

LA CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL: DE NUEVO, LA NECESIDAD DEL DERECHO UNIFORME Y LA INSUFICIENCIA DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES EXISTENTES

Marta García Mandaloniz

Profesora titular de Derecho mercantil.

Universidad Carlos III de Madrid

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Javier CARVAJAL GARCÍA-VALDECASAS, don David GARCÍA-OCHOA MAYOR, don Alberto MANZANARES SECADES, don Juan José MARÍN LÓPEZ y don Antonio ZÁRATE CONDE.

EXTRACTO

La cesión de créditos es el sustento habitual para operar en el mercado a través de figuras contractuales aptas para la financiación empresarial, como son el *factoring*, el descuento, el *forfeiting* o la titulización de activos. La moderna economía crediticia está basada en la cesión de los créditos. Regímenes jurídicos para la cesión ordinaria de los créditos incluyeron los textos codificados decimonónicos. La falta de acomodación de esta arcaica regulación a las necesidades del presente en un país como el nuestro (donde se han planteado propuestas de nueva codificación), sumada a la divergencia entre los regímenes jurídicos internos de Estados de dentro y fuera de Europa, es susceptible de dificultar en un contexto externo tales prácticas financieras. El resultado provoca incertidumbre e inseguridad jurídica para los agentes económicos. En el territorio europeo, la mitigación de estos «males» se ha procurado a través de fórmulas de *soft law* de unificación del Derecho contractual civil y mercantil. Pero, para que las operaciones comerciales que toman como base una cesión de créditos se desenvuelvan con menor coste de transacción y mayor fluidez, se precisarían normas jurídicas con vocación de expansión más allá de los confines de la Unión Europea. Una legislación material uniforme internacional en este terreno tiene la potencial capacidad de reducir los puntos de desencuentro derivados de la dispersión de las normativas nacionales. No obstante, el Derecho uniforme que ha sido dictado, en general, para la cesión de créditos en el comercio internacional y, en particular, para el *factoring* internacional está aquejado de limitaciones. Estas restricciones se superan por el recurso al mecanismo de la regla conflictual, pero este resulta más útil en la resolución de controversias ya planteadas que en la búsqueda y el diseño de una estructura contractual que consiga evitarlas. También son superadas por la nueva *Lex Mercatoria*; pero, por su conocida relatividad, precisa recurrir, a su vez, tanto a los disímiles Derechos nacionales como a un parco Derecho uniforme internacional que ni siquiera se encuentra en vigor en lo que se refiere al régimen general de la cesión de créditos.

Palabras claves: cesión de créditos, *factoring*, Derecho uniforme internacional, conflicto de leyes y *Lex Mercatoria*.

Fecha de entrada: 30-04-2014 / Fecha de revisión: 31-01-2015 / Fecha de aceptación: 31-01-2015

ASSIGNMENT OF RIGHTS IN INTERNATIONAL TRADE: THE NEED OF UNIFORM LAW REVISITED AND THE INSUFFICIENCY OF EXISTING INTERNATIONAL CONVENTIONS

Marta García Mandaloniz

ABSTRACT

The assignment of rights is very often the tool that provides the basis for contracts used in the market with the purpose to seek finance for businesses; contracts such as factoring, credit discount, forfaiting or contracts for assets securitization. Modern financial relationships and their economy are significantly based on the assignment of rights. Commercial codes in the 19th century included in many cases a basic legal framework for the assignment of rights. These regimes have become clearly outdated and unfit for the present needs in our country (where there is currently an ongoing initiative for deeply reforming commercial law by introducing a new code). Such a circumstance, along with the sharp differences between the laws in countries in and outside Europe, will very likely create difficulties within the above-mentioned financial practices in an international context, with the consequently resulting legal uncertainty for businesses, stakeholders and other interested parties. In the European region there have been attempts to mitigate the negative consequences of the described situation through soft law-based policies, which aim at harmonizing civil and commercial contract law. However, the improvement of the legal framework that applies to commercial transactions relying on the assignment of rights, in order to reduce transactions costs and ease their conclusion and performance, requires hard law-based solutions with a uniform and global reach, beyond the limits of the European region. A uniform substantive regulation in this field will potentially reduce frictions caused by the differences between domestic regimes. Uniform laws and instruments generally produced for the assignment of rights in international trade, and particularly for international factoring contracts, suffer from several limitations. Attempts to overcome such limitations are usually based on the recourse to conflict of laws provisions, whose usefulness, nonetheless, is mostly felt in the resolution of conflicts of problems, rather than in the design and preparation of a contractual structure that ensures as much as possible smooth performance of the contract. *Lex Mercatoria* also provides some remedies for the said difficulties, which however, and due to their well known relatively undetermined character, significantly depend on diverse domestic solutions and the scarce existing uniform law provisions, which are not even into force yet as far as the assignment of rights is specifically concerned.

Keywords: assignment of rights, factoring, uniform substantive regulation, conflict of laws and *Lex Mercatoria*.

Sumario

- I. La falta de adecuación de los regímenes codificados decimonónicos de cesión de créditos a los requerimientos del comercio internacional
 - I.1. La necesidad de superar la cesión singular de créditos existentes
 - I.2. La necesidad de superar el enlace de la cesión de créditos con la compraventa
 - I.3. Las propuestas de nueva codificación civil y mercantil para superar tanto la cesión singular de créditos existentes como el enlace de la cesión con la compraventa
 - I.4. La subsistencia de divergencias entre los vigentes regímenes codificados nacionales
- II. La necesidad de uniformización de los regímenes jurídicos de cesión de créditos en el comercio internacional
 - II.1. Los intentos para la unificación de los regímenes jurídicos de cesión de créditos en el comercio europeo: hacia un Derecho contractual europeo
 - II.2. La uniformización de los regímenes jurídicos de cesión de créditos en el comercio internacional: las convenciones internacionales de UNIDROIT y de UNCITRAL
 - II.2.1. El Convenio de UNIDROIT sobre el *factoring* internacional
 - II.2.1.A. Las limitaciones del Convenio de UNIDROIT sobre el *factoring* internacional: la pretendida uniformización
 - II.2.1.B. Las reglas conflictuales ante las limitaciones de las reglas materiales uniformes del Convenio de UNIDROIT: el anterior Convenio de Roma y el actual Reglamento Roma I
 - II.2.2. La Convención de UNCITRAL sobre la cesión de créditos en el comercio internacional
- III. La insuficiencia de las convenciones internacionales existentes y la relatividad del derecho internacional convencional

Bibliografía

NOTA: Este estudio se enmarca dentro del proyecto de investigación «La modernización del Derecho español de garantías mobiliarias para facilitar el acceso al crédito y promover la financiación en un contexto internacional», aprobado y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Plan Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia; Programa Estatal de Investigación Científica y Técnica 2013-2016), del que la autora forma parte como miembro investigador y cuya investigadora principal es la profesora RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL. El presente trabajo supone una ampliación y actualización (cerrada a 31 de enero de 2015) de la ponencia que la autora de estas líneas pronunció, el 5 de noviembre de 2009, en el congreso internacional «Contratación y arbitraje mercantil

internacional», celebrado en la Universidad de La Rioja bajo la codirección de las profesoras PERALES VISCASILLAS y PÉREZ ESCALONA, a quienes desde aquí agradezco su invitación. Esta temática ha podido ser desarrollada gracias a dos estancias de investigación posdoctorales. La primera se desarrolló en la sede del International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), en Roma, durante los meses de noviembre y diciembre de 2007, donde pudo ser examinado el texto de la UNIDROIT Convention on Internacional Factoring (Ottawa, 1988). La segunda estancia de investigación, como *visiting scholar*, fue en International Trade Law Division of the United Nations Office of Legal Affairs, Secretariat of United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL-CNUDMI), en Viena, durante diciembre de 2010 y enero de 2011. Allí se analizó la United Nations Convention on the assignment of receivables in international trade (New York, 12 December 2001), bajo la dirección-tutela del señor SORIEUL (The Secretary United Nations Commission on International Trade Law).

«El comercio sin el crédito arrastraría una vida miserable».

BENITO, L.: *Las bases del Derecho mercantil*, Manuales Soler n.º XXXIV, Barcelona: Sucesores de Manuel Soler, 1903, pág. 145.

I. LA FALTA DE ADECUACIÓN DE LOS REGÍMENES CODIFICADOS DECIMONÓNICOS DE CESIÓN DE CRÉDITOS A LOS REQUERIMIENTOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL

La economía mercantil es una economía crediticia¹. La economía moderna se basa en el crédito y este en la confianza². Haciéndonos eco de las sabias palabras del maestro GARRIGUES, «[l]a exigibilidad "desde luego" de la obligación pura, es decir, inmediateamente después de contraída, según el Derecho civil (art. 1.113 CC), es inconciliable con la conveniencias del tráfico mercantil, donde generalmente se opera a base de crédito, es decir, sobre la base de que la contraprestación no sea inmediata a la prestación»³. El matiz en la definición de «crédito» llegó cuando el ilustre profesor precisó que «toda operación de crédito implica el diferimiento de la prestación del deudor y, por tanto, un plazo. Pero no toda concesión de plazo supone el otorgamiento de crédito. Para que exista este se requiere el transferimiento de la propiedad de un valor económico y el aplazamiento de la prestación equivalente a la propiedad que se adquiere»⁴.

Por gozar de valor patrimonial, los créditos son susceptibles de ser cedidos⁵, salvo que por causa legal, personal o convencional se disponga lo contrario⁶, de acuerdo al principio formulado en el artículo 1.112 de nuestro Código Civil⁷. Por «cesión» se entiende la transmisión *inter vivos*

¹ «La economía moderna es esencialmente crediticia, y [...] en ella el crédito se ha convertido en la palanca fundamental de su dinamicidad interna», comentarían, antes que nosotros, BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho mercantil*, vol. II, 19.ª ed., Madrid: Tecnos, 2012, pág. 451.

² No se olvide que el término «crédito» procede del vocablo latino «credere».

³ Palabras redactadas en: GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J.: *Curso de Derecho mercantil*, t. II, 7.ª ed., Madrid: Silverio Aguirre Torres, 1976-1980, pág. 6.

⁴ *Vid.* GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil*, 5.ª ed., Madrid: Silverio Aguirre Torres, 1953, pág. 420.

⁵ Según señalaran BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual...*, *op. cit.*, pág. 451, «el crédito, como cualquier otro derecho que no posee un carácter estrictamente personal, posee un valor que debe someterse a circulación, porque la economía moderna exige la transmisión de todo lo que implique un valor patrimonial».

⁶ La intransmisibilidad puede proceder, en efecto, de causa personal, legal o convencional, conforme precisara CAS-TÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, t. III, *Derecho de obligaciones, la obligación y el contrato en general*, Madrid: Reus, 17.ª ed., 2008, pág. 394.

⁷ Cuyo tenor literal es el que sigue: «Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiera pactado lo contrario». Bien que en alguna ocasión se ha calificado a la regla

por la que se opera un cambio de acreedor⁸. Sabido es que la cesión se efectúa mediante un acuerdo entre el acreedor primitivo (convertido en cedente) y un tercero (el nuevo acreedor o cesionario) que ocupa en un esquema triangular la posición que tenía el primero frente al deudor cedido⁹.

En el comercio internacional el recurso a la cesión de créditos, como técnica para operar en el mercado a través de mecanismos aptos para la financiación del tejido empresarial, viene siendo desde largo tiempo habitual. Las frecuentes operaciones de *factoring*¹⁰, *forfaiting*¹¹, descuento

contenida en este precepto de superflua e innecesaria, asevera con razón LASARTE, C.: *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho civil II*, 17.ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2013, pág. 175, que «el valor propio de dicho artículo radica tanto en lo que afirma expresamente, cuanto en el hecho de que, hasta el preciso momento de la codificación, incluso los autores más atentos a la realidad práctica ponían en duda la posibilidad de que los créditos fueran transmisibles sin producirse una novación propia o extintiva de la relación obligatoria preexistente. Por consiguiente, el significado propio del artículo es también importante por cuanto no dice: por romper con los esquemas romanistas de que la posición de las partes en la relación obligatoria era intransmisible». Por lo que hace a esta tradición romanista, léase, de modo conciso: DíEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II. *Las relaciones obligatorias*, 6.ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2008, págs. 138, 978; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: «Cesión de créditos», en DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L. y ROGEL VIDE, C.: *Código europeo de contratos: Libro I: De los contratos en general, Libro II, Título I: De la Compraventa. Academia de Pavia*, Madrid: Reus, Colección Biblioteca Interamericana de Derecho, junio 2009, pág. 483; ROCA SASTRE, R. M.ª: *Derecho hipotecario*, t. IV. *Hipotecas*, 5.ª ed., Barcelona: Bosch, 1954, pág. 568 y, en especial, la nota a pie de página n.º 2.

⁸ Vid. ESPÍN, D.: *Manual de Derecho civil español*, vol. III. *Obligaciones y contratos*, 6.ª ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1983, pág. 232. Además, *vid., ad ex.*, DíEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos (vol. II)...*, *op. cit.*, pág. 970.

⁹ Vid. ESPÍN, D.: *Manual...*, *op. cit.*, págs. 233-234. En análogo sentido, interesa el concepto que ofrece PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión de créditos», *ADC*, t. XLI, fascículo IV, 1988, pág. 1.034.

¹⁰ En la definición que proporciona GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J.: *Contrato de factoring y cesión de créditos*, Madrid: Civitas, 1995 (también en 2.ª ed. de 1996), pág. 39, el *factoring* es «un contrato por el cual un empresario transmite [...] los créditos comerciales que ostenta frente a su clientela a otro empresario especializado [...], que se compromete a cambio a prestar una serie de servicios respecto de los mismos». Con concreción, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A.: *El contrato de factoring*, Madrid: Tecnos, 1990, pág. 48, propone conceptualizar esta figura como «aquella operación por la cual un empresario transmite en exclusiva los créditos que frente a terceros tiene como consecuencia de su actividad mercantil a un factor, el cual se encarga de la gestión y contabilización de tales créditos, pudiendo asumir el riesgo de insolvencia de los deudores de los créditos cedidos, así como la movilización de tales créditos mediante el anticipo de los mismos a favor de su cliente; servicios prestados a cambio de la remuneración económica [...] a cargo del cliente y a favor de su factor». El concepto transcrito del profesor GARCÍA-CRUCES es acogido en su literalidad por LISOPRAWKI, S. V. y GERSCOVICH, C. G.: *Factoring. Análisis integral del negocio. Aspectos legales, comerciales y operativos. Financiamiento de las PYMES. Modelos de contrato*, Buenos Aires: Depalma, 1997, págs. 15-16, con la única puntualización de que la transmisión puede ser «con o sin exclusividad». Además de los trabajos citados, cabe resaltar estas obras monográficas en la temática: GARCÍA VILLAVEVERDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, 606 págs.; ROCA GUILLAMÓN, J.: *El contrato de factoring y su regulación por el Derecho privado español (Con un apéndice de Derecho fiscal)*, Madrid: Edersa, 1977, págs. 155.

¹¹ *Grosso modo*, el *forfaiting* (del vocablo francés «forfait») es una cesión sin recurso (cesión en pago) muy utilizada en operaciones internacionales de exportación. En la definición que otorga SAN JUAN CRUCELAEGUI, J.: *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*, Navarra: Thomson-Civitas, 2008, pág. 98, el cesionario o *forfaiter* adquiere un crédito comercial, usualmente de elevado importe, con vencimiento a medio o largo plazo,

bancario¹² o titulización¹³ generalmente emplean como cauce jurídico una cesión de créditos. Aun así, no todos los países del sistema jurídico romano utilizan la cesión como vehículo a través del cual canalizar las citadas operaciones financieras. El Derecho belga se inclina por el «*endossement de la facture*» y el galo acude a la «*subrogation conventionnelle*», pese a las rigideces que entraña¹⁴. Precisamente, la falta de flexibilidad se ha erigido en la razón principal por la que la

emitido en pago de exportaciones y sin recurso o sin regreso contra el cedente. Por ser sin recurso, el cedente queda liberado de cualquier responsabilidad sobre su pago, salvo fraude. A diferencia del *factoring*, en el *forfaiting* la cesión no se ve acompañada de otras prestaciones accesorias. Unos apuntes sobre el nacimiento, evolución, elementos centrales del contrato de *forfaiting* y sus diferencias con instituciones afines pueden leerse, *verbigratia*, en *ibidem*, págs. 74-76, 98-107. Para obtener mayores detalles en torno al origen y las características de esta figura, *vid., ad ex.*, DELLANTONIO, D.: *Forfaiting: análisis y perspectivas*, Madrid: ICEX, 2002, 235 págs.

- ¹² DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos (vol. II)...*, *op. cit.*, págs. 972-973, alude al descuento cuando observa la cesión de créditos con función de financiación. El adecuado y aligerado concepto de «descuento» que ofreció GARRIGUES DÍAZ-CANABETE, J.: *Curso...*, *op. cit.*, págs. 94-95, fue este: «transmisión al Banco de letras de cambio, cuyo importe se anticipa al tenedor, previo el descuento de una cantidad equivalente al interés de la cantidad que se anticipa durante el tiempo que falta para el vencimiento de la letra». En suma, es la anticipación del importe de un crédito que aún no ha vencido. En virtud de este contrato –encajable en la categoría de los negocios de intercambio de bienes o cosas por dinero efectivo–, el banco (descontante) anticipa a su cliente (cedente o descontatario) el importe de un crédito no vencido que este ostenta frente a un tercero, deduciendo los intereses correspondientes al tiempo que falta para su vencimiento y recibiendo aquel, a cambio, la titularidad del crédito cedido (STS 21 de marzo de 1988 y 1 de febrero de 1989). A lo anterior, habría que añadir la precisión que introduce PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión...», *op. cit.*, pág. 1.055, de que «el descuento bancario [...] es típicamente "salvo buen fin"». Sobre esta amplia materia, léanse, *verbigratia*: DE CASTRO, J. L.: «Contrato de descuento», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Madrid: Civitas, 1995, págs. 1.573 y ss.; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L.: *El contrato bancario de descuento*, Madrid: Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, 1990, 1.001 págs. Las diferencias entre el contrato de *factoring* y el descuento comercial se ilustran en: GARCÍA SOLÉ, F.: «Capítulo 4. Derecho español. El *factoring* en la práctica. Aspectos generales», en GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, págs. 245-246.
- ¹³ Una definición propia referida al término «titulización» quedo recogida en: GARCÍA MANDALONIZ, M.: *La financiación de las PYMES*, Cizur Menor: Aranzadi, 2003, pág. 222, en los siguientes términos: «La titulización es *prima facie* una versión compleja y *sui generis* de cesión de créditos que se conecta con la conversión de los mismos en valores negociables. De manera específica, es el proceso de ingeniería y desintermediación financiera mediante el cual una entidad acreedora cede sus derechos de crédito actuales y, bajo determinadas condiciones, futuros a un ente independiente y sin personalidad jurídica que, previa mejora y calificación crediticia, los transforma en valores que, por regla general, son negociables en un mercado secundario oficial». En torno al proceso financiero de titulización, se encuentra información detallada y precisa en: CASTILLA CUBILLAS, M.: *Titulización de créditos*, Madrid: Thomson-Civitas, 2002, 352 págs.
- ¹⁴ Con ocasión del examen que en torno al *factoring* efectuó GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J.: *Contrato de factoring...*, *op. cit.*, págs. 53-56, se puso de manifiesto cómo en España «el instrumento jurídico al que acuden los contratos de *factoring* para canalizar la transmisión de los créditos del empresario a la entidad de *factoring* no es otro que la figura de la cesión de créditos» (pág. 53), añadiendo, a continuación, que «no faltan Ordenamientos cercanos al nuestro en los que el contrato de *factoring* se ha servido para su desarrollo y consolidación de otros instrumentos distintos al de la cesión. Así, en el Derecho francés [...] las entidades de *factoring* han solido acudir tradicionalmente al mecanismo de la subrogación» (págs. 54-55). No obstante, en opinión de este autor (también en la nuestra), «la subrogación voluntaria o convencional se presenta en este ámbito como un instrumento bastante rígido y defectuoso, incapaz por su propia esencia de amoldarse a la variedad funcional y tipológica del contrato de *factoring*, y [...] ha de ceder lógicamente ante la cesión de créditos en aquellos Ordenamientos que [...] no someten a esta

subrogación no es la técnica generalizada ni para el *factoring* ni para otras fórmulas financieras en las normativas y prácticas española o comparada de Suiza, Italia o Alemania¹⁵. Valga la redundancia, en el campo financiero el protagonismo ha sido «cedido» a favor de la cesión de créditos. La economía crediticia actual es una economía basada en la cesión de los créditos.

Regímenes jurídicos para las cesiones de los créditos incluyeron los textos codificados nacionales del siglo XIX, influenciados por la codificación napoleónica. En España el primer Código de Comercio –decretado el 30 de mayo de 1829– insertó unas reglas específicas en los artículos 382 a 385 dentro del Libro II, Título III relativo a las compras y ventas mercantiles. Desde finales del siglo XIX hasta la actualidad nuestra regulación al respecto se articula de forma doble. Son los artículos 347 y 348 del Código de Comercio de 1885 (C. de c.), de un lado, y los artículos 1.526 a 1.536 del Código Civil de 1889 (CC), de otro, los encargados de recoger unas normas para la cesión crediticia mercantil o civil, respectivamente. Esta duplicidad jurídica no provoca disparidades debido a su substancial identidad¹⁶, si bien puede inducir a redundancias. Ni agilidad, ni simplicidad, ni autonomía, ni seguridad se consiguen con una u otra normativa decimonónica¹⁷.

En un complejo procedimiento¹⁸ cada cesión conlleva la redacción de un nuevo documento entre el cedente y el cesionario. Aparte del acuerdo entre el acreedor cedente y el cesionario es necesario el conocimiento –que no el consentimiento– del deudor¹⁹. El conocimiento del deudor

a unas formalidades demasiado gravosas y exigentes» (pág. 56). Léase, asimismo, PAPEIANS DE MORCHOVEN, J.-C.: «UNIDROIT Convention on international factoring and its implementation in french law and belgian law», *RDAI/IBLJ*, n.º 7, 1996, pág. 845. Para los Derechos galo y belga, léanse unas muy someras anotaciones en: CAMACHO, M.ª E.: «Problemáticas jurídicas del contrato de *factoring*, asociadas a su construcción dogmática a partir de la figura de la cesión de créditos (con particular atención a la experiencia italiana)», *Revista E-Mercatoria*, n.º 1, vol. 10, enero-junio 2011, págs. 6-7; CAMACHO, M.ª E.: «Relieves prácticos de la prevalencia de una determinada causa en el *factoring*», *Revista E-Mercatoria*, n.º 1, vol. 11, enero-junio 2012, pág. 335.

¹⁵ Según recuerdan, por ejemplo: *ibidem*, pág. 335; ROCA GUILLAMÓN, J.: *El contrato de factoring...*, *op. cit.*, págs. 20 y 80.

¹⁶ *Vid.*, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J.: *Contrato de factoring...*, *op. cit.*, págs. 53-54 y, en especial, su nota a pie de página n.º 30.

¹⁷ Para BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual...*, *op. cit.*, pág. 451, la «vieja institución civil de la cesión de créditos no procuraba» ni seguridad ni facilidad, «ni atribuía un suficiente grado de tranquilidad al adquirente». También expondría URÍA, R.: *Derecho mercantil*, 27.ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2000, pág. 904, que «el cauce tradicional de la cesión resulta un tanto lento e inseguro». En términos similares, SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, 36.ª ed., Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pág. 110, harían alusión a la necesidad «de proteger la circulación [...] con una rapidez y una seguridad que la simple cesión del derecho no puede dar». Por su parte, VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho mercantil*, vol. II, 23.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pág. 1.996, se referiría a «las dificultades que presenta la cesión de derechos», citando a la STS 26 de abril de 1991 (RJ 1991/3062).

¹⁸ De «complejos y poco satisfactorios» calificaría JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J.: «La circulación de la letra», en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. (coord.), *Derecho mercantil*. t. II, 13.ª ed., Barcelona: Ariel Derecho, 2009, pág. 59, a los procedimientos establecidos para la transmisión de los créditos en el Derecho común y en el Derecho mercantil.

¹⁹ Ello según lo que disponen los artículos 347 del C. de c. y 1.527 del CC. Previamente, el artículo 382 del Código de Comercio de 1829 contempló, como vía alternativa al conocimiento mediante la notificación, el consentimiento

se obtiene usualmente previa notificación por engendrar mayor seguridad. No obstante, conocimiento y notificación no son sinónimos. Nuestra codificación emplea el término «conocimiento» sin imponer la notificación judicial o notarial²⁰. Ejemplos de medios distintos a la notificación serían los documentos públicos o los títulos de pertenencia del crédito en poder del cesionario (art. 1.464 CC)²¹. La notificación sería incluso renunciante mediante escritura pública, según dispone para la cesión de los créditos garantizados con hipoteca el artículo 242, en correspondencia con el precepto siguiente, del Reglamento hipotecario²². Esta renuncia es una práctica extendida en el momento de la constitución del crédito hipotecario, que resulta válida si es negociada individualmente entre las partes²³. Aun sin renuncia, la revisión de la redacción del artículo 149 de la Ley Hipotecaria²⁴, acaecida mediante la Ley 41/2007²⁵, posibilita mantener que la inscripción de la cesión en el Registro de la Propiedad hace las veces de la notificación²⁶. Si antes de la reforma se exigía que la cesión se realizara en escritura pública de la que se diera conocimiento al deudor y se inscribiera en el Registro de la Propiedad, con la reforma se suprimió la referencia a dar conocimiento. La inscripción registral sería prueba suficiente para la presunción del conocimiento de la cesión del crédito hipotecario por parte del deudor²⁷.

to extrajudicial del deudor para que la cesión de los créditos le fuera eficaz. Por lo que respecta a la conexión del conocimiento con los efectos de la cesión frente al deudor, léanse las consideraciones que se plasmarán *infra* en nuestro epígrafe I.4.

²⁰ Vid. ROCA SASTRE, R. M.^a: *Derecho hipotecario...*, *op. cit.*, pág. 578.

²¹ Vid. ANDERSON, M.: *La cesión de créditos hipotecarios. (Requisitos para la transmisión-adquisición)*. Barcelona: CEDECS. Derecho Privado, 1999, pág. 107. En nuestro texto principal, léase *infra* el epígrafe I.4.

²² Aprobado el Reglamento Hipotecario mediante Decreto de 14 de febrero de 1947 [BOE n.º 106, de 16 de abril de 1947, págs. 2.238-2.239 (RCL 1947, 3843)]. Sobre la renuncia en escritura pública al derecho a ser notificado que recoge el artículo 242, *vid.* Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 9.ª ed., Madrid: Tecnos, 2005, págs. 237-238; ROCA SASTRE, R. M.^a: *Derecho hipotecario...*, *op. cit.*, pág. 573. Por su parte, MADRIDEJOS SARASOLA, J.: «La cesión de créditos», *RDN*, n.º XXXII, año IX, abril-junio 1961, pág. 393 y, en especial, en nota a pie de página n.º 28, señaló que del citado artículo 242, en conjunción con el 149 del mismo texto, «parece desprenderse que para inscribir la cesión del crédito hipotecario es necesario acreditar el conocimiento por el deudor [...] mediante notificación judicial o notarial», aun cuando luego puntualizó que «el art. 243 del Reglamento aclara que la omisión de este requisito no es obstáculo para la inscripción». En igual sentido, se pronunció ROCA SASTRE, R. M.^a: *Derecho hipotecario...*, *op. cit.*, pág. 574.

²³ Tal y como apunta REPRESA POLO, M.^a P.: «Eficacia de la cesión frente al deudor cedido: las condiciones del pago liberatorio», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, mayo 2009, pág. 17, puntualizando, a continuación, los problemas de abusividad que puede plantear cuando tal renuncia aparece en un contrato celebrado mediante condiciones generales.

²⁴ Ley Hipotecaria, aprobada mediante Decreto de 8 de febrero de 1946 (BOE n.º 58, de 27 de febrero de 1946).

²⁵ Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero [BOE n.º 294, de 8 de diciembre de 2007, págs. 50.593-50.614 (2007, 21086)].

²⁶ Como defiende REPRESA POLO, M.^a P.: «Eficacia de la cesión...», *op. cit.*, págs. 14-17.

²⁷ *Ibidem*, pág. 16.

Toda cesión, salvo la *donationis causa* sin carga²⁸ o la que cede el crédito como dudoso²⁹, obliga al cedente a responder de la existencia y la legitimidad del crédito (*veritas nominis*), así como de la personalidad con la que hizo la cesión. «Existencia», en cuanto que el crédito ha de tener realidad objetiva y poseer las características acordadas; «legitimidad», en relación con la titularidad y a la posibilidad, en su caso, de reclamación del crédito³⁰. En realidad, respecto a la expresión «legitimidad del crédito» no parece haber acuerdo entre la doctrina más autorizada. Frente a quienes opinan que alude a un crédito que no adolece de vicios, están quienes consideran que debe tratarse de un crédito perteneciente al cedente, en posesión de todas las facultades para su transmisión³¹. De lo que, en cambio, no responde el cedente es de la solvencia del deudor (*bonitas nominis*), salvo pacto en contra, en sintonía con la mayoría de los Códigos de los países de nuestro entorno³², así como del precedente patrio de 1829³³. Aparte de la estipulación en contrario, la responsabilidad del cedente en caso de insolvencia anterior y pública se incluye en Códigos hispanoamericanos, como el puertorriqueño o el argentino³⁴, por inspiración del nuestro. Aquí el cedente ha de responder objetivamente de la *bonitas nominis* siempre que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión, aun cuando su actuación pueda calificarse de buena fe. Si, en vez de buena, hubiera mala fe, respondería por los daños y perjuicios ocasionados, en los términos del párrafo tercero del artículo 1.529 del CC³⁵. Una vez cedido, el crédito queda vinculado por sus antecedentes, sin adquirir el cesionario un derecho autónomo. Su derecho es derivativo, ligado a «su origen y su sucesiva historia»³⁶. Le son oponibles, en consecuencia, las excepciones personales y la compensación anterior al momento en que el deudor conoce una cesión realizada sin su consentimiento (art. 1.198 CC *a contrario*), aun cuando en caso de

²⁸ Artículo 638 del CC.

²⁹ Artículo 1.529, párrafo primero del CC.

³⁰ *Vid.*, por todos, CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil...*, *op. cit.*, págs. 396-397.

³¹ Conforme relatan Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema...*, *op. cit.*, pág. 238.

³² Artículos 348 del C. de c. y 1.529 y 1.530 del C.C., en concordancia con el artículo 1.267 *ab initio* *Codice civile* italiano: «Il cedente non risponde della solvenza del debitore». El hecho de que no se es responsable de la *bonitas nominis*, salvo pacto en contrario, lo recogió además del italiano, el francés (arts. 1.694 y 1.695 *Code Civil*), el suizo (art. 171.2 *Code des obligations*) o el portugués (art. 587 párrafo 2.º).

³³ El artículo 384 de nuestro Código de Comercio de 1829 no hizo responsable al cedente de la solvencia del deudor, a menos que hubiera estipulación expresa en contrario.

³⁴ Artículo 1.419 del Código de Puerto Rico y artículo 1.476 del Código de Argentina.

³⁵ NAVARRO PÉREZ, J. L.: *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, 2.ª ed., Córdoba: Ibarra de Arce, 1998, págs. 255-261; TORRALBA SORIANO, V.: «La responsabilidad del cedente por insolvencia anterior y pública del deudor cedido (estudio histórico-crítico)», en COBO DEL ROSAL, M. (ed.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, Valencia: Universidad de Valencia. Facultad de Derecho, 1974, págs. 470-473, apoyaron la responsabilidad objetiva de la *bonitas nominis* en el supuesto de la insolvencia pública y anterior. En el caso de un «vendedor de mala fe responderá [...] del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios».

³⁶ En palabras de JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J.: «La circulación...», *op. cit.*, pág. 59.

oponibilidad pueda deducirse del artículo 1.158.2 del CC que el cesionario tiene derecho a ser reembolsado por el cedente³⁷.

I.1 LA NECESIDAD DE SUPERAR LA CESIÓN SINGULAR DE CRÉDITOS EXISTENTES

Los textos codificados de hace dos siglos pensaron en una movilización singular de créditos existentes. Tanto tiempo después ese «pensamiento» ve mermada su operatividad práctica, no adecuándose con corrección a las necesidades del moderno tráfico económico ni interno ni internacional³⁸. El «tempo rápido», propio del comercio mercantil³⁹, exige hoy más que nunca una aceleración capaz de movilizar con agilidad una pluralidad de créditos presentes o futuros. Por ello, la doctrina patria y la jurisprudencia han venido estimando viable tanto las cesiones de créditos futuros con suficiente y adecuada determinación (*ex arts.* 1.271 y 1.273 CC, a semejanza de la venta de cosa futura) como las cesiones globales de créditos (art. 1.532 CC)⁴⁰. Aun así, se ha advertido⁴¹ de la cautela a adoptar cuando se trata de una cesión global de créditos futuros, en tanto que el artículo 1.526 del CC alude al efecto frente a tercero de la «cesión de un crédito».

Cualquier atisbo de duda que hubiera podido quedar al respecto quedó solventada para el específico terreno de la titulación de activos tras la aprobación del Real Decreto 926/1998, de

³⁷ Vid. LOJENDIO OSBORNE, I.: «Proyecto de convención internacional sobre cesión de créditos», en VV. AA., *Estudios de Derecho mercantil. Homenaje al profesor Justino F. Duque*, vol. II, Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, págs. 1.260-1.261.

³⁸ Aunque no centrado en el Ordenamiento patrio, resaltó el desajuste entre las modernas transacciones financieras comerciales y la disparidad y obsolescencia de los regímenes jurídicos codificados de cesión de créditos BAZINAS, S. V. en las siguientes publicaciones: «An international legal regime for receivables financing: UNCITRAL's contribution», *Duke Journal of Comparative & International Law*, n.º 2, vol. 8, 1998, págs. 318-320; «Le projet de Convention de la CNUDCI sur la cession de créances à des fins de financement. Ses objectifs et ses effets sur les autres lois», *Revue de Droit Bancaire et de la Bourse*, n.º 75, septiembre-octubre 1999, pág. 171; «UNCITRAL Draft Convention on assignment of receivables in international trade. Lowering the cost of credit: the promise in the future UNCITRAL Convention on assignment of receivables in international trade», *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, n.º 259, vol. 9, spring 2001, págs. 261-262; «The Convention on international receivables financing», *UNCITRAL Update*, april-june 2004, pág. 19.

³⁹ Con acierto, GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J.: *Instituciones...*, *op. cit.*, pág. 21, se encargó de poner en comparación la rapidez del tráfico mercantil con la «vida de relación de *tempo lento*» del Derecho civil, «creado para la regulación de actos aislados».

⁴⁰ Vid., *ad ex.*, GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J.: *Contrato de factoring...*, *op. cit.*, págs. 76 y ss.; GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V.: *La cesión de créditos. Sistema español de cesión de créditos. (Formación, sistema traslativo y protección del deudor)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, pág. 207; LOZANO RAMÍREZ, A.: «El contrato de factoring: especial referencia a la cesión de créditos», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 1997, págs. 160-165; PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión...», *op. cit.*, pág. 1.094. El Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de diciembre de 1994 manifestó que debía admitirse la credibilidad de un crédito futuro, bien que la transmisión de su efectividad solo operaría cuando el crédito naciera a favor del cedente.

⁴¹ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J.: *Contrato de factoring...*, *op. cit.*, págs. 180-193 (de su 2.º ed.).

14 de mayo⁴², cuyo artículo 2.1 a) permitió expresamente el proceso de titulización, aparte de los derechos de crédito que figurasen en el activo del cedente, de los derechos de crédito futuros. La previsión de derogación de este real decreto se contempla en el Proyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial de 17 de octubre de 2014. El régimen jurídico general de las titulizaciones de activos que plantea, a modo de refundición⁴³, mantendrá la posibilidad de titularizar derechos de crédito presentes o futuros. En los términos que esbozaba el artículo 15.1 b) de la versión inicial del Anteproyecto de Ley –datada de 5 de marzo de 2014– el riesgo económico o de variación de los importes de los derechos de crédito generados respecto de los importes inicialmente previstos en la cesión podía ser asumido en todo o en parte por el cedente, sin que en ningún caso fuese a responder de la solvencia del futuro deudor cedido. Esto se borró de la versión posterior del citado Anteproyecto –fecha de 31 de julio de 2014– así como del Proyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial, donde el artículo 16.1 b) simplemente dispone, como activo de los fondos de titulización, los «derechos de crédito futuros que constituyan ingresos o cobros de magnitud conocida o estimada, y cuya transmisión se formalice contractualmente de modo que quede probada de forma inequívoca y fehaciente, la cesión de la titularidad».

Por otro lado, en lo que de modo particular hace a las cesiones empresariales llevadas a cabo en el marco de la actividad contractual de *factoring* cuyo cesionario sea una entidad de crédito o un fondo de titulización, la (prácticamente en su totalidad derogada) Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras⁴⁴, sigue regulando en la disposición adicional tercera⁴⁵ –sin ánimo exhaustivo y de manera criticable–⁴⁶ la cesión global de créditos futuros. Un estrechísimo límite temporal añade el apartado tercero: que los créditos

⁴² Por el que se regulan los Fondos de Titulización de Activos y las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización [BOE n.º 116, de 15 de mayo de 1998, págs. 16.279-16.285 (RCL 1998, 11425)]. Respecto de este real decreto, *vid.* GARCÍA MANDALONIZ, M.: *La financiación...*, *op. cit.*, págs. 250 y ss., así como la bibliografía que se cita, al respecto, en las correspondientes notas a pie de página de la monografía.

⁴³ Por lo que hace al régimen de las titulizaciones que plantea el Proyecto de Ley, uno de los ejes de la reforma es la refundición en una única categoría legal de los Fondos de Titulización de Activos (FTA) y los Fondos de Titulización Hipotecaria (FTH), con el fin de «garantizar la coherencia y sistemática [...], aportando mayor claridad y seguridad jurídica al marco regulatorio», en la literalidad del párrafo quinto del apartado II de la Exposición de Motivos.

⁴⁴ BOE n.º 5, de 6 de enero de 1999, págs. 366-375 (RCL 1999, 214).

⁴⁵ En la redacción recibida por la disposición final tercera de Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público [BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2007, págs. 44.336-44.436 (RCL 2007, 18874)].

⁴⁶ De «improvisada, defectuosa y polémica disposición adicional tercera de la Ley 1/1999» hablaría justificadamente ORTÍ VALLEJO, A.: «Cesión de créditos futuros y *factoring*: A propósito de una lectura de los preceptos que dedican al tema los Principios del Derecho europeo de contratos», *CEFLegal, Revista Práctica de Derecho*, n.ºs 115-116, agosto-septiembre 2010, pág. 9 (y en pág. 29); a cuyo trabajo completo remitimos al lector interesado en las cesiones de créditos futuros (págs. 5-38) (también publicado en: *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, octubre 2010). Además, *vid.* ALCOVER GARAU, G.: *Factoring y quiebra. (Notas críticas a la Disposición adicional tercera de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital riesgo y de sus sociedades gestoras*, Madrid: Civitas, 2000, 92 págs. Además: GARCÍA SOLÉ, F.: «Anexo. Reciente normativa en materia de cesión empresarial de crédito», en GARCÍA VILLAVARDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, págs. 595-606.

futuros «nazcan de la actividad empresarial que el cedente lleve a cabo en el plazo máximo de un año a contar desde [la fecha de la cesión]» o que conste en la cesión «la identidad de los futuros deudores». La influencia de la legislación italiana se dejó notar en esta nuestra⁴⁷, bien que en la de la península itálica el plazo de los créditos futuros se dobló. En cualquier caso, tanto en Italia como en Francia se habían aprobado antes que en España unas normativas especiales con el ánimo de facilitar entre las empresas una transferencia rápida y segura de créditos globales, nacidos o no en el momento de la conclusión del contrato, tratando de afrontar los requerimientos del tráfico económico actual⁴⁸.

1.2. LA NECESIDAD DE SUPERAR EL ENLACE DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS CON LA COMPRAVENTA

La movilización de los créditos enlaza con el contrato de compraventa desde que nuestro primigenio Código de Comercio de 1829 decidiera insertar los artículos (382 a 384) dedicados a «la venta de créditos no endosables» en el seno del Título III del Libro II «de las compras y ventas mercantiles». Se identificó y confundió a la cesión con una (la más común) de las causas que puede dar lugar a ella: el contrato de compraventa. No solo de la compraventa se nutre la cesión. La permuta, la donación, el legado, la aportación social o la cesión solutoria como pago de una deuda preexistente contraída por el cedente-acreedor frente al cesionario pueden ser, entre otros, negocios jurídicos de los que traiga causa una cesión de créditos⁴⁹. La *praxis* de la cesión de créditos viene impregnada de la variabilidad de la causa.

El Título IV, rubricado como «contrato de compra y venta», del Libro IV del Código Civil acogería después entre sus ocho capítulos uno (el séptimo) para «la transmisión de créditos y demás derechos incorporales», como antes hubieran hecho los artículos 1.689 a 1701 del capítulo VIII («Du transport du creances et autres droits incorporals») del Título VI, dedicado a la venta, del Libro III del *Code civil* de Napoleón. Se volvía a situar (mal) el capítulo dedicado a la trans-

⁴⁷ El influjo fue de la Ley italiana n.º 52, de 21 de febrero de 1991, sobre la «disciplina della cessione dei crediti d'impresa», pensada para el *factoring*. *Vid., ad ex.*, BELVISIO: «L'ambito di applicabilità della nuova disciplina sulla cessione dei crediti d'impresa», *Riv. Dir. Impresa*, 1992, págs. 1 y ss.; BURCHI, G. y CARRETTA, A. (coord.), *Il factoring a dieci anni dalla legge 52. L'attualità della normativa e le sue prospettive di sviluppo*, Milano: Bancaria Editrice, 2003, 80 págs.; SANTI, F.: «Capitolo III. Contratto di factoring», en *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*. T. XII. *Finanziamento alle imprese*, Torino: UTET, 2005, págs. 54 y ss.

⁴⁸ Con el mismo ánimo de facilitar la transmisión del crédito entre empresas, en el sistema francés se dictó la Ley n.º 81-01, de 2 de enero, más conocida como «Loi Dailly». Con el régimen específico incluido en esta Ley (en la actualidad trasladado a los artículos L. 313-23 a L. 313-29 del *Code Monétaire et Financier*, de 14 de enero de 2008) las formalidades para una cesión masiva de los títulos de crédito se simplificaron respecto al sistema ordinario de cesión individualizada previsto en el artículo 1.690 *Code Civil*.

⁴⁹ «La cesión de créditos es el efecto jurídico común a toda una serie de contratos distintos entre sí que tienen por objeto derechos de crédito (compraventa, donación, dación...»), en palabras de PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión...», *op. cit.*, pág. 1.038.

misión de los créditos dentro de la compraventa⁵⁰. Aunque luego la jurisprudencia ha venido entendiendo con corrección que la cesión no es sinónimo de venta y su causa puede ser un negocio jurídico distinto⁵¹, el hecho es que de «venta o cesión», «vendedor» y «crédito vendido» habla el articulado, aplicable supletoriamente a las transmisiones de los créditos mercantiles en lo que en específico en el (parcialmente aún vigente) Código de Comercio no esté previsto.

Justo después de los contratos de compraventa y permuta, se coloca de manera más diferenciada en el Código de Comercio la sección específica «de las transferencias de créditos no endosables». En efecto, con una mejor división que el Código Civil, el Título IV del Libro II del Código de Comercio, «de la compraventa y permuta mercantiles y de la transferencia de créditos no endosables», dedica sus tres secciones, de manera diferenciada, a cada uno de estos tres contratos.

Ejemplos de una superior separación legislativa entre la cesión y la venta de créditos se hallaron en el Derecho codificado comparado ulterior. El BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) alemán de 1896⁵², el Código suizo de obligaciones de 1912 (*Bundesgesetz über das obligationenrecht*)⁵³, el *Codice civile* italiano de 1942⁵⁴ o el Código Civil portugués de 1966⁵⁵ incluyeron ya las reglas relativas a la cesión de créditos en la parte dedicada a las obligaciones en general.

⁵⁰ Tras el correspondiente estudio, ESPÍN, D.: *Manual...*, *op. cit.*, págs. 233-234, calificaba de «graves» los defectos padecidos: de un lado, la incorrección de la expresión «derechos incorporales» cuando todos los derechos lo son; de otro, la confusión de la cesión de créditos con la transmisión de derechos y acciones en general; y, de un último lado, la sinonimia entre la cesión y la venta del crédito. También DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema...*, *op. cit.*, pág. 237, tacharon de «error» el hecho de que el Código Civil regulara «la cesión como un apéndice de la disciplina normativa de la compraventa exclusivamente». Léanse, asimismo: CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil...*, *op. cit.*, págs. 375 y ss.; DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos (vol. II)...*, *op. cit.*, págs. 970-971; GARCÍA CANTERO, G.: «Capítulo VII. De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales», en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, T. XIX, Artículos 1445 a 1541 del Código Civil*, Madrid: EDERSA, 1991, págs. 690-691 y, en especial, sus notas a pie de página n.º 1-4; LASARTE, C.: *Derecho...*, *op. cit.*, págs. 175-179; PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión...», *op. cit.*, pág. 1.034. Si se nos permite centrarnos en el contrato de *factoring*, queríamos recordar, primero, lo que señalara VÁZQUEZ GARCÍA, R. J.: «El contrato de *factoring*», en NIETO CAROL, U. (coord.), *Contratos bancarios & parabancarios*, Valladolid: Lex Nova, 1998, pág. 1.217, respecto a que en tal contrato la causa de la cesión de créditos «no sería, precisamente, la compraventa» y, después, lo que concretara GALÁN LÓPEZ, C.: «Capítulo 4. Derecho español. El proceso perfectivo», en GARCÍA VILLAVARDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, pág. 295, cuando explicitó que «la causa de la atribución patrimonial (cesión de todos los créditos) estará en el propio contrato de *factoring* que se celebra», siendo distinta la causa del negocio de *factoring*: «causa única, pero de naturaleza plural o compleja».

⁵¹ SSTs de 25 de enero de 2008 (RJ 2008/307), 18 de julio de 2005 (RJ 2005/9243) y 26 de septiembre de 2002 (RJ 2002/7873).

⁵² Con entrada en vigor en 1900 y revisión desde el primero de enero de 2002, en virtud de la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 26 de noviembre de 2001 (*Gesetz zur modernisierung des schuldrechts*), publicada en el *Bundesgesetzblatt* de 29 de noviembre de 2001.

⁵³ Artículos 164-183.

⁵⁴ En aprobación del *Regio Decreto n.º 262, 16-3-1942*: artículos 1.260-1.267.

⁵⁵ Aprobado por *Decreto-Ley n.º 47344/66, de 25 de novembro* (Libro II, Capítulo IV, Sección I: arts. 577-588).

I.3. LAS PROPUESTAS DE NUEVA CODIFICACIÓN CIVIL Y MERCANTIL PARA SUPERAR TANTO LA CESIÓN SINGULAR DE CRÉDITOS EXISTENTES COMO EL ENLACE DE LA CESIÓN CON LA COMPRAVENTA

Para afrontar los retos de la globalización y la multiplicación de los mercados y de las relaciones transfronterizas, una propuesta (paralizada y abandonada)⁵⁶ de modernización del Código Civil español en materia de obligaciones y contratos –preparada por la Sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación– vio la luz en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia en el mes de enero de 2009⁵⁷. Los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil, divididos en los artículos 1.088 a 1.314, son los que se revisaron y, entre ellos, estaban los artículos 1.214 a 1.221 dedicados a la cesión de créditos. Integraron un capítulo entero, el noveno, del Título I, «de las obligaciones», separándose del contrato de compraventa. Bien instalado dentro de la teoría general de las obligaciones, la cesión podía ser de la totalidad o de una parte del crédito que, a su vez, podía ser actual o futuro y, siendo futuro, estar determinado o ser determinable⁵⁸. Desde el consentimiento entre el cedente y el cesionario se producía la transmisión del crédito, sin necesidad de contar con el consentimiento del deudor cedido⁵⁹. De la solvencia de este solo respondía el cedente en virtud de una ley o un pacto que así lo fijase⁶⁰. De lo que, en cambio, sí respondía era de la existencia, la titularidad y la transmisibilidad del crédito, salvo que el crédito se hubiese cedido como dudoso⁶¹. A la formalización de la cesión en escritura pública vendría obligado el cedente a petición del cesionario.

En paralelo y, por ello, sin conexión con la Sección Primera, desde 2007 se venía trabajando en la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia en otra Propuesta, esta vez, de Código mercantil, aprobada por el Pleno de la Sección el 30 de junio de 2009. El Título V⁶² del Libro V incluía la cesión de créditos mercantiles dentro del paquete de «obligaciones y contratos mercantiles en general», separándola sin matices del contrato de compraventa. El artículo 550-2.º *ab initio* manifestaba con acierto que «la cesión podrá tener por objeto uno o más créditos existentes o futuros, en su totalidad o en parte, siempre que sean identificables». Coincidió en su literalidad con lo que había establecido el artículo 75.3 *ab initio*⁶³ de

⁵⁶ Debido a la paralización y abandono de esta propuesta, recientemente se oyen voces que plantean la reformulación de la codificación civil en su conjunto, acogiendo en su seno también la materia contractual y de obligaciones, cuyo planteamiento elaboraría la Asociación de Profesores de Derecho Civil.

⁵⁷ Como puede desprenderse del apartado III de la Exposición de Motivos de esta propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de obligaciones y contratos.

⁵⁸ Artículo 1.214.

⁵⁹ Artículo 1.215.

⁶⁰ En los términos del artículo 1.219.

⁶¹ Rigiéndose esa responsabilidad por las disposiciones del Capítulo VII sobre el incumplimiento.

⁶² Artículos 550-1.º a 550-9.º

⁶³ Libro I, Título IV, Sección 10.ª

una anterior Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código de Comercio en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad⁶⁴. Abarcando como contrato subyacente no solo al de compraventa y abriendo la cesión a uno o más créditos, existentes o futuros, totales o parciales, ambas Propuestas se amoldaron a las exigencias del tráfico comercial de principios de este siglo XXI.

Una nueva Propuesta de Código mercantil (en adelante, PCM)⁶⁵ elaboraba la Sección Segunda de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación –de nuevo, sin encuentro ni comunicación con su Sección Primera– y se presentaba al Ministerio de Justicia por el profesor BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO el 17 de junio de 2013, abriéndose a consulta pública hasta el 15 de noviembre de 2013, y seis meses más tarde volcada con alteraciones en un Anteproyecto de Ley. El polémico, por muy criticado⁶⁶, Libro IV de la PCM se aventura a construir, bajo la rúbrica «de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general», una teoría general «especial» frente a la teoría general «común» o civil⁶⁷, donde, en el quinto y último de sus títulos⁶⁸, consagra las reglas de la cesión ordinaria de los créditos mercantiles a título oneroso con la manifiesta

⁶⁴ Elaborada por la misma Sección segunda de la Comisión General de Codificación (Boletín núm. 2006, pág. 213).

⁶⁵ Un temprano e interesante estudio a reseñar en torno a la PCM, en cuanto a los problemas generales de política legislativa que la nueva codificación pudiera plantear, es: ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A.: «El Código mercantil», *Otrosí*, n.º 12, 5.ª época, octubre-diciembre 2012, págs. 17-21. En general sobre los objetivos y contenidos de la PCM, léase: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: «La propuesta de Código mercantil de la Comisión General de Codificación», *RDM*, n.º 289, julio-septiembre 2013, págs. 35-42.

⁶⁶ Las críticas se han extendido entre la doctrina civilista por entender que una teoría general de las obligaciones y contratos no debiera tener encaje en una propuesta de Código mercantil. Sobre ello, consúltese, en extenso, la dura crítica de GARCÍA RUBIO, M.ª P.: «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código mercantil», *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, n.º 1, enero-marzo 2014, págs. 7-27; coincidente con las alegaciones a la PCM del Grupo Actualiza (Grupo para la reforma y actualización del Derecho privado en España) (firmando en representación del Grupo, además, los profesores CAÑIZARES LASO, A.; GÉTE-ALONSO Y CALERA, M.ª del C.; INFANTE RUIZ, F. J.; MARTÍN CASALS, M.; OLIVA BLÁZQUEZ, F.; SOLÉ I RESINA, J.; TORRES GARCÍA, T.); recogidas en la web: http://civil.udg.edu/php/biblioteca/arxius/Documento_de_alegaciones.pdf (última consulta: 31 enero 2015). Las críticas también habían recaído por igual motivo sobre el antecedente de este Libro IV, esto es, sobre el Anteproyecto de Ley de modificación del Código de comercio en la parte general de contratos mercantiles, prescripción y caducidad de 2006, conforme recuerda BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: «La propuesta de Código mercantil...», *op. cit.*, pág. 39. En la doctrina mercantilista también ha habido a quien le «cuesta comprender [...] la construcción de una Parte general de obligaciones y contratos mercantiles», no encontrando «sinceramente justificación dogmática alguna», en expresión de GONDRA, J. M.ª: «La deconstrucción del concepto de Derecho mercantil en aras de unidad de mercado», *RDM*, n.º 290, octubre-diciembre 2013, págs. 38.

⁶⁷ En *ibidem*, pág. 40, se ahonda en que «construir, en paralelo con la parte general del Derecho de obligaciones y contratos contenida en el Código civil que, en cuanto Teoría general y Derecho común, sirve para todos los Derechos especiales, una Parte general "especial" de obligaciones y contratos mercantiles, carece [...] de toda lógica». No obstante, en específico en lo que a la cesión se refiere, VÉRGEZ, M.: «La regulación de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general en la "Propuesta de Código mercantil"», *RDM*, n.º 292, abril-junio 2014, pág. 8, puntualiza que con la PCM: «Por supuesto, no se trata de hacer una regulación general de la cesión de créditos».

⁶⁸ Comprensivo de los artículos 4.50-1 a 4.50-9.

pretensión de «facilitar su circulación con la necesaria seguridad para los interesados»⁶⁹. La cesión es posible expresamente para «uno o más créditos existentes o futuros, en su totalidad o en parte, siempre que sean identificables»⁷⁰. Tanto respecto de los existentes como de los futuros, se entiende realizada la transmisión de los créditos desde el momento de la celebración del acuerdo de cesión, salvo pacto en contra⁷¹. También excepto pacto en contrario, el cedente responde de la existencia del crédito y de su falta de titularidad⁷². No responde, en cambio, de la solvencia del deudor, con la salvedad de estos dos supuestos: el primero, la insolvencia notoria y anterior a la transmisión y, el segundo, el pacto⁷³. El deudor puede ser notificado por el cedente o por el cesionario, salvo que otra cosa se hubiera acordado. Pero, si la notificación la hace el cesionario, el deudor puede exigir prueba suficiente⁷⁴. Una vez notificado, el deudor queda obligado frente al cesionario como nuevo acreedor⁷⁵, a quien puede oponer las excepciones y compensaciones que hubieran sido oponibles frente al cedente, salvo convenio en contrario del deudor y el cedente⁷⁶. Recuérdese, a estos efectos, que el artículo 1.198 del CC hace un pronunciamiento en sentido negativo, al no dejar oponer frente al cesionario la compensación –que se entiende extendida a las demás excepciones– que le corresponda contra el cedente cuando hubiera consentido la cesión. De regreso al texto de la PCM, se añade la responsabilidad del cedente por los daños que sufra el cesionario a causa de las excepciones y derechos de compensación que el deudor tiene derecho a oponer. Por otra parte, el pago que se realiza al cesionario tras la notificación produce plenos efectos liberatorios, pese a que la notificación hubiera contrariado las previsiones del acuerdo de cesión⁷⁷. Los derechos y obligaciones del deudor no se ven afectados sin su consentimiento, en virtud de la protección que desde la PCM se le desea conferir.

El régimen general descrito se destinaría aplicable de modo supletorio a aquellas transmisiones de créditos mercantiles con un régimen especial⁷⁸. Una regulación específica hallaron en la PCM las cesiones financieras de créditos, entendidas como aquellas formalizadas por escrito en las que el cedente es un empresario; el cesionario, una entidad crediticia, fondo de titulización, entidad o patrimonio separado con un objeto social exclusivo consistente en la adquisición de créditos por medio de cesión; y los créditos cedidos proceden de la actividad empresarial del

⁶⁹ En la literalidad de la Exposición de Motivos de la PCM, pág. 75.

⁷⁰ Con el tenor literal del artículo 450-2 *ab initio* de la PCM.

⁷¹ Artículo 450-2 *in fine* de la PCM.

⁷² Apartado primero del artículo 450-5 de la PCM.

⁷³ Segundo apartado del artículo 450-5 de la PCM.

⁷⁴ Conforme al artículo 450-6.1.º de la PCM.

⁷⁵ De acuerdo a lo que dispone el apartado segundo del artículo 450-6.2.º de la PCM.

⁷⁶ Artículo 450-7 de la PCM.

⁷⁷ «Sin perjuicio de la responsabilidad de la parte que incumplió dicho acuerdo», puntualiza el último punto del artículo 450-6.2.

⁷⁸ Siguiendo al artículo 450-1.2.º de la PCM.

cedente⁷⁹. La oponibilidad a terceros de estas cesiones financieras surge desde la fecha de su celebración, excepto respecto de aquellos créditos no especificados o determinables en el contrato de cesión, en cuyo caso la oponibilidad es desde de la fecha de la firma del documento que los especifique o haga la necesaria determinación.

Dentro de estas cesiones financieras encajan las derivadas de un contrato de descuento⁸⁰ y de uno de *factoring*⁸¹, aparte del *confirming*, como reverso del *factoring* (o *reverse factoring*). En virtud de la regulación especial planteada en la sección segunda del Capítulo VII del Título VII del Libro V de la PCM, en el descuento todos los derechos de crédito, incluso los futuros, pueden ser descontados con independencia de su forma de representación y de su incorporación documental⁸². En la noción legal que de este contrato dibuja, conforme a la praxis, el artículo 5.77-4 de la PCM se añade la precisión final de que la cesión se hace salvo buen fin del crédito descontado. Salvo buen fin se vuelve a puntualizar en el artículo 577-7 a) PCM que el descontatario realiza la transmisión de la plena titularidad del crédito al descontante. Como comentara tiempo atrás PANTALEÓN PRIETO⁸³, «el descuento bancario [...] es típicamente "salvo buen fin"». Por ello, el artículo 577-8 PCM faculta al empresario descontante a retener los documentos descontados y a ejercitar el derecho al reintegro, judicial o extrajudicialmente, en caso de impago de los créditos descontados y no restituidos por el descontatario. Por su parte, en el *factoring*, como viene siendo práctica habitual, pueden cederse uno o varios de los créditos de los que la empresa-cliente sea o pueda ser titular en el futuro⁸⁴. Plenos efectos traslativos originan las cesiones de créditos derivadas de cualquier contrato de *factoring*, excepto de aquel en el que el factor-cesionario únicamente viene obligado a gestionar el cobro⁸⁵. La gestión del cobro es en la definición de este precepto número 577-10 de la versión de la PCM –antes de su trasvase al Anteproyecto de Ley del Código mercantil del que trataremos acto seguido– una de las tres posibles obligaciones asumibles por el factor para configurar la noción legal de este contrato. Las otras dos son la de financiar al proveedor y la de asumir el riesgo de insolvencia de los deudores.

Procedente de la PCM, se aprobaba por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014 el Anteproyecto de Ley del Código mercantil que presentaban los Ministerios de Justicia y de Economía y Competitividad. El volcado del régimen jurídico de la cesión de créditos mercantiles, dentro de las obligaciones y los contratos mercantiles en general, se hace sin variaciones al Título V del Libro IV, comprensivo de los mismos artículos 4.501 a 4.509. Por su parte, la regulación

⁷⁹ Estos y otros requisitos para configurar una cesión financiera de créditos se detallaron en el artículo 577-1 de la PCM.

⁸⁰ Sección 2.ª, Capítulo VII, Título VII, Capítulo VII, Libro V de la PCM.

⁸¹ Sección 1.ª, Capítulo VII, Título VII, Capítulo VII, Libro V de la PCM.

⁸² Artículo 577-5 de la PCM.

⁸³ Vid. PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión...», *op. cit.*, pág. 1.055.

⁸⁴ Artículo 577-10 de la PCM.

⁸⁵ Artículo 577-12 en relación con el artículo con los artículos 577-10 a) y 577-11 de la PCM.

específica de las cesiones financieras de crédito se traduce con alguna ligera modificación, sobre todo terminológica, al capítulo VII del Título VII del Libro V⁸⁶. En la noción de «cesiones financieras de créditos mercantiles» se admite la posibilidad de que los créditos cedidos pertenezcan a la actividad profesional del cedente junto a la de que esos créditos provengan de su actividad empresarial⁸⁷. Por lo que hace al contrato de descuento en particular, el artículo 577-4 puntualiza que el descontatario es el operador de mercado titular del crédito dinerario no vencido. En la sección tercera se acoge la traducción al idioma español del vocablo anglosajón «factoring». La noción del contrato denominado «factoraje» que aporta el artículo 577-10 del Anteproyecto de Ley cambia, respecto del correspondiente precepto de la PCM, la potestad del factor de gestionar el cobro de los créditos por la obligación de gestionarlos. A esta obligación pueden seguir sumándose la financiación al proveedor, la asunción del riesgo de insolvencia de los acreedores (en el factoraje propio o sin recurso) y cualesquiera otras como la llevanza de la contabilidad, la realización de estudios de mercado o la investigación y selección de la clientela.

Como negocios financieros a corto plazo dirigidos, sobre todo, a las empresas pequeñas y medianas, los contratos financieros de descuento y *factoring* (en terminología inglesa que preferimos por su amplia difusión práctica)⁸⁸ son hasta el presente, desde el punto de vista legal, figuras atípicas⁸⁹ en nuestro país, aun cuando sea típico el instrumento que emplean, esto es, la

⁸⁶ Que comprende los artículos 577-1 y siguientes del Anteproyecto de Ley.

⁸⁷ Letra b) del artículo 577-1 del Anteproyecto.

⁸⁸ Sobre la generalización del uso en el comercio internacional del término inglés «factoring» y el escaso empleo de los vocablos «factoraje», «facturación» o «factorización», léase la nota a pie de página n.º 1 de: RÍO PASCUAL, A. DEL, «La Convención UNIDROIT de Ottawa de 28 de mayo de 1988 sobre el *factoring* internacional», *RDM*, n.º 223, enero-marzo 1997, pág. 299.

⁸⁹ Por lo que respecta al *factoring*, ROCA GUILLAMÓN, J.: *El contrato de factoring...*, *op. cit.*, págs. 2-3, 35-42, recalca la atipicidad jurídica de este contrato en España. La Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 10 de julio de 1998 (SAP 8557/1998) acentuó que «el *factoring* en general es un contrato atípico», conforme lo había hecho antes en su Sentencia de 20 de junio de 1995 y lo haría después en Sentencias de 2 de octubre de 1998 (SAP 10599/1998) o 9 de mayo de 2005 (SAP 5255/2005). También el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de febrero de 2003 (RJ 2003/938) indicó en su Fundamento de Derecho n.º 2 que «el contrato de *factoring* [...] se califica como atípico, mixto y complejo». La atipicidad legal de esta institución no se resquebraja por haber sido aludida o definida en el pasado en varias disposiciones de nuestro Ordenamiento jurídico, debido a que en ellas no se sientan las bases para configurar el tipo contractual. *Vid.* GARCÍA VILLAVARDE, R.: «Capítulo 1. Introducción», en GARCÍA VILLAVARDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, págs. 1-13. El Fundamento de Derecho cuarto de la citada SAP de Madrid de 2 de octubre de 1998, tras subrayar su carácter atípico, incidió en que «en nuestro Ordenamiento jurídico positivo no existe una caracterización positiva del *factoring*, más allá de la normativa fiscal o del contenido institucional de las sociedades que a la actividad derivada del *factoring* se dedican». El primer texto fiscal que utilizó, en su artículo 22 A) 2 g), el vocablo «*factoring*» fue el Decreto 3361/1971, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas [BOE n.º 21, de 25 de enero 1972, págs. 1.320-1.338 (RCL 1972, 95)]. El *factoring* (con anticipo) siguió siendo mencionado en el artículo primero, apartado primero, número cuarto del Real Decreto 896/1977, de 28 de marzo, sobre régimen de las entidades de financiación [BOE n.º 104, de 2 de mayo de 1977, págs. 9.431-9.433 (RCL 1977, 10812)], y de la Orden del Ministerio de Economía de 14 de febrero de 1978 [BOE n.º 45, 22 de febrero de 1978, págs. 4.213-4.215 (RCL 1978, 5144)], como la operativa de una entidad de financiación que realiza anticipos de

cesión. Esta dilatada atipicidad en nuestro Ordenamiento jurídico terminaría en la hipótesis (ya poco probable) de convertirse el comentado Anteproyecto de Ley del Código Mercantil en normativa en vigor tras el correspondiente procedimiento parlamentario.

I.4. LA SUBSISTENCIA DE DIVERGENCIAS ENTRE LOS VIGENTES REGÍMENES CODIFICADOS NACIONALES

Regresando desde los regímenes codificados propuestos a los regímenes codificados vigentes se observa cómo la diversidad de criterios acogidos por los ordenamientos jurídicos internos dificulta en un contexto externo las prácticas financieras que toman como base la cesión

fondos a cuenta de crédito cuya gestión de cobro se asume. En la Orden del Ministerio de Economía de 19 de junio de 1979 [BOE n.º 156, de 30 junio de 1979, págs. 14.912-14.914; rect. BOE n.º 172 de 19 de julio de 1979, págs. 16.767 (RCL 1979, 15442; 1979, 17356)] –por la que se modificó la Orden ministerial citada– se decidió ampliar las actividades directamente derivadas de la principal de gestión de cobro y anticipo de fondos sobre los créditos a aquellas que fueran de investigación de mercados, llevanza de la contabilidad o gestión de cuentas, información comercial y estadística u otras similares. Reflejo expreso hallaría en el Título y el contenido de la Orden del Ministerio de Economía y Comercio de 13 de mayo de 1981, sobre regulación de las entidades de financiación especializadas en operaciones de *factoring* [BOE n.º 120, de 20 de mayo de 1981, pág. 10.829 (RCL 1981, 11284)], y de la Resolución de 29 de octubre de 1982 de la Dirección General de Política Financiera, por la que se regula la información financiera de las empresas de *factoring* [BOE n.º 279, de 20 de noviembre de 1982, págs. 31.917-31.921 (RCL 1982, 30478)]. A las sociedades de *factoring* (con o sin recurso) se las consideró como entidades de crédito en sentido amplio por quedar encuadradas entre las entidades de financiación y entre los establecimientos financieros de crédito, en virtud del artículo 1.1 b) del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril [BOE n.º 126, de 24 de mayo de 1996, págs. 17.629-17.636 (RCL 1996, 11609)], en consonancia con el artículo 1.2 e) [antes 1.2 f)] del (derogado) Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas [BOE n.º 155, de 30 de junio de 1986, págs. 23.727-23.729 (RCL 1986, 17236)] y el apartado b) del punto 1 de la Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril [BOE n.º 90, de 15 de abril de 1994, págs. 11.514-11.526 (RCL 1994, 8489)]. El Real Decreto-Ley 12/1995 [BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 1995, págs. 37.519-37.545 (RCL 1995, 27964)], en el apartado cuarto de su disposición adicional séptima, declaró expresamente que tenían la «condición de entidades de crédito», mas sin poder hacer las operaciones típicas de ellas, es decir, las operaciones bancarias, por lo que se encuadraban entre las entidades de crédito *lato sensu*. Aun cuando en atención al artículo 1.2 de la recién aprobada Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito [BOE n.º 156, de 27 de junio de 2014, págs. 49.412-49.549 (RCL 2014, 6726)] –por la que se deroga aquel Real Decreto Legislativo 1298/1986– dejarán de tener la consideración de entidad de crédito, la mantienen de manera transitoria por mor de la disposición transitoria segunda del Real Decreto-Ley 14/2013 [BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2013, págs. 95.352-95.373 (RCL 2013, 12529)] hasta que se apruebe la legislación específica que corresponda a los establecimientos financieros de crédito. Una propuesta de nuevo régimen jurídico de estos establecimientos contiene el Título II del Proyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial (artículos 6 a 14), donde pierden su condición de entidad de crédito. Desde otro punto de vista, a las cesiones de créditos empresariales que cumplan los requisitos de la disposición adicional tercera de la Ley 1/1999, les será aplicable el régimen allí establecido para la hipótesis de que el cedente o el deudor cedido se encuentren en una situación concursal. La (escasa) atención que (puntualmente) le prestó la Ley 1/1999 no llega a romper la atipicidad legal que nos ha dado pie para el desarrollo de estas líneas como tampoco quedó rota por el tratamiento fiscal en el Impuesto sobre el Valor Añadido que se efectuó para los contratos de *factoring* a través de la Resolución 1/2004, de 6 de febrero [BOE n.º 46, de 23 febrero de 2004, págs. 8.505-8.509 (RCL 2004, 3323)].

de créditos⁹⁰. Incluso en el continente europeo las diferencias materiales e interpretativas son aún apreciables. Un ejemplo que alude a los efectos de la cesión frente al deudor y los terceros pudiera resultar ilustrativo⁹¹.

En el país germano o en el austriaco la eficacia *erga omnes* se produce desde el consentimiento entre el cedente y el cesionario. La comunicación al deudor cedido solo opera en relación con el poder liberatorio del pago, esto es, si no lo conoce queda liberado pagando al acreedor original o cedente. Desde el conocimiento, para liberarse el deudor debe pagar a quien, como cesionario, pasa a ocupar la nueva posición acreedora. En tanto no exista ese conocimiento, reiteramos que el pago de buena fe al cedente o acreedor original es liberatorio para el deudor. Prueba de que ha existido conocimiento hay cuando ha habido notificación o cuando se ha presentado al deudor el título de la cesión, conforme al parágrafo 409 del BGB⁹². Pero, en ningún caso para la eficacia se alza en *conditio sine qua non* esta comunicación, así como tampoco ninguna otra formalidad.

En la codificación del país galo, en cambio, la eficacia de la cesión frente al deudor se ha subordinado bien a la notificación en «acto auténtico» o mediante agente judicial o bien a la aceptación del deudor mediante escritura pública⁹³. Entre el cedente y el cesionario el crédito se transfiere desde el consentimiento de los contratantes, en cuanto que la perfección es consensual *inter partes*, pero mientras la cesión no sea notificada o aceptada formalmente no produce efecto alguno frente al deudor, aunque la jurisprudencia ha ido admitiendo la notificación con independencia de la forma realizada y la aceptación no recogida en documento auténtico⁹⁴.

En línea con el sistema formalista francés pareciera *ab initio* manifestarse el *Codice civile* italiano en el párrafo primero del artículo 1.264⁹⁵ –«La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando quest il'ha accettata o quando gli è stata notificata»–, así como también en el primer párrafo del artículo 1.265⁹⁶: «Se il medesimo crédito ha formato oggetto di più cessioni

⁹⁰ Vid. *supra* nota a pie de página n.º 39.

⁹¹ Para una mayor ejemplificación de la divergencia ofrecida en el Derecho comparado, léase: REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión de créditos en el comercio internacional*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2002, págs. 26 y ss., y, en especial, págs. 40-50, de donde tomamos prestado (con revisiones) el ejemplo transcrito en el texto principal.

⁹² Libro II, Sección 5.ª

⁹³ El artículo 1.690 del Código francés (Libro III. Título VI. Capítulo VIII) dispuso que: «Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique». Quisiéramos insistir en que el rigor propio de esta norma derivó en Francia en el abandono de la cesión de créditos para el desarrollo del *factoring* y en la acogida del también rígido mecanismo de la subrogación. Vid. *supra* nota a pie de página n.º 15. En esta dirección, por lo que hace a la legislación de los Países Bajos, véase el artículo 3:94 del *Burgerlijk Wetboek* (BW).

⁹⁴ Según lo que anotó REPRESA POLO, M.ª P.: «Eficacia de la cesión...», *op. cit.*, pág. 19.

⁹⁵ Titulado: «Efficacia della cessione riguardo al debito receduto».

⁹⁶ «Efficacia della cessione riguardo ai terzi».

a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essasia di data posteriore». La literalidad de los dos preceptos transcritos ha dado lugar a confusión y discusión en su puesta en conexión con el segundo párrafo del artículo 1.264 que vendría a cuestionar el primer párrafo mediante estas palabras: «Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione». Fruto de ello, la doctrina italiana ha venido defendiendo *in fine* como postura mayoritaria la de conceder a la cesión eficacia traslativa inmediata frente al deudor, en aproximación al sistema germánico⁹⁷.

También guardando correspondencia con la concepción germánica y a diferencia de lo que estatuyó nuestro primer Código de Comercio de 1829 en su artículo 382 –haciendo ineficaces en cuanto al deudor las «ventas de créditos» hasta que le fueran notificadas en forma o las consintiera extrajudicialmente– se hallarían nuestros artículos 1.527 del CC y 347 del C. de c. Se producen plenos efectos desde el acuerdo entre el cedente y el cesionario, sin perjuicio de que el conocimiento de la cesión por parte del deudor se establezca como medio para su protección⁹⁸, en línea con el derecho del deudor a la liberación *ex* artículo 1.164 del CC. Aun siendo este nuestro parecer, la doctrina, con base en la jurisprudencia, se ha hallado dividida. Una corriente doctrinal⁹⁹ realizó una división en el momento de eficacia de la cesión: entre las partes contratantes surgirían los efectos desde su acuerdo de voluntades, subordinándose la eficacia total al cumplimiento de requisitos formales. Bajo este prisma, la cesión solo resultaría eficaz frente al deudor cedido desde la notificación y frente a los terceros cuando su fecha conste de modo auténtico y deba tenerse por cierta; de conformidad esto último con el artículo 1.526 del CC¹⁰⁰, que remite a los artículos 1.218 y 1.227 referentes, respectivamente, al documento público y al documento privado de fecha cierta. Con las remisiones que efectúa el artículo 1.526 del CC pareciera estar solicitándose la forma documental solemne para que

⁹⁷ Como así nos lo recuerdan PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión...», *op. cit.*, págs. 1.061-1.062; REPRESA POLO, M.^a P.: «Eficacia de la cesión...», *op. cit.*, págs. 23-24; REPRESA POLO, M.^a P.: *La cesión de créditos: eficacia entre las partes y respecto a terceros*, Madrid: Edisofer, 2011; pág. 54.

⁹⁸ Respecto de la protección que al deudor ofrece la notificación, GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE, J.: *Instituciones...*, *op. cit.*, págs. 386-387 –en el análisis que efectuó del art. 347 C. de c.– puntualizó que «la notificación al deudor del hecho de la transferencia le perjudica, por cuanto solo se reputa pago legítimo el que hiciera al nuevo acreedor. La falta de notificación le favorece, por cuanto se libera de su deuda si paga al antiguo acreedor».

⁹⁹ DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. I, *Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias*, Madrid: Tecnos, 1970, pág. 792 –en un primer momento que luego nos parece que es reconsiderado (vid. *infra* nota a pie de página n.º 104)– o GARCÍA CANTERO, G.: «Capítulo VII. De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales», en VV. AA., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, T. XIX, Artículos 1445 a 1541 del Código Civil*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S., Madrid: Edersa, 1991, pág. 701, argumentaron que la cesión sin conocimiento resultaba ineficaz de cara al deudor cedido. Por su parte, NAVARRO PÉREZ, J. L.: *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 151 y ss., diferenció, sin titubeos, un doble momento en la eficacia de la cesión, sujetando la plena eficacia al cumplimiento de los requisitos consignados en los artículos 1.526 y 1.527 del CC.

¹⁰⁰ Procedente del artículo 1.157 del Proyecto de GARCÍA GOYENA de 1851, inspirado en el artículo 1.193 del Código suizo de Vaud de 1881.

las cesiones produzcan efectos *ad extra*. El Tribunal Supremo se ha encargado, sin embargo, de admitir la viabilidad de medios de prueba diferentes para demostrar la fecha de un documento privado¹⁰¹. Aparte de la forma fehaciente, serían válidos los medios enumerados en el artículo 1.215 del CC, esto es, los instrumentos, la confesión, la inspección personal del juez, los peritos, los testigos o las presunciones. Consideramos, además, que no se trata de un requisito de forma documental *ad solemnitatem* sino *ad probationem*, desligado de la eficacia¹⁰² y ligado a la oponibilidad. Con este sostén –amén de con las consideraciones específicas que en torno al conocimiento de la cesión de los créditos hipotecarios hubo ocasión de adelantar–, destacados autores¹⁰³ (a los que desde aquí decidimos sumarnos) indican que la eficacia de la cesión es válida, plena y se despliega de manera inmediata desde el mero intercambio de consentimientos entre el cedente y el cesionario. La eficacia –se subraya– es directa, inmediata o automática entre las partes y frente a los terceros, incluido el deudor cedido.

¹⁰¹ Compruébese, entre otras, en las SSTs de 2 de diciembre de 1952 (RJ 1952, 2426), 29 de mayo de 1970 (RJ 1970, 3417), 5 de junio de 1981 (RJ 1981, 2496), 6 de julio de 1982 (RJ 1982, 4217), 18 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 6488), 5 de junio de 1986 (RJ 1986, 3289), 25 de enero de 1988 (RJ 1988, 141), 11 de abril de 1988 (RJ 1988, 3119) o 25 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1598).

¹⁰² Así lo consideramos previamente en: GARCÍA MANDALONIZ, M.: *La financiación...*, *op. cit.*, pág. 229. Antes que nosotros: PANTALEÓN PRIETO, F., «Cesión...», *op. cit.*, págs. 1.099-1.100.

¹⁰³ PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión...», *op. cit.*, págs. 1.064-1.070 (también en: «Cesión de créditos», en VV. AA., *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el Mercado Financiero*, ALONSO UREBA, A.; BONARDELL LENZANO, R. y GARCÍA VILLAVARDE, R. (coords.), Madrid: Civitas; Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, 1990, págs. 222-228), puso en entredicho la tesis (comentada *supra* nota a pie de página n.º 99) que sostiene la ineficacia hasta la notificación y el correlativo conocimiento de la cesión por parte del deudor. A su parecer (desde aquí compartido), «debe afirmarse de manera rotunda que la cesión de créditos es también inmediatamente eficaz frente al deudor cedido [...] sin necesidad de que le haya sido notificada, ni de que haya tenido conocimiento de ella por cualquier otro medio» (pág. 1.065). Por su parte, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos (vol. II)...*, *op. cit.*, pág. 981, nos parece que reconsidera su inicial postura (recogida *supra* nota a pie de página n.º 99) y se hace eco de las críticas palabras del profesor PANTALEÓN, al encontrar que «esta tesis tiene evidentemente un fuerte apoyo en el hecho de que la liberación mediante pago al cedente se funda en la falta de conocimiento de la cesión, puesto que, según el Código, se produce antes de tener conocimiento de ella, lo que equivale a la buena fe». Continuando la estela del profesor PANTALEÓN, GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V.: *La cesión de créditos. Sistema español de cesión de créditos. (Formación, sistema traslativo y protección del deudor)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, págs. 207-209, estima que la cesión es válida y eficaz aunque no se produzcan las circunstancias del artículo 1.526. Al respecto, cita las SSTs de 27 de febrero de 1981 o 18 de noviembre de 1981 donde la notificación al deudor no se entendió como requisito de eficacia de la cesión. Además, LASARTE, C.: *Derecho...*, *op. cit.*, pág. 176, indicó que «la cesión del crédito [es] válida y eficaz por el mero consentimiento entre cedente y cesionario», sin que el conocimiento del deudor que propugna el artículo 1.527 del CC suponga «que la perfección del negocio de cesión requiera la notificación al deudor en términos técnicos, ni que la notificación al deudor cedido haya de considerarse un elemento necesario del contrato o negocio de cesión. La *ratio legis* del artículo 1.527 no consiste en establecer los requisitos de la válida cesión, sino en regular el carácter liberatorio en establecer el pago realizado por el deudor al acreedor cedente en el caso de que aquel desconozca la cesión ya realizada». En la misma línea se pronunciaron, *verbigratia*, ATAZ LÓPEZ, J.: «Comentario a la sentencia de 10 de octubre de 2000», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 55, 2001, págs. 322-323; REPRESA POLO, M.ª P.: «Eficacia de la cesión...», *op. cit.*, págs. 5-7, 14; REPRESA POLO, M.ª P.: *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 34, 43; ROCA GUILLAMÓN, J.: *El contrato de factoring...*, *op. cit.*, pág. 92.

II. LA NECESIDAD DE UNIFORMIZACIÓN DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Las fuertes discrepancias de naturaleza substantiva e interpretativa que surgen entre las distintas normativas nacionales son susceptibles de agravar los procesos transnacionales de cesión de créditos, provocando incertidumbre, inseguridad y desconfianza, y suponiendo un freno al normal desenvolvimiento de los flujos comerciales supranacionales interempresariales¹⁰⁴.

II.1. LOS INTENTOS PARA LA UNIFICACIÓN DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO EUROPEO: HACIA UN DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

Para el territorio geográfico de Europa, la mitigación de aquellos «males» se ha procurado a través de fórmulas de *soft law*. Los intentos de unificación de los distintos regímenes jurídicos en materia de cesión de créditos se han ido enmarcando dentro de los esfuerzos más amplios y generales de unificación del Derecho contractual civil y mercantil europeo. En virtud de los principios de identidad nacional, proporcionalidad y subsidiariedad, pareciera no haber competencia legislativa actual de las instituciones comunitarias para unificar el Derecho de contratos¹⁰⁵, por lo que, en tal caso, los instrumentos facultativos serían los únicos posibles para construir un «edificio» contractual común.

¹⁰⁴ Vid. BAZINAS, S. V.: «Un streamlines cross-border receivables financing», *Trade Winds*, n.º 2, spring 1998, pág. 2; FLORES DOÑA, M.ª de la S.: «El contrato de *factoring* internacional y su regulación en el Tratado Internacional UNIDROIT», en GARCÍA VILLAVARDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, pág. 157; LURGER, B.: «Assignment of claims», en VAQUER ALOY, A. (ed.), *La Tercera Parte de los Principios de Derecho contractual europeo. The Principles of European Contractual Law Part III*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pág. 134; RÍO PASCUAL, A. DEL: «La Convención...», *op. cit.*, pág. 303. Sin acotación a la cesión de créditos, léanse, de manera general: OLIVENCIA, M.: «UNCITRAL: Hacia un Derecho mercantil uniforme en el siglo XXI», *RDM*, n.º 207, enero-marzo 1993, pág. 27; PERALES VISCASILLAS, P.: «Derecho uniforme del comercio internacional y Tratados de Libre Comercio en América», en GÓMEZ SEGADÉ, J. A. y GARCÍA VIDAL, Á. (eds.), *El Derecho mercantil en el umbral del Siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Madrid: Marcial Pons, 2010, pág. 64; PERALES VISCASILLAS, P.: «La contribución del Derecho Uniforme del Comercio Internacional a la integración económica regional en los países del DR-CAFTA», 2010, pág. 2, en: <http://www.uncitral.org/pdf/conferenciasantodomingo.pdf> (última consulta: 31 de enero de 2015).

¹⁰⁵ La cuestión competencial –vista como uno de los obstáculos para la unificación del Derecho privado europeo– fue puesta de relieve por SÁNCHEZ LORENZO, S. A. en: «La unificación del Derecho contractual y su problemática: la respuesta de la Unión Europea», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch, 2009, págs. 89-91; «La unificación del Derecho privado en Europa», *Revista de Estudios Jurídicos*, n.º 11, 2011 (segunda época), 8 págs. y, en especial, pág. 6. En esta última obra recalco (en pág. 6) su posición reacia a una unificación del Derecho privado y, en concreto, a una propuesta de Código Civil europeo, por considerarla «jurídicamente incompatible con los principios [de identidad jurídica nacional y de proporcionalidad] del Derecho europeo». Por su parte, GROTHE, H.: «The Common Frame Reference for European Private Law», *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, n.º 2, 2012, pág. 34, se hizo eco de que la competencia de la Unión Europea para la elaboración de un futuro Código Civil europeo, con base en los artículos 114 y 352 del TUE, había sido objeto de disputas.

Remontándonos a 1989 y 1994, recordemos cómo el Parlamento Europeo dictó sendas Resoluciones «sobre un esfuerzo para armonizar el Derecho privado de los Estados miembros»¹⁰⁶. Conocido es que en 2001 se publicaba el esfuerzo académico que derivó en el Anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Ius-privatistas Europeos con sede en Pavía¹⁰⁷. El Libro I consta de 173 preceptos con el propósito de contemplar en su conjunto la teoría general del contrato. Dividido en 11 títulos, es el noveno el que regula la «cesión del contrato y de las relaciones que nacen del mismo». Tras la sección primera sobre la cesión del contrato, la sección segunda aborda la cesión de créditos en los artículos 121 a 124. Aun cuando la redacción empleada en este articulado sea en singular al aludir a la cesión del crédito, tanto la rúbrica de esta sección segunda como la del artículo 121 mencionan a los créditos en plural, por lo que ambas modalidades las entendemos posibles. Además, el crédito puede ser actual o futuro, si está determinado o es determinable¹⁰⁸, y la cesión puede ser total o parcial¹⁰⁹. Siendo una cesión a título oneroso, al cedente se le hace responder de la existencia del crédito en el momento de la cesión y de la solvencia actual del deudor cedido e incluso de la solvencia futura, en este último caso si el cedente se hubiera comprometido. No obstante, la garantía de la existencia y de la solvencia podría ser excluida bajo común acuerdo de las partes¹¹⁰. Es en la cesión a título gratuito cuando el cedente de buena fe únicamente responde de la existencia y de la solvencia si así «lo ha prometido y dentro de los límites en que lo haya hecho»¹¹¹. Para la validez de la cesión no se precisa el consentimiento del deudor, excepto si la cesión está excluida por el propio contrato o por su naturaleza¹¹². Pero, siguiendo de cerca la estela del *Codice civile* de 1942, y en línea también con el Código de Comercio francés, los efectos frente al deudor son desde la notificación o la aceptación¹¹³ y frente a los terceros cuando los contratos, la notificación o la aceptación sucesiva consten en documento de fecha cierta o cuando se demuestre que los terceros conocían la cesión¹¹⁴. Para los supuestos de cesiones sucesivas la regla que prevalece es la primera notificación o aceptación del deudor por acto de fecha cierta¹¹⁵. Finalmente, ha de mencionarse que estas normas quedan excluidas para las cesiones de créditos efectuadas por bancos

¹⁰⁶ DO C 158, 26 de junio de 1989, págs. 400-401; DO C 295, 25 de julio de 1994, págs. 518-519.

¹⁰⁷ Estuvo presidida por el ilustre civilista DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., quien se encargó de resumir la crónica de los trabajos llevados a cabo, así como de describir el contenido, sistemática, estilo y objetivos en: «El Anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Pavía», *Diario La Ley*, n.º 5629, octubre 2002. La publicación en francés del Anteproyecto de Código data de 2001. Su inspiración, aparte del *Contract Code* que para la *Law Commission* redactó H. MCGREGOR en 1965, fue de manera substancial el Código Civil italiano.

¹⁰⁸ Artículo 121.3 con remisión al artículo 31 del Código.

¹⁰⁹ En virtud del apartado primero del artículo 121.

¹¹⁰ Artículo 123.2.

¹¹¹ En la literalidad del artículo 123.3.

¹¹² Artículo 122.1.

¹¹³ Apartado 4 del artículo 122 para los supuestos de los apartados 2 y 3 del mismo precepto.

¹¹⁴ Apartado sexto del mismo artículo 122.

¹¹⁵ Artículo 122.6 *in fine*.

o por compañías de *factoring*. A ellas se aplican las «disposiciones legales [internas] en vigor o las reglas uniformes [internacionales] [...] y, en su defecto, los usos»¹¹⁶. La unificación ínsita en este Anteproyecto de Código europeo de contratos no alcanzó, pues, al contrato de *factoring* tan extendido en la práctica comercial europea.

Del año 2001 data también el aliento institucional comunitario que provino de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre el Derecho contractual europeo¹¹⁷ planteando un debate acerca del modelo más óptimo para adoptar medidas normativas aplicables a los contratos transfronterizos. Dos Comunicaciones posteriores de la Comisión, de 12 de febrero de 2003 («Un Derecho contractual europeo más coherente: Plan de acción»)¹¹⁸ y de 11 de octubre de 2004 («Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro»)¹¹⁹, fueron el punto de partida del proyecto del Marco Común de Referencia (MCR, DFCR en acrónimo inglés)¹²⁰ –finalizado por el Study Group on a European Civil Code y el Acquis Group en 2007 y actualizado en 2009– para abordar con orientaciones un acervo jurídico común en materia de obligaciones y contratos que facilite los intercambios comerciales supranacionales. El proyecto académico MCR se basó de modo parcial y no exclusivo en los PECL, esto es, los Principles of European Contract Law, muy conocidos como «Principios LANDO»¹²¹ (en honor al presidente

¹¹⁶ A tenor del último párrafo, octavo, del artículo 122, que hace inaplicables las reglas de los artículos precedentes.

¹¹⁷ COM (2001) 398 final, 11 de julio de 2001; DO C 255, 13 de septiembre de 2001.

¹¹⁸ COM (2003) 68 final; DO C 63, 15 de marzo de 2003. En este Plan de Acción se anunciaba la creación del Grupo de expertos que trabajaría sobre el Marco Común de Referencia.

¹¹⁹ COM (2004) 651 final (no publicada en el Diario Oficial). Tras esta Comunicación, la Comisión elaboraría un «Primer Informe anual sobre los progresos realizados en materia de Derecho contractual europeo y revisión del acervo», de 23 de septiembre de 2005 (COM (2005) 456) y un «Segundo Informe de situación sobre el Marco Común de Referencia», de 25 de julio de 2007 (COM (2007) 447). A ellos se añadió un Libro Verde sobre la revisión del acervo comunitario en materia de protección del consumidor, aprobado por la Comisión Europea el 7 de febrero de 2007.

¹²⁰ Como es conocido, «DFCR» son las siglas correspondientes a: *Draft Common Frame of Reference. Principles, definitions and model rules of european private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), outline edition*. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research on EC Private Law (Acquis Group). Edited by VON BAR, C.; CLIVE, E.; SCHULTE-NÖLKE, H.; BEALE, H.; HERRE, J.; HUET, J.; STORME, M.; SWANN, S.; CARUL, P.; VENEZIANO, A. y ZOLL, F., 2009, 643 págs., disponible en: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (última consulta: 31 de enero de 2015). El Parlamento Europeo había dictado el 3 de septiembre de 2008 una Resolución sobre el Marco Común de Referencia para el Derecho contractual europeo (2009/C 295 E/09) (DO C 295, 4 de diciembre de 2009, págs. 31-32), acogiendo favorablemente la presentación del proyecto académico MCR. En nuestro país, han analizado con rigor el MCR, entre otros autores: VAQUER ALOY, A.: «El Marco Común de Referencia», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch, 2009, págs. 239-265; ARROYO AMAYUELAS, E.: «Hacia un Derecho contractual más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch, 2009, págs. 209-238.

¹²¹ *Vid.* LANDO, O. y BEALE, H. (dirs.): *Principles of European Contract Law. Parts I and II combined and revised*, The Hague: Kluwer Law International, 2000, 93 págs.; LANDO, O.; PRÜM, A.; CLIVE, E. y ZIMMERMAN, R. (eds.), *Principles of European Contract Law. Part III*, The Hague: Kluwer Law International, march 2003, 352 págs. La traducción al

de la Comisión que los redactó) –orientándose, a su vez, en los Principios de UNIDROIT y en formato similar a las Restatements of the Law of Contracts–, con el objetivo de dotar al mercado interior de un Derecho contractual uniforme.

La tercera parte de los PECL contiene un capítulo, el número 11, dedicado a la cesión de créditos. El Libro III del MCR incorpora, por su parte, esta temática en la primera sección de su capítulo V. En ambos textos está admitida de manera expresa la cesión total o parcial de créditos existentes o futuros siempre que sean determinables o identificables¹²². La ausencia de formalidades especiales para la cesión es la nota esencial como medio para dotar de agilidad a las transacciones comerciales. No se exige en los PECL la forma escrita ni ningún otro requisito, en virtud del principio espiritualista de libertad formal¹²³. Lo que se precisa no es el consentimiento¹²⁴ sino la comunicación escrita al deudor cedido, pero sin convertirse en elemento constitutivo. La cesión es válida y surte plenos efectos sin tal comunicación. Se adopta, en este punto, el modelo germánico de validez inmediata de la cesión. La notificación por escrito con expresa identificación del crédito se impone solo como modo de protección del deudor, en el sentido de que surge su obligación de pagar al cesionario una vez se produce el conocimiento efectivo derivado de esa notificación¹²⁵. Si la notificación ha partido en exclusiva del cesionario, el deudor puede pedirle prueba evidente y confiable de la cesión¹²⁶. Existiendo conocimiento sin notificación, el deudor no se descarga pagando al cedente sino al cesionario¹²⁷. Aparte, se establece una razonable regla substantiva en materia de prioridad en caso de pluralidad de cesiones o cesiones sucesivas donde la primera notificación es la imperante si el último cesionario ni conocía ni podía conocer de las

idioma español está en: BARRÉS BENLLOCH, P.; EMBID IRUJO, J. M. y MARTÍNEZ SANZ, F. (eds.), *Principios de Derecho contractual europeo. Partes I y II. (Los trabajos de la «Comisión de Derecho contractual europeo»)* Edición: Ole LANDO y Hugh BEALE, Madrid: Colegios Notariales de España, 2003, 767 págs.; BARRÉS BENLLOCH, P.; EMBID IRUJO, J. M.; MARTÍNEZ SANZ, F. (eds.), *Principios de Derecho contractual europeo. Parte III. (Los trabajos de la «Comisión de Derecho contractual europeo»)* Edición: Ole LANDO y Hugh BEALE, Madrid: Colegios Notariales de España, 2007, 403 págs. Aparte de relatarse en el Prefacio (redactado por el propio profesor O. LANDO) y en la introducción de las Partes I y II de los Principios LANDO, también el origen, la evolución, las influencias y los propósitos se detallan entre una vasta doctrina patria, por ejemplo, en: GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: «Los principios LANDO», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch, 2009, págs. 151-154. Consúltese, además, DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E. y MORALES, A. M.: *Los Principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid: Civitas, 2002, 536 págs.

¹²² Artículos 11:101 (1), 11:202 (2) y 11:103 de los PECL. De igual modo, los artículos III.-5:106, III.-5:107, III.-5:114 (2) del MCR.

¹²³ Artículo 11:104 de los PECL. En cambio, el MCR en el artículo III.-5:110 remite para la formación y la validez a las reglas generales de los Libros II, IV.H o IX.

¹²⁴ Artículo 11:202 de los PECL.

¹²⁵ Artículo 11:304, en relación con el 11:303 y este, a su vez, en relación con los artículos 11:301, 11:302, 11:307 y 11:308 de los PECL. *Vid.* BARRÉS BENLLOCH, P.; EMBID IRUJO, J. M. y MARTÍNEZ SANZ, F. (eds.), *Principios... Parte III, op. cit.*, págs. 147-148, 166 y ss. En el MCR la protección del deudor se recopila en los artículos III.-5:119 y 5:120.

¹²⁶ Artículo 11:303.2 de los PECL.

¹²⁷ Artículo 11:303.4 de los PECL.

anteriores y, en defecto de notificaciones, se atiende tanto para los créditos actuales como futuros al orden en que las cesiones se realizaron, en virtud del brocardo *prior in tempore, potior in iure*¹²⁸. Se unifican en estos y los restantes extremos las reglas sobre la cesión de créditos en Europa. Recuérdese, sin embargo, que tales reglas son siempre facultativas, puesto que no forman parte de un hipotético Código europeo de contratos¹²⁹.

Más que avanzar hacia un Código de contratos europeo, se avanza hacia un Derecho contractual europeo. En conjunción, el Programa de Estocolmo 2010-2014¹³⁰, la Estrategia Europa 2020¹³¹ y la Agenda Digital para Europa¹³² –enmarcada en la citada Estrategia– respaldan la continuación del análisis que dirija a Europa hasta un Derecho contractual capaz de derribar las fragmentaciones nacionales y acabar con los obstáculos jurídicos a las transacciones económicas transfronterizas. Es así como el Libro Verde de la Comisión de 1 de julio de 2010¹³³ planteó la cuestión en torno a cuál sería el mejor instrumento y cuáles serían su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación material¹³⁴. Una panoplia de siete opciones, de menor a mayor grado de obligatoriedad, se abrió en consulta pública hasta el 31 de enero de 2011. La primera fue la mera publicación de los resultados del Grupo de Expertos que en paralelo se había constituido mediante Decisión de 26 de abril de 2010¹³⁵. La segunda fue la que se calificó gráficamente como «caja de herramientas» para redactar propuestas de nueva o reformada legislación. La tercera alentó la adopción de una Recomendación comunitaria que, como tal, no tendría carácter vinculante para los Estados miembros.

¹²⁸ Artículo 11:401 de los PECL. «Chapter 11 [PECL] is the first uniform legal text that suggests a reasonable substantive solution of the order priority issue respect to competing claims [...]. The UNIDROIT and UNCITRAL Conventions avoid or circumvent this issue», comentaría LURGER, B.: «Assignment...», *op. cit.*, pág. 149. Asimismo, léase en torno a la prioridad la *Subsection 6: Priority rules: III.-5:121 y 5:122* del MCR.

¹²⁹ Nos tomamos la licencia de tomar prestado el adjetivo que para el Código europeo empleara CÁMARA LAPUENTE, S. en el título y el texto de la siguiente publicación: «El hipotético "Código Civil europeo": ¿por qué, cómo y cuándo?», en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez Picazo*, vol. I (Semblanzas. Derecho civil. Parte general), Madrid: Civitas, 2004, págs. 347-380.

¹³⁰ Acto del Consejo de 2 de diciembre de 2009 (17024/09). «The Stockholm Programme - An open and secure Europe serving and protecting citizens» (2010/C 115/01) (DO C 115, 4 de mayo de 2010, 38 págs.).

¹³¹ Conocido es que «Europa 2020» es la estrategia de crecimiento (inteligente, sostenible e integrador) en la Unión Europea para la próxima década. Fue aprobada por la Comunicación de la Comisión, de 3 de marzo de 2010, «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» (COM (2010) 2020, 42 págs.). Los cinco objetivos en los que se concreta son la mejora del empleo, la I+D, el cambio climático y la sostenibilidad energética, la educación y la lucha contra la pobreza y la exclusión social. El lector interesado encontrará más información en: http://ec.europa.eu/europe2020/index_es.htm (última consulta: 31 de enero de 2015).

¹³² Aprobada por la Comunicación de la Comisión de 19 de mayo de 2010 (COM (2010) 245).

¹³³ Libro Verde de la Comisión sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas (COM (2010) 348 final, 1 julio 2010, 15 págs.).

¹³⁴ En el apartado cuarto, págs. 8 y ss.

¹³⁵ Decisión de la Comisión, de 26 de abril de 2010, por la que se crea un Grupo de expertos para un Marco Común de Referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo (DO L 105 de 27 de abril de 2010, pág. 109).

La cuarta avanzaba en la adopción de un Reglamento para crear un instrumento optativo, entendido como «segundo régimen» nacional elegible por las partes contratantes como ley aplicable. La quinta apostó por la aprobación de una Directiva sobre Derecho contractual mientras que la sexta se decantó por la publicación de un Reglamento comunitario de creación del Derecho contractual. La séptima y última enlazó con la hipótesis de redacción de un único Código Civil.

Tomando en cuenta las distintas alternativas y los resultados de la consulta pública¹³⁶, amén de los antecedentes del MCR-DFCR, se realizó un estudio de viabilidad –que la Comisión se encargaba de publicar el 3 de mayo de 2011¹³⁷ y de abrir a comentarios hasta el 1 de julio del mismo año– que pudiera servir como punto de partida para la adopción de un eventual instrumento optativo¹³⁸ para las partes contratantes, añadiéndose (sin armonizar ni uniformizar) a los Derechos contractuales nacionales. El primer y más ambicioso paso que se dio hacia un Derecho contractual europeo, como «segundo Derecho nacional», fue la publicación en octubre de 2011 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea¹³⁹. Quedamos a la espera de que se produzcan más pasos hacia un *Jus commune europeum* de obligaciones y contratos con soluciones unificadas también para la cesión de los créditos.

II.2. LA UNIFORMIZACIÓN DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL: LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE UNIDROIT Y DE UNCITRAL

Con independencia de que pudiera llegar a existir algún día un Derecho comunitario de contratos, se necesitan normas más allá de los confines de la Unión Europea para que las operaciones comerciales internacionales que toman como base una cesión de créditos se desenvuelvan con menor coste de transacción y mayor fluidez y seguridad jurídica. Una posible vía para confe-

¹³⁶ La consulta pública generó 320 respuestas. Véase, al respecto: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/news_consulting_0052_en.htm (última consulta: 31 de enero de 2015).

¹³⁷ *Feasibility study for a future instrument in European Contract Law* (Nota de prensa: IP/11/523, 3 de mayo de 2011). Para un repaso por este estudio, léase en nuestra doctrina: GÓMEZ POMAR, F. y GILI SALDAÑA, M.: «El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, enero 2012, 27 págs.

¹³⁸ El instrumento optativo contó con el respaldo del Parlamento Europeo en el Informe que aprobó la Comisión de Asuntos Jurídicos, de 12 de abril de 2011 (MEMO/11/236).

¹³⁹ COM (2011) 635 final, 11 de octubre de 2011, 127 págs. *Vid., ad ex.*, GÓMEZ POMAR, F. y GILI SALDAÑA, M.: «El futuro instrumento opcional...», págs. 1-27; ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, P.: «El Reglamento opcional en materia de compraventa en el ámbito de la Unión Europea (CESL): crítica a su ámbito de aplicación», *DN*, n.º 265-266, 2012, págs. 9 y ss.; VALPUESTA GASTAMINZA, E.: «La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n.º 1, marzo 2013, págs. 199-216.

rir tal seguridad podría venir de la mano del mecanismo de resolución de los conflictos de leyes, inserto en el contexto del Derecho internacional privado. La conflictual no es una vía suficiente, empero. No solo se anhela conocer *ex post* cuál es la ley aplicable en caso de discrepancia. Se requiere conocer *ex ante* cuáles son las obligaciones y derechos adquiridos¹⁴⁰. Se busca el diseño de una estructura contractual que consiga evitar las controversias, asegurando en la medida de lo posible una armónica y ordenada ejecución del contrato. Por ello, hay que subir un «peldaño» más de la «escalera» y uniformizar el contenido.

La operativa en el mercado internacional anhela un Derecho uniforme. La aspiración de un Derecho uniforme no es nueva. La uniformización constituye siempre un proceso complejo. Se ha de ser consciente, de un lado, que no todos los aspectos van a poder ser regulados de manera uniforme al no ser fácil alcanzar un consenso y, de otro, que la definición de normas substantivas pudiera ser considerada intrusiva por algunos Estados miembros, reacios luego a ratificar o, aun ratificando, propicios a hacer reservas. Aun con estos obstáculos, en la ardua labor de uniformización de las reglas substantivas han trabajado de modo concienzudo sobre la cesión de créditos dos agencias formuladoras: UNIDROIT, primero, aunque ceñida a la cesión enmarcada en el *factoring*, y UNCITRAL, después, de modo más general para potenciar las cesiones de créditos en el mercado financiero internacional. El Convenio de UNIDROIT sobre el *factoring* internacional se firmó en la ciudad canadiense de Ottawa el día 28 de mayo de 1988. La firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional tuvo lugar en Nueva York el 12 de diciembre de 2001¹⁴¹. Por ser donde primero se reguló la cesión de créditos –si bien, como se anunció, con la «mirada» centrada en la compleja institución financiera del *factoring* internacional–, permítasenos relatar antes las líneas generales de este Convenio de UNIDROIT, para examinar más tarde la referida Convención de UNCITRAL.

II.2.1. El Convenio de UNIDROIT sobre el *factoring* internacional

La marcada internacionalidad con la que se venía desarrollando desde sus orígenes la creciente operativa del *factoring* moderno¹⁴² hizo precisa la tarea de abordar una legislación

¹⁴⁰ Con maestría se efectuaría una comparación entre ambos sistemas, el conflictual y el uniforme, en: ILLESCAS ORTIZ, R.: «El Derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática», *RDM*, n.º 207, enero-marzo 1993, págs. 38, 44-47; ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, P.: *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, págs. 31-35 y, en especial, págs. 32-33, abogando –como también nosotros– por el Derecho uniforme en la medida en que es un Derecho previsor.

¹⁴¹ Resolución 56/81 aprobada por la Asamblea general de las Naciones Unidas, 85.ª sesión plenaria, de 12 de diciembre de 2001.

¹⁴² Obviando los antecedentes más remotos situados en el comercio de Babilonia (según relato de: ETCHEVERRY, R. A.: *Derecho comercial y económico. Contratos. Parte especial*, Buenos Aires: Astrea, 1991, pág. 178), «el origen del moderno *factoring* estuvo en las necesidades del tráfico comercial colonial de Inglaterra, Francia y España», como comentarían LISOPRAWSKI, S. V. y GERSCOVICH, C. G.: *Factoring...*, *op. cit.*, pág. 5 (también en pág. 121, citando a

material uniforme capaz de reducir los potenciales puntos de desencuentro derivados de la dispersión de las normativas nacionales sobre la cesión de créditos¹⁴³ en la que esta figura usualmente se basa. Haciéndose eco de esta imperiosa necesidad, en febrero de 1974 el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado insertó en su programa de trabajo para los tres años siguientes las materias de las cesiones de créditos, en general, y del contrato de *factoring*, en particular. Un primer texto veía la luz en 1978. Tres Anteproyectos se sucedían en 1981, 1982 y 1983. Un Proyecto de Convenio de 24 de abril de 1987¹⁴⁴ más un Proyecto de disposiciones finales emitido cuatro meses después¹⁴⁵ eran la antesala para llevar a cabo, tras un laborioso y dilatado esfuerzo, la aprobación por la Conferencia diplomática celebrada en Ottawa, del 2 al 20 de mayo de 1988, del Convenio de *factoring* internacional cuyo examen a partir de ahora nos detendrá¹⁴⁶.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A.: *El contrato de factoring...*, *op. cit.*, pág. 230). La primera vez que una norma española aludió de forma expresa a la actividad del *factoring* puso especial hincapié en su conexión internacional. Las palabras de la Exposición de Motivos de la Orden del Ministerio de Economía y Comercio de 13 de mayo de 1981, sobre la regulación de las entidades de financiación especializadas en operaciones de *factoring*, no dejan lugar a dudas: «El continuo crecimiento de las relaciones comerciales internacionales y el acelerado proceso de integración de la economía española en el ámbito de los mercados internacionales hace necesaria la potenciación de entidades financieras especializadas en la financiación comercial que contribuyan a mejorar la seguridad del tráfico internacional de las empresas españolas. [...] En consecuencia y para conseguir [tal] finalidad, parece conveniente profundizar en el tratamiento financiero de la actividad de *factoring*».

- ¹⁴³ LISOPRAWSKI, S. V. y GERSCOVICH, C. G.: *Factoring...*, *op. cit.*, pág. 124, incidieron en que «una zona de conflictos potenciales en el *factoring* internacional gira en torno de los distintos sistemas jurídicos sobre la cesión de créditos, ya que a tales efectos se debería tener en cuenta el sistema que rige la cesión en el país del agente de *factoring* importador».
- ¹⁴⁴ *Projet de Convention sur l'affacturage international. Texte adopté par le comité d'Unidroit d'experts gouvernement aux chargé d'élaborer un Projet de Convention sur certains aspects du factoring international à sa troisième session* (Rome, 24 avril 1987) (Etude L VIII – Doc. 33).
- ¹⁴⁵ *Projet de dispositions finales qui pourraient être incorporées dans le Projet de Convention sur l'affacturage international établi par un comité d'experts gouvernement aux d'Unidroit, avec commentaries explicatifs, préparé par le Secrétariat d'Unidroit* (Août 1987) (Study LVIII – Doc. 34).
- ¹⁴⁶ Los trabajos preparatorios de este Convenio fueron relacionados en: FERRARI, F.: *Il factoring internazionale. Commento alla Convenzione Unidroit sul factoring internazionale*, Padova: CEDAM, 1999, págs. 4-6; FERRARI, F.: «The international sphere of application of the 1988 Ottawa Convention on international factoring», en MORDECHAI, A. y ZANOTTI, A. (eds.), *Developments in European, Italian and Israeli law*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2001, págs. 240-241 (también publicado en: FERRARI, F.: «The international sphere of application of the 1988 Ottawa Convention on international factoring», en FERRARI, F. (ed.), *The unification of international commercial law*, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1998, págs. 139. Para una revisión en profundidad de todos los materiales de trabajo de la conferencia diplomática de Ottawa, léase: UNIDROIT, *Conference Diplomatique pour l'adoption des projets de Conventions D'UNIDROIT sur l'affacturage international et sur le credit-bail international*, Actes, vols. I y II, Rome: UNIDROIT, 1991-1994, 360 págs. (vol. I), 350 págs. (vol. II) (también disponible en idioma inglés). Como se identifica en el segundo volumen de los citadas Actas, fueron las sesiones quince a veintiuna de la Comisión plenaria –celebradas entre el 19 y el 25 de mayo– las que examinaron la Convención de *factoring* internacional (págs. 264-337, vol. II), al haberse dedicado las sesiones precedentes al Convenio sobre *leasing* internacional (págs. 3-264, vol. II).

II.2.1.A. Las limitaciones del Convenio de UNIDROIT sobre el factoring internacional: la pretendida uniformización

Loable es su afán por suprimir los obstáculos procedentes de las disparidades existentes entre las regulaciones nacionales sobre la cesión de créditos¹⁴⁷. Meritorio es, al tiempo, el intento de reglamentar para el campo internacional una figura financiera que tiene tan alta acogida entre las empresas, sobre todo de reducida dimensión, más aún cuando hoy sigue siendo atípica legalmente en muchos países y, entre ellos, el español, a la espera de la aprobación (poco previsible) de la regulación que para ella plantea el Anteproyecto de Ley de Código mercantil. Desde los dos párrafos del Preámbulo del Convenio de Ottawa se es consciente de la función significativa que cumple el *factoring* en el desarrollo del comercio internacional y se reconoce la necesidad e importancia de adoptar reglas uniformes. La adopción de normas substantivas uniformes se plasma en 23 artículos, divididos en un primer capítulo sobre el ámbito de aplicación y las disposiciones generales¹⁴⁸, otro sobre los derechos y obligaciones de las partes¹⁴⁹, uno tercero relativo a las cesiones sucesivas¹⁵⁰ y un último de disposiciones finales¹⁵¹.

Tras la merecida adulación arriba nuestra desaprobación. En su conjunto, el Convenio tiene un alcance ciertamente limitado. Las limitaciones quedan patentes en una lectura de los dos primeros artículos que configuran su esfera de aplicación material. Las críticas se inician cuando se pone el acento en el dato de que la operación de *factoring* internacional ha de ser notificada por escrito al deudor, excluyéndose de este modo el *non notification factoring*¹⁵², contemplándose la notificación como condición de aplicabilidad¹⁵³. La notificación que *a priori* es sustento para la adecuada protección del deudor puede convertirse en riesgo para este en la hipótesis de que los contratantes no la realizaran, bajo una actuación de mala fe, con el propósito directo de ver excluida la aplicación de esta Convención¹⁵⁴.

¹⁴⁷ Conforme señala su Preámbulo.

¹⁴⁸ Artículos 1 a 4.

¹⁴⁹ Artículos 5 a 10.

¹⁵⁰ Artículos 11 y 12.

¹⁵¹ Artículos 13 a 23.

¹⁵² Vid. BARZON, F.: «Capitolo IX. Il *factoring* internazionale e la Convenzione di Ottawa del 28.5.1988», en *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. T. XI. Figure della contrattazione internazionale*, Torino: UTET, 2004, págs. 395, 402 y ss.; DUTREY GUANTES, Y.: *El contrato internacional de factoring*, Madrid: Universidad Complutense, 2000, págs. 153-154; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J.: *Contratos...*, *op. cit.*, pág. 153.

¹⁵³ Artículo 1, apartados 2 c) y 4 a), b) y c). Los motivos por los cuales se optó por la notificación al deudor como condición de aplicabilidad y su separación de la oponibilidad y prioridad entre el cesionario y los terceros los reflejó REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 50: «El hecho de que cada Ordenamiento sostenga una solución propia, unida a la fidelidad [...] que manifiestan los Estados a su opción por esta materia, ha trascendido a los documentos internacionales que han pretendido sentar reglas uniformes en la materia, [como es] el C[onvenio] de Ottawa».

¹⁵⁴ Como bien expusiera RÍO PASCUAL, A. DEL: «La Convención...», *op. cit.*, págs. 312-313.

Además, no es aplicable a todos los contratos de *factoring*. Únicamente cubre los contratos en los que el cesionario tome a cargo «al menos dos de las siguientes funciones: financiamiento del proveedor, incluyendo préstamos y adelantos de pago; mantenimiento de cuentas relacionadas con los créditos; cobro de créditos; o protección en caso de falta de pago de los deudores»¹⁵⁵. Las cesiones con un exclusivo fin financiero no están, por tanto, cubiertas. Para que las reglas del Convenio entren en juego, los créditos cedidos –mercantiles, individuales o globales, existentes o futuros, y siempre posibles y determinables–¹⁵⁶ han de ser internacionales y lo han de ser por tener su origen en un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios entre un proveedor-cedente y un deudor-cedido con establecimientos en Estados diferentes. Es el artículo 2.1 el que así lo dispone, añadiendo que dichos Estados más el Estado del establecimiento del cesionario han de ser Estados contratantes¹⁵⁷. Con esta previsión añadida se acota en demasía el ámbito de aplicación territorial¹⁵⁸. Amén de la aplicación directa del Convenio, es posible la aplicación indirecta cuando tanto el contrato de compraventa como el de *factoring* se rijan por la ley de un Estado contratante¹⁵⁹, ampliándose con esta última previsión el ámbito espacial de aplicación. Pero, se margina la internacionalidad que pudiera derivar de estar radicados en Estados distintos los establecimientos del cedente y del factor-cesionario¹⁶⁰. No son susceptibles de quedar bajo su imperio los créditos mercantiles que sean internacionales por motivos diversos al apuntado, como, por ejemplo, por el lugar de entrega de la cosa objeto del contrato de compraventa¹⁶¹; aparte de estar excluidos los créditos internacionales no mercantiles que surjan de los contratos con consumidores.

Otra parquedad significativa atribuida al articulado procede de la decisión de no haber entrado a normar de modo más exhaustivo los distintos elementos y estipulaciones contractuales. La atención se concentra en la validez de la cesión entre las partes, en los efectos que dicha cesión tiene frente al deudor cedido y en la cesión sucesiva de los créditos llevada a cabo por el cesionario.

¹⁵⁵ Artículo 1.2 b).

¹⁵⁶ El artículo 5 posibilita en su letra a) la cesión de créditos existentes o futuros, aunque en el contrato no estén especificados si son determinables, con ocasión de la celebración del contrato o del nacimiento de tales créditos. La letra b) de este precepto puntualiza que la transferencia al cesionario de los créditos futuros se producirá en el momento en el que nazcan.

¹⁵⁷ Letra a).

¹⁵⁸ Para su puesta en comparación con el ámbito de aplicación territorial de la Convención de UNCITRAL, véase *infra* la nota a pie de página n.º 236 y el texto principal correspondiente.

¹⁵⁹ Letra b).

¹⁶⁰ DUTREY GUANTES, Y.: *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 144, fácilmente apreció cómo «el ámbito de aplicación de la Convención [...] sería mucho más amplio si abarcara la cesión de créditos surgidos de contratos en los que acreedor y deudor están establecidos en el mismo Estado, siempre que cedente y cesionario [...] tuvieran sus establecimientos en Estados distintos». Manifestó REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 82, que al restringir el campo material «se evita que la decisión de un acreedor de ceder sus créditos a una empresa extranjera de *factoring* coloque al deudor interno ante un régimen jurídico distinto sin su consentimiento».

¹⁶¹ Una explicación para esta exclusión la ofreció REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 82, al indicar que es «por razones inherentes a la propia figura regulada y su utilidad económica, que se produce cuando el acreedor y el deudor en el contrato de compra-venta [...] se encuentran en distintos Estados y, por lo tanto, se plantean problemas de idioma, de dificultades para el cobro, etc.».

En el capítulo II¹⁶² se regulan de manera incompleta tanto las relaciones entre las partes como los efectos de la cesión, silenciando la validez de la cesión frente a terceros. Por su parte, es el capítulo III, integrado por los artículos 11 y 12, el que rige las cesiones sucesivas. Tal sucesión de cesiones se permite en los términos del artículo 11, y de acuerdo con el artículo 12 «la presente Convención no se aplicará a una cesión sucesiva prohibida por el propio contrato de *factoring*». Después, se arrinconan las relaciones entabladas entre dos empresas de *factoring*. Se obvia, además, un aspecto a todas luces crucial: la prelación o prioridad. Quedan sin solución los graves problemas que puedan derivar de los conflictos entre la empresa de *factoring* cesionaria y cualesquiera otros cesionarios o acreedores del cedente, sobre todo en el supuesto de que este último esté incurso en un procedimiento concursal. La ausencia de acuerdo entre los representantes gubernamentales al delimitar la redacción final del Convenio obligó a renunciar a la fijación de una regla material o conflictual en un terreno tan cardinal como es este de la relación entre el factor-cesionario y los terceros en caso de intereses concurrentes e inconciliables¹⁶³. Tal necesidad de renuncia no suprime –acaso, tan solo mitiga– nuestra diatriba.

La parcialidad cuestiona la uniformidad¹⁶⁴. En los puntos no regulados hay que acudir a los principios generales en los que se inspira el Convenio y, en su defecto, a la norma de conflicto aplicable¹⁶⁵. Los principios generales se extraen de la lectura del texto. Dudando la doctrina si catalogar como principio general la presencia en el artículo 3 de la libertad contractual¹⁶⁶, se

¹⁶² Artículos 5 a 10.

¹⁶³ Vid. DUTREY GUANTES, Y.: *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 301-302; FLORES DOÑA, M.^a de la S.: «El contrato de *factoring* internacional...», *op. cit.*, pág. 163; LOJENDIO OSBORNE, I.: «Proyecto de convención...», *op. cit.*, pág. 1.252 y, en especial, nota a pie de página n.º 10; LURGER, B.: «Assignment...», *op. cit.*, pág. 146; REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 50 y 83; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J.: *Contratos...*, *op. cit.*, pág. 148. En cambio, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A.: *El contrato de factoring...*, *op. cit.*, pág. 240, no estimó relevantes los conflictos que puedan surgir entre el cesionario y los terceros, al contrario que MATTOUT, J.-P.: «Cessions internationales de créances. Proyet CNUDCI: état des lieux», *Revue de Droit Bancaire et de la Bourse*, n.º 75, septembre-octobre 1999, pág. 168, quien indicó que «les conflits de priorité sont [...] un point capital pour le [...] cessionnaire».

¹⁶⁴ Antes que nosotros, FLORES DOÑA, M.^a de la S.: «El contrato de *factoring* internacional...», *op. cit.*, pág. 162 (también en pág. 164), tuvo ocasión de criticar cómo este Convenio «contempla una regulación parcial [...] del contrato de *factoring* internacional, con lo que se cuestiona la "uniformidad" pretendida por el legislador, al tiempo que la eficacia práctica del modelo internacional». De «parcialidad del Convenio» también habló, entre otros, DUTREY GUANTES, Y.: *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 177-181. En general, PENDÓN MELÉNDEZ, M. A.: «Preámbulo. (Propósito de los Principios)», en MORÁN BOVIO, D. (coord.), *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2.ª ed., Navarra: Thomson-Aranzadi, 2003, pág. 29, señaló que «no siempre se alcanza por el mecanismo de las convenciones la uniformidad exigida por el tráfico internacional» y ello por «los estrictos límites impuestos por la materia que define su ámbito de aplicación y la posibilidad de imponer reservas por algunos Estados contratantes». Para estos efectos, nos gusta el título del siguiente trabajo: PUTZEYS, J.: «Le Droit Uniforme «Desuniformise»?», en UNIDROIT, *International Uniform Law in practice. Droit Uniforme International dans la pratique*, Rome: Oceana Publications, 1987, pág. 440.

¹⁶⁵ Artículo 4.2.

¹⁶⁶ Dudas iniciales planteó DUTREY GUANTES, Y.: *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 170, 320-321, decantándose, al final, por no considerar la autonomía contractual como principio general y criticando «en un mal entendimiento de la autonomía de la voluntad», la posibilidad de exclusión global del Convenio por las partes contratantes. Sin dudas, SAN JUAN CRUCELAE-

identifican expresamente estos dos: buena fe en el comercio internacional y justo equilibrio entre los intereses de las partes implicadas en las operaciones de *factoring*¹⁶⁷.

Un auxilio a estos principios generales podría venir de la mano de un instrumento de *soft law* como son los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, en su tercera edición de 2010, donde hay un tratamiento específico para la cesión de créditos en la primera sección de su capítulo 9¹⁶⁸. En ella se permite la cesión total o parcial¹⁶⁹ de un cré-

GUI, J.: *Contratos...*, *op. cit.*, págs. 148-149, dispuso que «la autonomía de la voluntad no es uno de dichos principios [...]». La regulación excede las partes del contrato lo que supone en este ámbito la inoperancia de la autonomía de la voluntad». Aun sin entrar en el debate de si es o no un principio general de este Convenio, por no ser el objeto de su estudio, ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, P.: *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 40, elevaron la libertad de pacto «a la categoría de faceta de uno de los elementos de base» del Derecho uniforme.

¹⁶⁷ El artículo 4.1 dispone al inicio la necesidad de interpretar el Convenio atendiendo al objeto y propósitos expresados en el Preámbulo, donde, en el párrafo segundo, se alude al mantenimiento de un justo equilibrio entre los intereses de las partes. El mismo artículo 4.1 concluye promoviendo la uniformidad en la aplicación y el aseguramiento de la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

¹⁶⁸ Capítulo 9: «Cesión de créditos, transferencia de obligaciones y cesión de contratos», sección 1.ª: «cesión de créditos»: artículos 9.1.1 a 9.1.15. El texto completo de los Principios UNIDROIT 2010 se recoge en: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf> (última consulta: 31 de enero de 2015). En la segunda edición de los Principios de UNIDROIT, de 2004, también habían sido los artículos 9.1.1 a 9.1.15 los que se dedicaron a la cesión de los créditos. Fue precisamente en esta segunda edición donde por primera vez se acogieron unas reglas sobre la cesión de créditos, que no aparecían en la primera versión de 1994. *Vid.* BONELL, M. J.: *An international restatement of contract law. The UNIDROIT Principles of international commercial contracts*, 3.º ed., Ardsley, New York: Transnational Publishers, 2005, 691 págs.; DOMINGO, R. (dir.): *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, Navarra: Thomson-Aranzadi, 2007, 400 págs.; GARRO, A. M.: *Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Centro Mexicano de Derecho Uniforme, 2007; MORÁN BOVIO, D. (coord.): *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2.ª ed., Navarra: Thomson-Aranzadi, 2003, 411 págs. De suma utilidad es, a efectos de los Principios de UNIDROIT, la base de datos UNILEX on CISG & UNIDROIT Principles. *International Case Law & Bibliography* [<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=14311>] (última consulta: 31 de enero de 2015)], donde el interesado podrá hallar abundantes casos y bibliografía que aquí no sería posible recoger. De entre la multitud de escritos al respecto, destacamos en nuestro país estos de PERALES VISCASILLAS, P.: «UNIDROIT Principles of international commercial contracts: sphere of application and general provisions», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, n.º 13, 1996, págs. 383-441; «El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: los Principios de UNIDROIT. (Ámbito de aplicación y disposiciones generales)», *RDM*, n.º 223, enero-marzo 1997, págs. 221-297; «La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los Principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho Contractual Europeo: de la mera referencia a la integración de lagunas», *La Ley*, n.º 6725, D-128, año XXVIII, 31 de mayo de 2007, págs. 1.750-1.761; «The role of the UNIDROIT Principles and the PECL in the interpretation and Gap-filling on CISG», en JANSEN, A. y MEYER, O. (eds.), *CISG Methodology*, Munich: Seller-European Law Publishers, 2009; «Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch, 2009, págs. 183-207. Además, las conexiones entre los Principios de UNIDROIT y los PECL fueron puestas de relieve con excelencia en: LANDO, O.: «Principles of European Contract Law and UNIDROIT Principles: moving from harmonisation to unification?», *Unif. L. Rev.*, 2003-1/2, págs. 123-133.

¹⁶⁹ La cesión parcial se halla regulada en el artículo 9.1.4 de los Principios de UNIDROIT.

dito singular o varios créditos sin especificación individual¹⁷⁰, presentes o futuros¹⁷¹, por el mero convenio entre el cedente y el cesionario¹⁷², sin notificación ni consentimiento del deudor¹⁷³. Este sin notificación queda liberado pagando al cedente¹⁷⁴ y con notificación pagando al cesionario¹⁷⁵; a quien puede oponer las excepciones y derechos de compensación que, como medios de defensa, tuviera contra el cedente antes de la notificación de la cesión¹⁷⁶. Uno de los propósitos de estos Principios UNIDROIT 2010 (enunciado en el antepenúltimo párrafo de su Preámbulo) es, precisamente, el de poder «ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de Derecho uniforme». No obstante este tenor literal, ha de actuarse con cautela porque, más que para complementar o suplir, servirían para interpretar¹⁷⁷.

Así, en lo no dispuesto en los propios principios generales del Convenio, faltando alguno de los criterios de aplicabilidad, siendo excluido por voluntad de las partes, o habiéndose acogido el Estado adherido o ratificante a alguna de las reservas permitidas¹⁷⁸, se abre un no desdeña-

¹⁷⁰ Para la cesión de créditos sin especificación individual rige el artículo 9.1.6 de estos Principios.

¹⁷¹ El artículo 9.1.5 de los Principios de UNIDROIT al regular la cesión de un crédito futuro apunta que «se considera cedido en el momento de celebrarse el acuerdo».

¹⁷² De acuerdo al apartado 1 del artículo 9.1.7 de estos Principios.

¹⁷³ En la conjunción de los apartados 1 y 2 del artículo 9.1.7, y con la excepción de la necesidad del consentimiento del deudor cuando la obligación «sea de carácter esencialmente personal».

¹⁷⁴ De conformidad con el primer apartado del artículo 9.1.10.

¹⁷⁵ Según el apartado segundo del mencionado artículo 9.1.10.

¹⁷⁶ Para las excepciones rige el artículo 9.1.13 (1) y para cualquier derecho de compensación que el deudor tenga contra el cedente antes de la notificación de la cesión, el apartado 2 del mismo precepto.

¹⁷⁷ El cuidado y cautela lo sugirió PERALES VISCASILLAS, P.: «El Derecho Uniforme...», *op. cit.*, pág. 247, para no correr «el peligro de acudir a los Principios de UNIDROIT antes que a los propios principios generales, que puedan ser deducidos del texto internacional objeto de interpretación, cuando existe una laguna». Por su parte, PENDÓN MELÉNDEZ, M. A.: «Preámbulo...», *op. cit.*, págs. 41, 51, consideró que «los Principios [...] simplemente pueden ser utilizados para interpretar textos internacionales uniformes» y «no debe afirmarse la posibilidad de que los Principios completen, complementen o suplan [...] textos internacionales». En una investigación ceñida a la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, VIDAL OLIVARES, Á. R.: «La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales», *ADC*, 2003, págs. 993-1041 y, en particular, pág. 1.041, –tras repasar las distintas posiciones jurisprudenciales y doctrinales (de GARRO, BONELL y MAGNUS)– concluyó que: «Los Principios de UNIDROIT [...] no constituyen fuente de integración de las lagunas que presente la Convención». Esta opinión coincide con la que UNCITRAL expresó en el Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional sobre la labor realizada en su 40.º periodo de sesiones, Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007, 62.º periodo de sesiones [A/62/17 (Part. I)], pág. 58 párrafo 211: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/857/12/PDF/V0785712.pdf?OpenElement> (última consulta: 31 de enero de 2015).

¹⁷⁸ En conexión con el artículo 6.2, el artículo 18 permite a los Estados hacer una declaración o reserva para impedir que la cesión de un crédito realizada por el proveedor al cesionario surta efectos si existe un acuerdo entre el proveedor y el deudor prohibiendo tal cesión (art. 6.1 *a contrario*). En los artículos 16 y 17 se permite a los Estados contratantes realizar otras declaraciones, siguiendo lo que instauran los artículos 19 y 20.

ble espacio para la norma de conflicto¹⁷⁹. El recurso al método conflictual en ausencia de norma uniforme es técnica habitual, debido a su complementariedad¹⁸⁰. Este tradicional juego del sistema del conflicto de leyes que pretendió evadirse —por su carácter insuficiente y de mera resolución posterior—¹⁸¹ con la redacción de las reglas de previsión uniformes sobre *factoring* internacional se «cuela» por las amplias «rendijas» que deja al «aire» el texto abierto de este Convenio de UNIDROIT.

II.2.1.B. *Las reglas conflictuales ante las limitaciones de las reglas materiales uniformes del Convenio de UNIDROIT: el anterior Convenio de Roma y el actual Reglamento Roma I*

El Convenio de Ottawa no formula siquiera unas mínimas reglas de conflicto (uniformes) que pudieran mitigar la inseguridad ínsita a la hora de conocer *a posteriori* cuál va a ser la legislación aplicable¹⁸². Al menos, la incertidumbre implícita se soslaya si las partes contratantes pertenecen a Estados miembros de la Unión Europea. Así sucede desde que en su seno se adoptara el conocido —y ya sustituido— Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales¹⁸³.

Como manifestaba su artículo 1.1, en aquellas situaciones que implicaran un conflicto de leyes sus disposiciones se aplicaban a las obligaciones contractuales. El artículo 3.1 concedía

¹⁷⁹ En semejante dirección, señalaría REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 83 (y 81), que «las limitaciones del C[onvenio] de Ottawa determinan que quede todavía a la norma de conflicto un espacio de aplicación que puede ser calificado de "residual" e "integrativo", pero que es, en cualquier caso, cuantitativamente importante». En general, PENDÓN MELÉNDEZ, M. A.: «Preámbulo...», *op. cit.*, pág. 28, constataría que la regulación material uniforme «no implica el abandono [...] del sistema conflictual del Derecho internacional privado —de hecho, hoy en día resultaría imposible dado el insuficiente desarrollo del Derecho uniforme—».

¹⁸⁰ En general, *vid.*, por todos, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.: «Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo», en ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (et al.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid: Civitas, 1996, págs. 5.209-5.236.

¹⁸¹ ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, P.: *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 33, añadirían a las dos características ya apuntadas en el texto principal el rasgo rudimentario del sistema conflictual.

¹⁸² *Vid.* FLORES DOÑA, M.^a de la S.: «El contrato de *factoring* internacional...», *op. cit.*, págs. 162-163, SAN JUAN CRUCELAEGUI, J.: *Contratos...*, *op. cit.*, pág. 147 y, en especial, su nota a pie de pág. n.º 9.

¹⁸³ Convenio 80/934/CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (DO L 266, 9 octubre 1980). Su entrada en vigor tuvo lugar el 1 de abril de 1991. En España (y en los Países Bajos) la vigencia (ya concluida) databa desde el 1 de septiembre de 1993, en virtud del Instrumento de Ratificación del Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, hecho en Funchal el 18 de mayo de 1992 [BOE n.º 171, de 19 de julio de 1993, págs. 21.953-21.959 (RCL 1993, 18896); rect. BOE n.º 189, de 9 de agosto de 1993, pág. 24.049 (RCL 1993, 24049)]. Con la firma de este Convenio por Austria, Finlandia y Suecia se publicó en 1998 una primera versión codificada. Una nueva versión consolidada se elaboraría en diciembre de 2005 coincidiendo con la entrada en la Unión Europea de 10 nuevos Estados miembros [DO C 334, de 30 de diciembre de 2005 (2005/C 334/01)].

a las partes contratantes la posibilidad de elegir la ley aplicable. La autonomía de la voluntad conflictual¹⁸⁴ se convertía en el primer punto de conexión para la determinación de la *lex contractus*, minorando así los costes y elevando la previsibilidad de la legislación aplicable y, con ello, la seguridad jurídica y el número de las transacciones comerciales. En defecto de elección, el artículo 4¹⁸⁵ aludía en su primer apartado –como segundo punto de conexión, en «cascada» o «escalera»– al principio de proximidad, concretado en la ley del país con el que el contrato presentase los vínculos más estrechos. Una presunción general de vinculación estrecha se descubriría leyendo el artículo 4.2: la ley de la residencia habitual de la persona física o, en su caso, de la administración central de la persona jurídica que ejecutara la prestación característica del contrato.

Un debate originó la pregunta acerca de cuál podía considerarse la «prestación característica»¹⁸⁶ en un contrato complejo, variable y mixto como es el de *factoring* internacional¹⁸⁷. Tal prestación tradicionalmente se había venido entendiendo como la que era capaz de caracterizar a un contrato y la hacía distinguirse del resto de tipos contractuales. Desde este ángulo y siempre que se concibiera a la cesión de créditos como un tipo contractual *per se*, la cesión llevada a cabo por el cedente pareciera poder elevarse a la categoría de prestación característica. Pero, la concepción mayoritaria no conceptuaba a la cesión como un tipo negocial en sí mismo¹⁸⁸. Además, acudiendo al Informe GIULIANO-LAGARDE¹⁸⁹, anejo al Convenio de Roma, se obtenía como respuesta que la prestación característica en cualquier contrato sinalagmático era aquella por la que se debía el pago, es decir, la prestación no dineraria, la cual solía constituir el centro de gravedad de la tran-

¹⁸⁴ Una completa definición de la «autonomía de la voluntad conflictual» en distinción con la «autonomía de la voluntad material» se recogió en: CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*, vol. II, 14.ª ed., Granada: Comares, 2013, págs. 706-709, 733-735.

¹⁸⁵ Para la correcta interpretación del artículo 4 del Convenio de Roma resulta de utilidad la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 123/2012, de 8 de marzo (RJ 2012/150503), que invitó a reflexión al profesor DE MIGUEL ASENSIO, en una noticia de 18 de mayo de 2012 publicada en su blog bajo el título: «Contratos internacionales: sobre la aplicación judicial del artículo 4 del Convenio de Roma (y del Reglamento Roma I)».

¹⁸⁶ En general, en torno al ambiguo concepto de «prestación característica» (de origen suizo) acogido por los textos internacionales conviene estar atentos a la monografía de CARRILLO POZO, L. F.: *El contrato internacional...*, *op. cit.*, 219 págs.

¹⁸⁷ RODRÍGUEZ RODRIGO, J.: «El *factoring* internacional y su calificación», en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Estudios sobre contratación internacional*, Madrid: Colex, 2006, págs. 606-608, 614, se hizo eco del debate doctrinal y se dedicó con ahínco a un intento (a nuestro juicio, frustrado) de resolución.

¹⁸⁸ REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 171, recordó que «la concepción mayoritaria en Europa sobre la cesión excluye considerarla como un tipo negocial en sí mismo, y la presenta, bien como un negocio abstracto de disposición [...], bien como un efecto jurídico común a toda una serie de contratos distintos entre sí».

¹⁸⁹ *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations (I) by Mario Giuliano, Professor, University of Milan (who contributed the introduction and the comments on Articles 1, 3 to 8, 10, 12, and 13) and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I (who contributed the comments on Articles 2, 9, 11, and 14 to 33)* (DO C 282, 31 de octubre de 1980, págs. 1-50), en particular, pág. 19; disponible en edición electrónica en: http://www.uninova.sk/pf_bvssp/pdf/Text_GiulianoLagardeReport.pdf (última consulta: 31 de enero de 2015).

sacción contractual¹⁹⁰. El contrato de *factoring* es siempre un contrato oneroso con coste para el cedente. Bajo esta y la anterior perspectiva, se comprende que la *opinio juris* patria y extranjera considerara a las funciones del cesionario como las prestaciones características y, en correlación, al factor-cesionario como el prestador característico¹⁹¹. Muy variadas son las funciones que puede cumplir el factor. A los efectos del Convenio de Ottawa, recuérdese que la sociedad de *factoring* ha de realizar, como mínimo, dos de las cuatro funciones siguientes¹⁹²: financiación al proveedor, incluyendo préstamos o anticipos de pago; llevanza de la contabilidad de los créditos; cobro de créditos; o protección contra el impago de los deudores. Los muy diversos cometidos¹⁹³ que puede desempeñar el cesionario en un contrato como el de *factoring* hecho como «un traje a medida» en función de las necesidades de cada cedente, quizás podría llegar a convertir aquí en infructuosa la búsqueda generalizada en abstracto de la prestación y el prestador característico. En este como en

¹⁹⁰ En la página 20 del Informe GIULIANO-LAGARDE se lee que: «Identifying the characteristic performance of a contract obviously presents no difficulty in the case of unilateral contracts. By contrast, in bilateral (reciprocal) contracts whereby the parties undertake mutual reciprocal performance, the counter-performance by one of the parties in a modern economy usually takes the form of money. This is not, of course, the characteristic performance of the contract. It is the performance for which the payment is due, [...] which usually constitutes the centre of gravity and the socio-economic function of the contractual transaction». *Vid.*, además, CARRILLO POZO, L. F.: *El contrato internacional: la prestación característica*, Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, Zaragoza: Cometa, 1994, pág. 71.

¹⁹¹ RODRÍGUEZ RODRIGO, J.: «El *factoring* internacional...», *op. cit.*, pág. 606, después de aseverar que «la entrega de los créditos [...] es el elemento que da razón de ser a este tipo contractual» y que «la cesión de los créditos por parte del proveedor es la prestación que caracteriza al contrato de *factoring*, porque es realmente la prestación que distingue a este contrato de los otros tipos contractuales», comentó —en una opinión que estimamos algo confusa— que «las prestaciones que conforman la relación jurídica serían la de financiación y/o aseguramiento del riesgo, por parte del cesionario, y la de pago por ese servicio, por parte del cedente», para finalmente concluir (pág. 614) «que la prestación característica en los contratos de *factoring* internacional no es la cesión de los créditos, sino las funciones que desarrolla el factor, sean las que sean». En nota a pie de página n.º 26 de la pág. 606, cita autores (CHANTELOUP, GAVALDA, MOUSSERPM, RAYNARD, FABRE, PIERRE, PARDOËL) que en Derecho comparado se mostraron a favor de considerar al factor como el prestador característico. A favor de la empresa de *factoring* como prestador característico también se cita a GAVALDA, SCHMITTHOFF, MALATESTA, MESTRAL o GRAHAM en la siguiente monografía: DUTREY GUANTES, Y.: *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 231 y, en especial, en la nota a pie de página n.º 584, a quienes se suma, al concluir que «se puede señalar por lo tanto a la empresa de *factoring* como prestador característico en este tipo de contratos». Asimismo, entre otros, SAN JUAN CRUCELAEGUL, J.: *Contratos...*, *op. cit.*, pág. 116, se decantó por considerar que la presunción del artículo 4.2 «en el supuesto del contrato de *factoring* en el que se producen varias cesiones de créditos derivados de la actividad comercial exportadora, conducirá, como regla general, a la ley del cesionario».

¹⁹² Artículo 1, apartado 2 b).

¹⁹³ El artículo 1.1 b) del Real Decreto 692/1996 declaró que las sociedades de *factoring* tienen como actividades complementarias las «de investigación y clasificación de la clientela, contabilización de deudores y, en general, cualquier otra actividad que tienda a favorecer la administración, evaluación, seguridad y financiación de los créditos nacidos en el tráfico mercantil nacional o internacional, que le sean cedidos». En efecto, el factor se obliga de manera principal a gestionar el cobro del conjunto de los créditos cedidos y a administrar la cartera a cobrar, bien garantizando el cobro de una parte o la totalidad en el supuesto de insolvencia de los deudores, bien anticipando el importe de los créditos o bien realizando ambas cosas a la vez. Pero, además de estas prestaciones principales, puede obligarse a efectuar otras complementarias, tales como la asesoría integral, la investigación e información comercial, la selección de la clientela, la formación del personal o los estudios de mercado. A este respecto, consúltese la página *web* de la Asociación Española de Factoring: <http://www.factoringasociacion.com/> (última consulta: 31 de enero de 2015).

otros contratos mixtos y atípicos se dificulta, en efecto, la búsqueda y el hallazgo del contratante prestador característico. Ante una situación de no retorno en la que el artículo 4.2 no hubiera podido operar con facilidad, «saltaba a la palestra» el principio de proximidad que, como cláusula de cierre, contemplaba el artículo 4.5 con el siguiente tenor literal: «No se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados 2 [3 y 4] quedan excluidas cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país». El resultado, en ese caso, era ir contrato por contrato¹⁹⁴.

Polémica también ocasionó la cuestión de si al *factoring* internacional debían ser aplicables bien las normas de conflicto de los contratos en general, recogidas en los antedichos artículos 3 y 4, o bien las reglas específicas del artículo 12 para los contratos instrumentados sobre la base de una cesión de créditos¹⁹⁵. El primer apartado del artículo 12 apuntaba a la ley reguladora del contrato de cesión. Señalaba que las obligaciones entre el cedente y el cesionario se regirían por la ley que, en virtud del presente Convenio, se aplicase al contrato que les ligaba. En realidad, este precepto no llegaba a una solución diferente a la general de los artículos 3 y 4. Como las obligaciones entre el cedente y el cesionario habían de regirse por la ley del contrato, si, en virtud de su libre autonomía conflictual, las partes no habían decidido la ley aplicable, el artículo 4.2 entraba en juego para establecer la ley del Estado de la residencia habitual o, en su caso, de la Administración central de quien ejecutara la prestación característica. Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo 12 decretaba el ámbito de la ley reguladora del crédito cedido. Estatuía que la ley encargada de regir el crédito cedido sería la que determinaría el carácter transferible de tal crédito, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones de oponibilidad de la cesión al deudor, amén del carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor. En una interpretación de conjunto de los dos apartados de este artículo 12, se recalca la existencia de una doble relación jurídica (entre el cedente y el cesionario, de un lado, y entre el cesionario y el deudor, de otro), así como la posibilidad de que a cada una de ellas le fuera aplicable una ley

¹⁹⁴ En la búsqueda del prestador característico en un contrato complejo –como es (no solo) el de *factoring*–, nos han convencido las agudas críticas y razonables argumentaciones vertidas por CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: «La lucha por la prestación característica (I): los contratos internacionales de distribución», en CALVO CARAVACA, A. L. y AREAL LUDEÑA, S. (dirs.), *Cuestiones actuales de Derecho mercantil internacional*, Madrid: Colex, 2005, págs. 349-370 [en formato digital, también en: <http://www.accursio.com/Karras%20-%20Lucha%20distribución%202005.pdf> (última consulta: 31 de enero de 2015)]; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: «La lucha por la prestación característica (II) los contratos internacionales de edición», en CALVO CARAVACA, A. L. y AREAL LUDEÑA, S. (dirs.), *Cuestiones actuales de Derecho mercantil internacional*, Madrid: Colex, 2005, págs. 371-382 [en formato digital, también en: <http://www.accursio.com/Karras%20-%20Lucha%20%20agencia.pdf> (última consulta: 31 de enero de 2015)]. *Mutatis mutandi*, hemos trasladado en el texto principal para el contrato de *factoring* internacional las acertadas apreciaciones que, en punto a la prestación característica, este autor efectuó para los contratos internacionales de distribución y edición. Asimismo, en: CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: «Contratos de importación y exportación de bienes culturales», en RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J. y PÉREZ VERA, E. (coord.), *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, t. I, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2005, pág. 273.

¹⁹⁵ «La polémica es más doctrinal que real», apuntaría RODRÍGUEZ RODRIGO, J.: «El *factoring* internacional...», *op. cit.*, pág. 603.

diferente. Este último extremo hubo de ser criticado por fraccionar la debida unidad de la operación¹⁹⁶. En todo caso, la virtualidad del precepto en cuestión se quedaba ahí: en su capacidad de resaltar e intentar aclarar¹⁹⁷.

El Convenio de Roma fue luego convenientemente sustituido, siguiendo la «hoja de ruta» marcada por el Libro Verde que fue redactado para su transformación y actualización¹⁹⁸. Con aplicación a partir del 17 de diciembre de 2009, el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (Roma I), recoge las normas de conflicto relativas a las obligaciones contractuales¹⁹⁹. El papel primordial que ha cumplido este Reglamento ha sido el de «comunitarizar» el Convenio de Roma²⁰⁰. Al tiempo, ha incorporado reformas de alcance no desdeñable²⁰¹. Ha procedido a la debida modernización para lograr un adecuado ajuste a las necesidades actuales en materia de obligaciones contractuales en asuntos civiles y mercantiles.

La cesión de créditos cuenta también en el Reglamento Roma I con un precepto *ad hoc*: el artículo 14. Su apartado 1 (como el apartado 1 del artículo 12 del Convenio de Roma) establece la ley reguladora. Las relaciones del cedente con el cesionario se rigen «por la ley que, en virtud

¹⁹⁶ Ante este fraccionamiento y en pro de «mantener la coherencia del conjunto» y «no poner en peligro la unidad de la operación», REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 177 y ss., optó por «la ley del crédito cedido en caso de falta de elección por cedente y cesionario» para regular «ciertos aspectos de la relación cedente-cesionario [que] podrían quedar regidos por la misma ley que la relación cedente [*rectius*, cesionario]-deudor» (pág. 177).

¹⁹⁷ Según comentara RODRÍGUEZ RODRIGO, J.: «El *factoring* internacional...», *op. cit.*, pág. 604.

¹⁹⁸ Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización (COM (2002) 654 final, 14 de enero de 2003). Un año después, el Comité Económico y Social Europeo dictaba un Dictamen en la materia (DO C 108, 30 de abril de 2004).

¹⁹⁹ El Reglamento Roma I (DO L 177, 4 de julio de 2008, págs. 6-16; *rect.* DO L 309, 24 de noviembre de 2009) ha sustituido en los Estados miembros, salvo en Dinamarca, al Convenio de Roma (art. 24), para aquellos contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009 (art. 29). Los orígenes normativos del Reglamento Roma I se hallaron, primero, en el Libro Verde sobre transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización (COM (2002) 654 final, 14 enero 2003) y, después, en la Propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) [COM (2005) 650 final, 15 de diciembre de 2006]. Aquella Propuesta de Reglamento fue objeto de estudio, *verbigratia*, en QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: «Ley aplicable a los contratos internacionales en la Propuesta de Reglamento "Roma I" de 15.12.2005», *In Dret, Revista para el análisis del Derecho*, n.º 367, julio 2006, 22 págs.

²⁰⁰ Abundante bibliografía en torno al proceso general de «comunitarización» del Derecho internacional privado se cita en la primera nota a pie de página del siguiente trabajo: CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: «La lucha por la prestación característica (I)...», pág. 349.

²⁰¹ Por lo que respecta a los preceptos que aquí más interesan (los artículos 3 y 4), DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: «Contratación internacional: la evolución del modelo de la Unión Europea», *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, n.º 29, septiembre 2011, págs. 67-89 (documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense: 34 págs.); FORNER DELAYGUA, J.-J.: «La ley aplicable a los contratos internacionales», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch, 2009, págs. 56 y ss., dieron cuenta de las innovaciones incluidas en el Reglamento Roma I.

del presente Reglamento, se aplique al contrato que les ligue». En consecuencia: autonomía de la voluntad conflictual del artículo 3, en primer término. Como su predecesor, apuesta, como primer punto de conexión, por la «ley elegida por las partes»²⁰². Se entiende en una interpretación literal que ha de ser una ley estatal y por el carácter universal o *erga omnes* podría llegar a ser designada la ley de un tercer Estado²⁰³. Lo que se obvia es la posibilidad que contempló la Propuesta de Reglamento de abarcar una ley no estatal²⁰⁴. No cabría considerar, por tanto, un Convenio internacional; que, no obstante, las partes podrían incorporar por referencia a su contrato²⁰⁵.

En defecto de elección, el legislador comunitario designa de modo automático la ley aplicable a ocho tipos contractuales en el nuevo artículo 4.1²⁰⁶, aportando precisión y seguridad jurídica. Para los contratos no listados o para los que posean elementos de varias categorías contractuales será preciso averiguar cuál es la prestación característica porque en la literalidad del artículo 4.2 «el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato». Como cláusula correctiva, de escape o excepción, la ley que surja del apartado primero o, en su defecto, del apartado segundo del artículo 4 del Reglamento no se aplicará si de todas las circunstancias del contrato se desprende de manera clara que presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país. Nótese que el carácter claro y manifiesto debe poder apreciarse para escapar a través del apartado tercero de este precepto²⁰⁷. Por último, el apartado cuarto estatuye una cláusula de cierre únicamente para aquellos contratos en los que ni el apartado primero ni el segundo puedan entrar en juego porque no puedan encuadrarse entre los listados ni tampoco pueda determinarse para ellos cuál es la ley del país donde tiene su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica.

²⁰² Ello con arreglo al artículo 3.1 del Reglamento. También el Considerando n.º 11 alude a la libertad de las partes para elegir la ley aplicable.

²⁰³ Artículo 2.

²⁰⁴ En lo que respecta a la interpretación de la ley estatal como ley elegida, véase, ampliamente, CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, págs. 713-720. Asimismo, *vid.*, FORNER DELAYGUA, J-J.: «La ley...», *op. cit.*, págs. 59-60.

²⁰⁵ El Considerando n.º 13 posibilita, en efecto, que las partes pacten la incorporación al contrato del texto de una Convención.

²⁰⁶ Letras a) a h) del artículo 4.1: contrato de compraventa de mercaderías, contrato de prestación de servicios, contrato cuyo objeto es un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble, contrato de franquicia, contrato de distribución, contrato de venta de bienes mediante subasta, contrato celebrado en un sistema multilateral de negociación (SMN). En la Propuesta de Reglamento Roma I (COM (2005) 650 final, 15 de diciembre de 2005) el artículo 4.1 también incluía a los contratos sobre los derechos de propiedad industrial e intelectual.

²⁰⁷ Aunque el artículo 4 del Convenio de Roma no empleó los adverbios «claramente» y «manifiestamente», de los párrafos 63 y 64 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 6 de octubre de 2009 (asunto C-133-08: *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) contra Balkenende Oosthuizen BV y MIC Operations BV*) se desprendió la necesidad de que del conjunto de circunstancias resultara «claramente» que el contrato presentaba lazos más estrechos con un país distinto del designado según las presunciones de los apartados 2 a 4 para proceder a la cláusula de corrección del quinto apartado.

A modo residual, para estos casos se establece el criterio de proximidad formulado mediante la ley del país con la que el contrato presenta los vínculos más estrechos.

De forma expresa no figura el contrato de *factoring* entre la lista de categorías del artículo 4.1. Aun así, el *factoring* conlleva habitualmente una prestación de servicios consistente en la administración o gestión y cobranza de los créditos. Desde esta perspectiva, pudiera insertarse en la letra b) del precepto citado, que –acogiendo una concepción amplia del contrato de prestación de servicios, más allá del contrato de arrendamiento de servicios²⁰⁸ dispone que se regirá por la ley del país en la que el prestador del servicio tenga su residencia habitual. El contrato de *factoring* contiene una prestación de servicios, pero no solo es una prestación de servicios. La complejidad de este contrato, del que surgen muy diversas relaciones jurídicas, hace discutible su naturaleza jurídica. Se vislumbran componentes del contrato de comisión mercantil cuando al factor se encarga la gestión de cobro de los créditos²⁰⁹. Pero, debido a que sus prestaciones suelen ser más complejas, el contrato supera esa primigenia naturaleza para convertirse en un contrato *sui generis*. Es complejo, mixto²¹⁰ y de duración, y, aun siendo único, da origen a varias relaciones jurídicas. Junto a notas propias de la comisión, puede tener del descuento o de la garantía. El *factoring*, además, puede y suele desempeñar una función de financiación, siendo calificado específicamente como un contrato financiero mercantil²¹¹. Para el supuesto de que se entendiera (y hay quienes no lo han entendido así)²¹² que, por ello, se sobrepasan los márgenes de la letra b) del artículo 4.1, habría que entrar en el artículo 4.2, a fin de determinar la ley aplicable en función de la residencia habitual de la parte que deba realizar la prestación característica. Roma I ha propuesto una reformulación de la ambigua locución «prestación característica». Si bien hay que seguir atendiendo a la prestación no dineraria en los contratos simples sinalagmáticos, para los supuestos de contratos mixtos el Considerando 19.º exige que la prestación característica se determine «en función de su centro de gravedad», erradicado en aquellas «prestaciones más complejas»²¹³. Si la figura contractual del *factoring*, sustentada en una cesión de créditos, fuera únicamente una cesión, la propia operación de cesión sería entendida como la prestación más

²⁰⁸ Vid. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, pág. 751.

²⁰⁹ Se recuerda cómo, a diferencia de la PCM, el artículo 517-10 del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil convierte en necesaria, en vez de potestativa, la gestión del cobro de los créditos por parte del factor.

²¹⁰ Como anunciábamos *supra* en nota a pie de página n.º 89, téngase presente cómo el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de febrero de 2003 indicó en su Fundamento de Derecho n.º 2 que «el contrato de *factoring* [...] se califica como [...] mixto y complejo». Asimismo, el Fundamento de Derecho n.º 4 de la Sentencia de 2 de octubre de 1998, el Fundamento de Derecho primero de la sentencia de 10 de julio de 1998 y el Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia de 9 de mayo de 2005 de la Audiencia Provincial de Madrid.

²¹¹ Reiteremos cómo dentro del Título VII, de los contratos financieros mercantiles, del Libro V del Anteproyecto de Ley del Código mercantil, como antes de la PCM, se engloba el Capítulo VII para las cesiones financieras de créditos, donde el contrato de *factoring* tiene cabida en su Sección 3.^a

²¹² Vid. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, pág. 753, para quienes el *factoring* encaja bien en el artículo 4.1 b) del Reglamento de Roma I.

²¹³ *Ibidem*, págs. 571-572.

compleja y, por ende, el acreedor-cedente calificado como el prestador característico²¹⁴. Así sería, en efecto, cuando el contrato fuera en puridad solo de cesión de créditos, sin más añadidos. Pero, añadidos suele haber muchos y muy variados en el contrato de *factoring*. El cúmulo y la diversidad de operaciones que está capacitado para realizar el factor-cesionario conduce a pensar que son las suyas las prestaciones más complejas y, por tanto, las características, como así la doctrina mayoritaria opinó bajo el imperio del Convenio de Roma²¹⁵. Tanto por esta vía del artículo 4.2 como por la anterior del artículo 4.1 b) se llega a la misma conclusión: el contrato se regiría por la Ley del país de residencia habitual del factor. De todos modos, por ser esta figura comercial compleja, mixta y variable en función del tipo de *factoring* contratado, quizás siga sin poder desvelarse *ex ante* o apriorísticamente la ley aplicable en virtud del artículo 4.1 b), más aún si no hay gestión de cobro, y ni siquiera con arreglo al apartado segundo del artículo 4, en cuyo caso y solo en este caso el apartado cuarto del mismo artículo 4 «entraría en escena» como cláusula de cierre o residual, rigiéndose de manera individualizada cada contrato *ad hoc* por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos²¹⁶. Concreción para decretar qué vínculos son los relevantes para hallar las estrecheces no contiene el articulado del Reglamento Roma I. A lo más que llega, en su Preámbulo²¹⁷, es a señalar que se tome en consideración, entre otros aspectos, si el contrato posee una relación «muy estrecha» con otro u otros contratos.

Tras el apartado primero, el apartado segundo del reseñado artículo 14 específico para la cesión de créditos concentra su atención en la ley reguladora del crédito cedido para determinar (como determinara su antecesor: el apartado 2 del artículo 12 del Convenio de Roma) la transmisibilidad del crédito, las relaciones entre el nuevo acreedor-cesionario y el deudor, las condiciones de oponibilidad de la cesión y el carácter liberatorio de la prestación realizada por el deudor cedido.

Las transcritas son las normas de conflicto aplicables a las obligaciones derivadas de los contratos internacionales que contiene Roma I. Este Reglamento se dedica (no *ex novo*) a lo que no pudo conseguir el Convenio de Ottawa sobre el *factoring* internacional: dictar unas normas de remisión con las que resolver las cuestiones litigiosas que eventualmente pudieran plantearse. Roma I, no obstante, no es la solución. No es previsor, solo es de resolución²¹⁸. Aun de resolución, no es para todos. Lo es para los Estados miembros de la Unión Europea. No es siquiera para todos los

²¹⁴ *Ibidem*, pág. 753.

²¹⁵ *Vid. supra* nota a pie de página n.º 192.

²¹⁶ Aunque tras el Reglamento de Roma I, CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, pág. 753, afirmen que la ley aplicable es la del país de residencia del factor, en virtud del artículo 4.1 b), recuérdese cómo estos autores habían venido estimado (*supra* nota a pie de página n.º 195) que bajo el régimen del Convenio de Roma no podía determinarse apriorísticamente y de modo general la prestación característica en los contratos mixtos o complejos. En general para los contratos atípicos y mixtos, léanse los apuntes vertidos en: DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: «Contratación internacional...», *op. cit.*, págs. 18 y ss. del documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense.

²¹⁷ Considerando 21.º.

²¹⁸ *Vid. ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, P.: Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, págs. 32-33.

Estados miembros: Dinamarca se autoexcluyó²¹⁹. El Convenio de Ottawa, de haber podido marcar unas directrices en este terreno, habría podido abarcar un mayor ámbito de extensión geográfica.

II.2.2. La Convención de UNCITRAL sobre la cesión de créditos en el comercio internacional

Por encima del contenido del Convenio de Ottawa prevalece la Convención de UNCITRAL sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, contrariando la máxima *lex specialis derogat legi generali*. Son claras sus cláusulas finales a este respecto y, en concreto, el artículo 38. La prevalencia, no obstante, no es absoluta. No se impide la aplicación del Convenio de Ottawa en lo referente a los derechos y obligaciones de aquel deudor al que no le sea de aplicación el régimen de la citada Convención neoyorkina. No le será de aplicación cuando esté situado en un Estado que no sea parte o cuando la ley por la que se rija el contrato originario no sea la de un Estado parte en esta Convención de UNCITRAL, que se examina sin más demora y sin solución de continuidad.

A diferencia del Convenio de Ottawa, esta otra Convención no se encuentra cercenada entre los estrechos márgenes del *factoring*. Da cobertura a la vasta panoplia de operaciones que hacen uso de la cesión crediticia como mecanismo principal o instrumental. En un elenco no cerrado de prácticas, se ocupa (sin expresa mención), además del *factoring*, de la titulización, del descuento, del *forfaiting*, de la refinanciación o del *project finance*. Un periodo de seis años confeccionándola sirvió para ofrecer una razonable respuesta normativa ante la masiva utilización a escala internacional de la cesión de créditos como fuente financiera. Su estrecha vinculación con el contexto financiero internacional subyace desde que el Proyecto de esta Convención fuera concebido²²⁰, pese a la decisión de no reflejar el vocablo «financiación» ni en el título ni en el texto del preámbulo ni del articulado del texto final por la incertidumbre que, debido a la variabilidad interpretativa, su referencia explícita hubiera podido provocar²²¹. Su *leitmotiv* es la promoción del capital y el crédito financiero a tipos de interés menos onerosos con el fin de facilitar el tráfico transfronterizo de bienes y servicios. Dicho propósito principal –que no deja de ser utópico–²²² intenta alcanzarse reduciendo las barreras legales y, con ello, la inseguridad jurídica de las operaciones de financiación basadas en los créditos por cobrar de las empresas financiadas, conforme destaca el preámbulo y la correspondiente nota explicativa de la Secretaría de UNCITRAL.

²¹⁹ Protocolo 22 sobre la posición de Dinamarca, anexo al Tratado de la Unión Europea, publicado en: DO n.º 306, 17 de diciembre de 2007.

²²⁰ El Título (criticable) del Proyecto demostraba sin dudas esa conexión: «Convención sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar» o, en francés, «*Convention sur la cession de créances a des fins de financement*». Al respecto, *vid.* LOJENDIO OSBORNE, I.: «Proyecto de convención...», *op. cit.*, págs. 1.251-1.263; MORÁN BOVIO, D.: *La cesión de créditos en CARIT (Convención de Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional)*, págs. 11-25, 121 (texto mecanografiado cedido por el autor).

²²¹ *Vid.* BAZINAS, S. V.: «An international legal...», *op. cit.*, pág. 323.

²²² El viaje hacia una utopía donde el crédito es abundante y poco costoso lo expresó: BAZINAS, S. V.: «An international legal...», *op. cit.*, pág. 316.

Abarca una cesión de los créditos derivados *a priori* de cualquier contrato de suministro de bienes, obras o servicios. Los créditos cedidos pueden ser existentes o futuros²²³, individuales o globales²²⁴, en fracción o parte indivisa²²⁵, o en su totalidad. La cesión del crédito conlleva la cesión de la garantía aparejada²²⁶. Por estar en conformidad con las demandas del comercio moderno, es aplaudible esta amplitud del ámbito de aplicación *ratione materiae*. Aun así, no dejan de existir ciertas exclusiones. Se desechan *a posteriori* las cesiones de créditos que por disposición legal o contractual tengan un régimen propio de traslación. A saber: las cesiones derivadas de la venta de empresa y las afectadas por la legislación hipotecaria y cambiaria. Se eliminan, en otro ámbito, las «cesiones financieras no profesionales» o, expresado en otros términos, las cesiones efectuadas a los consumidores²²⁷, aunque no la cesión de créditos a cobrar de los consumidores. Se apartan, asimismo, las «cesiones financieras muy profesionales»²²⁸, esto es, las cesiones de los créditos derivados de las prácticas habituales de los sectores bancario y bursátil, tales como los surgidos de valores y derivados bursátiles, depósitos bancarios, operaciones de cambio de divisas, cartas de crédito, garantías independientes o sistemas de pagos interbancarios. Esta última exclusión no logra desvirtuar la siguiente –y ya conocida– afirmación: la Convención regula las cesiones de créditos en y para el mercado financiero internacional.

O bien los créditos incluidos han de ser internacionales o bien es la cesión la que ha de ser internacional²²⁹. Una cesión es internacional cuando el cedente y el cesionario están situados en Estados diferentes en el momento en que se pacta el contrato originario. Un crédito es internacional si, al celebrarse el contrato originario, el cedente y el deudor se localizan en distintos Estados²³⁰. Para la fijación del criterio de localización rige el lugar del establecimiento; de haber varios establecimientos en distintos Estados, el de la administración central; de no haber ninguno (en caso no frecuente), el de la residencia habitual²³¹. En la regla general de la internacionalidad caben dos

²²³ Artículos 5 b) y 8.1.

²²⁴ Artículo 8.1.

²²⁵ Artículos 2 a) y 8.1.

²²⁶ Artículo 10.

²²⁷ Porque ningún mercado existe para ellas, en la justificación que expresa BAZINAS, S. V.: «Key policy issues of the United Nations Convention on the assignment of receivables in international trade», *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 11, spring 2003, pág. 281.

²²⁸ Ello de acuerdo con el artículo 4. Permítasenos emplear entre comillas en este párrafo del texto principal las expresiones utilizadas por MORÁN BOVIO, D.: *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 80-87, 122.

²²⁹ Artículo 1.1 a). En específico sobre la internacionalidad de los créditos y de la cesión, léase: MORÁN BOVIO, D.: «Internacionalidad en la cesión de créditos cubierta por CARIT», en GÓMEZ SEGADE, J. A. y GARCÍA VIDAL, Á. (eds.), *El Derecho mercantil en el umbral del Siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Madrid: Marcial Pons, 2010, págs. págs. 634 y ss.

²³⁰ Todo ello con arreglo a lo previsto en el artículo 3. En sintonía con él, el artículo 5 a) define el «contrato originario» con esta literalidad: «Contrato entre el cedente y el deudor del que nace el crédito cedido». *Vid.* MORÁN BOVIO, D.: «Internacionalidad...», *op. cit.*, págs. 628-633.

²³¹ Letra h) del artículo 5. Una explicación del término «*location*» a los efectos de esta Convención se recoge en: BAZINAS, S. V.: «Key policy issues...», *op. cit.*, págs. 283-284. Por su parte, una crítica a la expresión «*central administration*»,

excepciones. La primera, justificada en el principio de *continuatio juris*²³², es que la Convención será aplicable a una cesión subsiguiente aunque no tenga carácter internacional, como tampoco el crédito, siempre que alguna cesión anterior en la cadena se rija por la presente Convención²³³. La segunda enlaza con los conflictos entre un cesionario extranjero y otro doméstico de créditos también domésticos cubiertos por las reglas conflictuales de prioridad contenidas en el artículo 22.

El cedente debe estar emplazado en un Estado contratante para que el contenido de esta Convención sea de aplicación²³⁴. Su ámbito de aplicación territorial se agranda con esta previsión, en tanto solo se exige este requisito en relación con el emplazamiento del cedente, en vez de con el del cedente, cesionario y deudor en la previsión del Convenio de Ottawa²³⁵. No obstante, luego se reduce en lo tocante en específico a los derechos y obligaciones del deudor. Para que le sean aplicables, el deudor habrá de estar localizado, en la fecha de celebración del contrato originario, en un Estado contratante o ser la ley que gobierna los créditos cedidos la de un Estado parte en la Convención²³⁶. Con este añadido, intenta garantizarse que no le sea impuesto un régimen jurídico «extraño» del que no tenga conocimiento y limar las inconveniencias que, en términos de costes adicionales, un cambio de acreedor le puedan entrañar²³⁷. La protección del deudor es el pilar fundamental y privilegiado sobre el que descansa todo el sistema²³⁸. Por ello, el artículo 15 –rubricado,

por generar incertidumbre y desviarse de las reglas internacionales generalmente aceptadas, se contiene en: FERRARI, F.: «The UNCITRAL Draft Convention on assignment in receivables financing: critical remarks on some specific issues», en BASEDOW, J. (et al.) (eds.), *Private law in the international arena, from national conflict rules towards harmonization and unification - liber amicorum Kurt Siehr*, The Hague: T. M. C. Asser Institut, 2000, pág. 185.

232 Vid. SIGMAN, H. C. y SMITH, E. E.: «The Draft UNCITRAL Convention on assignment of receivables in international trade: a summary of the key provisions as completion draws near», *Uniform Commercial Code Law Journal*, winter 2001, págs. 346-347 y, en especial, nota a pie de página n.º 13.

233 Artículos 1.1 b), 1.2 [que remite al 1.1 a)] y 2 b).

234 Artículo 1.1 a).

235 Vid. BAZINAS, S. V.: «Key policy issues...», *op. cit.*, pág. 282; FERRARI, F.: «The UNCITRAL Draft Convention...», *op. cit.*, pág. 189.

236 Artículo 1.3. En *Ibidem*, pág. 283, se declara que la referencia a la ley que gobierna los créditos cedidos es suficientemente específica como para no elevar la incertidumbre.

237 Vid. BAZINAS, S. V.: «UNCITRAL Draft Convention...», *op. cit.*, pág. 278.

238 El artículo 15 –en ligazón con el art. 4.4 y el penúltimo párrafo del Preámbulo– consagra de modo expreso la protección del deudor como principio general. «La Convención prevé un alto nivel de protección del deudor», expondría –con conocimiento de causa, por haber sido el secretario del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales de UNCITRAL, encargado de elaborar esta Convención– BAZINAS, S. V.: «Contribución de la CNUDMI a la unificación del Derecho que rige la financiación mediante cesión de créditos: la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional», *RDBB*, n.º 88, octubre-diciembre 2002, pág. 193 (basado en un previo trabajo publicado en: «UNCITRAL's contribution to the unification of receivables financing law: the United Nations Convention or the assignment of receivables in international trade», *Revue de Droit Uniforme / Uniform Law Review*, n.º 1, vol. 7, 2002, págs. 49-67; y extractado después en: *Banking Law Committee Newsletter*, december 2006, págs. 6-11). A la protección del deudor, como principio general de la Convención, añade –con igual conocimiento de causa, por haber sido el presidente del Grupo de Trabajo que elaboró esta Convención– MORÁN BOVIO, D.: *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 130-132, un largo listado de principios: principio del comercio

precisamente, «principio de la protección del deudor»— dispone en su primer apartado que, salvo que se produzca el consentimiento del deudor o haya una disposición en contra en la Convención, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones de este ni a las condiciones de pago estipuladas en el contrato originario. El cesionario, por tanto, no podrá modificar sin aquel consentimiento, por ejemplo, ni el país ni la moneda de pago acordados en el contrato inicial²³⁹. El deudor se libera si realiza el pago al cedente siguiendo los términos del contrato originario²⁴⁰, salvo que reciba notificación de la cesión por parte del cedente, del cesionario o de ambos²⁴¹. Se incorpora, así, el derecho independiente del cesionario a efectuar la notificación al deudor²⁴² tan esencial cuando las relaciones entre el cedente y el deudor son calificadas como problemáticas y, en consecuencia, el cedente ni notifica ni acepta a cooperar con el cesionario en notificar al deudor²⁴³. En tal supuesto, este puede requerir del cesionario que le envíe dentro de un plazo razonable una adecuada prueba de la cesión —al estilo de lo que dispone el art. 11:303.2 PECL—, concretada en un documento escrito en el que conste tanto la firma del cedente como la identificación del contrato de cesión y del cesionario. Sin tal prueba, el deudor se liberaría pagando al cedente²⁴⁴. En cualquier caso, para promover certidumbre la notificación ha de ser escrita y en un idioma que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado²⁴⁵; debiendo determinarse el método con el que sea capaz de liberarse de su obligación de pago ante el cesionario o ante otra persona identificada en la notificación para el pago²⁴⁶. Cuando se le reclame tal pago, el deudor estará facultado para oponer ante el cesionario las excepciones o derechos de compensación derivados del contrato originario²⁴⁷. Es viable, no obstante, la renuncia por escrito a tales excepciones o derechos, previo acuerdo con el cedente²⁴⁸. Tanta importancia adquiere la notificación que, sin ella, cualquier conocimiento que de la cesión tenga o haya podido tener el deudor se estima irrelevante, siempre que no exista por su parte mala fe o fraude²⁴⁹, por disposición del artículo 17 y en contraste con el artículo 11:303.4 PECL donde tras el conocimiento el deudor no se descarga de su obligación pagando al cedente. La notificación no se alza, sin embargo, en el artículo 8 en requisito para la eficacia del contrato

internacional, de la cesión de créditos en el comercio internacional, de financiación, de accesibilidad al crédito, de restricción a su ámbito, de certidumbre-transparencia-modernización, y de libertad.

²³⁹ En la ejemplificación que realiza BAZINAS, S. V.: «Le projet de Convention de la CNUDCI...», *op. cit.*, pág. 173.

²⁴⁰ Artículo 17.

²⁴¹ Artículos 13, 16 y 17.

²⁴² Calificado por BAZINAS, S. V.: «Key policy issues...», *op. cit.*, pág. 289, como la principal novedad de la Convención respecto de la notificación y el pago.

²⁴³ *Ibidem*; BAZINAS, S. V.: «UNCITRAL Draft Convention...», *op. cit.*, pág. 277.

²⁴⁴ Artículo 17.7. *Vid.* BAZINAS, S. V.: «Key policy issues...», *op. cit.*, pág. 292.

²⁴⁵ Una interpretación de lo que esta expresión supone se realiza, por ejemplo, en: BAZINAS, S. V.: «UNCITRAL Draft Convention...», *op. cit.*, pág. 280.

²⁴⁶ En consonancia con los artículos 5 d), 16.1 y 17.

²⁴⁷ Conforme al artículo 18.

²⁴⁸ En la descripción del artículo 19.

²⁴⁹ *Vid.* BAZINAS, S. V.: «Key policy issues...», *op. cit.*, pág. 291.

de cesión entre el cedente y el cesionario o frente al deudor u otra parte reclamante. La eficacia es plena e inmediata una vez perfeccionada la cesión, sin que para destruir dicha eficacia quepa hacer valer siquiera los pactos de incedibilidad o «anti-assignment clauses» que pudieran existir entre los contratantes originarios²⁵⁰, bajo el reinado del principio *favor cessionis*²⁵¹.

Una parte cardinal de la Convención que ahora se explora está dedicada al sistema de prelación²⁵² en caso de concurrencia de reclamantes. Para la prelación –que, como se avanzó, no pudo encontrar acogida en el Convenio de UNIDROIT– se quiso encontrar un «hueco» destacado desde que se iniciaran los trabajos del Proyecto de esta Convención de UNCITRAL²⁵³. Finalmente, lo halló tanto en su articulado como en el Anexo, de forma miscelánea, combinando reglas substantivas con conflictuales²⁵⁴. Por lo que hace al articulado, debido a la falta de consenso en las reuniones y trabajos previos, derivada del amplio abanico de reglas existentes en los Ordenamientos jurídicos nacionales, la posibilidad de asentar una solución sustantiva uniforme tuvo que ser obviada²⁵⁵. En su lugar, se abordó a través del sistema de Derecho internacional privado de los conflictos de leyes²⁵⁶. La prioridad del cesionario frente a cualquier otro reclamante del crédito cedido se soluciona acudiendo a la ley del Estado en el que se sitúe el cedente y, en caso de poseer más de un establecimiento, a la ley del lugar donde ejerza la administración central de sus negocios²⁵⁷. Es en el Anexo donde se ofrecen tres regímenes substantivos, bien que facultativos. La idea que en ellos subyace es la de servir a los Estados como modelos, totales o parciales, para la hipótesis de modificación del sistema jurídico interno o de promulgación de uno nuevo en este árido terreno de los derechos de preferencia. En su conjunto, los tres modelos reproducen los

²⁵⁰ Por mor del artículo 9. Más en extenso sobre estas cláusulas en: CARSELLA, M. B.: «UNCITRAL: first step in the globalization of asset-based lending», *The Secured Lender*, november-december 1998, págs. 118-119; SIGMAN, H. C. y SMITH, E. E.: «The Draft UNCITRAL Convention...», *op. cit.*, págs. 349-350.

²⁵¹ *Vid.* FERRARI, F.: «The UNCITRAL Draft Convention...», *op. cit.*, págs. 194-195.

²⁵² La prelación es definida en el artículo 5 g) de la Convención.

²⁵³ Como relatará LOJENDIO OSBORNE, I.: «Proyecto de convención...», *op. cit.*, págs. 1.251 y ss., y, en especial, págs. 1.262-1.263.

²⁵⁴ *Vid.* BAZINAS, S. V.: «An international legal...», *op. cit.*, pág. 347; BAZINAS, S. V.: «Key policy issues...», *op. cit.*, pág. 300.

²⁵⁵ *Vid.* BAZINAS, S. V.: «Le projet de Convention de la CNUDCI...», *op. cit.*, págs. 173-174; WALSH, C.: «Receivables financing and the conflict of laws: the UNCITRAL Draft Convention on the assignment of receivables in international trade», *Dickinson Law Review*, 2001, pág. 170.

²⁵⁶ Técnica que, en palabras de BAZINAS, S. V.: «The United Nations Convention on the assignment of receivables in international trade: insolvency aspects», *Int. Insolv. Rev.*, vol. 13, 2004, pág. 155, proporciona una única y fácilmente determinable jurisdicción para los conflictos de prioridad. Aun cuando este autor en: «UNCITRAL Draft Convention...», *op. cit.*, pág. 286, fuera consciente de que no proporciona uniformidad en los resultados y, por tanto, evidencia limitaciones a modo de incertidumbre. Por ello, no fue considerada una solución satisfactoria por MATTOU, J. P.: «Cessions internacionales...», *op. cit.*, pág. 168, quien reclamó aquí una regla material uniforme.

²⁵⁷ Sección III («Terceros»): artículos 22 a 24. Asimismo, el artículo 30. Todos ellos encuentran correlación con el artículo 5 h). *Vid.*, *ad ex.*, BAZINAS, S. V.: «Contribución de la CNUDMI...», *op. cit.*, págs. 197 y ss.; MORÁN BOVIO, D.: *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 31-36, 46 y ss.; REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 50.

disparos criterios que para la prioridad recogen las leyes naciones²⁵⁸. El primer modelo se fundamenta en la inscripción registral de la cesión, el segundo en la fecha de tal cesión y el tercero en la fecha de la notificación de la cesión al deudor²⁵⁹. Cuál de ellos sea, en su caso, el elegido es decisión libre del Estado en cuestión. La Convención no pudo elegir al no lograr un acuerdo²⁶⁰.

El capítulo quinto –que puede ser objeto de reserva por los Estados contratantes–²⁶¹ está dedicado a las normas autónomas sobre conflictos de leyes aplicables tanto a las cesiones incluidas en el ámbito de aplicación de la Convención, en aquellos aspectos que carecen de una regulación material propia, como a las cesiones excluidas de aquel²⁶². Además de la prelación, se ocupa de cuestiones tan heterogéneas como la forma de la cesión los derechos y obligaciones del cesionario y del deudor, o los derechos y obligaciones recíprocas del cedente y del cesionario. En lo referente a la validez formal del contrato de cesión, la Convención no exige *per se* ninguna formalidad, remitiéndose a las que, en su caso, impongan las leyes nacionales y, en particular, la ley que rijan el contrato o la ley del Estado en que se haya celebrado²⁶³. En lo que, por otro lado, a las relaciones entre el cesionario y el deudor respecta, el artículo 29 remite a la ley por la que se rija el contrato originario. En lo relativo a los derechos y obligaciones del cedente y cesionario, el artículo 28 se mueve en paralelo al artículo 12.1 del extinto Convenio de Roma: promueve la elección de ley y, en su ausencia, la ley del Estado con el que la cesión presente unos vínculos más estrechos. Las «estrecheces» de los vínculos no se presumen aquí. También el artículo 12.2 del desaparecido Convenio de Roma –que reaparece en el art. 14.2 del Reglamento Roma I– tiene un fiel reflejo en el texto del artículo 29 de la Convención de UNCITRAL: «La Ley por la que se rija el contrato originario determinará los efectos de las limitaciones contractuales sobre la cesión entre el cesionario y el deudor, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones en las que podrá oponerse la cesión al deudor y las cuestión de si el deudor ha quedado o no liberado de sus obligaciones». Las apreciaciones vertidas con anterioridad al respecto trasláden-

²⁵⁸ Vid. BAZINAS, S. V.: «Le projet de Convention de la CNUDCI...», *op. cit.*, pág. 174.

²⁵⁹ Luxemburgo, al firmar esta Convención, declaró que, de conformidad con el apartado c) del artículo 42.1, optaba por quedar vinculado, en lo que al régimen de prelación se refiere, por la sección III del Anexo, basado en la fecha del contrato de cesión. Por su parte, el modelo de inscripción registral ha sido el seguido, por ejemplo, en las legislaciones de los Estados Unidos [article 9-322(a) *Uniform Commercial Code* 2000 (UCC)], Canadá (*Personal Property Security Acts* [PPSA]: sections 20(1) y 30(1) Ontario PPSA) o Nueva Zelanda (section 66 *New Zealand Personal Property Securities Act* 1999). Vid. WALSH, C.: «Receivables financing...», *op. cit.*, pág. 169 y, en especial, nota a pie n.º 46.

²⁶⁰ Vid. BAZINAS, S. V.: «Contribución de la CNUDMI...», *op. cit.*, pág. 201.

²⁶¹ En atención al artículo 39, Luxemburgo, en la firma de esta Convención, declaró que no deseaba verse obligado por el Capítulo V, debido a que, a su parecer, prevé una aplicación demasiado amplia de las leyes distintas a las relativas al cedente, difícilmente conciliables con el contenido del (antiguo) Convenio de Roma.

²⁶² Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. y HEREDIA CERVANTES, I.: «La cesión de créditos: reflexiones sobre los problemas de ley aplicable», *ADC*, 2003, págs. 973-974.

²⁶³ Artículo 27.1. El contenido de este precepto de la Convención se consideró «an important provision» en: AKSELI, N. O.: «The UNCITRAL Convention of the assignment of receivables in international trade, assignment of future receivables and turkish law», *International Business Law Journal*, n.º 6, 2006, pág. 783.

se ahora aquí. En su conjunto, las reglas conflictuales recogidas a lo largo de este capítulo quinto constituyen lo que, con acierto, ha venido a denominarse críticamente un «segundo nivel de unificación»²⁶⁴, una «mini-codificación» de normas de conflicto²⁶⁵ o una «pequeña Convención de Derecho internacional privado»²⁶⁶, de aplicación independiente de los factores de conexión con un Estado parte en esta Convención.

III. LA INSUFICIENCIA DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES EXISTENTES Y LA RELATIVIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL

Escaso es el número de Estados parte en esta Convención de Nueva York. Tres la han firmado sin ratificación: Estados Unidos, Luxemburgo y Madagascar. Menor ha sido el número de adhesiones: la única, la de Liberia²⁶⁷. El artículo 45 requiere que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión para su entrada en vigor, que, tras más de 13 años, aún no se ha producido. En cambio, está en vigor, desde el 1 de mayo de 1995, el Convenio de UNIDROIT de *factoring* internacional. Nueve han sido los Estados que han decidido realizar una ratificación-adhesión: Alemania, Bélgica, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Nigeria, Ucrania y Rusia. Las firmas han sido más abundantes: 15 países²⁶⁸. Si a

²⁶⁴ Así lo denominó MORÁN BOVIO, D.: *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, pág. 78.

²⁶⁵ En expresión de GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. y HEREDIA CERVANTES, I.: «La cesión de créditos...», *op. cit.*, pág. 973.

²⁶⁶ *Id.* BAZINAS, S. V.: «Contribución...», *op. cit.*, pág. 202; FERRARI, F.: «The UNCITRAL Convention...», *op. cit.*, pág. 181; WALSH, C.: «Receivables financing...», *op. cit.*, págs. 164 y ss.

²⁶⁷ La situación actual y actualizada de la Convención se halla *on-line* en la siguiente web: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables_status.html (última consulta: 31 de enero de 2015). Allí se recoge que el primer Estado en proceder a la firma fue Luxemburgo, el 12 de junio de 2002, seguido de Madagascar, el 24 de septiembre de 2003, y de Estados Unidos, el 30 de diciembre de 2003. La adhesión de Liberia se hizo efectiva el 16 de septiembre de 2005.

²⁶⁸ El Capítulo IV, relativo a las disposiciones finales, indica en el artículo 13.1 que la firma estuvo abierta desde el día de la sesión de clausura de la conferencia diplomática para la adopción de este Convenio hasta el 31 de diciembre de 1990. En este plazo lo firmaron Alemania (21 de diciembre de 1990), Bélgica (21 de diciembre de 1990), República Checa (16 de mayo de 1990), República Eslovaca (16 de mayo de 1990), Estados Unidos (28 de diciembre de 1990), Filipinas (28 de mayo de 1988), Finlandia (30 de noviembre de 1990), Francia (7 de noviembre de 1989), Ghana (28 de mayo de 1990), Guinea (28 de mayo de 1988), Italia (13 de diciembre de 1990), Marruecos (4 de julio de 1988), Nigeria (28 de mayo de 1988), Reino Unido (31 de diciembre de 1990) y Tanzania (28 de mayo de 1988). Para los Estados firmantes la Convención está sujeta a ratificación, aceptación o aprobación (art. 13.2). La ratificación la han llevado a cabo Alemania (20 de mayo de 1998), Francia (23 de septiembre de 1991), Italia (29 de noviembre de 1993) y Nigeria (25 de octubre de 1994). Para los Estados no signatarios está abierta la adhesión (art. 13.3). Adheridos están Hungría (7 de mayo de 1996), Ucrania (5 de diciembre de 2006) y Rusia (22 de agosto de 2014). De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14.1, la entrada en vigor se produjo el 1 de mayo de 1995, por coincidir con el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que se hubiera depositado el tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. El número y las fechas de las firmas y ratificaciones o adhesiones que

priori este puede resultar un número significativo, no lo es tanto si se toma en consideración el abundante grupo de partícipes en la conferencia diplomática de Ottawa, celebrada con intensidad durante los días 9 a 28 de mayo de 1988: 55 Estados²⁶⁹. Conocida y lógica, por depender de la soberanía estatal, es la dilatación del periodo que suele transcurrir entre la aprobación de un texto uniforme y, en su caso, su vigencia²⁷⁰. Ello no puede ser óbice para aseverar que hasta la fecha el éxito práctico, medido en términos de ratificaciones o adhesiones, es casi nulo en lo que a la Convención de UNCITRAL se refiere y todavía algo reducido, aunque muy valioso, respecto del Convenio de UNIDROIT considerado²⁷¹. Mostrando nuestro sincero reconocimiento por los abundantes logros y valías que durante décadas han venido alcanzando ambos organismos internacionales como promotores de instrumentos normativos de Derecho privado de carácter uniforme, ha de matizarse que en el concreto campo de la cesión de créditos el resultado, aunque útil, resulta insuficiente. La insuficiencia no es nueva. Es, de nuevo, la insuficiencia de las convenciones internacionales²⁷².

De esa innata insuficiencia resurge el Derecho paralelo, autónomo y convencional de la vieja (pero modernizada) *Lex Mercatoria*. Un extenso abanico de contratos tipo, cláusulas *stan-*

ha habido a este Convenio de *factoring* internacional se enumeran en: <http://www.unidroit.org/status-1988-factoring> (última consulta: 31 de enero de 2015). A propósito de la entrada en vigor de este Convenio, consúltese: MARIANI, P.: «L'entrata in vigore delle due Convenzioni UNIDROIT sul leasing internazionale e sul factoring internazionale», *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, anno XXXI, 1995, págs. 562-571. Por lo que hace a la ratificación de Alemania y a la vigencia en el país germano de este Convenio desde el 1 de diciembre de 1998, léase de manera resumida: BRINK, U.: «New german legislation opens door to ratification of UNIDROIT factoring Convention», *Uniform Law Review*, vol. III, 1998-1, págs. 770-775. Para conocer su implementación en Francia y Bélgica, *vid.*, por todos, PAPELANS DE MORCHOVEN, J-C.: «UNIDROIT Convention...», *op. cit.*, págs. 835-859.

²⁶⁹ Cincuenta y cinco fue, en efecto, el número de países participantes en la conferencia diplomática de Ottawa, entre los que se halló el Reino de España, siendo representado por el Sr. A. J. Fournier (embajador de España en Canadá), y siendo representantes suplentes el Prof. R. ILLESCAS ORTIZ y el Sr. J. GUITARD MARIN. Amén del alto número de participantes, fueron observadores cuatro países (Malasia, Uganda, Perú y Uruguay), siete organizaciones intergubernamentales (Banco Mundial, Comisión de las Comunidades Europeas, CNUDMI, Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, Conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo, Consejo de Europa y Organización de Estados Americanos), una organización internacional no gubernamental (Comité Marítimo Internacional) y dos asociaciones profesionales internacionales (World Leasing Council y Factors Chain International).

²⁷⁰ En palabras de ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, P.: *Derecho mercantil internacional...*, *op. cit.*, pág. 72, «la ratificación de las normas convencionales [...] depende de la voluntad legislativa de los Estados, dotados de una soberanía sometida a los embates de la interdependencia, la globalización y la integración regional: con ello, la difusión geográfica del Derecho uniforme se encuentra condicionada».

²⁷¹ *Vid.* HARTKAMP, A. S.: «Modernisation and harmonisation of contract law: objectives, methods and scope», *Unif. L. Rev.*, 2003-1/2, pág. 81. De manera general, PENDÓN MELÉNDEZ, M. A.: «Preámbulo...», *op. cit.*, pág. 29, comentaría que «el éxito de las convenciones internacionales se garantiza con su adopción en conferencias diplomáticas y la posterior ratificación o adhesión por un número relevante de Estados».

²⁷² *Vid.*, *ad ex.*, ADAME GODDARD, J.: «Bases doctrinales para un Derecho contractual internacional», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch, 2009, págs. 34-35; ARROYO AMAYUELAS, E.: «Estudio preliminar: las perspectivas de un Derecho privado europeo», en SCHULZE, R. y ZIMMERMANN, R.: *Textos básicos de Derecho privado europeo. Recopilación*, Madrid: Marcial Pons, 2002, págs. 31-33.

dard, condiciones generales, formularios y cualesquiera otros instrumentos contractuales generados y ligados a la iniciativa de las empresas y de las asociaciones empresariales actúa en materia contractual con ánimo universal. En este contexto de primacía de la libre autonomía de la voluntad de la *societas mercatorum* para el desarrollo de la actividad contractual mercantil, destaca respecto del *factoring* internacional, de un lado, la reglamentación de un grupo multinacional como es el International Factors Group (IFG o IF-Group)²⁷³ y, de otro, la de Factors Chain International o, en siglas, FCI²⁷⁴. Ambas (auto)normativas son de similar cuño. Se componen de unas extensas «general rules for international factoring» (GRIF)²⁷⁵, un conciso «interfactor agreement»²⁷⁶, unas operativas «rules from EDIfactoring.com»²⁷⁷ y unas necesarias «rules of arbitration»²⁷⁸. Por compromiso corporativo, dichos documentos son de usual cumplimiento para los socios de estas asociaciones internacionales²⁷⁹. El contrato «interfactores» entre

²⁷³ <http://www.ifgroup.com/> (última consulta: 31 de enero de 2015).

²⁷⁴ En torno al concepto, misión, miembros, noticias, eventos y estadísticas de FCI, como red internacional de compañías de *factoring* establecida en 1968, con sede en Amsterdam, léase la información desplegada en su página web: <http://www.fci.nl> (última consulta: 31 de enero de 2015). Contenido al respecto también hay en: FCI, *Annual Review 2010*, 2010, 23 págs. (http://www.factors-chain.com/uri/?uri=AMGATE_7101-2_1_TICH_R8911031360654 (última consulta: 31 de enero de 2015)]. Una especial referencia a FCI y, en particular, a su reglamentación privada se encuentra en: DUTREY GUANTES, Y.: *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 181-201. Algunos otros breves apuntes al respecto se hallan diseminados en: LISOPRAWSKI, S. V. y GERSCOVICH, C. G.: *Factoring...*, *op. cit.*, págs. 127-129; REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 89; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J.: *Contratos...*, *op. cit.*, págs. 168-176.

²⁷⁵ La versión de junio de 2010 de las FCI GRIF está en: http://www.garantifactoring.com/FCI_GRIF.pdf (última consulta: 31 de enero de 2015). La versión de julio de 2005 se recogió, como Anexo D, en: STRAUSS, S.: *Regulatory framework for factoring*, United States Agency for International Development (USAID), Technical Report n.º 27, december 22, 2005, págs. 39-56. Por su parte, la última versión, de octubre de 2013, de las GRIF de IF-Group puede consultarse en: <http://www.ifgroup.com/wp-content/uploads/2013/07/GRIF-081013-final.pdf> (última consulta: 31 de enero de 2015). En virtud de un acuerdo entre FCI e IF-Group, en su origen las GRIF fueron comunes para estas dos organizaciones en orden a crear un haz de reglas estandarizadas válidas para la industria de *factoring*. Con el tiempo ambas asociaciones fueron haciendo distintas modificaciones a la versión inicial común, por lo que en la actualidad las versiones no son idénticas. Por su parte, FCI había promulgado el *Code of international factoring customs* (IFC), con sucesivas versiones desde la década de los años sesenta. Este IFC se adjuntó, en su revisión de junio de 1994, en unión con los apéndices para su interpretación (*agreement for the factoring of receivables, agreement for the regulation of priorities, glossary of terms y application note c-factoring of debts*), en: FLORES DOÑA, M.ª de la S.: «El contrato de *factoring* internacional...», *op. cit.*, págs. 183-223.

²⁷⁶ En la versión de junio de 2002, el *FCI interfactor agreement* (y *Sample copy FCI interfactor agreement*) se facilitó en: STRAUSS, S.: *Regulatory...*, *op. cit.*, págs. 57-60 (Anexos E y F). Por su parte, el *interfactor agreement* de IFC-Group es de fácil acceso, en la edición de octubre de 2004, a través del siguiente enlace: <http://www.ifgroup.com/wp-content/uploads/2013/10/IFG-Inter-Factor-AgreementV031011-NEW-LOGO.pdf> (última consulta: 31 de enero de 2015).

²⁷⁷ La edición de junio de 2003 apareció como Anexo H en: *ibidem*, págs. 95-99.

²⁷⁸ La revisión de junio de 2003 de las FCI *rules of arbitration*, junto con sus dos apéndices («candidates for chairmanship of FCI arbitration tribunals compiled february 2003» y «arbitration fees as of june 2003») se transcribieron como Anexo G en: *ibidem*, págs. 83-94.

²⁷⁹ FCI cuenta con 271 factores asociados procedentes de 73 países, con más del 80 % del volumen de las operaciones internacionales de *factoring* que se realizan en el mundo, según puede leerse en el siguiente link: <http://www.fci/home> (última consulta: 31 de enero de 2015).

las compañías factoras-cesionarias, exportadora e importadora, está suficientemente regulado en el GRIF, de FCI y de IF-Group. La (auto)suficiencia acaba ahí. La insuficiencia de la regulación, por ejemplo de FCI, es palpable en lo que al resto de relaciones jurídicas de la operativa se refiere: de un lado, a las existentes entre el cedente (cliente) y el cesionario (empresa de *factoring* de exportación), entabladas en virtud del contrato de *factoring* propiamente dicho; y, de otro, a las surgidas entre el último cesionario (empresa de *factoring* de importación) y el deudor cedido²⁸⁰. Estas insuficiencias no son más que las lagunas propias que aquejan a una nueva *Lex Mercatoria* no preparada para regular con suficiente plenitud la materia contractual, en esta ocasión referida a la cesión. Como punto final de la presente investigación concluimos resaltando –como subrayara el profesor OLIVENCIA en su discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, sobre la «nacionalidad e internacionalidad del Derecho mercantil»–²⁸¹ la relatividad del fenómeno de la *Lex Mercatoria*, en la medida en que precisa recurrir, también en este campo de la cesión de créditos, a las descoordinadas legislaciones nacionales y a las frugales convenciones internacionales.

Bibliografía

ADAME GODDARD, J. [2009]: «Bases doctrinales para un derecho contractual internacional», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch.

AKSELI, N. O. [2006]: «The UNCITRAL Convention of the assignment of receivables in international trade, assignment of future receivables and turkiash law», *International Business Law Journal*, n.º 6.

ALCOVER GARAU, G. [2000]: *Factoring y quiebra. (Notas críticas a la Disposición adicional tercera de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital riesgo y de sus sociedades gestoras)*, Madrid: Civitas.

ANDERSON, M. [1999]: *La cesión de créditos hipotecarios. (Requisitos para la transmisión-adquisición)*. Barcelona: CEDECS. Derecho Privado.

ARROYO AMAYUELAS, E. [2009]: «Hacia un Derecho contractual más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch.

ATAZ LÓPEZ, J. [2001]: «Comentario a la sentencia de 10 de octubre de 2000», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 55.

²⁸⁰ Vid. DUTREY GUANTES, Y.: *El contrato...*, op. cit., págs. 196-201; REQUEJO ISIDRO, M.: *La cesión de créditos...*, op. cit., pág. 89.

²⁸¹ Publicado en: *Discurso leído el 6 de mayo de 1993 en el acto de su recepción pública por el Ilmo. Sr. D. Manuel Olivencia Ruiz en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1993, pág. 53.

BARRÉS BENLLOCH, P.; EMBID IRUJO, J. M. Y MARTÍNEZ SANZ, F. (EDS.) [2003]: *Principios de Derecho contractual europeo. Partes I y II. (Los trabajos de la «Comisión de Derecho contractual europeo»)* Edición: Ole LANDO y Hugh BEALE, Madrid: Colegios Notariales de España.

– [2007]: *Principios de Derecho contractual europeo. Parte III. (Los trabajos de la «Comisión de Derecho contractual europeo»)* Edición: Ole LANDO y Hugh BEALE, Madrid: Colegios Notariales de España.

BARZON, F. [2004]: «Capitolo IX. Il factoring internazionale e la Convenzione di Ottawa del 28.5.1988», en *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. T. XI. Figure della contrattazione internazionale*, Torino: UTET.

BAZINAS, S. V. [1998]: «An international legal regime for receivables financing: UNCITRAL's contribution», *Duke Journal of Comparative & International Law*, n.º 2, vol. 8.

– [1998]: «UN streamlines cross-border receivables financing», *Trade Winds*, n.º 2, spring.

– [1999]: «Le projet de Convention de la CNUDCI sur la cession de créances à des fins de financement. Ses objectifs et ses effets sur les autres lois», *Revue de Droit Bancaire et de la Bourse*, n.º 75, septiemb-roctubre.

– [2001]: «UNCITRAL Draft Convention on assignment of receivables in international trade. Lowering the cost of credit: the promise in the future UNCITRAL Convention on assignment of receivables in international trade», *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, n.º 259, vol. 9, spring.

– [2003]: «Key policy issues of the United Nations Convention on the assignment of receivables in international trade», *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 11, spring.

– [2004]: «The United Nations Convention on the assignment of receivables in international trade: insolvency aspects», *Int. Insolv. Rev.*, vol. 13.

– [2004]: «The Convention on international receivables financing», *UNCITRAL Update*, april-june.

– [2006]: «Contribución de la CNUDMI a la unificación del Derecho que rige la financiación mediante cesión de créditos: la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional», *RDBB*, n.º 88, octubre-diciembre 2002 (basado en un previo trabajo publicado en «UNCITRAL's contribution to the unification of receivables financing law: the United Nations Convention on the assignment of receivables in international trade», *Revue de Droit Uniforme / Uniform Law Review*, n.º 1, vol. 7, 2002; y extractado después en: *Banking Law Committee Newsletter*, december).

BELVISIO [1992]: «L'ambito di applicabilità della nuova disciplina sulla cessione dei crediti d'impresa», *Riv. Dir. Impresa*.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. [2013]: «La propuesta de Código mercantil de la Comisión General de Codificación», *RDM*, n.º 289.

BONELL, M. J. [2005]: *An international restatement of contract law. The UNIDROIT Principles of international commercial contracts*, 3.º ed., Ardsley, New York: Transnational Publishers.

BRINK, U. [1998-1]: «New german legislation opens door to ratification of UNIDROIT factoring Convention», *Uniform Law Review*, vol. III.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F. [2012]: *Manual de Derecho mercantil*, vol. II, 19.ª ed., Madrid: Tecnos.

- BURCHI, G. y CARRETTA, A. (coord.) [2003]: *Il factoring a dieci anni dalla legge 52. L'attualità della normativa e le sue prospettive di sviluppo*, Milano: Bancaria Editrice.
- CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. [2005]: «Contratos de importación y exportación de bienes culturales», en RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J. y PÉREZ VERA, E. (coord.), *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, t. I, Sevilla: Universidad de Sevilla.
- [2010]: *Derecho internacional privado*, vol. II, 11.ª ed., Granada: Comares.
- CAMACHO, M.ª E. [2011]: «Problemáticas jurídicas del contrato de *factoring*, asociadas a su construcción dogmática a partir de la figura de la cesión de créditos (con particular atención a la experiencia italiana)», *Revista E-Mercatoria*, n.º 1, vol. 10, enero-junio.
- [2012]: «Relieves prácticos de la prevalencia de una determinada causa en el *factoring*», *Revista E-Mercatoria*, n.º 1, vol. 11, enero-junio.
- CÁMARA LAPUENTE, S. [2004]: «El hipotético "Código Civil europeo": ¿por qué, cómo y cuándo?», en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez Picazo*, vol. 1 (Semblanzas. Derecho civil. Parte general), Madrid: Civitas.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. [2005]: «La lucha por la prestación característica (I): los contratos internacionales de distribución», en CALVO CARAVACA, A. L. y AREAL LUDEÑA, S. (dirs.), *Cuestiones actuales de Derecho mercantil internacional*, Madrid: Colex.
- [2005]: «La lucha por la prestación característica (II) los contratos internacionales de edición», en CALVO CARAVACA, A. L. y AREAL LUDEÑA, S. (dirs.), *Cuestiones actuales de Derecho mercantil internacional*, Madrid: Colex.
- CARRILLO POZO, L. F. [1994]: *El contrato internacional: la prestación característica*, Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, Zaragoza: Cometa.
- CARSELLA, M. B. [1998]: «UNCITRAL: first step in the globalization of asset-based lending», *The Secured Lender*, noviembre-diciembre.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, t. III, *Derecho de obligaciones, la obligación y el contrato en general*, Madrid: Reus.
- CASTILLA CUBILLAS, M. [2002]: *Titulización de créditos*, Madrid: Thomson-Civitas.
- DE CASTRO, J. L. [1995]: «Contrato de descuento», *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Madrid: Civitas.
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L. [2002]: «El Anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Pavía», *Diario La Ley*, n.º 5.629, octubre.
- DELLANTONIO, D. [2002]: *Forfaiting: análisis y perspectivas*, Madrid: ICEX.
- DÍEZ-PICAZO, L. [1970]: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. I, *Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias*, Madrid: Tecnos.
- [2008]: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6.ª ed., Madrid: Thomson-Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. [2005]: *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 9.ª, Madrid: Tecnos.

- DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E. y MORALES, A. M. [2002]: *Los Principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid: Civitas.
- DOMINGO, R. (dir.) [2007]: *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, Navarra: Thomson-Aranzadi.
- DUTREY GUANTES, Y. [2000]: *El contrato internacional de factoring*, Madrid: Universidad Complutense.
- ESPÍN, D. [1983]: *Manual de Derecho civil español*, vol. III, *Obligaciones y contratos*, 6.^a ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- ETCHEVERRY, R. A. [1991] *Derecho comercial y económico. Contratos. Parte especial*, Buenos Aires: Astrea.
- FACTORS CHAIN INTERNATIONAL [2010]: *Annual Review 2010*.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. [1996]: «Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo», en ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (et al.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid: Civitas.
- FERRARI, F. [1998]: «The international sphere of application of the 1988 Ottawa Convention on international factoring», en FERRARI, F. (ed.), *The unification of international commercial law*, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges.
- [1999]: *Il factoring internazionale. Commento alla Convenzione Unidroit sul factoring internazionale*, Padova: CEDAM.
 - [2000] «The UNCITRAL Draft Convention on assignment in receivables financing: critical remarks on some specific issues», en BASEDOW, J. (et al.) (eds.), *Private law in the international arena, from national conflict rules towards harmonization and unification - liber amicorum Kurt Siehr*, The Hague: T. M. C. Asser Institut.
 - [2001] «The international sphere of application of the 1988 Ottawa Convention on international factoring», en MORDECHAI A. y ZANOTTI, A. (eds.), *Developments in European, Italian and Israeli law*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- FLORES DOÑA, M.^a DE LA S. [1999]: «El contrato de *factoring* internacional y su regulación en el Tratado Internacional UNIDROIT», en GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill.
- FORNER DELAYGUA, J-J. [2009]: «La ley aplicable a los contratos internacionales», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch.
- GALÁN LÓPEZ, C. [1999]: «Capítulo 4. Derecho español. El proceso perfectivo», en GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill.
- GARCÍA CANTERO, G. [1991]: «Capítulo VII. De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales», en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XIX, *Artículos 1445 a 1541 del Código Civil*, Madrid: Edersa.
- GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, J. [1996]: *Contrato de factoring y cesión de créditos*, 2.^o ed. Madrid: Civitas.
- GARCÍA MANDALONIZ, M. [2003]: *La financiación de las PYMES*, Cizur Menor: Aranzadi.

GARCÍA RUBIO, M.^a P. [2014]: «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código mercantil», *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, n.º 1, enero-marzo.

GARCÍA SOLÉ, F. [1999]: «Capítulo 4. Derecho español. El *factoring* en la práctica. Aspectos generales», en GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill.

– [1999]: «Anexo. Reciente normativa en materia de cesión empresarial de crédito», en GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill.

GARCÍA VILLAVERDE, R. [1999]: (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill.

– [1999]: «Capítulo 1. Introducción», en GARCÍA VILLAVERDE, R. (coord.), *El contrato de factoring*, Madrid: McGraw-Hill.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. [1990]: *El contrato de factoring*, Madrid: Tecnos.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L. [1990]: *El contrato bancario de descuento*, Madrid: Centro de Documentación Bancaria y Bursátil.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. y HEREDIA CERVANTES, I. [2003]: «La cesión de créditos: reflexiones sobre los problemas de ley aplicable», *ADC*.

GARRIGUES, J. [1953]: *Instituciones de Derecho mercantil*, 5.^a ed., Madrid: Silverio Aguirre Torres.

– [1976-1980]: *Curso de Derecho mercantil*, 7.^a ed., t. I, Madrid: Silverio Aguirre Torres.

GARRO, A. M. [2007]: *Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Centro Mexicano de Derecho Uniforme.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V. [1993]: *La cesión de créditos. Sistema español de cesión de créditos. (Formación, sistema traslativo y protección del deudor)*, Valencia: Tirant lo Blanch.

GIULIANO, M. y LAGARDE, P. [1980]: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*, 50 págs.

GONDRA, J. M.^a [2013]: «La deconstrucción del concepto de Derecho mercantil en aras de unidad de mercado», *RDM*, n.º 290, octubre-diciembre.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. [2009]: «Los principios LANDO», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch.

GROTHER, H. [2012]: «The Common Frame Reference for European Private Law», *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, n.º 2.

HARTKAMP, A. S. [2003-1/2]: «Modernisation and harmonisation of contract law: objectives, methods and scope», *Unif. L. Rev.*

ILLESCAS ORTIZ, R. [1993]: «El Derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática», *RDM*, n.º 207, enero-marzo.

ILLESCAS ORTIZ, R. y PERALES VISCASILLAS, P. [2003]: *Derecho mercantil internacional. El Derecho uniforme*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. [2010]: «La circulación de la letra», en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. (coord.), *Derecho mercantil*, t. II, 14.^a ed., Madrid: Marcial Pons, octubre.

- LANDO, O. [2003-1/2]: «Principles of European Contract Law and UNIDROIT Principles: moving from harmonisation to unification?», *Unif. L. Rev.*
- LANDO, O. y BEALE, H. (dirs.) [1999]: *Principles of European Contract Law, Parts I and II combined and revised*, The Hague: Kluwer Law International.
- LANDO, O.; PRÜM, A.; CLIVE, E. y ZIMMERMAN, R. (eds.) [2003]: *Principles of European Contract Law. Part III*, The Hague: Kluwer Law International, march.
- LASARTE, C. [2009]: *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho civil II*, 13.ª ed., Madrid: Marcial Pons.
- LISOPRAWSKI, S. V. y GERSCOVICH, C. G. [1997]: *Factoring. Análisis integral del negocio. Aspectos legales, comerciales y operativos. Financiamiento de las PYMES. Modelos de contrato*, Buenos Aires: Depalma.
- LOJENDIO OSBORNE, I. [1998]: «Proyecto de convención internacional sobre cesión de créditos», en VV. AA., *Estudios de Derecho mercantil. Homenaje al profesor Justino F. Duque*, vol. II, Valladolid: Universidad de Valladolid.
- LOZANO RAMÍREZ, A. [1997]: «El contrato de *factoring*: especial referencia a la cesión de créditos», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*.
- LURGER, B. [2005]: «Assignment of claims», en VAQUER, A. (ed.), *La Tercera Parte de los Principios de Derecho contractual europeo. The Principles of European Contractual Law Part III*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MADRIDEJOS SARASOLA, J. [1961]: «La cesión de créditos», *RDN*, n.º XXXII, año IX, abril-junio.
- MARIANI, P. [1995]: «L'entrata in vigore delle due Convenzioni UNIDROIT sul leasing internazionale e sul factoring internazionale», *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, anno XXXI.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. [2009]: «Cesión de créditos», en DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L. y ROGEL VIDE, C., *Código europeo de contratos: Libro I: De los contratos en general, Libro II, Título I: De la Compraventa. Academia de Pavía*, Madrid: Reus, Colección Biblioteca Interamericana de Derecho, junio.
- MORÁN BOVIO, D. (coord.) [2003]: *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2.ª ed., Navarra: Thomson-Aranzadi.
- [2010]: «Internacionalidad en la cesión de créditos cubierta por CARIT», en GÓMEZ SEGADÉ, J. A. y GARCÍA VIDAL, Á. (eds.), *El Derecho mercantil en el umbral del Siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Madrid: Marcial Pons.
 - *La cesión de créditos en CARIT (Convención de Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional)* (texto mecanografiado cedido por el autor);
- MATTOUT, J.-P. [1999]: «Cessions internationales de créances. Proyet CNUDCI: état des lieux», *Revue de Droit Bancaire et de la Bourse*, n.º 75, septiembre-octubre.
- NAVARRO PÉREZ, J. L. [1998]: *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, 2.ª ed., Córdoba: Ibarra de Arce.
- OLIVENCIA, M. [1993]: «UNCITRAL: Hacia un derecho mercantil uniforme en el siglo XXI», *RDM*, n.º 207, enero-marzo.
- [1993]: «Nacionalidad e internacionalidad del Derecho mercantil», *Discurso leído el 6 de mayo de 1993 en el acto de su recepción pública por el Ilmo. Sr. D. Manuel Olivencia Ruiz en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia.

ORTÍ VALLEJO, A. [2010]: «Cesión de créditos futuros y *factoring*: A propósito de una lectura de los preceptos que dedican al tema los Principios del Derecho europeo de contratos», *CEFLegal, Revista Práctica de Derecho*, n.ºs 115-116, agosto-septiembre.

PANTALEÓN PRIETO, F. [1988]: «Cesión de créditos», *ADC*, 1988, t. XLI, fascículo IV.

– [1990]: «Cesión de créditos», en ALONSO UREBA, A.; BONARDELL LENZANO, R. y GARCÍA VILLAVERDE, R. (coords.), *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el Mercado Financiero*. Madrid: Civitas; Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio.

PAPEIANS DE MORCHOVEN, J. C. [1996]: «UNIDROIT Convention on international factoring and its implementation in french law and belgian law», *RDAl/IBLJ*, n.º 7.

PENDÓN MELÉNDEZ, M. A. [2003]: «Preámbulo. (Propósito de los Principios)», en MORÁN BOVIO, D. (coord.), *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2.ª ed., Navarra: Thomson-Aranzadi.

PERALES VISCASILLAS, P. [1996]: «UNIDROIT Principles of international commercial contracts: sphere of application and general provisions», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, n.º 13.

- [1997]: «El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: los Principios de UNIDROIT. (Ámbito de aplicación y disposiciones generales)», *RDM*, n.º 223, enero-marzo, págs. 221-297.
- [2007]: «La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los Principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho Contractual Europeo: de la mera referencia a la integración de lagunas», *La Ley*, n.º 6725, D-128, año XXVIII, 31 mayo.
- [2009]: «Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch.
- [2010]: «Derecho uniforme del comercio internacional y Tratados de Libre Comercio en América», en GÓMEZ SEGADÉ, J. A. y GARCÍA VIDAL, Á. (eds.), *El Derecho mercantil en el umbral del Siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Madrid: Marcial Pons.
- [2010]: «La contribución del Derecho Uniforme del Comercio Internacional a la integración económica regional en los países del DR-CAFTA», en: <http://www.uncitral.org/pdf/conferenciasantodomingo.pdf> (última consulta: 31 de enero de 2015);

PUTZEYS, J. [1987]: «Le Droit Uniforme "Desuniformise"?, en UNIDROIT, *International Uniform Law in practice. Droit Uniforme International dans la pratique*, Rome: Oceana Publications.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A. [2006]: «Ley aplicable a los contratos internacionales en la Propuesta de Reglamento "Roma I" de 15.12.2005», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 367, julio.

REPRESA POLO, M.ª P. [2009]: «Eficacia de la cesión frente al deudor cedido: las condiciones del pago liberatorio», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, mayo.

– [2011]: *La cesión de créditos: eficacia entre las partes y respecto a terceros*, Madrid: Edisofer.

REQUEJO ISIDRO, M. [2002]: *La cesión de créditos en el comercio internacional*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.

RÍO PASCUAL, A. DEL [1997]: «La Convención UNIDROIT de Ottawa de 28 de mayo de 1988 sobre el *factoring* internacional», *RDM*, n.º 223, enero-marzo.

ROCA GUILLAMÓN, J. [1977]: *El contrato de factoring y su regulación por el Derecho privado español (Con un apéndice de Derecho fiscal)*, Madrid: Edersa.

ROCA SASTRE, R. M.ª [1954]: *Derecho hipotecario*, t. IV, *Hipotecas*, 5.ª ed., Barcelona: Bosch.

RODRÍGUEZ RODRIGO, J. [2006]: «El *factoring* internacional y su calificación», en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Estudios sobre contratación internacional*, Madrid: Colex.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. [2012]: «El Código mercantil», *Otrosí*, n.º 12, 5.ª época, octubre-diciembre.

SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. [2008]: *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*, Navarra: Thomson-Civitas.

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J. [2013]: *Instituciones de Derecho mercantil*, vol. II, 36.ª ed., Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.

SÁNCHEZ LORENZO, S. A. [2009]: «La unificación del Derecho contractual y su problemática: la respuesta de la Unión Europea», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch.

– [2011]: «La unificación del Derecho privado en Europa», *Revista de Estudios Jurídicos*, n.º 11.

SANTI, F. [2005]: «Capitolo III. Contratto di factoring», en *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, t. XII. *Finanziamento alle imprese*, Torino: UTET.

SIGMAN, H. C. y SMITH, E. E. [2001]: «The Draft UNCITRAL Convention on assignment of receivables in international trade: a summary of the key provisions as completion draws near», *Uniform Commercial Code Law Journal*, winter.

STRAUSS, S. [2005]: *Regulatory framework for factoring*, United States Agency for International Development (USAID), Technical Report n.º 27, december 22.

TORRALBA SORIANO, V. [1974]: «La responsabilidad del cedente por insolvencia anterior y pública del deudor cedido (estudio histórico-crítico)», en COBO DEL ROSAL, M. (ed.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, Valencia: Universidad de Valencia. Facultad de Derecho.

UNIDROIT [1994]: *Conference Diplomatique pour l'adoption des projets de Conventions D'UNIDROIT sur l'affacturage international et sur le credit-bail international*, Actes, vols. I y II, Rome: UNIDROIT, 1991.

URÍA, R. [2000]: *Derecho mercantil*, 27.ª ed., Madrid: Marcial Pons.

VAQUER ALOY, A. [2009]: «El Marco Común de Referencia», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona: Bosch.

VÁZQUEZ GARCÍA, R. J. [1998]: «El contrato de *factoring*», en NIETO CAROL, U. (coord.), *Contratos bancarios & parabancarios*, Valladolid: Lex Nova.

VÉRGEZ, M. [2014]: «La regulación de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general en la "Propuesta de Código mercantil"», *RDM*, n.º 292, abril-junio.

VICENT CHULIÁ, F. [2012]: *Introducción al Derecho mercantil*, 23.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch.

VIDAL OLIVARES, Á. R. [2003]: «La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales», *ADC*.

VON BAR, C.; CLIVE, E. y SCHULTE-NÖLKE, H. (et al.) [2009]: *Draft Common Frame of Reference. Principles, definitions and model rules of european private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), outline edition*. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research on EC Private Law (Acquis Group), Sellier European law publishers.

WALSH, C. [2001]: «Receivables financing and the conflict of laws: the UNCITRAL Draft Convention on the assignment of receivables in international trade», *Dickinson Law Review*.