



Asamblea General

Distr. general
7 de mayo de 2001
Español
Original: español/francés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

34º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001

Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional

Compilación de observaciones presentadas por gobiernos

Adición

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Compilación de observaciones	2
1. Colombia	2
2. Francia	3

I. Introducción

1. La primera serie de observaciones relativas al proyecto de convención sobre la cesión de créditos se publicó en el documento A/CN.9/490. En la presente nota se reproduce la segunda serie de observaciones recibidas por la Secretaría. A medida que se reciban otras observaciones, se irán publicando como suplementos de la presente nota.

II. Compilación de observaciones

1. Colombia

[Original: español]

Artículo 19, párrafo 7: La expresión “plazo razonable” puede ser entendida por cada una de las partes intervinientes de manera diferente y comprender lapsos de tiempo distintos, lo cual podría generar controversias innecesarias. Por consiguiente, sugerimos que se determine un plazo exacto y preciso, con objeto de dar una mayor claridad al texto.

Artículo 24: La nueva propuesta sobre el derecho aplicable a los conflictos de prelación con respecto al producto aclara algunas incertidumbres. Sin embargo, la enumeración taxativa de los casos en que se aplica la ley de uno u otro Estado contratante puede dar a entender que los supuestos no enumerados no quedan abarcados. En consecuencia, sugerimos que se estudie la inclusión en el texto de una regla de aplicación general. En este contexto, habida cuenta de que los valores negociables se transfieren mediante endoso y no mediante cesión, conviene recalcar la importancia de que la Convención excluya esas transferencias de su ámbito de aplicación.

Facultades de los bancos centrales: En la medida en que las circunstancias económicas generales lo hagan necesario, los bancos centrales deberían estar facultados para intervenir en las cesiones efectuadas en el marco de la Convención sin que ello entrañe una violación de ésta. Los bancos centrales y en general los Estados tiene la potestad de controlar los ingresos y salidas de capitales y conviene destacar la importancia de esta potestad para la política económica general de los Estados.

En virtud del artículo 24, la legislación de la jurisdicción del cedente rige las cuestiones de prelación y, según parece, también los controles de los movimientos de capitales. Por consiguiente, pueden surgir conflictos con los controles de capital del país de origen de los créditos. Un banco central puede abstenerse de vender divisas en una determinada coyuntura económica y, llegado el caso, es importante no sólo que el banco pueda conservar esta facultad sino también que los deudores estén protegidos de las eventuales repercusiones de esta medida sobre las condiciones en que está establecida la deuda.

2. Francia

[Original: francés]

Cuestiones pendientes

Artículo 4, párrafo 1 b): Francia ha apoyado siempre la exclusión de las transferencias de créditos efectuadas mediante la entrega de títulos negociables (pagaderos al portador) o mediante el endoso de tales títulos (pagaderos a la orden). Estos créditos están sujetos a un régimen jurídico muy específico caracterizado, en particular, por la aplicación del principio de que, al margen del título, no pueden invocarse excepciones frente al nuevo portador. Además, las convenciones de Ginebra de 1930 (letras de cambio y pagarés) y de 1931 (cheques) confieren a esos títulos un estatuto legal difícil de combinar con la Convención que prepara la Comisión. Lo que justifica la exclusión no es la naturaleza del título que representa el crédito (letra de cambio, pagaré, cheque, etc.) sino la técnica de transferencia, es decir, el endoso o la entrega.

No obstante, algunos títulos negociables, como los certificados negociables de deuda (en francés, *titres de créances négociables* o “TCNs”), no entran en la categoría de títulos negociables. Por consiguiente, sería preferible, sustituir en la versión francesa del párrafo 1 b) del artículo 4, la expresión “*effets de commerce*” por las palabras “*instruments négociables*”.

Cada vez son más los títulos negociables desmaterializados, es decir, sin soporte de papel, que se transfieren de una cuenta a otra. Se suele reconocer que este tipo de transferencia tiene un carácter abstracto similar al del endoso y, para armonizarlo con el régimen de los títulos negociables, se justificaría excluirla del ámbito de aplicación de la Convención. Si se llega a un acuerdo sobre estas exclusiones, deberían hacerse constar expresamente en el texto de la Convención. Es evidente que si un crédito no se transfiere mediante una técnica de negociación (endoso o entrega, según el caso) sino mediante una cesión, no hay ningún motivo para excluir la aplicación de la Convención.

Artículo 4, párrafo 4, y artículo 41: Si se permitiera a los Estados excluir otras prácticas mediante declaración se minaría gravemente la función unificadora de la Convención. Sin embargo, si la cuestión de la protección de los deudores que son consumidores no puede regularse satisfactoriamente en el artículo 17, parece esencial mantener el derecho de los Estados a excluir mediante declaración la cesión de ciertos tipos de créditos (véase más adelante el comentario sobre el artículo 17). Además, habida cuenta de que sigue habiendo incertidumbre sobre la aplicabilidad de ciertas disposiciones de la Convención a ciertas prácticas, parece conveniente mantener el derecho a efectuar una declaración conforme al artículo 41 para aumentar las posibilidades de ratificación de la Convención.

Referencia a “bienes muebles” en el artículo 11, párrafo 13 a) y en el artículo 12, párrafo 4 a): La traducción al francés del término inglés “goods” por las palabras “*biens meubles corporels*” (véase A/55/17, párr.185) para abarcar sólo los bienes muebles tangibles y no intangibles acarrea inevitablemente la adopción de un criterio excesivamente restrictivo para el alcance de los artículos 11 y 12. Esa solución supondría la exclusión de las cesiones de créditos resultantes de operaciones relativas a bienes intangibles como la clientela, el nombre comercial u

otra denominación de la empresa o el derecho a arrendar, entre otras cosas). Cuesta entender lo que justificaría la aplicación de reglas especiales a los créditos derivados de operaciones con bienes intangibles, particularmente teniendo en cuenta que los créditos relacionados con operaciones financieras ya son objeto de amplias exclusiones. Además, este criterio iría en contra de la idea fundamental de los artículos 11 y 12, dado que los cesionarios habrían de examinar los documentos para asegurarse de que los créditos podían ser objeto de cesión. A fin de evitar ese resultado, habría que entender que el término “goods” abarca los bienes muebles tanto tangibles como intangibles.

Cuestiones de protección del consumidor: Tal como se indicaba más arriba y en las observaciones del año pasado (A/CN.9/472), Francia insiste en que el artículo 17 tenga una disposición que garantice a los consumidores que no serán privados de la protección que les da la ley del Estado en que están situados. Esta observación es válida también para el artículo 6, titulado “Autonomía de la voluntad de la partes”. También pueden afectar al consumidor las disposiciones de los párrafos 5 a 7 del artículo 19. Cuando un deudor sea un consumidor, siempre debe poder liberarse de su deuda pagando al acreedor inicial.

El artículo 17, en particular, parece incompatible con las disposiciones nacionales de orden público que protegen al consumidor en materia de créditos y de las que el cesionario no puede apartarse ni siquiera con el consentimiento del consumidor. Es indispensable que el artículo 17 puntualice que la Convención no autoriza a un deudor que sea consumidor a modificar un contrato o a apartarse de sus disposiciones si ello no está permitido por la legislación aplicable a la protección del consumidor (véase el documento A/55/17, párrs. 171 y 172). De no adoptarse esta propuesta, algunos Estados, como Francia, deberán tal vez excluir las cesiones de créditos frente al consumidor del ámbito de aplicación de la Convención, lo cual la privaría de gran parte de su utilidad.

Artículo 24, párrafo 1 b) y c): La cuestión del derecho de un cesionario al producto originó uno de los debates más largos y complejos de los que ha celebrado el Grupo de Trabajo. Resumiendo, se trata de si el cesionario tiene derecho a títulos financieros o a otros activos entregados como pago del crédito cedido y, en caso afirmativo, de si ese derecho es de tipo personal o real. Dadas las grandes diferencias entre los diversos ordenamientos jurídicos, el Grupo de Trabajo no consiguió llegar a un acuerdo sobre una disposición de derecho sustantivo que regulara la cuestión del producto. El concepto del “producto” es desconocido en muchos ordenamientos jurídicos e introduce cambios que pueden obstaculizar la adopción de la Convención por los Estados. Además, parece imposible definirlo de un modo que no deje ninguna incertidumbre sobre las consecuencias de la aplicación de los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 24. Por lo tanto, sería conveniente excluir el concepto de “producto” en la Convención y suprimir los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 24.

Nueva disposición sobre la forma en el capítulo V: Sobre la cuestión del derecho aplicable a la validez formal de una cesión, el artículo 8 difiere del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (véase el artículo 9), en particular al crear una presunción rebatible a favor del derecho del Estado en que se encuentre el cedente como derecho más estrechamente vinculado al contrato de cesión, sin requerir una elección explícita de derecho aplicable. Dadas las diferencias de criterio entre el Convenio de Roma y el proyecto de convención de

la CNUDMI, las disposiciones a este respecto deben figurar directamente en el capítulo V, cuyo carácter facultativo permitiría a los futuros Estados signatarios evitar un conflicto de reglas de derecho internacional privado que podría obstaculizar la previsibilidad deseada por las partes y los terceros.

Posibilidad de incluir en el artículo 20 una disposición del tenor del artículo 30:

Francia no opone objeciones a que los Estados que lo deseen puedan adoptar sólo una parte del capítulo V. No obstante, la propuesta de incluir en el artículo 20 una disposición del tenor del artículo 30 preocupa gravemente a Francia. Esta propuesta, que supondría la introducción de una disposición de carácter facultativo en el cuerpo de la Convención, no es aceptable, dado que el texto sugerido duplicaría las disposiciones del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (e incluso podrían surgir conflictos entre ambos instrumentos).

Posibles conflictos con otros tratados: Francia observa con preocupación que aún no se ha resuelto el problema de la relación entre la Convención y el Convenio y los protocolos que actualmente prepara el UNIDROIT junto con otras organizaciones. Dadas las diferencias fundamentales que existen entre los dos textos, urge abordar la relación entre ellos a fin de evitar conflictos. Francia es partidaria de una exclusión limitada o parcial de la aplicación de la Convención cuando sea aplicable el Convenio del UNIDROIT. Por las razones explicadas ante la Comisión o el Grupo de Trabajo, Francia considera que no sería conveniente excluir los créditos relacionados con el equipo móvil en general del ámbito de aplicación del texto de la CNUDMI. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 38 relativo a los conflictos con otros acuerdos internacionales no se ajusta al Convenio del UNIDROIT, ya que lo declara aplicable incluso cuando no lo es. En consecuencia, sería conveniente agregar al artículo 38 una disposición más precisa que tuviera en cuenta lo anterior.

El anexo: Francia ve con buenos ojos el régimen de prelación basado en la fecha de celebración del contrato (sección III del anexo). Sería útil complementar los artículos 6 y 7 del anexo a fin de regular la cuestión de cómo probar la fecha de una cesión. Cabría considerar tres soluciones complementarias. La fecha de la cesión puede probarse por cualquier método; si hay divergencias sobre la fecha, corresponderá a la parte que reclame prelación demostrarla; si el cedente está sujeto a un procedimiento de insolvencia, el cesionario deberá demostrar que el procedimiento se inició con posterioridad a la cesión en virtud de la cual el cesionario reclama un derecho. Con respecto al mecanismo para el establecimiento de un registro y la designación de la autoridad de supervisión y del encargado del registro, Francia no está dispuesta a adoptar el sistema de registro y, por consiguiente, no considera necesario definir su posición sobre las modalidades técnicas de tal sistema de registro.

Procedimiento para la aprobación final de la Convención: Por razones prácticas, habría que preferir la aprobación por parte de la Asamblea General.

Cuestiones suplementarias

Definición del concepto de ubicación: Remitiéndose a sus observaciones del año pasado sobre la definición del concepto de ubicación (A/CN.9/472), Francia subraya que estas observaciones siguen siendo válidas. El párrafo 1 b) iii) del artículo 24, que declara aplicable la ley del Estado en que esté situado el banco en el caso de los depósitos bancarios, sigue causando incertidumbre. En el caso de sectores

organizados en filiales, no sería apropiado que las cuestiones de prelación relativas a operaciones que una empresa llevara a cabo a través de una filial en un país se rigieran por la ley del país en que la empresa tuviera su oficina principal o su administración central, que podría ser otro país. Esta observación es aplicable en particular al sector bancario donde las condiciones en que las filiales bancarias están autorizadas a efectuar operaciones y en que las limitaciones particulares que afectan a sus modalidades de refinanciación y a su régimen prudencial requieren que estén sujetas a un régimen vinculado a la ley del lugar en que estén situadas. Por lo tanto, Francia considera que sería conveniente que el artículo 24 especificara que no se refiere a la ley del Estado en que se encuentra la oficina principal (o la administración central) sino a la del lugar en que está situada la filial pertinente.

Créditos no contractuales: El artículo 2 a) deja fuera del ámbito de aplicación de la convención los créditos extracontractuales, como los derechos de cobro en virtud de solicitudes de reintegro fiscal, cuya cesión forma parte actualmente de importantes prácticas de financiación. Francia siempre ha considerado, y así lo señaló en sus observaciones del año pasado, que con una definición más amplia del concepto de “créditos” se podrían reducir las divergencias de interpretación de la expresión “derechos contractuales” entre los distintos ordenamientos jurídicos. Por estas razones, sería conveniente que se incluyera este tipo de créditos en el ámbito de aplicación de la Convención introduciendo un sistema facultativo para los Estados, consistente en la posibilidad de hacer una declaración. De este modo, no habría que reexaminar, a estas alturas de las negociaciones, diversas disposiciones ya elaboradas que se han concebido para regir únicamente las cesiones de créditos contractuales.

Artículo 1, párrafo 4: En el párrafo 4 del artículo 1 no se especifica qué Estado debe hacer una declaración para que el anexo sea aplicable. A consecuencia de ello, cabe la posibilidad de que bajo el régimen de la Convención coexistan varios sistemas paralelos para determinar el orden de prelación entre los cesionarios de un mismo crédito. Por ejemplo, si surge un conflicto ante los tribunales del Estado A entre una cesión que goce de prelación en virtud de la ley del Estado A (que haya optado por las reglas de prelación basadas en la fecha de inscripción, de las secciones I y II del anexo) y otra cesión que goce de prelación en virtud de la ley del Estado B (en el que esté situado el cedente y que haya optado por las reglas de prelación basadas en la fecha de celebración del contrato de cesión, de la sección III del anexo), no está claro si la ley aplicable sería la del Estado A (sección I) o la del Estado B (sección II).

Parece obvio que la ley del Estado en que está situado el cedente sea la que determine el régimen de prelación que es aplicable en un Estado Contratante de conformidad con el artículo 1 a), que rige el ámbito de aplicación de la Convención. Sin embargo, el texto de la Convención no aclara suficientemente esta cuestión. El artículo 42, relativo a la aplicación del anexo, se limita a indicar que “todo Estado podrá declarar... que quedará vinculado por las secciones I y II o por la sección III del anexo de la presente Convención”. El párrafo 2 del artículo 42 dispone que, a efectos del artículo 24, la ley de un Estado Contratante que haya hecho una declaración conforme a las disposiciones antes mencionadas será el régimen enunciado en la sección I o en la sección III del anexo. En virtud del párrafo 5 del artículo 1, el anexo será aplicable a todo Estado Contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 42. Por consiguiente, Francia propone que se

enmiende el párrafo 5 del artículo 1 para que diga lo siguiente: “El anexo de la presente Convención será aplicable a las cesiones a que se haga referencia en declaraciones efectuadas con arreglo al artículo 42 por el Estado Contratante en que esté situado el cedente”.

Relación entre el proyecto de convención y el Reglamento (CE) N° 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea, del 29 de mayo de 2000, relativo a los procedimientos de insolvencia

En su último período de sesiones, el Grupo de Trabajo señaló que no había ningún conflicto entre la Convención y el Reglamento de la Unión Europea sobre los procedimientos de insolvencia (véase A/CN.9/486, párr. 107). Sin embargo, esto no parece ser suficiente para demostrar la compatibilidad entre el proyecto de convención y el Reglamento de la Unión Europea. El artículo 24 de la Convención remite los conflictos entre el cesionario y el administrador de la insolvencia al derecho del Estado en que esté situado el cedente. En virtud de los artículos 5 y 2 g) del Reglamento de la Unión Europea, estos conflictos se rigen por el derecho del Estado en que se encuentre el centro de intereses principales del deudor afectado por la cesión. Por lo tanto, hay una incompatibilidad, por lo menos aparente, entre los dos instrumentos, por lo que convendría aclarar este punto.

También sería conveniente especificar hasta qué punto la Convención podría afectar a la situación de titulares de derechos en un procedimiento secundario de insolvencia, y no en el procedimiento principal, ya que el Reglamento de la Unión Europea prevé en principio los mismos efectos para ambos tipos de procedimiento. Probablemente se daría también una mayor claridad al texto si se dispusiera que los procedimientos de insolvencia regulados por el artículo 25 de la Convención son procedimientos entablados contra el cedente, a menos que se considere suficiente el artículo 5 de la Convención.

Artículo 38, párrafo 2: En el párrafo 2 del artículo 38 aún se hace referencia al momento de celebración del contrato de origen. Esta formulación puede resultar inadecuada, ya que un contrato de cesión de créditos puede firmarse en una determinada fecha, mientras que la cesión en sí de los créditos puede tener lugar con posterioridad a esa fecha. De hecho, así ocurre a menudo en la práctica.