

MODERNIZING INTERNATIONAL TRADE LAW TO SUPPORT INNOVATION AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (4-6 July 2017 Vienna International Centre, Vienna) A three day Congress hosted by the United Nations Commission on International Trade Law

Submitted by Prof. Dr. David Morán Bovio, Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad de Cádiz (david.moran@uca.es)

FULL PAPER (without footnotes)

LA CONVENCIÓN SOBRE CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL (*CARIT*):
ALGUNAS VENTAJAS DERIVADAS DE SU CONOCIMIENTO

1. *La convención sobre cesión de créditos en el comercio internacional* (Nueva York, 2001) ha recibido más horas de estudio que cualquier otro instrumento de UNCITRAL por mi parte. Además de presidir el Grupo de Trabajo (1995-2000), dediqué un año sabático en el MPI (septiembre de 2005 a igual mes de 2006, con beca del Gobierno e invitado por el Profesor DROBNIG) de Hamburgo a preparar una monografía, aún inédita, de la que se han publicado siete artículos (pueden verse en la bibliografía que prepara la biblioteca de UNCITRAL). Igual tema en los Principios de UNIDROIT también fue objeto de atención investigadora (en el estudio homenaje a BONELL). Y actualmente preparo un comentario sobre preceptos paralelos en la Ley Modelo de la OEA/OAS sobre garantías mobiliarias.
2. Ese ejercicio ha propiciado diferentes consideraciones. Alguna trata de ser recogida en los párrafos siguientes. Éstos se centran en un apunte de influjos, recibidos y ejercidos por *CARIT*.
3. Tal elenco permite concluir en qué medida, para entender Instrumentos que operan en el sector de la financiación, particularmente la supranacional, el conocimiento de esa Convención de 2001 constituye una herramienta importante.
4. El método habrá de ser necesariamente expositivo, con remisión, en su caso (mediante nota) a otros trabajos que faciliten la deseada profundización al interesado, pues la materia presentada resulta particularmente extensa. También se ofrecerán finalmente, un par de pormenores (aún genéricos, sin entrar en el detalle) sobre su articulado, precedido todo ello por una introducción acerca de alguna de las funciones del crédito en nuestros días.

CUESTIÓN DE NOMBRE

5. *CARIT* es una primicia de EVA MARIA KIENINGER. El acrónimo lo deriva del rótulo en inglés del Instrumento (*Convention on Assignment of Receivables in International Trade*). La denominación abreviada me parece un acierto y a ella recurro habitualmente.

MOVILIZACIÓN DEL CRÉDITO AL COMIENZO DEL SIGLO XXI: NOTAS

6. La movilización del crédito permite entender la razón de ser de *CARIT* y su enlace con otros Instrumentos.

7. Dos aspectos de esa dinamización en el Derecho privado (obligaciones y contratos) del mercado han de centrar la mirada sobre el crédito: su condición de bien susceptible de servir como garantía, por una parte, y su transmisibilidad mediante cesión, por otra. Entre ambos existe una muy estrecha relación derivada de su mutua utilidad: la cesión del crédito es herramienta para que éste actúe como garantía, y la función de ésta auspicia el recurso a la cesión. Se trata de una vinculación de ganancia entre los dos aspectos del crédito: a más crédito cedido, más garantía; y a más garantía sigue un incremento en el global de las cesiones.
8. La doble virtualidad del crédito (garantía y cesión) en que nos centramos, coincide con el pleno despliegue de la informática (su expansión marca, por otro lado, el declive para los títulos crédito, particularmente de la letra de cambio).
9. Uno de los perfiles actuales del crédito encuentra sustento, en consecuencia, en la siguiente tripleta: el crédito como garantía, el crédito como activo transmisible, el crédito como realidad para el comercio electrónico.
10. Lo expresado encuentra una síntesis ejemplificadora en los pagos que se efectúan con algún dispositivo. Su utilización genera créditos contra el usuario. Basta que la entidad facilitadora acuerde la cesión de los créditos concernidos por el recurso a esos instrumentos, y practique ese negocio: la cesión de esas cantidades a los Fondos de Titulización de Activos (FTA), para completar un primer perfil del crédito en nuestros días. La entidad que facilita los medios de pago, deviene acreedora de sus clientes cuando los emplean. La transmisión de esos créditos a los FTA brinda a las entidades de crédito un medio de financiación, mientras que para los FTA ofrece una de las fórmulas para el engrose en las operaciones de titulización.
11. Los créditos derivados del empleo de los dispositivos de pago, al igual que otros créditos, pueden ser también empleados como garantía para el cumplimiento de obligaciones. Particularmente servirán como garantías mobiliarias registrables.
12. De lo anterior a la inclusión en el elenco de los créditos transmisibles o registrables de los créditos futuros, o de partes de créditos, existía un trecho demasiado breve como para no recorrerlo: los peajes de autopista o de puente, los ingresos esperados de una compañía eléctrica, de una película, de la gira de un grupo de rock, o de un torneo de tenis, se incorporan a los activos cesibles e inscribibles [en España, las indemnizaciones debidas a las eléctricas a resultas del, así llamado, *parón* nuclear, conforman un ejemplo paradigmático].
13. De modo algo más abstracto, cabría apuntar, abundando en lo anterior, que para el crédito, la adición de la función de garantía a la de transmisión, prepara, tanto que los créditos conformen un nuevo objeto de garantía mobiliaria, como que la cesión de créditos resulte cauce idóneo para la movilización de los créditos así garantizados. El comercio electrónico facilitaría la función, tanto de la constitución de garantía sobre el crédito, como la cesión de éste.
14. Esa doble característica para el crédito (como garantía mobiliaria y como objeto de cesión que la telemática hace más intensa) permite vislumbrar la estrecha relación entre *CARIT* y otros Instrumentos relativos a las garantías mobiliarias. Precisamente porque *CARIT* trata de lograr que el vehículo de la cesión posea, por así decir, *los últimos adelantos*.

15. Si lo anterior quedó claro podemos adentrarnos en el origen de *CARIT* y sus primeros enlaces genéticos, por así decir.

ORIGEN

16. El xxv aniversario de UNCITRAL fue celebrado por la institución en mayo de 1992 con un congreso: *Hacia un Derecho uniforme para el siglo XXI*. Tuvo lugar en la sede de Nueva York, en coincidencia con el 25.º Plenario.
17. La reunión resultó pródiga en iniciativas: arrancan ahí trabajos nunca acometidos hasta ese momento por UNCITRAL, en materia de Insolvencia y Garantías Mobiliarias. Y también otros anteriores, pero que requerían cierta atención: Transporte Marítimo, por ejemplo y de modo más directo.
18. En cuanto a la cesión de créditos, informan los documentos de un creciente interés por esa figura durante ese Congreso. El afán lo protagonizaban, sobre todo, los representantes del mundo financiero y los juristas expertos en esas áreas.

DEFICIENCIAS EN EL DERECHO EXISTENTE

19. Ese movimiento lo explican las carencias detectadas en el régimen jurídico existente. La cesión de créditos en el comercio internacional disponía entonces (1992, conviene recordarlo) de la Convención de Otawa, de 1988, sobre Factoring internacional. Ese instrumento (junto a muy importantes aciertos) impone que el crédito susceptible de *factorización*, ha de derivar de una compraventa.
20. Tal restricción [habitual en el contrato de factoring al redactar ese Convenio], complica la tarea del financiero: la anticipación de los importes que constan en las facturas, impone que en ellas verifique la existencia de una compraventa o de los elementos que permitan inducirla.
21. En vocabulario de Derecho cambiario cabría indicar cómo esa modalidad de Factoring adolece de causalidad, a la vez que presenta la necesidad de facilitarle unas dosis de abstracción, una de las características basilares de los títulos valores más exitosos.
22. La Convención de Otawa entró en vigor y en ella se hallan Estados Parte de cierta importancia económica y con relevante comercio mutuo: Italia, Francia, Alemania, Bélgica, Hungría, Federación Rusa y, por último, Nigeria.
23. Pero precisamente su aplicación clarificaba la conveniencia de preparar, con términos semejantes a los antes aludidos, otra modalidad de transacción menos causal y más abstracta.

OTRO PERSONAJE EN EL ESCENARIO DE LA CESIÓN

24. Junto al precedente de la Convención sobre Factoring, otro Instrumento también emanado de UNIDROIT ha de ser mencionado a la hora de poner a *CARIT* en la escena del Derecho supranacional: los trabajos conducentes a la Convención de Ciudad del Cabo, de 2001, acerca de las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil. Esa exitosa Convención, con sus Protocolos sobre Aeronaves (2001), Ferrocarril (2007) y Satélites (2012), más los que se preparan acerca de los equipos, así llamados, MAC (Minería, Agricultura y Construcción), posee una génesis paralela a *CARIT*, desde el arranque a los compases finales, cuya interesante secuencia ha de ser ahora dejada a un lado.

25. La impronta de la telemática en la Convención de Ciudad del Cabo sí cabe apuntarla: se evidencia con la temprana puesta en marcha del Registro internacional correspondiente, bajo la autoridad del ICAO/OACI, para el Protocolo de Aeronaves.
26. Tal Registro supranacional, enteramente telemático, resulta decisivo también para que quienes financian las aeronaves, puedan movilizar sus créditos mediante la cesión.

DOS MENCIONES DE DERECHO NACIONAL COMPLEMENTARIAS

27. En cuanto toca a los motivos para la confianza en la dinámica de los computadores y de la informática, dos derechos nacionales atesoran razones positivas para ese balance. Por un lado, el buen funcionamiento del *Personal Property Security Registry*, en Canadá, cuya paulatina puesta en marcha conforma una de las justificaciones acerca de cómo hemos llegado al lugar en que nos encontramos. Igual que la reforma del Capítulo 9 del *Uniform Commercial Code* y su implementación.

NÚCLEO EN LA ELABORACIÓN DE *CARIT*

28. Las deficiencias en la Convención de Factoring, el progreso en la gestación de la Convención de Ciudad del Cabo, la buena función del Derecho canadiense y del llevado al Capítulo 9 del *UCC*, acompañan a *CARIT* en su génesis. En el proceso sobresalen unas líneas maestras.
29. La primera puede indicarse con el término que en el ámbito del Derecho Privado pone límites a la materia jurídico-empresarial: el *mercado* (*Derecho privado del mercado*, según el Profesor Olivencia). En efecto, las sesiones del Grupo de Trabajo se orientan hacia el respeto al mercado (supranacional), a sus operaciones ordinarias, al tráfico común y sus prácticas habituales. El famoso *market-place* o, de modo más completo, el *market-place-rule*. La adopción de las soluciones preferibles desde esa perspectiva, para los conflictos de intereses que las normas plasmaban, era garantizada, junto al buen sentido de los delegados nacionales, las ponderadas intervenciones por parte de los prestigiosos representantes de diferentes entidades interesadas (*Factors Chain International*, Federación europea de banca, Felaban, *Commercial Financial Association*, *SWIFT*, *Europafactoring*, entre otras).
30. El objetivo principal que concita el empeño, se reduce a dotar al mercado con una herramienta idónea, para que puedan practicarse con seguridad, por ejemplo, las operaciones de cesión de créditos en masa. Y ello porque se entiende que, con la incorporación de los créditos de empresarios contra sus clientes, como medio de garantía, se aminorará el tipo de interés aplicable a las operaciones de financiación.
31. La huída de las inadecuaciones detectadas en la Convención de Factoring construye otro fulcro para la génesis. Tal dinámica se condensa, sobre todo, en el tipo de crédito susceptible de cesión: todo derecho contractual (con independencia del negocio originario) a percibir una suma de dinero. De ese derecho puede cederse su totalidad o una parte. Y el derecho puede ser presente o futuro.
32. Otro par de líneas de fuerza: la protección al deudor (pieza verdaderamente ejemplar en *CARIT*) y la eliminación de cualquier ausencia de certidumbre (por ejemplo, en el Derecho aplicable al crédito del financiero-cesionario).

EFFECTO DE *CARIT*

33. En diciembre de 2001 se aprueba *CARIT* por la Asamblea General de UN y se recomienda la adopción.
34. La ratificación conjunta por parte de USA y Canadá (dos actores principales en la génesis del Instrumento y con experiencia nacional por su Derecho interno) no se ha producido, pese a concitar rumores reiterados. Las ventajas de la ratificación aún restan de ser patentes para la comunidad financiera internacional.
35. *CARIT*, no obstante, ha multiplicado su alcance. Éste puede ser distinguido en dos ámbitos: textos de UNCITRAL, por un lado, y otros.

EN UNCITRAL

36. Los principios de la Convención (y en algún caso sus preceptos) fueron incorporados a la Guía Legislativa sobre Operaciones Garantizadas (2007). En consecuencia, se hallan presentes en el suplemento relativo a las Garantías Reales sobre la propiedad intelectual (2010) e igualmente en la sección que complementa a esa Guía sobre la creación de un registro de garantías reales (2013). Todo lo cual ha desembocado en la Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas que el pasado primero de julio aprobó la Comisión.
37. Ciertamente, una lectura de esos textos, la Guía Jurídica y la Ley Modelo, evidencian cómo el conocimiento de *CARIT* permite entender con mayor facilidad, el por qué de no pocos aspectos de esos otros Instrumentos (además de iluminar su origen parcialmente).
38. Si hubiésemos de fijarnos en un detalle, bastaría mirar el artículo 13 de esa Ley Modelo: en él se ordenan los efectos de una limitación contractual sobre una garantía real. Pues bien, su tratamiento coincide, por entero, con el otorgado en *CARIT* a los efectos de las cláusulas contractuales de no cesión en el artículo 9.

FUERA DE UNCITRAL [OEA/OAS Y UNIDROIT]

OEA/OAS

39. La OEA/OAS adopta en 2002 la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias. Merece detenerse en uno de los objetivos de esa Ley Modelo porque coincide con los de *CARIT* y ejemplifica la tendencia que está tratando de ser apuntada:
 - a) facilitar el acceso al crédito con el incremento de garantías
40. Lo acompañan otros
 - b) simplificar los procedimientos constitutivos de las garantías mobiliarias
 - c) introducir criterios claros en la publicidad de las garantías mobiliarias
 - d) ofrecer un estándar para los aspectos formales y documentales
 - e) atender a la celeridad en la ejecución de esas garantías
41. El marco de la iniciativa lo señala la armonización de garantías mobiliarias y financieras internacionales para facilitar los contratos de préstamos internacionales.
42. En la discusión de la Ley Modelo se hallan continuas referencias a las soluciones que iba adoptando el Grupo de Trabajo de UNCITRAL, o a las que en ese ámbito habían sido ya acordadas.
43. La LM de Garantías Mobiliarias OEA/OAS ha sido incorporada en el Derecho interno de Perú, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, República Dominicana, Jamaica, Honduras El

Salvador, Guatemala y México. El conjunto de operaciones realizadas al amparo de esa nueva regulación empieza a alcanzar cifras muy importantes.

44. Quizá convenga apuntar que la ratificación de *CARIT* por esos países, junto con la de España, a modo de ejemplo, permitiría generar, con un elevado grado de seguridad jurídica, unos importantes flujos crediticios en nuestro mercado de titulización y viceversa: incrementar las operaciones de titulización en esos países. La materia podría constituir un interesante aspecto jurídico-económico en alguna de las cumbres iberoamericanas, si se sigue por la vía del ejemplo.

UNIDROIT

45. UNIDROIT (mediante decisión de su Consejo de Gobierno y previo el examen por un Grupo de Estudio) decide incorporar la cesión de créditos en la versión de 2004 de los *Principios para los Contratos del Comercio Internacional*. He tenido ocasión de estudiar esa *Sección 1 del Capítulo 9* [para la contribución en los estudios homenaje a BONELL]. Puede concluirse que para entender los 15 *Artículos* que componen dicho *Capítulo*, la vía preferible consiste en estudiar *CARIT*. Es cierto que esos *Artículos* de los *Principios* poseen alguna singularidad. Pero puede considerarse poco relevante, frente a la amplitud de las similitudes textuales que existen.
46. Ciertamente, UNIDROIT se encuentra, como antes se aludió, en el origen de la Convención de Otawa sobre Factoring, inspiradora de *CARIT*. Pero los préstamos de *CARIT* a la *Sección 1 del Capítulo 9* de los *Principios*, cuantifican bastante más, que los de la Convención de Otawa a *CARIT*.

EFFECTO INDIRECTO DE *CARIT* VÍA UNIDROIT

47. La repercusión de los *Principios* de UNIDROIT sobre el Derecho nacional, cierra el ciclo relativo a los efectos (indirectos) de *CARIT* [sin dejar de advertir que otro tanto a lo que se exprese, cabrá indicar sobre la Ley Modelo de la OEA/OAS y los Derechos nacionales en los que encontró acomodo].
48. Concretamente en España, nuestro Anteproyecto de Código Mercantil «tratando de facilitar su circulación [la de los créditos] con la necesaria seguridad para los interesados» (Preámbulo), incorpora nueve de esos *Artículos* de la *Sección 1 del Capítulo 9* de los *Principios* de UNIDROIT. Se trata de los artículos 450-1 a 450-9.
49. En consecuencia, para enterarse de qué va esa porción del Código Mercantil proyectado para España, más vale abrir *CARIT*, con las explicaciones que acompañan al Instrumento.
50. Igual que para conocer el auténtico sentido de los preceptos proyectados, parece aconsejable la consulta a *CARIT*, ello manifiesta un efecto de la Convención ulterior a su propio texto, con los vertidos subsiguientes, primero, en los *Principios* de UNIDROIT y, después, en el Código Mercantil español proyectado.

ALGÚN DETALLE ACERCA DE *CARIT*

51. Tres elementos compartidos en los Instrumentos que han venido siendo aludidos, pueden servir para concentrar la atención sobre *CARIT*, a fin de ofrecer alguno de sus aspectos más técnico-jurídicos: el objetivo de la facilitación del crédito, primero; la

protección del deudor (cedido), segundo; el efecto para las cláusulas de no cesión, tercero.

FACILITACIÓN DEL CRÉDITO

52. En palabras del Preámbulo de *CARIT*, la adopción de esos Instrumentos pretende propiciar, una oferta de «capital y crédito a tipos de interés menos onerosos y, de esa manera facilitará el desarrollo del comercio internacional». Tal aspiración estaba por ser constatada en 2001. Entonces se trataba de una estimación, lógica, pero una pura hipótesis, eso sí: bien fundada, razonable.
53. En 2013, la *International Financial Corporation*, perteneciente al grupo del Banco Mundial (estudio dirigido por el español Alejandro Álvarez de la Campa), se pregunta: ¿Cómo facilita el acceso a la financiación bancaria, la instauración de Registros de Bienes Muebles como Garantía, particularmente después de la incorporación de los créditos como activos susceptibles de registro?
54. El fruto es un informe fundado en las evidencias del mercado, cuyo interés reside, por una parte, en la constatación real del impacto, en diferentes jurisdicciones de todo el mundo, de la puesta en marcha de los registros de bienes muebles como garantía. Concretamente, el estudio selecciona siete países que introdujeron las reformas pertinentes para compararlos con otros tres grupos de siete países que no introdujeron esas reformas.
55. Los resultados del impacto de estos sistemas de garantías mobiliarias son muy llamativos: por ejemplo, un descenso en los tipos de interés bancarios de hasta tres puntos, un incremento de los aplazamientos crediticios que alcanza los seis meses, y un acceso a los préstamos y a la financiación en general que ronda los ocho puntos porcentuales. Mientras que el capital disponible para la financiación se ha incrementado un diez por cien.
56. La conclusión resulta patente: conviene considerar (evidentemente en las economías en transición y menos desarrolladas) la implantación de esos Registros de Bienes Muebles que aceptan como garantía los créditos de los empresarios contra sus clientes.
57. Pero el sistema financiero supranacional (y el español en particular) habría de pensar en la movilización de esos créditos inscritos en el Registro correspondiente del país que sea, como activos susceptibles de ser recibidos por cesión, para lo que *CARIT* se evidencia como un Instrumento muy adecuado.

PROTECCIÓN DEL DEUDOR CUANDO SE CEDE EL CRÉDITO CONTRA ÉL (DEUDOR CEDIDO)

58. Probablemente se trata de una de las facetas más cuidadas en *CARIT*. Se justifica por la confluencia de representantes de los Estados con niveles superiores de protección al consumidor. El hecho de que el deudor cedido pueda resultar un consumidor, impone esa atención. Además, la posibilidad de que los créditos cedidos fuesen sobre inmuebles, imponía otra salvedad, derivada del Derecho de los Estados que (constitucionalmente) recelan de la transmisión de los inmuebles de su territorio a no nacionales. Encierra el “*máximo grado de aplicación de CARIT*” [como hubo ocasión de detallar en el homenaje al Profesor MUÑOZ PLANAS]

59. El principio, asentado en el artículo 15 de *CARIT*, puede ser expresado como “no empeoramiento en la posición jurídica del deudor [a resultas de la cesión]”. También como el “principio de identidad entre los derechos del deudor cedido antes y después de la cesión”.
60. Se combina con el artículo 1.3 de *CARIT*, en cuya virtud la Convención no se aplica salvo que el deudor se halle situado en un Estado Contratante (o tal sea la ley que rija el contrato originario).
61. También con el artículo 4.4 de *CARIT*: los derechos y obligaciones de deudor y cedente en operaciones de consumo, tampoco pueden quedar afectadas.

CLÁUSULAS DE NO CESIÓN

62. La respuesta para las prohibiciones y restricciones contractuales a la cesión de los créditos, atesora uno de esos pormenores, en los que cabe ver la evolución del Derecho de los negocios.
63. El artículo 6 de la Convención de Factoring ya ofrece la solución más general en ese momento: las restricciones contractuales a la cesión, no la impiden, pero acarrearán la responsabilidad del cedente. [Una solución muy propia igualmente del mundo de los títulos valores resumida por el adagio: *vitiatur, sed non vitiant*]
64. ¿Qué añade *CARIT*? Una extrema calidad en el acabado de la norma, provocado por las críticas a las versiones precedentes. Puestos a señalar directrices en ese debate, destaca, en primer término, la separación de los créditos comerciales del resto, para aplicar sólo a los primeros la intrascendencia de las cláusulas de no cesión en las relaciones entre cedente y cesionario. En segundo lugar, la autorización para que los Estados dejen fuera del ámbito de *CARIT* categorías de créditos derivados de ciertos contratos (por ejemplo, alguno de los contratos públicos). Y en tercer lugar el artículo 9.3 de *CARIT* cierra las cesiones que, en cualquier caso, quedan incluidas. Así se establece un *área exclusiva* para la aplicación de *CARIT*. Ésta permite identificar el tipo de cesión financiera que *CARIT* perfila y las categorías de créditos que comprende.
65. El más simple de esos tipos: el pago correspondiente a una operación realizada con tarjeta de crédito. El saldo neto en las operaciones de compensación global. Los pagos periódicos enlazados a contratos de suministro, arrendamiento de bienes muebles (e inmuebles) o servicios (no financieros), de construcción, de compraventa, de concesión de licencias y asimilados [y adviértase la asimilación a ese precepto del artículo 13 de la Ley Modelo sobre operaciones garantizadas].

A MODO DE CONCLUSIÓN

66. Me ilusionaba trasladar a tan ilustre audiencia la idea de que *CARIT* es un texto que merece ser estudiado, por sí, por su propio valor, desde luego. Pero también porque facilita claves para entender la parte del Derecho supranacional que referida a la movilización del crédito y su registro, empieza a influir tanto de la mano de la telemática. Espero haberlo conseguido.
67. Muchas gracias