



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/472

22 de marzo de 2000

Original: ESPAÑOL/
FRANCÉS/
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]

Compilación de observaciones presentadas por los gobiernos

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	2
COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES	2
Alemania	2
Dinamarca	5
Francia	8
Lituania	12
Perú	13
República Checa	15
República de Corea	16

INTRODUCCIÓN

1. En su 31º período de sesiones, celebrado en Viena del 11 al 22 de octubre de 1999, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales aprobó el proyecto de Convención sobre la cesión de créditos [con fines de financiación] [en el comercio internacional] y pidió a la Secretaría que remitiera el proyecto de Convención a todos los Estados y organizaciones internacionales interesadas para que formularan sus observaciones. A fin de ayudar a los delegados a concluir el proyecto de Convención en el 33º período de sesiones de la Comisión, que se celebrará en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000, el Grupo de Trabajo pidió también a la Secretaría que preparara una compilación analítica de esas observaciones (A/CN.9/466, párr. 215).
2. En la presente nota figuran, con modificaciones mínimas de carácter editorial, las primeras observaciones recibidas de los Gobiernos. Las demás observaciones se incluirán, tras ser recibidas por la Secretaría, en una adición a la presente nota.

COMPILACIÓN DE OBSERVACIONES

ALEMANIA

I. OBSERVACIONES GENERALES

El Gobierno de Alemania apoya los objetivos del proyecto de Convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos con fines de financiación. Las divergencias nacionales en lo relativo a los requisitos para que las cesiones sean válidas, y a la posición del cedente, del cesionario y del deudor, así como las diferentes reglamentaciones nacionales sobre la posibilidad de la cesión de créditos en bloque y de créditos futuros limitan el recurso internacional a la cesión de créditos con fines de financiación. Parece necesario eliminar esa falta de certeza jurídica sin alterar las prácticas financieras existentes.

El Gobierno de Alemania se felicita de los progresos logrados hasta la fecha en el proyecto que está elaborando la CNUDMI, pero observa que aún no se han resuelto algunos problemas fundamentales.

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Ámbito de aplicación/créditos que no sean comerciales

El Grupo de Trabajo recomendó en un principio un ámbito de aplicación bastante amplio para el proyecto de Convención. La delegación de Alemania apoyó este criterio, no obstante, durante el debate de disposiciones concretas quedó claro que, dado el carácter especial de algunos créditos, no sería adecuado un ámbito de aplicación ilimitado. Así ocurre con los créditos nacidos de operaciones con futuros financieros, de préstamos sobre valores entregados en garantía y de ventas de valores con pacto de recompra, así como con los créditos que se saldan a través de sistemas de compensación.

Las operaciones con futuros financieros, los préstamos sobre valores entregados en garantía y las ventas de valores con pacto de recompra se conciertan en la práctica mediante acuerdos marco. El objetivo de dichos acuerdos es hacer posible, en un supuesto de incumplimiento o insolvencia de una de las partes, la resolución

unitaria del acuerdo y la liquidación global (denominada compensación por saldos netos (*netting*))¹ de todas las operaciones individuales. El acuerdo marco limita en particular el derecho que pueda tener el administrador de la insolvencia a adoptar decisiones selectivas. Así pues, el administrador de la insolvencia ya no podrá dar cumplimiento a ciertas operaciones individuales valiosas (desde el punto de vista de los bienes del deudor insolvente en su conjunto) dando por extinguidas otras (denominadas "prácticas selectivas" del administrador). Para alcanzar el objetivo del acuerdo marco o general (es decir reducir los riesgos y excluir esas prácticas) o más bien para evitar que ese objetivo sea frustrado, los acuerdos marco, que se utilizan en Alemania y en los mercados internacionales, estipulan que no podrá cederse ningún crédito nacido de alguna operación individual incluida en ese acuerdo sin el consentimiento previo (por escrito) de la otra parte².

El mecanismo descrito de rescisión general y liquidación global puede también encontrarse en los sistemas de compensación que prevén la compensación multilateral por saldos netos de los pagos realizados a través del sistema. El objetivo es el mismo que el relativo a los futuros financieros, los préstamos sobre valores entregados en garantía y los planes de venta de valores con pacto de recompra, en los que en el marco de la reducción de los riesgos, junto con los riesgos de la insolvencia, los riesgos de la liquidación constituyen el aspecto más importante. Además, en todos los acuerdos sobre compensación multilateral por saldos netos se establece una limitación de las posibilidades de cesión.

El Gobierno de Alemania opina que el proyecto de Convención de la CNUDMI no debería obstaculizar las prácticas ya establecidas, y que, por tanto, debería preverse un régimen especial para las operaciones en cuestión bien mediante la correspondiente limitación del ámbito de aplicación del proyecto de Convención (solución excluyente) o bien mediante la eliminación de la referencia a la relación entre el deudor y el cedente del ámbito de determinada disposición del proyecto de Convención (solución de tratamiento especial).

A la vista de la recomendación del Grupo de Trabajo de hacer que el ámbito de aplicación sea lo más amplio posible, parece que no sería factible llegar a un acuerdo sobre la solución basada en la exclusión. En el marco de la solución de tratamiento especial, que sería en todo caso necesaria, debería crearse un concepto transparente y fácil de aplicar en la práctica. A este respecto, parecería que el planteamiento adecuado sería excluir los créditos mencionados del ámbito de aplicación de los artículos 11 y 12 de la Convención, en los que figuran prohibiciones de cesión entre las partes.

¹ La compensación por saldos netos funciona como sigue: las operaciones individuales concertadas a tenor del acuerdo marco o general constituyen, junto con ese acuerdo, una obligación unitaria. Sólo cabe denunciar o rescindir la totalidad de las operaciones y sólo en determinados supuestos (por ejemplo, en caso de impago, de insolvencia, de pérdida de solvencia debido a una reorganización). No cabe denunciar o rescindir operaciones individuales. Cuando se rescinde un acuerdo general, se pone término a todas las operaciones individuales. Los créditos recíprocos que nacen o vencen como resultado de ello (por ejemplo, para el pago en efectivo o la entrega de los bienes dados en garantía) serán reembolsados mediante el pago de una única suma (saldo neto de liquidación unitaria). La cuantía de esa única suma de liquidación se calcula a partir de los créditos nacidos de las operaciones individuales, a su valor de mercado actual. En la medida en que esas sumas positivas (créditos) y negativas (deudas) de cada parte se compensen entre sí, se cancelarán mutuamente para arrojar un único saldo neto de liquidación (*netting*).

² Cf. por ejemplo el artículo 7 del Acuerdo Marco ISDA de 1992, así como el N° 10 del Acuerdo general alemán sobre futuros financieros. Al requisito del consentimiento se hará referencia en adelante como "prohibición de la cesión".

En todo caso, la aceptación de dicho planteamiento dependerá de que puedan identificarse con claridad los créditos que serían objeto de un tratamiento especial. A este respecto, parecería problemático recurrir a la expresión "créditos comerciales", en particular dada su referencia a "servicios financieros", ya que no existe una interpretación uniforme del término en los diferentes ordenamientos jurídicos. Ante este hecho, los créditos derivados de futuros financieros, los préstamos sobre valores entregados en garantía y los planes de venta de valores con pacto de recompra, así como los créditos liquidados a través de sistemas de compensación, deberían definirse teniendo debidamente en cuenta la práctica internacional (por ejemplo, las definiciones empleadas internacionalmente en los acuerdos marco modelo tradicionales).

"Ubicación" (artículo 6 i)

El término "ubicación" tiene una importancia fundamental en el proyecto de Convención, no sólo con respecto al ámbito de aplicación, sino también con respecto a determinadas disposiciones de protección del deudor y a ciertas normas de derecho internacional privado. Hasta el momento, el Grupo de Trabajo no ha podido llegar a un acuerdo acerca de la definición del término "ubicación".

En opinión del Gobierno de Alemania la definición del término "ubicación" debe ser inequívoca, clara, siempre identificable y ajustada a la situación jurídica real. Hay dudas con respecto al artículo 6 i) en la medida en que en él no se distingue entre oficina principal y sucursal. Sólo una distinción de este tipo podrá tener en cuenta la práctica empresarial europea e internacional, en la que, en particular los bancos realizan operaciones a menudo en países extranjeros, no mediante el recurso a filiales sino a través de sucursales dependientes.

Si las disposiciones relativas al ámbito de aplicación y al régimen correspondiente en materia de conflicto de leyes se refieren simplemente a la oficina principal, se llega al resultado inaceptable de que las operaciones que se realicen a través de sucursales en el extranjero quedan sujetas al régimen jurídico de la oficina principal, aunque ésta no tenga relación alguna con la cesión específica en cuestión.

Por esta razón, en el 31º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que se hiciera referencia a la ubicación de la sucursal en cuyos libros figure un crédito inmediatamente anterior a su cesión. Hay objeciones importantes con respecto a esta propuesta. En el momento en que tiene lugar la cesión con frecuencia no es posible determinar la ubicación del establecimiento en el que el crédito haya estado anotado. Además, en la era de los medios electrónicos, la ubicación de una anotación en un libro a menudo puede ser difícil de determinar; y, en el caso de registros que se mantienen internacionalmente, las anotaciones en sus libros pueden referirse a créditos de sucursales en distintos países.

Otras cuestiones de derecho internacional privado (capítulo V)

De ser posible, las disposiciones relativas al derecho internacional privado deberían figurar al final del capítulo V, y no en diferentes lugares del proyecto de Convención. En ese sentido, deberían suprimirse el artículo 26 y los corchetes entre los que se encuentra el artículo 30. Tal vez la Comisión necesite estudiar si también podría suprimirse la disposición especial del artículo 30 2) relativa al orden público, puesto que en el artículo 32 figura una cláusula general sobre orden público. El artículo 31 2) va en detrimento de la seguridad jurídica, ya que el significado de la expresión "estrechamente vinculadas" es vago y susceptible de discusión. En este sentido, se plantea la cuestión de si no podría eliminarse también esta disposición.

Conflictos con otros acuerdos internacionales (artículo 36)

En cuanto a las cuestiones que se abordan en el artículo 36, cabe señalar que los Estados Miembros de la Unión Europea deben prestar atención al hecho de que están ya vinculados, en el marco del derecho internacional, por el artículo 12 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980. Además, cabe señalar que ciertos instrumentos jurídicos de la Unión Europea (reglamentos y directivas), con un rango de prioridad superior en el ámbito del derecho internacional privado (conforme a los artículos 61 y siguientes del Tratado de Amsterdam por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea) no se verían afectados por el proyecto de Convención. A la vista de ello y de la complejidad del artículo 36, tal vez sea necesario suprimir la segunda parte de dicho artículo.

Además, el artículo 36 parece crear consecuencias dudosas para los Estados Partes en el Convenio de Ottawa sobre el Facturaje Internacional. Según la regla de la especialidad y a pesar de su estrecho ámbito de aplicación, el Convenio de Ottawa podría tener preferencia sobre el proyecto de Convención de la CNUDMI. Como resultado de ello, los Estados Partes en el Convenio de Ottawa podrían hacer reservas a la regla que da validez a las cesiones realizadas en violación de limitaciones contractuales (artículo 18 del Convenio de Ottawa). Con respecto a aquellos contratos de facturaje que no se contemplan en el Convenio de Ottawa pero que entran en el ámbito del proyecto de Convención de la CNUDMI, sólo ésta es aplicable. La inaplicabilidad del Convenio de Ottawa puede dimanar de la naturaleza específica del contrato, pero también de la esfera geográfica de aplicación del Convenio de Ottawa, que es diferente de la esfera geográfica de aplicación del proyecto de Convención de la CNUDMI. Aun cuando los objetivos de ambos instrumentos no difieran, las disposiciones del proyecto de convención de la CNUDMI son más generales y cuentan con más disposiciones de derecho sustantivo. Aparte de eso, los requisitos para la presentación de las reclamaciones se determinan de manera diferente y en ambos instrumentos se regula de manera diferente la prohibición de la cesión.

Problemas similares se plantearán en el ámbito del Convenio del UNIDROIT/OACI relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil y del Protocolo sobre cuestiones propias del equipo aéreo. A principios de marzo de este año se reunirá un grupo de trabajo de expertos en el marco del proyecto del UNIDROIT/OACI. El Gobierno de Alemania espera que este grupo ofrezca una solución aceptable para ambos proyectos.

DINAMARCA

[Original: inglés]

I. OBSERVACIONES GENERALES

En general, Dinamarca agradece y acoge con beneplácito la preparación del proyecto de Convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos [con fines de financiación] [en el comercio internacional] ("el proyecto de Convención"). Asimismo, Dinamarca considera que, de adoptarse su régimen en un número suficiente de Estados, el proyecto de Convención contribuiría a aumentar notablemente la oferta de financiación por cesión de créditos.

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Dinamarca desea formular una serie de observaciones con respecto a los artículos 1 3), 6 i), 24, 25 2), 26 y 36.

Ámbito del capítulo V (artículo 1 3))

Como reflejo de la importancia de solventar las cuestiones de derecho internacional privado, en particular las cuestiones de prelación, debería mantenerse el capítulo V como parte del proyecto de Convención, pero dejando abierta la posibilidad de optar por su exclusión (véanse A/CN.9/WG.II/WP.104, págs. 37 y 38; y A/CN.9/466, párr. 148).

"Ubicación" (artículo 6 i))

En aras de una mayor certeza y transparencia, el establecimiento con el que el contrato guarde una relación más estrecha debe ser el factor de conexión adoptado en la definición del término "ubicación" del artículo 6 i) (véase A/CN.9/466, párr. 96, variante A, y párrs. 25 a 30). Dicho establecimiento está a la vista de los terceros, mientras que el lugar de la "administración central" o el "centro de los intereses principales" no siempre es evidente y predecible para los terceros, que necesitan saber cual será la ley aplicable a una futura cesión. Además, independientemente del factor de conexión que se elija, éste deberá explicarse con claridad en el comentario del proyecto de Convención, a fin de facilitar su comprensión.

Cambio de ubicación del cedente y ley aplicable a la prelación (artículo 24)

Si bien no se producirá a menudo un cambio en la ubicación del cedente, sugeriríamos que la Comisión estudie la conveniencia de prever alguna regla al respecto (por ejemplo, similar a la que figura en el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos).

Créditos preferentes (artículo 25 2))

El artículo 25 2) del proyecto de Convención se refiere a los créditos que según el derecho interno en materia de insolvencia gozan de preferencia (es decir, sobre el derecho del cesionario). El artículo 24 remite las cuestiones de prelación a la ley del Estado donde esté situado el cedente, lo que permite que el cesionario pueda fiarse de dicha ley para calcular sus riesgos, en la materia, incluido el riesgo de cualquier crédito preferente.

No obstante, a título de excepción al artículo 24, el artículo 25 2) permite que los créditos preferentes se rijan por una ley de insolvencia distinta de la ley de la ubicación del cedente (en la práctica, la ley del deudor). Como resultado de ello, para calcular el riesgo de los créditos preferentes, el cesionario tendrá que contemplar tanto la ley de la ubicación del cedente como la del deudor, lo que le supondrá un mayor gasto.

No sería conveniente suprimir el artículo 25 2), ya que esa supresión daría lugar a que el proyecto de Convención entre en conflicto con el proyecto de reglamentación de la insolvencia de la Unión Europea (artículos 2 g), 4 y 28). No obstante, tal vez la Comisión desee estudiar la posibilidad de limitar el ámbito del artículo 25 2) a los supuestos en que se abra un procedimiento de insolvencia contra el cedente en un Estado en

el que el cedente tenga un establecimiento. Con ello se reduciría el riesgo del cesionario sin crear un poco de conflicto con el proyecto europeo de reglamentación de la insolvencia, al proteger suficientemente los intereses de los acreedores locales.

Además, con independencia de que el ámbito del artículo 25 2) se limite conforme a lo sugerido, tal vez la Comisión desee estudiar la posibilidad de que la declaración de todo crédito preferente que pueda alegarse en un procedimiento de insolvencia secundario sea obligatoria. Dicho planteamiento permitiría, al menos, que fuera más fácil para el cesionario descubrir que otra ley, distinta de la del cedente, podía ser aplicable. Si los Estados desean reducir los gastos para mejorar el acceso a esta fuente de financiación, la obligación de declarar los créditos preferentes no hará que el proyecto de Convención resulte inaceptable.

Significado del producto (artículo 26)

Para reducir posibles conflictos con el derecho interno relativo a los créditos garantizados sobre bienes que no sean créditos comerciales y evitar tener que abordar las complicaciones de una reconstitución de las garantías reales sobre el producto, tal vez la Comisión desee estudiar la posibilidad de limitar el ámbito del artículo 26 al producto en efectivo (por ejemplo, dinero, cheques y cuentas de depósito). Ello podría lograrse definiendo el término producto en el artículo 6 k) como limitado a los pagos en efectivo únicamente. En ese caso, sería innecesaria la última oración del artículo 6 k), relativa a las mercancías restituidas y podría suprimirse.

Conflictos con otros textos internacionales (artículo 36)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 36, el proyecto de Convención no prevalecerá sobre otro acuerdo internacional que contenga disposiciones relativas a las materias regidas por el proyecto de Convención. Si el objetivo es lograr un planteamiento uniforme, que aseguraría el máximo grado de previsibilidad, tal vez el enfoque del artículo 36 no sea adecuado. Por ejemplo, no quedaría claro hasta qué punto el artículo 12 del Convenio de Roma aborda cuestiones regidas por el proyecto de Convención, y, si lo hace, cuál de los textos prevalecería (el Convenio de Roma contiene una disposición similar). En una observación al proyecto de Convención, se dice que los conflictos entre el Convenio de Roma y el proyecto de Convención son mínimos y que la opinión que prevalece es que el Convenio de Roma no aborda la cuestión de la prelación (A/CN.9/466, párr. 193). No obstante, debería señalarse que existe jurisprudencia nacional en Europa que parece entender que el Convenio de Roma se refiere a la ley aplicable a las cuestiones de prelación. Si bien puede argumentarse que el proyecto de Convención prevalece ya que se trata de un texto de derecho sustantivo (A/CN.9/466, párr. 194), este argumento tal vez no sea totalmente correcto ya que, en lo que se refiere a las cuestiones de prelación, el proyecto de Convención (capítulo IV, sección III y capítulo V, artículo 30) es de hecho, en gran medida, un texto de derecho internacional privado.

Por tanto, para reducir al mínimo la inseguridad jurídica resultante del conflicto de acuerdos internacionales, tal vez sea más adecuado que el proyecto de Convención prevalezca sobre otros textos, a excepción de los textos enumerados en la declaración (A/CN.9/466, párr. 192) y, tal vez, de los textos relativos a créditos derivados de la venta y del arrendamiento de aeronaves (A/CN.9/466, párr. 83). Como alternativa, la Comisión podría decidir que el proyecto de Convención no prevalecerá sobre otros textos, a excepción de los textos que se enumeraran en una declaración. Si no se revisa el artículo 36, el comentario del proyecto de Convención deberá entrar en explicaciones acerca de los conflictos con acuerdos internacionales en vigor.

FRANCIA

[Original: francés]

Título del proyecto de Convención

Francia propone que se adopte como título del nuevo instrumento la fórmula "Convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional", que en su opinión está más en armonía con el ámbito general del texto.

Créditos no contractuales (artículo 2 a))

El artículo 2 a) se refiere al "derecho contractual del cedente a percibir una suma de dinero", formulación que excluye los créditos no contractuales del ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Francia desearía que los créditos no contractuales quedaran incluidos en el proyecto de Convención, al menos mediante la introducción de un sistema opcional.

Limitaciones respecto de créditos que no sean créditos comerciales (artículo 5)

En el proyecto de Convención se trata de permitir la cesión de créditos aun cuando en el acuerdo celebrado entre el cedente y el deudor figure una cláusula de intransferibilidad (artículo 11). Una disposición de este tipo es incompatible con los mecanismos de compensación global de los créditos y las deudas recíprocas sobre los que reposan todos los acuerdos marco que regulan las operaciones en los mercados financieros³.

El Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales desechó la idea de excluir los créditos financieros, definidos como aquellos créditos que no sean comerciales, del ámbito de aplicación del proyecto de Convención, argumentando que dicha exclusión limitaría innecesariamente el ámbito del proyecto de Convención. No obstante, de hecho, no es necesaria una exclusión general, ya que los únicos créditos que podrían plantear problemas son los que hayan sido englobados en un mecanismo de compensación y no todos los créditos financieros en general.

Por tanto, puesto que parece que los créditos financieros seguirán dentro del ámbito del proyecto de Convención, debemos, al menos, encontrar una solución que asegure que las cláusulas de intransferibilidad necesarias para el funcionamiento adecuado de los acuerdos marco de compensación sigan siendo eficaces. De hecho, los bancos centrales y las autoridades bancarias supervisoras fomentan el empleo de dichos acuerdos marco ante las consecuencias positivas de éstos en la gestión de los riesgos bancarios.

En el documento A/CN.9/466 se proponen dos soluciones para el artículo 5, "Limitaciones respecto de créditos que no sean créditos comerciales", una de ellas propuesta por la delegación de los Estados Unidos de América (variante A) y la otra propuesta por la delegación del Canadá (variante B). Según la variante A una

³ Este es el caso, por ejemplo, del "Global Master Repurchase Agreement" de la Public Securities Association y la International Securities Market Association, del "Master Agreement" de la International Swaps and Derivatives Association, del "European Master Agreement" de la Federación Bancaria de la Unión Europea, del "Framework Convention of the French Bankers Association relating to Repurchase Transactions", del "Framework Convention of the French Bankers Association relating to Forward Transactions", y de los Acuerdos Marco de la German Bankers Association on Repurchase Transactions and on Forward Transactions.

cesión sería válida entre el cedente y el cesionario, pero no entre el cedente y el deudor, a menos que éste consienta en la cesión. En la variante B, la validez de la cesión que suponga una violación de una cláusula de intransferibilidad, se deja al arbitrio de lo que disponga la ley por lo demás aplicable (que podría considerar dicha cesión inválida).

En principio, la variante B es más sencilla que la variante A, ya que evita las complicaciones a que daría lugar una distinción entre el efecto entre las partes y el efecto con respecto a terceros, distinción en la que se basa la variante A. Además, la intención de ambas variantes es su aplicación a cesiones de "créditos que no sean créditos comerciales" y se hace referencia a la definición de crédito comercial que figura en el artículo 6 l).

En el artículo 6 l) (que figura aún entre corchetes en el informe del Grupo de Trabajo) se define el término "crédito comercial" como "todo crédito nacido de un contrato de origen destinado a la venta o el arrendamiento de bienes o a la prestación de servicios distintos de los financieros". Sin embargo, como hemos dicho anteriormente, no está justificada la exclusión de todos los créditos nacidos de contratos de servicios financieros del ámbito del proyecto de Convención, sino sólo de aquéllos regidos por un acuerdo de compensación.

Así pues, tanto si se mantiene la variante B como si se mantiene la variante A, sería conveniente formular la definición de "crédito comercial" de forma que el ámbito de excepción que se recoge en el artículo 5 se limite a lo que sea realmente necesario. Por ejemplo, podría sugerirse la siguiente formulación del artículo 6 l):

"Por 'crédito comercial' se entenderá todo crédito nacido de un contrato de origen destinado a la venta o el arrendamiento de bienes o a la prestación de servicios que no sean servicios financieros prestados en el marco de un acuerdo que prevea una compensación global de las deudas y los créditos recíprocos de las partes."

Podría ser útil que en el comentario que la secretaría de la CNUDMI preparará sobre el proyecto de Convención se incluyan ejemplos de dichos servicios financieros (pensiones, permutas financieras ("swaps"), servicios de pagos, etc.).

Definición de ubicación (artículo 6 i))

El Gobierno francés es partidario de la definición de ubicación que figura en el artículo 6 i). No obstante, desea observar que se trata de una cuestión problemática si se piensa utilizar el mecanismo de cesión de créditos establecido en el proyecto de Convención para refinanciar sucursales de bancos. Cabe recordar que se ha previsto definir la ubicación del cedente, si es que tiene más de un establecimiento, como el Estado en donde tenga su administración central. En concreto, la ubicación del cedente será la que determine el orden de prelación aplicable a los derechos del cesionario.

En la práctica, la definición que figura en el artículo 6 i) supondría, en relación con una cesión de créditos entre, por ejemplo, el Banco de Francia (como cesionario) y una sucursal en París de un banco extranjero (como cedente), que la ubicación del cedente sería el Estado en el que se encuentre su administración central, es decir, el Estado en que esté situada la sede del banco extranjero. Así pues, la cesión de créditos se regiría por la ley de dicho Estado, en especial con respecto al régimen de prelación aplicables, lo cual sería totalmente inaceptable para el banco que lleve a cabo la refinanciación, sea un banco central o cualquier otra institución de crédito.

Si queremos evitar que se obstaculice gravemente la aplicación del proyecto de Convención a los efectos de la refinanciación interbancaria, debe establecerse un régimen especial para las sucursales bancarias. Un sistema de este tipo estaría sobremanera justificado ya que las sucursales bancarias están sujetas a las mismas obligaciones, en especial en lo relativo a la obtención de una autorización de apertura, que los bancos con personalidad jurídica conforme al derecho interno, con sujeción, por supuesto, a las disposiciones especiales dimanantes del "pasaporte europeo". Aun cuando la supervisión prudencial de los bancos siga siendo competencia de las autoridades del país en el que esté situada la sede del banco, la responsabilidad en cuanto a la provisión de liquidez (es decir la refinanciación) sigue correspondiendo, aun en el marco europeo, a las autoridades del país anfitrión (véase el artículo 14-2 de la Directiva N° 89/646 de la CEE, conocida como Segunda Directiva sobre coordinación de la legislación bancaria).

El régimen especial surgido al respecto podría consistir en colocar a las sucursales bancarias en la misma categoría que al deudor, para el cual el establecimiento pertinente será "el que guarde una relación más estrecha con el contrato de origen" (inciso iii)).

Aplicación del anexo a los conflictos de prelación entre cesionarios concurrentes (artículos 1 4), 24 y 40)

Será muy difícil que funcione bien un instrumento cuando cabe aplicar más de un régimen de prelación paralelo a un conflicto de prelación entre varios cesionarios concurrentes. Por ejemplo, si una cesión tiene prelación en virtud de la ley del Estado A, que ha optado por el orden de prelación establecido en las secciones I y II del anexo (fecha de inscripción en el registro), y otra cesión tiene prelación en virtud de la ley del Estado B, en el que está situado el cedente y que ha optado por el orden de prelación establecido en la sección III del anexo (fecha del contrato de cesión), no queda claro si el conflicto que se vaya a ver ante un tribunal del Estado A se habrá de resolver conforme a lo dispuesto en las secciones I y II, o de conformidad con la sección III del anexo.

Parece evidente que un tribunal de un Estado en el que esté ubicado el cedente y que sea Estado Contratante debería aplicar los criterios del artículo 1 1) a) a la hora de determinar si es aplicable el proyecto de Convención, incluido el artículo 24 de ésta. Pero, el texto del proyecto de Convención adolece de falta de claridad al respecto. El artículo 40, relativo a la aplicación del anexo, se limita a señalar que "un Estado Contratante podrá declarar ... [que quedará vinculado por las secciones I y/o II o por la sección III del anexo de la presente Convención]". El párrafo 2) del artículo 40 dispone que, para los fines del artículo 24 (que regula la ley aplicable a los derechos concurrentes de otras partes), la ley aplicable en un Estado Contratante que haya efectuado una declaración será el régimen enunciado en la sección I o en la sección III del anexo. El artículo 1 4) dispone que el anexo será aplicable en todo Estado Contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 40. Por tanto, se propone que se modifique el artículo 1 4) conforme al siguiente enunciado: "El anexo de la presente Convención será aplicable a las cesiones a las que se haga referencia en una declaración formulada conforme al artículo 40 por el Estado Contratante en el que esté situado el cedente".

Protección del consumidor (artículos 17 a 23)

A excepción de los artículos 21 y 23, las disposiciones que figuran en la sección II del capítulo IV del proyecto de Convención no tienen el alcance suficiente para proteger los derechos de los deudores consumidores. El Grupo de Trabajo decidió que las cesiones a los consumidores no quedasen excluidas del ámbito del proyecto de Convención, a menos que se llevasen a cabo para fines de consumo. Por ello, es fundamental que la situación del consumidor que contraiga una deuda con un banco como resultado de un préstamo con garantía real sobre bienes muebles o inmuebles, o a resultas de un descubierto en cuenta o del empleo de una tarjeta de crédito, no

se vea afectada por el instrumento que se está elaborando. En este sentido, los argumentos que se recogen en el párrafo 58 del documento A/CN.9/WG.II/WP.106 no sólo son válidos para los artículos 21 y 23, sino para todos los artículos de esta sección. En Francia, al igual que en muchos otros países, el derecho interno protege a los consumidores en todas las situaciones previstas por el proyecto de Convención, y la mayoría de dichas disposiciones son imperativas.

En general, los consumidores, como deudores protegidos por la ley, no pueden renunciar por vía contractual a la protección otorgada por disposiciones que sean de orden público (por ejemplo, las que figuran en la ley francesa N° 78-23 de 10 de enero de 1978 sobre créditos al consumo). Además, el consumidor está protegido frente a cláusulas abusivas que los profesionales podrían verse inclinados a proponerle por una Directiva Comunitaria (N° 93/13, de 5 de abril de 1993) y por el derecho francés (artículo L 132-1 del Código de Consumo, junto con el anexo que recoge cláusulas consideradas abusivas; y recomendaciones de la Comisión sobre cláusulas abusivas, en especial la recomendación relativa a las cláusulas de consentimiento implícito y la recomendación final). Asimismo, el artículo 19, que dispone que cuando el deudor reciba la notificación de la cesión, sólo tendrá que efectuar el pago al cesionario, no debería aplicarse a los deudores consumidores. La ley N° 88-1201, de 23 de diciembre de 1988, sobre Fondos Comunes de Créditos Cedidos dispone que el cedente sigue quedando obligado, aparte de cualquier obligación de garantía, a cobrar los créditos cedidos (artículo 36) o a encomendar el cobro con carácter obligatorio a alguna otra institución de crédito francesa o a la Caja de depósitos y consignaciones, comunicando dicha medida al deudor.

Por tanto, Francia pide que todos los artículos que figuran en la sección II del capítulo IV relativos al deudor lo sean "sin perjuicio de las leyes que rijan la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor".

Coordinación con el proyecto de Convenio del UNIDROIT relativo a las garantías internacionales sobre bienes de equipo móvil (artículo 36)

Con respecto a la relación entre el proyecto de Convención de la CNUDMI y el proyecto de Convenio del UNIDROIT, debería señalarse que el artículo 36, que parece aplicar el principio de que la ley especial deroga a la general, no parece ofrecer una fórmula adecuada para solucionar posibles conflictos entre ambos instrumentos en el supuesto de que se mantenga el capítulo sobre la cesión de garantías en el proyecto de Convenio del UNIDROIT.

En el capítulo IX del proyecto de Convenio del UNIDROIT se aborda la cuestión de la cesión de garantías internacionales. Si bien en la mayoría de los ordenamientos jurídicos la garantía se considera generalmente accesoria al crédito garantizado, en el sistema propuesto en el proyecto de Convenio del UNIDROIT, el crédito constituye el derecho accesorio. El criterio seguido en el proyecto de Convención de la CNUDMI es diametralmente opuesto [conforme al artículo 12, el derecho de garantía sigue a la obligación garantizada]. El proyecto de Convención de la CNUDMI tiene por objeto regular la cesión de créditos en el comercio internacional y la cesión internacional de créditos.

Recordemos que esta cuestión se examinará en el próximo período de sesiones conjunto del UNIDROIT y la OACI (Roma, 20 al 31 de marzo de 2000), en el que se elaborará un convenio relativo a las garantías sobre bienes de equipo móvil, y en el que se estudiará un documento de trabajo sobre este tema preparado por la

delegación de Francia en el que se presentan diferentes opciones. Por ello, entendemos que es preferible esperar los resultados de las deliberaciones que se celebrarán bajo los auspicios del UNIDROIT y de la OACI, antes de tratar de llegar a una decisión final sobre este tema en el marco de la CNUDMI, ya que la presencia misma de este capítulo en el proyecto de Convenio del UNIDROIT sobre las cesiones de garantías está aún por decidir.

LITUANIA

[Original: inglés]

Título del proyecto de Convención

El título de la Convención debe decir "Convención sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional".

Exclusión de cesiones destinadas al consumidor (artículo 4 1) a))

Sería más exacto que el artículo 4 1) a) dispusiera que la Convención no será aplicable al crédito nacido de un contrato con un consumidor cuando ese crédito sea cedido a otro consumidor.

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

Sería preferible la variante B del artículo 5.

Autonomía de las partes (artículo 7)

El alcance del artículo 7 parece dudoso. Estimamos que el límite impuesto al principio de la autonomía contractual debe ser únicamente aplicable respecto de las disposiciones de rango imperativo de la Convención. Por ejemplo, el artículo 13 debe considerarse, por razón de su contenido, como de carácter imperativo. Por ello, no se debe permitir que las partes se aparten de su régimen en sus estipulaciones. El proyecto de Convención contiene otras disposiciones de índole imperativa de las que las partes no deben poder apartarse en su acuerdo, ya que, de lo contrario, su régimen podría verse privado de su razón de ser. Por ello convendría insertar en el artículo 7 una salvedad por la que, al tiempo que se facultaba a las partes para estipular de común acuerdo otros derechos y obligaciones entre ellas, se dispusiera que esa facultad no se extenderá a aquellos derechos y obligaciones que la Convención establezca con carácter imperativo.

Momento de la cesión (artículo 10)

En el artículo 10 del proyecto de Convención se hace remisión al momento de concluirse el contrato de cesión. Ahora bien, ese momento está definido de modo distinto en el derecho interno de diversos Estados, por lo que convendría que la Convención precisara el momento en el que se tendrá por concluido el contrato de cesión.

Limitaciones contractuales de la cesión (artículo 11)

El artículo 11 1) es incompatible con los principios legales básicos del derecho contractual. Cuando las partes convienen en que el acreedor no podrá desprenderse de su crédito, ese acuerdo es vinculante para las partes.

Sólo cabría exceptuar de este principio ciertos contratos especiales como el contrato de facturaje, pero sin formular esta excepción como una regla general aplicable a todos los contratos. El artículo 11 1) ignora un interés perfectamente legítimo y razonable de todo deudor de sólo tener que tratar con determinado acreedor.

Principio de la protección del deudor (artículo 17)

Sería conveniente prever en el artículo 17 la indemnización de los gastos eventualmente incurridos por el deudor a resultas de una modificación de las instrucciones de pago.

Conflictos de prelación (artículo 24)

La necesidad del artículo 24 parece cuestionable. La finalidad del proyecto de Convención es la unificación del derecho sustantivo aplicable a la cesión pero no del derecho internacional privado, por lo que no parece razonable que se entre a regular cuestiones relativas a la determinación de la ley aplicable. Las cuestiones de derecho internacional privado deberían decidirse en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Excepciones de orden público (artículo 25)

El artículo 25 restringe notablemente la posibilidad de aplicar la ley del foro. Opinamos que el régimen de la Convención debe permitir que el tribunal deje de aplicar toda norma de la ley que haya sido declarada aplicable al supuesto considerado cuando esa norma sea manifiestamente contraria al orden público, o incluso a alguna norma de derecho imperativo, de la ley del foro.

Disposiciones de derecho internacional privado (capítulo V)

Opinamos que debería suprimirse el capítulo V y remitirse lo relativo a la determinación de la ley aplicable a algún otro convenio, ya que la finalidad del proyecto de Convención es la de unificar el derecho sustantivo aplicable a la cesión y no el derecho internacional privado y, en todo caso, a tenor del artículo 37 todo Estado puede declarar que no quedará vinculado por lo dispuesto en el capítulo V.

Exclusión de los créditos contra un deudor soberano (artículo 39)

El artículo 39 y otros artículos otorgan a los Estados Contratantes numerosas posibilidades de sustraerse a la aplicación de uno o más artículos del régimen de la Convención. La amplitud de esta posibilidad puede restar eficacia al régimen de la Convención.

PERÚ

[Original: español]

Título del proyecto de Convención

El título más adecuado para el nuevo instrumento sería: "Convención sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional".

Ámbito de aplicación (artículos 1 y 5)

En vista de que el artículo 5 presupone una definición que no se da, el artículo 1, al delimitar el ámbito de aplicación de la Convención, debería precisar que su régimen sólo será aplicable a los créditos comerciales, o más precisamente a los créditos nacidos de operaciones del comercio internacional.

“Crédito futuro” (artículo 6 b))

Convendría insertar en el artículo 6 un nuevo apartado en el que se definiera la noción de “crédito futuro”.

“Ubicación” (artículo 6 i))

Convendría explicitar en el apartado i) del artículo 6 que su texto está referido al domicilio de las personas interesadas en la cesión. En algunos artículos, por ejemplo los artículos 23, 24, 25 y 30, se hace referencia al lugar donde “está situada” cierta persona. Debería precisarse que se está haciendo referencia a la noción de “domicilio”.

“Fracciones de créditos” (artículo 9)

El artículo 9 habla de “fracciones” de créditos. Convendría definir este término en el artículo 6.

Requisitos de forma relativos a la creación de derechos por los que se garantiza el pago de los créditos (artículo 12 5))

Debe precisarse el sentido del artículo 12 5), ya que su texto actual da a entender que el régimen del proyecto de Convención prevalecerá sobre el derecho interno. En el Perú, por ejemplo, la hipoteca y la prenda sin desplazamiento o con entrega jurídica requieren inscripción registral, lo que a su vez impone la observancia de ciertas formalidades.

Excepciones y derechos de compensación del deudor (artículo 20)

El párrafo 3) de la versión española del artículo 20, remite al artículo 10, en vez de remitir como debería al artículo 11.

Modificación del contrato de origen (artículo 22)

El texto del párrafo 1) es confuso. Adolece, al parecer, de un error de redacción al indicar que será válido el acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión. Tal acuerdo no debería ser válido. En el inciso b) del párrafo 2) se habla de un cesionario “razonable” cuando sería más apropiado hablar de un cesionario “diligente”.

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

La regla de derecho internacional privado enunciada en el artículo 28 2) difiere de la norma peruana correspondiente, enunciada como norma de conexión en el Código Civil del Perú. Según el Código Civil peruano, si las partes no eligen la ley aplicable, se aplicará la ley del lugar del cumplimiento del contrato y, si el contrato debe cumplirse en diversos países, se aplicará la ley que rijan la obligación principal y, si no es posible determinar cuál es la obligación principal, se aplicará la ley del lugar de celebración del contrato. Esta observación sería

también aplicable a la disposición del artículo 29 y también a la del artículo 30, salvo en lo que respecta a los acreedores del cedente así como al administrador de la insolvencia, cuyos derechos y competencia tienen una regulación legal distinta. Los inconvenientes que motivan esta observación y la que se hizo respecto del artículo 12 5) podrían ser soslayados por los artículos 37 y 38 que permiten que un Estado declare, a su discreción, que no estará vinculado por estas normas.

REPÚBLICA CHECA

[Original: inglés]

I. OBSERVACIONES GENERALES

Reconocemos plenamente la meritoria labor efectuada por la CNUDMI con miras a facilitar la disponibilidad a menor costo de financiación por cesión de créditos en el comercio internacional. En nuestro país, el régimen legal de la cesión de créditos es de carácter muy general. No obstante, difiere en algunos aspectos del proyecto de Convención.

Nuestra mayor inquietud concierne a los artículos 11 y 12 del proyecto de Convención. Conforme al derecho checo, no es posible ceder un crédito en contra de lo estipulado en un acuerdo entre el cedente y el deudor. Toda cesión que viole dicho acuerdo es nula. El mismo problema se plantea con respecto a la variante A del artículo 5.

También nos causan problemas los artículos 15 y 17 que dejan la notificación de la cesión al deudor a discreción del cedente o del cesionario. En el derecho checo, el cedente está obligado a notificar al deudor sin demora indebida. Otra divergencia notable es la del artículo 21, que permite al deudor a las excepciones y a los derechos de compensación de que disponga en el futuro. En nuestro derecho nacional dicha renuncia es nula.

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Título y preámbulo

No tenemos una preferencia especial con respecto al título y al preámbulo. No nos oponemos a la supresión del artículo 6 c), siempre que en el preámbulo figure una lista indicativa de las prácticas a las que será aplicable el régimen de la Convención.

Ámbito del capítulo V (artículo 1 3)).

Estamos de acuerdo con que se mantenga el artículo 1 3).

Exclusión o tratamiento especial de determinadas prácticas (artículo 5)

Apoyamos la exclusión de las prácticas relativas a la cesión de créditos financieros del ámbito de los artículos 11 y 12, como se propone en el párrafo 71 del documento A/CN.9/466. En el artículo 5, por las razones previamente mencionadas, preferiríamos la variante B.

"Ubicación" (artículo 6 i))

Estamos de acuerdo con la definición que figura en el párrafo 96 del documento A/CN.9/466. También nos parece aceptable la propuesta que se recoge en el párrafo 99 del documento A/CN.9/466 relativa a las sucursales de los proveedores de servicios financieros.

Aplicación del anexo (artículo 40)

En cuanto al artículo 40, preferimos el segundo texto que figura entre corchetes.

Efecto de las declaraciones frente a terceros (artículo 41 5))

Estamos de acuerdo con el texto propuesto entre corchetes.

III. CONCLUSIÓN

En conclusión, hemos de declarar que dadas las divergencias existentes entre nuestro derecho interno y el proyecto de Convención, de momento la República Checa no podrá aprobar el proyecto de Convención, ya que ello exigiría modificar nuestro Código Civil o nuestro Código de Comercio. En este momento, la armonización de nuestro derecho con el de la Unión Europea es una cuestión que tiene mayor prioridad para nuestro país.

Aunque reconocemos la importancia real de las prácticas recogidas en el proyecto de Convención, cabe señalar que son relativamente nuevas en la República Checa (desarrolladas en los últimos ocho años) y que afectan a una pequeña parte del mercado (si bien una de las razones de esta situación es la falta de una normativa adecuada). Por ello estamos muy interesados en el proyecto de Convención y esperamos tener la oportunidad de aprobarlo en el futuro.

REPÚBLICA DE COREA

[Original: inglés]

I. OBSERVACIONES GENERALES

Corea considera que una convención internacional destinada a mejorar la transferibilidad de créditos en las operaciones internacionales reforzará las actividades financieras y comerciales internacionales al abaratar la disponibilidad del crédito financiero. Corea apoya, por ello, el proyecto de Convención que se está examinando actualmente en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, con tal de que su régimen mejore efectivamente la transferibilidad de los créditos comerciales y proteja debidamente los derechos de las partes afectadas por la cesión. Al tiempo que reconoce el objetivo económico del proyecto de Convención, Corea observa no obstante que el régimen de la cesión de créditos puede tener consecuencias políticas y sociales que merecen ser examinadas. Corea desea, además, insistir en que ciertas reglas de derecho interno relativas a la cesión de créditos forman parte integrante del ordenamiento jurídico interno que no debe someterse a cambios demasiado drásticos. Con estas observaciones generales, Corea desea hacer las siguientes observaciones específicas sobre las cuestiones que se indican a continuación.

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

El título, el preámbulo y la definición de financiación por cesión de créditos en el artículo 6 c)

Corea no considera necesario que se limite el ámbito de aplicación del régimen de la Convención a la financiación por cesión de créditos. Corea opina que el régimen de la Convención debería ser aplicable en general a la cesión de créditos en el comercio internacional. Convendría, por ello, reflejar esta idea en el título eliminando el texto "con fines de financiación" y sustituyéndolo por "en el comercio internacional". Convendría alinear, asimismo, el texto del preámbulo con el del nuevo título. Por consiguiente, Corea no considera necesario definir la financiación por cesión de créditos en el texto de la Convención.

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

Corea considera que el ámbito de aplicación del capítulo V debe ser coherente con el de la propia Convención. Por ello, el capítulo V debería ser aplicable a las "cesiones de créditos internacionales y a las cesiones internacionales de créditos" conforme se precisa en el capítulo I.

Prácticas relativas a la cesión de créditos financieros (artículo 5) y prácticas relativas a la cesión de créditos nacidos de la venta o el arrendamiento de aeronaves y otros bienes similares de material o equipo móvil (artículo 36)

El régimen de la Convención no resulta adecuado para determinadas operaciones financieras que técnicamente son cesiones de créditos pero que no tienen por objeto facilitar crédito financiero (p. ej., las operaciones de recompra y de permuta financiera). La aplicación del régimen de la Convención a ese tipo de cesiones interferiría con prácticas establecidas y crearía confusión. Por ello, esas operaciones deberían ser excluidas por completo del ámbito de aplicación del régimen de la Convención.

La Convención no debe incorporar ninguna regla referida explícitamente a la cesión de créditos nacidos de la venta o del arrendamiento de aeronaves y otros bienes similares de equipo o material móvil que vayan a ser objeto del anteproyecto de Convenio que prepara actualmente el UNIDROIT. Corea es del parecer que la relación entre esos dos instrumentos debe quedar al arbitrio de las reglas de derecho internacional. Toda disposición sobre la relación entre esos dos textos, que sea coherente con las reglas de derecho internacional, sería redundante, mientras que toda disposición, que no sea coherente con las reglas de derecho internacional, sólo serviría para crear conflictos.

"Ubicación" (artículo 6 i))

La definición de "ubicación" debe ser clara. Al mismo tiempo, esa definición debe designar también un lugar preciso en el que se efectúe o concierte efectivamente la operación considerada. Por ello, Corea puede aceptar el lugar del establecimiento como ubicación. Si el cedente o el cesionario tiene más de un establecimiento, Corea sugiere que el establecimiento pertinente sea el que guarde una relación más estrecha con el contrato de origen. Corea sugiere además que se presuma que ese lugar corresponde al de la administración central de la empresa. Con ello se daría una clara definición de "ubicación" que acomodaría además, una amplia gama de supuestos más o menos excepcionales en los que se conciertan localmente las operaciones a nivel de una sucursal, como sucede a menudo en las operaciones bancarias.

Aplicación del anexo al proyecto de Convención (artículo 40)

Corea prefiere que se determine la aplicación del anexo conforme a lo dispuesto en el texto que figura en el interior del segundo par de corchetes del artículo 40, ya que ese texto aclara mejor las diversas opciones que se ofrecen a los Estados.

Otras exclusiones y efectos de declaraciones (artículos 39, 41 5), 43 3) y 45 3))

Corea respalda firmemente la adopción del artículo 39, que permite a los Estados excluir otras prácticas del ámbito de aplicación de la Convención. Los sistemas financieros de los Estados se encuentran en etapas de desarrollo muy dispares. Ciertas prácticas financieras son muy distintas de un Estado a otro. Además, la rápida evolución de las prácticas financieras puede hacer que el régimen de la Convención no resulte adecuado para la cesión de ciertos tipos de créditos. Por ello, un Estado tal vez se sienta, más adelante, obligado a excluir ciertas prácticas del régimen de la Convención. Se juzga por ello esencial mantener la red de seguridad que ofrece el artículo 39. Respecto del efecto de las declaraciones, Corea desea que se adopten todos los textos propuestos, que figuran entre corchetes, en los artículos 41, 43 y 44 del anexo I del documento A/CN.9/466, junto con el resto del texto de esos artículos.
