



Asamblea General

Distr. general
22 de mayo de 2001
Español
Original: inglés

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 y organizaciones internacionales

Adición

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	1
II. Compilación de observaciones	2
<i>Association of the Bar of the City of New York</i>	2

I. Introducción

1. En la presente nota se reproducen las observaciones relativas al proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional que se han recibido tras la publicación de las observaciones en los documentos A/CN.9/490 y A/CN.9/490/Add.1. A medida que se reciban otras observaciones, se publicarán, en la medida de lo posible, por el orden en que se reciban, como suplementos de la presente nota.

II. Compilación de observaciones

1. Association of the Bar of the City of New York

[Original: inglés]

Observaciones generales

El Comité sobre Derecho Extranjero y Comparado de la *Association of the Bar of the City of New York* (“la Asociación”) presenta a continuación sus observaciones sobre la labor que actualmente lleva a cabo la CNUDMI sobre el tema de la cesión de créditos. El Comité ha seguido atentamente la labor de la CNUDMI sobre este proyecto y durante los últimos años un miembro del Comité ha asistido como observador a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en que se ha tratado de dar forma al proyecto de convención sobre esta materia.

El Comité elogia los esfuerzos realizados por el Grupo de Trabajo y la Comisión en este importante proyecto y espera seguir cooperando con la Comisión hasta que concluya la preparación del proyecto de convención y sea aprobado. El Comité tiene la seguridad de que la Comisión elaborará una Convención aceptable para todas las delegaciones, que será adoptada en muchas jurisdicciones y que representará una contribución notable y positiva al comercio internacional.

Observaciones específicas

Título: El Comité considera que la Convención debería tener, dentro de los parámetros de su alcance final negociado, la más amplia interpretación y aplicación. Con este fin, el Comité preferiría que el título de la Convención fuera “Convención sobre la Cesión de Créditos”.

Artículo 4, párrafo 1: El Comité estima que la exclusión de la transferencia de títulos negociables en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención debería referirse asimismo a las transferencias de títulos negociables efectuadas mediante inscripción en la cuenta del depositario (sin entrega ni endoso) y debería comprender las transferencias efectuadas por entrega postal sin necesidad de endoso. Habría que añadir al párrafo 1 del artículo 4 palabras adecuadas que especificaran que la exclusión abarca esas transferencias. En muchos Estados, el derecho mercantil, tanto legislativo como jurisprudencial, que rige los títulos negociables, incluida la cesión de éstos, está bien desarrollado. Estos regímenes jurídicos han evolucionado con la práctica comercial y contienen disposiciones particularmente adaptadas a las características singulares de los títulos negociables. El Comité considera que si se regularan los títulos negociables en la Convención, se duplicarían innecesariamente estos regímenes jurídicos y quizás también otras convenciones y otros proyectos internacionales. Además, las características singulares de los títulos negociables requieren reglas y criterios especializados que la Convención, de ser aplicable, perturbaría innecesariamente

Artículo 4, párrafo 2: Del mismo modo, el Comité tiene la firme convicción de que los contratos y acuerdos sobre divisas deberían quedar excluidos en los aspectos no

excluidos por la Convención. La Convención no beneficiaría a este mercado, porque en él se conciertan diversos tipos de acuerdos. De ser aplicable a este mercado, la Convención podría causar una gran incertidumbre en las operaciones bancarias y comerciales internacionales con divisas.

El Comité examinó brevemente si los derechos que se hagan valer contra el patrimonio de un difunto o en su nombre o que se ejerciten mediante un testamento u otro tipo de documento testamentario, derechos que se considerarían “créditos” en virtud de la Convención, habrían de entrar en su ámbito de aplicación. Por ejemplo, en caso de que una residente en los Estados Unidos decidiera transferir a su sobrino de Francia un derecho contra el patrimonio de su padre, habría que saber si esta cesión estaría sujeta a la Convención. En general, se supone que las leyes que rigen los patrimonios son las aplicables a la administración de testamentos o de sucesiones intestadas y son las que se observan cuando se redactan testamentos o se dispone de un patrimonio. Tampoco parece que esos créditos comprendan un elemento importante de comercio transfronterizo. Si bien el Comité aún no ha investigado a fondo esta cuestión, nos inclinamos a considerar que esas reclamaciones se deberían excluir del ámbito de aplicación de la Convención.

Artículo 5 h): En el caso de las filiales de los bancos y de otras instituciones financieras que no están constituidas ni organizadas independientemente de su respectiva institución matriz pero que están situadas en un Estado que no es el Estado en que está constituida u organizada la institución matriz, la cuestión de la ubicación de la filial es importante en la Convención. A juicio del Comité, debería considerarse que las filiales están situadas en el Estado en que se encuentran físicamente, aunque la organización matriz esté en otro Estado. Generalmente, las filiales de bancos y de otras instituciones financieras ubicadas fuera de la jurisdicción de la entidad matriz están sujetas a las reglamentaciones de las autoridades competentes del Estado en que se encuentran. Si bien sería más claro para la elección del derecho aplicable considerar que una filial está ubicada en el Estado en que se encuentra físicamente o en el Estado en que está constituida u organizada su entidad matriz, el Comité estima que, para los fines de la Convención, es mejor considerar que la filial está ubicada en el Estado en que se encuentra físicamente, a fin de que el criterio de la Convención coincida con el de las autoridades normativas competentes (es decir, las autoridades del Estado en que se encuentra físicamente la filial) y también a fin de que la Convención trate del mismo modo a todos los bancos y a otras instituciones financieras ubicadas en un determinado Estado, prescindiendo de si esas entidades son filiales o sucursales constituidas en el país.

Cuestiones de protección del consumidor: El Comité considera que la Convención no tiene por qué disponer explícitamente que el deudor que sea consumidor no puede modificar un contrato con el cedente ni apartarse de sus disposiciones si la legislación aplicable de protección del consumidor no lo permite. Las disposiciones de la Convención no se prestan a tal interpretación y los proveedores de fondos no aceptarían los riesgos que entrañaría una lectura tan liberal del texto. No obstante, si la Comisión considera que esta interpretación errónea es posible, el Comité estima apropiado que se aborde la cuestión en el comentario de la Convención, pero no en su texto. En opinión del Comité, esta solución es mejor que la de enmendar el texto de la Convención. Sin embargo, si la Comisión estima que debe modificarse el texto, el Comité considera que sería apropiado tratar la cuestión del modo propuesto por la

Secretaría, es decir, añadiendo texto al artículo 4 y revisando los artículos 21 y 23 (véase A/CN.9/491, párr. 40).

Artículo 24, párrafo 1 b) y c): Si bien tenemos conocimiento de las cuestiones planteadas por ciertas jurisdicciones de derecho civil que regulan de forma distinta los créditos y su producto, en opinión del Comité, es importante que todo lo que sea producto de créditos entre en el ámbito de aplicación de la Convención. Dicho de otro modo, si un crédito entra en el ámbito de la Convención, todo producto que se derive de él debe estar también sujeto a la Convención. Además, el Comité considera que el producto de los créditos sujetos a la Convención debe entrar en el ámbito de ésta aun cuando, por su naturaleza, ese producto hubiera quedado excluido de la Convención de haber sido créditos en sí (y no producto de créditos sujetos a la Convención). Por ejemplo, si un grupo de créditos comerciales de un único deudor transferidos a un proveedor de fondos fuera reemplazado posteriormente por un pagaré dirigido por el deudor al proveedor de fondos, ese título negociable entraría, no obstante, en el ámbito de aplicación de la Convención.

Si lo anterior planteara cuestiones no previstas por la Convención (por ejemplo, cuestiones de prelación de los títulos negociables y de su producto), podrían dejarse en manos de la legislación y de otros tratados que regularan específicamente esas cuestiones. De conformidad con lo que antecede, el Comité considera que los apartados b) y c) del artículo 24 de la Convención son innecesarios y podrían suprimirse. Como se ha señalado más arriba, las cuestiones concretas no resueltas con este enfoque (por ejemplo, la enajenación de valores sujetos a sistemas de posesión indirecta) podrían dejarse en manos de la legislación al margen de la Convención. La Convención no omite del todo esta cuestión, pues en el párrafo 1 a) del artículo 24 se remite a la ley del Estado en que está situado el cedente (una ley que, a su vez, podría remitir a otras leyes o tratados para la solución de cuestiones).

Artículos 24 y 31: A algunos miembros del Comité les preocupa que, si bien no sería la mejor interpretación, podría entenderse que los artículos 24 y 31, al disponer que la ley del Estado en que esté situado el cedente regirá ciertos aspectos de los derechos de una parte reclamante, dejan sin efecto o anulan la elección del derecho aplicable hecha por el cedente y el cesionario que habría de prevalecer conforme al párrafo 1 del artículo 29 (o quizás también dejan sin efecto o anulan el derecho aplicable en caso de que no se haya hecho tal elección, según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 29). El derecho aplicable a la relación entre terceros reclamantes y cedentes, que se determina con arreglo a los artículos 24 y 31, no debería repercutir en el derecho aplicable a la relación entre cedentes y cesionarios, que se determina conforme al artículo 29. Si bien no consideramos que deba modificarse el texto de la Convención, en opinión del Comité, sería apropiado agregar al comentario una declaración en que se aclarara que no debía entenderse que la finalidad de los artículos 24 y 31 era dejar sin efecto la elección del derecho aplicable hecha por el cedente y el cesionario en virtud del artículo 29. Observamos que esta preocupación puede verse afectada por otras posibles modificaciones del artículo 24, pero consideramos que seguirá habiendo motivo de preocupación y que la aclaración sugerida seguirá teniendo un útil valor complementario.

Nueva disposición sobre la forma en el capítulo V: Con respecto a la cuestión de si debe incluirse en el capítulo V de la Convención una disposición que regule el derecho aplicable a la validez formal de la cesión y al contrato de cesión

propiamente dicho, el Comité considera apropiado que se agreguen al texto disposiciones que aclaren la cuestión del derecho aplicable a esas cuestiones. El Comité se adhiere a la sugerencia de la Secretaría (véase A/CN.9/491, párr. 21) de agregar al texto una disposición similar a la de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Artículo 38: El Comité considera que no le corresponde hacer comentarios sobre si un acuerdo internacional debe prevalecer sobre otro, ya que es una cuestión que no es competencia de las ONG sino de los Estados. No obstante, hacemos constar que, por razones prácticas, preferiríamos que la presente Convención prevaleciera sobre el proyecto de convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil y sus protocolos relativos a los tipos pertinentes de equipo que prepara el UNIDROIT, ya que la Convención parece menos restrictiva tanto para el deudor como para el proveedor de fondos.