

# *Undisclosed Agency* y cesión de créditos: los *Principles of European Contract Law* ante el caso *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.*\*

BEATRIZ FERNÁNDEZ GREGORACI  
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. Justificación del estudio propuesto.–II. *Undisclosed Agency* y cesión de créditos: A) La analogía con la cesión de créditos. B) El caso *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co. Ltd.*–III. *Undisclosed Agency*, cesión de créditos y sustitución de deudor en los PECL: A) Supuesto de aplicación: 1. Requisitos positivos: incumplimiento e insolvencia vs. acuerdo. 2. Requisitos negativos: la alineación de los PECL con el caso *Siu Yin Kwan.*–3. Objeto: a) La cesión anticipada de un crédito futuro y la sustitución de deuda futura. b) Accesorios del crédito. B) Ejercicio: efectividad y excepciones oponibles: 1. Efectividad: el papel de la notificación. 2. Excepciones oponibles: a) Cesión de créditos e intervención del dominus: ¿responsabilidad del intermediario? b) Sustitución de deudor y reclamación al dominus: la relevancia de la relación dominus-intermediario en perjuicio del tercero.–IV. Conclusiones.

## I. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO PROPUESTO

Las líneas que siguen tienen como principal objetivo determinar la postura adoptada por los *Principles of European Contract*

---

\* Este trabajo se inserta en el marco del proyecto de investigación BJU 2002-02356, «Hacia la unificación europea del Derecho de obligaciones», dirigido por el profesor doctor don Antonio Manuel Morales Moreno y subvencionado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (Dirección General de Investigación).

Este trabajo tiene su origen en la comunicación presentada en el III Congreso Internacional «La tercera parte de los PECL», celebrado en Lleida los días 7 y 8 de mayo de 2004.

*Law* (PECL) en relación con la polémica abierta en el ámbito del *undisclosed agency*<sup>1</sup> por el caso *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance*<sup>2</sup>. Este caso ha supuesto el rechazo de la explicación de los efectos directos entre *undisclosed principal* y tercero como implícita cesión de acciones del intermediario al *dominus*.

El estudio que se propone abarca tanto la Segunda como la Tercera Parte de los PECL; se trata de realizar un análisis comparativo entre la regulación de la representación indirecta en el supuesto concreto de desconocimiento por parte del tercero de la existencia del *dominus* (capítulo III, arts. 3:301 a 3:304), la cesión de créditos (capítulo XI), y la sustitución del deudor (capítulo XII).

Dicho análisis comparativo nos permitirá alcanzar el objetivo propuesto y dar un paso más en la construcción adecuada de los efectos directos entre *undisclosed principal* y tercero.

## II. UNDISCLOSED AGENCY Y CESIÓN DE CRÉDITOS

*Undisclosed agency* es la denominación que el *Common Law* utiliza para referirse a aquel supuesto en el que el tercero, con el que contrata el intermediario, desconoce que éste actúa por cuenta de un *dominus* al que se le denomina, por ello, *undisclosed principal*. Los efectos obligacionales entre éste y el tercero se rigen por la conocida como *doctrine of undisclosed agency*. Con arreglo a ésta el *undisclosed principal* puede demandar directamente al tercero y ser demandado por éste, naturalmente, en este último caso, una vez que haya descubierto su existencia.

Ésta es la principal regla de una teoría que ha sido calificada por la propia doctrina anglosajona de anómala<sup>3</sup>. Las objeciones a los

<sup>1</sup> Supuesto de hecho que la doctrina comparatista suele colocar como correspondiente a la representación indirecta continental. Véase ZWIGERT, K. y KÖTZ, H.: *An introduction to Comparative Law*, 1998, p. 433.

<sup>2</sup> [1994] 1 All ER 213.

<sup>3</sup> En este sentido destacan las palabras de POLLOCK que la califica de «inconsistent with the elementary doctrines of the law of contract», «Notes», en 11 *LQR*, 1887, p. 359. AMES considera que «ignores fundamental legal principles [...] it was highly important that it should be recognised as an anomaly», «Undisclosed principal. His rights and liabilities», en 18 *Yale L. J.*, 1909, p. 443. Para GOODHART y HAMSON «that is the anomaly of an undisclosed principal: that they may sue on a contract to which, strictly, they are strangers», «Undisclosed principal in contracts», en 4 *Cambridge L. J.*, 1932, p. 352. Recientemente TETTENBORN ha afirmado que «the doctrine of the undisclosed principal is a tricky and unpredictable one, embodying as it does a volatile cocktail of legal anomaly and commercial expediency», «Insurers and undisclosed agency-Rough justice and commercial expedience», en 53 *Cambridge L. J.*, 1994, p. 223.

La califican también de anómala entre la doctrina norteamericana LEWIS, W. M.: «The liability of the undisclosed principal in contract», en 9 *Col. L. Rev.*, 1909, p. 118;

efectos directos entre tercero y *undisclosed principal* se deben fundamentalmente a que suponen la intervención del *dominus* en un contrato que, al menos desde el punto de vista formal, se ha celebrado entre el intermediario y el tercero<sup>4</sup>. Se ha dicho por ello que la *doctrine of undisclosed agency* supone una ruptura de la *privity of contract*<sup>5</sup>.

## A) LA ANALOGÍA CON LA CESIÓN DE CRÉDITOS

Entre las propuestas doctrinales de explicación dogmática de una teoría cuya justificación tiende a buscarse en razones más prácticas que teóricas<sup>6</sup> destaca especialmente la avanzada en el año 1932 por los profesores Goodhart y Hamson en un artículo publicado en la *Cambridge Law Journal*<sup>7</sup>: en él se proponía un paralelismo entre la teoría del *undisclosed agency* y la cesión de créditos.

Los autores citados apoyaron su tesis en las similitudes existentes entre la intervención del *undisclosed principal* en el contrato celebrado por el intermediario con el tercero y la cesión de créditos. Ambas figuras implican una excepción a la regla según la cual sólo las partes contratantes están legitimadas para demandar o ser demandadas en relación con las obligaciones contractuales. Goodhart y Hamson ponían también de manifiesto que la jurisprudencia establece como una de las excepciones a la posibilidad de que el *undisclosed principal* reclame directamente al tercero, el carácter personal del contrato, que, en oca-

---

MECHEM, F. R.: «The liability of an undisclosed principal», en 23 *Harv. L. Rev.*, 1910, p. 515; SEAVEY, W. A.: «The rationale of agency», en *Yale L. J.*, 1920, p. 859; GEVA, B.: «Authority of sale and privity of contract: the proprietary basis of the right to the proceeds of sale at Common Law», en *McGill L. J.*, 1979, p. 32.

<sup>4</sup> Así se expresan autores como MARKESINIS, B. S., y MUNDAY, R. C. J.: «The effect of this rule is that the principle comes to acquire rights and liabilities under a contract to which originally he was not a party», *An Outline of the Law of Agency*, 1998, p. 154. POWELL, por su parte, observa que «the availability of a contractual remedy necessarily means that there has been a contract between the parties to the action», *Law of Agency*, 1952, p. 128. En un sentido similar se expresan ZWEIGERT y KÖTZ para los cuales «it is in conflict with the general principle that contractual claims can be made only by parties to them and not by any third party, such as the undisclosed principal here», *An introduction to Comparative Law*, 1998, pp. 436 y 437.

<sup>5</sup> En este sentido *Bowstead & Reynolds on Agency*, 2001, pp. 342 y 343; TREITEL, G. H.: *The law of contract*, 1999, p. 673; MARKESINIS, B. S., y MUNDAY, LR. C. J., *An Outline of the Law of Agency*, 1998, p. 154.

<sup>6</sup> No es raro encontrar en la doctrina inglesa una resignación a la búsqueda de un fundamento teórico concluyendo que su base fundamental es la conveniencia del comercio. A este propósito véase TREITEL, G. H.: *The Law of contract*, 1999, p. 673, *Bowstead & Reynolds on agency*, 2001, p. 343.

<sup>7</sup> GOODHART, A. L., y HAMSON, C. J.: «Undisclosed principal in contract», en 4 *Cambridge L. J.*, 1932, p. 320.

siones, se infiere precisamente de la imposibilidad de ceder los derechos derivados del mismo<sup>8</sup>.

## B) EL CASO *SIU YIN KWAN V. EASTERN INSURANCE CO. LTD.*

Puede afirmarse que, en general, la postura defendida por los profesores Goodhart y Hamson disfrutó de una buena acogida. Hasta el año 1994, en el que el *Privy Council* en el conocido caso *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co.*<sup>9</sup>, puso en entredicho la analogía entre la teoría de la *undisclosed agency* y la cesión de créditos<sup>10</sup>. La síntesis del caso resulta necesaria para una adecuada comprensión del fallo.

Los propietarios del barco *Osprey*, atracado en el puerto de Hong Kong, encargaron a *Richstone Industries Co. Ltd.* (RI) la contratación de un seguro que cubriera tanto la maquinaria del barco como las posibles reclamaciones de su tripulación. En la póliza de seguro finalmente contratada con *Eastern Insurance* (EIS), RI identificó el barco asegurado pero no mencionó a los propietarios del mismo, firmando el propio RI como aparente *dominus*. En la sentencia se asienta como hecho probado la creencia por parte de EIS de que la tripulación del barco había sido empleada por RI.

Tras la contratación del seguro, dos miembros de la tripulación del barco asegurado fallecieron como consecuencia de su naufragio; la causa última de dicho acontecimiento se situó en la negligencia de los propietarios-empleadores a quienes los representantes de las víctimas fallecidas reclamaron la indemnización de daños y perjuicios por una cuantía de 589.000 dólares obteniendo una condena por 443.000 dólares. Ante la insolvencia de los propietarios, se interpone demanda exigiendo la indemnización, por la cantidad a la que los propietarios-empleadores habían sido condenados, a EIS como aseguradora<sup>11</sup>. Entre las excepciones alegadas por la

---

<sup>8</sup> Véanse a este propósito los casos *Peters v. General Accident FIRE & Life Assurance Corporation Ltd.* [1937] 4 *All.E.R.* 628 y *Dyster v. Randall & Sons* (1926) Ch. 932. En este último el juez Lawrence desestimó la alegación del tercero demandado relativa a la improcedencia de la intervención del *undisclosed principal* reclamando la entrega de unas tierras adquiridas por el intermediario por su cuenta, basándose en la cedibilidad de los créditos derivados del mismo. El ejemplo paradigmático en la jurisprudencia inglesa de excepción a los efectos directos por el reconocimiento de un interés protegible y del tercero en que el *dominus* no pueda reclamar la prestación es el conocido caso *Said v. Butt* [1920] 3 K.B. 497.

<sup>9</sup> [1994] 1 *All.E.R.* 213.

<sup>10</sup> En este sentido véase *Bowstead & Reynolds on Agency*, 2001, p. 353.

<sup>11</sup> La reclamación se basa en la sección 2 de la *Third Parties (Rights against insurers) Ordinance*.

demandada destaca la que se apoya en el carácter no cedible de los derechos derivados del contrato de seguro<sup>12</sup>. El *Privy Council* rechaza de plano dicha alegación. Lord Lloyd afirma que la razón por la que un contrato de seguro no es cedible estriba en que la cesión implica un cambio en el riesgo cubierto por la póliza; en el caso concreto, sin embargo, continúa el juez, la intervención del *undisclosed principal* no implica un cambio en el riesgo cubierto por la póliza, puesto que el contrato con RI se celebró en los mismos términos que si se hubiese celebrado con los verdaderos propietarios: «the actual identity of the employer was a matter of indifference. It was not material to the risk». El tribunal adopta una posición abiertamente contraria a la tesis de Goodhart y Hamson advirtiendo incluso del peligro que puede conllevar en ocasiones el razonamiento por analogía<sup>13, 14</sup>.

### III. *UNDISCLOSED AGENCY*, CESIÓN DE CRÉDITOS Y SUSTITUCIÓN DE DEUDOR EN LOS PECL

El supuesto de *undisclosed agency* se contempla en los PECL como un caso de representación indirecta. Los PECL reconocen, de hecho, en los artículos 3:102 (2) y 3:301 (1) dos modalidades: la primera se caracteriza por la actuación del intermediario por cuenta pero no en nombre del *dominus*; en la segunda modalidad el elemento configurador del supuesto está constituido por el hecho de

<sup>12</sup> Puede leerse en concreto: «it cannot be assigned. It follows that it cannot be made on behalf of an undisclosed principal».

<sup>13</sup> Dice en concreto Lord Lawrence: «The argument based on assignment illustrates the dangers of proceeding by analogy. There are indeed certain similarities between these two branches of the law. But there are also many differences. [...] In particular a contract which provides that it shall not be assignable cannot be assigned. But such a provision does not preclude intervention by an undisclosed principal». Probablemente el rechazo tan claro del paralelismo con la cesión de créditos es lo que confiere a este caso la importancia que se le atribuye por la doctrina inglesa pues no hay que olvidar que ya en otras ocasiones los tribunales habían posibilitado la intervención de un *undisclosed principal* en el ámbito de los contratos de seguro. Véase *Browning v. Provincial Insurance Co. of Canada* (1873) L.R. 5 P.C. 263 y, más recientemente, *National Oilwell (UK) Ltd. v. Dhahi Offshore Ltd.* [1993] 2 Lloyd's Rep. 582.

<sup>14</sup> No queremos dejar de hacer una advertencia que nos parece importante como elemento de reflexión. Si bien el tribunal no duda en calificar el caso de *undisclosed agency*, en el momento de la celebración del contrato la compañía aseguradora sabía que el agente no era propietario del barco y que en ocasiones actuaba como agente de un *undisclosed principal*. Estos hechos explican que REYNOLDS observe que no parece tratarse de un caso estricto de *undisclosed principal*. Afirma en concreto que «the case seems in fact to be another where facts appropriate to unnamed principals distort the rules for undisclosed principals», *Bowstead & Reynolds on Agency*, 2001, p. 353, nota 27. El autor desarrolla dicha idea en «Some agency problems in insurance law», en *Consensus ad idem*, 1997, p. 93.

que el tercero desconoce o no puede conocer en el momento de la celebración del contrato que el intermediario actúa por cuenta de un *dominus*. Esta última modalidad de representación indirecta es la que se corresponde con el *undisclosed agency*<sup>15, 16</sup>.

Los PECL contemplan la **cesión de créditos** en el capítulo 11 bajo la rúbrica «Assignment of claims». El término «Claim» debe entenderse, tal y como se deriva del artículo 11:101, como derecho al cumplimiento<sup>17</sup>.

La **sustitución de deudor** es la figura regulada en el capítulo inmediatamente posterior a la cesión de créditos. En el artículo 12:101 se define el supuesto como aquel caso en el que un tercero sustituye al deudor original quedando éste liberado.

La regla general establecida en los PECL para la representación indirecta es la vinculación entre el intermediario y el tercero<sup>18</sup>; la posibilidad de que éste accione contra el *dominus* y viceversa se produce únicamente en los casos expresamente previstos por los PECL<sup>19</sup>. Un adecuado análisis comparativo entre, por un lado, la regulación de los efectos del *undisclosed agency* y, por otro, la de la cesión de créditos y la sustitución de deudor, exige diferenciar dentro del *undisclosed agency* dos supuestos en función del sujeto que ejercita el derecho: el *dominus* (frente al tercero) y el tercero (frente al *dominus*). En el primer caso, el *dominus* ejercita contra el tercero los derechos adquiridos por el intermediario al celebrar el contrato en interés de aquel; cabe entender que se produce un supuesto similar al de la cesión de créditos, en el que el cedente sería el intermediario, el cesionario el *dominus* y los créditos cedidos aquellos que se deriven del contrato celebrado por el intermediario y el tercero<sup>20</sup>. Cuando es el tercero quien reclama directa-

<sup>15</sup> PECL, I y II, 2001, p. 200. Seguramente estas dos modalidades intentan reflejar el fenómeno que, para entendernos, podríamos denominar de la representación indirecta tal como se configura en los Derechos continentales y tal y como se construye en el Derecho Anglosajón. Véase a este propósito FERNÁNDEZ GREGORACI, B. «Representación indirecta y *Undisclosed agency*: su convergencia», en ADC 2002, pp. 1743 a 1745.

<sup>16</sup> No queremos dejar de señalar que una parte autorizada de la doctrina inglesa pone de manifiesto que la *undisclosed agency* no es la representación indirecta continental, separando de este modo ambas figuras. Véase a este propósito REYNOLDS, F. M. B.: «Practical problems of the undisclosed principal doctrine», en 36 *Current Legal Problems*, 1983, pp. 119 a 140.

<sup>17</sup> En los comentarios oficiales se afirma que éste es el sentido que debe darse a dicho término en general, esto es, en todas las ocasiones en las que los PECL lo utilizan, PECL, Part III, 2003, p. xvii.

<sup>18</sup> Vid. artículo 3:301 (1) a *sensu contrario*.

<sup>19</sup> Artículos 3:301 (1) a 3:303, a los que haremos oportuna referencia.

<sup>20</sup> PANTALEÓN PRIETO relaciona la representación indirecta y una modalidad concreta de cesión de créditos: aquella con finalidad de cobro. En virtud de dicho paralelismo el *dominus*, titular del crédito, autoriza al intermediario para el cobro de dicho crédito en nombre propio. Nótese que en este caso el cedente sería el *dominus*, el cesionario el intermediario y el

mente al *dominus* el supuesto de hecho se aproxima a la sustitución de deudor: el tercero ejercita contra el *undisclosed principal* ya descubierto los derechos que tuviera contra el intermediario. No se produce ningún cambio en el sujeto legitimado para recibir el pago: el cambio tiene lugar en el sujeto obligado que ya no es el intermediario, inicialmente vinculado con el tercero, sino el *dominus*.

Cabe realizar una última precisión antes de abordar el estudio comparativo objeto del presente trabajo: en el ámbito del *undisclosed agency* las condiciones para que se produzca la vinculación entre *dominus* y tercero y las reglas aplicables al ejercicio del derecho son las mismas en cualquier caso, esto es, con independencia del sujeto que haga uso de la acción directa (*dominus* o tercero)<sup>21</sup>.

## A) SUPUESTO DE APLICACIÓN

El supuesto de aplicación de cada una de las figuras analizadas puede ser fijado desde un punto de vista positivo y desde un punto de vista negativo. Se trata de precisar las características que debe reunir el supuesto de hecho para que exista vinculación entre *dominus* y tercero, cesión de créditos o sustitución de deudor, según el caso, pero también de comprobar si, aun cuando se cumplan las condiciones positivas, existe algún tipo de prohibición que impide su efectividad.

La completa configuración del supuesto de hecho pasa también por detenernos en la completa delimitación de los derechos que son ejercidos en los casos de representación indirecta analizados, de los que adquiere el cesionario, y de la deuda en la que se sustituye el nuevo deudor.

### 1. Requisitos positivos: incumplimiento e insolvencia vs. acuerdo

Al hablar de «requisitos positivos del supuesto de hecho» nos referimos a las características particulares que deben darse necesari-

---

deudor cedido el tercero. Las cuestiones que Pantaleón Prieto se plantea a este propósito son dos: primero, si el cobro realizado por el representante en nombre propio afecta directamente a la esfera jurídica patrimonial del representado y segunda, si el tercero está obligado a pagar al representante. Ambas cuestiones son contestadas positivamente: la primera por la alineación del autor con la doctrina que entiende a la representación indirecta como verdadera representación y la segunda por entender que se trata de una delegación al deudor para que se libere pagando al intermediario, interpretación basada en el artículo 1.162 CC y su glosa por García Goyena. «Cesión de créditos», en *ADC*, 1988, pp. 1039 y 1040.

<sup>21</sup> Así se deriva de la comparación entre los artículos 3:302 y 3:303 PECL, regulador el primero del caso en que el *dominus* ejercita los derechos del intermediario frente al tercero y, el segundo, del supuesto en que es el tercero quien se dirige contra el *dominus* ejercitando contra él los derechos que tuviera contra el intermediario.

riamente para que pueda existir vinculación entre *dominus* y tercero, cesión de créditos o sustitución de deudor.

Recuérdese que los PECL establecen como regla general la inexistencia de vinculación entre *dominus* y tercero en los casos de representación indirecta. Para que esta vinculación exista es necesario que tenga lugar alguno de los siguientes tres supuestos: que el intermediario sea insolvente, que haya incurrido en incumplimiento esencial frente al tercero o al *dominus*, según el caso, o que, aun no habiendo llegado el momento de cumplir, resulte claro que va a producirse un incumplimiento esencial (arts. 3:302 y 3:303).

La cesión de un crédito y la sustitución de deudor exige, según los PECL, la concurrencia de un acuerdo: entre cedente y cesionario, en el primer caso<sup>22</sup>, entre acreedor, deudor sustituido y deudor sustituto en el segundo.

La distinta configuración del supuesto de hecho pone ya de manifiesto dos importantes diferencias estrechamente vinculadas entre sí. Ante todo cabe destacar la inexistencia de cualquier tipo de acuerdo entre los sujetos implicados en la representación indirecta como requisito para que se produzca la vinculación entre *dominus* y tercero: el intermediario, una vez que se dan las circunstancias que hacen posible la vinculación entre *dominus* y tercero, está obligado a indicar al *dominus* o al tercero los datos identificativos del otro<sup>23</sup>. Por tanto, el *dominus* ejercita un derecho o derechos del intermediario con independencia de la voluntad de este último, a diferencia de lo que sucede en el caso de la cesión de créditos en la que el cedente acuerda ceder su pretensión<sup>24</sup>; y el tercero ejercita sus derechos contra el *dominus* de manera unilateral separándose considerablemente de la sustitución de deudor en la que se exige el acuerdo de los tres sujetos implicados, deudor original, nuevo deudor y acreedor.

Probablemente debido a la falta de acuerdo, la vinculación entre *dominus* y tercero presenta un carácter excepcional (no predicable de la cesión de créditos ni de la sustitución de deudor) pues para que se produzca debe tener lugar una acusada desprotección del tercero o del *dominus*, según el caso. Únicamente este hecho justifica que la actuación del intermediario en interés del *dominus*

---

<sup>22</sup> Respecto de la cesión de créditos, en los comentarios oficiales se afirma expresamente que el capítulo 11 se refiere al «consensual assignment of claims», *PECL III*, 2003, p. 87.

<sup>23</sup> Artículos 3:302 (a) y 3:303 (a), respectivamente.

<sup>24</sup> Precisamente ésta es una de las críticas de Reynolds al analizar la asimilación de la *doctrine of undisclosed agency* a la cesión de créditos: *Bowstead & Reynolds on Agency*, 2001, p. 343.

adquiera una relevancia jurídica en el ámbito de las relaciones *dominus*-tercero que inicialmente no estaba destinada a adquirir. Nótese, además, que en uno de los casos en los que se permite la intervención del *dominus*, la insolvencia del intermediario, una hipotética cesión de créditos sería imposible al estar privado el cedente de la libre disposición de sus bienes<sup>25</sup>.

## 2. Requisitos negativos: la alineación de los PECL con el caso *Siu Yin Kwan*

Los que hemos denominado «requisitos negativos» se prevén sólo para la cesión de créditos y son dos: el artículo 11:301 establece que no podrán cederse pretensiones derivadas de un contrato que prohíba la cesión. En virtud del siguiente artículo tampoco podrá cederse un derecho cuyo cumplimiento no pueda serle razonablemente exigido al deudor por acreedor distinto al original. Los comentarios oficiales<sup>26</sup> ilustran este caso con el supuesto de la contratación de una póliza de seguro en la que el riesgo asumido por la aseguradora depende del sujeto asegurado.

En el ámbito del *undisclosed agency*, sin embargo, los PECL no prevén ningún caso en el que, aun teniendo lugar alguna de las circunstancias que permiten la intervención del *dominus*, ésta deba ser excluida.

La diferencia señalada en la regulación de ambas figuras nos conduce a poder afirmar que los PECL se aproximan a la postura mantenida por el *Privy Council* en el caso *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance* en el que, como ya se ha señalado, se considera indiferente a la hora de estimar la reclamación del *undisclosed principal* contra el tercero el carácter no cedible de los derechos derivados del contrato celebrado por el intermediario. La postura que mantenemos se refuerza si tenemos en cuenta que no parece adecuado proponer, en el seno de los PECL, una aplicación de los «requisitos negativos» de la cesión de créditos a la intervención del *dominus* en caso de representación indirecta. Y ello fundamentalmente porque los PECL se separan visiblemente de su antecedente e inspirador claro de la regulación de la representación, la *Convention on agency in the International Sale of Goods* (CAISG), en un punto fundamen-

---

<sup>25</sup> No queremos dejar de señalar que, como ya habrá notado el lector, los PECL sitúan al *dominus* en una posición privilegiada respecto de los demás acreedores del intermediario en caso de quiebra de éste. Lo mismo cabe predicar del tercero cuando reclama directamente al *dominus*.

<sup>26</sup> *PECL III*, 2003, p. 110.

tal en relación con nuestro objeto de estudio. En los apartados 6 y 7 del artículo 13 CAISG se contemplan dos casos, muy similares a los previstos en los artículos 11:301 y 11:302 PECL para la cesión de créditos, en los que se impide al *dominus* reclamar al tercero aun cuando se cumplan los requisitos que, de modo muy similar a los PECL<sup>27</sup>, se exigen para que tenga lugar la vinculación directa entre *dominus* y tercero: el primer caso es aquel en que se demuestra que el tercero, de haber conocido la existencia del *dominus*, no habría celebrado el contrato; el segundo caso es el del acuerdo entre tercero e intermediario para excluir la aplicación de las disposiciones de la CAISG que permiten la vinculación entre *dominus* y tercero. La aproximación de la regulación de la CAISG en este aspecto concreto a la cesión de créditos es más evidente a partir de la lectura del *Explanatory Report* en el que se establece, como un medio de exclusión de la intervención del *dominus*, la inserción de una cláusula por la que se prohíba la cesión de los derechos derivados del contrato celebrado entre tercero e intermediario.

Llegados a este punto estamos en condiciones de responder a la cuestión principal de la que parten las presentes reflexiones: ¿cuál habría sido la solución del caso *Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance* según los PECL? Probablemente la invocación de la analogía con la cesión de créditos no habría tenido acogida. Sin embargo, es dudoso que el caso entrase dentro de algunos de los supuestos que el artículo 3:302 enumera como casos que legitiman al *undisclosed principal* para reclamar directamente al tercero.

En términos generales cabe afirmar que, según los PECL, el tercero no podría impedir la intervención del *dominus* ni a través de una cláusula que prohíba la cesión de créditos ni alegando que contrató con el intermediario por sus características personales.

La protección que los PECL ofrecen al deudor cedido es, en este aspecto, mayor que la dispensada al tercero que contrata con un intermediario sin saber ni tener razones para saber que existe un *dominus* en cuyo interés se celebra el contrato. Esta desprotección, sin embargo, se atenúa si tenemos en cuenta que existen otros medios de defensa al alcance del tercero para evitar una intervención del *dominus*. No hay que olvidar que los PECL contemplan la intervención del *undisclosed principal* como algo excepcional, de tal modo que ésta sólo tiene lugar cuando entran en juego alguno de los supuestos de desprotec-

---

<sup>27</sup> Sobre las similitudes y diferencias entre los PECL y la CAISG en el ámbito de la representación indirecta véase FERNÁNDEZ GREGORACI, B.: «Representación indirecta y *Undisclosed agency*: su convergencia», en *ADC*, 2002, pp. 1717 a 1741.

ción que, a juicio de los PECL, la justifican (incumplimiento o insolvencia del intermediario). Añádase a ello la posibilidad de las partes de excluir la aplicación de algún artículo de los PECL o de derogar o modificar sus efectos, contemplada expresamente en el artículo 1:101 PECL. Haciendo uso de esta posibilidad, el tercero podría incluir, en el contrato celebrado con el intermediario, una cláusula que, en previsión de la sorpresiva aparición de un *undisclosed principal*, estableciera la inaplicación de los preceptos de los PECL que permiten su intervención.

### 3. Objeto

Cumplidos los requisitos (positivos) para que se produzca la vinculación entre *dominus* y tercero los derechos que se ejercitan son los derivados del contrato celebrado entre intermediario y tercero.

En relación con la cesión de créditos interesa detener nuestra atención en dos supuestos concretos contemplados expresamente en los PECL<sup>28</sup>, con el fin de establecer si puede aplicarse de algún modo al *undisclosed agency*: la cesión anticipada de un crédito futuro<sup>29</sup> y la cesión, junto con el crédito principal, de todos los accesorios.

También en sede de asunción de deuda se contempla la posibilidad de una futura sustitución de deudor<sup>30</sup>.

#### a) *La cesión anticipada de un crédito futuro y la sustitución de deuda futura*

Los PECL contemplan expresamente la cesión anticipada de un crédito futuro o la futura sustitución de deudor. En la regulación de la vinculación entre *dominus* y tercero en caso de *undisclosed agency* este supuesto no se encuentra expresamente previsto en los PECL. De ser viable la aplicación analógica en este punto de la cesión de créditos o de la sustitución de deudor, según quien sea el sujeto que ejercite el derecho, *dominus* o tercero respectivamente, se ampliarían considerablemente los

---

<sup>28</sup> Artículos 11:102 (2) y 11:201 (1) (b).

<sup>29</sup> A partir del artículo 11:102 (2) se deriva que el carácter futuro de un crédito se predica tanto de aquel cuya fuente es un contrato ya existente como de aquel cuya fuente contractual ni siquiera ha nacido. A este último supuesto es al que nos referiremos.

<sup>30</sup> Artículo 12:101 (2).

casos en los que la vinculación entre *undisclosed principal* y tercero es posible.

La posibilidad de que *dominus* e intermediario acuerden la cesión del crédito que nacerá una vez que el intermediario ejecute el encargo del *dominus* celebrando el contrato con el tercero, ha sido manejada por aquellos ordenamientos como el alemán que, en principio, no aceptan la vinculación entre *dominus* y tercero en caso de representación indirecta<sup>31</sup>. El hecho de que en los PECL se regule expresamente la cesión anticipada de un crédito futuro, permite ampliar el campo de supuestos en los que el *dominus* reclamaría directamente al tercero, pues podría hacerlo aun cuando el intermediario no fuera insolvente o no incumpliese esencialmente o no fuera claro que fuese a incumplir, esto es con independencia de que se cumplieran las condiciones previstas por los PECL para permitir la intervención del *dominus*. Siendo esto cierto, no hay que olvidar que ya no se trataría de una acción directa, sino de una cesión y que, por tanto, serían aplicables las reglas previstas por los PECL en el capítulo 11, incluidas naturalmente las restricciones que hemos tenido ocasión de señalar al tratar los requisitos negativos del supuesto de hecho.

El acuerdo de una sustitución futura del deudor-intermediario por el *dominus* no parece, sin embargo, conceptualmente posible en un caso puro de *undisclosed agency* pues, como ya hemos tenido ocasión de señalar, en el acuerdo participan tanto el acreedor (tercero) como los dos deudores (*dominus* e intermediario) y, por definición, antes de que nazca la deuda del intermediario frente al tercero éste desconoce la existencia de aquel.

#### b) *Accesorios del crédito*

Al ceder un crédito se ceden todos sus accesorios, tal y como se deriva del artículo 11:201 (1) (b). En sede de *undisclosed agency* y, en concreto, cuando es el *dominus* quien interviene ejercitando los derechos del intermediario, los PECL no hacen referencia expresa a los accesorios de éstos. La aplicación analógica de la cesión de créditos en este punto parece adecuada, pues para que el interés del *dominus* se vea completamente satisfecho resulta conveniente que cuente con todos los accesorios del crédito creados, además, en su interés.

---

<sup>31</sup> JÜRGEN SÄCKER, F.: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240)*, 1993, p.1386.

## B) EJERCICIO: EFECTIVIDAD Y EXCEPCIONES OPONIBLES

Una vez que se cumplen todos los requisitos exigidos para que pueda existir vinculación entre *dominus* y tercero, una cesión de créditos o una sustitución de deudor estas figuras entran en juego. Los requisitos adicionalmente exigidos en algunos casos para su efectividad, así como las excepciones oponibles por el demandado concreto en cada caso, constituyen los principales aspectos que serán analizados en las líneas que siguen.

### 1. Efectividad: el papel de la notificación

Nos preguntamos a continuación cuándo es efectiva frente al tercero o frente al *dominus* la intervención del *dominus* o el ejercicio de los derechos por el tercero contra aquel, respectivamente; en qué momento adquiere todos sus efectos frente al deudor la cesión de créditos, y cuándo es oponible al acreedor la sustitución del deudor.

Tanto en la cesión de créditos como en la intervención del *dominus* en el contrato celebrado entre intermediario y tercero, los PECL exigen para su efectividad una notificación. La función es la misma en ambos casos: se trata de un medio de información que pone de manifiesto el cambio que va a producirse en cuanto al sujeto legitimado para recibir el pago<sup>32</sup>.

La regulación de la notificación y sus efectos es mucho más completa en el ámbito de la cesión de créditos que en el de la representación indirecta: en relación con esta última, los PECL se limitan a establecer que el ejercicio de los derechos por parte del *dominus* exige notificar al tercero la intención de ejercitarlos y que tras su recepción el cumplimiento frente al intermediario no libera al tercero. En el ámbito de la cesión de créditos la regulación tiene como finalidad ofrecer la máxima protección al deudor cedido<sup>33</sup>. Teniendo en cuenta que, en sede de representación indirecta, el ejercicio del derecho del intermediario por un sujeto distinto a éste supondrá, cuando la existencia del *dominus* sea todavía des-

<sup>32</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA, E.; MORALES, A. M.: *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, 2002, p. 218.

<sup>33</sup> En nuestra doctrina, Pantaleón Prieto erige a la protección de la legítima confianza del deudor cedido como el principio inspirador del artículo 1.527 CC, precepto en el que, como es sabido, se establece la liberación del deudor que cumple frente al cedente antes de tener conocimiento de la cesión, «Cesión de créditos», en *ADC*, 1988, p. 1069.

conocida para el tercero, una situación sorpresiva para éste, parece lógico otorgarle el derecho a exigir la máxima fiabilidad de que quien demanda reúne efectivamente la condición de *dominus*. En este sentido se propone una aplicación analógica del régimen de la cesión de créditos en cuanto a la notificación.

La protección del deudor cedido se refleja, ante todo, en la exigencia de que la notificación se lleve a cabo por escrito identificándose el derecho cedido y requiriéndose al deudor para que cumpla frente al cesionario<sup>34</sup>. Añádase a ello que cuando la notificación es defectuosa o cuando el deudor tiene conocimiento de la cesión por fuente diversa, el deudor, si bien no está autorizado a cumplir frente al cedente, tampoco está obligado a cumplir frente al cesionario. La protección del deudor es especialmente intensa cuando la notificación procede del cesionario, supuesto idéntico al de la notificación de su intervención por parte del *dominus* al tercero. La especial protección del deudor cedido en estos casos se refleja en el derecho a exigir al cedente prueba de la cesión.

La aplicación analógica de estas reglas, con las adaptaciones oportunas, al supuesto de intervención del *undisclosed principal* conduce a una situación razonable de protección del tercero: éste podría exigir una notificación fehaciente por escrito en la que se indicara la existencia de una relación intermediario-*dominus* que justifique la intervención de éste. Al provenir la notificación del *dominus*, el tercero contaría con el derecho a exigir al intermediario prueba fehaciente de la actuación de éste por cuenta del *dominus*. Igualmente, el tercero no podría ser obligado a cumplir frente al *dominus* hasta no recibir una notificación fehaciente.

Cabe plantearse una última cuestión: ¿cuáles son los efectos del conocimiento por el tercero de la intención del *dominus* de ejercitar los derechos del intermediario a partir de una fuente diversa a la notificación? El artículo 11:303 (4) prevé en sede de cesión de créditos la falta de liberación del deudor que cumple frente al cedente con conocimiento de la cesión, sin especificar que éste tenga que provenir de la notificación. El artículo 3:304, sin embargo, no otorga ningún tipo de relevancia al conocimiento por fuente distinta de la notificación afirmando expresamente que «Upon receipt of the notice, the third party [...] is no longer entitled to render performance to the intermediary».

---

<sup>34</sup> En los comentarios se afirma que este último requisito «has been introduced in several jurisdictions to take account of the fact that a debtor who receives a notice of assignment may be uncertain of its effect on the obligation in the absence of an express direction to give performance to the assignee», *PECL III*, 2003, p. 111.

La notificación también se exige en sede de representación indirecta cuando es el tercero quien ejerce los derechos frente al *dominus*, a diferencia de lo que sucede en la regulación de la sustitución del deudor, en la que no se exige notificación alguna, pues las tres partes han acordado la sustitución por lo que el acreedor no necesita ser informado del cambio producido en el sujeto obligado.

Cuando, en sede de representación indirecta, el sujeto al que va dirigida la notificación es el *dominus* las razones que nos conducen a la aplicación analógica de la regulación prevista en sede de cesión de créditos en el caso de intervención del *dominus* no se encuentran presentes. Téngase en cuenta que el *dominus* no ocupa una posición que necesite de protección similar a la del tercero en la situación inversa: el ejercicio frente al *dominus* de los derechos que el tercero tuviera contra el intermediario no es algo sorprendente para quien, al fin y al cabo, ha ordenado al intermediario la celebración del contrato con el tercero. Por ello, no tiene sentido que el *dominus* exija prueba de la fehaciencia de una situación que él mismo ha creado.

## 2. Excepciones oponibles

El régimen de las excepciones oponibles es muy parecido en el ámbito de la cesión de créditos y en el de la intervención del *dominus*, pues el deudor cedido puede oponer las mismas excepciones que tenía contra el cedente (art. 11:307) y el tercero puede oponer las que tuviese contra el intermediario (art. 3:302). Las diferencias son más notables entre el régimen previsto para el caso de la sustitución de deudor y el contemplado para el caso en que el tercero ejercita sus derechos frente al *dominus*.

### a) *Cesión de créditos e intervención del dominus: ¿responsabilidad del intermediario?*

Aunque el régimen de las excepciones oponibles es muy similar, son distintas las consecuencias de la oponibilidad de estas excepciones en la relación cedente-cesionario, por un lado, e intermediario-*dominus*, por otro.

En virtud del artículo 11:204 el cedente responde frente al cesionario por la existencia de excepciones oponibles que afecten al derecho. En sede de *undisclosed agency* esta responsabilidad no se prevé expresamente; este hecho no nos debe conducir auto-

máticamente a afirmar que el intermediario no responde en este mismo supuesto frente al *dominus*, pues la inexistencia de una disposición al efecto se debe fundamentalmente a que los PECL no se ocupan de las relaciones internas<sup>35</sup>. Cabe, pues, preguntarse si el *dominus* puede exigir algún tipo de responsabilidad al intermediario como consecuencia del éxito de alguna excepción que el tercero alega por haberla podido oponer contra el intermediario. Probablemente no quepa dar una respuesta unívoca a la cuestión planteada. Partiendo de un caso de mandato de venta, planteamos dos hipotéticos casos en los que la solución parece que debe ser distinta:

1. El tercero comprador opone a la reclamación del precio por el *dominus* el carácter defectuoso de las mercancías entregadas. Parece dudoso que en este caso el *dominus* pueda pedir al intermediario algún tipo de responsabilidad, salvo que el carácter defectuoso de los bienes vendidos sea imputable a éste.

2. El tercero opone el pago del precio al intermediario, anterior a la notificación, precio que no ha sido entregado al *dominus*. Parece lógico que éste pueda reclamarlo al intermediario como manifestación del cumplimiento de la obligación de rendición de cuentas que asume todo intermediario.

En términos generales podría, pues, afirmarse que el intermediario responde frente al *dominus* por las excepciones opuestas por el tercero en la medida en que éstas supongan un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el intermediario frente al *dominus*.

Dentro de las excepciones oponibles por el deudor cedido la compensación que podría oponerse al cedente recibe un tratamiento específico que se traduce en limitar su oponibilidad al cesionario a aquella compensación cuyo supuesto o bien existe en el momento en que se recibe la notificación de la cesión o bien nace posteriormente, siempre que se encuentre íntimamente conectado con el crédito cedido<sup>36</sup>. La compensación no recibe un tratamiento específico en sede de *undisclosed agency*: el artículo 3:302 afirma que el derecho ejercido por el *dominus* se encuentra sujeto a «las defensas y excepciones que el tercero hubiera podido oponer contra el intermediario» sin establecer límite alguno.

---

<sup>35</sup> Artículo 3:101 (3).

<sup>36</sup> Artículo 11:307 (2).

b) *Sustitución de deudor y reclamación al dominus: la relevancia de la relación dominus-intermediario en perjuicio del tercero.*

Existen importantes diferencias entre las excepciones oponibles por el nuevo deudor al acreedor y las oponibles por el *dominus* al tercero cuando éste le reclama directamente los derechos que tuviera contra el intermediario: en el primer caso el sustituto sólo puede oponer al acreedor las excepciones que contra éste tuviera el deudor sustituido; los PECL prohíben expresamente oponer al acreedor excepciones que tenga el nuevo deudor contra el original. Esto sí se permite en sede de *undisclosed agency*, pues el *dominus* no sólo puede oponer las excepciones que tuviera el intermediario contra el tercero sino también las del propio *dominus* contra el intermediario. Los comentarios oficiales justifican esta ventaja del *dominus* en la preexistencia de una relación entre intermediario y *dominus*<sup>37</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

El estudio comparativo realizado pone de manifiesto algunos datos de interés. Cabe afirmar ante todo que los PECL han optado por una regulación de los efectos directos entre *dominus* y tercero en los casos de *undisclosed agency* que muy difícilmente permite entenderla como una cesión de créditos, cuando es el *dominus* quien interviene, o como una sustitución de deudor, cuando el tercero decide dirigirse contra el *dominus*. Con todo, cabe destacar que son más numerosas las diferencias entre el régimen de sustitución de deudor y las reglas aplicables a la reclamación directa por el tercero contra el *dominus*.

Son fundamentalmente dos las diferencias que nos parece importante destacar y que reseñamos a continuación: en primer lugar la falta de acuerdo entre partes implicadas en los casos de *undisclosed agency* y la importancia esencial de éste para que tenga lugar una cesión de créditos o una sustitución de deudor. El efecto directo en los casos de representación indirecta se produce, en los casos expresamente previstos, por decisión unilateral del *dominus* o del tercero, según el caso. La cesión, sin embargo, se produce como consecuencia de un acuerdo entre cedente y cesionario; para la sustitución de deudor en el acuerdo no sólo tienen que intervenir

---

<sup>37</sup> PECL I & II, 2001, p. 224.

deudor sustituto y deudor sustituido, sino también el acreedor. La segunda de las diferencias que resaltamos, supone un alejamiento del régimen de la intervención del *undisclosed principal* del de la cesión de créditos: la falta de contemplación en los PECL de aquellos casos que permitían en la CAISG evitar la intervención del *dominus* mediante la inserción de una cláusula de no cedibilidad de los derechos derivados del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe afirmar que las evidentes similitudes entre el caso de la intervención del *dominus* en el contrato celebrado entre intermediario y tercero y el de la cesión de un crédito aconsejan, a nuestro entender, completar la regulación de la intervención del *dominus* acudiendo a algunos aspectos de la cesión de créditos<sup>38</sup>. Y así, consideramos adecuado que el *dominus* al ejercitar los derechos del intermediario contra el tercero está legitimado igualmente para utilizar sus accesorios; entendemos también adecuada la aplicación de las reglas previstas para la notificación al deudor cedido pues la necesidad de protección de éste que las inspira existe también en el caso del tercero que desconoce la existencia de un *dominus*.

Por otra parte, hemos apuntado también la posibilidad de utilizar la figura de la cesión de crédito futuro para ampliar los supuestos de intervención del *dominus* mediante el acuerdo con el intermediario de la cesión de los créditos que nacerán del futuro contrato a celebrar con el tercero por cuenta de aquel.

En conclusión, cabe afirmar que la representación indirecta cuenta en los PECL con un régimen propio por lo que no cabe configurarla como una subespecie de otra figura como la cesión de créditos o la sustitución de deudor. Ello no impide que las posibles lagunas puedan ser completadas acudiendo fundamentalmente a la cesión de créditos siempre que se aprecie la necesaria «identidad de razón»<sup>39</sup> entre las normas aplicadas analógicamente.

## BIBLIOGRAFÍA

AMES, J. B.: «Undisclosed principal: his rights and liabilities», en 18 *Yale L. J.*, 1909, pp. 453 a 483.

BRADGATE, R.: *Commercial Law*, London, 2001.

---

<sup>38</sup> Se trataría de una manifestación de la utilización conjunta de dos de las partes de los PECL augurada por los propios miembros de la comisión Lando. Véase la introducción a la III Parte de los PECL donde se afirma que ésta «is designed to be used in conjunction with the earlier volume», *PECL*, III, 2003, p. xv.

<sup>39</sup> Artículo 4 CC para la aplicación analógica de las normas.

- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.; ROCA TRÍAS, E.; MORALES MORENO, A. M.: *Los Principios de Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ GREGORACI, B.: «Representación indirecta y undisclosed agency: su convergencia (la *Convention on Agency in the International Sale of Goods* y los *Principle of European Contract Law*)», en *ADC*, 2002, pp. 1717 a 1749. [Cit.: «Representación indirecta y undisclosed agency: su convergencia».]
- GEVA, B.: «Authority of sale and privity of contract: the proprietary basis of the right to the proceeds of sale at Common Law», en *McGill L. J.*, 1979, pp. 32 a 63.
- GOODE, R.: *Commercial Law*, London, 1995.
- GOODHART, A. L., y HAMSON, C. J.: «Undisclosed principal in contract», en 4 *Cambridge L. J.*, 1932, pp. 320 a 356.
- JÜRGEN SÄCKER, F.: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240)*, München, 1993.
- LANDO, O., y BEALE, H.: *Principles of European Contract Law. Prepared by the Commission on European Contract Law*, The Hague, 2000. [Cit. *PECL I, II.*]
- LANDO, O.; CLIVE, E.; PRÜM, A.; ZIMMERMANN, R.: *Principles of European Contract Law, Part III. Prepared by the Commission on European Contract Law*, The Hague, 2003. [Cit. *PECL III.*]
- LEWIS, W. M.: «The liability of the undisclosed principal in contract», en 9 *Col L. Rev.*, 1909, pp. 116 a 135.
- MARKESINIS, B. S., y MUNDAY, R. J. C.: *An Outline of the Law of Agency*, London, 1998.
- MECHEM, F. R.: «The liability of an undisclosed principal», en 23 *Harv. L. Rev.*, 1910, pp. 513 a 530.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: «Cesión de créditos», en *ADC*, 1988, pp. 1033 a 1131.
- POLLOCK: «Notes», en 11 *LQR*, 1887, pp. 358 y 359.
- POWELL, R.: *Law of Agency*, London, 1952.
- REYNOLDS, F. M. B.: «Practical problems of the undisclosed principal doctrine», en 36 *Current Legal Problems* 1983, pp. 119 a 140.
- «Some agency problems in insurance law», en *Consensus ad idem*, 1997, pp. 77 a 95.
- *Bowstead & Reynolds on Agency*, London, 2001.
- SEAVEY, W. A.: «The rationale of agency», en 29 *Yale L. J.*, 1920, pp. 859 a 895.
- TETTENBORN, A.: «Insurers and undisclosed agency-Rough justice and commercial expediency», en 53 *Cambridge L. J.*, 1994, pp. 223 a 225.
- TREITEL, G.H.: *The Law of Contract*, London, 1999.
- VV.AA.: «Agency and co-insurance. The Siu Case», en 6 *Insurance Law Monthly*, 1994, pp. 1 a 3.