



Asamblea General

Distr. general
23 de diciembre de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

36º período de sesiones

Viena, 30 de junio a 18 de julio de 2003

Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su primer período de sesiones conjunto (Viena, 16 y 17 de diciembre de 2002)

Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1	2
II. Organización del período de sesiones	2-7	2
III. Deliberaciones y decisiones	8	3
IV. Examen de la reglamentación de las garantías reales en procedimientos de insolvencia	9-23	3
A. Introducción (párrafos 1 a 5)	9-10	3
B. Objetivos clave (párrafos 6 a 8)	11	4
C. La inclusión de los bienes gravados en la masa de la insolvencia (párrafos 9 a 15)	12	4
D. Limitaciones de la ejecutabilidad de las garantías reales (párrafos 16 a 22) . .	13-14	4
E. Participación de los acreedores garantizados en el procedimiento de insolvencia (párrafos 23 y 24)	15-16	5
F. Validez de las garantías reales y acciones de impugnación (párrafo 25)	17	5
G. Prelación relativa de las garantías reales (párrafos 26 a 28)	18-19	6
H. Financiación otorgada con posterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia (párrafos 29 a 35)	20	6
I. Procedimientos de reorganización (párrafos 36 a 41)	21	6
J. Agilización del procedimiento de reorganización (párrafos 42 a 45)	22	6
K. Resumen y recomendaciones (párrafos 46 a 53)	23	6



I. Introducción

1. En su 35º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión tomó nota con especial satisfacción de los esfuerzos emprendidos por el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) y el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) para coordinar su labor con respecto a un asunto de interés común como el régimen aplicable a las garantías reales en los procedimientos de insolvencia. Se expresó apoyo resuelto a esa labor de coordinación, que en general se consideró de importancia decisiva en lo que respecta a impartir a los Estados orientación amplia y sistemática con respecto al régimen aplicable a las garantías reales en las actuaciones relativas a la insolvencia. La Comisión hizo suya la sugerencia de revisar el capítulo X del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas, a la luz de los principios básicos convenidos por los Grupos de Trabajo V y VI (véase A/CN.9/511, párrafos 126 y 127, y A/CN.9/512, párrafo 88). La Comisión también hizo suya la sugerencia de coordinar más estrechamente la labor de los dos grupos de trabajo, incluida la de celebrar una reunión conjunta de éstos, de un día de duración, durante sus períodos de sesiones futuros¹.

II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales), compuestos por todos los Estados Miembros de la Comisión, celebró su primer período de sesiones conjunto del 16 al 17 de diciembre de 2002, en Viena. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Austria, Camerún, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, la ex República Yugoslava de Macedonia, Marruecos, Rumania, Rwanda, Singapur, Suecia y Tailandia.

3. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Belarús, Bulgaria, Dinamarca, Eslovaquia, Filipinas, Indonesia, Líbano, Nueva Zelanda, Polonia, República Árabe Siria, República de Corea, Suiza, Turquía, Ucrania y Venezuela.

4. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Mundial; b) organizaciones intergubernamentales: Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA), Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT); c) organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión: *American Bar Association* (ABA), *American Bar Foundation* (ABF), Asociación Internacional de Abogados (IBA), *Association of the Bar of the City of New York*, *Center of Legal Competence* (CLC), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Comité J (IBA), *Commercial Finance Association* (CFA), *Europafactoring*, Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL), Instituto Max-Planck, *Society of European Contract Law* (SECOLA) y Unión de Confederaciones de Industria y Empleadores de Europa (UNICE).

5. El Grupo de Trabajo eligió las siguientes autoridades:

Presidente: Sr. Alexander MARKUS (Suiza, a título personal);

Relator: Sr. Thammanoon PHITAYAPORN (Tailandia)

6. Los Grupos de Trabajo tuvieron a su disposición los siguientes documentos: A/CN.9/WG.V/WP.62 y A/CN.9/WG.VI/WP.5 (programa provisional), A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5 (Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas, Capítulo IX. Insolvencia) y A/CN.9/WG.V/WP.64 (Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia: Régimen aplicable a los acreedores garantizados en el procedimiento de insolvencia).

7. Los Grupos de Trabajo aprobaron el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Examen del régimen aplicable a los derechos reales de garantía en el procedimiento de insolvencia.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

8. Los Grupos de Trabajo examinaron el régimen aplicable a los derechos de garantía en el procedimiento de insolvencia sobre la base del capítulo IX (Insolvencia) del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). Las deliberaciones y decisiones de los Grupos de Trabajo se recogen más adelante en la parte IV. Los Grupos de Trabajo tomaron nota con especial satisfacción de que, gracias a su fructífera colaboración, sus deliberaciones y decisiones se basaban en principios y normas coherentes, enfoque este que resultaba indispensable para poder prestar a los Estados un asesoramiento exhaustivo y consecuente sobre el régimen aplicable a los derechos de garantía en el procedimiento de insolvencia. Se pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de esas deliberaciones y decisiones, una versión revisada del capítulo IX (Insolvencia) del proyecto de guía legislativa sobre operaciones garantizadas.

IV. Examen de la reglamentación de las garantías reales en procedimientos de insolvencia

A. Introducción (párrafos 1 a 5)

9. Con respecto al párrafo 2, se convino en que debía aclarar que si bien para los regímenes de las operaciones garantizadas el valor económico de los bienes gravados era importante, en los regímenes de la insolvencia se insistía aun más en la protección del valor de todos los bienes del patrimonio de la insolvencia. También se convino en suavizar la referencia a la supervisión de las actividades de los deudores, pues se consideraba que el proyecto de guía no debería imponer obligaciones imposibles de cumplir y que repercutieran negativamente en la

disponibilidad y en el costo de crédito financiero; tampoco deberían analizarse detalladamente las obligaciones derivadas del acuerdo de garantía.

10. Con respecto al párrafo 4, se indicó que convendría afinar la distinción entre liquidación y reorganización teniendo en cuenta otras técnicas, como la venta de la empresa como negocio en marcha, y se sugirió que ese cambio se reflejara en todo el capítulo IX.

B. Objetivos clave (párrafos 6 a 8)

11. Se convino en la necesidad de poner de relieve el principio de que había que reconocer la eficacia de una garantía real en un procedimiento de insolvencia a reserva de las acciones de impugnación. Se observó que este principio estaba también reflejado en el proyecto de guía sobre la insolvencia (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9, párrafo 170 y recomendación 71). También se convino en que la referencia a la prelación debía entenderse como la prioridad entre reclamaciones concurrentes y no como una distinción entre la eficacia frente al deudor y la eficacia y la prelación frente a terceros. Además, se convino en que se hiciera referencia a la repercusiones de la financiación posterior a la apertura del procedimiento sobre los derechos de los acreedores garantizados ya existentes.

C. La inclusión de los bienes gravados en la masa de la insolvencia (párrafos 9 a 15)

12. Se señaló que el Grupo de Trabajo V, al definir los bienes que había que incluir en el patrimonio (tanto a efectos de liquidación como de reorganización), había convenido que, además de los bienes del deudor, deberían entrar en el patrimonio los derechos del deudor que fueran reales, contractuales o de otra índole (véase A/CN.9/529, párrafo 82 y recomendaciones 27 y 30). Al acordar que esa formulación debería reflejarse en el proyecto de guía sobre las operaciones garantizadas, los Grupos de Trabajo señalaron que deberían formar parte del patrimonio de la insolvencia los derechos del comprador/deudor relativos a la retención de la titularidad, independientemente de que estuvieran caracterizados como derechos reales o contractuales o de que los derechos del vendedor/acreedor fueran considerados garantías reales o no (esta cuestión aún estaba por resolver en el proyecto de guía sobre las operaciones garantizadas).

D. Limitaciones de la ejecutabilidad de las garantías reales (párrafos 16 a 22)

13. Se observó que el Grupo de Trabajo V había concluido un detallado análisis de la solicitud de suspensión y de las diversas medidas requeridas para proteger a los acreedores garantizados (véase A/CN.9/529, párrafos 114 a 124 y recomendaciones 40 a 42). Tras el debate, los Grupos de Trabajo convinieron en que el capítulo del proyecto de guía sobre las operaciones garantizadas que trataba de la insolvencia se ajustara al texto del proyecto de guía sobre la insolvencia referente a esos temas. Se sugirió que se ampliara el párrafo 20 para indicar la pauta de referencia para evaluar las salvaguardias (por ejemplo, la posición en que se habría encontrado el acreedor garantizado de haber ejecutado su garantía antes de iniciarse el procedimiento).

14. Con respecto a la cuestión planteada en el párrafo 22 de si el valor de los bienes gravados que quedara tras el pago del crédito garantizado (“suma excedentaria”) había de formar parte del patrimonio de la insolvencia, se convino en hacer referencia al derecho aplicable a la retención de los acuerdos de titularidad en los diversos ordenamientos jurídicos. Se señaló que en algunos ordenamientos jurídicos, en caso de una venta con acuerdo de retención de titularidad, el vendedor podía conservar toda suma excedentaria. Se respondió que en otros ordenamientos jurídicos las sumas suplementarias formarían parte del patrimonio, incluso si hubiera retención de la titularidad. Se sostuvo que la cuestión podía depender de si los acuerdos de retención de titularidad eran considerados derechos de garantía y de si el contrato pertinente era mantenido o rescindido por el representante de la insolvencia. En cuanto al debate sobre la utilización y la disposición de los bienes en el párrafo 22, se convino en que el texto debería reflejar lo fundamental del criterio seguido en esta cuestión en las recomendaciones 44, 45 y 51 del proyecto de guía sobre la insolvencia (véase A/CN.9/529, párrafos 131, 139 y 140).

E. Participación de los acreedores garantizados en el procedimiento de insolvencia (párrafos 23 y 24)

15. Con respecto al párrafo 23, se convino en la necesidad de revisarlo para que reflejara el principio de que, como los bienes gravados formaban parte de la masa, los acreedores garantizados se veían afectados y debían poder participar eficazmente en el procedimiento de insolvencia y también en toda negociación encaminada a llegar a un acuerdo amigable.

16. Con respecto al párrafo 24, se convino en la necesidad de que reflejara con mayor precisión la recomendación 110 del proyecto de guía sobre la insolvencia en lo relativo a las condiciones en que los acreedores garantizados podían estar representados en los comités de acreedores (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11).

F. Validez de las garantías reales y acciones de impugnación (párrafo 25)

17. Se señaló que el párrafo 26 reflejaba un principio enunciado en el proyecto de guía sobre la insolvencia (véase A/CN.9/WP.63/Add.9, párrafo 170 y recomendación 171). Tras el debate, se convino en que debía hacerse referencia a la eficacia frente al deudor y a sus acreedores, dado que el concepto de “validez” se refería a la relación entre el acreedor garantizado y el deudor e implicaba un derecho contractual. También se acordó que sobre la cuestión de si las acciones de impugnación no sólo podían ser iniciadas por el representante de la insolvencia sino también por los acreedores, habría que hacer referencia al análisis pertinente que figuraba en el proyecto de guía sobre la insolvencia (véase A/CN.9/529, párrafos 164 y 165). Además, se convino en que habría que aclarar la referencia al pago (posterior a la apertura) del producto de los bienes gravados explicando que esa cuestión hacía referencia a los procedimientos de liquidación y que se había reforzado su enunciado sustituyendo la palabra “podrá” por la palabra “deberá”. Se sugirió que se hiciera referencia a la anulación de operaciones garantizadas no inscritas en ningún registro. Se replicó que eso tal vez no fuera necesario, ya que la fuente de la ineficacia en ese caso no era el régimen de la insolvencia sino el régimen de las operaciones garantizadas.

G. Prelación relativa de las garantías reales (párrafos 26 a 28)

18. Con respecto a los párrafos 26 y 27, se convino en que se expusiera con mayor claridad el principio de que debía respetarse la prelación previa a la apertura salvo en casos limitados o claramente prescritos. En cuanto a las palabras que figuraban en cursiva, se expresaron diversas opiniones. Según una de ellas, la nota debería suprimirse, pues podía parecer que se trataba de una recomendación para los legisladores a fin de que éstos adoptaran excepciones innecesarias al principio enunciado en los párrafos 26 y 27 (créditos privilegiados, divisiones, subordinación equitativa). Según otra opinión, había que mantener la nota en el texto a reserva de que se aclarara que las excepciones mencionadas en la nota sólo se hacían en algunos países. Otro delegado estimó que las excepciones constituían ejemplos y debían mantenerse tal como estaban. Tras el debate, se convino en mantener el texto de la nota, revisándolo para aclarar que las excepciones mencionadas eran ejemplos de criterios seguidos en algunos países y que, de ser adoptados, podían repercutir negativamente en la disponibilidad y en el costo del crédito.

19. En cuanto al párrafo 28, se convino en que se reflejara con mayor claridad el principio de que los costos de administración del patrimonio no debían tener prelación sobre los créditos de los acreedores garantizados. También se convino en que se aclarara la excepción a ese principio (gastos de mantenimiento de los bienes gravados).

H. Financiación otorgada con posterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia (párrafos 29 a 35)

20. Con respecto al párrafo 29, se convino en que se explicara mejor que la financiación otorgada con posterioridad a la apertura debía considerarse una opción sólo cuando fuera apropiado.

I. Procedimientos de reorganización (párrafos 36 a 41)

21. Con respecto al debate sobre la protección del valor económico de una garantía real, que figura en el párrafo 39, se convino que el valor no fuera inferior al valor de la garantía real en caso de procedimiento de liquidación.

J. Agilización del procedimiento de reorganización (párrafos 42 a 45)

22. Se consideró que el contenido de los párrafos 42 a 45 era generalmente aceptable.

K. Resumen y recomendaciones (párrafos 46 a 53)

23. Se convino en que se revisaran los párrafos 46 a 53 a fin de adaptarlos a las decisiones de los acuerdos de titularidad. En particular, con respecto a la retención de los acuerdos sobre titularidad, se confirmó que independientemente de si se consideraban garantías reales o no (lo cual dependía del régimen de las operaciones

garantizadas, abordado en otros capítulos del proyecto de guía sobre las operaciones garantizadas), formarían parte de la masa los bienes o el valor del precio pagado por el comprador (véase el párrafo 12).

Notas

- ¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párr. 203.*
-