Naciones Unidas A/CN.9/550

Asamblea General

Distr. general
31 de marzo de 2004
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
37º período de sesiones
Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004

Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su segundo período de sesiones conjunto (Nueva York, 26 a 29 de marzo de 2004)

Índice

		Párrafos	*Página*
I.	Introducción: resumen de las deliberaciones previas de los Grupos de Trabajo	1-4	2
II.	Organización del período de sesiones	5-10	2
III.	Resumen de las deliberaciones y decisiones	11	3
IV.	Examen del régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia	12-22	4
	A. Aplicación al perfeccionamiento de la constitución de una garantía real de las disposiciones relativas a la paralización e impugnabilidad de ciertos actos o actuaciones	12-14	4
	B. Determinación del valor económico de una garantía real (momento de dicha valoración)	15-17	5
	C. Trato otorgado a los acreedores garantizados en un supuesto de reorganización de la empresa, en el que dichos acreedores estén en desacuerdo con el plan de reorganización, o se hayan abstenido en la votación de dicho plan	18	6
	D. Límites previstos respecto de la prelación de que goza todo acreedor garantizado	19	6
	E. Trato otorgado a los acuerdos de subordinación	20	6
	F. Trato otorgado a los mecanismos de garantía basados en la titularidad del bien	21-22	7

V.04-52395 (S) 110504 140504

I. Introducción: resumen de las deliberaciones previas de los Grupos de Trabajo

1. En su 35º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión tomó nota con satisfacción de los esfuerzos llevados a cabo por el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) para coordinar su labor sobre el régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia e hizo suya la sugerencia de que los dos grupos de trabajo prosiguieran su labor a la luz de los principios comunes convenidos entre ellos (véase A/CN.9/511, párrs. 126 y 127, y A/CN.9/512, párr. 88). En el curso del período de sesiones, la Comisión también hizo suya la sugerencia de que se coordinara más estrechamente la labor de los dos grupos de trabajo, incluida la de que éstos celebraran períodos de sesiones conjuntos[1].

2. En su primer período de sesiones conjunto (Viena, 16 y 17 de diciembre de 2002), el Grupo de Trabajo V y el Grupo de Trabajo VI examinaron el régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia, a la luz del capítulo IX, Insolvencia, del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). En ese período de sesiones se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del capítulo IX, Insolvencia (véase A/CN.9/535, párr. 8).

3. En su 36º período de sesiones, celebrado en 2003, la Comisión expresó su reconocimiento a los Grupos de Trabajo V y VI por los progresos realizados durante su primer período de sesiones conjunto en cuestiones de interés común, y tomó nota con satisfacción de los planes de organizar futuras reuniones conjuntas de expertos[2].

4. En su cuarto período de sesiones (Viena, 8 a 12 de septiembre de 2003), el Grupo de Trabajo VI examinó la versión revisada del capítulo IX (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6) y pidió a la Secretaría que volviera a revisar el texto (véase A/CN.9/543, párr. 15). En ese período de sesiones, se señalaron diversas cuestiones relativas al régimen de las garantías reales suscitadas en el marco del proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia (véase A/CN.9/543, párrs. 79 a 83). Habida cuenta de que la Comisión pidió al Grupo de Trabajo V que concluyera su labor preparatoria del proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia y que lo presentara a la Comisión en su 37º período de sesiones para su finalización y adopción, se propuso que los grupos de trabajo celebraran un nuevo período de sesiones a fin de examinar las cuestiones que el Grupo de Trabajo VI había señalado[3].

II. Organización del período de sesiones

5. Los Grupos de Trabajo V y VI, integrados por todos los Estados miembros de la Comisión, celebraron su segundo período de sesiones conjunto en Nueva York, del 26 al 29 de marzo de 2004. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Camerún, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Italia, Japón, México, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Suecia y Tailandia.

6. También asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Australia, Belarús, Bélgica, Dinamarca, Filipinas, Ghana, Irlanda, Madagascar, Mongolia, Nigeria, Omán, Países Bajos, Polonia, Qatar, República Checa, República de Corea, Santa Sede, Sudáfrica, Suiza y Turquía.

7. Asistieron, además, al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional (FMI), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI); b) organizaciones intergubernamentales: Asociación Internacional de Organismos Reguladores de la Insolvencia, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD); c) organizaciones no gubernamentales: *American Bar Association* (ABA), *American Bar Foundation* (ABF), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, *Commercial Finance Association* (CFA), Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL), *Groupe de réflexion sur l'insolvabilité* (GRIP), Grupo de Trabajo Internacional sobre el Régimen Europeo de la Insolvencia, Instituto de Derecho Internacional, Instituto Max Planck de Derecho Privado Extranjero e Internacional Privado, *International Insolvency Institute* (III), *Union internationale des avocats* (UIA).

8. Los grupos de trabajo eligieron las siguientes autoridades:

Presidente: Sr. Alexander R. Markus (Suiza, a título personal)

Relator: Sr. Carlos Sánchez-Mejorada y Velasco (México)

9. Los grupos de trabajo tuvieron a su disposición una nota de la Secretaría titulada "Régimen aplicable a las garantías reales en el proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia" (A/CN.9/WG.V/WP.71); y el proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.70, parts. I y II).

10. Los grupos de trabajo aprobaron el programa siguiente:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Examen del régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

III. Resumen de las deliberaciones y decisiones

11. Los grupos de trabajo examinaron el régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia ("el proyecto de guía") utilizando como base el documento A/CN.9/WG.V/WP.71 y centrándose en las cuestiones enumeradas en el párrafo 7 de ese documento. Las deliberaciones y decisiones de los grupos de trabajo figuran a continuación.

IV. Examen del régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia

A. Aplicación al perfeccionamiento de la constitución de una garantía real de las disposiciones relativas a la paralización e impugnabilidad de ciertos actos o actuaciones

12. A título preliminar, se observó que, si bien la recomendación 34 del proyecto de guía hacía referencia explícita al perfeccionamiento de la garantía real, no se examinaba el perfeccionamiento de dicho derecho en el comentario del proyecto de guía, por lo que se sugirió que sería provechoso que se examinara, en su texto, dicha cuestión. Se observó asimismo que tal vez procediera reconsiderar el empleo del término "constitución" o perfeccionamiento de la garantía real, adoptándose en su lugar una descripción más amplia de esta noción como la sugerida en el texto entre corchetes de la recomendación 34 b) "toda acción encaminada a que las garantías reales sean eficaces frente a terceros" o una referencia descriptiva de lo que cabría denominar "requisitos en materia de publicidad".

13. Respecto de la conveniencia de que todo acto de perfeccionamiento frente a terceros de la garantía real pueda ser objeto de una medida de paralización se expresó el parecer de que la normativa por lo demás aplicable, al margen del régimen de la insolvencia, solía permitir el perfeccionamiento de la garantía real dentro de determinados plazos o períodos de gracia (conforme se indicaba en la nota de pie de página número 35 correspondiente al párr. 189 del documento A/CN.9/WG.V/WP.70), y que tal vez procediera que el régimen de la insolvencia los respetara, permitiendo el perfeccionamiento de la constitución de una garantía real con posterioridad a la apertura de un procedimiento de insolvencia, pero dentro del marco de un período de gracia explícitamente indicado. Cuando la norma por lo demás aplicable, al margen del régimen de la insolvencia, no previera dicho período de gracia, la paralización aplicable a raíz de toda apertura de un procedimiento de insolvencia sería invocable como impedimento frente a todo acto de perfeccionamiento de la garantía. Dicho criterio obtuvo el apoyo general de los asistentes. Se observó, además, que debería hacerse una distinción entre la cuestión de si un acto de perfeccionamiento, efectuado en el curso de un procedimiento de insolvencia, haría que la garantía real fuera oponible a terceros, de la cuestión de si procedía o no autorizar dicho acto. Por ejemplo, con arreglo a ciertos regímenes, una garantía real constituida o perfeccionada tras la apertura de un procedimiento de insolvencia no surtiría efecto alguno en un supuesto de liquidación, pero sí surtiría efecto en un supuesto de reorganización de la empresa. Se observó además que el efecto de la insolvencia sobre el acto de perfeccionamiento dependería de la trascendencia de dicho acto. Por ejemplo, si el acto requerido para el perfeccionamiento consiste en una inscripción registral, tal vez se permita dicho acto tras la apertura de un procedimiento de insolvencia, pero si el acto requerido supone la entrega del bien gravado al acreedor garantizado, con la subsiguiente reducción de la masa de la insolvencia, es probable que el régimen de la insolvencia no lo permita.

14. Respecto a la aplicabilidad del régimen de la impugnabilidad de ciertos actos a todo acto de perfeccionamiento de una garantía real, se convino en general en que dichos actos fueran impugnables en la misma medida que los demás actos

examinados en el marco del capítulo que el proyecto de guía dedicaba al examen de la impugnabilidad de ciertos actos de una empresa insolvente.

B. Determinación del valor económico de una garantía real (momento de dicha valoración)

15. Se sugirió que se hiciera referencia en los párrafos 210 a 214 del proyecto de guía, relativos a la valoración de la garantía real, al capítulo relativo a la presentación y verificación de los créditos, ya que la prontitud en la presentación de todo crédito garantizado permitiría proceder con igual prontitud a la determinación de su valor, de si procedía o no tenerlo por garantizado y de la necesidad o no de adoptar alguna medida protectora al respecto.

16. Se expresó cierta inquietud de que el texto actual de la recomendación 39 del proyecto de guía no enunciara un derecho inequívoco a que se amparara el valor económico del bien gravado, sino que dejaba la adopción de una decisión al respecto al arbitrio del foro competente. Se insistió en que todo acreedor garantizado necesitaba saber cuál sería el efecto sobre su garantía real de la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el deudor, por lo que procedía que el régimen de la insolvencia enunciara claramente cuáles serían los efectos de la apertura de dicho procedimiento respecto de una garantía real. Necesitaba saber, en particular, en todo supuesto en que el valor económico del bien gravado pudiera verse afectado por la apertura de un procedimiento de insolvencia, si el acreedor garantizado gozaba de algún derecho a que se ampara el valor del bien gravado. Se observó además que la recomendación 39 consideraba únicamente los supuestos de que el valor del bien gravado no sobrepasara del valor de la garantía real y de que, caso de mermarse el valor del bien gravado, la garantía del acreedor fuera a quedar parcialmente al descubierto, sin prever también el supuesto de que el acreedor hubiera negociado una cobertura excesiva para el valor de su garantía. En este último supuesto, se sugirió, que tal vez procediera asimismo otorgar cierta protección adicional al acreedor, en forma del pago de intereses. Al responder, se insistió en que era preciso que el régimen de la insolvencia ponderara cuidadosamente los diversos intereses en juego de todas las partes en un procedimiento. Se observó que no cabía preconizar el pago de intereses a un acreedor, cuya cobertura fuera ya excesiva, ya que ello tal vez implicaría que dicho acreedor recibiera, de resultas de la apertura de un procedimiento, una ventaja adicional sobre la cobertura ya reportada por la garantía real.

17. Tras deliberar al respecto, se convino en que, a título de principio general, el proyecto de guía indicara que, a instancia del propio interesado ante el tribunal, todo acreedor garantizado debería poder reclamar la protección del valor de los bienes gravados. Al otorgar dicha protección, el tribunal debería poder determinar, a su arbitrio, cuál sería la medida de protección más indicada al respecto, entre las previstas en el régimen legal de la insolvencia. Se convino, además, en que la noción de merma del valor del bien gravado debería quedar circunscrita a toda merma imputable al procedimiento de insolvencia, como sucedería en el supuesto de que la paralización de las actuaciones impidiera que el acreedor garantizado ejercitara toda medida ejecutoria de la que dispusiera para amparar el valor del bien gravado, así como al supuesto de que la utilización por el deudor del bien gravado, en el curso de un procedimiento, supusiera cierta merma de su valor.

C. Trato otorgado a los acreedores garantizados en un supuesto de reorganización de la empresa, en el que dichos acreedores estén en desacuerdo con el plan de reorganización, o se hayan abstenido en la votación de dicho plan

18. Se expresaron cierto número de pareceres respecto del trato que debía otorgarse a los acreedores en un supuesto de reorganización. Por ejemplo, se preguntó, respecto de la recomendación 138 del proyecto de guía, si tenía por objeto ser aplicable a todo miembro disidente de una categoría de acreedores, que en cuanto categoría hubiera votado a favor de un plan, o a una categoría toda ella disidente de acreedores garantizados; si cabía exigir que los acreedores garantizados expresaran su voto respecto de un plan que pudiera mermar sus derechos; si los acreedores garantizados quedarían obligados por un plan adoptado contra su deseo explícito; y en qué medida cabría utilizar, en el curso de una reorganización, los bienes gravados. Se observó que en el proyecto de guía figuraban ciertos textos entre corchetes, lo que denotaba que quedaban ciertas cuestiones por resolver en el seno del Grupo de Trabajo V. Se sugirió que dicho Grupo de Trabajo tuviera en cuenta las cuestiones suscitadas en el curso de las deliberaciones del presente período de sesiones conjunto.

D. Límites previstos respecto de la prelación de que goza todo acreedor garantizado

19. Los grupos de trabajo se mostraron en general de acuerdo con el texto actual del comentario y de las recomendaciones del proyecto de guía a este respecto.

E. Trato otorgado a los acuerdos de subordinación

20. Se suscitaron ciertas cuestiones respecto del trato dispensado a dichos acuerdos en el curso de un procedimiento de insolvencia, particularmente en lo relativo a la clasificación y al rango de prelación resultante de todo crédito subordinado. Se observó que estas cuestiones podían ser a veces sumamente complejas y que, dada la diversidad de las soluciones previstas en el derecho interno, sería sumamente difícil abordarlas con un mínimo de atención en el marco del proyecto de guía. A título de principio general, se convino en que el procedimiento de insolvencia respetara todo acuerdo de subordinación, con tal de que las partes en dicho acuerdo no hubieran estipulado una prelación superior a la, por lo demás, otorgada en el derecho interno aplicable, por lo que el principio general del reconocimiento, en el procedimiento de insolvencia, de toda prelación estipulada con anterioridad a su apertura, sería también aplicable a la prelación que se estipulara en un acuerdo de subordinación. Se sugirió, a título de aclaración, que se restringiera el ámbito de la recomendación 174 del proyecto de guía a la subordinación por decisión judicial de un crédito, sin que fuera aplicable al supuesto de su subordinación por vía contractual. Se sugirió mencionar, además, en el proyecto de guía, una tercera vía de subordinación, que era la que viniera impuesta por imperativo legal.

F. Trato otorgado a los mecanismos de garantía basados en la titularidad del bien

21. Los grupos de trabajo tomaron nota de que el Grupo de Trabajo VI no había adoptado aún una posición definitiva respecto de cómo procedía clasificar los mecanismos de garantía basados en la retención de la titularidad, pero que, para los fines del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas, toda cesión o transferencia de la titularidad para fines de garantía había de ser considerada como un dispositivo de garantía real. Como respuesta a las sugerencias de que el proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia se abstuviera de pronunciarse respecto de dicha cuestión, se convino en general en que la clasificación de los créditos no era una cuestión que hubiera de ser resuelta por el régimen de la insolvencia. Ahora bien, el régimen de la insolvencia debería especificar el trato que se otorgaría a los diversos dispositivos o acuerdos en el marco de un procedimiento de insolvencia, a fin de que fuera posible averiguar el trato otorgado a un dispositivo de garantía basado en la retención de la titularidad, cualquiera que fuera la conceptuación o clasificación que la ley aplicable diera a dicho dispositivo. Se observó que el texto actual del proyecto de guía indicaba, en términos claros y precisos, el trato que procedía otorgar a dichos dispositivos, al tratar de la formación de la masa de la insolvencia, de la paralización de las actuaciones y de la cuestión de si cabía incluir o no en el plan de reorganización diversos tipos de arreglos, los requisitos para poder proseguir o no un contrato, etc., conforme podía verse en el documento A/CN.9/WG.V/WP.71. Se observó además que las disposiciones relativas a la ley aplicable, enunciadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.72, habían de ser tenidas en cuenta en el marco de todo examen del trato que había de darse, en el procedimiento de insolvencia, a los dispositivos basados en la titularidad, en la medida en que la ley que fuera aplicable a todo conflicto de prelación en el que interviniera un acreedor garantizado no podía ser distinta de la ley aplicable a un conflicto en el que interviniera un vendedor que hubiera retenido, para fines de garantía, la titularidad del bien vendido.

22. A título de aclaración, se señaló a la atención de la sala el párrafo 156 del proyecto de guía y la definición que en él se daba de la masa de la insolvencia, así como la documentación citada en respuesta a las cuestiones 36 a 39 del documento A/CN.9/WG.V/WP.71. Se sugirió que cabría tal vez insertar en dicha definición una referencia explícita a los acuerdos de retención de la titularidad que diera mayor certeza al respecto, pero a raíz de las deliberaciones se convino en que dicha referencia no sería necesaria. Se observó que la terminología utilizada en la guía relativa a la insolvencia, y en particular el sentido dado al término “bien”, pudieran ser de alcance más amplio que el habitualmente asignado, ya que dicho término, abarcaba los derechos y garantías reales, lo que tal vez procediera destacar en el proyecto de guía.

Notas

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/57/17, párr. 203).

[2] Ibíd., *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/58/17, párr. 217).

[3] Ibíd., párr. 197.