en avisarle conforme al artículo 9, y podrá oponer al cesionario toda excepción invocable conforme al artículo 10.

- 3) De efectuar alguna cesión ulterior el primer cesionario o algún cesionario ulterior, lo dispuesto en los artículos 9 a 12 será aplicable al igual que si el cesionario ulterior fuera el primer cesionario. Ahora bien, el deudor no podrá invocar frente a un cesionario ulterior ningún derecho de compensación, en razón de la suma que le sea debida por un cesionario anterior.
- 4) Toda cesión ulterior por el primer cesionario, o por cualquier cesionario ulterior, surtirá efecto pese a cualquier acuerdo entre el primer cedente y el primer cesionario, o entre cualesquiera de los cesionarios ulteriores, por el que se prohíba o restrinja esa cesión.
- 5) A reserva de lo dispuesto en el artículo 9, la invalidez de una cesión intermedia invalidará la cesión definitiva."

Párrafo 1)

166. Se consideró en general que el párrafo 1) recogía el sólido principio de la *perpetuatio juris*, es decir, de aplicar el mismo régimen a toda la sucesión de cesiones. Se señaló, sin embargo, que el párrafo 1) se refería a casos distintos de cesiones ulteriores, como eran las realizadas por el primer cesionario o cualquier otro cesionario para obtener refinanciamiento ("cesiones sucesivas"), y también las efectuadas por fraude o descuido ("cesiones dobles").

167. Estuvo ampliamente extendida la opinión de regular las cesiones ulteriores en el párrafo 1) y tratar por separado la cuestión de las cesiones dobles. Además, se expresó la opinión de que las cesiones efectuadas por el cedente por fraude o descuido a dos o más cedentes suscitaba en esencia una cuestión de prioridad o de validez al no tener derecho a realizar una nueva cesión de los efectos a cobrar una vez efectuada la primera cesión.

168. Se suscitó la cuestión de si deberían incluirse las cesiones efectuadas por un mismo cedente a varios cesionarios de distintas partes de una masa de efectos a cobrar o de derechos en partes indivisas de sea masa (por ejemplo, las cesiones en que se cedía el principal del préstamo a un cedente y los intereses a otro). Se señaló que podría revisarse la definición de "efectos a cobrar" para incluir partes de esos efectos. Sin embargo, habida cuenta del contexto fuertemente especializado de las operaciones de refinanciamiento en el que tenían lugar esas cesiones, se sugirió que se siguiera examinando la conveniencia de incluir la cesión de los derechos en partes indivisas en el proyecto de régimen uniforme (véanse párrs. 180 a 184).

Párrafo 2)

169. Se señaló que el párrafo 2) contemplaba el problema de la protección del deudor en el caso de notificaciones múltiples de cesiones dobles efectuadas por varios cesionarios. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 2) era aceptable ya que no se podía exigir al deudor que determinara cuál de los diversos cesionarios tenía prioridad pero sí debía ofrecérsele una indicación sencilla y clara de a quién debía pagar para liberarse de su obligación. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió que se hiciera concordar o se reforzara el párrafo 2) con el párrafo 2) revisado del proyecto de artículo relativo a la obligación de pago del deudor, para evitar redundancias entre esas disposiciones.

Párrafo 3)

170. Se señaló que el párrafo 3) relativo a la protección del deudor en caso de cesiones sucesivas efectuadas por el primer cesionario o por cualquier otro cesionario ulterior adoptaba el principio de que ninguna cesión ulterior debería influir positiva o negativamente en la situación jurídica del deudor.

171. Se suscitó una cuestión respecto a la adecuación de excluir todo derecho de compensación que el deudor pudiera tener contra un "cesionario anterior". En respuesta se explicó que, en virtud del párrafo 3) del proyecto de artículo 10 relativo a las excepciones del deudor, éste podía hacer valer frente a un cesionario ulterior el derecho a

compensación exigible al cedente inicial. Se añadió que incluir entre las excepciones que el deudor podía acumular, fundadas en las operaciones que hubiera realizado con los diversos cesionarios de una cadena de cesiones, sucesivas excepciones de las que no había forma alguna que el cesionario final tuviera conocimiento, influiría negativamente en la utilidad comercial de esas cesiones. Se expresó la opinión de que debería concederse al deudor la posibilidad de invocar el derecho de compensación frente al cesionario que exigiese el pago de una cantidad en virtud de contratos del deudor realizados con el cedente o cesionario inmediatamente precedente, que sería al mismo tiempo el cedente definitivo. Prevalció, sin embargo, la opinión de que no era deseable un sistema de ese tipo ya que podría tener como resultado aumentar por descuido el peligro de que el cesionario no pudiera cobrar, lo que influiría en el costo del crédito y mejoraría innecesariamente la situación jurídica del deudor.

172. Otra cuestión suscitada fue si el cesionario ulterior debería seguir el mismo procedimiento que el primer cesionario para determinar la prioridad. Se expresó la preocupación de que el proyecto de artículo 14 sobre el orden de prioridades, en su actual redacción, no regulase suficientemente las notificaciones múltiples ni las inscripciones múltiples efectuadas por ulteriores cesionarios, y se sugirió la procedencia de aclarar esta cuestión.

173. Tras haber deliberado, el Grupo de Trabajo consideró que el contenido del párrafo 3) era en general aceptable, en la inteligencia de que el Grupo de Trabajo volvería a examinarlo más adelante.

Párrafo 4)

174. Se observó que, conforme a la solución adoptada en el proyecto de artículo 4 respecto de las cláusulas de intransferibilidad convenidas entre el cedente y el deudor en el contrato inicial, el párrafo 4) establecía que sería válida toda cesión ulterior para fines de refinanciamiento concluida en contravención de alguna cláusula de intransferibilidad acordada entre el cedente y el primer cesionario o entre cualesquiera de los cesionarios ulteriores. Se expusieron opiniones distintas respecto a la conveniencia de tratar las cláusulas de intransferibilidad incluidas en los contratos de refinanciamiento de la misma forma que las cláusulas de intransferibilidad convenidas entre el cedente y el deudor en el contrato inicial.

175. Una opinión fue que por las mismas razones aducidas en el contexto de los debates del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 4 (cláusulas de intransferibilidad), el párrafo 4) debería también estar sujeto a la reserva de los Estados (véanse los anteriores párrs. 62 a 65). A este respecto se suscitó la cuestión de si el proyecto de régimen uniforme debería incluir una disposición semejante al artículo 12 del Convenio sobre el Facturaje, que preveía la no aplicación del Convenio a toda cesión ulterior que estuviera prohibida por las cláusulas del contrato de facturaje. En respuesta se señaló que el artículo 12 del Convenio sobre el Facturaje se introdujo para acomodar las necesidades de determinado país cuyo derecho interno no permitía la cesión por segunda vez de un efecto a cobrar ya cedido. Se recordó que, en ese país, los contratos de facturaje solían llevar una cláusula por la que la empresa de facturaje se comprometía a no volver a ceder los efectos que le hubieran sido cedidos; para evitar, en el contexto del facturaje internacional, que la empresa de facturaje exportadora hubiera de ceder los efectos cedidos una segunda vez a la empresa de facturaje importadora, el cedente cedía directamente los efectos a cobrar a la empresa de facturaje importadora en el Estado en donde el deudor tuviera su establecimiento.

176. Tras deliberar sobre el tema, prevalció la opinión de que el párrafo 4), en su actual redacción, era aceptable. Se señaló que no había razón alguna para adoptar un sistema de reservas dado que, si bien en algunos países se consideraba una cuestión de política pública la confirmación de las cláusulas de intransferibilidad contenidas en el contrato inicial entre el cedente y el deudor, no era este el caso de las cláusulas de intransferibilidad convenidas en el contexto de las operaciones de refinanciamiento en las que las cesiones ulteriores eran práctica habitual. Además, se declaró que no era necesario introducir una disposición similar a la del artículo 12 del Convenio sobre el Facturaje, ya que las cesiones contempladas en el proyecto de régimen uniforme diferían del contrato de facturaje, que era un contrato basado en la estrecha relación entre el cedente y la empresa de facturaje y en cuyo contexto no eran habituales las cesiones para conseguir refinanciamiento.

177. Se expresó la opinión de que el párrafo 4) debería incluir una regla sobre las consecuencias del incumplimiento de las cláusulas de intransferibilidad semejante a la del párrafo 2) del proyecto de artículo relativo a las cláusulas de intransferibilidad, en el sentido de que lo dispuesto en el párrafo 4) dejara intacta la posible obligación del cesionario o cedente respecto al ulterior cesionario por cualquier cesión ulterior realizada a pesar de la cláusula de intransferibilidad convenida entre ellos.

178. Tras deliberar sobre el tema, el Grupo de Trabajo consideró que el contenido del párrafo 4) era aceptable, tal como estaba.

Párrafo 5)

179. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con el principio recogido en el párrafo 5) de que la invalidez de una cesión intermedia invalidara las cesiones ulteriores. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió la revisión de la introducción para evitar dar la impresión de que la notificación efectuada al deudor subsanaba la invalidez de las ulteriores cesiones; se sugirió que se revisase el párrafo 5) para recoger la idea de que la invalidez de una cesión intermedia podía invalidar todas las cesiones posteriores y no sólo la cesión "definitiva", como está actualmente establecido.

M. Cesión de derechos parciales o derechos en partes indivisas de una masa de efectos a cobrar

180. Al examinarse el proyecto de artículo sobre las cesiones ulteriores, se suscitó la cuestión de si el proyecto de régimen uniforme se ocuparía de la cesión de partes individualizables de los efectos a cobrar o de la cesión de derechos en partes indivisas de una masa de efectos a cobrar (véase párr. 168, *supra*).

181. Se observó de entrada que esas cesiones formaban parte a menudo de operaciones financieras muy complejas y que además suscitaban cierto número de dificultades que habrían de ser examinadas cuidadosamente para no perturbar las prácticas actuales, que eran muy diversas. Uno de los ejemplos dados fue el de los préstamos compartidos, en los que se solían vender participaciones indivisas, generalmente en grandes préstamos a diversas instituciones financieras con objeto de repartir el riesgo. Se citó también como ejemplo el de la bursatilización de los efectos cedidos, en la que se solían ceder también participaciones indivisas en masas de efectos a cobrar, si bien para una finalidad diversa, que era la de reducir el costo del crédito al ser convertidos los efectos a cobrar en títulos bursátiles para negociarlos en el mercado de valores.

182. Se opinó en general que los anteriormente citados tipos de cesión deberían ser considerados más en detalle para determinar si convendría regularlos en el régimen uniforme y cuál sería la mejor manera de hacerlo.

183. Respecto a cuáles serían las cuestiones consideradas, se sugirieron en particular las siguientes: la definición de las "participaciones", o unidades mínimas, en los efectos a cobrar susceptibles de ser cedidas; la protección del deudor, especialmente en lo relativo a si sería necesario el consentimiento del deudor para la validez de una cesión de esta índole y la cuestión conexa de saber si el deudor podría satisfacer su deuda depositando la suma debida en una cuenta bancaria o girándola a una oficina postal; la protección del cesionario frente a los acreedores del cedente; la posible exclusión de los efectos a cobrar en forma de títulos negociables; y la medida en que haría falta revisar la definición de "efecto a cobrar" para incluir en ella la titularidad parcial o la titularidad indivisa en los efectos a cobrar, a fin de que el régimen uniforme sea asimismo aplicable a ese tipo de cesiones.

184. Se suscitaron otras cuestiones respecto de operaciones como los préstamos compartidos y la bursatilización de los efectos a cobrar, cuestionándose que fuera posible regular ambos tipos de operaciones mediante un mismo régimen uniforme y preguntando si sería posible encontrar un criterio para distinguir la participación indivisa en un préstamo compartido, a la que sería aplicable el nuevo régimen, de los títulos bursátiles que estarían sujetos a un régimen reglamentario distinto y a los que cabe presumir que no les sería aplicable el régimen uniforme.

N. Cuestiones de derecho internacional privado

1. Observaciones generales

185. Se planteó la cuestión de si en el mandato del Grupo de Trabajo figuraba la discusión de cuestiones de derecho internacional privado en el contexto de la preparación del proyecto de régimen uniforme. Como respuesta se recordó que la Comisión, en su 28º período de sesiones, había tomado la decisión de asignar el informe preparado por la Secretaría y el proyecto de régimen uniforme contenido en el mismo al Grupo de Trabajo a fin de que preparara un régimen uniforme de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar. En cuanto a las connotaciones de derecho internacional privado de la cesión, ya se reconoció en aquel período de sesiones que las dificultades que planteaba su tratamiento no deberían llevar a su exclusión de la futura labor de la Comisión sobre el tema, sino que más bien deberían conducir a estrechar la cooperación con la Conferencia de La Haya sobre el Derecho Internacional Privado, por ejemplo, a través de la celebración de reuniones conjuntas de expertos sobre temas de interés común relacionados con la cesión de efectos a cobrar⁵.

186. Se intercambiaron opiniones en cuanto a si resultaba oportuno considerar la inclusión en el proyecto de régimen uniforme de unas disposiciones que quizá fuera necesario preparar sobre cuestiones de derecho internacional privado. Se afirmó que, según el criterio seguido en algunos países, quizá resultara inadecuado que un texto de derecho sustantivo incluyera reglas de derecho internacional privado que rigieran su propia aplicabilidad. En respuesta se afirmó que en textos anteriores de la CNUDMI se habían incluido ya disposiciones sobre conflicto de leyes, sin que ello afectara negativamente a su aplicabilidad.

187. Se planteó asimismo la cuestión preliminar de si resultaba oportuno discutir temas de derecho internacional privado en el contexto de la preparación del proyecto de régimen uniforme y antes de que se hubiera llegado a un acuerdo en cuanto a las normas sustantivas. Al tratar de ello, hubo acuerdo general en que en esta fase el Grupo de Trabajo sólo podría proceder a un debate muy provisional sobre la base del proyecto de disposiciones incluidas en el régimen uniforme por lo que hacía referencia al derecho internacional privado, es decir, el proyecto de artículo 8 (ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario), el proyecto de artículo 13 (ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor y la variante D del párrafo 1) del proyecto de artículo 14 (prioridades). No obstante, se opinó que si bien las cuestiones de conflicto de leyes tendrían de nuevo que ser examinadas a medida que avanzara el trabajo sobre las disposiciones sustantivas del régimen uniforme, quizá fuera útil proceder en este momento a un intercambio preliminar de opiniones sobre esas cuestiones.

2. Ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario

188. El Grupo de Trabajo entabló un debate sobre diversas disposiciones posibles en relación con la ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario, basadas en un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 8. Ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario

1) [A excepción de las cuestiones que estén expresamente resueltas en las presentes reglas,] los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario [incluida la determinación del momento en el que el cesionario pasa a ser el acreedor legítimo de los efectos a cobrar,] se regirán por la ley aplicable a tenor de lo que:

a) se haya estipulado en la cesión; o

⁵ Informe de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 28º período de sesiones (1995), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17, A/50/17*, párrs. 379 y 380.

b) se haya convenido en algún otro lugar entre el cedente y el cesionario.

2) a) De no seleccionar las partes la ley aplicable, los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario [, así como la determinación del momento en que el cesionario pasa a ser el acreedor legítimo de los efectos a cobrar], salvo en lo que haya sido expresamente resuelto en las presentes reglas, se regirán por la ley del Estado en donde el cedente tenga su establecimiento.

b) Para los fines del inciso a), de tener el cedente más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la cesión, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por el cedente y el cesionario en cualquier momento antes de concertarse la cesión o al ser ésta concertada."

Párrafo 1)

"[A excepción de las cuestiones que estén expresamente resueltas en las presentes reglas,]"

189. Se expresó la opinión de que las palabras iniciales del párrafo 1) daban la impresión de que el proyecto de régimen uniforme establecía una distinción entre la aplicación general del derecho interno, que vendría determinada por una norma para casos de conflicto, y ciertas disposiciones del régimen uniforme, que se aplicarían *in abstracto* independientemente del derecho interno. Se afirmó que el proyecto de régimen uniforme podría asumir la forma de una ley modelo, en cuyo caso se promulgaría como derecho interno y produciría sus efectos internacionales en aplicación de alguna regla de derecho internacional privado, o como una convención, la cual determinaría su propio ámbito de aplicación. Como respuesta se afirmó que si bien quizá conviniera redactar de nuevo las palabras iniciales del párrafo 1) para evitar falsas interpretaciones, su finalidad principal era hacer una referencia a los proyectos de artículo 6 (garantías) y 7 (incumplimiento del contrato de financiamiento), que eran las únicas disposiciones del proyecto de régimen uniforme que trataban de cuestiones relacionadas con el contrato de cesión. Se propuso sustituir las palabras iniciales del párrafo 1) por una referencia a los artículos 6 y 7. En ese contexto, se recordó también que se había dado un fuerte apoyo a la supresión del inciso b) del párrafo 1) del proyecto de artículo 1 a fin de reducir la incertidumbre inherente a confiar al derecho internacional privado la determinación del régimen aplicable a la cesión.

190. Se expresó cierta inquietud en cuanto a los posibles efectos secundarios de la referencia a "cuestiones que estén expresamente resueltas en las presentes reglas". Se afirmó que aplicar el derecho internacional privado a las cuestiones no expresamente resueltas en el proyecto de régimen uniforme supondría desviarse del objetivo principal de dicho régimen, que no era sino el de proporcionar soluciones de fondo uniformes a las cuestiones planteadas por el financiamiento mediante efectos a cobrar. Aunque indudablemente habrá que someter ciertas cuestiones al derecho interno, con la consiguiente incertidumbre y diversidad de las soluciones que se adopten, otras cuestiones, aunque no expresamente resueltas por el proyecto de régimen uniforme, podrían resolverse mejor por referencia a los principios en que se basaba dicho proyecto o a los usos comerciales o a otras fuentes de derecho uniforme. Se propuso la supresión de la palabra "expresamente". En cuanto a los principios en los que se basaba el proyecto de régimen uniforme, se sugirió también la inclusión de una disposición en el sentido de que la interpretación se hiciera a tenor del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. No obstante, se matizó que esa disposición sólo podría operar en el contexto de un convenio internacional. Otros ejemplos incluían textos de origen internacional que permitirían a las jurisdicciones aplicar principios generales, usos comerciales, la "*lex mercatoria*" u otras normas internacionales.

"los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario"

191. Se expresó la opinión de que la referencia a "derechos y obligaciones" de las partes en la cesión podría restringir demasiado el alcance de la disposición. Por ejemplo, se afirmó que si bien el momento de transferencia de los efectos a cobrar cedidos, pese a que no entraba estrictamente en la categoría de los "derechos y obligaciones" de

las partes, se regiría por la ley aplicable a la cesión. Se propuso tratar la cuestión incluyendo las explicaciones oportunas en un comentario sobre el proyecto de régimen uniforme, que se prepararía posiblemente en una etapa ulterior, con miras a ensanchar el ámbito de la noción de "derechos y obligaciones" a los efectos del proyecto de régimen uniforme. Otra sugerencia fue la de sustituir la referencia a "los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario" por una referencia a "la cesión". En contra de esta sugerencia se señaló que tal referencia ampliaría excesivamente el alcance de la disposición en cuanto que también cubriría los efectos de la cesión en el contexto de la relación entre el cesionario y el deudor, actualmente previstos en el proyecto de artículo 13. Tras un debate se reconoció la necesidad de redactar de nuevo la disposición de forma que quedara claro que cubría la relación entre el cedente y el cesionario, incluidas cuestiones como la de la validez de la cesión y de la transferencia de los efectos a cobrar cedidos respecto del cedente y el cesionario.

192. Se expuso también la preocupación de que una simple referencia a los "derechos y obligaciones" de las partes no dejaba claro si los derechos y obligaciones que se debían considerar eran solamente los que dimanaban del contrato de cesión o incluían también los que se originaban en la operación de financiamiento subyacente. Se expresó la opinión de que esta distinción tal vez no fuera apropiada, puesto que cabría considerar que los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario no eran separables sino que surgían de la operación de financiamiento subyacente. Sin embargo, se observó que las cláusulas de cesión creaban derechos y obligaciones de las partes sumamente claros (por ejemplo, garantías), aparte de los derechos y obligaciones dimanantes de la operación subyacente. Tras un debate hubo acuerdo general en que se debería dejar claro que el alcance de la disposición se limitaba a las relaciones entre el cedente y el cesionario dimanantes de la cesión.

"[, incluida la determinación del momento en el que el cesionario pasa a ser el acreedor legítimo de los efectos a cobrar,]"

193. Hubo acuerdo general en que las cuestiones relativas al momento y la validez de la transferencia del efecto a cobrar cedido no debían ser afectadas por un acuerdo entre las partes. También se convino en que posiblemente era necesario que la disposición indicase más claramente que su propósito no es invalidar ninguna disposición del régimen propio de la insolvencia.

"se regirán por la ley aplicable a tenor de lo que:

- a) Se haya estipulado en la cesión; o
- b) Se haya convenido en algún otro lugar entre el cedente y el cesionario."

194. En lo tocante al fondo de la norma sobre conflicto de leyes, hubo acuerdo general en la necesidad de reconocer la autonomía de las partes. En cuanto a la redacción, se manifestó la opinión de que tal vez fuera necesario formular de nuevo la expresión referente a "la ley aplicable a tenor de lo que se haya convenido en algún otro lugar" para indicar más claramente que su objeto es expresar cualquier ley convenida por las partes fuera del contexto de la cesión propiamente dicha. No debía interpretarse erróneamente que la disposición implicaba una interferencia en cualquier ley de procedimientos aplicable, en el contexto de ciertos ordenamientos internos, en lo referente al lugar o la fase en que las partes pudieran concertar un acuerdo de ese tipo. Como sugerencia para la redacción, se dijo que los incisos a) y b) debían unirse de forma que rezaran juntos como sigue: "Se haya estipulado en la cesión o a los efectos de la misma".

Párrafo 2)

195. Se expresaron diversas opiniones acerca de la norma sobre conflicto de leyes que debía aplicarse a falta de un convenio de las partes a tal respecto. Se expresó la opinión de que una norma basada en el principio de que el contrato de cesión se rija por el derecho del lugar de establecimiento del cedente ofrecía la ventaja de la simplicidad y previsibilidad. Sin embargo, se formularon a esa norma objeciones fundadas en la improcedencia de estipular una regla fija aplicable a la amplia variedad de situaciones que suponen en la práctica los diversos tipos de transacciones financieras contempladas por el proyecto de régimen uniforme. Por ejemplo, la ley del lugar de establecimiento del

cedente pudiera ser adecuada en el contexto de una venta de efectos a cobrar, pero en el caso de un préstamo, en el que el cumplimiento más significativo correría a cargo del cesionario, pudiera ser preferible la ley del lugar de establecimiento de este último. En las deliberaciones, se sugirió que se declarara también aplicable el párrafo 2) a los casos en los que la elección por las partes de la ley aplicable a su contrato sea inválida.

196. Otra opinión fue que era preferible una norma basada en la noción de la "relación más estrecha", siguiendo la pauta adoptada en el Convenio de Roma. Tal criterio, de por sí más flexible, podía tener por efecto la aplicación de la ley del lugar de establecimiento del cedente (en una cesión por venta), o la ley del lugar de establecimiento del cesionario (por ejemplo en un facturaje con vía de regreso en que la empresa de facturaje pudiera realizar funciones contables y de cobro). Se formularon objeciones a este criterio fundadas en que tal norma tendría el inconveniente de una menor previsibilidad. Si bien se expresó apoyo a la idea de introducir cierto grado de flexibilidad en la norma referente al convenio de la ley aplicable, para responder a la variedad de situaciones que se dan en la práctica, el sentir general fue que era preciso seguir examinando la cuestión en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo.

3. Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor

197. El Grupo de Trabajo pasó a examinar una posible regla sobre la ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor basándose en un proyecto de artículo que decía:

"Proyecto de artículo 13. Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor

A excepción de aquellos asuntos que estén expresamente resueltos en las presentes reglas, toda cuestión suscitada entre el cesionario y el deudor deberá regirse por la ley [aplicable al efecto a cobrar cedido.] [del Estado en el que el deudor tenga su establecimiento. De tener el deudor más de un establecimiento, se tendrá por establecimiento del deudor el que guarde una relación más estrecha con el efecto a cobrar cedido, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por el cedente y el cesionario en cualquier momento anterior a la conclusión del contrato o al ser éste concluido.]"

198. Se observó que el proyecto de disposición anterior ofrecía una opción al Grupo de Trabajo entre dos posibilidades: la ley aplicable al efecto a cobrar cedido (la ley del contrato inicial), o la ley del país en donde el deudor tuviera su establecimiento. La tendencia del Grupo de Trabajo, al menos en la fase actual de sus deliberaciones, era favorable a la primera solución, a saber la de hacer remisión a la ley del contrato inicial. Se expresaron varios pareceres en apoyo de esa solución, entre ellos el de que sería más conforme con el enfoque general del régimen uniforme, o al menos de la parte examinada hasta la fecha, y el que mejor protegería los intereses del deudor. Esta última ventaja que emanaba del hecho de que el deudor habría elegido o al menos consentido en la elección de la ley aplicable al contrato inicial. Se sugirió además que una de las presuntas ventajas de la segunda solución, su mayor pronosticabilidad por razón de estar basado en el establecimiento del deudor, pudiera no ser tal, dado que tal vez no se conozca el establecimiento del deudor al efectuarse la cesión y que el deudor podría reubicar su establecimiento en algún otro territorio después de concluirse la cesión. Se expresó además el parecer de que sería prematuro tomar en esta etapa, una decisión definitiva sobre cuál de las dos soluciones sería adoptada.

199. Respecto al ámbito de aplicación de esta disposición, se cuestionó entre otras cosas la referencia que se hacía a "toda cuestión" suscitada entre el cesionario y el deudor" por considerar que pudiera ser demasiado amplia. Se preguntó, en relación a lo anterior, si se consideraría la cuestión de la transferibilidad de un efecto a cobrar como cuestión suscitada entre el cesionario y el deudor, o tal vez como una cuestión de validez que sería tratada en el proyecto de disposición relativo a la ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario. Entre las observaciones efectuadas respecto de esa cuestión cabe citar la de que esta cuestión no guardaba relación con el problema de la admisibilidad de las cláusulas de intransferibilidad, y que en algunos países la cuestión de la transferibilidad sería tratada como una cuestión de validez del contrato inicial. Se preguntó además si debería

examinarse la posibilidad de reconocer a las partes autonomía contractual para modificar de común acuerdo la regla enunciada en esta disposición.

200. Se observó, a efectos de redacción, que la disposición examinada contenía, al igual que el párrafo 2) b) del proyecto de artículo 8 (ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario), una regla para determinar el establecimiento que habría de tenerse en cuenta si la parte considerada tenía más de uno. Se sugirió que se podría tal vez consolidar esas dos reglas en una sola, tal vez en un artículo con todas las definiciones generales.

201. Antes de clausurar la etapa actual de las deliberaciones en lo relativo a la ley aplicable, el Grupo de Trabajo recordó que la variante D del párrafo 1) del proyecto de artículo 14, relativo al orden de prelación o prioridad, hacía referencia a la ley del Estado del establecimiento ya sea del cesionario o ya sea del deudor, ofreciéndose así en esa variante una opción al Grupo de Trabajo. Si bien se expresaron algunas dudas respecto a la utilidad de la variante D, se convino en retenerla de momento para examinarla posiblemente en alguna etapa ulterior.

IV. FUTURA LABOR

202. Tras haber concluido las anteriores deliberaciones sobre diversas cuestiones y proyectos de disposición que podrían incorporarse eventualmente al régimen uniforme de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar, el Grupo de Trabajo tomó nota de algunas observaciones que se hicieron respecto de la labor efectuada en el actual período de sesiones y respecto de los próximos pasos que habrían de darse. Se observó que el intercambio de pareceres durante el período de sesiones, había sido productivo, habiéndose examinado soluciones y fórmulas que cabría incorporar al proyecto de régimen uniforme con miras a facilitar el desarrollo de los mercados financieros en todo el mundo. Se sugirieron algunas cuestiones que deberían ser objeto de particular atención durante las próximas deliberaciones del Grupo de Trabajo, entre las que cabe citar: la cesión internacional de efectos a cobrar internos, con miras en particular a amparar debidamente al deudor en el marco de esas operaciones (por ejemplo, la cuestión de los riesgos adicionales del deudor; cuestiones monetarias, etc.); la medida en que deberían buscarse soluciones de derecho sustantivo, en vez de recurrir a las reglas de derecho internacional privado; la viabilidad de incorporar al régimen uniforme la técnica de la inscripción en un registro público; la inclusión de los efectos a cobrar "condicionales" y "posibles"; y la compatibilidad del régimen uniforme con el derecho interno.

203. Respecto de las anteriores cuestiones, se mencionó la importancia y la utilidad de que se aportara información, en particular respecto a la experiencia y las necesidades de los profesionales y demás personas o círculos interesados en este tema, información que podría ser presentada al Grupo de Trabajo por la Secretaría, o por los propios miembros del Grupo de Trabajo, de haberse ellos informado mediante las oportunas consultas.

204. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de régimen uniforme examinado en el actual período de sesiones, habida cuenta de las deliberaciones y decisiones adoptadas. Se observó que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo que se dedicaría al tema de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar estaba programado para los días 8 a 19 de julio de 1996, fechas que habrían de ser confirmadas por la Comisión en su 29º período de sesiones.

* * *