



# Asamblea General

Distr. limitada  
23 de septiembre de 2002  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)  
27º periodo de sesiones  
Viena, 9 a 13 de diciembre de 2002

### Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia

#### Nota de la Secretaría

#### Índice

*[La Introducción y la Primera Parte del proyecto de guía figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.63; el capítulo I de la Segunda Parte, en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 y Add.2; el capítulo II.A y B, en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 y Add.4; el capítulo III.A y B, en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5 y Add.6; los capítulos III.D a F y los capítulos IV a VII se recogen en adiciones subsiguientes]*

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Segunda Parte (continuación)		
III. Régimen aplicable a los bienes en la apertura del procedimiento de insolvencia		2
C. Utilización y disposición de los bienes . . . . .	105-117	2
1. Introducción . . . . .	105	2
2. Bienes de la masa de la insolvencia . . . . .	106-114	2
3. Bienes que sean propiedad de terceros . . . . .	115-117	5
Recomendaciones . . . . .	(43)-(51)	6



*Los números de párrafos que figuran entre corchetes [...] remiten a los números de los párrafos pertinentes del documento A/CN.9/WG.V/WP.58, que es la versión anterior al texto de la Guía.*

*Los números de las recomendaciones que figuran entre corchetes [...] remiten a las recomendaciones pertinentes contenidas en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.61 y A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, que es la versión anterior de las recomendaciones. El texto añadido a las recomendaciones aparece subrayado en el presente documento.*

## **Segunda Parte (continuación)**

### **III. Régimen aplicable a los bienes en la apertura del procedimiento de insolvencia**

#### **C. Utilización y disposición de los bienes**

##### **1. Introducción**

105. Si bien como principio general es conveniente que el régimen de la insolvencia no interfiera indebidamente en el derecho de propiedad de terceros ni en el del titular de un crédito garantizado, en un procedimiento de insolvencia suele ser necesario seguir usando los bienes que constituyen la masa de la insolvencia y los bienes en posesión del deudor utilizados en su empresa o poder disponer de ellos para cumplir con el objetivo del procedimiento particular. Esto será especialmente importante en caso de reorganización, pero también en el de liquidación cuando se desee vender el negocio en marcha. También puede ser importante en algunos casos de liquidación cuando la empresa necesita seguir en ese estado por un corto período para poder obtener de los bienes el máximo de su valor, aun cuando se vendan individualmente. Por estas razones, es conveniente que un régimen de insolvencia incluya disposiciones sobre la utilización, el arrendamiento o la disposición de los bienes de la masa y los bienes de terceros, estableciendo las condiciones en que esos bienes pueden usarse y las disposiciones de protección de los intereses de terceros y de los acreedores con créditos garantizados.

##### **2. Bienes de la masa de la insolvencia**

106. Con respecto a la utilización y la disposición de los bienes de la masa de la insolvencia, algunos regímenes distinguen entre el ejercicio de estas facultades en el curso ordinario de los negocios del deudor y su ejercicio en condiciones distintas de éstas para determinar quién puede ejercer las facultades y la protección necesarias. Por ejemplo, las decisiones respecto de la venta, utilización o arriendo de la propiedad en el curso ordinario de los negocios pueden corresponder al representante de la insolvencia sin que le sea necesario notificar a los acreedores o presentarse al juez. Cuando la venta, utilización o arrendamiento no sea en el curso ordinario de los negocios, puede requerirse la aprobación del juez o de los acreedores. Algunas leyes de insolvencia también distinguen entre distintos tipos de bienes al referirse a la forma en que pueden ser utilizados y las condiciones que se les aplicarán. Podrían existir disposiciones especiales, por ejemplo, para los bienes perecederos o para otros tipos de bienes que disminuirán su valor si no se venden

rápidamente, o no se venden por dinero, y para los bienes que el deudor posee conjuntamente con un tercero.

**a) Métodos de venta**

107. Cuando los bienes de la masa se venden es necesario lograr el máximo precio de venta y notificar adecuadamente de la venta a los acreedores. Esto se puede lograr de diferentes maneras. Muchos regímenes de la insolvencia requieren que los bienes se vendan en subasta, y algunas permiten que los acreedores o el representante de la insolvencia aprueben alguna otra forma de venta cuando sea más provechosa. En ciertos casos, la facultad de vender se confiere al representante de la insolvencia, que tiene el deber de obtener el mejor precio que sea razonable en el momento de la operación. Algunos de estos regímenes también limitan la facultad discrecional del representante para elegir el método de venta. En los casos en que el representante opta por realizar la venta en forma privada y no mediante una subasta pública, la ley puede exigir que el tribunal supervise debidamente la operación o que los acreedores la aprueben expresamente. En otras legislaciones el juez desempeña una función importante en la venta de los bienes, fijando la fecha, la forma y sus condiciones; el representante de la insolvencia desempeña una función subsidiaria de recibir las ofertas y recabar las opiniones de los acreedores. Algunos regímenes de la insolvencia también regulan otros temas, como la venta a un acreedor para satisfacer su crédito y la venta de los bienes del deudor a un tercero que esté en posesión de dichos bienes por un precio de mercado razonable.

108. Si bien cabe sugerir que un régimen de insolvencia debe prohibir explícitamente la venta a personas allegadas para evitar la colusión, la prohibición no necesita ser absoluta cuando la venta está adecuadamente supervisada.

**b) Venta de bienes gravados**

109. Un régimen de la insolvencia deberá regular la cuestión de la disposición de los bienes gravados y determinar si el representante de la insolvencia o el titular del crédito garantizado tendrá la facultad de venderlos. En gran medida, el criterio que se adopte dependerá de que el régimen de la insolvencia incluya en la masa los bienes gravados; de no ser así, el titular del crédito garantizado tendrá generalmente la libertad de ejecutar su crédito. Cuando los bienes gravados se incluyen en la masa también varían los criterios aplicados por las legislaciones, que en algunos casos dependen de la aplicación de otras disposiciones del régimen de la insolvencia, tales como la aplicación de la paralización y la posibilidad del representante de vender esos bienes libres de gravámenes. También puede depender del carácter de la venta propuesta, ya sea como bien individual o como parte integrante de la venta de la empresa como negocio en marcha. Algunas legislaciones disponen que sólo el representante de la insolvencia podrá disponer de esos bienes tanto en caso de liquidación como de reorganización. Puede que se distinga entre la liquidación y la reorganización: sólo el representante podrá disponer de los bienes en este último caso, pero en la liquidación su facultad está limitada temporalmente a un plazo. Una vez expirado el período exclusivo del representante, el titular del crédito garantizado podrá ejercer sus derechos. Otro posible criterio depende de la paralización: mientras haya paralización sólo el representante de la insolvencia puede disponer de los bienes.

**c) Capacidad del representante de la insolvencia de vender el bien libre de gravámenes**

110. Algunos regímenes establecen que el representante de la insolvencia puede vender los bienes de la masa libres de gravámenes, aunque sean garantías reales, siempre que se cumplan determinadas condiciones, por ejemplo, que la venta sea permitida por una norma jurídica distinta del régimen de la insolvencia, que la parte interesada consienta la venta, que el precio de venta sea superior al valor del gravamen o que la parte interesada pueda ser obligada (en otro procedimiento judicial) a aceptar el pago en dinero como satisfacción de su crédito. Algunas leyes también establecen que cuando la parte interesada no consiente la venta el representante de la insolvencia puede solicitar autorización judicial, que será concedida siempre que el juez constate, por ejemplo, que el representante ha realizado esfuerzos razonables para obtener el consentimiento, que la venta sea en interés del deudor y de sus acreedores y que no perjudique gravemente a la parte interesada.

**d) Bienes en copropiedad**

111. Cuando los bienes son de propiedad del deudor y de otra persona en alguna forma de propiedad conjunta o copropiedad se pueden seguir diferentes criterios para disponer del derecho del deudor. Cuando las normas del derecho general permiten dividir los bienes entre el deudor y los copropietarios con fines de la ejecución, la parte correspondiente a la masa de la insolvencia puede venderse sin perjudicar a los demás copropietarios. Pero algunos regímenes de la insolvencia establecen que cuando se reúnen determinadas condiciones el representante puede vender tanto la parte correspondiente a la masa como la de los copropietarios. Esta venta se puede permitir cuando, por ejemplo, la división de la propiedad entre la masa y los copropietarios no sea factible, cuando la venta de una parte dividida aportara considerablemente menos valor a la masa que la venta del total indiviso de las partes de todos los copropietarios y cuando el beneficio que esa venta represente para la masa compense ampliamente cualquier perjuicio que pueda sufrir el copropietario. El régimen de la insolvencia también puede permitir al copropietario comprar la parte del deudor antes de que se perfeccione la venta a un tercero.

**e) Bienes onerosos, carentes de valor y difíciles de enajenar**

112. [51] Puede ocurrir que a fin de lograr el máximo valor y reducir los costos del procedimiento sea conveniente permitir que el representante, a reserva de la aprobación del juez o de los acreedores, renuncie a determinados bienes, entre ellos terrenos, acciones, contratos u otras propiedades, siempre que esa renuncia no afecte a ningún interés público vital. Este criterio puede ser adecuado en determinadas situaciones, como por ejemplo cuando los bienes tengan valor negativo o insignificante, cuando no sean esenciales para la reorganización, cuando sean tan onerosos que retenerlo exigiría un gasto excesivo superior a lo que obtendría de él o daría nacimiento a una obligación onerosa o a la responsabilidad de pagar dinero; o cuando el bien resulte imposible o muy difícil de vender.

**f) Entrega del bien constituido en garantía**

113. [80] Cuando una garantía sea válida pero los bienes afectados carezcan de valor para la masa o no puedan ser vendidos en un plazo razonable por el representante de la insolvencia la legislación puede permitir a éste entregar los bienes constituidos en garantía de un crédito al titular de ese crédito, con o sin aprobación judicial.

**g) Créditos**

114. Cuando los bienes del patrimonio incluyen créditos (el derecho contractual del deudor a que se le pague una suma en dinero), sería conveniente que el representante de la insolvencia pudiera ceder los derechos de cobro para obtener, por ejemplo, un valor para la masa o el crédito. Con respecto a la cuestión de la cesión en el contexto de la insolvencia se siguen distintos criterios (véase la Segunda Parte, capítulo III.D). [111] Algunos regímenes establecen que con la apertura del procedimiento de insolvencia quedan anuladas las cláusulas de intransferibilidad. Otras legislaciones dejan que la cuestión se rija por las normas generales de los contratos. Cuando el contrato contiene una cláusula de intransferibilidad no se puede ceder sin el acuerdo de la otra parte o de todas las partes del contrato originario. También puede haberse establecido que cuando la otra parte no consienta en la cesión, el representante de la insolvencia puede seguir adelante con permiso del juez, siempre y cuando demuestre que la parte contraria deniega el consentimiento sin motivo razonable o el representante pueda demostrar a la parte contraria que el cesionario puede cumplir debidamente el contrato, lo que permitirá que el contrato sea cedido en provecho de la masa de la insolvencia. Este criterio corresponde con el que se adoptó en el artículo 9 de la Convención de la CNUDMI sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional.

**3. Bienes que sean propiedad de terceros**

115. [48] La determinación de si algún bien pertenece al deudor o a algún tercero puede resultar difícil, así como la determinación de si los bienes de un tercero que, al producirse la apertura del procedimiento, obran en poder del deudor (en virtud de algún arreglo, de utilización de arriendo o licencia de los mismos), deben formar parte de la masa de la insolvencia (véase la Segunda Parte, capítulo III.A(3) a) y el análisis sobre acuerdos de retención de la propiedad). Con independencia de la respuesta a esta pregunta, habrá casos de insolvencia en los que los bienes propiedad de terceros, al igual que los bienes gravados, pueden ser indispensables para la explotación ininterrumpida del negocio, particularmente en un supuesto de reorganización, pero también en menor medida en algunos supuestos de liquidación. En esos casos sería preferible que el régimen de la insolvencia estableciera algún mecanismo que permitiera la utilización de esos bienes en el procedimiento de insolvencia. Algunas legislaciones resuelven esta cuestión en función del tipo de bienes que se incluyen en la masa de la insolvencia. Los regímenes en que la posesión del bien por el deudor dependa de un acuerdo contractual la regulan en el contexto de la normativa de los contratos. Puede haberse previsto, por ejemplo, la imposición de ciertas restricciones a la rescisión del contrato por en virtud del cual dichos bienes obren en poder del deudor, impidiendo que el propietario los reclame en la insolvencia (al menos sin la aprobación del juez o del representante de la

insolvencia) y permitiendo que el representante los siga utilizando (véase la Segunda Parte, capítulo III.D).

116. [49] Tal vez convenga prestar particular atención al problema de los bienes objeto de un acuerdo de arriendo cuando el deudor tiene el uso como arrendatario pero el arrendador conserva la titularidad del dominio. En países donde tengan considerable importancia los acuerdos que permiten al prestamista retener la titularidad o la propiedad del bien en contraposición a una hipoteca o garantía, puede ser necesario respetar la titularidad del bien que el acreedor se ha reservado, permitiéndole separarlo de la masa (a reserva de las normas que rigen los contratos: el derecho a separarlo puede estar limitado cuando, por ejemplo, el representante de la insolvencia decide continuar el contrato de arrendamiento). A título comparativo, también hay regímenes que prevén una moratoria judicial para impedir que los terceros reclamen sus bienes por un plazo limitado una vez iniciado el proceso. Quizás sea aconsejable buscar un equilibrio entre ambos criterios con miras a optimizar el valor del negocio, evitando que su venta como negocio en marcha o su reorganización se vean impedidas por la libertad de separar el bien pertinente. *[Nota para el Grupo de Trabajo: Esta sección se hará concordar con la guía de operaciones garantizadas - véase la nota en el párrafo 66 del título "Bienes que se verán afectados" Segunda Parte, capítulo III.A supra]* Pueden darse también circunstancias donde proceda examinar a fondo estos tipos de arreglos de financiación para determinar si el arrendamiento es en realidad un acuerdo de préstamo garantizado. En ese caso, el arrendador estará sujeto a toda restricción que sea aplicable a un prestamista garantizado.

117. Cuando en el procedimiento de insolvencia se usan bienes propiedad de terceros, también puede ser necesario que la ley contemple la protección de los derechos del propietario de los bienes, en la misma forma en que se establece una protección adecuada del titular del crédito garantizado. Es conveniente que todo beneficio conferido a la masa por conservar el uso del bien sea computada como gasto de administración de la masa. También es conveniente que el régimen proteja debidamente de toda disminución del valor de los bienes que son propiedad de terceros.

## Recomendaciones

### Objetivo de las disposiciones legales

Las disposiciones sobre la utilización y la disposición de bienes tienen por objeto:

- a) ocuparse de la manera en que puedan utilizarse y se puedan disponer de ellos en el procedimiento de insolvencia, incluidos los métodos de venta;
- b) establecer límites a las facultades de utilización y disposición;
- c) prever normas que regulen a los bienes onerosos, los bienes declarados sin valor para la masa de la insolvencia o que el representante no pueda hacer efectivos en un período razonable de tiempo. el abandono de bienes gravosos y la entrega de garantías que carezcan de valor.

## Contenido de las disposiciones legales

### *Bienes de la masa de la insolvencia*

43) [35)] Cuando en una liquidación o reorganización se autorice que continúe funcionando el negocio del deudor, el régimen de la insolvencia debería:

- a) permitir al representante de la insolvencia utilizar, vender o arrendar ~~las propiedades~~ bienes de la masa en el curso de las actividades ordinarias del negocio;
- b) permitir al representante de la insolvencia utilizar, vender o arrendar ~~las propiedades~~ bienes de la masa fuera del curso de las actividades ordinarias del negocio, a reserva de la aprobación de [el tribunal] [los acreedores] [y de acuerdo con las recomendaciones sobre la utilización de bienes gravados y bienes de terceros].

44) A los fines de la recomendación 43) el régimen de la insolvencia deberá establecer que los bienes sujetos a gravámenes<sup>1</sup> sólo podrán ser usados por el representante cuando dichos bienes redunden en beneficio de la tramitación del procedimiento de insolvencia o sean necesarios para ella<sup>2</sup>.

45) El régimen de la insolvencia deberá tratar la protección del acreedor garantizado cuando el representante utilice los bienes que estén gravados. Los beneficios que obtenga la masa de la insolvencia por la utilización de los bienes serán abonados como gastos de la administración de la masa y el titular de un crédito garantizado estará protegido contra la disminución en el valor de la garantía.

### *Bienes propiedad de terceros*

46) [36)] El régimen de la insolvencia debe permitir que los bienes propiedad de un tercero que no son parte de la masa pero que se hallen en poder del deudor en la fecha de la apertura del procedimiento puedan ser utilizados por el representante de la insolvencia si esos bienes serán beneficiosos y necesarios para la práctica del procedimiento<sup>3</sup>. Cuando los bienes de un tercero estén en posesión del deudor en el momento de la apertura del procedimiento, el régimen de la insolvencia debe establecer que se devuelvan al tercero siempre que no sean beneficiosos para la masa ni tengan valor para ella.

47) El régimen de la insolvencia deberá tratar la protección del tercero propietario de los bienes cuando el representante de la insolvencia los usa. Los beneficios conferidos a la masa por el uso de los bienes deberán pagarse como un gasto de administración de la masa y el propietario de los bienes estará protegido de toda disminución del valor de dichos bienes.

<sup>1</sup> La recomendación 27) incluye en la masa de la insolvencia a los bienes gravados.

<sup>2</sup> El uso de estos bienes estará sujeto a otras disposiciones del régimen de la insolvencia, incluidas las relativas al régimen aplicable a los contratos.

<sup>3</sup> El uso de estos bienes estará sujeto a las otras disposiciones del régimen de la insolvencia, incluidas las relativas al régimen aplicable a los contratos.

### Bienes onerosos, sin valor y difíciles de convertir en efectivo

48) [37]) El régimen de la insolvencia debe permitir al representante de la insolvencia ~~abandonar~~ determinar el régimen de todo bien que sea oneroso para la masa<sup>4</sup> o que no le sea de ningún beneficio. En especial puede permitir que el representante de la insolvencia renuncie al derecho de la masa sobre el bien [a reserva de a la aprobación del juez o de los acreedores].

49) [38]) El régimen de insolvencia debe permitir al representante de la insolvencia [a reserva de la aprobación del juez o de los acreedores] entregar devolver al titular de un crédito garantizado bienes gravados con una garantía real válida cuando se haya determinado que el bien es una carga para la masa de la insolvencia o que carece de valor para ella. El régimen de la insolvencia [debería] [podría] también disponer que cuando un bien gravado con una garantía real válida no pueda convertirse en efectivo en un plazo razonable por el representante de la insolvencia, o cuando exista una indicación razonable de que el titular de un crédito garantizado pueda vender el bien más fácilmente y a mejor precio éste podrá ser devuelto al acreedor garantizado.

### Métodos para la venta de bienes

50) [39]) El régimen de la insolvencia debe prever métodos de venta que eleven al máximo el valor de los bienes que se vendan [fuera del curso ordinario de los negocios] [ya sea en la liquidación o la reorganización], permitiendo tanto subastas públicas como ventas privadas y exigiendo que toda venta se notifique en forma adecuada a los acreedores. Las ventas privadas debe ~~pueden~~ someterse a la [supervisión] [aprobación] del tribunal o a la aprobación de los acreedores.

### Facultad de vender libres de gravámenes los bienes de la masa

51) [40]) El régimen de la insolvencia puede permitir al representante vender bienes de la masa libres de todo gravamen o garantía real, siempre que:

a) ~~— La ley y otras normas sobre la insolvencia permitan dicha venta;~~

b) ~~— la entidad consienta;~~

a) el representante de la insolvencia notifique al titular del crédito garantizado su intención de vender el bien gravado;

---

<sup>4</sup> El régimen de la insolvencia puede establecer las circunstancias en que un bien se considerará oneroso, incluido [51] cuando los bienes tienen valor negativo o insignificante; cuando los bienes no sean esenciales para la reorganización; cuando sea oneroso de tal forma que retenerlo exigirá un gasto excesivo superior al valor que aportaría o daría nacimiento a una obligación onerosa o a la responsabilidad de pagar dinero; o cuando el bien resulte imposible o muy difícil de vender.

- b) se dé al titular del crédito garantizado la oportunidad de oponerse a la venta propuesta<sup>5</sup>;
- c) no se hayan otorgado medidas a raíz de la paralización; y
- d) se conserve la prelación del derecho sobre el producto de la venta del bien.

---

<sup>5</sup> En el caso del titular de un crédito garantizado, en general, el único fundamento de una objeción sería su posibilidad de vender el bien por un provecho mayor que la venta propuesta por el representante de la insolvencia.