



Asamblea General

Distr. GENERAL
A/CN.9/472/Add.2
4 de abril de 2000

ESPAÑOL
Original: ÁRABE/ESPAÑOL
INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
33º período de sesiones
Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS [CON FINES DE FINANCIACIÓN] [EN EL COMERCIO INTERNACIONAL]

Recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos y las organizaciones internacionales

Adición

ÍNDICE

	<i>Página</i>
<u>Estados</u>	
Irlanda	2
Rumania	3
España	3
Emiratos Árabes Unidos	7
<u>Organizaciones internacionales</u>	
Factors Chain International	8

Estados

IRLANDA

[Original: inglés]

Conforme a lo sugerido por el Secretario General de las Naciones Unidas, Irlanda se ceñirá básicamente a las cuestiones especificadas en la nota de 29 de noviembre de 1999.

Título y preámbulo

Las preferencias de Irlanda no son muy marcadas en lo que concierne al título. En principio, Irlanda preferiría el texto "de créditos en el comercio internacional" inserto en el segundo par de corchetes. Respecto del preámbulo, Irlanda lo juzga en general satisfactorio. En el segundo y tercer apartados cabría retener las palabras entre corchetes. El tercer apartado parece, no obstante, demasiado largo y engorroso. Debería suprimirse la mayor parte del texto inserto entre corchetes. Sugerimos que se mantenga el siguiente texto "deseando establecer principios y adoptar normas relativas a la cesión de créditos que creen certidumbre y transparencia y fomenten la modernización del derecho sobre la cesión de créditos, y que protejan a la vez las prácticas actuales y faciliten el desarrollo de otras nuevas". El resto del texto insertado en el proyecto parece en buena parte superfluo.

Conflictos de leyes (capítulo V)

Irlanda opina que debería suprimirse el capítulo V.

Exclusión o trato especial que ha de darse a ciertas prácticas (artículos 4 y 5)

La propuesta de limitar el alcance de la definición de crédito a fin de excluir ciertas prácticas del régimen de la Convención suscita, sin duda, dificultades. En la última reunión del Grupo de Trabajo Irlanda dijo que, en vista de las inquietudes expresadas por la Federación Bancaria de Irlanda, sería preferible restringir en lo posible el alcance de la definición. Por esta razón, Irlanda favorece decididamente la propuesta de que se otorgue un trato especial a los créditos que no sean comerciales (véase A/CN.9/466, párrs. 71 a 77). Respecto de las cuentas de depósito, Irlanda se muestra en general favorable a la fórmula propuesta en los párrafos 64 y 65 del documento A/CN.9/466. Respecto de las permutas financieras "swaps" y productos derivados, Irlanda no tiene preferencias claras. Mientras que respecto de las aeronaves y otros tipos de equipo móvil similares, el problema consiste en evitar conflictos con el anteproyecto de Convenio del UNIDROIT en curso de preparación. En conjunto, Irlanda sería favorable a que se inserte en la Convención una regla de exclusión sencilla aplicable a dichos créditos.

Definición de "ubicación" (artículo 6 i)

La cuestión de la "ubicación" ha suscitado dificultades. Irlanda lamenta no poder expresar preferencias por ninguna de las alternativas propuestas respecto de la ubicación de las sucursales.

Anexo

El tema del anexo ha sido una cuestión espinosa en sucesivos períodos de sesiones del Grupo de Trabajo. Irlanda sería, en general, favorable a su supresión.

Efecto de las declaraciones sobre los derechos adquiridos (artículo 41 5))

Respecto de los efectos de ciertas declaraciones de Estados Contratantes sobre los derechos adquiridos con anterioridad al momento en que esa declaración surta efecto, Irlanda sería contraria a que esas declaraciones tuvieran efectos retroactivos.

RUMANIA

[Original: inglés]

Título y preámbulo

El título del proyecto de Convención debería decir: "Convención sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional". El quinto apartado del preámbulo debería decir: "Considerando que la adopción de un régimen uniforme para la cesión de créditos facilitará el desarrollo del comercio internacional y propiciará la oferta de capital a tipos de interés menos onerosos."

Definición de "financiación por cesión de créditos" (artículo 6 c))

La definición del artículo 6 c) debería decir: "por 'financiación por cesión de créditos' se entenderá toda forma de financiación mediante una operación por la que se suministren fondos en efectivo o en forma de crédito o se presten servicios conexos a cambio de los créditos cedidos. La financiación por cesión de créditos incluye, entre otras, prácticas como el facturaje (*factoring*), el facturaje de pago a plazos garantizado (*forfaiting*), la bursatilización, la financiación de proyectos y la refinanciación."

Conflictos de leyes

En los artículos 28 1) y 29, deben suprimirse los textos entre corchetes. Debe mantenerse inalterado el texto restante.

Aplicación del anexo (artículo 40)

En el artículo 40, debe suprimirse el primer texto entre corchetes. Debe mantenerse el resto del texto inalterado.

Aplicación transitoria del régimen de la Convención (artículos 41 5), 43 3) y 44 3))

Deben suprimirse los corchetes en torno al párrafo 5) del artículo 41 y al párrafo 3) del artículo 43, y debe suprimirse el párrafo 3) del artículo 44.

ESPAÑA

[Original: español]

I. OBSERVACIONES GENERALES

El Gobierno de España desea transmitir su felicitación a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) por la conclusión de las labores del Grupo de Trabajo

de prácticas contractuales internacionales con relación al proyecto de Convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional.

Tal felicitación expresa la actitud general del Gobierno con respecto al proyecto de Convención, al que considera un instrumento idóneo y eficaz para lograr el avance del Derecho uniforme en la materia de la cesión de créditos en el comercio internacional. De ahí que sea muy elevado por parte del Gobierno el grado de aceptabilidad del instrumento proyectado.

El examen de la Convención Proyectada se efectúa al hilo de la nota del Secretario de UNCITRAL invitando a la presentación de observaciones al Proyecto (LA/TL 133 (18) CU 99/247).

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Título y preámbulo

La sugerencia sería la de incluir en el título una referencia a "comercio internacional" pero no a "financiación por créditos". El término "financiación" puede suscitar problemas de interpretación, puesto que no se entiende universalmente de forma unívoca. La definición en el artículo 6 c) no eliminaría esos problemas por completo. Más aún, la inclusión de una referencia a "financiación" podría dar lugar a que se crease la impresión de que el objeto de la Convención resulta más estricto de lo que es en realidad. Por las mismas razones la referencia a "financiación" en el preámbulo podría ser suprimida. De todas formas, con vistas al hecho de que la facilitación de las prácticas existentes es el objetivo principal del proyecto de Convención, el Comentario de la Convención debería incluir, con las explicaciones apropiadas, una lista de prácticas financieras que resultarían cubiertas. El comentario debería explicar, de forma particular, que normalmente cesionario y cedente serán empresarios. Tal explicación serviría igualmente para clarificar el significado de la exclusión que obra en el artículo 4 1) a). En conclusión, el título podría ser como sigue: "proyecto de Convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional".

Ámbito de aplicación del capítulo V (artículo 1 3))

El propósito del artículo 1 3) es el de introducir certidumbre en cuanto a la Ley aplicable a las transacciones relacionadas con la cesión en un contexto internacional en casos en que tales transacciones quedan dentro o fuera del ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Para la aplicación del capítulo V, una transacción debe poseer un elemento de internacionalidad, según se define en el artículo 3, pero no es necesario que una parte esté en un Estado Contratante. El valor del capítulo V consiste en que codifica ciertos principios generalmente aceptados, tales como el principio de autonomía de las partes (artículo 28) y el principio de protección del deudor (artículo 29), mientras resuelve otras materias, tales como los temas de prioridad (artículo 30), en los cuales las normas de conflicto, incluyendo el artículo 12 del Convenio de Roma, no son completamente claros.

El capítulo V debería ser aplicable a casos en que exista algún elemento de internacionalidad, según lo definido en el artículo 3, aun cuando no exista conexión territorial entre una parte y el proyecto de Convención. En conexión con esto, no se advierte ningún obstáculo serio a la introducción de una miniconvención de derecho internacional privado, aunque cualquier conflicto potencial con el Convenio de Roma debería ser evitado. Puede ser apoyada la perspectiva de que el capítulo V puede suplir eficazmente la parte de derecho material de la Convención proyectada. La sugerencia sería, por tanto, que el artículo 1 3) y el capítulo V sean retenidos con algunas modificaciones menores de redacción.

Créditos financieros (artículo 5)

La cesión de créditos financieros debería ser tratada, en algunos aspectos, de forma diferente a la cesión de créditos comerciales. De todos modos, no se encuentra razón alguna para definir en el proyecto de Convención cada categoría de créditos. Cualquier definición fallaría al abarcar todas las prácticas y dejaría fuera prácticas a ser desarrolladas en el futuro. Este es el problema de la definición de "créditos comerciales" del apartado 1) del artículo 6. En cualquier caso, si se ve necesario que se incluya una definición, esta definición debería ser formulada en términos más amplios. La siguiente fórmula podría ser considerada: "por 'crédito comercial' se entenderá todo crédito nacido de un contrato de origen cuyo objeto sean bienes o servicios no exclusivamente financieros".

Entre las variantes A y B, la variante B tiene la desventaja de la remisión general que hace al derecho internacional privado. Por otro lado, la variante A tiene la ventaja de que ofrece un régimen flexible que quizá atienda mejor las necesidades de la práctica. Tal flexibilidad es evidente al preservar la validez de la cesión entre el cesionario y el cedente, mientras los derechos del deudor quedan protegidos, si el deudor necesita tal protección. La sugerencia sería, por lo tanto, que la variante A sea adoptada.

"Ubicación" (artículo 6 i))

Los incisos i) y iv) del artículo 6 i) pueden omitirse conjuntamente de las observaciones por razones obvias (su tradición en los textos de UNCITRAL). El inciso iii) del artículo 6 i) establece una norma que será suficiente para la gran mayoría de los casos, concretamente, que si el deudor posee más de un establecimiento, el establecimiento del deudor será el que guarde una relación más estrecha con el contrato original.

En virtud del artículo 1 2), los derechos y obligaciones del deudor se verán afectados por las disposiciones de la Convención proyectada sólo cuando el deudor esté ubicado en un Estado Contratante o cuando el derecho que gobierne el crédito sea el de un Estado Contratante. Esta regla funcionaría bien en la mayoría de los casos, pero podría no funcionar igual de bien en el caso de un contrato para el suministro de materiales en los almacenes del deudor localizados en diferentes países, si no queda suficientemente claro en el contrato cuál de esos lugares es el establecimiento más estrechamente relacionado con el contrato. Podría, por tanto, ser recomendable que se incorporase una norma adicional que, en el caso de que no se cumpla el requisito principal, ofrezca una forma de determinar dónde se entiende ubicado el deudor. Más aún, esta norma debería aplicar el mismo criterio establecido en el proyecto de Convención para determinar dónde se considera ubicado el cedente (o el cesionario). Para acomodar tal propuesta, la siguiente frase podría ser añadida al final del artículo 6 i) iii): "Si el establecimiento del deudor no puede ser determinado, el establecimiento será el lugar donde se ejerza la administración central del deudor".

En lo que atañe al inciso ii) del artículo 6 i), el lugar de la administración central ofrece la ventaja de la claridad, pues el lugar de la administración central es normalmente un conocido punto de referencia en el mundo empresarial. Esta regla, por consiguiente, merece ser apoyada, aunque podría requerir modificaciones menores.

En el caso de compañías multinacionales que operan a través de subsidiarias, cada subsidiaria debería ser tratada como una entidad separada, aun cuando las instrucciones provengan de la compañía matriz. De todas formas, el tratamiento de las sucursales como entidades separadas, según se sugiere (véase A/CN.9/466, párr. 99) puede no resultar adecuado. La referencia a la ubicación de la sucursal en cuyos libros figura un crédito antes de la cesión, presenta el problema de la falta de transparencia, pues, teniendo en cuenta las exigencias de confidencialidad, puede no ser evidente a los terceros el lugar en que un crédito es contablemente asentado. Además, en el caso de compañías multinacionales, no hay forma de impedir que una transacción, conducida y acordada en un país, llegue a incorporarse directamente en la contabilidad de la matriz y viceversa. Nada puede

impedir, ciertamente, que el contrato contenga un acuerdo acerca del lugar en que contablemente se harán los asientos, pero tal acuerdo es equivalente a otro en que cedente y cesionario determinan donde se estima realizada la transacción y, en consecuencia, determinan si el proyecto de Convención se aplica o no. Tal percepción iría en contra del régimen previsto en el proyecto de Convención que no permite a las partes que afecten con sus acuerdos los derechos y obligaciones de terceros (artículo 7). La razón para la perspectiva empleada en el artículo 7 es la necesidad de certeza en relación con la ley aplicable. En vista de lo anterior la sugerencia sería que no se estableciese una regla separada para las sucursales.

Relaciones con otros textos internacionales (artículo 36)

La principal cuestión que resulta en este punto es la relación del proyecto de Convención con el anteproyecto de Convenio y los protocolos que están siendo preparados por Unidroit en unión con otras organizaciones. Esos textos, en su formulación presente, intentan resolver cierto número de temas relacionados con la cesión, incluyendo la validez de la cesión, su vigencia en relación con el deudor y la prioridad basada en un registro.

El artículo 36 adopta un sistema propio de otros textos de UNCITRAL (por ejemplo, el artículo 90 de la Convención sobre la Compraventa de Naciones Unidas), ofreciendo preferencia a otros acuerdos internacionales, sin hacer particular referencia a cualquier acuerdo. Teniendo en cuenta el carácter más general de la Convención proyectada por UNCITRAL y el hecho de que, con toda probabilidad, el proyecto de Convención de UNCITRAL sea adoptado antes que los instrumentos de Unidroit, se puede mantener la idea de que los instrumentos de Unidroit deberían establecer sus propios límites. El proyecto de Convención de UNCITRAL no necesita tratar un conflicto hipotético, futuro e incierto. Hay una razón adicional para adoptar esa posición. Mientras, si se asume que ambos instrumentos están en vigor y se aplican a la misma situación, pueden suscitarse conflictos, los acuerdos para la financiación de equipos móviles de alto valor (satélites, aeronaves, etc.) tienden a estar sujetos a un régimen separado. Es por tanto difícil, en la práctica, que se conciba una situación en la cual los dos regímenes puedan aplicarse simultáneamente a una transacción individualizada de cesión. Por ello el artículo 36 podría ser retenido tal y como está.

Artículos 35 a 39

Los artículos 35 a 39 se refieren a la declaración de un "Estado". En todos esos artículos la referencia debería hacerse a "Estado Contratante". Si falta esa referencia, por ejemplo, el artículo 37 parecería imponer un régimen especial (el del capítulo V) a aquellos Estados no contratantes que no hiciesen declaración alguna bajo el artículo 37 (por ejemplo, Estados Signatarios).

Aplicación del anexo (artículo 40)

El segundo conjunto de texto entre corchetes sería preferible. Parece dar más flexibilidad a los Estados que el primer conjunto de texto entre corchetes y clarifica mejor las opciones de los Estados y los efectos de cada declaración. Además, claramente establece qué se pretende con el anexo en su totalidad y en cada una de sus secciones. En ese punto puede pensarse que el anexo es útil en tanto que proporciona a los Estados una opción entre dos conjuntos de normas de prioridad sustantivas. El anexo también complementa útilmente las normas de derecho internacional privado del proyecto de Convención que refieren los temas de prioridad al derecho de la ubicación del cedente. Si el Estado donde se ubica el cedente opta por uno de los dos conjuntos de reglas de prioridad contenidos en el anexo, esas reglas gobernarán los conflictos de prioridad fijados en los artículos 24 y 26.

En relación al sistema de registro previsto en el anexo, podría advertirse que hoy sea visto con un razonable escepticismo, sobre todo porque puede afectar aspectos fundamentales de derecho nacional. De todas

formas, con el incremento del volumen y del desarrollo de las comunicaciones electrónicas, puede llegar a ser más aceptable en el futuro. Por esa razón, aunque nuestro sistema jurídico no coincide con el propuesto en el anexo, podría pensarse que es preferible retenerlo. En conclusión, podría sugerirse que sólo el segundo conjunto de texto entre corchetes debería ser retenido en el artículo 40 y el anexo también debería ser retenido tal y como está.

Cuestiones de aplicación transitoria (artículo 41)

Los párrafos 1) a 4) reproducen disposiciones de otros textos de UNCITRAL (por ejemplo, el artículo 97 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa y el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente). No se encuentra razón alguna para separarse de la perspectiva empleada en esas dos convenciones. El párrafo 5), tendente a proteger los derechos adquiridos antes de que una declaración o su retirada tengan efecto, es una disposición nueva. Su motivo, de todos modos, no es novedoso. Yace en los párrafos 3) y 4), que establecen un período de seis meses entre la fecha en que una declaración o su retirada es efectuada y la fecha en que adquiere vigencia.

Ha de advertirse que las declaraciones pueden ser hechas con respecto a cuestiones fundamentales, tales como la aplicación del proyecto de Convención a unidades territoriales (artículo 35), la aplicabilidad del capítulo V, la función de los artículos 11 y 12 del proyecto de Convención en el caso de un deudor soberano (artículo 38), la posibilidad de excluir prácticas específicas mencionadas en la declaración (artículo 39) y la aplicación del anexo (artículo 40). Tales declaraciones por parte de los Estados van más allá del ámbito público del Gobierno y poseen un efecto directo sobre los cedentes, cesionarios, deudores y otros terceros. El respeto a los ciudadanos de un Estado y, de forma particular, de un Estado diferente al que haga la declaración, dicta la necesidad de las salvaguardas acogidas en el artículo 41 5). Si se adoptase una posición diferente, la certidumbre en cuanto a los derechos de las partes bajo la aplicación del proyecto de Convención podrían resultar severamente comprometidas. Se sugeriría, en consecuencia, que el artículo 41 se conserve tal y como está.

EMIRATOS ÁRABES UNIDOS

[Original: árabe]

I. OBSERVACIONES GENERALES

En conjunto, no observamos conflicto alguno entre el proyecto de Convención y nuestro derecho interno (no hemos recibido aún las observaciones de todas las entidades competentes en este campo y tal vez haremos alguna observación adicional cuando las recibamos). Ahora bien, el texto de algunos artículos resulta oscuro en la versión árabe del proyecto de Convención. Ello parece imputable al empleo de palabras incomprensibles (tales como la empleada para traducir “*factoring*” en el artículo 6 c)) o a la estructura de ciertas disposiciones (por ejemplo los artículos 19 6), 20 3) y 22 1)).

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Título

El título debe decir: “Convención sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional” (traducción “cesión” al árabe por otra palabra).

Ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario (artículo 28)

Opinamos que el principio enunciado en el artículo 28 por el que se dice que la ley aplicable a los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario será, a falta de una elección de ley por parte del cedente y del cesionario, "la ley del Estado con el que el contrato de cesión esté más estrechamente vinculado" no es lo bastante explícita. Observamos, no obstante, que el artículo 37 permite que todo Estado declare en cualquier momento que no quedará vinculado por lo dispuesto en el capítulo V.

Régimen especial de los créditos que no sean créditos comerciales (artículo 5)

El texto de la variante A hace referencia a muchos otros artículos subsiguientes, que a su vez hacen referencia a algunos otros artículos. Ello fragmenta la integridad del régimen sustantivo del proyecto de Convención y oscurece su significado. Cabe decir lo mismo respecto de otros muchos artículos del proyecto de Convención. Sugerimos que se adopte la variante B, ya que se refiere a las mismas disposiciones pero con menor número de referencias, por lo que su significado resulta más claro.

Organizaciones internacionales

FACTORS CHAIN INTERNATIONAL

[Original: inglés]

I. OBSERVACIONES GENERALES

La *Factors Chain International* ("FCI") felicita al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la CNUDMI por la labor efectuada hasta la fecha. El proyecto de Convención sobre la Cesión de Créditos ("el proyecto de Convención") constituye un texto equilibrado que debería facilitar, entre otras, las operaciones llamadas de facturaje (*factoring*). Por esta razón, la FCI apoya la labor efectuada por la CNUDMI sobre este tema. Respecto de las cuestiones que han quedado pendientes, deseamos observar lo siguiente.

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Título

El contenido del régimen del proyecto de Convención quedaría claramente reflejado en el siguiente título: "Proyecto de Convención sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional". De adoptarse este título, debería suprimirse la definición de "créditos financieros" que figura en el artículo 6 c).

Alcance del capítulo V (artículo 1 3))

Nada tenemos que decir respecto de si se ha de mantener el artículo 1 3) que figura actualmente entre corchetes ya que en el pasado hemos recomendado la supresión del capítulo V, a excepción de su artículo 29 que debería ser trasladado a la sección II del capítulo IV.

Cesión de créditos que no sean créditos comerciales (artículo 5)

Respecto de la exclusión de ciertas prácticas bancarias del régimen de la Convención, opinamos que lo mejor sería proceder con arreglo a lo indicado en el párrafo 71 del documento A/CN.9/466, a fin de que los créditos que no sean créditos comerciales se rijan por un régimen distinto del aplicable a los créditos comerciales.

Definición de "ubicación" (artículo 6 i)

Hemos expresado graves reservas frente a la técnica de recurrir al lugar de la administración central como punto de referencia para definir la ubicación de un cedente con más de un establecimiento. Consideramos que respecto de algunas empresas medianas o pequeñas pudiera ser difícil determinar ese lugar. Pese a esta reserva, a falta de otra definición más segura que sea aceptable a la mayoría del Grupo de Trabajo, aceptaríamos una definición conforme a la del apartado i) del artículo 6 (A/CN.9/466, anexo I). Ahora bien, nos parece más lógico redactar el inciso ii) del apartado i) del artículo 6 en términos como los siguientes: "cuando el cedente tenga más de un establecimiento en más de un Estado, el establecimiento pertinente será el lugar donde se ejerza su administración central". No vemos la necesidad de que el cesionario se tome la molestia de determinar dónde se ejerce la administración central del cedente cuando el cedente tiene más de un establecimiento, pero todos ellos en un solo Estado, por lo que no existe duda sobre cómo se aplicaría la regla del anterior inciso i).

Conflictos con otros textos internacionales (artículo 36)

Respecto del eventual conflicto con el anteproyecto de Convenio del Unidroit relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, entendemos que no se incluirá en el proyecto de Convención regla alguna que impida el normal funcionamiento de los principios del derecho de los tratados conforme a los cuales debe prevalecer el posterior Convenio del Unidroit relativo a un tema de alcance más restringido.

Anexo

No vemos razón alguna para mantener el anexo en su forma actual. Ambos regímenes propuestos para la determinación de la prelación son menos aceptables para nosotros que la regla de dar prelación al cesionario cuya cesión haya sido notificada al deudor en primer lugar; esta regla ha dado buen resultado en todos aquellos países cuyo derecho está basado en el derecho inglés.

La inscripción de la cesión en un registro tal vez dé mejor resultado, pero es poco probable que esta técnica sea adoptada por los principales países comerciales. Dar prelación a la primera cesión efectuada pudiera tener consecuencias poco satisfactorias para los que facilitan crédito financiero a las empresas comerciales. De retenerse el anexo, convendría incluir una tercera opción.

* * *