



Asamblea General

Distr. limitada
15 de junio de 2005
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
Octavo período de sesiones
Viena, 5 a 9 de septiembre de 2005

Garantías reales

Recomendaciones del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

IX. Insolvencia

Página

2

Introducción

1. La presente nota contiene recomendaciones tomadas de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (la Guía sobre la Insolvencia), indicadas por números seguidos de medio paréntesis (los números corresponden a los que figuran en la Guía sobre la Insolvencia), así como las recomendaciones A a K, que son nuevas y, por ello, adicionales a las que figuran en la Guía sobre la Insolvencia.

2. Las recomendaciones tomadas de la Guía sobre la Insolvencia son las que abordan concretamente las cuestiones relativas al tratamiento de los acreedores garantizados y sus derechos en caso de insolvencia, así como las que se consideran necesarias para explicar ese tratamiento. Por ejemplo, se incluye la definición de “bienes del deudor” aclarar la amplitud de la masa de la insolvencia constituida en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia y, en consecuencia, de los bienes que se verán afectados por la apertura de ese procedimiento.



IX. Insolvencia

Recomendaciones

Las definiciones que figuran a continuación se han tomado del Glosario de la Guía sobre la Insolvencia (Introducción, párrafo 12):

12. b) “Bienes del deudor”¹: todo bien y derecho del deudor, así como todo derecho real sobre bienes que obren o no en su posesión, ya sean corporales o inmateriales, muebles o inmuebles, y todo derecho del deudor sobre bienes gravados por alguna garantía real o sobre bienes que sean propiedad de un tercero;

12. pp) “Garantía real”: derecho sobre un bien que se haya constituido en garantía del pago o cumplimiento de una o varias obligaciones.

[Nota para el Grupo de Trabajo: En el capítulo sobre la insolvencia, será necesario examinar otros términos que se emplean en la Guía sobre la Insolvencia y en la Guía sobre las operaciones garantizadas; por ejemplo, la definición de “garantía real” y “derecho garantizado” difiere en los dos textos.]

Recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia

Objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente

1) A fin de establecer y desarrollar un régimen eficiente de la insolvencia deberían tenerse en cuenta los siguientes objetivos fundamentales:

a) Dar certidumbre y seguridad al mercado con miras a promover la estabilidad y el crecimiento de la economía;

b) Maximizar el valor de los bienes de la masa;

c) Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de liquidación y de la vía de reorganización;

d) Tratar de modo equitativo a todos los acreedores cuyos créditos sean similares;

e) Buscar una resolución rápida, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia;

f) Preservar la masa de la insolvencia, de modo que pueda distribuirse equitativamente entre los acreedores;

¹ A los efectos del presente capítulo, conviene señalar el término “deudor”, tal como se emplea en las recomendaciones tomadas de la Guía sobre la Insolvencia, designa a toda persona que reúna los requisitos para la apertura de un procedimiento de insolvencia (véase Guía sobre la Insolvencia, segunda parte, capítulo I, sección A, párrs. 1 a 11 y recomendación 8). Cuando el deudor otorga el derecho garantizado en cuestión (que garantiza la obligación del deudor), el término “deudor” designa también al otorgante. Sin embargo, cuando no es el deudor sino un tercero quien otorga el derecho garantizado en cuestión (por ejemplo sobre la base de un acuerdo contractual con el deudor), el término “deudor” designa a ese tercero que actúa como otorgante, dado que sólo en la insolvencia de ese tercero que actúa como otorgante el acreedor garantizado es tal acreedor garantizado con un derecho real sobre los bienes gravados. En la insolvencia de un deudor no otorgante, el acreedor es un acreedor no garantizado con un crédito no garantizado frente al deudor no otorgante.

g) Formular un régimen de la insolvencia transparente y previsible que incentive debidamente la práctica de reunir y facilitar información; y

h) Reconocer todo derecho existente de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación otorgable a los créditos.

4) El régimen de la insolvencia debería especificar que cuando una garantía real sea eficaz o ejecutable en virtud de una regla de derecho distinta del régimen de la insolvencia, será reconocida, en un procedimiento de insolvencia, como eficaz y ejecutable.

7) A fin de elaborar un régimen eficaz y eficiente de la insolvencia, procederá considerar los siguientes rasgos comunes de todo régimen de la insolvencia:

a) a d) ...

e) La protección de la masa de la insolvencia contra las acciones presentadas por los acreedores, y contra la actuación del propio deudor y del representante de la insolvencia, y cuando las medidas de protección de la masa sean aplicables a los acreedores garantizados, la determinación del modo en que deberá salvaguardarse el valor económico de sus garantías reales durante el procedimiento de insolvencia;

f) a r) ...

Régimen aplicable a la validez y efectividad de los derechos y créditos

30) El régimen aplicable a la validez y efectividad de los derechos y créditos existentes en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia deberá establecerse por las normas de derecho internacional privado del Estado en el que se abre el procedimiento de insolvencia.

Régimen aplicable a los procedimientos de insolvencia: lex fori concursus

31) El régimen de la insolvencia del Estado en el que se abre el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) deberá aplicarse a todos los aspectos de la apertura, la sustanciación, la administración y la conclusión de dicho procedimiento y sus efectos. Entre ellos cabe citar los siguientes:

a) a i) ...

j) El tratamiento de los acreedores garantizados;

k) a n) ...

o) La clasificación de los créditos;

p) a s) ...

Bienes que constituyen la masa de la insolvencia

35) El régimen de la insolvencia debería especificar que la masa de la insolvencia estará integrada por:

- a) Los bienes del deudor, incluidos los derechos que pueda tener el deudor sobre bienes gravados y /o sobre bienes que sean propiedad de terceros;
- b) y c) ...

Proyecto de recomendaciones adicionales

Enfoque unitario

A. El régimen de la insolvencia debería especificar que, en caso de insolvencia del otorgante, el financiador de la adquisición tendrá los mismos derechos y obligaciones que el titular de un derecho garantizado.

Enfoque no unitario

B. [El régimen de la insolvencia debería especificar que, en caso de procedimiento de insolvencia respecto de un comprador sujeto a un acuerdo de retención de la titularidad, un otorgante o un arrendatario financiero, el vendedor, el prestamista que financie el precio de adquisición o el arrendador financiero tendrá los mismos derechos y obligaciones que el titular de un derecho garantizado.] [El régimen de la insolvencia debería especificar que, en caso de procedimiento de insolvencia respecto de un comprador sujeto a un acuerdo de retención de la titularidad, un otorgante o un arrendatario financiero, el vendedor o el arrendador financiero tendrá los mismos derechos y obligaciones de un tercero que es propietario del bien con arreglo a la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.]

Tratamiento de los bienes adquiridos después de la apertura

C. Salvo lo previsto en [D], el régimen de la insolvencia debería especificar que un bien de la masa adquirido después de la apertura de un procedimiento de insolvencia no estará sujeto a ningún derecho garantizado creado por el otorgante antes de la apertura del procedimiento de insolvencia.

D. El régimen de la insolvencia debería especificar que un bien de la masa adquirido después de la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto al otorgante estará sujeto a un derecho garantizado creado por el otorgante antes de la apertura del procedimiento de insolvencia en la medida en que el bien sea el producto (en efectivo o no) de un bien gravado que era un bien del otorgante antes de la apertura del procedimiento.

Recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia

Medidas cautelares

39) El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal podrá conceder una exención de carácter provisional, a petición del deudor, de los acreedores o de terceros, si tal exención es necesaria para proteger y preservar el valor de los bienes del deudor o los intereses de los acreedores entre el momento de la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura del procedimiento, concretamente:

a) Paralizando la ejecución de medidas contra los bienes del deudor, incluidas las acciones encaminadas a dar eficacia a las garantías reales frente a terceros o la ejecución de garantías reales;

b) a d) ...

Medidas aplicables en el momento de la apertura

46) El régimen de la insolvencia debería especificar que, en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia [agregar: a, b, c, d, e]:

a) Se paralizarán el inicio o la continuación de acciones individuales o de procedimientos que afecten los bienes del deudor, así como sus derechos, obligaciones o responsabilidades;

b) Se paralizará toda acción encaminada a que las garantías reales sean eficaces frente a terceros y a la ejecución de garantías reales;

c) Se paralizará toda medida ejecutiva contra los bienes de la masa de la insolvencia;

d) Se suspenderá el derecho de otra parte a poner fin a todo contrato con el deudor; y

e) Se suspenderá el derecho a transferir o gravar cualquier bien de la masa de la insolvencia o a disponer de él de algún otro modo.

Proyecto de recomendación adicional

Eficacia de los derechos garantizados en caso de insolvencia

E. El régimen de la insolvencia debería especificar que, si un derecho garantizado era válido frente a terceros en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia, se podrán adoptar medidas después de la apertura del procedimiento de insolvencia para prolongar, preservar o mantener la validez frente a terceros del derecho garantizado en la medida y en la forma permitida en el régimen de las operaciones garantizadas².

Recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia

Duración de las medidas automáticamente aplicables al iniciarse un procedimiento

49) El régimen de la insolvencia debería especificar que las medidas aplicables en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia mantendrán sus efectos durante todo este procedimiento hasta que:

a) El tribunal otorgue una exención al respecto;

² Véase la nota de pie de página a la recomendación 46 b) de la Guía sobre la Insolvencia, en que se especifica lo siguiente: “Si las disposiciones legales distintas del régimen de la insolvencia permiten hacer efectivas las garantías reales dentro de ciertos plazos especificados, es conveniente que ese régimen reconozca esos plazos y permita que la garantía se haga efectiva cuando la apertura del procedimiento de insolvencia tenga lugar antes de la expiración del período especificado. Cuando esas disposiciones legales no prevean tales casos, la paralización aplicable en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia impedirá que la garantía real adquiera eficacia.”

- b) En un procedimiento de reorganización, entre en vigor un plan de reorganización; o
- c) En el caso de los acreedores garantizados en procedimientos de liquidación, expire el período fijado por la ley, a menos que el tribunal prorrogue ese período cuando se demuestre que:
 - i) La prórroga es necesaria para maximizar el valor de los bienes en beneficio de los acreedores; y
 - ii) El acreedor garantizado quedará protegido de toda disminución del valor del bien gravado sobre el que tenga una garantía real.

Protección frente a una disminución del valor de bienes gravados

50) El régimen de la insolvencia debería especificar que, previa solicitud al tribunal, el acreedor garantizado deberá gozar del derecho a que se preserve el valor de los bienes gravados que respalden su crédito. El tribunal podrá otorgar medidas cautelares, concretamente:

- a) Pagos en efectivo con cargo de la masa;
- b) La aportación de garantías reales suplementarias; u
- c) Otras medidas que el tribunal considere apropiadas.

Exención de los efectos de las medidas aplicables en el momento de la apertura de un procedimiento

51) El régimen de la insolvencia debería especificar que un acreedor garantizado podrá solicitar al tribunal que lo exima de los efectos de las medidas aplicables en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia por motivos que pueden ser, entre otros:

- a) El hecho de que el bien gravado no sea necesario para una eventual reorganización o venta de la empresa del deudor;
- b) El hecho de que el valor del bien gravado esté disminuyendo como consecuencia de la apertura de un procedimiento de insolvencia y de que el acreedor garantizado no esté protegido contra esa reducción del valor; y
- c) En una reorganización, el hecho de que no se haya aprobado un plan de reorganización en el plazo pertinente.

Facultad para usar y disponer de los bienes de la masa de la insolvencia

52) El régimen de la insolvencia debería permitir:

- a) La utilización y disposición de los bienes de la masa de la insolvencia (incluidos los bienes gravados) en el curso ordinario de los negocios, excepto el producto en efectivo de su venta; y
- b) La utilización y disposición de los bienes de la masa de la insolvencia (incluidos los bienes gravados) fuera del curso ordinario de los negocios, a reserva de lo previsto en las recomendaciones 55 y 58.

Proyecto de recomendación adicional

Costos y gastos de conservación del valor de los bienes gravados

F. El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia tendrá derecho a recuperar con cargo al valor de un bien gravado los costos o gastos razonables (incluidos los de carácter general, si corresponde) que haya contraído para conservar, preservar o aumentar el valor del bien gravado en beneficio del acreedor garantizado.

Recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia

Imposición de nuevos gravámenes sobre bienes gravados

53) El régimen de la insolvencia debería especificar que podrán imponerse nuevos gravámenes sobre bienes ya gravados, a reserva de lo previsto en las recomendaciones 65 a 67.

Utilización de bienes que sean propiedad de terceros

54) El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá utilizar un bien que sea propiedad de terceros o que esté en posesión del deudor, siempre y cuando se cumplan, entre otras, las siguientes condiciones:

a) La protección de los intereses de terceros contra toda disminución del valor del bien; y

b) El pago, como gastos administrativos, de los costos dimanantes del contrato ocasionado por el hecho de seguir cumpliendo el contrato y de la utilización del bien.

Facultad de vender bienes de la masa que no estén gravados ni sujetos a otras garantías reales

58) El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia vender todo bien que esté gravado o sujeto a otros derechos reales, sin ningún tipo de gravámenes y fuera del curso ordinario de los negocios, a condición de que:

a) El representante de la insolvencia notifique la venta propuesta a los titulares de garantías reales o de otros gravámenes;

b) Los titulares de dichos gravámenes tengan la oportunidad de exponer sus argumentos ante el tribunal cuando tengan objeciones a la venta propuesta;

c) No se haya dictado ninguna limitación de la paralización; y

d) Se preserve la prelación de los derechos sobre el producto de la venta del bien.

Utilización del producto en efectivo

59) El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia utilizar el producto en efectivo, o disponer de él, siempre que:

- a) El acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre ese producto en efectivo dé su consentimiento a que se utilice el producto, o se disponga de él, de esa forma; o
- b) Se haya notificado al acreedor garantizado la utilización o disposición propuesta y se le haya dado la oportunidad de exponer sus argumentos ante el tribunal; y
- c) Se hayan previsto salvaguardias para preservar los intereses del acreedor contra toda disminución del valor del producto en efectivo.

Bienes gravosos

62) El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia determinar la forma de proceder respecto de los bienes que resulten gravosos para la masa. En particular, el régimen podrá permitir al representante renunciar a los bienes gravosos, después de notificar a los acreedores al respecto y de darles la oportunidad de oponerse a la medida propuesta. No obstante, cuando el valor del crédito garantizado sea superior al del bien gravado, y cuando dicho bien no sea necesario para la reorganización o la venta de la empresa como negocio en marcha, el régimen de la insolvencia podrá permitir que el representante de la insolvencia renuncie al bien y lo entregue al acreedor garantizado sin notificar a los demás acreedores.

Garantías en respaldo de toda financiación posterior a la apertura de un procedimiento

65) El régimen de la insolvencia debería permitir que se constituyera una garantía real para el reembolso de la financiación posterior a la apertura de un procedimiento, incluso sobre bienes no gravados, como los bienes adquiridos ulteriormente, o una garantía nueva o con menor prelación sobre bienes de la masa ya gravados.

66) El régimen de la insolvencia debería especificar que una garantía real sobre los bienes del deudor encaminada a garantizar la financiación posterior a la apertura del procedimiento no tendrá prelación respecto de otra garantía real ya existente sobre los mismos bienes, a menos que el representante de la insolvencia obtenga el consentimiento del acreedor o los acreedores garantizados beneficiarios de la garantía o siga el procedimiento enunciado en la recomendación 67.

67) El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando el acreedor garantizado ya existente no dé su consentimiento, el tribunal podrá autorizar la constitución de una garantía real que goce de prelación sobre las garantías preexistentes, siempre que se satisfagan determinadas condiciones, a saber, que:

- a) Se notifique al acreedor garantizado ya existente y se le dé la oportunidad de ser oído por el tribunal;
- b) El deudor pueda probar que no le es posible obtener la financiación de otra manera; y
- c) Se protejan los intereses del acreedor garantizado ya existente.

Efecto del cambio de procedimiento en los créditos posteriores a la apertura

68) El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando el procedimiento de reorganización pase a ser uno de liquidación, toda prelación concedida a la financiación posterior a la apertura del procedimiento en la reorganización deberá seguir reconociéndose en la liquidación.

Cláusulas de extinción y de agilización automáticas

70) El régimen de la insolvencia debería especificar que no será invocable, frente al representante de la insolvencia o al deudor, ninguna cláusula contractual por la que se estipule la extinción o la agilización automáticas de un contrato cuando:

a) Se haya presentado una solicitud de apertura o se haya abierto un procedimiento de insolvencia;

b) Se haya nombrado un representante de la insolvencia.

71) El régimen de la insolvencia debería indicar claramente los contratos a los que no podrá aplicarse la recomendación 70, como los contratos financieros, o los que estén sujetos a reglas especiales, como los contratos de trabajo.

72) El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá decidir que continúe cumpliéndose un contrato del que tenga conocimiento cuando ello resulte beneficioso para la masa de la insolvencia. El régimen de la insolvencia debería especificar que:

a) El derecho a mantener un contrato es aplicable a la totalidad de éste; y

b) Al mantenerse dicho contrato, resultarán ejecutables todas sus cláusulas.

Cumplimiento previo al mantenimiento o al rechazo de un contrato

80) El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá aceptar o requerir de la otra parte el cumplimiento de un contrato antes de la decisión de mantener o rechazar éste. Las reclamaciones de la otra parte que se deriven del cumplimiento aceptado o requerido por el representante de la insolvencia antes del mantenimiento o del rechazo del contrato serán pagaderas en concepto de gastos de administración de la masa:

a) . . .

b) Si el representante de la insolvencia utiliza bienes que sean propiedad de terceros y que estén en posesión del deudor en virtud de un contrato, deberá protegerse al tercero de toda pérdida de valor de sus bienes y dicha parte tendrá derecho a que se le abone una suma en concepto de gastos de administración de la masa, conforme al apartado a).

[Nota para el Grupo de Trabajo: En el comentario quedará claro que el rechazo de un acuerdo de crédito no pone fin al acuerdo de garantía real ni extingue el derecho garantizado.]

Proyecto de recomendación adicional

Cláusulas de extinción automática

G. Si el régimen de la insolvencia especifica que una cláusula contractual en virtud de la cual, una vez abierto el procedimiento de insolvencia u ocurrido otro hecho relacionado con la insolvencia, se extinga automáticamente cualquier obligación contraída con arreglo a un contrato o se agilice el vencimiento de cualquier obligación contraída con arreglo a un contrato, es inejecutable respecto del representante de la insolvencia o el deudor, el régimen de la insolvencia deberá especificar que esa disposición no convierte en inejecutable ni invalida una cláusula contractual que libere al acreedor de la obligación de hacer un préstamo u otorgar un crédito u otras facilidades financieras al deudor o en su favor.

Recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia

Anulación de las garantías reales

88) El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando una garantía real sea eficaz o ejecutable en virtud de una regla de derecho distinta del régimen de la insolvencia podrá quedar sujeta a las disposiciones de anulación del régimen por los mismos motivos que otras operaciones.

Contratos financieros

103) Una vez rescindidos los contratos financieros del deudor, el régimen de la insolvencia debería permitir que toda parte financiera haga efectivas sus garantías reales, destinando su producto al cumplimiento de las obligaciones dimanantes de dichos contratos. Los contratos deberían quedar exentos de toda suspensión impuesta por el régimen de la insolvencia a la ejecutabilidad de una garantía real.

Participación de los acreedores

126) El régimen de la insolvencia debería especificar que los acreedores, estén o no amparados por una garantía, tendrán derecho a participar en el procedimiento de insolvencia, e indicar las funciones que, en el ejercicio de ese derecho, podrán tener que desempeñar.

Derecho de las partes interesadas a ser oídas y a solicitar una revisión

137) El régimen de la insolvencia debería especificar que toda parte interesada tendrá derecho a ser oída respecto de cualquier cuestión del procedimiento de insolvencia que afecte a sus derechos, obligaciones o garantías reales. Por ejemplo, la parte interesada debería estar legitimada para:

- a) Impugnar todo acto que requiera aprobación judicial;
- b) Solicitar que el tribunal revise cualquier acto que no requiera aprobación judicial o cuya aprobación no haya sido solicitada al tribunal; y
- c) Solicitar cualquier medida de amparo o exoneración que pueda reclamar en el procedimiento de insolvencia.

Derecho de apelación

138) El régimen de la insolvencia debería especificar que toda parte interesada podrá apelar cualquier resolución del tribunal que afecte sus derechos, obligaciones o garantías reales.

Aprobación por categorías

150) Cuando la votación para la aprobación del plan se realice por categorías de acreedores, el régimen de la insolvencia debería especificar cuál será el efecto, para la aprobación del plan, del resultado obtenido en la votación de cada categoría. Cabe prever diversos criterios, como el de requerir que el plan sea aprobado por una determinada mayoría de categorías o por todas ellas, pero que al menos una de las categorías de acreedores cuyos derechos sean modificados o se vean afectados por el plan deberá aprobarlo.

151) Cuando el régimen no requiera que el plan sea aprobado por todas las categorías, debería prever el trato que se ha de dar a las categorías que no voten a favor del plan que sea, por lo demás, aprobado por las categorías cuya aceptación sea exigida. Ese trato debería tener como base las condiciones enumeradas en la recomendación 152.

Confirmación de un plan aprobado

152) Cuando el régimen requiera una confirmación judicial del plan aprobado, debería exigir que el tribunal confirme el plan si éste cumple las condiciones siguientes:

a) Que se haya obtenido cualquier aprobación requerida y se haya seguido debidamente el procedimiento prescrito para la aprobación;

b) Que los acreedores reciban con arreglo al plan un valor que sea al menos equivalente al que habrían recibido en un procedimiento de liquidación, salvo que dichos acreedores hayan expresamente convenido en recibir un trato menos favorable;

c) Que nada de lo dispuesto en el plan sea contrario a derecho;

d) Que vaya a ser plenamente pagado todo crédito o gasto administrativo salvo en la medida en que el beneficiario de dicho crédito o gasto convenga en que se le otorgue un trato distinto; y

e) Salvo en la medida en que las categorías de acreedores afectadas hayan acordado otra cosa, si una categoría de acreedores ha votado contra el plan, esa categoría se reconocerá como tal, con arreglo al plan, en el régimen de insolvencia y en la distribución que se efectúe conforme al plan deberá tenerse en cuenta la prelación reconocida.

Impugnación de la aprobación del plan (cuando no se exija su confirmación judicial)

153) Cuando un plan pase a ser vinculante a raíz de su aprobación por los acreedores, sin que se requiera confirmación judicial alguna, el régimen de la insolvencia debería permitir a toda parte interesada, incluido el deudor, impugnar su aprobación. El régimen debería especificar los criterios para la evaluación de toda impugnación interpuesta, entre los que cabe citar:

a) Que se cumplan las condiciones enunciadas en la recomendación 152; y

b) Que medie un supuesto de fraude, en cuyo caso serán aplicables los requisitos enunciados en la recomendación 154.

Proyecto de recomendación adicional

Valoración de los bienes gravados en un procedimiento de reorganización

H. El régimen de la insolvencia debería especificar que, al determinar el valor de liquidación de los bienes gravados en un procedimiento de reorganización, se deberán tener en cuenta la utilización de esos bienes y el propósito de la valoración. El valor de liquidación de esos bienes puede basarse en su valor como parte de un negocio en marcha.

[Nota para el Grupo de Trabajo: En el comentario se hará observar que el comentario de la Guía sobre la Insolvencia prevé la misma norma para todos los bienes, véase el párrafo 66, segunda parte, capítulo II, sección B]

Recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia

Créditos garantizados

172) El régimen debería especificar si los acreedores garantizados tendrán que presentar sus créditos.

Admisión o rechazo de créditos

- Valoración de los créditos garantizados

179) El régimen debería disponer que el representante de la insolvencia podrá determinar, mediante una valoración del bien gravado, la parte del crédito de un acreedor garantizado que está respaldada por la garantía y la que no lo está.

Créditos garantizados

188) El régimen debería especificar que un crédito garantizado deberá reembolsarse con cargo al bien gravado, en una liquidación, o con arreglo a lo dispuesto en un plan de reorganización, subordinándolo a los créditos que tengan eventualmente mayor prelación. El régimen debería reducir al mínimo y enunciar claramente los créditos que tengan un mayor grado de prelación que los créditos garantizados. Cuando el valor del bien gravado sea insuficiente para satisfacer el crédito del acreedor garantizado, éste podrá participar en el procedimiento como si fuera un acreedor ordinario sin garantía.

Proyecto de recomendaciones adicionales

Prelación de un derecho garantizado en un procedimiento de insolvencia

I. El régimen de la insolvencia debería especificar que, si un derecho garantizado tiene prelación con arreglo a una regla de derecho distinta del régimen de la insolvencia, esa prelación seguirá intacta en el procedimiento de insolvencia, excepto si, con arreglo al régimen de la insolvencia, se da prelación a otro crédito. Estas excepciones deberán reducirse al mínimo y estipularse claramente en el régimen de la insolvencia. Esta recomendación se subordina a en la recomendación 88 de la Guía sobre la Insolvencia.

[Nota para el Grupo de Trabajo: En el comentario se presentarán ejemplos de excepciones, como los casos de prelación con respecto a la financiación después de la apertura y los créditos privilegiados.]

Efecto de un acuerdo de subordinación en un procedimiento de insolvencia

J. El régimen de la insolvencia debería especificar que, si el titular de un derecho garantizado sobre un bien de la masa de la insolvencia ha subordinado su prelación, unilateralmente o en virtud de un acuerdo, en favor de un demandante concurrente existente o futuro, esa subordinación es obligatoria en el procedimiento de insolvencia con respecto al otorgante.

[Nota para el Grupo de Trabajo: Véase la recomendación 85 (véase WP.21/Add.1), que enuncia la norma general de la subordinación aplicable cuando no existe un procedimiento de insolvencia.]

Repercusión de la insolvencia en las normas sobre conflicto de leyes

K. El régimen deberá especificar que, no obstante la apertura de un procedimiento de insolvencia, la creación, eficacia frente a terceros, prelación y ejecución de un derecho garantizado se regirán por la ley que se aplicaría en caso de no existir el procedimiento de insolvencia. Esta recomendación no afecta a la aplicación de ninguna norma relativa a la insolvencia, incluidas las relacionadas con la anulación, prelación o ejecución de derechos garantizados.

[Nota para el Grupo de Trabajo: En el comentario se aclararán las relaciones existentes entre esta recomendación y las recomendaciones 30 y 31 de la Guía sobre la Insolvencia. También se explicará que esta recomendación se refiere a las normas relativas a la insolvencia con independencia que se caractericen, cualquiera que sea el propósito, como normas procesales, sustantivas, jurisdiccionales u otras.]
