



Asamblea General

Distr. general
3 de diciembre de 2003*
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

37º período de sesiones

Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004

Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 29º período de sesiones (Viena, 1º a 5 de septiembre de 2003)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción: resumen de las anteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo	1-11	4
II. Organización del período de sesiones	12-18	7
III. Resumen de las deliberaciones y decisiones	19	8
IV. Preparación de una guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia	20-131	9
A. Derechos de compensación (A/CN.9/WG.V/WP.68)	20	9
B. Contratos financieros y compensación global por saldos netos (A/CN.9/WG.V/WP.68)	21-27	9
C. Derecho aplicable a los procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17)	28-43	10
D. Administración del procedimiento: prioridades y distribución (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14)	44-50	15
E. Resolución del procedimiento (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15)	51-64	17
1. Liberación	51-61	17
2. Conclusión del procedimiento	62-64	19
F. Derechos de revisión y apelación (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16)	65-73	19
1. El deudor	65-67	19
2. El representante de la insolvencia	68	20

* Este documento se presenta con retraso a causa de las consultas que han tenido que mantenerse y de la dispensa que ha habido que obtener.



3.	Acreeedores	69-73	20
G.	Régimen aplicable a los grupos de sociedades mercantiles en un procedimiento de insolvencia (A/CN.9/WG.63/Add.16, párrs. 15 a 24)	74	22
H.	Primera parte. Elaboración de la estructura y objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia y eficiente (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2)	75-92	23
1.	Introducción a los procedimientos de insolvencia (párrafos 1 y 2)	76-81	23
a)	Objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente (párrafos 3 a 13)	77-78	23
b)	Equilibrio entre los objetivos fundamentales (párrafos 14 a 18) ..	79-80	23
c)	Características generales de un régimen de la insolvencia (párrafos 19 a 21)	81	23
2.	Tipos de procedimientos de insolvencia (párrafos 22 a 25)	82-92	24
a)	Liquidación (párrafos 26-29)	83-84	24
b)	Reorganización (párrafo 30)	85-89	24
c)	Procesos administrativos (párrafos 56 y 57)	90	25
d)	Estructura del régimen de la insolvencia (párrafos 58 a 64)	91-92	25
I.	Aprobación del plan de reorganización por categorías de acreedores (A/CN.9/530, párr. 84 y A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12, recomendaciones 129 y 130)	93-94	26
J.	Glosario (A/CN.9/WG.V/WP.67)	95-131	26
1.	Notas sobre terminología (párrafos 1 a 5)	96-97	26
2.	Términos y definiciones	98-131	27
	Demanda (crédito) o gasto administrativo	98	27
	Solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia	99	27
	Patrimonio desprovisto de bienes	100	27
	Acción de anulación	101	27
	Bienes onerosos	102	28
	Centro de principales intereses	103	28
	Crédito	104	28
	Compensación por liquidación	105	28
	Apertura del procedimiento	106	28
	Tribunal	107	28
	Mecanismo de imposición (cram-down)	108	28
	Comité de acreedores	109	29
	Deudor	110	29
	Liberación	111	29
	Transferencia	112	29
	Bien gravado	113	29
	Establecimiento	114	29
	Contrato financiero	115	29
	Negocio en marcha	116	29
	Insolvencia	117	30
	Patrimonio o masa de la insolvencia	118	30
	Procedimiento de insolvencia	119	30
	Proceso de insolvencia	120	30
	Representante de la insolvencia	121	30

Procedimiento involuntario	122	30
Liquidación	123	30
Margen, compensación por saldos netos, acuerdo de compensación global, y compensación	124	31
Giro normal del negocio	125	31
Pari passu	126	31
Perfeccionamiento, acreedor garantizado y garantía real	127	31
Acreedor posterior a la apertura del procedimiento	128	31
Créditos preferentes	129-131	31

I. Introducción: resumen de las anteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo

1. En su 32º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión examinó una propuesta de Australia (A/CN.9/462/Add.1) sobre la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia, en la que se recomendaba que se incluyera la insolvencia en su programa, pues era el foro apropiado a causa de su composición universal y de su fructífera labor sobre la cuestión de la insolvencia transfronteriza, así como de las relaciones de trabajo que había establecido con organizaciones internacionales que tenían pericia e interés en el tema de la insolvencia. En la propuesta se instaba a la Comisión a que estudiara la posibilidad de encomendar a un grupo de trabajo la elaboración de una ley modelo sobre la insolvencia de sociedades mercantiles a fin de promover y alentar la adopción en el derecho interno de regímenes eficaces en esa materia.

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 la insolvencia adoptado por un país se había convertido en un factor de primera importancia para la clasificación internacional de la solvencia crediticia de las empresas. Sin embargo, se expresó preocupación ante las dificultades de la labor de uniformar, en el ámbito internacional, el régimen legal de la insolvencia, por razón de la importancia, el carácter controvertido y la diversidad de opciones sociopolíticas que suponía. Ante esas dificultades, se expresó el temor de que esta labor no pudiera culminar con éxito. Se señaló que, con toda probabilidad, no sería factible elaborar una ley modelo de aceptación universal, por lo que en toda labor que se emprendiera convendría adoptar un criterio flexible que dejara al arbitrio de los Estados ciertas opciones de política general o comercial en esta materia. Si bien hubo manifestaciones de apoyo a ese criterio de flexibilidad, se convino en general en que la Comisión no podía adoptar la decisión definitiva de comprometerse a establecer un grupo de trabajo para elaborar una legislación modelo u otro tipo de texto sin antes estudiar la labor ya emprendida por otras organizaciones y sin haber examinado las cuestiones pertinentes.

3. Con objeto de facilitar ese estudio, la Comisión decidió convocar un período de sesiones de un grupo de trabajo encargado de estudiar el tema y de preparar una propuesta de viabilidad que sería examinada por la Comisión en su 33º período de sesiones. Ese período de sesiones del Grupo de Trabajo tuvo lugar en Viena del 6 al 17 de diciembre de 1999¹.

4. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tomó nota de la recomendación que había hecho el Grupo de Trabajo en su informe (A/CN.9/469, párr. 140) y encomendó al Grupo que preparara una descripción general de los objetivos fundamentales y las características esenciales de un sólido régimen de la insolvencia y de las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores, así como de un procedimiento para la reorganización extrajudicial de empresas insolventes y de una guía legislativa con soluciones flexibles para la consecución de esos objetivos y la definición de esas características, en la que incluyera se examinaran las diversas soluciones posibles y sus correspondientes ventajas e inconvenientes.

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, la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL International) y el Comité J de la Sección de Derecho Mercantil de la Asociación Internacional de Abogados².

6. A fin de conocer las opiniones de esas organizaciones y de beneficiarse de sus conocimientos, la Secretaría, en colaboración con la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia y la Asociación Internacional de Abogados, organizó en Viena, del 4 al 6 de diciembre de 2000, el Coloquio Mundial sobre la Insolvencia CNUDMI-INSOL-Asociación Internacional de Abogados.

7. En su 34º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tuvo a su disposición el informe del Coloquio (A/CN.9/495). La Comisión tomó nota del informe con satisfacción y encomió la labor realizada hasta la fecha, particularmente en lo que respecta a la celebración del Coloquio Mundial sobre la Insolvencia y los esfuerzos de coordinación con la labor realizada por otras organizaciones internacionales en cuestiones de derecho de insolvencia. La Comisión examinó las recomendaciones del Coloquio, especialmente las relacionadas con la forma que podía revestir la labor futura y la interpretación del mandato encomendado al Grupo de Trabajo por la Comisión en su 33º período de sesiones. La Comisión confirmó que el mandato que había dado al Grupo de Trabajo debía interpretarse en sentido lato, a fin de que el futuro texto resultara lo suficientemente flexible y revistiera la forma de una guía legislativa. A fin de evitar que la guía legislativa fuera demasiado general o abstracta para dar a los legisladores la orientación requerida, la Comisión sugirió que el Grupo de Trabajo tuviera en cuenta la necesidad de elaborar un texto lo más concreto posible y, con ese fin, se sugirió que, en la medida de lo posible, se prepararan disposiciones legales modelo, aun cuando sólo versaran sobre algunas de las cuestiones tratadas en la guía³.

8. En su 24º período de sesiones (Nueva York, 23 de julio a 3 de agosto de 2001), el Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia comenzó a ocuparse del tema examinando el primer proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia. El informe sobre ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/504. La labor se reanudó en los períodos de sesiones 25º (Viena, 3 a 14 de diciembre de 2001), 26º (Nueva York, 13 a 17 de mayo de 2002) y 27º (Viena, 9 a 13 de diciembre de 2002). Los informes sobre esos tres períodos de sesiones figuran, respectivamente, en los documentos A/CN.9/507, A/CN.9/511 y A/CN.9/529.

9. En su 27º período de sesiones, a raíz de una solicitud formulada por la Comisión en 2002, en su 35º período de sesiones, de que el Grupo de Trabajo hiciera una recomendación sobre la fecha en que podría concluir su labor⁴, el Grupo de Trabajo subrayó la necesidad de ultimar la Guía lo antes posible y recomendó que, si bien el proyecto de guía tal vez no esté finalizado para su aprobación definitiva por la Comisión en 2003, tal vez convendría presentar a la Comisión en ese año un análisis preliminar y una evaluación de los criterios en que se basaba la guía legislativa. Este enfoque facilitaría la utilización de la guía legislativa como instrumento de consulta antes de su aprobación definitiva en 2004 y brindaría a los países que no hubieran participado en el Grupo de Trabajo la oportunidad de estudiar la labor preparatoria de la guía. Se señaló que el Grupo de Trabajo tal vez pudiera requerir otro período de sesiones durante el segundo semestre de 2003 y tal

vez incluso durante el primer semestre de 2004 a fin de perfeccionar el texto con miras a su aprobación final (A/CN.9/529, párr. 17).

10. En su 28º período de sesiones (Nueva York, 24 a 28 de febrero de 2003), el Grupo de Trabajo aprobó la siguiente recomendación (A/CN.9/530, párr. 18), para que fuera presentada a la Comisión:

“Tras cinco períodos de sesiones (entre julio de 2001 y febrero de 2003) de amplios análisis y deliberaciones, el Grupo de Trabajo informa a la Comisión de que ha concluido su examen de la parte básica del proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia (enunciado en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63 y adiciones 1 a 17) y recomienda a la Comisión que:

1. Apruebe el alcance de la labor realizada por el Grupo de Trabajo reconociendo que se ajusta al mandato encomendado al Grupo de Trabajo, consistente en preparar una declaración general de objetivos y características fundamentales para un sólido régimen de la insolvencia que rijas las relaciones entre deudor y acreedores, incluido el examen de la reestructuración extrajudicial, y una guía legislativa que prevea formas flexibles de aplicar estos objetivos y características, además de un examen de otros posibles criterios y de sus correspondientes ventajas e inconvenientes;

2. Apruebe de forma preliminar los objetivos fundamentales, las características generales y la estructura de los regímenes de la insolvencia enunciados en los capítulos introductorios de la primera parte de la guía legislativa;

3. Encomiende a la Secretaría que haga llegar el actual proyecto de guía legislativa a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes y a las organizaciones del sector privado y de ámbito regional, a fin de que formulen observaciones;

4. Continúe colaborando estrechamente con el Banco Mundial y otras organizaciones que se ocupan de la reforma del régimen de la insolvencia para asegurar la complementariedad y evitar duplicaciones, y tenga en cuenta la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI sobre el régimen de las operaciones garantizadas; y

5. Pida al Grupo de Trabajo que concluya su labor sobre la guía legislativa y la presente a la Comisión en 2004 con miras a su aprobación y adopción.”

11. En su 36º período de sesiones, celebrado en 2003, la Comisión examinó el proyecto de guía legislativa y le dio, en principio, su aprobación, a reserva de que se ultimara conforme a los objetivos fundamentales que tenía asignados. La Comisión pidió a la Secretaría que facilitara, lo antes posible, la guía legislativa a los Estados Miembros, a las organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales internacionales pertinentes, a las organizaciones del sector privado y a las organizaciones regionales interesadas, así como a juristas de renombre, para recabar sus observaciones, y que presentara la guía a la Comisión, en 2004, para su aprobación definitiva⁵.

II. Organización del período de sesiones

12. El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 29º período de sesiones en Viena del 1º al 5 de septiembre de 2003. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, India, Italia, Japón, Lituania, Marruecos, México, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Suecia, Tailandia y Uganda.

13. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Australia, Costa Rica, Dinamarca, Irlanda, Líbano, Nigeria, Países Bajos, Perú, República Checa, República de Corea, Suiza, Turquía y Ucrania.

14. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial; b) organizaciones intergubernamentales: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; c) organizaciones no gubernamentales: *American Bar Association*, *American Bar Foundation*, Asociación Internacional de Abogados, *Center of Legal Competence*, Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL International), *Groupe de réflexion sur l'insolvabilité*, *International Insolvency Institute* y el Centro Internacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio Interamericano.

15. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes componentes de la Mesa:

Presidente: Sr. Wisit WISTSORA-AT (Tailandia)

Vicepresidente: Sr. Soogeun OH (República de Corea), elegido a título personal

Relator: Sr. Jorge PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia).

16. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

Nota de la Secretaría: proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.63 y Add.1 a 17);

Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia: glosario (A/CN.9/WG.V/WP.67); y

Nota de la Secretaría: proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia (derechos de compensación, contratos financieros y compensación global por saldos netos) (A/CN.9/WG.V/WP.68).

17. Se dispuso asimismo de la siguiente documentación de antecedentes:

Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura acerca del régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.50);

Informes del Secretario General referentes al proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.54 y Add.1 y 2, A/CN.9/WG.V/WP.57, A/CN.9/WG.V/WP.58 y A/CN.9/WG.V/WP.61 y Add.1);

Informe del Secretario General sobre enfoques alternativos de los procedimientos de insolvencia extrajudiciales (A/CN.9/WG.V/WP.55);

Informe del Secretario General sobre procedimientos oficiosos de insolvencia alternativos (A/CN.9/WG.V/WP.59);

Informe del Coloquio Mundial sobre la Insolvencia CNUDMI-INSOL-Asociación Internacional de Abogados (A/CN.9/495);

Informes de la CNUDMI sobre sus períodos de sesiones 34° (A/56/17), 35° (A/57/17) y 36° (A/58/17);

Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) acerca de la labor de sus períodos de sesiones 22° (A/CN.9/469), 24° (A/CN.9/504), 25° (A/CN.9/507), 26° (A/CN.9/511), 27° (A/CN.9/529) y 28° (A/CN.9/530).

18. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

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

III. Resumen de las deliberaciones y decisiones

19. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia, concretamente los documentos A/CN.9/WG.V/WP.68, A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2 y Add. 14 a 17, y A/CN.9/WG.V/WP.67. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones con el documento A/CN.9/WG.V/WP.68 y examinó a continuación los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17, Add.14 (comenzando por la sección C: “Prioridades y distribución”) a Add.16, Add.2 y A/CN.9/WG.V/WP.67. El Grupo de Trabajo concluyó su examen de las adiciones restantes del documento A/CN.9/WG.V/WP.63, así como el documento A/CN.9/WG.V/WP.68. Con respecto al glosario que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.67, el Grupo de Trabajo examinó y revisó los conceptos hasta el de “prelación”. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo sobre los diversos documentos examinados se exponen a continuación.

IV. Preparación de una guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia

A. Derechos de compensación (A/CN.9/WG.V/WP.68)

Recomendaciones

20. El Grupo de Trabajo aprobó en general la redacción actual de la disposición sobre la finalidad de las recomendaciones relativas a los derechos de compensación. Con respecto a la recomendación 82, hubo acuerdo general en que convenía redactarla de nuevo para asegurar que los derechos de compensación quedaran amparados si nacían antes de la apertura, con independencia de si se ejercían válidamente antes o después de la apertura de un procedimiento de insolvencia. Se sugirió que en la Guía se hiciera una distinción clara entre la aplicación de las disposiciones de impugnación a un derecho general de compensación, tal como prevé la recomendación 82, y a la compensación en el contexto de contratos financieros, donde podría causar perturbaciones en los mercados financieros. A este respecto se observó que el análisis de los contratos financieros en el párrafo 193 del documento A/CN.9/WG.V/WP.68, en la sección sobre los derechos generales de compensación, podía crear confusión y debería revisarse. Se señaló que el Grupo de Trabajo examinaría también la definición de “compensación” en el contexto del glosario.

B. Contratos financieros y compensación global por saldos netos (A/CN.9/WG.V/WP.68)

Recomendaciones

21. Como cuestión preliminar, se convino en general en que deberían examinarse más a fondo los términos “contrato financiero” e “institución financiera”. Se sugirió que la definición de “contrato financiero” fuera tan amplia y flexible como fuera posible a fin de englobar los futuros nuevos tipos de instrumentos financieros. En contra de esta opinión se sostuvo que con una definición amplia no se daría suficiente orientación a los legisladores. Se sugirió además que se agregara una frase al principio del párrafo 195 del documento A/CN.9/WG.V/WP.68, en que se definieran las características mínimas necesarias de un contrato financiero para dar orientación a los legisladores. Se apoyó la opinión de que el análisis en el comentario y las recomendaciones deberían ser claramente aplicables a los contratos tanto bilaterales como multilaterales, dado que en ambos casos existía la posibilidad de que múltiples operaciones se vieran afectadas por la insolvencia, con un posible riesgo sistémico en todo el mercado. Con respecto a las “instituciones financieras”, se convino en que su definición debía abarcar más que a los bancos y, ante la sugerencia de que se sustituyera la expresión por “intermediario financiero”, se señaló que los términos empleados deberían comprender a las partes en un contrato financiero (la expresión “intermediario financiero” no cumplía este requisito). Se observó también que ambas cuestiones podrían tratarse más a fondo en el contexto del examen del glosario. Se pidió precaución al redactar de nuevo el texto, observándose que en principio el proyecto de guía no debería crear obstáculos para

la aplicación de las reglas establecidas y de los regímenes reglamentarios especiales aplicables a los mercados financieros y a las instituciones financieras.

22. En lo que respecta a la disposición sobre la finalidad de las recomendaciones, dado que la intención original de las disposiciones sobre la compensación global por saldos netos era proteger estrictamente los mercados financieros, se sugirió anteponer el apartado b) al apartado a).

23. Se apoyó la supresión de las palabras “a raíz de la apertura de un procedimiento de insolvencia”, en la primera frase de la recomendación 83. Por lo demás, el Grupo de Trabajo respaldó el contenido de las recomendaciones 83 a 85.

24. En la recomendación 86 se sugirió que se suprimieran las palabras que figuraban en el primer corchete por ser superfluas y las palabras que figuraban en el segundo corchete, por las que se trataba de mantener la aplicación de las disposiciones a operaciones fraudulentas. Estas propuestas recibieron apoyo, al igual que la sugerencia de revisar la referencia a la aplicación de disposiciones de impugnación para que concluyera con las palabras “no deberían ser impugnables, suprimiéndose las palabras “en el marco del régimen de la insolvencia”. La propuesta de retener el texto del segundo corchete, referente a la aplicación de las reglas a las operaciones fraudulentas, no recibió apoyo.

25. Hubo acuerdo general en que se suprimiera el texto de los dos corchetes en la recomendación 87.

26. Se sugirió que se agregara a la sección una nueva recomendación en virtud de la cual las operaciones que no fueran contratos financieros no habrían de entrar en el ámbito de la sección y habrían de regirse por la legislación general sobre compensación y compensación global por saldos netos.

27. El Grupo de Trabajo respaldó el contenido de las recomendaciones 88 y 89 en su forma actual, a reserva de que se ofreciera una mayor orientación sobre la definición de los contratos financieros en el contexto del glosario.

C. Derecho aplicable a los procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17)

28. El Grupo de Trabajo mantuvo un debate general sobre la inclusión en el proyecto de guía de material relativo al derecho aplicable. Prevalció la opinión de que las cuestiones del derecho aplicable eran de importancia fundamental para los procedimientos de insolvencia y que en el proyecto de guía habría que incluir el material referente a las cuestiones pertinentes a fin de ayudar y orientar a los legisladores y a otros usuarios. No obstante, en cuanto al alcance del material que habría que incluir en el proyecto de guía, se señaló que el debate y la finalización de las disposiciones sobre el derecho aplicable no deberían demorar la elaboración de la Guía. El Grupo de Trabajo convino en que las recomendaciones enunciadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17 constituían una base apropiada para el examen y el análisis de las cuestiones pertinentes.

29. Con respecto a la cláusula de finalidad se dijo que el apartado a) no trataba especialmente del derecho aplicable sino de la aplicación general al proyecto de guía y que, por consiguiente, debía suprimirse. Se argumentó que los apartados b) y

c) estaban demasiado centrados en las relaciones jurídicas con el deudor y se apoyó la idea de ampliar ambos apartados para que abarcaran de forma más general los procedimientos de insolvencia. Se observó que las palabras iniciales del apartado d) eran también innecesariamente restrictivas y que debían suprimirse.

30. Una propuesta sobre la recomendación 1 que recibió cierto apoyo fue la de mantener el texto de la introducción como disposición e incorporar los apartados a) a k) al comentario que habría que redactar para acompañar las recomendaciones. Otra propuesta que también recibió cierto apoyo fue la de mantener los apartados a) a k) en la recomendación, revisándolos para que se ajustaran más a la secuencia y a la terminología del proyecto de guía y paliando la posible incoherencia entre el apartado g), en su forma actual, y la recomendación 2. Otros cambios de redacción que se propusieron en relación con los apartados a) a k) fueron la supresión de las referencias a los arrendamientos en el apartado i) y la incorporación de referencias a otras partes fundamentales de los procedimientos de insolvencia, incluidas las reglas que rigen la distribución del producto y la clasificación de los créditos. También se sugirió que el título hiciera referencia al derecho aplicable a los procedimientos de insolvencia y que la disposición se redactara de forma más directa con palabras del siguiente tenor: “la ley del lugar en que se abra el procedimiento de insolvencia será la ley que rijan la sustanciación, administración y resolución del procedimiento de insolvencia”. Estas propuestas recibieron cierto apoyo.

31. Con respecto a la nota para el Grupo de Trabajo que precede al texto de la recomendación 2 se dio cierto apoyo a la opinión de que las cuestiones de validez no deberían abordarse en el contexto del derecho aplicable. Se propuso que la recomendación 2 se centrara en el reconocimiento de la ley de otro Estado, más que en la posible aplicación de tal ley, y se prefirieron los términos entre corchetes que hacían referencia a la “anulabilidad de una operación”. También se propuso que, de ser adoptadas, las recomendaciones 2 y 3 se fundieran en una, ya que ambas preveían excepciones a la recomendación 1.

32. Se apoyó la supresión de la recomendación 3 por estimarse que no era una regla de derecho aplicable sino una regla de carácter sustantivo, y habida cuenta también del examen que había hecho el Grupo de Trabajo de las cuestiones de la compensación y la compensación global por saldos netos. En su lugar, se propuso una regla general en virtud de la cual las reglas sobre conflictos de leyes aplicables al margen de la insolvencia no se vieran afectadas por la apertura de un procedimiento de insolvencia. Esta propuesta recibió cierto apoyo.

33. Se respaldó ampliamente la supresión de los apartados a) y c) de la recomendación 4, dejando el apartado b) como regla general. No obstante, se observó que la regla resultante no era específica de la insolvencia y que, por consiguiente, no era necesaria en una guía sobre el régimen de la insolvencia. También se planteó el inconveniente de que, al mantenerse el apartado b) en una regla de aplicación general, podía darse a entender que el concepto de orden público aplicable a la insolvencia era distinto del orden público aplicable de forma más general. También preocupaba la posibilidad de que la referencia al derecho aplicable a las relaciones jurídicas pudiera interpretarse como una alternativa entre el régimen de la insolvencia y el derecho de los contratos, y se consideraba que la primera opción debería quedar específicamente excluida. Sobre la base del mantenimiento del apartado b) se propuso que se le agregara la palabra “manifiestamente” y que en

la introducción se suprimieran las palabras “con independencia de ... con el derecho aplicable”. Estas propuestas no recibieron apoyo.

34. Se expresó preocupación por el significado de la recomendación 5, que planteaba dudas sobre si se pretendía enunciar una regla relativa a la subordinación del régimen de la insolvencia a la ley de otros ordenamientos jurídicos, o bien una simple regla interna que regulara la relación entre el régimen de la insolvencia y otras reglas de derecho. Si se trataba de lo último, se observó que la regla no tenía aplicación en el contexto de los conflictos de leyes, si bien podía ser útil de forma más general y podía tratarse en alguna otra parte del proyecto de guía. A este respecto, se observó que la necesidad de abordar la relación entre el régimen de la insolvencia y otras reglas de derecho ya se señaló en el párrafo 20 del documento A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2. Se propuso que, para dar mayor claridad a la primera frase como regla sobre la determinación del derecho aplicable, se sustituyeran las palabras “otras leyes del mismo Estado” por las palabras “leyes de otros Estados”. Esta propuesta recibió cierto apoyo.

35. Con respecto a la recomendación 6, se apoyó la opinión de que, si bien la primera frase podría ser pertinente a los efectos de la recomendación 5, debería eliminarse de la recomendación 6. En relación con la última frase se sostuvo que, si bien reflejaba un principio útil, no debería figurar en el texto de la recomendación sino que debería analizarse en el comentario. No obstante, otra delegación estimó que la última frase cumplía la importante finalidad de fomentar la adopción de normas apropiadas y que, por consiguiente, habría que mantenerla en su lugar.

36. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta de revisión de las recomendaciones relativas al derecho aplicable, cuyo texto era el siguiente:

“Finalidad de las disposiciones legales

La finalidad de las disposiciones relativas al derecho aplicable a los procedimientos de insolvencia es:

- a) facilitar las operaciones comerciales ofreciendo criterios claros y transparentes que permitan prever el derecho que regirá los procedimientos de insolvencia;
- b) proporcionar a los tribunales normas claras y previsibles por las que guiarse para dar cumplimiento a las disposiciones sobre el derecho aplicable que estipulen los contratos con el deudor; y
- c) ofrecer a los tribunales criterios claros y previsibles para determinar el derecho aplicable a los procedimientos de insolvencia.

Contenido de las disposiciones legales

Derecho que rige los procedimientos de insolvencia

1) El régimen de la insolvencia vigente en el lugar en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia regulará todos los aspectos de la sustanciación, administración y conclusión del procedimiento de insolvencia, entre ellos:

- [a) los criterios de solicitud y de apertura de procedimientos;
- b) la constitución de la masa de la insolvencia y lo que formará parte de ella;

- c) las disposiciones que regulen los bienes de la masa de la insolvencia, incluidas las relativas a las solicitudes de paralización de las actuaciones, a las excepciones correspondientes y a las medidas de exención de los efectos de la paralización;
- d) los costos y gastos;
- e) la propuesta, la aprobación, la confirmación y la ejecución de un plan de reorganización;
- [f) la ley aplicable a los actos jurídicos perjudiciales para los acreedores - *debe armonizarse con la recomendación 2*];
- g) los efectos de la apertura del procedimiento sobre los contratos que estipulen obligaciones respectivas que ni el deudor ni la otra parte hayan cumplido todavía en su totalidad, incluida la aplicación de toda cláusula de resolución automática y de intransferibilidad de dichos contratos;
- h) las condiciones en que pueda procederse a la compensación una vez iniciado el procedimiento de insolvencia;
- i) las facultades del deudor, del representante de la insolvencia, de los acreedores y del comité de acreedores;
- j) los créditos y la ley por la que se rigen;
- k) el orden de prelación para la clasificación de los créditos;
- l) la distribución del producto de la liquidación; y
- m) la resolución y conclusión del procedimiento.]

Excepción a la aplicación del régimen de los procedimientos de insolvencia

2) Como excepción a la recomendación 1), el régimen de la insolvencia puede disponer que la anulabilidad de toda operación o de toda compensación que hayan tenido lugar antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia o de toda obligación que se haya contraído con anterioridad a dicha apertura se rija por la ley de otro Estado.

[Se suprime la recomendación 3)]

Validez de las disposiciones contractuales sobre la elección del derecho aplicable

4) El régimen de la insolvencia debería reconocer toda cláusula contractual por la que el deudor y la otra parte acuerden expresamente que el derecho aplicable a la relación jurídica entre ambas partes en virtud del contrato será el de un Estado determinado, con independencia del nexo que exista entre la operación o las partes en la controversia y el derecho aplicable de dicho Estado, salvo cuando se considere que tal cláusula es manifiestamente contraria al orden público del Estado cuyo derecho se aplicaría de no existir dicha cláusula.

Determinación del derecho aplicable

5) En el régimen de la insolvencia debería precisarse en qué casos las disposiciones de éste quedarán supeditadas a las leyes de otro Estado.

(Consideración que deberá reflejarse en otras partes de la Guía: El régimen de la insolvencia debería reconocer y respetar los derechos, los créditos y otros títulos válidos con arreglo al derecho que rija aspectos distintos de la insolvencia, salvo si puede ser necesario modificar o aplazar esos derechos, créditos o títulos a fin de lograr los objetivos concretos del proceso de insolvencia.)

6) Cuando quepa aplicar el derecho de más de un Estado a cuestiones jurídicas al margen de la insolvencia, el tribunal deberá aplicar una regla sobre conflictos de leyes para determinar el derecho de cuál de los Estados será aplicable. Las reglas sobre conflictos de leyes deberían ser claras y previsibles y ajustarse a las normas modernas sobre conflictos de leyes que se enuncian en los tratados internacionales y en las guías legislativas patrocinadas por órganos internacionales.”

37. Con respecto a la disposición sobre la finalidad, se convino en mantener el contenido de los apartados b) y c), modificándolos ligeramente para reflejar el argumento que se había expuesto, conforme al cual el apartado b) enunciaba una idea derivada del apartado c) y, por consiguiente, el contenido del apartado b) debería integrarse en el apartado c). En cuanto a la redacción, se sugirió que las palabras “a los procedimientos de insolvencia” se sustituyeran por las palabras “en el contexto de los procedimientos de insolvencia”.

38. Tras un nuevo debate sobre los apartados a) a m) de la recomendación 1, se convino en mantener estas disposiciones en el texto, eliminando los corchetes. Se convino también en que se ajustara el texto del apartado f) de la recomendación 1 al de la recomendación 2 empleando palabras del siguiente tenor: “las reglas aplicables a la nulidad, la anulabilidad o la inejecutabilidad de actos jurídicos perjudiciales para los acreedores”. Se acordó asimismo que, en el apartado i) de la recomendación 1, se sustituyeran las palabras “las facultades” por las palabras “los derechos y obligaciones”, que ya se empleaban en otras partes de la Guía.

39. El Grupo de Trabajo consideró aceptable el contenido de la recomendación 2, a reserva de que se enmendara ligeramente el texto para dejar claro que la finalidad de la disposición era prever que el derecho de otro Estado podría regir las compensaciones o la anulabilidad de operaciones, y no la anulabilidad de una compensación, como parecía desprenderse del texto actual.

40. Con respecto a la recomendación 4, se convino en que el criterio del orden público era el apropiado, por lo que debería mantenerse en el texto, y en que se reconsiderara la necesidad de mantener también las palabras “... cuyo derecho se aplicaría de no existir dicha cláusula”.

41. Se apoyó la sugerencia de que, en la recomendación 5, las palabras “quedarán supeditadas” se sustituyeran por palabras como “permitirán la aplicación” (de las leyes de otro Estado). Se convino también en que el contenido de la nota que figuraba después de la recomendación 5 se insertara en otra parte de la Guía.

42. Tras deliberar sobre la recomendación 6, el Grupo de Trabajo acordó mantener en el texto la primera frase, a fin de regular la aplicación de reglas de derecho al margen del régimen de la insolvencia, sustituyendo las palabras “Cuando quepa aplicar el derecho de más de un Estado a cuestiones jurídicas al margen del régimen

de la insolvencia,” por las palabras “En cuanto a la aplicabilidad de reglas de derecho que no sean las del régimen de la insolvencia,”.

43. Se pidió a la secretaría de la CNUDMI que revisara el texto de las recomendaciones relativas al derecho aplicable teniendo en cuenta todo lo dicho durante las deliberaciones, y que preparara un comentario para el Grupo de Trabajo, que lo examinaría en su siguiente período de sesiones. También se pidió a la secretaría que mantuviera consultas con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

D. Administración del procedimiento: prioridades y distribución (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14)

Recomendaciones

44. En relación con la cláusula sobre la finalidad en la sección de las recomendaciones, se sugirió que, en el apartado a), se sustituyera la palabra “pagar” por la palabra “satisfacer”, y que en el apartado b) se hiciera referencia a la igualdad del trato dispensado a acreedores que se encuentren en situaciones similares y no a los acreedores de una misma categoría. Por lo demás, se convino en que se suprimieran los corchetes en el apartado c) y que se mantuviera en el texto el enunciado actual de la cláusula relativa a la finalidad. Se convino asimismo que se enmendara el comentario que figuraba en el párrafo 441 y en otras partes a fin de que reflejara las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el apartado b), detallando los distintos enfoques de la cuestión del trato de las categorías, incluida la utilización de subcategorías, y haciendo una distinción entre la aplicación estricta del principio *pari passu* en el trato de las categorías en una liquidación y el enfoque más flexible de ese trato en una reorganización. Como cuestión general, se convino en la necesidad de aclarar la aplicación de las recomendaciones 166 a 171 a la liquidación y a la reorganización.

45. Con respecto a la recomendación 166, se convino en suprimir las palabras “que no sean créditos garantizados”.

46. Si bien recibió cierto apoyo para la propuesta de suprimir el texto subrayado en la primera frase de la recomendación 167, en el Grupo de Trabajo prevaleció la opinión de que convenía mantenerlo. Se convino en modificar la segunda frase para aclarar que la recomendación no se refería a la validez de las prioridades sino a la necesidad de evitar incertidumbre en cuanto al orden de prioridades y, por lo tanto, de enunciarlas todas en el régimen de la insolvencia. Se observó que una prioridad legislativa otorgada o calculada por referencia a otra ley no carecería de validez por el mero hecho de no figurar en el régimen de la insolvencia. Se sugirió que se agregara una frase al final de la recomendación en que se dijera que el régimen de la insolvencia debía especificar si las prioridades creadas en virtud de otra ley podían reconocerse en un procedimiento de insolvencia y hasta qué punto podían reconocerse.

47. El Grupo de Trabajo convino en suprimir la nota 3 de pie de página referente a la recomendación 168, si bien se apoyó la inclusión en el párrafo 424 del comentario de un análisis sobre las repercusiones del enfoque enunciado en la nota 3 de pie de página en relación con una hipoteca empresarial, o una cesión en

garantía, por un lado, y una garantía real fija, por otro. Se convino también en que en la recomendación se mencionara la entrega del bien gravado al acreedor garantizado como opción suplementaria, además del pago del producto de la venta del bien gravado. También se apoyó en general la inclusión en la recomendación 168 de una segunda frase del tenor de la segunda frase de la recomendación 167 que requiriera la divulgación de otros derechos de prelación en el régimen de la insolvencia. Se propuso también que después de las palabras “el producto de la ejecución de la garantía” se agregaran las palabras “en un procedimiento de liquidación, o conforme a un plan de reorganización”. Se señaló que había distintos niveles de costos administrativos que podían tener distintos niveles de prioridad, que en una reorganización podían ser superiores a los de una liquidación.

48. Se hicieron varias sugerencias de redacción sobre la recomendación 169. Concretamente se sugirió suprimir, en el apartado a), el texto posterior a las palabras “costos y gastos administrativos”; se pidió una aclaración de lo que se entendía en el apartado b) por las palabras “créditos ... que tengan prioridad”; y, como el apartado e) no representaba un pago a los acreedores, se propuso que se suprimiera o que se enmendaran apropiadamente las palabras iniciales de la recomendación 169.

49. Se observó que aunque las palabras subrayadas en la recomendación 170 se referían a los créditos cuya subordinación se hubiera convenido por vía contractual, tal vez sería útil incluir también en la recomendación otros tipos aplicables de subordinación, como la subordinación equitativa. También se sugirió que, al final de la segunda frase, se agregaran las palabras “, a menos que los acreedores de la categoría inmediatamente superior decidan otra cosa”, o que toda esta frase pase a formar una nueva recomendación. Sobre la misma cuestión, se indicó que, como principio general, la ley no debería limitar la autonomía contractual de las partes y, por consiguiente, cabría añadir a la sección de recomendaciones una nota en que se especificara que las reglas generales enunciadas en las recomendaciones 169 a 171 podían modificarse mediante acuerdo entre las partes.

50. Con respecto a la recomendación 171 se convino en sustituir las palabras “tiene que hacer” por las palabras “podrá hacer” o “podría hacer”. También se convino en que, para no penalizar a los acreedores que no hubieran presentado una reclamación por razones no imputables a una falta u omisión de su parte, en la segunda frase se hiciera también una referencia a la previsión de salvaguardias para las reclamaciones existentes que aún no se hubieran presentado. Concretamente, se sugirió que se especificara que, en una liquidación, la distribución debía efectuarse con prontitud y de la forma más completa posible. Según otra opinión, los detalles de la segunda frase de la recomendación 171 eran demasiado restrictivos para la gestión cotidiana del patrimonio por parte del representante de la insolvencia y tal vez convendría suprimir esos detalles. Se pidió a la secretaria de la CNUDMI que preparara una nueva revisión de las recomendaciones teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

E. Resolución del procedimiento (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15)

1. Liberación

Recomendaciones

51. Se observó que como en general en el proyecto de guía se hacía referencia a deudores como personas físicas y no a los diversos deudores, habría que enmendar el apartado a) de la cláusula de finalidad y la recomendación 172. Por lo demás, el contenido de la cláusula de finalidad se consideró aceptable.

52. Se formularon varias observaciones sobre el enunciado de la introducción de la recomendación 172. Se apoyó la supresión de la referencia a los deudores “que se dedica a actividades comerciales”, habida cuenta del acuerdo al que se llegó en el Grupo de Trabajo sobre las cuestiones de admisibilidad de las solicitudes y del alcance del proyecto de guía. También se apoyó la supresión de las palabras “tras [la liquidación ... del proceso de liquidación]”, dado que la cuestión del momento de la liberación de la deuda ya era tratada en los apartados a) y b).

53. Se apoyó la opinión de que el apartado a) debía considerarse como una regla que establecía una pauta de conducta necesaria para que el deudor pudiera quedar liberado de su obligación en un procedimiento de insolvencia. Se apoyó ampliamente la supresión de las palabras que figuraban entre corchetes (“es honesto” y “actúa de buena fe”), por estimarse que estas reglas resultaban de difícil aplicación en la práctica. Se convino en mantener la referencia a una actuación fraudulenta y posiblemente combinada con una formulación más objetiva del siguiente tenor: “ha cumplido sus obligaciones en virtud del régimen de la insolvencia”.

54. Con respecto al apartado b) se apoyó la retención de ambas opciones para determinar el período a partir del cual el deudor puede quedar liberado. Se sugirió también hacer referencia a la clausura del procedimiento. Se apoyó la supresión de las palabras “durante el cual ... sus obligaciones”.

55. Con respecto al apartado c) se observó que debía abordar las deudas de las que, por su propia naturaleza, el deudor no pudiera quedar liberado. Si bien se señaló que la elección de las deudas que no pudieran ser objeto de liberación era una cuestión que dependía esencialmente de los Estados, se propuso que en la recomendación se hiciera únicamente referencia a las exclusiones de los créditos extracontractuales, de las disposiciones familiares o de las deudas basadas en una pena cuando la otra opción fuera una pena de prisión. En el comentario tal vez cabría examinar otros ejemplos. Además, en la recomendación debería fomentarse la transparencia y la certeza exigiendo que todas estas exclusiones fueran mencionadas explícitamente en el régimen de la insolvencia.

56. Se observó que los ejemplos citados en el apartado d) no eran apropiados, particularmente porque el hecho de impedir al deudor continuar sus negocios no se ajustaba a la idea de conceder una liberación; si el deudor no estaba en condiciones de continuar sus negocios, tal vez no debería quedar liberado de sus obligaciones. Se propuso que se suprimieran los ejemplos o que se restringiera su alcance, como el hecho de formar parte de la junta de administración en vez de simplemente llevar el negocio. No obstante, se señaló que en muchos ordenamientos jurídicos el apartado d) no guardaba relación con el hecho de si el deudor debía quedar liberado

o no, sino que trataba de las restricciones de que debería ser objeto el deudor sobre la base de su comportamiento en un procedimiento de insolvencia.

57. Se observó que la estructura de la recomendación 172 podría requerir alguna revisión debido a que los apartados a) a d) no reflejaban las distintas opciones que se sugerían en la introducción de la recomendación; los apartados a) y b) eran más bien una alternativa, pero los apartados c) y d) podían ser aplicables con independencia de haber optado por el apartado a) o el apartado b). Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaria de la CNUDMI que preparara una nueva revisión del texto basada en las consideraciones hechas durante el debate.

58. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta de revisión de la recomendación 172, relativa a la liberación del deudor en caso de liquidación, cuyo texto era el siguiente:

“172) Si el régimen de la insolvencia admite la de deudores que son personas físicas, conviene regular la cuestión de la liberación del deudor de su responsabilidad por las deudas contraídas antes de la apertura del procedimiento.

- a) La liberación puede no ser aplicable hasta que expire un plazo concreto tras la apertura del procedimiento, durante el cual el deudor deberá cooperar con el representante de la insolvencia;
- b) El deudor puede quedar de inmediato completamente liberado si no ha actuado fraudulentamente y si ha cooperado con el representante de la insolvencia en el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el régimen de la insolvencia;
- c) Cuando ciertas deudas no puedan ser objeto de liberación, tales deudas deberán reducirse al mínimo, a fin de que el deudor pueda reemprender su negocio sobre una base firme, y deberán enunciarse en el régimen de la insolvencia;
- d) Cuando la liberación esté sujeta a condiciones, se reducirán al mínimo la condiciones impuestas a fin de que el deudor pueda reemprender su negocio sobre una base firme.”

59. Con respecto a la revisión de la recomendación 172, el Grupo de Trabajo convino en que se enmendara la introducción y que dijera “Cuando el régimen de la insolvencia admita a las personas físicas como deudores,”; en que no se modificara el apartado a); en que se suprimieran, en el apartado b), las palabras “de inmediato completamente”; en que el texto actual de los apartados c) y d) era aceptable; y en que se agregara a la recomendación un apartado e) que regulara la revocación de la liberación cuando, por ejemplo, ésta se hubiera obtenido mediante fraude. En cuanto a la relación entre los apartados a) y b), se sugirió que se enmendara el apartado b) de modo que surtiera efecto cuando concluyera el plazo mencionado en el apartado a). En ambos apartados se prevería la posibilidad de especificar un plazo durante el cual el deudor debería colaborar con el representante de la insolvencia; al concluir dicho plazo, surtiría efecto la liberación, siempre y cuando el deudor hubiera cooperado y no hubiera actuado fraudulentamente.

60. Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría de la CNUDMI que preparara una nueva revisión de la recomendación basándose en todo lo dicho durante las deliberaciones.

61. Con respecto a la recomendación 173, se observó que el plan determinaría sus consecuencias en lo que se refiere a la liberación del deudor, y que los efectos del plan variaban de una legislación a otra. Por esta razón, hubo delegaciones partidarias de que ese texto se insertara en el capítulo de la reorganización. Otra propuesta, que también recibió apoyo, fue la de insertar el texto en la recomendación 175. Se convino en que debería aclararse que la recomendación era aplicable a los deudores que fueran personas tanto físicas como jurídicas, y que la liberación podía empezar a surtir efecto a partir del momento en que el plan entrara en vigor o cuando se hubiera ejecutado plenamente. Para los casos en que la liberación empezara a partir del momento en que el plan surtiera efecto, convendría señalar en el comentario que muchas legislaciones permiten anular la liberación del deudor mientras no se haya ejecutado plenamente el plan.

2. Conclusión del procedimiento

Recomendaciones

62. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo respaldó el contenido de la cláusula de finalidad en su forma actual. Se sugirió incorporar al texto una referencia a la notificación de la conclusión del procedimiento a las partes.

63. En cuanto a la redacción, se sugirió que se diera una mayor claridad a las palabras iniciales de la recomendación 174 aludiendo, por ejemplo, a la situación en que el patrimonio haya sido plenamente liquidado y distribuido, y no “administrado”. Frente a esta sugerencia se argumentó que la palabra “liquidado” podía excluir la conclusión en casos en que los bienes fueran devueltos al acreedor, y se sugirió que en todo nuevo enunciado se tuviera en cuenta esa eventualidad. Se convino en suprimir la referencia al cumplimiento de las obligaciones del representante de la insolvencia.

64. Con respecto a la recomendación 175 se apoyó la propuesta de mantener en el texto únicamente la primera frase, ya que las demás frases abordaban cuestiones ya tratadas en el contexto de la transformación de las reorganizaciones en liquidaciones. Con respecto al momento en que podía clausurarse el procedimiento, se señaló que la ejecución total de un plan podía requerir un tiempo considerable y que debería preverse la posibilidad de clausurar el procedimiento en un plazo más breve, por ejemplo, cuando el tribunal pudiera determinar que había perspectivas razonables de plena ejecución del plan. Esta sugerencia recibió apoyo. También se sugirió insertar en la primera frase las palabras “a más tardar” antes de las palabras “cuando se haya ejecutado plenamente el plan de reorganización”.

F. Derechos de revisión y apelación (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16)

1. El deudor

65. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de guía se ocupara de los recursos de revisión y de apelación del deudor, dado que se trataba de derechos que en general se consideraban fundamentales y estaban amparados por la ley.

66. Se convino además en que el derecho de todo deudor a recurrir o apelar contra las decisiones adoptadas durante el procedimiento de insolvencia estaría circunscrito a las decisiones que fueran de interés directo para él o que afectaran a sus derechos y obligaciones. Se observó que ese derecho del deudor debería compaginarse con los derechos de que gozaran los acreedores y que, si no se limitaba ese derecho a las cuestiones que afectaran directamente al deudor, existiría el riesgo de que el procedimiento se viera demorado o frustrado por causas injustificables o de que las costas procesales aumentaran considerablemente, con el daño subsiguiente para los acreedores. Se convino asimismo en que ese derecho estaría más limitado en la liquidación que en la reorganización, por la propia naturaleza de los procedimientos de liquidación, y en que el ejercicio de ese derecho podría obedecer a la concepción del régimen de la insolvencia. Por ejemplo, cuando no se previera la exoneración automática, el deudor podría tener mayor interés en proseguir las actuaciones, así como en toda decisión que pudiera ser perjudicial para sus intereses.

67. Respecto de la definición de las cuestiones en las que se reconociera que el deudor tenía intereses, se sugirió que el deudor sólo pudiera invocar intereses legítimos, concretos, actuales e importantes. Se observó que normalmente existiría alguna vía procesal para desestimar todo recurso o apelación del deudor que no estuviera justificado.

2. El representante de la insolvencia

68. Recibió apoyo la propuesta de agregar al texto una sección que regulara el derecho del representante de la insolvencia a recurrir o apelar contra alguna decisión. Se sostuvo que si no se preveía tal sección, algún lector de la guía podría inferir que el representante de la insolvencia no disponía de derechos de apelación o recurso.

3. Acreedores

69. Como cuestión de forma, se sugirió añadir en el párrafo 7 del comentario alguna referencia a la eventualidad de connivencia o confabulación; se sugirió también que, dado que el concepto de “administración de la masa” se entendía de distintas maneras según los idiomas y los países, convendría buscar algún otro término; y se propuso sustituir, en el texto inglés del párrafo 9, la palabra “gain” por “obtain” (obtener). Se sugirió además que en el proyecto de guía se mantuviera cierto equilibrio entre los derechos individuales a recurrir o apelar contra alguna decisión y los intereses colectivos de los acreedores y que se determinaran los tipos de órdenes o decisiones que pudieran ser objeto de recursos o apelaciones. Se observó a ese respecto que en algunos ordenamientos sólo se permitía apelar contra una orden o decisión definitiva, mientras que en otros se daba mayor alcance a ese derecho. Se estimó en general aceptable el contenido del comentario.

70. El Grupo de Trabajo convino en que en el proyecto de guía figuraran recomendaciones sobre los derechos de recurso o apelación del deudor.

71. Se propuso, a título general, que en la guía se subrayara la necesidad de que estos recursos o apelaciones se tramitaran oportunamente, a fin de evitar demoras en los procedimientos y costas procesales innecesarias. En cuanto a la forma, se estimó que los derechos de recurso o apelación del deudor, de los acreedores y del

representante de la insolvencia podrían regularse de manera más concisa si se agrupaban en una misma sección referente a los derechos de recurso o apelación de las partes interesadas, definiéndose previamente el concepto de “parte interesada”. A este respecto, se propuso agregar al glosario una definición del siguiente tenor:

“Parte interesada

El deudor, el representante de la insolvencia, un acreedor, un titular de capital social, un comité de acreedores [, una autoridad gubernamental] o toda persona cuyos derechos, bienes o deberes dimanantes del [referentes al] régimen de la insolvencia se vean afectados.”

72. Se propuso además insertar en el capítulo IV recomendaciones del siguiente tenor:

“Derecho de las partes interesadas a ser oídas

El régimen de la insolvencia debería disponer que toda parte interesada tendrá derecho a ser oída en relación con toda cuestión que afecte a los deberes que le imponga el régimen de la insolvencia, a sus derechos o a los bienes sobre los que tenga algún derecho.

- a) Toda parte interesada podrá oponerse a todo acto que requiera aprobación judicial;
- b) Toda parte interesada podrá recurrir ante el tribunal contra todo acto que no requiera aprobación judicial o cuya aprobación judicial no se haya solicitado;
- c) Toda parte interesada podrá solicitar que se le otorguen las medidas de exención o dispensa a las que tenga derecho en virtud del régimen de la insolvencia.

Derecho de apelación

Toda parte interesada podrá apelar contra toda orden judicial que afecte a los deberes que le imponga el régimen de la insolvencia, a sus derechos o a los bienes sobre los que tenga algún derecho.”

73. Se sugirieron varios cambios en el enunciado de la propuesta. Se preguntó si, en la definición de “parte interesada”, la frase “cuyos derechos ... se vean afectados” se refería únicamente a las palabras que la antecedían (“toda persona”) o era aplicable también al deudor, al representante de la insolvencia y a las demás partes que se enuncian en la definición. Si esa frase no limitaba las partes que debieran ser notificadas, se señaló que, en caso de requisito de notificación, habría que dar notificación a un gran número de partes cuyos derechos no se vieran afectados, por ejemplo, a todos los titulares de capital social. En algunos casos, ese requisito podría imponer una obligación sustancial al procedimiento de insolvencia. Recibió cierto apoyo la propuesta de revisar la última frase de la definición para enunciar con mayor claridad los derechos que debían verse afectados; la frase enmendada diría: “cuyos derechos y obligaciones dimanantes del régimen de la insolvencia o cuyos bienes sobre los que tenga algún derecho se vean afectados”. También se apoyó mantener en la definición la referencia a “una autoridad gubernamental”, si bien se expresó la opinión de que las palabras “autoridad

pública” serían más indicadas para designar las autoridades que se pretendía englobar en el proyecto de guía. Se sugirió también que se especificara el sentido de la palabra “afectados”, indicando un determinado efecto sustancial o directo, o bien formulando una explicación en el comentario por la que se limitara el alcance de la palabra. Frente a esta propuesta se argumentó que, dada la tendencia a reconocer derechos cada vez más diversos en los distintos ordenamientos jurídicos, podría resultar difícil llegar a un acuerdo sobre el grado de especificidad de la guía a este respecto. En cuanto a la redacción, se propuso que, al principio de la segunda recomendación, se agregaran las palabras “El régimen de la insolvencia debería disponer ...,” que al final de la parte introductoria de la primera recomendación se insertaran las palabras “y, concretamente, que:”; que, en vez de “toda orden”, el texto dijera “una orden”; que los conceptos de “titular de capital social” y “bienes” se armonizaran con la terminología empleada en los demás capítulos del proyecto de guía; y que, en la definición, después de las palabras “se vean afectados” se insertaran las palabras “por procedimientos de insolvencia”. Se pidió a la secretaría que preparara una revisión de la definición y de las recomendaciones, a fin de incluirlas en el proyecto de guía, y que introdujera los cambios precisos en el comentario.

G. Régimen aplicable a los grupos de sociedades mercantiles en un procedimiento de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16, párrs. 15 a 24)

74. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en no formular ninguna recomendación para la sección ni definir los “grupos de sociedades mercantiles” en el glosario, pero consideró necesario revisar el comentario. Se sugirió que en esa revisión se subrayaran y se ampliaran algunas cuestiones. El régimen aplicable a los grupos de sociedades mercantiles era una cuestión de gran complejidad y con muy diversos enfoques jurídicos. Las legislaciones nacionales tendían a reflejar los marcos jurídicos específicos del Estado pertinente, con lo cual el Grupo de Trabajo no podía formular recomendaciones concretas en este campo. Era también un tema de gran importancia que los Estados deberían regular con suficientes detalles procesales para dar certeza a los terceros. Las opciones distintas de la reglamentación directa de los grupos de sociedades mercantiles en la insolvencia deberían referirse a las partes correspondientes del régimen de la insolvencia o a otras reglas de derecho, como las disposiciones sobre anulabilidad o subordinación. Se sugirió que el comentario se centrara principalmente en enunciar las cuestiones que planteaban los grupos de sociedades mercantiles en la insolvencia más que en las acciones que debería prever un régimen de la insolvencia para resolver esos problemas. Además, se observó que sería útil aclarar en el comentario si una sociedad mercantil perteneciente a un grupo podía iniciar un procedimiento de insolvencia por cuenta de otra sociedad mercantil del grupo y, en caso afirmativo, en qué circunstancias podía hacerlo.

H. Primera parte. Elaboración de la estructura y objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2)

75. Se observó que la Comisión había examinado la primera parte del proyecto de guía en su 36º período de sesiones⁶ y que se habían sugerido leves modificaciones. Se señaló también que la Comisión había aprobado en principio el contenido de la primera parte en su forma actual.

1. Introducción a los procedimientos de insolvencia (párrafos 1 y 2)

76. El Grupo de Trabajo se declaró conforme con el contenido de los párrafos en su forma actual.

a) Objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente (párrafos 3 a 13)

77. El Grupo de Trabajo convino en añadir al principio de esta sección, en la que se describen las finalidades que debe tener todo régimen de la insolvencia, un nuevo objetivo de naturaleza superior a los objetivos ya enunciados en el texto y referente al régimen de la insolvencia. La finalidad sugerida era alentar a los Estados a evaluar la aplicación de los objetivos fundamentales mediante indicadores potenciales, como la disponibilidad de fondos para reemprender los negocios y reorganizar empresas, las evaluaciones de los riesgos de la concesión de créditos a nivel nacional e internacional y los resultados económicos de sectores de industriales. Se sugirió que el nuevo objetivo fuera “aportar certeza al mercado” y “promover la estabilidad y el crecimiento económicos”.

78. Se observó que otro posible enunciado positivo del objetivo examinado en el párrafo 9 del documento podría ser el siguiente: “preservar el patrimonio para lograr una distribución equitativa entre los acreedores”.

b) Equilibrio entre los objetivos fundamentales (párrafos 14 a 18)

79. Se sugirió que se agregara una nota de pie de página al ejemplo sobre las garantías reales que figuraba en la primera frase del párrafo 16, indicándose que en los últimos años se habían adoptado instrumentos para armonizar la legislación en materia de garantías reales, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional y el Convenio del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil.

80. El Grupo de Trabajo se declaró conforme con el contenido de la sección en su forma actual.

c) Características generales de un régimen de la insolvencia (párrafos 19 a 21)

81. Se sugirieron cambios de redacción como la sustitución, en el apartado f) del párrafo 19, de las palabras “al iniciarse el procedimiento de insolvencia se suspendan” por las palabras “a pesar del inicio de un procedimiento de insolvencia se ejecuten o protejan” y la enmienda del apartado k) del párrafo 19 haciendo una

referencia más general a la liberación del deudor en caso de liquidación. El Grupo de Trabajo se declaró conforme con el contenido de la sección en su forma actual.

2. Tipos de procedimientos de insolvencia (párrafos 22 a 25)

82. Conforme a lo decidido en anteriores debates del Grupo de Trabajo, se convino en suprimir las referencias a los procesos oficiosos en el párrafo 22 y en todo el proyecto de guía. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que era preciso reformular el párrafo 25 para reflejar la preferencia del Grupo de Trabajo por la reorganización, preferencia que debería hacerse patente en general en todo el proyecto de guía.

a) Liquidación (párrafos 26 a 29)

83. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la última frase del párrafo 26. Se convino también en agregar al texto un nuevo párrafo en el que se especificara que en algunos ordenamientos jurídicos podía efectuarse la venta de un negocio en marcha durante un procedimiento de liquidación, mientras que en otros ordenamientos sólo era posible en caso de reorganización. Se observó que, en muchas legislaciones, la liquidación no excluía la posibilidad del traspaso del negocio a otras empresas. Una propuesta que recibió apoyo fue la de hacer una clara distinción, al examinar los diversos procedimientos de insolvencia, entre la liquidación, el traspaso del negocio de la empresa deudora a otra empresa (ya fuera en forma de liquidación o de reorganización) y la reorganización de la empresa del deudor con el fin de mantener el negocio en marcha. Se sugirió que en la primera frase del párrafo 26 se agregara una referencia a los acreedores garantizados que recibieran el producto de la venta de los bienes gravados y que, en general, en la Guía se hiciera referencia a la venta o a la conversión de los bienes en efectivo y no únicamente a la venta en sí.

84. Se observó que, en el párrafo 27, la utilización de la palabra “universal” no daba, en todos los idiomas, la idea de una amplia aceptación, por lo que habría que estudiar una solución al volver a formular el texto. Se sugirió asimismo que se unieran los apartados d) y e) del párrafo 27, enlazándolos con la frase “y si la empresa del deudor no puede venderse como negocio en marcha, ”.

b) Reorganización (párrafo 30)

85. El Grupo de Trabajo convino en que se agregara al proyecto de guía una recomendación en el sentido de que el régimen de la insolvencia debería prever procedimientos de reorganización. También se convino en que en el análisis de los procedimientos de reorganización en el comentario se hiciera constar la opinión del Grupo de Trabajo de que, en principio, los procedimientos de reorganización redundaban en beneficio de todas las partes.

86. Se propuso que, dado que el Grupo de Trabajo prefería la reorganización, los párrafos que hacían referencia a ella (30 a 55) se antepusieran a los párrafos 26 a 29, relativos a los procedimientos de liquidación. Esta propuesta recibió apoyo.

87. El Grupo de Trabajo convino en suprimir la lista de denominaciones de los procedimientos de reorganización, que figuraba en el párrafo 30, trasladándola al glosario. En cuanto a la redacción se sugirió que la primera frase del párrafo 30

dijera “la otra opción consiste en un proceso encaminado a salvar una empresa o, en su defecto, un negocio”.

i) Procedimientos oficiales de reorganización (párrafos 31 a 36)

88. Se sugirió que se suprimieran las líneas iniciales del párrafo 31 y que el párrafo empezara en la segunda frase con las palabras “no todos los deudores”.

ii) Procesos oficiosos y agilizados de reorganización (párrafos 37 a 55)

89. El Grupo de Trabajo convino en que, en general, había que mantener el texto actual sobre los procesos oficiosos, aunque habría que hacer algún retoque. Se convino en que en el comentario se afirmara que la viabilidad y la eficacia de los procesos oficiosos, como alternativa a los procedimientos oficiales de insolvencia, dependía de que el Estado pertinente dispusiera de un sólido marco institucional y de una estructura jurídica y judicial eficaz, eficiente y previsible. Esa afirmación podría respaldarse con una referencia al análisis del marco institucional que se hacía en el proyecto de guía. En el comentario también debería afirmarse claramente que los procesos oficiosos eran de carácter voluntario y contractual y que, de no prosperar, debían dar paso a procedimientos oficiales que previeran procedimientos agilizados. También se convino en que, en los párrafos 53 a 55, se especificara que cabía hacer una clara distinción entre los procesos oficiosos extrajudiciales y los procedimientos judiciales agilizados. Se sugirió que en el proyecto de guía se separara con mayor claridad el análisis de los procesos oficiosos y del de los procedimientos agilizados. También se sugirió que en el comentario se destacara el hecho de que algunos procedimientos funcionaban bien precisamente porque estaban regulados, mientras que otros procesos prosperaban porque no lo estaban.

c) Procesos administrativos (párrafos 56 y 57)

90. El Grupo de Trabajo consideró aceptable el contenido de los párrafos 56 y 57 del proyecto.

d) Estructura del régimen de la insolvencia (párrafos 58 a 64)

91. Con respecto a los párrafos 58 a 64, se sugirió que se puntualizara que esa sección se refería únicamente a los regímenes oficiales de la insolvencia y que, por consiguiente, debería insertarse antes en la primera parte y, de este modo, tal vez pudiera abreviarse. Se sugirió asimismo que en la sección se destacara que, cuando el negocio fuera viable, era preferible una reorganización.

92. En cuanto a la redacción se sugirió que en el título no se hiciera referencia a la estructura del régimen sino a su organización; que se suprimieran las palabras “Aunque muchas leyes ... procedimientos de reorganización”, en la primera frase del párrafo 58; que se suprimieran las palabras “con miras a cumplir diferentes objetivos”, en el párrafo 59; que se suprimieran las palabras “Cuando la ley ... procedimientos distintos”, al principio del párrafo 60; y que, al final del párrafo 61, después de las palabras “se fije un plazo máximo para”, el texto dijera “continuar toda reorganización en contra de la voluntad de los acreedores”.

I. Aprobación del plan de reorganización por categorías de acreedores (A/CN.9/530, párr. 84, y A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12, recomendaciones 129 y 130)

93. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en su 28º período de sesiones, había aplazado su decisión sobre si era necesario que todas las categorías de acreedores aprobaran un plan de reorganización o sobre si convenía prever una fórmula más compleja que tuviera en cuenta las distintas prioridades e intereses de los acreedores. Se recordó asimismo que las recomendaciones 129 y 130 del proyecto de guía, revisadas de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo, preveían en primer lugar que, cuando los acreedores votaran por categorías, el régimen de la insolvencia especificara cómo se ponderaría el voto de cada categoría a efectos de la aprobación del plan y que a este respecto podían adoptarse distintos enfoques; por ejemplo, la aprobación podía requerir una mayoría específica de categorías o la aprobación de todas las categorías de acreedores. En segundo lugar, cuando no se requiriera la aprobación de todas las categorías de acreedores, el régimen debería regular la forma en que se tratarían las categorías que se hubieran pronunciado en contra del plan aprobado por la mayoría requerida de categorías.

94. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo se declaró conforme con el contenido general de las recomendaciones, a reserva de que se hicieran algunas aclaraciones en el comentario. Concretamente, se sugirió que lo que era más importante que la aprobación por el número requerido de categorías era la aprobación por las categorías requeridas, teniendo en cuenta las cuestiones de prelación y los intereses. Se sugirió que, si bien en el comentario ya se presentaba un análisis satisfactorio, se dieran mayores aclaraciones sobre las diferentes opciones de aprobación por categorías y sobre las salvaguardias pertinentes que se requerían para que las categorías disconformes de acreedores quedaran vinculadas por el plan.

J. Glosario (A/CN.9/WG.V/WP.67)

95. Como criterio general, se convino en que el glosario se remitiera únicamente a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, sin citar ninguna otra fuente, aun cuando tal vez procediera hacer alguna referencia a esas otras fuentes en las notas de pie de página para ayudar a los lectores que desearan obtener información adicional sobre el concepto definido. Se convino en que las definiciones del glosario se refirieran al significado con el que se empleaban los términos en el texto de la guía, y no al sentido que pudieran tener en un determinado ordenamiento jurídico.

1. Notas sobre terminología (párrafos 1 a 5)

96. Se planteó el problema de que la definición del término “tribunal”, en los párrafos 2 y 3, pudiera hacerse extensiva a alguna autoridad administrativa, lo cual podría crear cierta confusión con los procedimientos administrativos descritos en el párrafo 56 del proyecto de guía (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2). Se convino en que era preciso aclarar la definición.

97. Se sugirió además que se explicara también en el párrafo 5 que el empleo de las formas verbales “*may*” (podrá) y “*should*” (deberá) se basaba en la distinción

que se hacía entre las ideas de “permitir” y de “ordenar”; y que expresiones como “*such as*” (tales como) y “*for example*” (por ejemplo) podían entenderse de igual modo que el término “*include*” (incluidos, o, entre ellos).

2. Términos y definiciones

Demanda (crédito) o gasto administrativo

98. Recibió cierto apoyo la propuesta de que se suprimieran de la definición las palabras “que generalmente tienen prelación sobre los créditos no garantizados y” por razón de que se trataba de un rasgo no esencial del concepto definido que debería abordarse en el capítulo relativo al orden de prelación. Como variante se propuso explicar que se trataba de los gastos que había que satisfacer, omitiendo toda referencia al grado de prelación o prioridad que podía dárseles. En cuanto a la redacción, se sugirió sustituir en la segunda línea la expresión “que guardan relación con” por las palabras “que incluyen”. Frente a la propuesta de que en la definición se hiciera referencia a los gastos que tuvieran que realizarse para mantener en marcha una empresa autorizada a proseguir sus negocios, se sugirió que esos gastos se definieran en términos más genéricos, como, por ejemplo, los “gastos realizados para proseguir la actividad comercial de la empresa deudora”. Se observó que el nuevo texto sugerido podría afectar no sólo al representante de la insolvencia sino también al deudor y al comité de acreedores.

Solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia

99. Se sugirió insertar, a continuación de las palabras “puede ser hecha,”, las palabras “por personas jurídicas o físicas como”, o las palabras “, concretamente por”; añadir al final de la primera oración el texto “al incoar el procedimiento de insolvencia una parte que no sea el deudor”; y suprimir la segunda frase de la definición hasta el final.

Patrimonio desprovisto de bienes

100. Hubo acuerdo general en que la expresión “patrimonio desprovisto de bienes” no correspondía al concepto examinado en la guía, por lo que debería sustituirse por términos que expresaran la idea de deudores cuyo patrimonio careciera de bienes suficientes. Se convino asimismo en eliminar este concepto del glosario y en tratarlo únicamente en el comentario sobre la guía.

Acción de anulación

101. Se convino en que la definición de “acción de anulación” se reformulara a fin de centrarla en sus efectos jurídicos esenciales, dejándose para el comentario el examen de posibles ejemplos. En cuanto a la redacción, se sugirió suprimir toda referencia a la solicitud de apertura y a la apertura en sí; insertar al final de la primera frase las palabras “por motivos relacionados con la insolvencia” (haciendo además remisión a la definición de “insolvencia”); añadir a los motivos invocables para interponer una acción de impugnación “el interés colectivo de los acreedores o de la masa”; y suprimir la segunda frase. Se señaló además que esta definición resultaría más comprensible si en el glosario se definieran también conceptos como los de “operación infravalorada” y de “acreedor”. Se observó que la recomendación 69 del proyecto de guía se refería a la mayoría de las cuestiones

examinadas por el Grupo de Trabajo y que podría ser útil para reformular la definición. Recibió cierto apoyo la propuesta de limitar el alcance de la definición a las operaciones efectuadas antes de la apertura del procedimiento.

Bienes onerosos

102. El Grupo de Trabajo convino en abreviar la definición de “bienes onerosos” suprimiendo las palabras “cuando el valor del crédito garantizado ... los bienes no son esenciales para la reorganización”. Se apoyó también la propuesta de sustituir la idea de un bien con un valor negativo por la de un bien carente de valor, y de suprimir el texto desde las palabras “o cuando el bien no es vendible” hasta el final. Se sugirió insertar las palabras “para la masa de la insolvencia” a continuación de “valor negativo o insignificante”, en la primera línea de la definición.

Centro de principales intereses

103. Respecto de la expresión “centro de principales intereses” se sugirió, entre otras cosas, mantener la referencia que se hacía, en la definición, al Reglamento de la Comunidad Europea, pero trasladándola a una nota de pie de página.

Crédito

104. Se apoyó la propuesta de suprimir la palabra “exigible” poniendo en su lugar, a continuación de la palabra “derecho”, las palabras “invocable frente al deudor”. Se sugirió también sustituir la palabra “sentencia” por “deuda”, o bien insertar después de “en una sentencia” las palabras “o en un contrato”. Se sugirió además que se definiera el término “sentencia”.

Compensación por liquidación

105. Se convino en suprimir esta expresión, dado que el material pertinente podía insertarse, en su caso, en la definición de “compensación global por saldos netos”.

Apertura del procedimiento

106. El Grupo de Trabajo convino en mantener las palabras iniciales de la definición de “apertura del procedimiento”, y el texto que viene a continuación, eliminando los corchetes, y en suprimir las palabras “en algunos regímenes ... procedimiento”. También se sugirió que se reformulara la definición poniendo de relieve que la apertura era un hecho por el que se definía la fecha pertinente, en vez de dar excesiva importancia a la fecha en sí.

Tribunal

107. Se puso en duda que el análisis que figuraba en los párrafos 2 y 3 y de la definición concreta de “tribunal” fueran necesarios. La propuesta de suprimir la referencia a otras autoridades competentes no recibió apoyo.

Mecanismo de imposición (cram-down)

108. El Grupo de Trabajo decidió suprimir del glosario la definición de “mecanismo de imposición” *cram-down*.

Comité de acreedores

109. Se convino en suprimir de la definición de “comité de acreedores” los tres grupos de palabras entre corchetes. También se sugirió que, después de las palabras “órgano representativo”, se agregaran las palabras “con arreglo al régimen de la insolvencia de cada país”, y que se suprimieran las palabras “que está facultado para actuar en nombre e interés de los acreedores y”.

Deudor

110. El Grupo de Trabajo convino en enmendar esta definición suprimiendo las palabras “,incluida la dirección ... la persona jurídica,”, así como las palabras entre corchetes que figuraban al final de la definición.

Liberación

111. Se observó que dado que la liberación no siempre requería una orden judicial y que no se liberaba siempre al deudor de todas las obligaciones, habría que suprimir las referencias a “resolución judicial” y a “todas” las obligaciones. Se sugirió además que se suprimieran las palabras “incluidos los contratos ... de una reorganización”. Estos cambios recibieron apoyo.

Transferencia

112. Recibió cierto apoyo la propuesta de reformular la definición con términos del siguiente tenor: “Todo medio por el que una parte traspase a otra, total o parcialmente, un bien o un derecho sobre un bien o por el que se deshaga, total o particularmente, de tal bien o de tal derecho sobre un bien”. Se observó que convendría aclarar que el proyecto de guía no se refería a la transferencia de un bien mediante un gravamen, para evitar la confusión que se produciría si el gravamen ya estuviera definido como medio de transferencia.

Bien gravado

113. Se señaló que en el proyecto de guía se había sustituido “bien garantizado” por “bien gravado” a fin de ajustar el texto al del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas. Se convino en que se suprimieran las palabras “mueble o inmueble”, así como la segunda frase, y en que se sustituyeran las palabras “que se ha dado en garantía a un acreedor” por las palabras “que un acreedor ha obtenido en garantía”.

Establecimiento

114. El Grupo de Trabajo convino en que el contenido de la definición era aceptable.

Contrato financiero

115. Se recordó que el concepto de “contrato financiero” ya se había examinado en el contexto de la compensación y de la compensación global por saldos netos y se convino en que esta definición del glosario figurara entre corchetes hasta que el Grupo de Trabajo concluyera el debate sobre esa cuestión.

Negocio en marcha

116. Se convino en que en el glosario se diera a la definición de “venta como negocio en marcha” el sentido de venta o traspaso de la totalidad o de una parte

sustancial de una empresa, diferenciándola así de la venta por separado de los bienes de la empresa.

Insolvencia

117. El Grupo de Trabajo convino en que en la definición se tuviera en cuenta el criterio del momento de la apertura, enunciado en las recomendaciones sobre la apertura del procedimiento.

Patrimonio o masa de la insolvencia

118. Se convino en que se suprimieran las palabras que figuraban después de la primera frase y que, después de la palabra “controlados”, se insertaran las palabras “o supervisados”. Dado que las palabras referentes al momento de constitución del patrimonio o la masa de la insolvencia no eran muy precisos, convendría suprimirlos. Por otra parte, se sugirió que se insertara en el glosario una definición del concepto de “bien” con objeto de facilitar la comprensión de las definiciones en que se utilizaba ese término.

Procedimiento de insolvencia

119. Tras un debate recibió amplio apoyo la propuesta de formular la definición en términos como los siguientes: “Procedimiento colectivo, judicial o administrativo, llevado a cabo a efectos de liquidar o de reorganizar la empresa del deudor, de conformidad con el régimen de la insolvencia”.

Proceso de insolvencia

120. El Grupo de Trabajo convino en que sólo se retuviera la primera frase de la definición y, recordando la anterior decisión sobre el uso del término “proceso”, acordó modificar el concepto definido sustituyéndolo por “acuerdo voluntario de reestructuración” o “procedimiento oficioso de reorganización”.

Representante de la insolvencia

121. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo concertó una definición del siguiente tenor: “Persona u órgano responsable de la administración del patrimonio o la masa de la insolvencia”.

Procedimiento involuntario

122. Recibió cierto apoyo la propuesta de suprimir los conceptos de “procedimiento involuntario” y “procedimiento voluntario” debido a que sólo se aplicaban en algunos Estados y habida cuenta de que en el proyecto de guía podrían enunciarse haciendo referencia a la parte que presentara la solicitud de apertura, como el deudor o un acreedor. Se señaló que los términos empleados en la definición deberían ser lo suficientemente amplios para englobar las solicitudes de autoridades gubernamentales que no fueran acreedoras o las solicitudes de otras partes interesadas.

Liquidación

123. Recibió apoyo la propuesta de adoptar una definición del siguiente tenor: “Procedimiento encaminado a reunir los bienes del deudor y materializar su valor en dinero para su distribución de conformidad con el régimen de la insolvencia”.

Margen, compensación por saldos netos, acuerdo de compensación global, y compensación

124. Con respecto al término “margen”, se observó que en la nota 5 de pie de página del documento A/CN.9/WG.V/WP.68 ya se daba una explicación suficiente del concepto, por lo que no era preciso incluirlo también en el glosario, sobre todo si se empleaban términos análogos a los de la nota. Tras un debate, se acordó aplazar el examen de los conceptos de “margen”, “compensación global por saldos netos”, “acuerdo de compensación global” y “compensación” hasta que el Grupo de Trabajo hubiera concluido sus deliberaciones sobre el tema de los contratos financieros en su siguiente período de sesiones.

Giro normal del negocio

125. Se apoyó la propuesta de definir el concepto con palabras del siguiente tenor: “transferencias u operaciones realizadas de manera acorde a la administración ordinaria de los negocios antes del procedimiento de insolvencia”.

Pari passu

126. Recibieron apoyo las propuestas de sustituir “acreedores de la misma categoría” por “acreedores en situación análoga”, “se les paga” por “se satisfacen sus créditos”, e “igualitario” por “basado en el prorrateo de los créditos” o “proporcional a los créditos”.

Perfeccionamiento, acreedor garantizado y garantía real

127. Se apoyó la propuesta de que se reconsideraran estas tres definiciones teniendo en cuenta la forma en que se habían definido los respectivos conceptos en el proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas.

Acreedor posterior a la apertura del procedimiento

128. El Grupo de Trabajo convino en que el concepto que había que definir no era el de “acreedor posterior a la apertura” sino el de “crédito posterior a la apertura del procedimiento”, y en que, si había que formular una definición basada en el modo en que se utilizaba el concepto en el proyecto de guía, habría que enunciarla en términos como los siguientes: “crédito nacido a raíz de un acto o de una omisión que se hayan producido tras la apertura del procedimiento”.

Créditos preferentes

129. Se hizo referencia a la recomendación 70 c) y a las operaciones preferentes en el contexto de los procedimientos de anulación, y se sugirió que, si era preciso definir el concepto de “créditos preferentes”, se emplearan los mismos términos que en la recomendación. Se sugirió que se definiera como un acto del deudor a resultas del cual se concedía una preferencia.

130. Se propuso que en el glosario se definieran también los conceptos de “liquidez” y “falta de liquidez”.

131. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no pudo concluir el examen del glosario.

Notas

- ¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párrs. 383 a 385.*
 - ² *Ibíd., quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17).*
 - ³ *Ibíd., quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr. 3), párrs. 296 a 308.*
 - ⁴ *Ibíd., quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párr. 194.*
 - ⁵ *Consúltese el texto completo de la decisión de la Comisión en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17), párrs. 172 a 197.*
 - ⁶ *Ibíd., párrs. 172 a 182.*
-