



# Asamblea General

Distr. general  
24 de mayo de 2002\*  
Español  
Original: inglés

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

35º período de sesiones  
Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002

### Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor de su 26º período de sesiones (Nueva York, 13 a 17 de mayo de 2002)

Índice	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1-14	3
II. Deliberaciones y decisiones .....	15-16	5
III. Preparación de un proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia ....	17-125	5
A. Observaciones generales .....	17	5
B. Primera parte. Principales objetivos .....	18-25	6
C. Segunda parte. Disposiciones básicas .....	26-125	7
1. Introducción .....	26-27	7
A. Estructura [organización] del régimen de la insolvencia .....	26-27	7
2. Presentación de la solicitud y declaración de apertura de un procedimiento de insolvencia .....	28-37	7
A. Condiciones de admisibilidad y jurisdicción .....	28-29	7
B. Criterios para la presentación de una solicitud y la declaración de apertura de un procedimiento .....	30-37	8
3. Régimen aplicable a los bienes a la apertura del procedimiento .....	38-74	9
A. Bienes que se verán afectados .....	38-40	9
B. Amparo y preservación de la masa de la insolvencia .....	41-44	10
C. Utilización y disposición de los bienes .....	45-49	11
D. Régimen aplicable a los contratos .....	50-56	12
E. Acciones de impugnación .....	57-68	13

\* Este documento se presenta con retraso por contener el informe del Grupo de Trabajo correspondiente a un período de sesiones que se celebró los días 13 a 17 de mayo de 2002.



	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
F. Compensación global por saldos netos y derechos de compensación; G. Contratos financieros .....	69-74	14
4. Participantes e instituciones .....	75-94	16
A. El deudor .....	75-81	16
B. El representante de la insolvencia .....	82-88	17
C. Acreedores .....	89-93	19
D. Marco institucional .....	94	20
5. Administración del procedimiento .....	95-106	20
A. Régimen aplicable a los créditos de los acreedores .....	96-105	20
B. Financiación negociada con posterioridad a la apertura del procedimiento .....	106	22
6. Reorganización: cuestiones adicionales .....	107-125	22
A. El plan de reorganización .....	107-121	22
B. Procedimiento de reorganización acelerada .....	122-125	25
IV. Otras cuestiones .....	126-129	26
1. Intersección entre la labor del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y la labor del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) .....	126-127	26
2. Estado de los preparativos de la guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia .....	128-129	26

## I. Introducción

1. La Comisión, en su 32º período de sesiones (1999), tuvo ante sí una propuesta de Australia (A/CN.9/462/Add.1) sobre la posible futura labor en la esfera del régimen de la insolvencia. Esa propuesta había recomendado que, en vista del carácter universal de su composición, del éxito de su labor anterior sobre la insolvencia transfronteriza y de sus sólidas relaciones de trabajo con otras organizaciones internacionales interesadas o especializadas en el régimen de la insolvencia, la Comisión era un foro apropiado para debatir las cuestiones relacionadas con el régimen de la insolvencia. La propuesta urgía que la Comisión estudiara la posibilidad de encargar a un grupo de trabajo el desarrollo de un régimen modelo de la insolvencia para sociedades mercantiles con el fin de fomentar y alentar la adopción de regímenes nacionales eficaces en esta esfera.
2. En la Comisión se reconoció cuán importante era para todos los países disponer de sólidos regímenes de la insolvencia. Se expresó la opinión de que el tipo de régimen de insolvencia que un país había adoptado se había convertido en un factor decisivo a la hora de evaluar la solidez de su mercado crediticio. Se manifestó inquietud, no obstante, ante la dificultad de elaborar un régimen internacional de la insolvencia, que respetara opciones sociopolíticas delicadas y potencialmente divergentes. En vista de estas dificultades, se expresó el temor de que no fuera posible llevar a buen fin los trabajos. Se dijo que no era nada probable que resultase posible hacer una ley modelo universalmente aceptable, por lo que haría falta adoptar un enfoque flexible que dejara diversas opciones abiertas a los Estados. Si bien se expresó apoyo en la Comisión a favor de esa flexibilidad, se convino en que la Comisión no podía comprometerse a crear un grupo de trabajo para preparar una ley modelo o algún otro texto sin un ulterior estudio de la labor ya realizada por otras organizaciones y la consideración de las cuestiones pertinentes.
3. Para facilitar ese ulterior estudio, la Comisión decidió convocar un período de sesiones exploratorio de un grupo de trabajo para preparar una propuesta de viabilidad a efectos de someterla a la consideración de la Comisión en su 33º período de sesiones.
4. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tomó nota de la recomendación que el Grupo de Trabajo había hecho en el informe del período de sesiones exploratorio, celebrado del 6 al 17 de diciembre de 1999 en Viena (A/CN.9/469, párr. 140) y dio al Grupo el mandato de preparar una exposición completa de los principales objetivos y características básicas de un régimen de la insolvencia eficiente, que regulara la relación del deudor con sus acreedores, al tiempo que examinaba la reestructuración por vía extrajudicial de la empresa deudora, así como de preparar una guía legislativa que ofreciera enfoques flexibles para la aplicación de esos objetivos y características, incluido un análisis de los diversos enfoques posibles y de los beneficios e inconvenientes que se apreciaban en relación con ellos.
5. Se convino en que, al realizar esta tarea, el Grupo de Trabajo habría de tener presente la labor en curso o ya realizada por otras organizaciones, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Asiático de Desarrollo (BASD), la Federación Internacional de Profesionales en Materia de Insolvencia (INSOL) y el Comité J de la Sección de Derecho Mercantil de la Asociación Internacional de Abogados (AIA). A fin de conocer las opiniones y de beneficiarse

de los conocimientos de esas organizaciones, la Secretaría, en colaboración con la INSOL y con la AIA, organizó, del 4 al 6 de diciembre de 2000 en Viena, el Coloquio Mundial sobre la Insolvencia CNUDMI/INSOL/Asociación Internacional de Abogados.

6. En su 34° período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tuvo ante sí el informe del coloquio (A/CN.9/495).

7. La Comisión tomó nota con satisfacción del informe y encomió la labor realizada hasta el momento, en particular la celebración del Coloquio Mundial sobre la Insolvencia y los esfuerzos de coordinación con los trabajos llevados a cabo por otras organizaciones internacionales en la esfera del régimen de la insolvencia. La Comisión examinó las recomendaciones del Coloquio, en particular con respecto a la forma que había de darse al texto preparado y a la interpretación del mandato dado al Grupo de Trabajo por la Comisión en su 33° período de sesiones. La Comisión confirmó que el mandato debía ser interpretado en sentido lato a fin de conseguir que el texto preparado resultara apropiadamente flexible, debiéndosele dar la forma de una guía legislativa. A fin de evitar que la guía fuera demasiado general o abstracta para impartir la orientación requerida, la Comisión sugirió que el Grupo de Trabajo tuviera presente la necesidad de ser tan concreto como fuera posible en el desarrollo de su labor. Con ese fin, debía contener, en la medida de lo posible, disposiciones legislativas modelo, incluso aunque sólo trataran algunas de las cuestiones que habían de figurar en la guía.

8. El Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia comenzó la preparación de una guía legislativa del régimen de la insolvencia en su 24° período de sesiones (Nueva York, 23 de julio a 3 de agosto de 2001) y continuó su labor en su 25° período de sesiones (Viena, del 3 al 14 de diciembre de 2001). Los informes de estas reuniones figuran en los documentos A/CN.9/504 y A/CN.9/507.

9. El Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia, compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 26° período de sesiones del 13 al 17 de mayo de 2002 en Nueva York. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Brasil, Burkina Faso, Canadá, China, Colombia, España, los Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, México, Singapur, Suecia, Sudán y Tailandia.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Dinamarca, Filipinas, Gabón, Iraq, Irlanda, Jordania, Malta, Nueva Zelandia, Portugal, República de Corea y Suiza.

11. También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Organización Internacional del Trabajo (OIT), Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial; b) organizaciones intergubernamentales: Liga de los Estados Árabes, Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD); c) organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (G.R.I.P.), Asociación Internacional de Abogados (AIA), Federación Internacional de Profesionales en Materia de Insolvencia (INSOL), International Insolvency Institute, International Law Institute, Grupo de Trabajo Internacional sobre el Régimen Europeo de la Insolvencia.

12. El Grupo de Trabajo eligió las siguientes autoridades:

*Presidente:* Sr. Wisit WISITSORA-AT (Tailandia);

*Relator:* Sr. Jorge PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia).

13. Obraron en poder del Grupo de Trabajo tres Notas de la Secretaría: Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia A/CN.9/WG.V/WP.61 y Adiciones 1 y 2.

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de una guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

## II. Deliberaciones y decisiones

15. En el presente período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia continuó su labor preparatoria de una guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia, conforme a las decisiones adoptadas por la Comisión en sus períodos de sesiones 33° (Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000)<sup>1</sup> y 34° (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001)<sup>2</sup> y del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en sus períodos de sesiones 24° y 25°. Las decisiones y deliberaciones del Grupo de Trabajo relativas a esa guía legislativa se exponen más adelante.

16. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada de la guía, basada en esas deliberaciones y decisiones, a fin de presentarla al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 27° período de sesiones (Viena, 9 a 13 de diciembre de 2002) para volver a examinarla y continuar las deliberaciones.

## III. Preparación de un proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia

### A. Observaciones generales

17. El Grupo de Trabajo sugirió que el procedimiento de reorganización debía ser analizado más claramente en las recomendaciones y que se había de explorar la vía de reorganización antes de proceder a la liquidación. También se sugirió que las secciones C y D del capítulo V debían trasladarse del capítulo sobre la administración del procedimiento de insolvencia a una parte subsiguiente, que se

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párrs. 400 a 409.*

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17), párrs. 296 a 308.*

ocupara de la resolución del procedimiento. Otra sugerencia fue la de que las recomendaciones debían figurar tanto en un anexo o texto separado del proyecto de guía como, a lo largo de todo el documento, tras cada sección pertinente del comentario analítico.

## **B. Primera parte. Principales objetivos**

18. Como observación general, se observó que las recomendaciones se centraban en la protección de los acreedores y no mencionaban la protección del deudor, que era un aspecto igualmente importante del régimen de la insolvencia.

19. En cuanto a la estructura de la primera parte, se expresó apoyo a favor de que se agruparan las recomendaciones en forma de preámbulo para exponer la finalidad y los objetivos de la guía. Ese preámbulo establecería un marco general de las recomendaciones que luego se analizarían y serviría asimismo como herramienta útil de interpretación.

20. Se hicieron varias sugerencias en cuanto al contenido de las recomendaciones 1) a 7). Se sugirió que la recomendación 1) debía centrarse más claramente en las opciones de liquidación o de reorganización y omitir las palabras que seguían a “inviabiles” en la segunda línea. No recibió apoyo una propuesta de incluir una referencia a la necesidad de dar plena consideración a la protección de los empleados en la recomendación 1).

21. El Grupo de Trabajo convino en general en que en la recomendación 3) se retuviera el término “igualmente” o “por igual” en lugar de “equitativamente” con respecto a los acreedores con créditos de igual rango, mientras que el término “equitativamente” era más pertinente en el contexto de la recomendación 6) y del régimen aplicable a las diversas categorías de acreedores y que tal uso de estos términos debía mantenerse a lo largo de todo el proyecto de guía.

22. Se expresó apoyo general a favor de incluir en la recomendación 5) una referencia a la presentación periódica de información a los acreedores, por quienes supervisan el proceso de insolvencia, en lo relativo a la situación financiera del deudor y a la marcha del procedimiento.

23. En el contexto de la recomendación 6), se observó que la protección de los empleados era de particular importancia en un régimen de la insolvencia y que debían ser mencionados concretamente como una categoría de acreedores merecedora de particular atención. Si bien esta propuesta recibió algún apoyo, el Grupo de Trabajo fue generalmente de la opinión que, aunque la protección de los empleados era una cuestión de cierta importancia (particularmente en cuanto se refiere al cumplimiento de obligaciones internacionales) no procedía hacer referencia a una categoría particular de acreedores en la recomendación 6), por introducir un sesgo de política que no debía figurar entre los objetivos generales. Se observó que, en su forma actual, la referencia que se hacía a los acreedores abarcaría a los empleados con créditos y que la cuestión de la protección debida a los empleados se examinaría más en detalle en el marco de las secciones sobre el régimen aplicable a los contratos y la distribución.

24. Hubo apoyo general a favor de retener la recomendación 7) para estimular y promover la adopción de la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza.

25. Se sugirieron, a título de nuevas recomendaciones, la de que todos los créditos de los acreedores debían examinarse en un único procedimiento de insolvencia, y la de que el régimen de la insolvencia debía alentar la búsqueda de un acuerdo o solución amigable de las dificultades financieras del deudor que evitara la apertura del procedimiento de insolvencia.

## **C. Segunda parte. Disposiciones básicas**

### **1. Introducción**

#### **A. Estructura [organización] del régimen de la insolvencia**

26. Se sugirió, respecto de la recomendación 8), que la Guía debía explicar mejor y recomendar ciertas modalidades de organización de los diferentes procedimientos en el régimen de la insolvencia.

27. Se sugirió enmendar el texto de la recomendación 9) referente a la facultad de que gozaría el deudor para convertir un procedimiento de liquidación en otro de reorganización para que dicho texto mencionara la necesidad de prever, en el régimen de la insolvencia, algún mecanismo para la conversión de un procedimientos en otro.

### **2. Presentación de la solicitud y declaración de apertura de un procedimiento de insolvencia**

#### **A. Condiciones de admisibilidad y jurisdicción**

28. A título general se observó que el proyecto de guía debía indicar más claramente cuál de las recomendaciones sería aplicable a la liquidación o a la reorganización, o a uno y otro procedimiento.

29. Se observó que la recomendación 13) podía entrar en conflicto con el artículo 28 de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza que preveía la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre la base de la presencia de bienes del deudor en el territorio del foro. Como respuesta, se sugirió que debía establecerse una distinción entre el proyecto de guía y la Ley Modelo basada en que esta última se refería a la apertura de procedimientos auxiliares en lugares donde se diera la presencia de dichos bienes, en supuestos en los que se hubiera abierto ya el procedimiento principal en otro lugar, mientras que la recomendación 13) se refería únicamente a la apertura del procedimiento principal. Se notó, sin embargo, que puesto que algunos regímenes de la insolvencia preveían la apertura de un procedimiento dondequiera que hubiera bienes del deudor, tal vez procediera adoptar un enfoque más flexible en el proyecto de guía. Se sugirió que entre las recomendaciones debía figurar una declaración general del principio enunciado en el párrafo c) de la cláusula de finalidad, es decir que el régimen de la insolvencia debe ocuparse de determinar lo que constituye un factor de conexión suficiente entre el deudor y un Estado para que dicho deudor quede sujeto a su régimen de la insolvencia. Convendría entonces añadir otra recomendación en el sentido de que, si bien cabe adoptar diferentes enfoques para identificar esos factores de conexión,

entre ellos deberán figurar, como mínimo o a título de ejemplo, los expuestos en la recomendación 13), en sus párrafos a) y b).

**B. Criterios para la presentación de una solicitud y la declaración de apertura de un procedimiento**

30. Se expresó apoyo general a favor de modificar la referencia a “inexpensive” (poco costosos; “económicos” en la versión española), en el párrafo c) de la cláusula de finalidad, sustituyéndola por “eficientes en función de su costo”.

31. Se expresó inquietud ante la referencia en la recomendación 17) a) a la futura incapacidad del deudor para pagar sus deudas, por la dificultad de probar ese criterio y la necesidad de establecer algún elemento para determinar la inminencia de esa incapacidad. Se sugirió que, si la incapacidad de pagar no era inminente, el deudor debería procurar resolver su posición mediante negociaciones informales, y no abriendo un procedimiento en regla. En respuesta a esto, se observó que la negociación no era siempre posible frente a ciertos tipos de instrumentos financieros que exigían la unanimidad para modificar las condiciones del reembolso.

32. Una opinión contraria fue la de que la recomendación debía quedar como estaba a fin de alentar al deudor a presentar la solicitud de apertura voluntaria en una etapa temprana de sus dificultades, conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo como elemento clave del régimen de la insolvencia. Se sugirió en apoyo de ese parecer que si una disposición redactada en ese sentido se prestaba a abuso por parte del deudor, ese abuso debería tratarse en términos de las consecuencias de la solicitud y no en términos de los criterios para la declaración de apertura.

33. También se expresó inquietud respecto de la recomendación 18) al temerse que el impago de una sola deuda diera lugar a la aplicación de la presunción, aun cuando se tratara de una deuda controvertida o frente a la cual existiera un derecho de compensación. Para atender a esas preocupaciones se sugirió insertar en la recomendación palabras que precisaran que la deuda que se alegara no podía ser una deuda que fuera objeto de impugnación legítima o de compensación por una cantidad igual o superior al monto de la deuda. Tal propuesta fue objeto de cierto apoyo. Con respecto al número de acreedores no pagados, se expresó cierto apoyo a favor de exigir que hubiera más de un acreedor en esa situación. Como respuesta, se sugirió que lo importante no era el número de acreedores sino la cuantía de la deuda impagada y la relación entre los bienes del deudor y sus deudas. Se observó, no obstante, que posiblemente habría que adoptar enfoques diferentes con respecto a esas cuestiones en diferentes países para reflejar distintas etapas de desarrollo económico, así como el predominio de diferentes tipos de instrumentos financieros y otros factores análogos.

34. Otro motivo de preocupación era que, en su forma actual, la recomendación 18) no dejaba claro cómo el deudor podría defenderse de esa presunción. Como respuesta se sugirió que las recomendaciones 20) b) y 23) ofrecían al deudor la posibilidad de refutar la presunción demostrando que era capaz de pagar sus deudas, que la deuda impagada era cuestionable o que no estaba vencida y otros hechos pertinentes que el tribunal tendría que evaluar antes de declarar abierto un procedimiento de insolvencia. Se observó que la finalidad de la

recomendación era dar una oportunidad a los acreedores para obligar al deudor a demostrar que no había motivo alguno para someterlo al régimen de la insolvencia.

35. Después del debate, el Grupo de Trabajo acordó que, a fin de atender a las diferentes opiniones expresadas, la recomendación debía indicar que el régimen de insolvencia “podrá”, en vez de “deberá”, establecer una presunción, y debía mencionar las circunstancias que se habían de dar para abrir un procedimiento, en particular el número de acreedores no pagados o la cuantía de la deuda impagada.

36. Se expresó apoyo a favor de que se retuvieran en la recomendación 21) las palabras entre corchetes a título de ejemplos de cómo se había de efectuar la notificación y de que se hiciera referencia a otros medios de notificación como podría ser a través de algún registro electrónico autorizado al efecto. Otra sugerencia que obtuvo apoyo fue la de que la recomendación 21) contemplara únicamente la notificación que había de darse al público en general, mientras que la recomendación 22) se ocuparía de la notificación que había de darse a los acreedores, fueran o no conocidos. Otra sugerencia, que obtuvo apoyo, fue la de que se indicara la información que había de darse en la notificación a los acreedores en una recomendación aparte, que sería aplicable, a título de requisito legal, tanto a la notificación dada a los acreedores en general como a la que se diera a los acreedores conocidos.

37. Respecto de las palabras de apertura de la recomendación 23), se sugirió hacer una distinción entre la denegación de la solicitud de apertura y el sobreseimiento de un procedimiento abierto, especialmente en supuestos en los que los criterios de apertura funcionen de modo automático, como se mencionaba por ejemplo en la recomendación 19) a). Hubo apoyo general a favor de formular dos recomendaciones, una que se ocupara de la denegación de apertura conforme a lo previsto en la recomendación 23) y otra que se ocupara del sobreseimiento del procedimiento por alguno de los motivos enunciados en los apartados a) y b) de la recomendación 23). Obtuvo apoyo una propuesta de que se añadiera un motivo adicional que recogiera lo que se había dicho en el Grupo de Trabajo respecto de la denegación de una solicitud basada en una deuda impagada que fuera objeto de una controversia legítima o de buena fe. El Grupo de Trabajo convino en que era preferible el texto insertado en el segundo par de corchetes del párrafo b), por lo que debería retenerse, y que cabría añadir un subtítulo a esa recomendación.

### **3. Régimen aplicable a los bienes a la apertura del procedimiento**

#### **A. Bienes que se verán afectados**

38. Respecto de lo dispuesto sobre los bienes que se verán afectados por la apertura de un procedimiento de insolvencia, se sugirió que debería hacerse una distinción según que ese procedimiento fuera de liquidación o de reorganización, ya que tal vez difieran los bienes que se verán afectados por la apertura de uno u otro tipo de procedimiento. Se respondió que ese enfoque podía dar lugar a una distinción artificial que se prestara a abuso por parte de los deudores. Se observó además que la distinción entre uno u otro procedimiento sería más importante respecto del régimen aplicable a los bienes de la masa que respecto de la determinación de cuáles habrán de ser esos bienes.

39. Respecto de la recomendación 24) a), el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la ubicación de los bienes que serían objeto de un procedimiento y si procedía que la recomendación adoptara un criterio universal que abarcara todos los bienes “dondequiera que estuvieran situados”. Se expresó cierta inquietud respecto de ese criterio, así como respecto de si la guía debía abordar la cuestión de cuál sería la ley aplicable a los bienes, particularmente a bienes que estuvieran constituidos en garantía.

40. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que cabría atender a esas inquietudes revisando el texto de la recomendación como sigue: “El régimen de la insolvencia debe definir los bienes que deberán formar parte de la masa de la insolvencia” que tal vez incluya bienes de las categorías mencionadas en los párrafos a) y b) de la recomendación 24), indicando claramente si el criterio legal adoptado para la determinación de los bienes era de índole territorial o universal. Se expresó asimismo apoyo a favor de la propuesta de que la Guía aclarara el trato que había de darse a los bienes que estuvieran en posesión del deudor a raíz de un contrato y que se hablara asimismo de todo bien recuperado por medio de una acción de impugnación y de los bienes que fueran recuperables, por ejemplo, caso de otorgarse indemnización a resultas de una acción por daños.

## **B. Amparo y preservación de la masa de la insolvencia**

41. Respecto de la recomendación 26) a), se expresó cierta inquietud respecto del significado preciso de la palabra “ejecución” y se sugirió que ese párrafo hablara de “toda medida ejecutoria o de índole similar contra los bienes de la masa de la insolvencia” a fin de aclarar así este punto. Se sugirió además que cabría utilizar una fórmula parecida en la recomendación 28) b). Se señaló que la recomendación 26) b) debería hablar de administración “o” liquidación de la totalidad o parte de los bienes del deudor, pese a que se cuestionó la necesidad de que se abordara en esa recomendación la liquidación de los bienes. Respecto del texto que seguía a “... conservar el valor de bienes” se sugirió como posible alternativa el texto siguiente “de conformidad con el objetivo asignado al procedimiento de insolvencia”, que sería aplicable tanto al procedimiento de liquidación como al de reorganización, sin necesidad de indicar los diversos supuestos enunciados en la recomendación 26) b).

42. Se expresó igualmente inquietud respecto de si las recomendaciones serían aplicables, conforme a su texto actual, a los acreedores garantizados. Para resolver esta cuestión, se sugirió insertar en la recomendación 28) a) las palabras “así como la constitución o la ejecución de una garantía real”. A fin de aclarar este punto se hizo ver la diferencia entre el texto de la recomendación 28) c) y el del artículo 20 de la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza, en la que esa recomendación estaba basada. A fin de aclarar esa inquietud, se sugirió enmendar el texto de la recomendación 28) c) para que dijera “se suspenda todo derecho a transmitir o agravar los bienes de la masa de la insolvencia, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes”. En el curso del examen de la recomendación 28) a), se observó que en algunos países la paralización o la suspensión no sería aplicable a la interposición o el seguimiento de una acción judicial, sino a la ejecución de toda resolución a la que diera lugar ese procedimiento. Se observó que ese enfoque

estaba ya reflejado en el artículo 20 3) de la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza.

43. Respecto de la recomendación 32), se sugirió retener los dos textos que figuraban entre corchetes en su párrafo a).

44. Se sugirió reformular la recomendación 33) a fin de que su texto enunciara el principio general de la protección del valor de los bienes gravados, mencionándose, únicamente a título de ejemplo, las medidas de amparo de esos bienes que la recomendación actualmente enumeraba.

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

45. Como cuestión de forma, hubo apoyo a favor de la propuesta de que se omitiera del párrafo c) de la cláusula de finalidad toda mención del abandono o entrega de los bienes, y de que se mencionara únicamente el trato que había de darse a los bienes gravados, así como, en términos tomados de la recomendación 38), a los bienes que se determine que carecen de todo valor para la masa de la insolvencia o cuyo valor no pueda ser materializado en un plazo razonable.

46. Se expresó cierta inquietud de índole genérica respecto de la definición de “representante de la insolvencia”, preguntándose si incluiría al deudor al que se dejara en posesión de los bienes. Se observó que esa cuestión sería examinada en un momento ulterior, cuando el Grupo de Trabajo considerara el glosario del proyecto de guía.

47. Se expresó inquietud de que no estuviera clara la relación existente entre la recomendación 35) y la recomendación 24), particularmente en lo relativo a si los bienes de terceros entrarían o no a formar parte de la masa de la insolvencia.

48. Respecto de la recomendación 36), se sugirió retener los dos textos que figuraban entre corchetes a fin de que se pusieran al servicio del procedimiento de insolvencia todos los bienes que sean provechosos o necesarios para dicho fin. Se expresó cierta inquietud respecto del significado de “bienes gravados por garantías reales”, preguntándose si esas palabras se referían únicamente, en el marco de la recomendación 36), a derechos reales. Se observó que entre los proyectos de recomendación figuraban recomendaciones relativas a la protección del acreedor garantizado (recomendaciones 32) y 33)) y de toda contraparte en ciertos contratos con el deudor (recomendación 44)). A fin de amparar a terceros, se propuso insertar ciertas disposiciones paralelas a continuación de la recomendación 36).

49. Se expresó cierto apoyo a favor de la propuesta de que en la segunda oración de la recomendación 39) se exigiera que toda venta privada quedara supeditada a supervisión judicial o a su aprobación por los acreedores. Respecto de esa aprobación por parte de los acreedores, se sugirió que se hiciera remisión a la sección relativa a los acreedores y al comité de acreedores. En respuesta a una sugerencia de que la recomendación estableciera una distinción entre las ventas efectuadas en el curso de un procedimiento de liquidación y las efectuadas en el curso de un procedimiento de reorganización, se observó que la finalidad de la disposición era resolver la cuestión de las ventas no efectuadas en el giro normal del negocio, con independencia de si el procedimiento era de liquidación o de reorganización. Respondiendo a la pregunta de si cabía permitir que uno de los

acreedores interviniera a título de comprador, se observó que no era conveniente poner restricciones sobre quién podía comprar bienes del deudor, y que lo único que era importante era que la venta respetara toda medida de amparo del valor del bien vendido, como las mencionadas en la recomendación 39). Se señaló además que esas medidas de amparo resultarían igualmente idóneas respecto de la recomendación 40).

#### **D. Régimen aplicable a los contratos**

50. Como cuestión formal, se expresó inquietud sobre el significado exacto de la frase “que el deudor o su contraparte no hayan cumplido plena o parcialmente” y sobre el alcance de la sección D. A este respecto, se aclaró que esta sección se ocupaba de todo contrato que hubiera sido incumplido por ambas partes y no meramente del supuesto de que una de las partes hubiera ya cumplido sus obligaciones y esperara que la otra parte le pagara. Se pidió a la Secretaría que expresara más claramente esa idea en los proyectos de recomendación.

51. Se expresó apoyo a favor de que se redactara en términos imperativos la recomendación 42) y de que se incluyera, como categoría adicional c), el supuesto de la insolvencia o la debilitación financiera del deudor. Recordando lo dicho, al examinarse la protección de la masa de la insolvencia, de que muchos países habían extendido la paralización a toda contraparte en un contrato con el deudor, a fin de evitar que se pusiera fin a dicho contrato, hubo apoyo a favor de que se enunciara ese punto claramente en las recomendaciones a fin de velar por que se respetaran los contratos con miras a que el representante de la insolvencia tuviera tiempo para examinar la conveniencia o no de proseguirlos.

52. Respecto de las recomendaciones 43) y 45), se observó que en la recomendación 43) se enunciaba una condición para poder optar por proseguir un contrato mientras que la recomendación 45) presuponía que el derecho de rechazarlo era incondicional. Se sugirió limitar la aplicación de la recomendación 45) a todo contrato que resultara gravoso para la masa de la insolvencia.

53. Se expresó cierta inquietud respecto de que se incluyera el párrafo b) de la recomendación 46) en razón de que parecía dar cierta ventaja a la parte que no hubiera cumplido con sus obligaciones contractuales y que podía colocar al deudor insolvente en situación ventajosa respecto de una parte que hubiera seguido cumpliendo con sus obligaciones. Se respondió que el párrafo b) podía ser útil en determinados casos, especialmente en supuestos de reorganización en los que el contrato considerado fuera esencial para el éxito de la misma. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que este asunto se había de examinar más en detalle y colocó el párrafo b) entre corchetes.

54. Respecto de la recomendación 50), se observó que pese a que se mencionaba un plazo dentro del cual el representante de la insolvencia debería optar entre proseguir o rechazar un contrato, no se había previsto ninguna medida que la contraparte pudiera adoptar para solicitar una pronta decisión al respecto del representante de la insolvencia. Esa propuesta obtuvo apoyo.

55. Se expresaron diversos pareceres respecto de la necesidad de abordar la cuestión de la cesión de contratos. Según uno de esos pareceres el régimen de la insolvencia no tenía por qué abordar esa cuestión que debería quedar al arbitrio del

derecho general de los contratos. En sentido contrario se dijo que hacían falta ciertas reglas especiales relativas a la cesión en el marco de la insolvencia, especialmente en aquellos ordenamientos en los que no se permitía la cesión sin el consentimiento de la otra parte. Se observó que esas disposiciones respondían a la necesidad de retener para la masa de la insolvencia (y en provecho de sus acreedores) el valor de todo contrato que resultara rentable, con tal de que la contraparte no se viera perjudicada a resultas de la cesión. Para dicho fin, serían igualmente aceptables la variante A o la B. Según otro parecer la recomendación 53) de la variante A sería demasiado difícil de satisfacer, y bastaba con lo dispuesto en las recomendaciones 51) y 52) de esa misma variante. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en reflejar ambos pareceres en las recomendaciones de modo que cabría dejar la cesión al arbitrio de lo dispuesto en el derecho general de los contratos y cabría insertar ciertas reglas especiales al respecto en el régimen de la insolvencia. Se pidió a la Secretaría que preparara textos revisados en ese sentido.

56. Respecto de la recomendación 54), se sugirió que su texto mencionara expresamente las operaciones financieras (abordadas en más detalle en la sección F), así como todo contrato de propiedad intelectual que fuera conveniente proseguir.

#### **E. Acciones de impugnación**

57. Con respecto a la cláusula de finalidad, se sugirió que el párrafo a) no se ocupara tanto de la conservación de los bienes como de su restablecimiento o reconstitución. Se cuestionó el empleo de las palabras “fair treatment” (“trato equitativo”) a la luz de lo anteriormente dicho respecto de los principales objetivos y del trato “por igual” o del trato “equitativo” de las partes en un procedimiento. Entre las adiciones que se sugirió hacer en la cláusula de finalidad cabe citar la de un párrafo en el que se dijera que la finalidad de lo dispuesto en estas recomendaciones era dar certidumbre a terceros sobre las operaciones que pudieran ser impugnables, y un párrafo relativo al régimen aplicable a los pagos efectuados con anterioridad a la apertura del procedimiento que se hubieran efectuado en el giro normal del negocio. Se expresaron diversos pareceres sobre la necesidad de ocuparse de las operaciones posteriores a la apertura del procedimiento en la sección relativa a la impugnación, pero el Grupo de Trabajo convino en general en que esta cuestión debería ser tratada en la guía, en el contexto de recomendaciones como la 35) y la 57) d) o en la sección relativa al régimen aplicable a los contratos.

58. Se sugirió asimismo modificar el título de la sección a “actuaciones en materia de impugnación”.

59. Se observó respecto del párrafo b) que la frase “en las que haya intervenido el deudor” pudiera resultar demasiado restrictiva, ya que pudiera haber operaciones relativas a bienes del deudor en las que el deudor no fuera parte.

60. Se sugirió respecto de la recomendación 56) sustituir el término “retrospectivamente” por “retroactivamente”.

61. Se expresaron diversos pareceres relativos a la recomendación 57). A título preliminar se observó que la referencia a que “pueda interponer procedimientos” en el encabezamiento pudiera no bastar para referirse a otras vías por las que cabía entablar una impugnación, como, por ejemplo, por vía de excepción a una acción

relativa a determinados bienes, interpuesta por un demandante que no sea el representante de la insolvencia. Se sugirió además que el párrafo a) debería hacer referencia, no sólo a la transmisión de bienes sino también a las obligaciones contraídas, y a toda operación que dejara al deudor en dificultades financieras o con escasez de bienes.

62. Una de las inquietudes expresadas respecto del párrafo a) fue la de que la referencia a fraude pudiera no bastar para describir los tipos de operaciones a las que sería aplicable esa recomendación, por lo que convendría dar ejemplos de las operaciones contempladas y algunos indicadores objetivos de ese tipo de operaciones. Una inquietud conexa fue la de que el requisito de que hubiera intención fraudulenta efectiva pudiera no ser fácil de satisfacer y la de que tal vez fuera conveniente hacer referencia a supuestos en los que el tercero tuviera motivos para sospechar la índole fraudulenta de la operación. Se sugirió además que el requisito de fraude pudiera resultar demasiado preciso y circunscrito, por lo que se sugirió que tal vez procediera insertar requisitos complementarios como el de que la operación se hubiera efectuado de mala fe. Otra sugerencia fue la de que se suprimiera la palabra fraude y la de que se evitara el énfasis de esta sección en las características objetivas de la operación impugnada.

63. Respecto de la recomendación 61), se sugirió hacerla aplicable a las operaciones mencionadas en la recomendación 57) a).

64. Respecto de la determinación del plazo de sospecha en la recomendación 58), se sugirió que se hiciera referencia a la recomendación 62) y a la necesidad de prever un plazo más largo para las operaciones contempladas en la recomendación 57) a) en general, y no únicamente para aquellas en las que intervinieran partes con las que se mantuviera alguna relación subyacente.

65. Se expresó apoyo por el parecer de que la recomendación 65) era innecesaria en una sección relativa a la impugnación.

66. Respecto de la nota a pie de página 15, se observó que debería mencionarse también la noción de control del deudor y hacerse referencia a personas jurídicas y no meramente naturales.

67. Se sugirió que sería útil añadir en la recomendación 78) una referencia a la facultad de impugnar actos u operaciones sospechosas.

68. Se observó que la sección E no se ocupaba de la cuestión del régimen aplicable en un procedimiento de insolvencia al cesionario de un contrato impugnado que no devolviera los bienes a la masa de la insolvencia. Se observó que en algunos regímenes de la insolvencia no sería admisible una acción presentada por el cesionario.

#### **F. Compensación global por saldos netos y derechos de compensación; G. Contratos financieros**

69. El Grupo de Trabajo examinó estos temas sobre el siguiente texto, que había sido revisado por la Secretaría.

**“F. Compensación global por saldos netos y compensación bilateral**  
[A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 116 a 123]

66) En general, los acuerdos de compensación global por saldos netos y de clausura de operaciones deben estar legalmente amparados y, en la medida de lo posible, no deben ser [revocables] [anulables].

a) Un derecho de compensación existente conforme a alguna norma del derecho general aplicable y ejercitado antes de la apertura del procedimiento de insolvencia debe quedar excluido del régimen aplicable en materia de impugnación;

b) Tras la apertura de un procedimiento de insolvencia, el régimen de la insolvencia debe permitir que los acreedores y la masa de la insolvencia ejerciten todo derecho de compensación permitido con arreglo a la norma de derecho general o común que le sea aplicable y debe excluir el ejercicio de ese derecho de toda medida de paralización o suspensión de acciones individuales contra el deudor y del régimen por lo demás aplicable a los contratos.

#### **G. Contratos financieros\***

67) Pese a lo dispuesto en toda otra disposición de derecho general o común o del régimen de la insolvencia:

a) al presentarse una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia contra un deudor, todo acreedor del deudor que sea parte en un contrato financiero en el que participe el deudor podrá poner término a dicho contrato;

b) al presentarse una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia contra un deudor, todo acreedor del deudor que sea parte en un contrato financiero en el que participe el deudor podrá [invocar] [hacer valer] su garantía real y ejercitar todo derecho de compensación estipulado en dicho contrato financiero; y

c) toda operación que se rija por un contrato financiero, y que esté respaldada por alguna garantía real conexa, no deberá quedar sometida ni a las disposiciones en materia de paralización y suspensión de toda actuación individual contra el deudor, ni a las disposiciones en materia de impugnación, salvo que sea manifiestamente fraudulenta.

\* La definición, tomada de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, 2001, Artículo 5 k), dispone: Por “contrato financiero” se entenderá toda operación al contado, a término, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones, bonos, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo sobre valores o de recompra o rescate de títulos bursátiles, y cualquier otra operación similar a una de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, independientemente de si se efectuó o no en una bolsa, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas [*el subrayado indica texto nuevo*].”

70. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que la guía debería abordar estas cuestiones y recalcar la importancia de estas categorías de contrato y la complejidad de los arreglos que conllevaban.

71. En lo relativo al alcance de la gama de contratos financieros contemplados, se sugirió que la definición dada en la nota 16 era de alcance demasiado amplio, por lo que debería ser perfilada a fin de circunscribirla a aquellas operaciones que formarían parte de un contrato marco multilateral.

72. Se preguntó si el derecho de compensación descrito estaba limitado en su aplicación a esos contratos financieros o era de alcance más general. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que la compensación quedara limitada, en el marco de esas recomendaciones, a dichos contratos financieros, por lo que la Guía se ocuparía en términos más generales de la compensación, en otra sección. Se sugirió que la recomendación protegiera, en general, todo derecho de compensación nacido, en el marco de un contrato financiero, con anterioridad a la apertura y permitiera la compensación de operaciones posteriores a la apertura cuando se hiciera respecto de créditos recíprocos nacidos en el seno de un mismo acuerdo marco.

73. Respecto de la recomendación 67), se observó que sería necesario prever una excepción para los acuerdos concertados en un marco financiero únicamente cuando se dieran otras dos condiciones: a) no estuviera permitida la compensación de obligaciones financieras recíprocas, posteriores a la apertura; o 2) cuando el régimen de la insolvencia facultara al representante de la insolvencia para ignorar toda cláusula de extinción de una relación contractual.

74. Se sugirió que se examinara cuidadosamente lo dispuesto para cerciorarse de que estuviera claramente expuesto y de que los países no introducirían disposiciones que perturbaran el funcionamiento sistémico de arreglos del tipo SWIFT o cámara de compensación IATA, respetando todo régimen especial, de esos sistemas, en materia de insolvencia o de revocabilidad de operaciones.

## **4. Participantes e instituciones**

### **A. El deudor**

75. Respecto del párrafo a) de la cláusula de finalidad, se dijo que el texto entre corchetes se refería a las obligaciones de terceros. Hubo notable apoyo por que se abordara la cuestión de las obligaciones de terceros en el proyecto de guía. Si bien esas obligaciones pudieran conllevar la obligación de presentar toda entrada o anotación en libros o anotación contable perteneciente o relativa a determinado deudor y la de entregar todo bien del deudor que obre en posesión de un tercero, se observó que las obligaciones de terceros pudieran diferir de la obligación correlativa del deudor. Por ejemplo, se señaló que tal vez fuera preciso definir la obligación de presentar información, refiriéndola más directamente a su importancia para el procedimiento que se estuviera siguiendo.

76. Se sugirió que dada la importancia de que el deudor participe en un procedimiento de reorganización, convendría sustituir, en la recomendación 70), la palabra “puede” por “debe”, sugerencia que fue respaldada. Se propuso asimismo

que tal vez fuera preciso hacer alguna distinción al respecto entre la liquidación y la reorganización, ya que este último procedimiento requería una participación más activa del deudor, y la presentación de información sería en este supuesto más importante para el éxito del procedimiento.

77. Con respecto a la recomendación 71) se expresó apoyo a favor de que se añadieran algunas obligaciones adicionales, entre las que cabía citar la obligación de que el deudor no abandonara su lugar de residencia habitual, la de facilitar información sobre todo procedimiento judicial, administrativo o ejecutorio en curso, la de entregar ciertos bienes y documentación comercial, y la de presentar información sobre toda operación efectuada durante el plazo de sospecha. Con respecto a la entrega de bienes, se sugirió que sería preciso efectuar alguna remisión, al respecto, a la recomendación 24) y que sería preciso limitar su alcance a los bienes que formaran parte de la masa de la insolvencia, con independencia de que estuvieran situados en el propio país o en el extranjero. Respecto de los bienes sitos en el extranjero, se sugirió hacer referencia a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza y a la conveniencia de que se nombrara un representante extranjero. Ambas sugerencias obtuvieron apoyo. Se sugirió también que se prestara cierta atención a la relación entre las recomendaciones 71) y 73) y a la conveniencia de indicar los supuestos en los que las diversas obligaciones serían de interés para cada una de las modalidades operativas mencionadas en la recomendación 73).

78. Se respaldó ampliamente la idea de incluir en el texto una recomendación suplementaria que remitiera a la recomendación 25) y mencionara el derecho del deudor a conservar los bienes personales necesarios para su subsistencia cotidiana.

79. El Grupo de Trabajo convino en que el deber de confidencialidad enunciado en la recomendación 72) se hiciera extensivo a la información que estuviera bajo control del deudor aunque perteneciera a un tercero y a la información relativa a los secretos comerciales, independientemente de si esa información pertenecía al deudor o a un tercero.

80. Recibió cierto apoyo la idea de suprimir la recomendación 73) c) por considerarse que describía un tipo de procedimiento muy especializado aplicable en el marco de una estructura judicial sumamente desarrollada. Se estimó que no debía recomendarse esa opción sin ofrecer considerables explicaciones e información de fondo. No obstante, se argumentó en sentido contrario que dado que la recomendación 73) se limitaba a enunciar distintas opciones, convenía mantener en el texto los tres párrafos. Sin embargo, se consideró necesario hacer algún tipo de referencia a los distintos niveles de supervisión que cabría prever en caso de adoptarse ese criterio, así como a los tipos de protección que implicaba.

81. Se apoyó la propuesta de mantener en la guía la recomendación 74) y de agregarle una frase conforme a la cual el régimen de la insolvencia debería prever asimismo la invalidez de toda medida adoptada por la que se incumpliera alguna obligación. También se sugirió que la recomendación fuera aplicable a todo deudor, tanto si era un comerciante individual o una sociedad mercantil.

## **B. El representante de la insolvencia**

82. Recibió cierto apoyo la idea de dar mayor relieve, en la recomendación 76), al nombramiento del representante de la insolvencia efectuado por los acreedores.

Frente a los alegatos de que ese enfoque podía poner en entredicho la independencia del representante de la insolvencia, se señalaron al Grupo de Trabajo las salvaguardias ya previstas en las recomendaciones 77), 79) y 80) d). Pero, según otro parecer, la Guía ya velaba adecuadamente por los intereses de los acreedores, por lo que debía mantenerse el texto de la recomendación en su forma actual.

83. Con respecto a la recomendación 77), recibió cierto apoyo el argumento de que todo conflicto de intereses debería inhabilitar al representante de la insolvencia para actuar. Se replicó que si bien los conflictos de intereses debían hacerse públicos, correspondía en última instancia a los tribunales zanjar la cuestión de la inhabilitación o descalificación. Según una sugerencia suplementaria, cabría incluir en la recomendación el requisito de que el representante de la insolvencia fuera independiente de todo otro interés. Se propuso que esos requisitos sobre conflictos de intereses e independencia fueran igualmente exigibles respecto de toda persona empleada por el representante de la insolvencia.

84. Se propuso que las obligaciones del representante de la insolvencia enunciadas en la recomendación 78) fueran extrapoladas de las recomendaciones referentes al deudor y que se previeran las correspondientes obligaciones del representante de la insolvencia, como la de tomar posesión de los libros y registros de contabilidad. Entre las demás propuestas que contaron también con cierto apoyo cabe destacar la de que en las palabras introductorias se hiciera referencia a las obligaciones generales de maximizar el valor y de proteger la seguridad de la masa de la insolvencia; la propuesta de que se reorganizaran los párrafos por orden de importancia (por ejemplo, el párrafo i) debería ocupar un lugar más destacado); la de que el párrafo b) previera la investigación del deudor por parte del representante de la insolvencia (mediante declaración jurada o algún otro procedimiento equivalente); que en el párrafo g) se especificara claramente a qué partes debía proporcionarse la información; que el representante de la insolvencia estuviera obligado a presentar informes periódicos a los acreedores sobre la marcha del procedimiento; que el representante de la insolvencia pudiera ejercitar derechos en beneficio de la masa de la insolvencia en el marco de actuaciones judiciales en curso, aun cuando estuvieran paralizadas o suspendidas; y que en virtud del párrafo j) el comité de acreedores pudiera también remitir cuestiones al representante de la insolvencia.

85. Con respecto a la recomendación 79) se apoyó la idea de agregarle más detalles sobre la responsabilidad derivada de las recomendaciones 77) y 78).

86. Se expresó cierta preocupación por el significado de la palabra “circunstancias” en la recomendación 80).

87. Respecto de la recomendación 84) se observó que las condiciones, para recurrir frente a ciertos actos del representante, descritas por remisión a la nota 14 de pie de página, eran demasiado amplias y debían ser perfiladas.

88. Se examinó el problema general del tratamiento de toda masa, sin bienes, de la insolvencia. El Grupo de Trabajo convino en que la guía examinara ese supuesto, en particular porque esa carencia de bienes podía ser fruto de operaciones impugnables, y si no se administraban esas masas deficitarias podían fomentarse comportamientos que precisamente el régimen de la insolvencia trataba de regular. Se propuso que la guía recomendara que se tuvieran en cuenta esas masas y se indicara la necesidad de establecer un mecanismo para su administración, ya sea a

través de un organismo público o de algún otro modo. Ese mecanismo prevería también la designación y la remuneración del representante de la insolvencia. En este mismo orden de ideas, se sugirió que esa cuestión fuera abordada también con respecto a algunos casos en la sección correspondiente a la apertura del procedimiento.

### C. Acreedores

89. Con respecto a la sección 1, sobre la cual aún no se habían formulado recomendaciones en la guía, se propuso que se abordaran los distintos tipos de reclamaciones y, en particular, la necesidad de que el régimen de la insolvencia especificara claramente estas clases de reclamaciones y el modo en que debían tratarse. Se observó a ese respecto que esa sección debería estar estrechamente vinculada a la relativa a la distribución.

90. Se expresó cierta preocupación por el problema de la estructura de las recomendaciones; concretamente, era obvio que las recomendaciones 89) a 96) se referían al comité de acreedores y, que por tanto, debían figurar en la sección correspondiente.

91. Con respecto a las funciones de la junta de acreedores, se propugnó la inclusión en la recomendación del contenido de la nota 19 de pie de página. Otra de las funciones podría ser la verificación de los créditos presentados. Se expresó preocupación por el hecho de que en las recomendaciones no se abordaran claramente cuestiones como la relación entre la junta y el comité y, concretamente, la cuestión de si el comité era siempre necesario; la distribución de poderes entre los dos órganos; la cuestión de si debía exigirse que fuera la junta o el comité quien ejerciera los poderes y funciones que se enumeraban; la participación del representante de la insolvencia en el ejercicio de esos poderes y funciones; un mecanismo para convocar reuniones de la junta; y la vía para la solución de conflictos entre la junta y el comité. Se observó asimismo que en algunos países la representación de los acreedores no se hacía a través de la junta o del comité sino por otros mecanismos, y este hecho debería reflejarse en el comentario.

92. Se observó que la recomendación 87), si bien establecía un principio aceptable, era menos fundamental que el derecho paralelo del deudor enunciado en la recomendación 69). Se sugirió que en la recomendación se indicaran los asuntos respecto de los cuales los acreedores tuvieran derecho a ser escuchados. También se sugirió que en la recomendación se aclarara el carácter individual de ese derecho.

93. Respecto de la recomendación 90), se apoyó la idea de invertir el orden de las dos frases y de aclarar el texto de la primera frase en lo relativo a la limitación impuesta a la participación de los acreedores garantizados en la medida en que su crédito estuviera garantizado. También se observó que podían seguirse distintos criterios para prever la participación de los acreedores garantizados en procedimientos de liquidación y reorganización, particularmente cuando se fuera a reestructurar el crédito garantizado del acreedor, en cuyo supuesto no debía limitarse su participación.

#### **D. Marco institucional**

94. Se expresó apoyo general a favor de que se abordaran en el proyecto de guía cuestiones relativas al marco institucional requerido para poner en práctica el régimen de la insolvencia. Se expresaron, no obstante, ciertas inquietudes sobre la manera en que habían de tratarse las cuestiones que fueran del caso y sobre el grado de pormenorización requerido. Se sugirió que si bien se debatiría cada cuestión en el texto del comentario, tal vez no procedía reflejarlo en las recomendaciones técnicas sobre el contenido del régimen de la insolvencia. Se sugirió que, al preparar el comentario, la Secretaría tuviera en cuenta la labor de otras instituciones internacionales, y particularmente la labor del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional. Se hicieron algunas sugerencias sobre las cuestiones que deberían abordarse en el comentario, entre las que se mencionaron la distribución equilibrada de la responsabilidad entre los participantes; cuestiones administrativas; la supervisión del procedimiento en sí de la insolvencia y de los participantes en ese procedimiento, incluido el personal de índole profesional; cuestiones disciplinarias; cuestiones de formación y capacitación; y cuestiones de funcionalidad económica de las actuaciones y del procedimiento. Se propuso que cabría examinar más en detalle la necesidad de ésta o de aquella recomendación cuando el Grupo de Trabajo tuviera ante sí un texto ya formulado.

### **5. Administración del procedimiento**

95. A título de observación general, se sugirió que el capítulo V se limitara a las secciones A a C, ya que las secciones D y E correspondían más bien al tema de la resolución del procedimiento de insolvencia.

#### **A. Régimen aplicable a los créditos de los acreedores**

96. Se observó que puesto que en el párrafo e) de la cláusula de finalidad, se daban algunos ejemplos de diversos tipos de créditos, sin que esa lista fuera exhaustiva, convendría o bien completar esa lista con algunos otros créditos o suprimir todos los ejemplos, y referirse únicamente al régimen aplicable a determinados créditos.

97. Respecto de la recomendación 99), se sugirió que se hiciera cierta referencia, a título de principio general, a la necesidad de establecer un mecanismo que facilitara la admisión y el procesamiento de los créditos, así como la presentación de esos créditos por los acreedores (o que se estableciera un procedimiento por el que se admitiera automáticamente todo crédito no controvertido) con miras a que los acreedores puedan participar en el procedimiento de insolvencia, y que se previera también el trato que había de darse a los créditos presentados en un procedimiento de reorganización o nacidos con posterioridad a la apertura del procedimiento. Respecto del establecimiento de algún otro mecanismo para la admisión de créditos no controvertidos, se expresó apoyo a favor de que así se hiciera, particularmente en todo supuesto en el que fuera conveniente evitar la tramitación larga y compleja a menudo inherente a la presentación y verificación de los créditos. Ahora bien, en respuesta a la sugerencia de que se utilizaran los libros y la documentación del deudor como base suficiente para decidir sobre dicha admisión, se observó que los

libros y cuentas de un deudor insolvente pudieran no ser una fuente de información incontrovertida a este respecto, por lo que convendría buscar algún otro criterio. Se observó asimismo que la nota 20 estaba redactada en términos demasiado categóricos; se observó en particular que los créditos fiscales solían verse afectados por el régimen de la insolvencia, que podría limitar su ejercicio o algún otro aspecto de los mismos. Se convino en revisar el texto de esa nota.

98. A título de observación general, se indicó que la sección destinada al régimen aplicable a los créditos de los acreedores no se ocupaba ni del trato otorgado a los créditos garantizados, ni de la cuestión de si los créditos otorgados con posterioridad a la apertura de un procedimiento devengarían intereses.

99. Se expresó apoyo a favor de que se introdujera, en la recomendación 100), la noción de la igualdad del trato que había de otorgarse a los acreedores con créditos de rango similar, al igual que se hacía en la recomendación 3). También se sugirió, a este respecto, que se reflejaran en el proyecto de guía ciertas cuestiones abordadas en la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza relativas a la reducción, en lo posible, de todo trámite o requisito formal para la presentación de los créditos.

100. Respecto de la recomendación 101) b), se observó que cuando el crédito se presentara en una etapa tardía del procedimiento, se le exigiría al acreedor que aceptara no poder participar en las distribuciones ya efectuadas.

101. Se observó que las consecuencias mencionadas en la recomendación 102) diferían de un país a otro, por lo que convendría que la guía presentara cierta información comparativa al respecto.

102. Respecto de la recomendación 103) se sugirió que se previera el supuesto de que las partes en el contrato hubieran estipulado cuál sería el momento en que se efectuaría la conversión de su crédito.

103. Se observó que el texto de la recomendación 106), en su versión inglesa, y 107) se apartaba de la fórmula habitual de “el régimen de la insolvencia debe...” por lo que convendría retocarlo al efecto. Respecto de la recomendación 105) se sugirió también que convendría aclarar las vías de recurso propuestas, ya sea judiciales o de alguna otra índole, y que convendría tal vez autorizar al representante de la insolvencia a adoptar una decisión, en el curso de la verificación de un crédito, sobre la procedencia o no de admitir su compensación.

104. Se estimó preferible la segunda variante ofrecida entre corchetes en la recomendación 108) b).

105. Se expresaron ciertas inquietudes respecto de la recomendación 109). Se sugirió que la mera circunstancia de que existiera alguna relación entre un acreedor y el deudor no justificaría en todos los casos la sumisión de ese crédito a algún régimen especial. En algunos supuestos esos créditos serían totalmente transparentes y en otros resultarían sospechosos. Se observó que tal vez se requeriría algún mecanismo que se ocupara de aquellos créditos, de acreedores con alguna relación especial con el deudor, que resultaran sospechosos o que debieran ser objeto de un examen más atento, por lo que el proyecto de guía debería aclarar que ese régimen no sería automáticamente aplicable, sino que estaría disponible para ser aplicado en determinados supuestos. Se observó, no obstante, que el régimen aplicable a los créditos, descrito en la recomendación 109), no guardaba relación con la cuestión de la admisión o rechazo de un crédito sino con el

tratamiento que se le daría, en el momento de su admisión o en algún momento ulterior, cuando resultara evidente que la parte que gozaba de esa relación hubiera perjudicado en algo a la masa de la insolvencia. Se sugirió que el Grupo de Trabajo debería tener en cuenta la interconexión entre las diversas disposiciones, especialmente cuando se hubiera previsto la aplicación de diversos criterios, como sucedía en la recomendación 109). Por ejemplo, si se había previsto que los acreedores participaran en la selección del representante de la insolvencia, se había de evitar que participaran en esa selección acreedores que tuvieran alguna relación con el deudor. Se preguntó si la recomendación 109) sería aplicable a los créditos en general y si se haría alguna distinción entre el supuesto de la liquidación y el de la reorganización. Tras deliberar al respecto, se sugirió reformular la recomendación 109) a fin de incorporar el párrafo a) al encabezamiento y de mencionar en su texto algún supuesto en el que la recomendación fuera aplicable, formulándola en términos como los siguientes: “El régimen de la insolvencia debe indicar que todo crédito de un acreedor, que goce de alguna relación subyacente con el deudor, será objeto de escrutinio y de estimarse justificado, por detectarse, por ejemplo, cierta subcapitalización del deudor o algún trato de iniciado, se procederá a [insertar párrafos b) y d)].” Esa propuesta obtuvo cierta medida de apoyo.

#### **B. Financiación negociada con posterioridad a la apertura del procedimiento**

106. El Grupo de Trabajo convino en general en que las disposiciones revisadas reflejaban las deliberaciones del 25º período de sesiones. Se expresó cierto apoyo por retener la referencia a todo perjuicio no justificado o indebido en la recomendación 114) a). En aras de una mayor claridad, se cuestionó la idoneidad del texto que figuraba entre paréntesis al final de la recomendación 115) y se sugirió que se aclarara la aplicación de esa recomendación a la prelación otorgada a un acreedor no garantizado por la financiación que hubiera otorgado a la masa con posterioridad a la apertura. Se sugirió además la conveniencia de que se vincularan esas recomendaciones a la financiación que se obtuviera a raíz de la aprobación del plan de reorganización.

### **6. Reorganización: cuestiones adicionales**

#### **A. El plan de reorganización**

107. A título general, se hizo notar que en la recomendación relativa al plan no se abordaba ni la cuestión de los intereses devengados por los créditos y del modo en que debía regularse.

108. Se indicó que el texto del párrafo a) de la cláusula de finalidad era más bien vago y que convendría hablar, más que de “empresas en dificultades”, de “la empresa sujeta al régimen de la insolvencia”.

109. Con respecto a la recomendación 125) se sugirió que se sustituyeran las palabras “pero antes de que transcurra cierto plazo” por “en un plazo especificado”. Se puso de relieve la importancia de los plazos como mecanismo para poner fin a la suspensión de las acciones emprendidas por los acreedores en caso de no presentarse un plan dentro de cierto plazo. Se propugnó que el plazo para la

presentación del plan no fuera fijado por el tribunal sino que fuera determinado por la ley de la insolvencia.

110. Se consideró inadecuada la referencia a la necesidad de determinar la parte “encargada de la preparación del plan” y se propuso que el texto dijera “determinar las partes que estén en condiciones de preparar el plan”. Se sugirió que en la recomendación se abordara la cuestión de la persona a quien debiera proponerse un plan, dado que no siempre era necesario presentar el plan a todos los acreedores.

111. Se observó que en la recomendación 127) b) se empleaba la palabra “aceptable”, pero que no se indicaba cómo debía entenderse el concepto de aceptabilidad; por consiguiente, se propuso que se suprimiera ese párrafo.

112. Se formularon varias sugerencias con respecto a la recomendación 128). Concretamente, se sugirió que en el párrafo a) se especificaran las categorías de acreedores y el régimen aplicable a sus créditos, las condiciones y cláusulas del plan, la identidad de las personas encargadas de administrar la entidad de cara al futuro, las garantías que debía dar el deudor, la cuestión de si los bienes habrían de pasar de nuevo a manos del deudor para la ejecución del plan, y el modo en que debía supervisarse la ejecución del plan. Se observó que la expresión “contratos de empleo”, empleada en el párrafo 128) b), no se ajustaba a la terminología utilizada en otras partes de la guía, por lo que debería armonizarse.

113. Con respecto a la recomendación 129), se sugirió que se especificara qué parte debía encargarse de redactar la nota explicativa y que se facilitara información sobre el modo y el momento en que esta nota habría de hacerse llegar a los acreedores. Se subrayó la necesidad de aclarar si se trataba de una nota explicativa o más bien de una nota de divulgación. A este respecto se señaló que la información que debería consignarse en el documento era análoga a la que algunos ordenamientos jurídicos requerirían para fines de inversión y que, por tanto, la nota tendría más bien un carácter divulgativo. Se propuso que, al final del párrafo d), se agregaran palabras del siguiente tenor: “y que el deudor dispondrá de liquidez para pagar las deudas vencidas”.

114. Se propusieron algunas aclaraciones con respecto a las recomendaciones 131) y 132), a fin de que la recomendación 131) reflejara con mayor claridad que regulaba la aprobación del plan por los acreedores de una determinada categoría mientras que la recomendación 132) regulaba su aprobación por todas las categorías de acreedores. En la recomendación 131) estaba implícita la idea de que si la mayoría requerida de los acreedores de cierta categoría votaban a favor del plan se consideraría que todos los acreedores de dicha categoría apoyaban el plan. En la recomendación 132), de no lograrse la mayoría requerida, se consideraría que esa categoría de acreedores no aprobaba el plan, por lo que se convertían en acreedores discrepantes. Se observó que el segundo criterio relativo a los créditos de rango inferior ya se había examinado anteriormente en el Grupo de Trabajo, y algunos de sus miembros habían estado de acuerdo en excluir dicho criterio. Lo único que se requería era el criterio enunciado en 133) b) y en 135) b). Respecto de la recomendación 131) c) se señaló también que la última frase era superflua, que la frase relativa a la combinación del importe de los créditos y del número de acreedores era demasiado restrictiva, y que debería ampliarse el concepto de voto personal para que abarcara también el voto por poder. Se observó asimismo que convendría aclarar qué acreedores habrían de votar sobre la aprobación del plan.

Con respecto a la recomendación 132) se expresó preocupación por el significado de las palabras que figuraban al final entre corchetes; se preguntó, por ejemplo, si cuatro categorías de acreedores con créditos de rango inferior podían vincular a dos categorías de acreedores con créditos de rango superior.

115. Como observación general sobre la aprobación del plan, se señaló que en las recomendaciones del proyecto sólo se hacía referencia a la aprobación por parte de los acreedores y no se hablaba de la aprobación por parte del deudor. Si no se requiere que el deudor participe en el proceso de aprobación, tal vez sea posible que le esté permitido, como parte interesada, impugnar el plan. En tal supuesto, los párrafos a) y c) de la recomendación 135) serían pertinentes. Recibió cierto apoyo la sugerencia de que se aclarara el significado de las palabras “partes interesadas”.

116. Con respecto a la confirmación, se sugirió que se agregara al proyecto una recomendación que regulara de forma más general la confirmación. A esta recomendación podría seguir la recomendación 133) reformulada en términos afirmativos que determinaran cuándo el tribunal debería confirmar el plan. Si no se cumplían los criterios, el plan no podría confirmarse. Con respecto al párrafo b), se observó que era inapropiada la salvedad de que el tribunal no podría confirmar el plan cuando los acreedores no percibieran al menos lo que percibirían de procederse a la liquidación, pues no se tenían en cuenta las realidades comerciales. Se sugirió que en todo supuesto en el que se cumplan los requisitos enunciados en las recomendaciones en materia de notificación, preparación y declaración explicativa del plan y votación, así como en los párrafos a) y c) de la recomendación 133), el tribunal no debe poder negarse a confirmar el plan. Si bien la cantidad que cabría percibir podía ser un factor importante para el tribunal, se señaló que había muchas situaciones en que los acreedores podían estar dispuestos a cobrar menos con arreglo al plan debido a ciertas ventajas, por ejemplo, si cobraran en un plazo breve o si se mantenía en funcionamiento la empresa del deudor. Frente a este argumento se observó que la única finalidad del párrafo b) era proteger a los acreedores que votaran en contra de la aprobación del plan. Se sugirió que, para resolver esta cuestión, se agregaran al párrafo palabras referentes a la falta de consentimiento de los acreedores afectados y a los gastos y demoras que supone una liquidación.

117. Se expresó cierta inquietud respecto de la relación entre las recomendaciones 133) y 135). Se sugirió que, en vista de que la recomendación 135) sería aplicable tanto a la impugnación de la aprobación de un plan como al recurso contra la decisión judicial de confirmar un plan, convendría que la guía distinguiera claramente ambos supuestos. Se señaló asimismo que, habida cuenta de las mayorías requeridas en las recomendaciones 131) y 132) y del carácter vinculante del plan previsto en la recomendación 134), no se acertaba a comprender cómo funcionaría la recomendación 135) y tampoco quedaba clara la identidad de las partes interesadas. Se formularon varias propuestas de redacción para resolver algunas de esas dificultades y la Secretaría pidió que se le dejara preparar un texto revisado con objeto de examinarlo en una ulterior reunión.

118. Se respaldó la opinión de que la referencia a la liberación del deudor de toda deuda en la recomendación 134) creaba incertidumbre acerca del momento a partir del cual el deudor quedaría efectivamente liberado de sus deudas; por ello, tal vez resultara más apropiado incluir esta disposición en las recomendaciones 138) y 139), o modificarla especificando que el deudor sólo quedaría liberado de su deuda una vez aplicado el plan. Hubo cierta preferencia por mantener en el texto

entre corchetes la referencia a la apertura del procedimiento. Se sugirió que las recomendaciones sobre el efecto de la aprobación del plan tuvieran en cuenta también los procedimientos que se hubieran paralizado o suspendido al iniciarse el procedimiento de insolvencia, que se previera la recuperación de la gestión de la empresa por parte del deudor y que se aclarara la palabra “accionistas” (en inglés, *shareholders, equity holders and owners*).

119. Se expresó cierta preocupación respecto del mecanismo para aprobar una enmienda del plan con arreglo a la recomendación 136), si bien se replicó que no debía resultar demasiado difícil en la práctica lograr el asentimiento de los acreedores. Se observó también que algunos regímenes de la insolvencia imponían para toda enmienda, que requiriera la aprobación de los acreedores, cierto umbral de importancia que justificara su adopción y, en caso de que el plan resultara más favorable para los acreedores, no se requería aprobación. Se convino en la necesidad de ofrecer una mayor orientación sobre los mecanismos para aprobar enmiendas.

120. Con respecto a la recomendación 137) se observó que algunos regímenes de la insolvencia preveían la supervisión judicial de la ejecución del plan, pero permitían a los acreedores designar a un supervisor; convendría, por tanto, que la Guía reflejara esta posibilidad.

121. En cuanto a la redacción, se sugirió que en la recomendación 138) a) se indicara si se ponía término al procedimiento de reorganización o a la ejecución del plan. Cuando un procedimiento de reorganización se transformara en liquidación, se apoyó la idea de amparar los pagos efectuados en el marco del plan de reorganización para que no fueran impugnados en la subsiguiente liquidación. También se sugirió, con respecto a la recomendación 138) b), que la transformación del procedimiento de reorganización en liquidación fuera obligatoria. Se observó que, dado que había varias razones por las cuales podía transformarse la reorganización en liquidación, convendría especificar todas estas razones en una única disposición, como la recomendación 10).

## **B. Procedimiento de reorganización acelerada**

122. El Grupo de Trabajo examinó el tema del procedimiento de reorganización acelerada sobre el documento A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1. Hubo apoyo general por incluir este procedimiento en el proyecto de guía a fin de que la guía examinara sus posibles ventajas. Se recordó que ese procedimiento había sido examinado en un período de sesiones anterior del Grupo de Trabajo, y se hizo referencia a las explicaciones publicadas en el documento A/CN.9/507 (párrs. 244 a 246).

123. Se expresaron, no obstante, ciertas inquietudes sobre el alcance de la propuesta formulada en el documento A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, particularmente respecto de las categorías de acreedores que participarían en dicho procedimiento y de los efectos que pudiera tener sobre aquellos acreedores del deudor cuyos derechos no se vieran afectados por el plan propuesto; se habló también de la relación entre ese procedimiento y la apertura tanto de negociaciones informales como de un procedimiento en regla de insolvencia, así como de los efectos de la apertura de ese tipo de procedimiento, particularmente en lo relativo a la paralización de toda actuación procesal individual.

124. A fin de responder a dichas inquietudes, se propuso, en primer lugar, que se reformulara el texto explicativo presentado en el documento A/CN.9/507 en

términos de una cláusula de finalidad que se colocaría al comienzo de las recomendaciones presentadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, y, en segundo lugar, que se revisara el texto de esas recomendaciones a la luz de las inquietudes expresadas en el Grupo de Trabajo. Esa propuesta obtuvo apoyo general.

125. El Grupo de Trabajo no pudo examinar, por falta de tiempo, la sección C del capítulo V sobre la distribución efectuada a raíz de la liquidación de los bienes, ni las secciones D sobre liberación del deudor y E sobre clausura y reapertura del procedimiento, de ese mismo capítulo.

#### **IV. Otras cuestiones**

##### **1. Intersección entre la labor del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y la labor del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)**

126. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el documento A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10, que constituye un informe sobre el régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia preparado para ser examinado en el marco de la guía legislativa sobre las operaciones garantizadas. El Grupo de Trabajo convino en la necesidad de que los Grupos de Trabajo V y VI adoptaran criterios coherentes en lo relativo al régimen aplicable a las garantías reales en un procedimiento de insolvencia. Se sugirió a ese respecto que el documento A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10 ofrecía una visión resumida muy valiosa de los puntos de intersección entre el régimen de las garantías reales y el régimen de la insolvencia, por lo que podría suministrar textos, para su inclusión en la guía relativa a la insolvencia, que aclararan el trato que convendría dar a los acreedores garantizados en cada una de las etapas de un procedimiento de insolvencia.

127. Se apoyó la sugerencia de incluir, entre los principios básicos aplicables en los puntos de intersección entre uno y otro régimen, los siguientes: debe mantenerse, frente a los demás acreedores, la prelación de que goce toda garantía real con anterioridad a la apertura de un procedimiento de insolvencia; los acreedores garantizados gozarán de un derecho sobre el valor económico del bien constituido en garantía por una cuantía correspondiente al importe de su garantía real; se paralizará también toda medida ejecutoria de una garantía real; el deudor podrá utilizar el bien gravado; y la deuda garantizada deberá poder ser objeto de modificaciones en el curso de un procedimiento de reorganización.

##### **2. Estado de los preparativos de la guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia**

128. El Grupo de Trabajo consideró los avances de su labor preparatoria de la guía legislativa y la fecha en que cabía prever que se completaría. Se expresó satisfacción general por los avances efectuados hasta la fecha.

129. Se expresó cierto apoyo por el parecer de que la Comisión podría ultimar esta labor el año 2003, estimándose que el Grupo de Trabajo estaría en mejores condiciones para formular alguna recomendación al respecto al clausurarse la labor de su 27º período de sesiones, en diciembre de 2002.