



Asamblea General

Distr. general
18 de junio 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
1. Federación Europea de Asociaciones Nacionales de <i>Factoring</i> ..	2
2. <i>Financial Markets Lawyers Group</i>	3

I. Introducción

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 con posterioridad a las observaciones publicadas en los documentos A/CN.9/490, A/CN.9/490/Add.1, A/CN.9/490/Add.2 y A/CN.9/490/Add.3. En la medida de lo posible, las observaciones que se formulen más adelante se publicarán en una adición a la presente nota en el orden en que se hayan recibido.

II. Compilación de observaciones

1. Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring

[Original: inglés]

La Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (EUROPAFACTORING) felicita a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) por la labor realizada y los resultados obtenidos hasta la fecha y espera que las fructíferas deliberaciones que se han venido celebrando conduzcan a un resultado final positivo. En sus observaciones sobre la versión más reciente del proyecto de convención, *Factors Chain International* (FCI) ya señaló la importancia de que las entidades financieras supieran con certeza el derecho al que debían remitirse (véase A/CN.9/490); por cierto, EUROPAFACTORING concuerda con FCI en destacar esa cuestión, que es relevante no sólo para las empresas de facturaje sino también para las entidades financieras de todo el mundo. Expresamos asimismo nuestro agradecimiento a la Secretaría por su ponderado comentario sobre el proyecto de convención. Sus fundamentadas explicaciones han contribuido a la comprensión general de la complejidad de los problemas tratados en dicho proyecto.

Observaciones específicas

Artículo 8: El artículo 8, cuya finalidad es dar certeza al cesionario respecto de las normas que han de regir la forma de la cesión, es una disposición de “salvaguarda” (la cesión será válida en cuanto a la forma si cumplen los requisitos de forma vigentes en el lugar en que esté situado el cedente). Sin embargo, puede que el sentido de “forma” en el artículo 8 sea demasiado amplio. El que una cesión deba o no ser notificada al deudor puede ser una cuestión de forma contemplada en el artículo 8, aunque ya se trata en otra parte de la convención (artículo 9), donde no se estipula que tal notificación sea necesaria. Además, si con arreglo a la ley del Estado en que esté situado el cedente, la notificación determina el orden de prelación, se plantea el problema de si dicha notificación ha de ajustarse a las disposiciones de la convención o a otro régimen. La versión actual del artículo 8 da pie para un debate al respecto. Sugerimos, por tanto, que se aclare la cuestión, ya sea en el artículo 8 o en el 24.

Artículo 38, párrafo 2: Reiteramos nuestro apoyo a la política enunciada en el párrafo 2 del artículo 38. Cuando ambos instrumentos sean aplicables, el proyecto de convención debe prevalecer sobre el Convenio de Ottawa, pero no debe impedir la aplicación del Convenio cuando el proyecto de convención no fuese aplicable a un determinado deudor. La segunda oración del párrafo 2 del artículo 38 tal vez no baste para transmitir ese significado. Por consiguiente, sugerimos que se reformule en los siguientes términos: “En la medida en que la presente Convención no sea aplicable a los derechos y obligaciones de un deudor, la Convención no impedirá que se aplique el Convenio de Ottawa en lo referente a ese deudor”.

2. *Financial Markets Lawyers Group*

[Original: inglés]

Financial Markets Lawyers Group acoge con agrado esta oportunidad de seguir formulando observaciones sobre el proyecto de convención. Aplaudimos los incesantes esfuerzos de la CNUDMI por facilitar el desarrollo de la financiación comercial transfronteriza y, como lo señalamos en los comentarios presentados el año pasado (véase A/CN.9/472/Add.1), opinamos que la aprobación del proyecto de convención permitirá armonizar mejor el régimen actual de la cesión transfronteriza de créditos.

Agradecemos la atención que la Comisión ha prestado a las inquietudes que le transmitimos y pensamos que el proyecto de convención aborda muchas de las cuestiones que planteamos acerca del efecto que tendría el proyecto de convención en los mercados financieros internacionales de contratos extrabursátiles (OTC). No obstante, quisiéramos plantear algunas nuevas cuestiones que, a nuestro juicio, mejorarían el proyecto de convención y aportarían un mayor grado de certeza y claridad jurídicas a las normas que rigen el funcionamiento de esos mercados.

Artículo 5 k) y l): Si bien pensamos que las definiciones de “contrato financiero” y de “acuerdo de compensación global por saldos netos” enunciadas en el proyecto de convención abarcan casi todas las operaciones que deben excluirse de dicho proyecto, las aclaraciones que figuran a continuación en cuanto al alcance de esas definiciones contribuirían a dar certeza jurídica a las transacciones de los participantes en los mercados financieros de contratos extrabursátiles.

Respecto de la expresión “contrato financiero”, como lo señalamos el año pasado al apoyar las observaciones formuladas por la Federación Bancaria Europea, creemos que la definición debe incluir una referencia a los acuerdos de garantía o respaldo crediticio que utilizan las partes para gestionar su riesgo crediticio en relación con las otras operaciones enumeradas en la definición de “contratos financieros”. Estos acuerdos de garantía o respaldo crediticio suelen basarse en el mismo acuerdo uniforme, preparado por el sector interesado, que rige la celebración de los “contratos financieros” y las disposiciones conexas de los acuerdos de compensación global por saldos netos y se aplican con arreglo a las disposiciones relativas a la terminación y compensación global por saldos netos de dichos acuerdos uniformes. La exclusión de tales acuerdos de garantía o respaldo crediticio del proyecto de convención aumentaría el grado de certeza y previsibilidad respecto de las cláusulas de terminación y compensación global por saldos netos de los acuerdos uniformes que rigen estos importantes mecanismos de gestión del riesgo crediticio. El apartado k) del artículo 5 podría redactarse en los términos siguientes: “Por ‘contratos financieros’ se entenderá toda operación al contado..., así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas, y *todo acuerdo de garantía o respaldo crediticio relacionado con cualquiera de las operaciones anteriormente mencionadas*; (la redacción se basa en la propuesta formulada el año pasado por la Federación Bancaria Europea; véase A/CN.9/472/Add.1).

Con respecto a la expresión “acuerdo de compensación”, pensamos que sería conveniente aclarar que el proyecto de convención no debería aplicarse a los

créditos dimanantes de acuerdos multilaterales de compensación global por saldos netos, como los que se utilizan en los sistemas de liquidación de órdenes de pago y de transferencia de títulos bursátiles. Si se permite la cesión de dichos acuerdos multilaterales de compensación es probable que se socaven considerablemente la fluidez con que funcionan esos sistemas y la certeza e irrevocabilidad de las liquidaciones. En concreto, sugerimos que la definición de “acuerdo de compensación” incluya claramente los acuerdos de compensación global por saldos netos entre dos o más partes. En el apartado 1) del artículo 5 podría utilizarse la siguiente redacción: “Por ‘acuerdo de compensación’ se entenderá todo acuerdo *entre dos o más partes* que prevea una o más de las siguientes operaciones:

- i) La... o de otra forma;
- ii) A raíz de... para su liquidación mediante un único pago *por la parte que incurre en incumplimiento* o a esta parte; o
- iii) El saldo por vía de compensación... acuerdos de compensación;”

Además, según expusimos en nuestras observaciones del año pasado, entendemos que los “acuerdos de compensación” comprenden los acuerdos que permiten clausurar una parte, pero no necesariamente la totalidad, de las operaciones en determinados supuestos, como cuando la clausura de ciertas operaciones pueda infringir el régimen jurídico pertinente. Puede ser útil aclarar esta cuestión en el comentario.

Por último, en cuanto a si deben o no tratarse las cuestiones de prelación con respecto a ciertos tipos de activos cuya cesión haya quedado excluida del proyecto de convención, cuando esos activos sean producto de créditos que se rijan con arreglo al proyecto de convención, apoyamos la última opción descrita por la Secretaría en el párrafo 10 del documento A/CN.9/491. En el comentario se podría ahondar sobre el criterio del lugar del intermediario pertinente (PRIMA) y mencionar su creciente aceptación. Este criterio presentaría la ventaja de impedir posibles conflictos de redacción con eventuales textos emanados de la Conferencia de La Haya. Estimamos que el PRIMA constituye el criterio consensuado en esta esfera y reduciría a un mínimo la incertidumbre en las operaciones transfronterizas.

Exhortamos a la Comisión a que incorpore estos cambios a fin de que los mercados financieros de contratos extrabursátiles puedan funcionar con claridad y certeza frente a las expectativas de quienes participan en ellos. Gracias a estas modificaciones, los fundamentos jurídicos que rigen las operaciones de las partes en este tipo de mercado no se verán menoscabados y las técnicas de gestión del riesgo crediticio seguirán permitiendo a las partes proteger apropiadamente sus intereses. Felicitamos nuevamente a la Comisión por los esfuerzos que despliega para elaborar un régimen jurídico que permita un mayor auge de la financiación del comercio mundial y reconocemos el empeño que se ha puesto hasta ahora para tratar de forma adecuada las operaciones de los mercados financieros de contratos extrabursátiles.

* * *