



**Asamblea General**

Distr. GENERAL

A/CN.9/472/Add.3  
25 de abril de 2000

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL  
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
33° 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]

Compilación de observaciones presentadas por los gobiernos  
y las organizaciones internacionales

Adición

ÍNDICE

	<i>Página</i>
<u>Estados</u>	
Japón .....	2
Estados Unidos de América .....	3
<u>Organizaciones internacionales</u>	
International Swaps and Derivatives Association (ISDA) .....	12

Estados

JAPÓN

[Original: inglés]

El Japón opina que la unificación del régimen aplicable en el derecho interno a la cesión de créditos es un factor importante para prevenir las complicaciones dimanantes de las divergencias entre el derecho de los diversos países y promover la cesión internacional de créditos como vía de financiación del comercio. Proseguimos nuestro estudio pormenorizado del proyecto de Convención con particular referencia a las cuestiones aún pendientes, en lo relativo a la ubicación (artículo 6 i)) y a los créditos que no sean créditos comerciales (artículo 5), así como en lo relativo a ciertas disposiciones de derecho internacional privado. De momento, presentaremos algunas breves observaciones sobre las cuestiones reseñadas a continuación.

*Título y preámbulo*

El Japón opina que sería preferible mantener las palabras “con fines de financiación” en el título y en el preámbulo, dado que el régimen de la Convención tiene disposiciones muy precisas sobre las obligaciones o excepciones de las partes (capítulo IV, secciones I y II), que tal vez no sean idóneas para otros supuestos de cesión de créditos.

*Alcance del capítulo V (artículos 1 3) y 37)*

A fin de uniformar mejor el régimen de la cesión, sería preferible que las reglas de prelación sustantivas del anexo no fueran aplicables a través de las reglas de derecho internacional privado del capítulo V. Por ello, el Japón estima que debería suprimirse el artículo 1 3) e insertarse en el capítulo V una disposición explícita sobre el carácter meramente supletorio de ese capítulo respecto del régimen de la Convención.

Preferimos que este capítulo sea aplicable en función de una cláusula de remisión explícita y no de una cláusula de exclusión del mismo (debe por ello enmendarse el texto del artículo 37), ya que entendemos que va destinado a aquellos Estados que carezcan de ese tipo de reglas de derecho internacional privado.

*Pago liberatorio del deudor (artículo 19)*

Nos gustaría que se aclarara lo dispuesto en el artículo 19 5), particularmente respecto del supuesto en el que habiendo A cedido un crédito a B, que a su vez lo cedió subsiguientemente a C, el deudor pida a C que presente una prueba adecuada de la cesión de que es beneficiario.

Lo primero sería saber si C ha de presentar prueba de la cesión entre B y C únicamente o si ha de presentar prueba de las dos cesiones necesarias para que C sea el cesionario legítimo. Nos parece que esta segunda lectura es la indicada, dado que el deudor no habrá sido necesariamente avisado de la cesión entre A y B, supuesto en el que sería aplicable el artículo 18 3) que dice que el aviso de una cesión subsiguiente (es decir, entre B y C) constituye notificación de toda cesión anterior (entre A y B).

Lo segundo sería saber, en el supuesto de que C no presente prueba adecuada de las dos cesiones, si el deudor deberá pagar a A o a B para que su pago sea liberatorio.

## ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

[Original: inglés]

### I. OBSERVACIONES GENERALES

El informe del 31º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/466) y el texto consolidado del proyecto de Convención, que aparece en su anexo I, nos ofrece una base sólidamente negociada para la ultimación del texto de una convención de las Naciones Unidas con un régimen moderno de la financiación comercial basada en la cesión de créditos (“el proyecto de Convención”). Muchos Estados no se han dado aún plenamente cuenta de las ventajas que ello puede tener para la economía y el comercio mundial, ya que la falta de un marco internacional adecuado para esta importante fuente de crédito al servicio del comercio constituye un grave obstáculo para el logro de esas metas. El proyecto de Convención puede remediar básicamente esta laguna, beneficiando así a países de todas las regiones del mundo cualquiera que sea su nivel de desarrollo económico.

#### *Cesión de créditos en bloque y de créditos futuros*

La elaboración de un régimen moderno de la financiación comercial basada en la cesión de créditos que quedaría plasmado en el proyecto de Convención y la posibilidad de obtener crédito en el mercado de capitales gracias a ese régimen constituyen una excelente oportunidad para alcanzar esas metas. Una convención multilateral prestaría un gran servicio al respecto, si con ella se facilita reconocimiento de la validez y eficacia del recurso a la cesión de créditos, especialmente de créditos futuros y de grandes masas de créditos, al haberse convertido esta modalidad de cesión en el manantial que alimenta una nueva fuente de financiación en los mercados de capital internacionales.

#### *Previsibilidad comercial como factor determinante del crédito financiero*

Además de un régimen sustantivo uniforme de la cesión de créditos, el proyecto de Convención ofrece a los Estados varias opciones para adaptar algunas de las disposiciones de la Convención a sus necesidades económicas particulares. Respecto de algunas otras cuestiones, el proyecto de Convención contiene ciertas reglas para determinar el derecho interno aplicable, lo que a su vez facilitará la financiación comercial, con tal de que esas reglas sean reflejo de la práctica contractual, estén al servicio de la eficiencia comercial y no dependan indebidamente de ciertas nociones generales de conflictos de leyes. La combinación de estas diversas técnicas en la Convención tiene por objeto dotar a su régimen del grado de certidumbre comercial requerido por los mercados de capitales para otorgar crédito financiero a sectores anteriormente desprovistos.

### II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS SOBRE CIERTAS CUESTIONES CLAVE

#### *Ámbito de aplicación (artículo 1)*

Los criterios adoptados por el proyecto de Convención para determinar la ubicación del cedente, del cesionario y del deudor, y su coherencia con los criterios igualmente importantes recogidos en los artículos 24 y 25, pueden ser un factor decisivo para que se materialicen las ventajas del régimen de la Convención. Las entidades que son partes en estas prácticas de financiación modernas basadas en la cesión han de gozar certidumbre previa a la operación si será aplicable el régimen de la Convención, y toda dependencia de esa certidumbre del análisis de hechos o circunstancias ulteriores, eliminaría las ventajas del régimen de la Convención. Esta consideración es particularmente válida respecto de la caudalosa fuente de financiación abierta mediante la cesión de créditos futuros y las prácticas de cesión de créditos en bloque y sindicados.

En el artículo 1 1) debe alinearse su apartado b) con el a) exigiendo para toda cesión subsiguiente que el cedente esté ubicado en un Estado Contratante, al igual que se hace en el apartado a) para el cedente inicial. La razón de ser del requisito enunciado en el apartado a) de que el cedente esté ubicado en un Estado Contratante radica en que el régimen de la Convención, especialmente lo dispuesto en la parte III de su capítulo IV relativo a los derechos de terceros, debe ser aplicable a todos los terceros que tengan tratos con el cedente. Ello no se conseguiría, particularmente en el supuesto probable de una controversia con un tercero que haya de dirimirse ante un tribunal del Estado del cedente, si el Estado del cedente no es Estado Contratante. No vemos razón alguna para que se distinga en lo relativo al requisito de la ubicación del cedente en un Estado Contratante entre la cesión inicial y las cesiones subsiguientes. Estimamos por ello que no fue esa la intención del Grupo de Trabajo.

A fin de alinear la regla del apartado b) con la del apartado a) del artículo 1 1) sugerimos redactar el apartado b) como sigue:

“b) toda cesión ulterior efectuada por un cedente que esté situado en un Estado Contratante en el momento de efectuarse el contrato de cesión pertinente, siempre y cuando una cesión anterior se rija por la presente Convención; y”

El artículo 1 1) c) no se refiere en realidad a un tercer tipo de cesión al que sería aplicable el proyecto de Convención, como parece sugerir su texto actual, sino que se trata negar validez a cierta restricción que tal vez se hubiera invocado frente a una cesión del tipo descrito en el artículo 1 1) a). Por ello, convendría modificar su texto, insertándolo en forma de un nuevo párrafo 2) que diga:

“La presente Convención será aplicable a toda cesión subsiguiente de un crédito, que sea conforme a la descrita en el párrafo 1) a) del presente artículo, aun cuando la presente Convención no sea aplicable a alguna cesión anterior de ese mismo crédito.”

#### *Ámbito de aplicación (artículo 2 a))*

El artículo 2 a) constituye, por muchas razones, una disposición definidora del ámbito de aplicación. Ello se debe a que la definición del término “crédito” implícita en ese apartado, como todo derecho contractual a percibir una suma de dinero, es tan amplia que la Convención deberá regular por razón de su alcance, ya sea mediante una regla expresa o por vía de exclusión, una variada gama de prácticas financieras que supongan una cesión efectiva o eventual de un crédito así definido. El régimen incorporado al proyecto de Convención acostumbra a funcionar bien y a ser, en general, coherente con la práctica comercial actual de muchos países, siempre que el crédito cedido sea un derecho contractual a percibir una suma de dinero nacido de un contrato destinado a la venta de bienes o a la prestación de servicios personales.

El proyecto de Convención no funciona igual de bien para otros créditos, como los nacidos de cuentas de depósito, cuentas de valores, cuentas de productos básicos, permutas financieras y otros productos bursátiles derivados, ventas de valores con pacto de recompra, cartas de crédito, garantías independientes y arrendamientos de inmuebles. A fin de dar mayor aceptabilidad al régimen de la Convención, tal vez convenga ajustar algunas de sus reglas o prever ciertas exclusiones que serían aplicables a dichos supuestos. Confiamos en que sea posible alcanzar esta meta durante la reunión de la Comisión en junio del año 2000.

#### *Operaciones excluidas (artículos 4 y 5)*

Seguimos estimando que las propuestas que se hicieron en la anterior reunión del Grupo de Trabajo de que se excluyeran ciertas operaciones o entidades, o de que se negociara la introducción de ciertas disposiciones especiales para acomodar a esos sectores, sigue siendo una cuestión de importancia crucial. Nuestra propuesta respecto de ciertos sectores comerciales, presentada en la última reunión al Grupo de Trabajo en la variante A

del artículo 5, ha quedado subsumida en nuestras anteriores observaciones al artículo 2 a). Proseguimos nuestros esfuerzos por concertar soluciones adecuadas con los representantes de estos sectores.

*“Ubicación” (artículo 6 i)*

Seguimos consultando con sectores financieros de diversos países y con las autoridades competentes en esta esfera sobre si se debe modificar, en lo que concierne a las sucursales de bancos, el régimen previsto en el artículo 6 i) para determinar la ubicación de un cedente. Es importante considerar si la regla de la ubicación debe tener en cuenta la práctica habitual de los bancos de ampliar sus operaciones en el extranjero a través de sucursales. El sistema reglamentario particular que muchos Estados han introducido para las sucursales de bancos extranjeros que funcionan en el territorio de sus Estados, y los mercados actuales de comercio y sindicación de deudas en los que los bancos y otras partes interesadas, al tratar unos con otros, consideran una sucursal oficialmente reconocida de un banco extranjero como una entidad jurídica separada que funciona a efectos prácticos como entidad propia del Estado en donde la sucursal esté ubicada (*véase una propuesta inicial, que el Grupo de Trabajo no tuvo tiempo de examinar, en A/CN.9/466, párrs. 98 y 99*). Tal vez sea conveniente prever un régimen similar para las sucursales de compañías de seguros extranjeras sujetas a medidas reglamentarias análogas.

*Eficacia y momento de la cesión (artículos 9 y 10)*

Existen tres supuestos en los que estos artículos pudieran ser interpretados en sentido contrario a la intención del Grupo de Trabajo. En primer lugar, pese a la clara intención del artículo 7 de reconocer como válida la cesión individual o en bloque de créditos futuros, cabría interpretar el artículo 24 en sentido contrario a esa intención, invalidando esos créditos. En segundo lugar, pese a la clara intención del artículo 24 a) iii) de declarar aplicable el régimen de la insolvencia de la jurisdicción en donde el cedente esté ubicado, cabría interpretar los artículos 9 y 10 como derogando el régimen interno de la insolvencia en lo relativo a la prelación de ciertos créditos nacidos o devengados estando ya abierto el procedimiento de insolvencia, mediante el recurso a bienes no gravados del patrimonio insolvente. En tercer lugar, pese a la clara intención del Grupo de Trabajo de que ninguna regla de la Convención prevalezca sobre una limitación legal de la cesión, cabría interpretar el artículo 9 para anular algún límite legal aplicable a la cesión de un crédito.

Explicamos más en detalle nuestra inquietud y sugerimos posibles enmiendas del texto de esos artículos en el apéndice de estas observaciones.

*Orden de prelación respecto del producto (artículo 26)*

El texto del artículo 26 debería aclarar que el derecho sobre el producto del cesionario no es superior al derecho de todo otro cesionario sobre el propio producto cuando el derecho de ese otro cesionario sobre el producto (en contraposición a su derecho sobre el crédito del que dimana el producto) sea superior con arreglo al derecho interno de la jurisdicción del cedente. Para aclarar este punto, sugerimos que se añada al artículo 26 el siguiente párrafo 3):

- “3) Los párrafos 1 y 2 del presente artículo no afectarán a la prelación que pueda tener el derecho de otro cesionario sobre el producto en cuanto tal, cuando el derecho de ese otro cesionario sobre el producto goce de prelación con arreglo al derecho interno del Estado en donde el cedente esté ubicado.”

*Reserva relativa a los deudores estatales (artículo 38)*

A continuación de “Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que .... ‘insértese’, ni él ni ninguna otra entidad u organismo público especificado,...”. Una exclusión que no estuviera cualificada

limitaría notablemente las ventajas de la Convención, ya que es importante dejar margen al Estado para que pueda recortar convenientemente la exclusión propuesta, si juzga que ello obraría en su propio provecho, en vez de colocarle en la alternativa de tener que “tomar o dejar” una exclusión global. En ciertos Estados, las entidades públicas intervienen en una gama muy amplia de operaciones.

*Anexo (secciones I y II)*

La transparencia, factor de notable importancia para todo mercado financiero moderno, se consigue en algunos países mediante el empleo de un sistema de notificación por inscripción pública en un registro, que establece ciertas reglas de prelación generales entre los titulares de derechos concurrentes, y al que tiene fácil acceso. Esta técnica ha demostrado ser un factor de expansión importante del crédito financiero ofrecido a tasas de interés más bajas en los países que la han adoptado. El proyecto de Convención hace bien en no exigir el recurso a esta técnica sino que ofrece en las secciones I y II del anexo I la posibilidad de optar por este sistema, que todo Estado podrá aprovechar si es que llega al convencimiento de que ello le reportará ventajas económicas.

### III. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS ACERCA DE OTRAS CUESTIONES

*Título*

Recomendamos que se adopte el título “Convención sobre la Cesión de Créditos”. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo nos dan a entender que debe evitarse el término “financiación” para no dar lugar a controversias sobre el alcance del régimen de la Convención basadas únicamente en la diversidad de significados que se atribuyen a este término.

*Preámbulo*

A fin de reflejar en los principios incorporados al preámbulo la finalidad, a menudo reiterada por el Grupo de Trabajo, de esta labor, recomendamos que el texto del tercer apartado sea reformulado como sigue:

“Deseando establecer principios y adoptar un régimen relativo a la cesión de créditos que creen certidumbre y transparencia, y que fomenten la modernización del derecho relativo a la cesión de créditos, con inclusión de las cesiones utilizadas en el facturaje (*factoring*), el facturaje de pago a plazos garantizado (*forfaiting*), la bursatilización, la financiación de proyectos y la refinanciación, y que faciliten el desarrollo de nuevas prácticas sin perturbar las existentes, ...”

y que se sustituya el quinto apartado por el texto siguiente:

“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 y crédito a tipos de interés menos onerosos, ...”

*Aplicación del anexo (artículo 1 4)*

Convendría aclarar el texto de este párrafo a fin de que refleje la intención del Grupo de Trabajo de que la fórmula “aplicable en” hace referencia al derecho sustantivo del Estado cuyo derecho interno haya sido declarado ley aplicable al caso, y no por la ley del foro del país ante cuyos tribunales se haya presentado la acción.

*“Ubicación” (artículo 6 i ii))*

Se debe aclarar en el comentario que por “lugar donde se ejerza su administración central” se debe entender la sede administrativa central, es decir, el lugar donde el cedente o el cesionario dirija sus negocios, y no el lugar donde se guarden libros o ficheros de la empresa o donde estén ubicados sus bienes. La ubicación se ha de precisar con miras a dar la mayor certidumbre y previsibilidad posible a toda entidad financiera que tenga tratos con el cedente o con el cesionario que se rijan por la Convención.

*Vía para colmar lagunas (artículo 8 2))*

Deberá aclararse en el comentario la cláusula final, o enmendarse su texto, en términos que precisen que con arreglo a esta regla, se aplicará en primer lugar la ley aplicable conforme al régimen de la Convención, y a continuación, caso de ser necesario, la ley aplicable según el régimen general de la ley del foro para la solución de los conflictos de leyes.

*Eficacia de la cesión (artículo 9 2))*

A fin de satisfacer mejor la finalidad del artículo, convendría sustituir la frase “en el momento de concluirse el contrato de origen” por “en el momento en que nazca el crédito futuro”, ya que la fórmula actual parece arrastrada por inadvertencia de una versión anterior.

*Responsabilidad por el incumplimiento de una limitación contractual (artículos 11 2) y 12 3))*

Es importante que se aclare el efecto de las dos frases (idénticas) que aparecen en segundo lugar en cada uno de esos dos párrafos, o de lo contrario reformularlas. Sendas disposiciones dictan una regla por la que se descarga de responsabilidad a una persona en un supuesto determinado. Es sumamente importante que quede claro que el régimen de la Convención ni crea ni sienta por sí mismo base alguna de responsabilidad para una persona que no sea ella misma parte en un acuerdo de intransferibilidad; la responsabilidad o no de esa persona es asunto de derecho interno; y la finalidad, y único efecto, de estas disposiciones es negar que el simple conocimiento del acuerdo por un tercero pueda ser motivo de responsabilidad, en el supuesto de que conforme al derecho interno aplicable ese conocimiento fuera por sí solo motivo suficiente de responsabilidad.

*Garantías y derechos accesorios (artículo 12)*

El artículo 12 se refiere en cuatro supuestos a un derecho por el que se garantiza (“garantía de”) un pago. Con esta referencia se trata de dar entrada a ciertos derechos personales, como por ejemplo la fianza. Ciertamente este sería el tipo de derecho personal que es más probable que sea objeto de esta disposición. En ciertos países, por ejemplo los Estados Unidos, la fianza no es una forma de garantía, al igual que no constituye un derecho real; en dichos ordenamientos se trata de un derecho tipificado como obligación “accesoria”. Cabría explicar este punto adecuadamente en el comentario, haciendo ver claramente que esos derechos personales forman parte del objeto de este artículo, y que no hará falta, por ello, introducir ningún cambio en el texto del proyecto de Convención.

*Notificación de la cesión (artículo 19 y demás artículos pertinentes)*

El término “notificación de la cesión” ha sido definido y se refiere a un escrito que satisfaga ciertos requisitos. A resultas de las diversas interpretaciones que se han dado, convendría que en el comentario oficial se hiciera referencia a la definición o se empleara alguna marca en el texto que indicara que este término está definido y que por lo tanto debe consultarse la definición, y no alguna noción general de notificación, ya que de lo contrario ese término podría ser interpretado erróneamente como referido meramente al momento en el que el deudor se entera de la cesión.

*Pago liberatorio del deudor (artículo 19 2))*

Sustitúyase en la versión inglesa “*notification of*” por “*notifications of assignment indicating to the debtor that*” lo que en la versión española obligaría a sustituir al principio del párrafo la frase “El deudor, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente” por “De recibir el deudor notificaciones de cesiones que le indiquen que un mismo cedente ha efectuado más de una cesión ....”. En vista de que esta regla hace referencia al “primer aviso que reciba”, será únicamente aplicable si el deudor ha recibido más de un aviso o notificación.

*Modificación del contrato de origen (artículo 22 3))*

El artículo se refiere únicamente a las modificaciones convenidas entre el cedente y el deudor. Por ello, no hay manera de que un cesionario pueda incurrir en responsabilidad por dicha conducta. Debe reformularse el artículo a fin de que este punto quede claro.

*Reintegro de la suma pagada (artículo 23)*

La referencia a los derechos “reconocidos al deudor en el artículo 20” no está clara, y podría dar lugar a una interpretación errónea. El artículo 23 se refiere a una recuperación del derecho por vía afirmativa o de repetición, mientras que el artículo 20 trata únicamente de las excepciones y derechos de compensación. Estas dos disposiciones son, por ello, incompatibles, y la salvedad inicial “Sin perjuicio” se presta a equivocaciones, por lo que debe ser suprimida. De ser necesaria alguna referencia, lo mejor sería que se diera una explicación en el comentario; si por alguna razón se juzga, no obstante, que ese texto es necesario convendría reformularlo como frase aparte en términos como los siguientes “La imposibilidad para el deudor de reclamar, en virtud del presente artículo, el reembolso de la suma pagada, no será óbice para que el deudor oponga una excepción o reclame una compensación por el valor de esa suma, si el deudor está por lo demás facultado para hacerlo con arreglo al artículo 20.”

*Prelación respecto del producto (artículo 26 2))*

Debe revisarse el texto de esta disposición para que quede claro que cada titular de un derecho concurrente deberá hacer valer los méritos de su derecho. El texto actual sugiere que el derecho de un cesionario habría de ceder frente a cada categoría de titular de un derecho concurrente si no goza de prelación no ya sobre los derechos de esa categoría, sino sobre los derechos de cualquier otra categoría. El nuevo texto debería explicitar la fecha pertinente para determinar si se ha satisfecho o no la condición requerida.

El comentario deberá aclarar que las instrucciones mencionadas en el párrafo 2) a) del artículo 26 podrán ser dadas: en cualquier momento, ya sea al iniciarse la operación de cesión o en algún momento ulterior, por ejemplo, de declararse insolvente al cedente; en el contrato de cesión o en un documento aparte; en lenguaje explícito o en términos genéricos; por escrito, electrónicamente o por algún otro medio del que quede constancia.

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

A reserva de cuál sea el texto definitivo de este capítulo, los textos entre corchetes son importantes para evitar que pueda ser intepretado en detrimento de otras disposiciones del proyecto de Convención, no pertenecientes al capítulo V, que determinan la ley aplicable.

*Relaciones con otros textos (artículo 36)*



De retenerse el texto entre corchetes, tal vez se necesite otra exclusión aparte para aquellas operaciones de financiación de aeronaves en las que los créditos están vinculados a determinadas aeronaves o a determinados motores o están identificados con esos bienes, dadas las prácticas y las reglamentaciones especiales aplicables en algunos Estados a las operaciones financieras con aeronaves.

*Otras exclusiones (artículo 39)*

Debería retenerse esta disposición para permitir que los Estados introduzcan los ajustes que juzguen necesarios al adoptar el régimen de la Convención. El recurso innecesario a esta disposición afectaría adversamente a la solvencia crediticia atribuida a las entidades comerciales de ese Estado, por lo que se prevé que el recurso a esta disposición pudiera tener efectos autorre restrictivos.

*Aplicación del anexo (artículo 40)*

En el párrafo 1) a), convendría sustituir las palabras “quedará vinculado” por “podrá quedar vinculado”, de conformidad con el criterio de que el recurso al sistema de registro es optativo incluso para aquellos Estados que hayan elegido las secciones I y II, conforme se indica en el párrafo 1) b). De acuerdo con la actual formulación de este artículo, los Estados podrán, si lo desean, establecer su propio registro o, si lo prefieren, utilizar algún otro. Los registros que no funcionen de modo eficiente y fiable recibirán escaso crédito, por lo que, sin eliminar ninguna opción, este mecanismo es por sí mismo autocorrector.

*Cuestiones de aplicación transitoria (artículos 41 5), 43 3) y 44 3))*

Las disposiciones transitorias son sumamente importantes, y convendría contrastar su efecto frente a supuestos habituales y paradigmáticos en la práctica de la cesión financiera de créditos. Los prestamistas comerciales necesitan saber con certeza que los cedidos derechos anteriormente no se verán afectados, así como el momento preciso en que las nuevas operaciones que concierten pasarán a ser regidas por el régimen uniforme de la Convención.

*Prelación basada en la inscripción (Anexo, artículos 1 y 2)*

Convendría también enmendar esta sección a fin de dar margen a los Estados para introducir, previa declaración, otros ajustes en los artículos 1 y 2 respecto de la manera en que ellos vayan a dar curso a ese sistema de notificación por inscripción en un registro.

*Establecimiento de un registro (Anexo, artículo 3)*

Estaríamos dispuestos a colaborar informalmente, durante el período de sesiones de la Comisión o en algún momento ulterior, con otros Estados que estén igualmente dispuestos a adherirse al nuevo régimen de la inscripción en un registro a fin de preparar las bases de una red internacional de notificación por vía registral. Somos contrarios a que se introduzcan reglas que ocasionen gastos innecesarios o dificulten el funcionamiento de ese sistema o sistemas vinculados, exigiendo trámites diplomáticos o de otra índole que no correspondan a las necesidades funcionales de un sistema de registro informático. La experiencia de otros órganos internacionales puede ser aleccionadora a este respecto. El anteproyecto de Convenio del Unidroit, que dispondrá como parte integrante de su estructura de una red de notificación por vía informática, dispondrá de una breve guía de funcionamiento pero dejará el establecimiento de cada componente particular de la red a los Estados contratantes una vez que se haya adoptado el anteproyecto de Convenio. Además, como se hizo ver en las observaciones que hicimos anteriormente al artículo 40, la participación en un sistema basado en la inscripción registral sería plenamente facultativa, por lo que todo Estado podrá introducir su propio sistema de registro, si lo estima conveniente.

### *Apéndice*

#### *Explicación de las observaciones que se hicieron a los artículos 9 y 10*

*Cesión de créditos en bloque y de créditos futuros.* Cabría interpretar lo dispuesto en el artículo 24 como limitando el reconocimiento, enunciado en el artículo 9, de la cesión de créditos en bloque y de créditos futuros. Eso sucedería en supuestos en los que el derecho interno del Estado en donde el cedente esté ubicado no reconozca esa cesión y, el cesionario se encontraría con que la cesión del crédito no es eficaz contra la reclamación del titular de un derecho concurrente o con que su derecho ha de ceder su prelación ante ese derecho concurrente. En esos supuestos, la remisión efectuada en el artículo 24 al derecho interno del país del cedente para resolver el conflicto de prelación entre derechos concurrentes podría dar lugar a que el tribunal aplicara ese derecho interno negando así todo derecho del cesionario de créditos futuros frente al derecho de los titulares de esos derechos concurrentes, o negándole toda prelación.

A fin de evitar que el artículo 24 pueda ser así interpretado, sugerimos enmendar el artículo 9 con la adición del siguiente texto:

“3) En lo que concierne al cedente y su cesionario, la cesión de un crédito surtirá efecto en el momento de efectuarse.

4) No se negará o supeditarán la validez de la cesión de un crédito frente al derecho de alguna de las personas descritas en el párrafo 1) a) i) a iii) del artículo 24, por la sola razón de que una norma de derecho general por lo demás aplicable no reconozca una de las cesiones descritas en el párrafo 1) o en el párrafo 2) del presente artículo.”

El Comentario podría aclarar que la palabra “general” inserta en el texto del párrafo 4) tiene por objeto hacer referencia al derecho mercantil general del país de un cedente que no reconozca la cesión de créditos en bloque o la cesión de créditos futuros, (ya sea de créditos singulares o en bloque) por lo que con ella no se pretende restar eficacia a otras leyes del país del cedente que sean de alcance más limitado y que por razones de política financiera explícita prohíban la cesión de ciertas categorías bien definidas de créditos. Por ejemplo, una ley que prohibiera la cesión de créditos salariales futuros no sería una ley “general” por la que se niegue reconocimiento a la cesión actual de créditos futuros, ya que esa ley se refiere únicamente a una categoría bien definida de créditos, y no a los créditos en general.

*Régimen interno de la insolvencia relativo a los créditos nacidos una vez abierto el procedimiento de insolvencia.* Cabría interpretar los artículos 9 y 10 como prevaleciendo sobre el derecho interno de la insolvencia del país del cedente en lo relativo a la prelación de los créditos nacidos o devengados una vez abierto el procedimiento de insolvencia, mediante el recurso a los bienes no gravados del patrimonio insolvente. Cabría llegar a esta interpretación por vía de la salvedad del artículo 24 respecto de los asuntos regulados en alguna otra parte de la Convención para llegar así a la conclusión de que las reglas del artículo 10 relativas al momento de la cesión prevalecerán sobre el derecho interno de la insolvencia relativo a los créditos nacidos una vez abierto el procedimiento de insolvencia. No creemos que esta fuera intención del Grupo de Trabajo. Opinamos que la intención del Grupo de Trabajo, como puede verse reflejada en el artículo 24, era la de remitirse al régimen interno de la insolvencia en lo relativo a la medida en que un crédito nacido o vencido una vez abierto el procedimiento de insolvencia pudiera ser sustraído, mediante el recurso a bienes no gravados del patrimonio insolvente, al procedimiento de insolvencia o, por el contrario, puesto en manos del administrador de la insolvencia.

A fin de no dar lugar a esta interpretación, sugerimos que se enmiende el artículo 9 mediante la adición del texto siguiente:

(...) La cuestión de saber si la cesión de un crédito afectará a los derechos de algunas de las personas descritas en el párrafo 1) a) i) a iii) del artículo 24, se regirá por lo dispuesto en la sección III del capítulo IV.

*Prohibiciones legales de la cesión.* Cabría interpretar el artículo 9 como si derogara toda ley aplicable que limite la cesión contractual de un crédito, ya que parece reconocer cómo “válida” toda cesión contractual.

A fin de preservar la aplicabilidad de las prohibiciones legales de la cesión sin menoscabar lo dispuesto en los artículos 11 y 12 respecto de las prohibiciones contractuales de cesión, cabría añadir al artículo 9 el texto siguiente:

(...) Por el presente artículo no deroga ninguna ley aplicable por la que se prohíba o limite la cesión de un crédito por toda otra razón que no sea la existencia de una prohibición o limitación contractual de dicha cesión.

*Texto consolidado.* Ofrecemos en el siguiente texto, una vía posible para combinar las tres sugerencias que acabamos de hacer. Puede verse en cursiva el texto por el que se establece esa conexión.

Artículo 9. Eficacia de la cesión de créditos en bloque, de créditos futuros y de fracciones de créditos

3) En lo que concierne al cedente y al cesionario, la cesión de un crédito surtirá efecto en el momento de efectuarse.

4) No se negará o supeditará la validez de la cesión de un crédito, frente al derecho de alguna de las personas descritas en el párrafo 1) a) i) a iii) del artículo 24, por la sola razón de que una norma de derecho general por lo demás aplicable no reconozca una de las cesiones descritas en el párrafo 1) ó 2) del presente artículo.

5) Lo dispuesto en el presente artículo quedará sujeto a lo dispuesto en toda norma de derecho por lo demás aplicable, que no sea de la índole descrita en el anterior párrafo 4), por la que se prohíba o limite la cesión de un crédito por una razón que no sea la existencia de una prohibición o limitación contractual de esa cesión.

6) *Salvo disposición en contrario del presente artículo*, la cuestión de saber si la cesión de un crédito afectará los derechos de alguna de las personas descritas en el párrafo 1) a) i) a iii) del artículo 24, se regirá por lo dispuesto en la sección III del capítulo IV.

La salvedad que puede verse insertada en cursiva tiene por objeto exceptuar a) toda ley por la que se prohíba en términos generales la cesión de créditos futuros singulares o en bloque de la cláusula del presente artículo por la que se reconoce la aplicabilidad de toda ley por la que se prohíba ciertos tipos de cesiones, b) toda ley por la que, a efectos del orden de prelación, no se reconozca la cesión de créditos futuros singulares o en bloque de la cláusula del presente artículo por la que se dispone que las cuestiones de prelación serán decididas con arreglo a la sección III del capítulo IV, y c) la aplicabilidad de toda ley por la que no se permita la cesión contractual de determinada categoría de créditos de la cláusula del presente artículo por la que se requiere que las cuestiones de prelación se resuelvan con arreglo a lo dispuesto en la sección III del capítulo IV.

Organizaciones internacionales

*INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATIVES ASSOCIATION (ISDA)*

[Original: inglés]

La ISDA (*International Swaps and Derivatives Association, Inc.*)<sup>1</sup> y la TBMA (*The Bond Market Association*)<sup>2</sup> hacen suyos los argumentos presentados en las observaciones de la Federación Bancaria Europea (FBE) y del FMLG (*Financial Markets Lawyers Group*).<sup>3</sup> La ISDA y la TBMA se adhieren a la FBE y al FMLG para respaldar conjuntamente las metas del proyecto de Convención. Nos inquieta, no obstante, las consecuencias que pudieran tener determinados aspectos de la Convención para determinadas operaciones financieras y para las cláusulas contractuales sobre las que reposan esas operaciones. Esas inquietudes han sido explicitadas en detalle en las observaciones de la FBE. Respaldamos las propuestas presentadas por la FBE, y nos permitimos añadir que convendría precisar aún más la definición de “crédito comercial” que figura en la variante B del artículo 5 de las modificaciones propuestas por la FBE, a fin de excluir las cuentas ordinarias de valores, tales como las cuentas para comprar al margen y los títulos de la deuda en general.

La finalidad del proyecto de Convención es reducir el costo de los préstamos y facilitar el acceso al crédito reduciendo, en lo posible, los riesgos imputables al marco jurídico de las operaciones. Es importante, no obstante, que se consiga esta meta sin perturbar indebidamente ciertos arreglos contractuales actualmente muy difundidos para determinados tipos de operaciones financieras, tales como los productos derivados, los acuerdos de recompra y los préstamos sobre valores. Estas operaciones, que son vitales para la reducción del riesgo de las instituciones financieras, de las empresas, de las entidades públicas y de otros usuarios, suelen documentarse sobre acuerdos patrocinados o copatrocinados por la ISDA o la TBMA. Estos acuerdos establecen procedimientos para compensar eficazmente los saldos netos de las operaciones con miras a su liquidación. Todo lo que ponga en peligro la ejecutoriedad de los acuerdos de compensación por saldos netos (*netting*) es motivo de inquietud para la ISDA, la TBMA y para los miembros de nuestras asociaciones.

La ISDA y la TBMA agradecen la oportunidad de poder presentar sus observaciones al proyecto de Convención y se ofrecen a colaborar con la CNUDMI con sus observaciones periciales sobre determinadas disposiciones o sobre la redacción propuesta por la CNUDMI.

\* \* \*

---

<sup>1</sup> La ISDA es una asociación mundial del comercio financiero en la que están representados más de 450 participantes del sector de los productos financieros derivados negociados en el mercado privado, un sector que abarca las permutas financieras (*swaps*), las opciones y futuros y las combinaciones de todos estos productos financieros relativas a una amplia gama de riesgos financieros subyacentes y de otra índole, en particular los riesgos vinculados a la oscilación de las tasas de interés y de los tipos de cambio exterior de la moneda. Un informe del Banco de Pagos Internacionales calculó que el valor total estimado pendiente de las cuatro categorías principales de operaciones con productos derivados era, a finales de diciembre de 1998, del orden de los 80 billones de dólares de los Estados Unidos y que estas operaciones tenían, en esa fecha, un valor bruto en el mercado de 3,2 billones de dólares de los Estados Unidos. Puede obtenerse información adicional en la dirección de la ISDA en Internet ([www.isda.org](http://www.isda.org)).

<sup>2</sup> La TBMA representa a las empresas bursátiles y bancos que suscriben o distribuyen títulos y comercian con ellos en el mercado interno e internacional de valores bursátiles de renta fija. Estos títulos de la deuda y otras formas de inversión conexas incluyen los siguientes instrumentos: acuerdos de recompra; bonos del tesoro de los Estados Unidos de América; bonos de la *Federal Agency*; hipotecas y otras garantías respaldadas por bienes; obligaciones o títulos de deuda de las empresas; bonos municipales o de la administración local; títulos del mercado de capitales. Cabe obtener más información de esta Asociación consultando la dirección de la TBMA en Internet ([www.bondmarkets.com](http://www.bondmarkets.com)).

<sup>3</sup> Véase A/CN.9/472/Add.1.

