



Asamblea General

Distr. general
4 de abril de 2001
Español
Original: inglés

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO
MERCANTIL INTERNACIONAL

33º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA 680ª SESIÓN

Celebrada en la Sede, Nueva York,
el miércoles 14 de junio de 2000, a las 10.00 horas

Presidente:

Sr. Jeffrey CHAN

(Singapur)

SUMARIO

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (continuación)

La presente acta está sujeta a correcciones.

Las correcciones, deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Dichas correcciones deberán presentarse en forma de memorando, y además incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse, *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha del presente documento*, a la Jefa de la Sección de Edición de los Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza.

Las correcciones que se hagan en las actas del presente período de sesiones se integrarán en un solo documento de corrección.

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (continuación)
(A/CN.9/466, 470, 472 y Add.1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de la propuesta de los Estados Unidos en relación con el ámbito de aplicación del proyecto de convención (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).
2. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que respalda totalmente el fondo de la propuesta, aunque tal vez convenga desplazar al artículo 4 la lista de créditos que quedarán fuera del alcance del proyecto de convención.
3. El Sr. IKEDA (Japón) dice que, habida cuenta de que para la aprobación de los proyectos de enmienda de los artículos 6 y 4 se requerirá suprimir el artículo 5, la propuesta debe examinarse como un todo. Su gran ventaja es que obviará la necesidad de utilizar la expresión “créditos comerciales”; en el párrafo 73 del comentario analítico del proyecto de convención (A/CN.9/470) se observa que la definición de “créditos comerciales” es parecida, aunque no idéntica, a la manera en que se utiliza la expresión en el Convenio de Ottawa. Además, si bien en el párrafo 53 del comentario se hace referencia al “concepto bien conocido de créditos comerciales”, ese concepto no está difundido en el Japón y, de hecho, el Grupo de Trabajo no lo ha utilizado hasta su período de sesiones más reciente.
4. En realidad no ha sido idea de la delegación de los Estados Unidos sino de la Federación Bancaria Europea, proponer que en el proyecto de convención se incluya una lista de créditos que quedarán al margen del instrumento. En su momento el Grupo de Trabajo objetó la idea argumentando, entre otras cosas, que la lista nunca sería exhaustiva. Por consiguiente, es menester analizar con detenimiento la propuesta que se ha presentado.
5. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones de Factoring (EUROPAFACTORING)) dice que tiene entendido que la lista de créditos regulados por el proyecto de convención, según la propuesta de los Estados Unidos tiene carácter indicativo, no inclusivo, mientras que la lista de los créditos excluidos es exhaustiva. Pide que se aclare este punto.
6. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la intención de su delegación es, por el contrario, que el proyecto de convención abarque únicamente los créditos definidos en la primera parte de la propuesta; la lista es muy amplia y abarca prácticamente todos los tipos de créditos a los que en circunstancias normales se aplicará el instrumento. La otra lista se refiere directamente a los créditos excluidos de la primera lista.
7. El PRESIDENTE señala que en la propuesta no se tiene en cuenta la posibilidad de que algún día surjan nuevos tipos de créditos que podría ser necesario incluir más adelante en el ámbito del proyecto de convención.
8. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que, como la Comisión desconoce el tipo de créditos que surgirán, no puede prever las normas que podrían aplicárseles. En el futuro inmediato, todos los créditos que pueden considerarse operaciones internacionales de financiación son, prácticamente, los dimanantes de la venta o arriendo de bienes muebles, la prestación de

servicios, el reembolso de préstamos de dinero y la concesión de licencias de utilización de información amparada por derechos de propiedad intelectual.

9. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que, considerando que los gobiernos han dispuesto de más de cinco meses para examinar el proyecto de convención y formular observaciones al respecto, es un tanto injusto que la delegación de los Estados Unidos haya presentado tardíamente una propuesta tan compleja.

10. Además, la propuesta adolece de un defecto fundamental; si bien la intención es que la lista de los tipos de créditos que han de considerarse a los efectos del proyecto de convención sea exhaustiva, bien puede haber lagunas. Por consiguiente, hay que examinarla minuciosamente para determinar si las definiciones que se proponen tienen amplitud suficiente para abarcar, entre otras cosas, los créditos dimanantes de dividendos, el pago de intereses y de intereses abonados sobre la base de préstamos de valores. La delegación de Alemania estima que, por principio, el proyecto de convención debe comenzar con una definición más general de los créditos, antes de enumerar las exclusiones.

11. La Comisión tiene a la vista otra propuesta, la de la Federación Bancaria Europea, que se presentó a su debido tiempo y está en consonancia con las deliberaciones más recientes del Grupo de Trabajo. Sólo si el texto de la Federación resulta inaceptable cabrá examinar la propuesta de los Estados Unidos.

12. El Sr. TELARANTA (Finlandia) respalda la posición del representante de Alemania.

13. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) comparte la inquietud de la delegación de Alemania respecto de la fecha en que se presentó la propuesta y la necesidad de examinar sus repercusiones. No obstante, el representante de los Estados Unidos ha explicado que la propuesta se derivó de consultas sostenidas por instituciones financieras estadounidenses, consultas que son importantes si se tiene presente que la influencia del sector de los servicios financieros de los Estados Unidos se extiende más allá de su territorio nacional. Además, en la propuesta se incluyen cuestiones que no se tratan exhaustivamente en la propuesta de la Federación Bancaria Europea.

14. El proyecto de convención puede enmendarse de diversas maneras. Además de las cuestiones relativas al ámbito de aplicación que se señalan en la propuesta de los Estados Unidos, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de modificar las normas que regulan la prelación de los derechos sobre bienes raíces, las cuentas bancarias y los valores que se guardan en sistemas como Euroclear; en tales casos, la delegación del Reino Unido prefiere que tenga prelación el lugar en que se encuentran los bienes raíces o la cuenta. El orador comparte la inquietud de la delegación de los Estados Unidos respecto de las repercusiones que pueda tener el proyecto de convención en los acuerdos de compensación global por saldos netos, en que las reglas imperativas aplicadas al margen de la Convención permitan que surta efecto una cesión que se haga quebrantando una prohibición contractual de cesión. Sin embargo, en las variantes A y B del artículo 5 del proyecto de convención en estudio también se abordan esas cuestiones. En conclusión, la delegación del orador respalda los principios generales enunciados en la nueva propuesta, aunque querría disponer de más tiempo para examinarla.

15. El Sr. AKAM AKAM (Camerún) comparte la preocupación del representante de Alemania, en particular por el hecho de que algunas de las propuestas de su propia delegación se rechazaron alegando que se habían presentado demasiado tarde en el proceso de examen. El orador también se opone a que se enumeren los tipos de créditos regulados por el proyecto de convención; es mejor

que se los defina de forma general y sólo se enumeren los que serán excluidos. Se podrán añadir detalles en un conjunto de guías legislativas, como ocurre con otras convenciones de la CNUDMI.

16. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que la aprobación de la nueva propuesta alterará radicalmente el propósito del proyecto de convención. El Grupo de Trabajo decidió que el ámbito de aplicación de ese instrumento fuera lo más amplio posible. Más adelante consideró necesario velar por que la aplicación del proyecto de convención, en particular las disposiciones sobre las cláusulas de intransferibilidad, no perturbara el funcionamiento de determinados mecanismos regulatorios colectivos de compensación global por saldos netos y por esa razón hizo una distinción entre créditos comerciales y financieros; los primeros no se excluirán del ámbito de aplicación del instrumento, sino que quedarán regulados por un régimen especial.

17. Inesperadamente, la delegación de los Estados Unidos propuso una larga lista de créditos que habría que incluir o excluir. Si bien el orador no está en condiciones de determinar si la lista está o no bien fundada, teme que los créditos que puedan originarse en el futuro queden fuera del ámbito de la Convención. Además, las delegaciones necesitarán por lo menos seis meses o un año para consultar a sus especialistas respecto de lo que sería fundamentalmente un nuevo instrumento, cuyo nombre, además, habría que modificar si se aprueba la propuesta de los Estados Unidos.

18. Los círculos bancarios franceses se mostraron renuentes a apoyar el proyecto de convención en un principio, no porque no estuvieran de acuerdo con sus disposiciones, sino porque habrían preferido que el sector se regulara a sí mismo sin interferencia de órganos internacionales. Con cierta dificultad se les persuadió de que respaldaran el nuevo instrumento, pero el orador no está seguro de que aprueben los cambios que proponen los Estados Unidos.

19. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que la Comisión no es un cuerpo diplomático cuyos integrantes estén obligados a consultar a sus gobiernos o a seguir sus directivas. La fecha de presentación de la propuesta carece de importancia, por lo que es inapropiado criticar a la delegación de los Estados Unidos por ese motivo. La Comisión debe centrarse en el fondo de la propuesta.

20. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) en general respalda la propuesta de los Estados Unidos, que considera útil, aunque pide aclaraciones respecto de algunos elementos e instrumentos que no se han incluido en la lista y que podría ser necesario añadir en el futuro.

21. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) expresa sorpresa por la vehemencia con que se ha atacado la propuesta de los Estados Unidos por no haber sido presentada oportunamente, ya que es bastante corriente que las delegaciones presenten proyectos de propuesta a último momento en el Grupo de Trabajo. Es totalmente irrealizable pensar en prolongar el examen otros seis meses. Además, los elementos que contiene la propuesta no son nuevos, sino que responden a problemas que se han planteado en el Grupo de Trabajo –acerca de los cuales la Comisión recabó el parecer de éste– sin que se les diera solución. Si bien el representante de Francia tiene razón al subrayar que en el proyecto de convención se define el término “créditos”, las definiciones no satisfacen a todos. Las personas a quienes el orador consultó en Irlanda consideran que la definición es demasiado amplia y las exclusiones demasiado escasas. Por consiguiente, la propuesta de los Estados Unidos merece un examen detenido. El propio orador la respalda en líneas generales, aunque desea formular algunas observaciones detalladas sobre el fondo de determinados puntos. También es partidario de que la primera parte se incorpore en el proyecto de artículo 6 y la segunda, en el proyecto de artículo 4.

22. El Sr. FERRARI (Italia) concuerda en que hay que examinar el fondo de la propuesta; después de todo, es el producto de consultas sostenidas con la banca. Sin embargo, al igual que otras delegaciones, la suya se siente obligada a saber cómo van a reaccionar los profesionales del sector en su propio país antes de adoptar una decisión definitiva. El propio orador rechazará de plano algunas de las disposiciones propuestas.

23. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) reconoce la importancia de que las delegaciones consulten a los círculos bancarios de sus propios países. No obstante, observa que la propuesta de la Federación se benefició de las consultas sostenidas con representantes bancarios no sólo europeos, sino también estadounidenses y de otros países, como lo prueba el respaldo ofrecido por el *Financial Markets Lawyers Group*, que consta en el documento A/CN.9/472/Add.1. La *International Swaps and Derivatives Association* también expresó su apoyo. Es decir que la Federación se aseguró de que sus ideas gozaran de amplia aceptación antes de presentar la propuesta.

24. El Sr. KUHN (Observador de Suiza) dice que la Comisión debe dejar de lado la cuestión de que la propuesta haya sido oportuna o no y ha de centrarse en los aspectos de fondo, que plantean cuestiones válidas. Si bien tiene ciertas dudas acerca de determinados aspectos de la propuesta, piensa que la Comisión puede dedicar algún tiempo a examinarla.

25. El Sr. AI-ZAID (Observador de Kuwait) apoya decididamente la propuesta, en particular porque abarca, además de las operaciones bancarias, los derechos de propiedad industrial e intelectual. Sin embargo, no es perfecta. El orador teme que su aprobación entrañe la necesidad de enmendar el proyecto de artículo 5 y exija más atención del Grupo de Trabajo a fin de que el proyecto de convención sea aceptado por todos. Por lo tanto, debe darse la oportunidad a las delegaciones de que sostengan consultas en sus respectivos países.

26. El Sr. PICKEL (Observador de *International Swaps and Derivatives Association*) hace hincapié en la importancia de garantizar que el ámbito de aplicación del proyecto de convención sea satisfactorio. Su Asociación expresó por escrito su preferencia por la variante B, en la forma enmendada por la Federación Bancaria Europea. Ambas variantes, la A y la B, tienen deficiencias: por ejemplo, además de adolecer de las fallas señaladas por el representante del Japón, se hace una distinción entre créditos comerciales y financieros, lo que sin duda planteará problemas de definición. Sin embargo, la Asociación se inclina por el criterio de exclusión, aun cuando se apruebe la definición amplia del término “créditos”. Los bancos europeos, que integran la Asociación junto con otros miembros de 37 países, participaron en la elaboración de las normas que rigen la concertación de contratos y están conformes con la manera en que funcionan, razón por la cual no verán con agrado la injerencia del proyecto de convención. En consecuencia, el orador es partidario de que se excluyan los acuerdos de compensación financiera.

27. El Sr. SALINGER (Observador de *Factors Chain International*) dice que si las delegaciones consultan a las empresas de facturaje y de descuento de facturas y a las instituciones bancarias y financieras, y si consideran la posibilidad de que el proyecto de convención dure más de unos pocos años, se darán cuenta de que toda lista exhaustiva causará graves problemas. Existen algunos tipos de créditos que tres o cuatro años antes ni siquiera habría sido posible imaginar adecuados para el facturaje. En los próximos años ocurrirá algo similar y surgirán nuevos tipos de créditos. Por otra parte, se puede aceptar una lista de exclusiones, por ejemplo, para disipar las preocupaciones de los que piensan que el proyecto de artículo 11 desbaratará los acuerdos existentes sobre permutas financieras y productos financieros derivados.

28. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que, según se indicó anteriormente, las cuestiones previstas en la propuesta se habían señalado antes a la atención del Grupo de Trabajo, sin que éste hubiese podido resolverlas satisfactoriamente. En consecuencia, correspondió a la Comisión en pleno ocuparse de ellas. Si bien la oradora no acepta todos los detalles relacionados con la inclusión y exclusión de créditos, considera que debe analizarse el fondo de la propuesta.

29. La Sra. MANGKLATAKUL (Tailandia) sostiene que, si bien las listas resultarán útiles a su país, que prácticamente es un recién a la banca internacional, el alcance y la aplicabilidad del proyecto de convención deben ser tan amplios como sea posible. De lo contrario, se corre el riesgo de que, mientras los países se preparan para adherirse a la Convención, se operen cambios que invaliden las listas.

30. La Sra. POSTELNICESCU (Rumania) coincide con los oradores que han señalado los peligros que entrañan las limitaciones; es imposible saber qué tipos de créditos surgirán en los años siguientes. Por otra parte, acoge con agrado la forma detallada en que se ha redactado la propuesta, gracias a lo cual será más fácil aplicar el proyecto de convención.

31. El PRESIDENTE observa que la propuesta goza de apoyo general, si bien algunos delegados temen que la labor de la Comisión pueda verse obstaculizada por las consultas que deberán celebrar las delegaciones. El punto importante es determinar si es conveniente conservar la lista exhaustiva de créditos que aparece en la primera parte. Varios oradores también opinaron que se necesitaba más tiempo para examinar la lista de créditos que se excluirían. La sesión se ha de suspender a fin de celebrar consultas oficiosas.

Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 11.50 horas.

32. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) sugiere que la Comisión examine en primer lugar la lista de créditos para excluir del proyecto de Convención, que aparece en la propuesta de su delegación, en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.4, en relación con el apartado ii) del párrafo x) del artículo 6. Posteriormente podrá analizar los derechos de pago que quedarán comprendidos en el ámbito del proyecto de convención a fin de determinar si se puede o no formular esos derechos de forma general.

33. La delegación del orador propone que los derechos de pago dimanantes de operaciones realizadas en un mercado regulado de futuros se excluyan de la Convención, puesto que los derechos de pago dimanantes de la venta de cosechas u otros productos agrícolas y de otros productos básicos se negocian con frecuencia en bolsas reguladas por gobiernos locales por conducto de intermediarios especiales autorizados por ellos. Si el proyecto de convención se aplica a esos derechos de pago, alguien que negocie un contrato de futuros sobre productos básicos y tenga un derecho de pago adquirido por conducto de un intermediario podrá asignar ese derecho, de modo que el intermediario tendrá que efectuar el pago al cesionario a fin de quedar liberado de su obligación; eso creará la necesidad de determinar el derecho aplicable en la jurisdicción del cedente y eliminará el derecho de compensación de que el intermediario goza con arreglo a otros ordenamientos jurídicos, y puede crear una situación en la que una cesión surta efecto pese a que el intermediario y el cedente hayan acordado que éste no cederá el derecho de pago. Por consiguiente, la delegación del orador considera que las disposiciones del proyecto de convención tal vez no se adecuen bien a un sector tan regulado, en el que intervienen agentes muy complejos y no se necesita el tipo de financiación que permitirá el proyecto de convención.

34. El PRESIDENTE pregunta si la exclusión se aplica únicamente a los mercados regulados de futuros y productos básicos o a todos los mercados de futuros.

35. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que su delegación proponía que la exclusión se aplicara únicamente en los casos en que el mercado se rige por normas supervisadas por el gobierno. La idea es distinguir entre las ventas entre partes independientes y las ventas entre partes que integran una bolsa u operan con miembros de una bolsa.

36. El Sr. WHITELY (Reino Unido) dice que su delegación considera que la excepción debe extenderse a todos los mercados regulados, no únicamente a los de productos financieros derivados. Hay cierto grado de consolidación en las bolsas de valores y futuros y en algunos casos es imposible distinguir entre un mercado de productos financieros derivados y un mercado monetario. Una justificación de la exención es que en muchas jurisdicciones, incluso en el Reino Unido, hay disposiciones reglamentarias concretas que dan prelación sobre otras leyes a las normas que regulan los mercados; por consiguiente, la delegación del orador considera que no es apropiado que el proyecto de convención se aplique en esas circunstancias.

37. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que el inciso I) del apartado x) ii) del artículo 6 se refiere a los valores que se negocian en la bolsa. Lo que acaba de señalar el representante del Reino Unido puede formularse de forma más general. La delegación del orador apoyará una formulación de esa índole, que abarque los tipos de créditos enumerados en la lista que ha preparado, siempre y cuando ese lenguaje tienda al mismo objetivo.

38. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión proceda a examinar de forma general la lista de créditos que podrían excluirse y después vuelva a abordar cada tipo de crédito a fin de dar directrices normativas al Grupo de Trabajo.

39. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que pueden examinarse juntos los puntos enunciados en los incisos B) (los derechos de pago dimanantes de la venta, el arrendamiento o el préstamo de oro u otros metales preciosos) y H) (los derechos de pago dimanantes de contratos de cambio de divisas) del apartado x) ii) del artículo 6, ya que el oro y demás metales preciosos se suelen tratar en los mercados de modo análogo que la moneda.

40. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que las operaciones con oro y otros metales preciosos quedan comprendidas en su mayor parte cuando se hace referencia a los mercados regulados de futuros. Es probable que el inciso B) sea innecesario.

41. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que los incisos A) y B) se superponen. No obstante, ello ocurre únicamente en la medida en que los metales preciosos se negocien en un mercado regulado. En el mercado de metales preciosos es corriente que partes independientes hagan negocios en metales preciosos y divisas sin participar en una bolsa, a menudo por conducto de bancos u otros intermediarios en el marco de acuerdos industriales de compensación. Aun cuando la mayoría de las operaciones en divisas y metales preciosos quedan comprendidas en las exclusiones aplicables a los mercados regulados de futuros y a los acuerdos de compensación financiera, siempre existe la posibilidad de que partes independientes negocien sin utilizar acuerdos de compensación global por saldos netos, caso en el que cabrá hacer una excepción.

42. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que le resulta problemática la idea de excluir las transacciones en oro y metales preciosos que realizan partes independientes, como el comercio de

oro entre joyeros profesionales. Su delegación considera que bastará con referirse a las transacciones bursátiles, que incluirán las divisas, el oro y demás metales preciosos.

43. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que en algunas jurisdicciones el Gobierno controla la transferencia de dinero; esos controles pueden aplicarse a la transferencia de metales preciosos dentro de la misma jurisdicción o desde el territorio de ésta al extranjero. Su delegación considera que, si se desea que el proyecto de convención siga interesando, tal vez habría que hacer una excepción. Su gobierno se preocupa en particular por el oro que custodia el Banco Central, ya se trate de oro asignado o no asignado; no desearía que el Banco de Inglaterra se viera obligado a determinar normas de prelación en relación con el oro de conformidad con el régimen de una jurisdicción extraterritorial si el cedente residiera fuera del Reino Unido.

44. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que, al igual que la delegación de Alemania, la suya no considera prudente que el carácter del objeto que ha dado lugar al crédito sea lo que determine los tipos de créditos que han de excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de convención; lo que justifica la exclusión es el método de liquidación. En el caso del oro, la transacción se puede efectuar en un mercado regulado, en cuyo caso se justifica la excepción enunciada en el inciso A), o puede formar parte de un acuerdo de compensación global por saldos netos entre un vendedor y un comprador, en cuyo caso cabe aplicar la excepción enunciada en el inciso C). Sin embargo, como ya se señaló, el oro también puede negociarse en una operación aislada, como ocurre cuando se destina a fines industriales; y no existe razón alguna para excluir un crédito del ámbito de aplicación del proyecto de convención por el solo hecho de que dimane de la venta de oro u otros metales preciosos. Además, no queda claro en qué momento un metal deja de ser metal precioso.

45. El Sr. SALINGER (Observador de *Factors Chain International*) respalda la opinión expresada por el representante de Francia. Además, el oro, la plata y los demás metales preciosos con frecuencia son objeto de acuerdos de facturaje, por ejemplo, cuando se venden a joyerías; lo que importa es el carácter de la transacción y no el tipo de producto básico objeto de ésta. También surgirán complicaciones con respecto a las aleaciones.

46. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) también respalda lo señalado por el representante de Francia. Además, la excepción del inciso B) puede retrasar la labor de la Comisión. Recuerda que al principio la Comisión hizo una lista detallada de exclusiones y decidió limitar éstas a créditos de índole interna o que ya estuvieran suficientemente regulados. No cree que la excepción del inciso B) esté comprendida en alguna de esas dos categorías y se preocupa de que una excepción de esa clase pueda dar lugar a que se hagan otras igualmente detalladas y concretas, lo que sería incompatible con la decisión que se adoptó en cuanto a la definición del término crédito.

47. La Sra. CHUNG (Observadora de la República de Corea) dice que su delegación suscribe las observaciones del representante de Francia. El criterio de exclusión debe ser que la transacción constituya una práctica industrial o método de pago individual, no su contenido. El problema también se plantea en relación con los pagos correspondientes a los contratos de cambio.

48. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América), refiriéndose a la exclusión propuesta en el inciso C) (los derechos de pago con arreglo a un acuerdo de compensación financiera), dice que los acuerdos de compensación global por saldos netos representan una relación global entre dos partes que han hecho numerosas transacciones; cuando esa relación se extingue, todos los créditos y débitos se combinan en una suma que una de las partes adeuda a la otra. Esos contratos se celebran entre partes experimentadas que utilizan textos adaptados a la industria de que se trate para facilitar las operaciones; la delegación del orador no cree que todos los aspectos del proyecto

de convención sean aplicables a esas transacciones. Se preocupa también de que una cesión surta efecto pese a la existencia de una cláusula de intransferibilidad, de si se preservarán los derechos de compensación entre las dos partes y de la forma en que el deudor quedará liberado de sus obligaciones; además, como los valores u otros derechos de pago con frecuencia se dan en garantía y se depositan en cuentas especializadas de depósito o de valores, la elección del derecho aplicable tal vez no sea apropiada. Por consiguiente, propone que se excluyan los acuerdos de compensación global por saldos netos, ya que esas transacciones no requieren la intervención de la Convención para posibilitar la concesión de créditos.

49. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) pregunta si se propone que la exclusión abarque los acuerdos de compensación global por saldos netos o los acuerdos multilaterales de compensación que formen parte de contratos no financieros como los que conciertan las aerolíneas o las empresas agrícolas.

50. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que su delegación pensó que la exclusión se limitara a los contratos de compensación financiera; no se formó ninguna opinión en particular sobre si se deberían incluir o no otros contratos de compensación.

51. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que su delegación se adhiere a la idea que sustenta la exclusión y considera que deben excluirse los acuerdos multilaterales de compensación. No obstante, no queda claro si la exclusión del inciso C) se refiere únicamente a los tipos de créditos que se crean después de la concertación de los acuerdos de compensación o si se refiere también a los créditos que forman parte de dichos acuerdos.

52. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) se pregunta si no se pueden combinar las exclusiones de los incisos C) e I) en una sola disposición. La práctica de compensación prevista en el inciso C) con frecuencia es accesoria a un contrato financiero, por ejemplo, préstamos de valores o pensiones basadas en valores, previstos en el inciso I), y también las permutas financieras y los productos financieros derivados. En su propia propuestas que figura en el documento A/CN.9/472/Add.1, la Federación da una lista de esas transacciones y trata de definir el concepto de “contrato financiero”.

53. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) respalda la exclusión propuesta en el inciso C) y señala que el único problema por resolver son las definiciones. Habida cuenta de que la delegación de los Estados Unidos parece estar de acuerdo con las definiciones propuestas por la Federación Bancaria Europea en el documento A/CN.9/472/Add.1, tal vez se puede partir de ese texto para definir los conceptos de “contrato financiero” y “acuerdo de compensación global por saldos netos”.

54. El Sr. PICKEL (Observador de la *International Swaps and Derivatives Association*) señala que las definiciones pueden ser útiles. En su opinión, el concepto de “acuerdo de compensación global por saldos netos” abarca operaciones como las que se efectúan con arreglo al acuerdo marco publicado por su organización. El representante de Alemania tuvo razón al observar que, en virtud de la relación contractual entre las partes, los pagos dimanantes de diversas operaciones que se efectúan con el correr del tiempo pasan de una parte a la otra y viceversa y, en ese sentido, constituyen créditos de una a otra. Pueden estar sujetos a compensación basada en el pago, pero cuando esa relación se extingue, se determina una suma única que una parte adeuda a la otra y, según se prevé en el contrato marco de su organización, la parte que tiene derecho a recibir ese pago como garantía o por algún otro concepto, puede ceder esa suma.

55. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) respalda la exclusión.

56. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que la Comisión debe examinar si la exclusión o el régimen especial aplicable a los acuerdos de compensación global por saldos netos ha de abarcar los acuerdos de compensación de los contratos no financieros. Aún no se ha decidido si la protección se obtendrá con una exclusión completa o con la variante B.

57. La exclusión enunciada en el inciso C) se refiere únicamente a los acuerdos de compensación de los contratos financieros. La delegación de Alemania ha planteado una cuestión de política referida a la protección de los acuerdos de compensación global por saldos netos de los contratos financieros, pero no de otro tipo de contratos. No obstante, desde el punto de vista normativo, se justificaría que empresas como las aerolíneas solicitaran una protección similar, con lo cual el texto excluiría varios créditos comerciales que la Comisión no desearía excluir forzosamente. Como solución provisoria, el orador propone que la cuestión se regule en el artículo 5, en relación con las cláusulas de intransferibilidad, preferiblemente como se propone en la variante B.

58. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la Comisión tal vez desee decidir si los acuerdos de compensación global por saldos netos en general deben o no enfocarse según se propone en los artículos 11 y 12. Otra posibilidad es que los acuerdos de compensación global por saldos netos de los contratos financieros se rijan por el artículo 4, es decir, que queden totalmente excluidos del proyecto de convención, y que los de otros contratos se rijan por las exclusiones previstas en los artículos 11 y 12.

59. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que no existe razón alguna para que la Convención en su totalidad no sea aplicable al pago que adeuda una parte a la otra, una vez extinguida la relación contractual y combinados los créditos y débitos para determinar la suma única adeudada. Si han de excluirse en general los acuerdos de compensación global por saldos netos de índole no financiera, además de los de índole financiera, en ambos casos la Convención debe regular lo que se denomina “pago por liquidación”.

60. Al parecer no sería una buena solución excluir los contratos de compensación, sean o no de carácter financiero, de los artículos 11 y 12 únicamente. Los expertos del sector consultados por la delegación de los Estados Unidos han explicado que, si la cesión entre el cedente y el cesionario surte efecto en virtud del derecho interno, pese a la cláusula de intransferibilidad, y hay incumplimiento, el deudor puede perder la reciprocidad necesaria para preservar su derecho de compensación respecto de operaciones en curso o próximas con arreglo a sus contratos marco. Por esa razón, el proyecto de convención no debe regir los créditos y débitos entre las partes antes de la liquidación; en la liquidación se aplicará a la suma única que una parte adeuda a la otra.

61. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que el problema que acaba de mencionar el representante de los Estados Unidos acerca de la falta de protección de las partes en un acuerdo de compensación global por saldos netos también se planteará si la Comisión aprueba el criterio del artículo 4. Independientemente de que la Comisión apruebe ese criterio o una exclusión de las disposiciones relativas a la cláusula de cesión de los artículos 11 y 12, en ambos casos regirá el derecho interno. El proyecto de convención no puede proteger a las partes en un acuerdo de compensación de los riesgos a los que se exponen. Sin embargo, las partes pueden protegerse a sí mismas mediante sus

propios mecanismos o la elección del derecho aplicable y otras soluciones adecuadas que pueden preverse en sus arreglos contractuales.

62. El Sr. MORÁN BOVIO (España) subraya que la Comisión no se propone socavar prácticas generales arraigadas que funcionan bien en el mundo de los negocios. Sin embargo, la propuesta de los Estados Unidos excluirá algunas de esas prácticas, por ejemplo, las que imperan en los mercados de metales preciosos y otros mercados similares, puesto que se está identificando de tal manera el objeto de la operación con su forma que ya es imposible separar uno de la otra. Al parecer ocurre lo mismo en los mercados regidos por acuerdos de compensación global por saldos netos. La Comisión no está interesada en lo que ocurre durante el proceso de compensación en sí mismo, aunque sí puede estarlo en lo que ocurre con la suma resultante y si rige o no el proyecto de convención.

63. La exclusión conforme al artículo 4 será más apropiada en algunos casos, incluso en relación con los acuerdos de compensación global por saldos netos, a fin de no socavar prácticas arraigadas.

64. El Sr. PICKEL (Observador de *International Swaps and Derivatives Association*) dice que en una exclusión conforme al artículo 4 se tendrá en cuenta el hecho de que las partes no sólo conciertan acuerdos marco que rigen sus relaciones sino que por lo general también toman disposiciones en materia de garantía que plantean cuestiones de prelación. En nombre de sus miembros, la *International Swaps and Derivatives Association* recogió opiniones en varias jurisdicciones sobre la ejecutoriedad del acuerdo marco, así como sobre cuestiones relativas a la ejecutoriedad de los acuerdos de garantía estructurados mediante documentos auspiciados por la Asociación y al régimen jurídico aplicable a esos acuerdos. Sus miembros examinaron detenidamente varias cuestiones y quedaron conformes con la forma en que se había procedido.

65. La Comisión debe convenir en que hay que excluir determinados tipos de acuerdos de compensación global por saldos netos, por ejemplo, los que se conciertan entre aerolíneas. No obstante, una referencia general a los acuerdos de compensación significará que ciertas operaciones, como la venta de mercancías y otros bienes, que deberían estar reguladas por el proyecto de convención, podrían subordinarse a algún tipo de acuerdo de compensación global por saldos netos y de esa forma quedar excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de convención.

66. Es apropiado designar al acuerdo de compensación financiera como tipo de contrato que se debe excluir y el orador considera que una exclusión regida por el artículo 4 es más adecuada.

67. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que hay distintos tipos de acuerdos de compensación, no sólo los que se conciertan entre bancos e instituciones financieras, sino también entre partes pertenecientes a sectores como el de la compensación bancaria, el transporte, los ferrocarriles y el tráfico aéreo. La disyuntiva es aplicar un mismo régimen a todos los tipos de acuerdos de compensación o establecer un régimen distinto para las instituciones financieras. En general, es preferible que haya un solo régimen. El problema principal son las cláusulas de intransferibilidad. El orador prefiere, en líneas generales, el criterio del artículo 11 y no en el del artículo 4. No obstante, los contratos financieros merecen atención especial, ya que es posible que se planteen otros problemas en el caso de los contratos financieros y de los acuerdos de compensación global por saldos netos con créditos dimanantes de esos contratos. Por consiguiente, el orador es partidario del enfoque del artículo 4 para los contratos financieros y del enfoque del artículo 11 para otros tipos de acuerdos de compensación, por ejemplo, los del sector industrial.

68. El Sr DOYLE (Observador de Irlanda) apoya el criterio del artículo 11 para los acuerdos de compensación global por saldos netos. De hecho, habrá, pues, una lista muy breve de exclusiones con arreglo al artículo 4, que escaparán totalmente al ámbito de aplicación de la Convención, y una lista bastante más larga y compleja de disposiciones en virtud del artículo 11, que no se regirán por los artículos 11 y 12, pero quedarán al amparo general del proyecto de convención. A juicio del orador, los acuerdos de compensación global por saldos netos deben estar comprendidos en la segunda categoría.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.