Naciones Unidas A/CN.9/530

Asamblea General

Distr. general
3 de abril de 2003
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
36º período de sesiones
Viena, 30 de junio a 11 de julio de 2003

Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor de su 28º período de sesiones (Nueva York, 24 a 28 de febrero de 2003)

Índice

		Párrafos	*Páginas*
I.	Introducción: resumen de las anteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo	1-9	3
II.	Organización del período de sesiones	10-16	5
III.	Resumen de las deliberaciones y decisiones	17-19	6
IV.	Preparación de un proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia	20-122	7
	Segunda parte. Capítulo III. Régimen aplicable a los bienes al iniciarse un procedimiento de insolvencia	20-37	7
	E. Procedimiento de impugnación (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)	20-25	7
	Recomendaciones	20-25	7
	F. Compensación, compensación global por saldos netos y contratos financieros	26-37	9
	Recomendaciones	26-37	9
	Parte dos. Capítulo IV. Participantes e instituciones	38-73	12
	A. El deudor (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)	38-46	12
	Recomendaciones	38-46	12
	B. El representante de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)	47-56	14
	Recomendaciones	47-56	14
	C. Acreedores (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)	57-73	17

V.03-82709 (S) 160403 170403

	Recomendaciones	57-73	17
	Categorías de acreedores	57-58	17
	Participación de los acreedores	59-73	17
D.	Marco institucional (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)	74	20
Segunda parte. Capítulo V. Reorganización		75-101	21
A.	El plan de reorganización (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)	75-93	21
	Recomendaciones	75-93	21
B.	Reorganización agilizada (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)	94-101	25
	Recomendaciones	94-101	25
Segunda parte. Capítulo VI. Administración del procedimiento		102-122	28
A.	Régimen aplicable a los créditos de los acreedores	102-115	28
	Recomendaciones	102-115	28
B.	Financiación posterior a la apertura del procedimiento	116-122	30
	Recomendaciones	116-122	30

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 de regímenes nacionales 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 decisivo en las clasificaciones internacionales de la insolvencia crediticia. Sin embargo, se expresó preocupación por las dificultades que planteaba la labor internacional sobre la legislación de la insolvencia, a causa de los conflictos entre opciones sociopolíticas delicadas y posiblemente divergentes que suponía. Ante esas dificultades, se temía que no pudiera culminarse con éxito la labor. Con toda probabilidad no sería factible elaborar una ley modelo de aceptación universal y en toda labor que se emprendiera debía adoptarse un criterio flexible para reservar a los Estados la elección de opciones y decisiones. 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 exploratorio de sesiones de un grupo de trabajo para 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 1999.

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 una guía legislativa con soluciones flexibles para la consecución de esos objetivos y características, que incluyera un examen de las diversas soluciones posibles y sus correspondientes ventajas e inconvenientes[1].

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 (IMF), el Banco Asiático de Desarrollo (BAsD), la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia

(INSOL) y el Comité J de la Sección de Derecho Mercantil de la Asociación Internacional de Abogados. A fin de conocer las opiniones y de beneficiarse de los conocimientos de esas organizaciones, 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.

6. En su 34º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tuvo a su disposición el informe del Coloquio (A/CN.9/495).

7. 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 otorgado 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 impartir 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, incluso si sólo abarcaban algunas de las cuestiones que debía tratar la guía[2].

8. El Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia, en su 24º período de sesiones celebrado en Nueva York del 23 de julio al 3 de agosto de 2001, comenzó a ocuparse del tema examinando el primer proyecto de guía 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, celebrado en Viena del 3 al 14 de diciembre de 2001, 26º, celebrado en Nueva York del 13 al 17 de mayo de 2002 y 27º, celebrado en Viena del 9 al 13 de diciembre de 2002. Los documentos A/CN.9/507, A/CN.9/511 y A/CN.9/529 recogen, respectivamente, los informes correspondientes.

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 labor[3], 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 las políticas sobre las que se basaba la guía legislativa. Este enfoque facilitaría la utilización de la guía legislativa como instrumento de referencia hasta su aprobación definitiva en 2004 y brindaría a los países que no hubieran participado en el Grupo de Trabajo la oportunidad de estudiar la evolución 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.

II. Organización del período de sesiones

10. El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 28º período de sesiones en Nueva York del 24 al 28 de febrero de 2003. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Camerún, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Francia, Italia, Japón, Kenya, Lituania, Marruecos, México, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Suecia y Tailandia.

11. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Australia, Belarús, Bulgaria, Dinamarca, Filipinas, Irlanda, Islas Marshall, Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, República de Corea, República Unida de Tanzanía, Suiza, Turquía, Venezuela y Viet Nam.

12. Asistieron igualmente al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Mundial, Oficina Internacional del Trabajo (OIT); b) organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation, Asociación Internacional de Abogados, Centre for International Legal Studies, Groupe de Réflexion sur l'Insolvabilité et sa Prévention (GRIP 21), Comité J de la Asociación Internacional de Abogados, Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL), International Insolvency Institute (III).

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

Presidente: Sr. Wisit WISITSORA-AT (Tailandia)

Relator: Sr. Luis Humberto USTÁRIZ GONZÁLEZ (Colombia)

14. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición una 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). Esos documentos, en los que se enunciaba el texto del comentario sobre la Guía junto con recomendaciones, habían sido objeto de revisión durante los debates del Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 25º y 26º. En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo concluyó el examen de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63 Add. 3 a 9 (hasta la recomendación 77) inclusive).

15. También estuvieron a la disposición del Grupo los siguientes documentos de antecedentes: Posible labor futura sobre el régimen de la insolvencia: nota de la Secretaría A/CN.9/WG.V/WP.50; informes del Secretario General A/CN.9/WG.V/WP.54; A/CN.9/WG.V/WP.54/Add. 1 y 2; A/CN.9/WG.V/WP.55; A/CN.9/WG.V/WP.57; A/CN.9/WG.V/WP.58; A/CN.9/WG.V/WP.59; A/CN.9/WG.V/WP.61 y Add.1; el informe del Coloquio Mundial sobre la Insolvencia CNUDMI/INSOL/Asociación Internacional de Abogados (2000) A/CN.9/495; el informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 34º período de sesiones (2001) A/56/17; y en su 35º período de sesiones (2002) A/57/17; el informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 22º período de sesiones (diciembre de 1999) A/CN.9/469; 24º período de sesiones (julio-agosto de 2001) A/CN.9/504; 25º período de sesiones (diciembre de 2001) A/CN.9/507; 26º período

de sesiones (mayo de 2002) A/CN.9/511, y 27º período de sesiones (diciembre de 2002) A/CN.9/529.

16. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Calendario de sesiones.
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

17. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia empezando por el documento A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9, recomendación 77), pasando a continuación a examinar las adiciones 10 a 14 (recomendación (165)). Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no pudo concluir el examen de la parte restante de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14 y Add.15, 16, 17, 1 y 2. Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo con respecto a las diversas adiciones examinadas se exponen a continuación.

18. El Grupo de Trabajo examinó los progresos realizados en el examen del proyecto de guía legislativa, habida cuenta de la decisión adoptada en su 27º período de sesiones de que el proyecto de guía legislativa había de presentarse a la Comisión en 2003 con miras al examen preliminar y a la evaluación de las políticas en que se basaba[4], y adoptó la siguiente recomendación dirigida 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 rija 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 las ventajas e inconvenientes que se atribuyan a esos criterios;
>
> 2. Apruebe de forma preliminar los objetivos y características fundamentales 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 para 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 en materia de 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.

19. El Grupo de Trabajo señaló que se requerirían más períodos de sesiones durante el segundo semestre de 2003 y tal vez el primer semestre de 2004 para concluir el examen de la guía legislativa. Se formularon reservas sobre la capacidad del Grupo de Trabajo para llegar a una conclusión satisfactoria acerca del documento A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17, relativo a los conflictos de leyes, sin haber tenido previamente la oportunidad de examinar el texto y de deliberar al respecto, y sobre si el Grupo de Trabajo disponía de tiempo suficiente para tal examen y tales deliberaciones, sin utilizar el tiempo asignado a otros temas y sin solicitar la prórroga del plazo para la conclusión de la guía legislativa. Se sugirió que el Grupo de Trabajo examinara esas cuestiones en un futuro período de sesiones a fin de evaluar las posibilidades de llegar a un acuerdo sobre el texto propuesto en el documento A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17. A fin de facilitar su examen del proyecto de guía legislativa, se propuso que se informara a la Comisión de la labor realizada sobre la guía legislativa y de la labor aún pendiente.

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

Segunda parte. Capítulo III. Régimen aplicable a los bienes al iniciarse un procedimiento de insolvencia

E. Procedimiento de impugnación (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)

Recomendaciones

20. Tras concluir sus deliberaciones sobre la recomendación 76), en su 27º período de sesiones en diciembre de 2002, el Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre el proyecto de guía en la recomendación 77).

21. El Grupo de Trabajo convino en sustituir la palabra “podrá” en la segunda línea de la recomendación 77) por algún texto por el que se recomiende que el régimen aplicable indique cierto plazo para la presentación de una acción de impugnación, si bien hubo discrepancias sobre si procedía señalar dicho plazo en el régimen de la insolvencia o en alguna norma de derecho procesal general. Se observó que la frase, “de la que tenga conocimiento el representante de la insolvencia”, era superflua, por lo que cabía suprimirla.

22. El Grupo de Trabajo examinó dos puntos cruciales de la recomendación 78). En primer lugar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes del término "excesivos", pero reteniendo dicho término, y en suprimir el término "injustificables". Se convino asimismo en insertar una nota que explique que el adjetivo cualificativo "excesivos" del término "gastos" presuponía un análisis del gasto que supondría la acción de impugnación efectuado en función del beneficio que reportaría dicha acción, por lo que entrañaba una regla implícita de que no debían entablarse actuaciones que supusieran mayor gasto que provecho para la masa. En segundo lugar, prevaleció el parecer de que debían suprimirse las opciones propuestas en los puntos a) y c) de la segunda frase de esta recomendación. En respaldo del cambio convenido, se observó que la interposición de acciones de impugnación podría ser sumamente nociva para el éxito de la rehabilitación deseada de un negocio, lo que reclamaba que los méritos de toda acción propuesta fueran sopesados por un tercero interesado, pero no acreedor, antes de permitir que se entablara. Un parecer distinto, que obtuvo cierto apoyo, sostuvo que la opción del punto a) ofrecía el incentivo requerido en aquellos supuestos en los que el representante de la insolvencia tuviera motivo suficiente para impugnar una operación, pero no dispusiera de fondos suficientes para hacerlo, y que, en todo caso, la recomendación 78) era facultativa, al limitarse a indicar diversas de las posibilidades existentes. Se observó además que la Guía debería distinguir claramente entre la financiación requerida para toda actuación y la determinación de parte habilitada para entablar una acción (lo que era objeto de la recomendación 76)). A título de sugerencia de forma, se indicó suprimir el requisito de una justificación para la decisión eventual del representante de la insolvencia de no entablar una acción de impugnación y sustituir en el texto inglés el término '*either*' ('ya sea') por las palabras 'por ejemplo'.

23. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en retener la recomendación 79) suprimiendo el adjetivo 'posibles' del término excepciones, sustituyéndolo por 'determinadas'. Pese a que se expresó cierta inquietud de que esta disposición no era un componente necesario del régimen de la insolvencia, por lo que cabría dejarla al arbitrio de la norma de derecho general que fuera por lo demás aplicable, se señaló que sí guardaba una relación estrecha con la recomendación 70), por lo que debía figurar, por razones de claridad y certeza, en el régimen de la insolvencia. Este criterio recibió cierto apoyo.

24. El Grupo de Trabajo convino en que se retuviera la recomendación 80) con algún cambio de redacción. Se sugirió suprimir la referencia a ciertas categorías de personas, ya que lo único necesario era referirse a "determinadas personas" claramente definidas y citar, al respecto, el ejemplo de las personas allegadas. Se observó que esta cuestión se examinaba en el párrafo 172 del comentario. Se sugirió que tal vez procediera perfilar algo más la recomendación prescribiendo que toda presunción probatoria debía estar claramente definida en el régimen de la insolvencia. Obtuvo cierto apoyo la sugerencia de índole formal, de que se sustituyera el texto "para la impugnación de ciertas operaciones", indicando en su lugar que dichas presunciones eran aplicables durante plazos que habían de estar "claramente" especificados. Como respuesta a una sugerencia de que la recomendación hiciera referencia al período de sospecha para las personas allegadas, se observó que esa cuestión había sido ya abordada en la recomendación 72).

25. En el curso de las deliberaciones se observó que la recomendación 81) abordaba dos temas distintos que se sugirió que cabría separar en recomendaciones distintas, relativa una de ellas al efecto de la impugnación de una operación en términos de las órdenes dictadas, a raíz de la impugnación, contra la otra parte, y referida la otra a la sanción imponible a esa parte en el supuesto de que incumpla dichas órdenes. Se observó que la consecuencia normal de que una operación fuera válidamente impugnada era su anulación y la ejecución de una orden judicial contra la otra parte, pero no el efecto sugerido en la segunda oración de la recomendación. Se reconoció, no obstante, que el régimen de la insolvencia podía prever, a título adicional, la sanción, para esa otra parte, de verse privada de su derecho a participar en toda distribución eventual de la masa. Tras deliberar al respecto, la sugerencia que se suprimiera la segunda oración de la recomendación recibió cierto apoyo. Otro parecer fue el de que se mantuviera esa oración, pero redactándola en términos en los que se previera el supuesto de que la otra parte hubiera obrado de buena fe, pero no estuviera en condiciones de devolver lo recibido. Respecto de la primera oración de la recomendación 81), el Grupo de Trabajo convino en que el término "beneficios materiales" era demasiado amplio, por lo que convendría sustituirlo por el texto utilizado en el párrafo 188 del comentario, donde se hablaba de obligar a otra parte a devolver los bienes obtenidos o a efectuar un pago a la masa de la insolvencia equivalente al valor de la operación.

F. Compensación, compensación global por saldos netos y contratos financieros

Recomendaciones

26. Se expresaron diversos pareceres respecto del alcance y de la formulación del texto de las recomendaciones 82) a 88). Se sugirió que sería preciso aclarar, en esas recomendaciones, ciertos puntos, como el de la existencia de ciertos derechos de compensación al iniciarse un procedimiento de insolvencia con independencia del momento en que esos derechos se ejerciten, particularmente en función de la apertura de un procedimiento de insolvencia; el de saber si los derechos compensables habían nacido de distintos contratos o de un único contrato, estableciendo ciertas distinciones entre esos derechos, particularmente en términos de saber si podrían ser objeto de paralización y de cuál sería el régimen que les fuera aplicable; dilucidar la cuestión de la eventual compensación global por saldos netos de obligaciones no financieras; y determinar toda excepción que pueda ser requerida, para ciertas categorías de contratos, respecto del régimen general de la insolvencia (por ejemplo, en materia de paralización automática de las actuaciones, de impugnación de operaciones o de validez de las cláusulas de extinción automática del contrato).

27. Respecto de la recomendación 82), se observó que en su forma actual se limitaba a salvaguardar todo derecho de compensación, nacido con arreglo a alguna norma de derecho general, que fuera ejercitable al margen de la apertura de un procedimiento de insolvencia. En dicho sentido, esa recomendación no estaba de más.

28. Respecto de la recomendación 83), se observó que si bien conforme al régimen de algunos países no sería ejercitable ninguna compensación posterior a la apertura

que no fuera ya debida antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, conforme al de otros regímenes sí estaba prevista esa compensación posterior a la apertura del procedimiento. Se sugirió que lo procedente sería especificar esas condiciones adicionales al requisito de que los derechos recíprocos a compensar hubieran surgido en el marco de un mismo acuerdo. Se citaron como condiciones la de que el deudor que invocara un derecho de compensación estuviera facultado para hacerlo y la de que el ejercicio de la compensación dependiera de una decisión al respecto del representante de la insolvencia o del tribunal.

29. Respecto de la recomendación 84), se sugirió que la definición de "contrato financiero" fuera objeto de cuidadoso estudio. Según uno de los pareceres debería quedar restringida a operaciones que formaran parte de un acuerdo marco general por el que se previera el saldo global de las operaciones. Según otro parecer la presente definición, inspirada en el artículo 5 k) de la Convención de la CNUDMI sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, resultaba demasiado estrecha y no abarcaba, por ejemplo, tanto las operaciones efectuadas en el marco de un intercambio como las efectuadas al margen de todo el intercambio.

30. Se sugirió que lo que la Guía debería poner en claro era la volatilidad del mercado financiero en cuestión, los problemas del riesgo sistémico inherente a este tipo de operaciones y la necesidad subsiguiente de prever ciertas excepciones al régimen normal de la insolvencia, conforme se sugería en las recomendaciones 85) a 88). Partiendo de esa idea, se sugirió que la Guía no tratara de resolver las cuestiones sumamente difíciles y complejas suscitadas por dichos contratos, sino que se ocupara de la problemática habitual de la compensación. En sentido contrario, se sugirió que la Guía debía prever la necesidad de amparar el funcionamiento de los mercados financieros y el régimen especial requerido para ello. Respecto de las excepciones sugeridas en las recomendaciones 86) a 88), se expresó el parecer de que todas ellas eran necesarias para las operaciones financieras, por lo que debían figurar expresamente en la sección F y debían ser alineadas con las recomendaciones en materia de excepciones que ya se había previsto incluir en anteriores capítulos respecto de la paralización de las actuaciones, así como respecto del régimen aplicable a los contratos, particularmente en lo relativo a su impugnación. Con respecto a la impugnación de ciertos actos, se expresó el parecer de que sólo procedía recurrir a esta medida en un supuesto de fraude efectivo. Según otro parecer las operaciones financieras deberían estar sujetas al régimen de la impugnación al igual que toda otra operación.

31. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta de revisión de las recomendaciones relativas a los derechos de compensación del siguiente tenor:

"82) El régimen de la insolvencia debe proteger los derechos de compensación que existan, en virtud del derecho general, y que se hayan ejercido válidamente antes de la apertura del procedimiento de insolvencia [excepto en lo enunciado en la recomendación 82A]].

82A) El ejercicio de derechos de compensación previos a la apertura de un procedimiento de insolvencia deben ser anulables en las siguientes circunstancias:

[agregar cualquier excepción a la recomendación 82]]

83) El régimen de la insolvencia debe permitir, sin paralización, el ejercicio de los derechos de compensación válidos tras la apertura del

procedimiento que existieran pero que no se hubieran ejercido en el momento de iniciarse el procedimiento de insolvencia, cuando se planteara la obligación mutua con respecto a la misma operación.

83A) El régimen de la insolvencia debe paralizar el ejercicio de derechos de compensación derivados de obligaciones referentes a distintas operaciones, a reserva de las excepciones previstas para ciertos contratos financieros, conforme a lo enunciado en el párrafo 84).

[83B) Todo acreedor cuyo crédito esté sujeto a derechos de compensación válidos, que existieran en el momento de abrirse el procedimiento de insolvencia y cuyo ejercicio haya sido paralizado conforme al párrafo 83A), deberá ser considerado como titular de un crédito garantizado hasta el límite de esos derechos de compensación válidos pero no ejercidos, incluida la capacidad de obtener el levantamiento de la paralización.]

84) El régimen de la insolvencia debe permitir poner fin, liquidar y compensar o compensar globalmente por saldos netos las obligaciones derivadas de contratos financieros, tanto si se ejercen conforme a los respectivos contratos, a acuerdos conexos o a otro derecho aplicable, y el régimen de la insolvencia no debe paralizar el ejercicio de los derechos de partes no deudoras al respecto (incluida la materialización de una garantía a tal respecto).

85) Las obligaciones respecto de contratos financieros y de transferencias de bienes derivadas de dichos contratos no pueden ser objeto de anulación en virtud del régimen de la insolvencia [excepto en el caso de transferencias efectuadas con miras a demorar, obstaculizar o defraudar a los acreedores].

86) [agréguese aquí la definición de contratos financieros].”

32. En las recomendaciones revisadas se pretendía separar la cuestión principal en tres temas clave. Se expresaron distintas opiniones sobre la forma en que debían abordarse esas tres cuestiones en las recomendaciones.

33. Sobre la primera cuestión, relativa a los derechos de compensación existentes antes de la apertura, enunciados en las recomendaciones 82) y 82A), se apoyó enérgicamente la formulación de un texto conforme al cual el régimen de la insolvencia debía proteger todo derecho de compensación, en virtud del derecho general, que hubiera sido válidamente ejercido antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, a reserva de la aplicación de las disposiciones de resolución.

34. Sobre la segunda cuestión, relativa a los derechos de compensación nacidos después de la apertura del procedimiento de insolvencia, como se enuncian en las recomendaciones 83) a 83B), varias delegaciones apoyaron la paralización del derecho de compensación con ciertas excepciones, pero el Grupo de Trabajo no pudo llegar a un acuerdo sobre mayores detalles. En particular, se expresó inquietud por el régimen aplicable al acreedor en la recomendación 83B) como acreedor garantizado, y se señaló que en los diferentes ordenamientos se seguían diversos criterios.

35. Sobre la tercera cuestión, relativa a los derechos de compensación derivados de obligaciones financiera, enunciados en las recomendaciones 84) a 86), varias delegaciones apoyaron el proyecto consistente en recomendar un texto del siguiente

tenor: “A fin de proteger la integridad de los mercados financieros, el régimen de la insolvencia debe regular la forma en que la apertura de un procedimiento de insolvencia afectará a las obligaciones financieras mutuas [existentes] entre el deudor y el acreedor”.

36. Se convino en que la definición de contratos financieros era primordial para las recomendaciones 84) y 85). Se observó que en diversas legislaciones se usaban distintas definiciones y que, si bien ello podía dificultar la adopción de una definición única, esas definiciones podían orientar, con todo, los debates del Grupo de Trabajo.

37. Se propuso que, dado que la cuestión central requería un mayor debate en el Grupo de Trabajo antes de poder acordar una postura común, y dado que en el actual período de sesiones tal vez no se dispusiera del tiempo necesario, convendría poner entre corchetes el texto revisado, a fin de que el Grupo de Trabajo lo examinara en un futuro período de sesiones. Se observó que, dada la importancia de la cuestión de la compensación en la práctica de la insolvencia, era primordial para la utilidad de la Guía y debería abordarse en un conjunto de recomendaciones enunciadas con máximo detalle.

Segunda parte. Capítulo IV. Participantes e instituciones

A. El deudor (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

Recomendaciones

38. El Grupo de Trabajo convino en que la supresión del texto entre corchetes de la cláusula de finalidad era para todos aceptable.

39. El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que la recomendación 89) era asimismo aceptable. Se sugirió que en aras de la coherencia terminológica de la Guía se hablara en esta recomendación del “procedimiento de insolvencia” o de todo procedimiento “tanto de liquidación como de reorganización”. Se observó que puesto que conforme al régimen de la insolvencia de algunos países cabría modificar el derecho del deudor a ser oído cuando éste no siguiera en funciones o no estuviera en condiciones de ser oído, o cuando los propietarios y accionistas de la empresa deudora carecieran de toda expectativa de participar en la distribución de la masa, procedía que esa posibilidad fuera mencionada en el comentario, pero sin condicionar, por ese motivo, en modo alguno el texto de la recomendación. Ese parecer obtuvo apoyo.

40. Respecto de la recomendación 90), el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que pese a que debía suprimirse la segunda oración, el contenido de esa oración debía quedar reflejado el comentario. Se expresó la inquietud de que el derecho a recabar información sirviera de pretexto para demorar o frustrar un procedimiento, por lo que debería ser restringido a la obtención de datos de la índole especificada por el régimen de la insolvencia o de datos que guardaran relación con el procedimiento en curso o con los derechos y obligaciones del deudor. Esa sugerencia de que se impusieran ciertos límites a ese derecho fue apoyada.

41. Se expresó el parecer de que la recomendación 91) siguiera más de cerca el texto de la recomendación 29) a fin de que el derecho a retener bienes recayera únicamente sobre bienes excluidos de la masa.

42. Se hicieron ciertas sugerencias respecto de la recomendación 92), como las de: prever una obligación de preparar una lista de deudores, y no sólo de los acreedores; suprimir las palabras entre corchetes del párrafo a) trasladándose la idea enunciada en ese texto al comentario; hacer referencia a la información relativa a las operaciones en general, y no simplemente a las operaciones celebradas durante el período de sospecha, así como a la información relativa al activo y al pasivo, y a todo ingreso o desembolso efectuado, mencionando en particular la necesidad de que la información sea facilitada a la apertura del procedimiento, a reserva de que se deje al deudor el tiempo requerido para reunir toda la información pertinente. Se sugirió modificar el texto del párrafo e) de modo que se exigiera únicamente que el deudor dé aviso de todo cambio de su lugar de residencia habitual que desee o se vea obligado a efectuar. Se sugirió además que la recomendación previera asimismo el supuesto de un traslado de la sede de una persona jurídica, para lo que sería preciso obtener el consentimiento del tribunal o del representante de la insolvencia. Esa sugerencia obtuvo asimismo apoyo.

43. Con respecto al párrafo c) de la recomendación 92), el Grupo de Trabajo convino en que no era apropiado decir que el deudor entregaba el control de bienes extranjeros al representante de la insolvencia, dado que en muchos casos el deudor podría no estar en condiciones de satisfacer esta obligación debido a la ley aplicable en el ordenamiento jurídico extranjero. Más bien habría que requerir al deudor que facilitara la recuperación de los bienes situados en el extranjero para que pasaran bajo el control del representante de la insolvencia y que cooperara en ese traspaso. Se recordó que, en anteriores deliberaciones, el Grupo de Trabajo había convenido que cualquier definición de los bienes del patrimonio habría de ajustarse a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, a fin de que abarcara los bienes del deudor dondequiera que se encontraran.

44. El Grupo de Trabajo se declaró partidario del objetivo de la recomendación 93), pero señaló que esa obligación era también aplicable al representante de la insolvencia y a los acreedores, por lo cual tal vez fuera más apropiado que se enunciara en otra parte de la Guía. Se observó que había una incoherencia potencial entre la obligación de confidencialidad y la obligación de proporcionar información, enunciada en la recomendación 92), que debería tenerse en cuenta al revisar la recomendación. En cuanto a la redacción, se señaló que las palabras “sea de índole comercial delicada” no eran claras y que podrían sustituirse por las palabras “estaba sujeta a obligaciones”.

45. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en mantener el texto actual y los tres criterios de la recomendación 94), con ligeras enmiendas. Se observó, con cierto apoyo, que el texto que figuraba entre corchetes en la parte introductoria no era necesario y que podía suprimirse. También se sugirió que se reemplazaran esas palabras por las palabras “durante el procedimiento de insolvencia”. Se observó que cabría mejorar la recomendación reordenando las cláusulas y anteponiendo los párrafos c) y b), relativos a la reorganización, al párrafo a), que trataba de la liquidación. Entre otras sugerencias de redacción figuraba la de modificar el título de la recomendación para hacer referencia al derecho del deudor a mantener su

negocio en funcionamiento, y la de suprimir las palabras “sin nombrar representante alguno de la insolvencia” en el párrafo c).

46. Al examinar la recomendación 95), el Grupo de Trabajo convino en hacer una distinción entre el nivel de responsabilidad del deudor y las consecuencias del incumplimiento de su obligación, que deberían abordarse en detalle con las correspondientes referencias en el comentario. Se señaló que la cuestión de la invalidez de las operaciones realizadas por el deudor ya se trataba en las recomendaciones relativas a la resolución (concretamente en la recomendación 68)), por lo que podía suprimirse de la recomendación 95). Al estudiar a quién habría que imponer las sanciones, hubo apoyo general a la idea de incluir en toda definición del deudor cualquier persona responsable que, según la opinión general, pudiera considerarse que controlaba al deudor, y debería incluir a los directores o miembros del consejo de administración, cuando el deudor fuera una empresa. En cuanto a la redacción, se sugirió que se suprimieran las palabras “ya se trate de una persona natural o de una sociedad comercial” y que se sustituyera la palabra “inválido” por las palabras “carente de efectos jurídicos”.

B. El representante de la insolvencia A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

Recomendaciones

47. El Grupo de Trabajo convino en que el contenido de las disposiciones sobre la finalidad era aceptable.

48. Con respecto a la recomendación 96), el Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras “cabe definir” por las palabras “deberán definirse” y en que en el comentario se analizaran las razones por las que puede excluirse la designación de una determinada persona como representante de la insolvencia. Entre las razones sugeridas cabe destacar la de que esa persona haya quedado en bancarrota, haya sido destituida de un cargo de la administración pública o haya sido condenada por fraude. Se sugirió asimismo que en el comentario se examinaran las cualidades positivas del candidato, tales como la integridad y la buena gestión. Se observó que en la legislación al margen del régimen de la insolvencia podrían regularse las cualidades laborales de los representantes de la insolvencia.

49. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que volvieran a redactarse las recomendaciones 97), 98) y 105), a fin de explicar mejor la relación entre la designación del representante de la insolvencia y su remuneración. Al decidir esto, el Grupo de Trabajo observó que el contenido de la recomendación 97), en su forma actual, era aceptable, aunque se sugirió que se modificara su primera frase para que empezara del modo siguiente: “Cuando deba nombrarse un representante de la insolvencia, el régimen de la insolvencia debe establecer...”, a fin de ajustar el texto al de la recomendación 94) c). En cuanto a la redacción, se sugirió en general que se sustituyeran las palabras “masas desprovistas de bienes” por las palabras “masas de la insolvencia desprovistas de bienes”, y que este concepto se definiera en el Glosario.

50. Si bien el Grupo de Trabajo estaba básicamente de acuerdo con la necesidad de revelar toda información relativa a un conflicto de intereses, conforme a lo requerido en la recomendación 99), se recordó que el Grupo de Trabajo no había

llegado a un acuerdo sobre el criterio a partir del cual, en caso de conflicto, una persona podía quedar descalificada como posible representante de la insolvencia, dado que los regímenes de la insolvencia adoptaban al respecto distintos criterios. Se sugirió que estos distintos criterios se analizaran en el comentario. Se expresó cierto apoyo a favor de la propuesta de que, en caso de conflicto de intereses que afectara la independencia o imparcialidad del representante de la insolvencia, esa persona no pudiera ser designada como tal o, cuando el conflicto surgiera durante el procedimiento, el representante de la insolvencia quedara descalificado. Se convino en que esa regla debería ser aplicable a los empleados y a los posibles empleados del representante de la insolvencia y en que esa regla debería quedar plasmada en toda revisión de las recomendaciones. En cuanto a la redacción, se sugirió que se revisara el texto actualmente repetitivo de la recomendación 99) y que, al principio de la recomendación, se insertaran palabras en el sentido de que no sería conveniente que una persona que revelara un conflicto material de intereses fuera nombrada representante de la insolvencia. Asimismo, se propuso que en la Guía se indicara la parte a la que debería revelarse el conflicto de intereses. Se tomó nota del vínculo existente entre las recomendaciones 99) y 102), y se sugirió que se refundieran ambas disposiciones. Asimismo, se sugirió que en el texto de la Guía quedara claro que el representante de la insolvencia tenía la obligación permanente de revelar todo conflicto de intereses durante todo el procedimiento de insolvencia.

51. Con respecto a la recomendación 100), se recordó que, en anteriores períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo había estudiado dos criterios diferentes relativos a esa recomendación, incluida la inserción de la lista de las obligaciones y funciones del representante de la insolvencia en la recomendación o en el comentario, y se habían apoyado ambos enfoques. Tras un ulterior debate, se convino en que los ejemplos enunciados en los párrafos a) a n) de la recomendación figuraran en el comentario, donde habría que agregar también la obligación de observar la confidencialidad y de mantener una lista actualizada de las reclamaciones verificadas y admitidas. Se señaló que las incoherencias entre las distintas obligaciones y funciones que se observaban entre los párrafos a) y g) de la recomendación, y entre los ejemplos dados en el párrafo 242 y los ejemplos enunciados en la recomendación, podrían explicarse más fácilmente si la lista se incluyera únicamente en el comentario. Sobre la base de la recomendación 94) c) relativa al deudor en posesión de sus bienes como posible enfoque en una reorganización, se observó que al revisar la lista de obligaciones y funciones que hubiera que incluir en el comentario, podrían especificarse aquellas que afectaran al criterio del deudor en posesión de sus bienes. Al revisar la recomendación, se pidió a la Secretaría que examinara la posibilidad de agregar algunas palabras después de las palabras “obligaciones y funciones”, a fin de ampliar esas obligaciones y funciones; estas palabras podrían ser del siguiente tenor: “respecto de la administración del procedimiento y de la preservación y protección de la masa de la insolvencia”.

52. En vista de la decisión del Grupo de Trabajo respecto de las recomendaciones 99) y 100) se convino en suprimir las referencias a esas recomendaciones en la recomendación 101). Si bien se observó que había un problema de redacción con la primera frase en relación con las “consecuencias ... por el incumplimiento de algunos de los deberes del representante de la insolvencia”, se convino en abordar en la frase los conceptos de incumplimiento o de cumplimiento inadecuado de las obligaciones del representante de la insolvencia,

así como la posible responsabilidad en que se incurriera en cada caso. Se sugirió agregar una referencia a la posibilidad de que en ciertos casos el representante de la insolvencia no sería personalmente responsable, por ejemplo, en el marco de ciertos regímenes de la insolvencia en que no se prevé la responsabilidad por daños ecológicos causados por el deudor antes del nombramiento del representante de la insolvencia.

53. Con respecto a la recomendación 102), se propuso que se agregara al texto una referencia a las calificaciones además de la referencia a la competencia. También se propuso agregar al texto una referencia a las circunstancias en que se modificaran las funciones del representante de la insolvencia, como ocurre cuando el procedimiento de liquidación pasa a ser de reorganización. Esa conversión puede requerir que el representante de la insolvencia en funciones sea reemplazado por razones de calificación o competencia o, como en el caso del deudor en posesión de sus bienes en un proceso de reorganización, que se destituya y no se reemplace. Estas propuestas recibieron cierto apoyo. Se sugirió que cuando se demandara al representante de la insolvencia en su capacidad oficial, se analizara en la Guía la necesidad de que esa demanda fuera tratada por el mismo tribunal que hubiera nombrado al representante de la insolvencia, a fin de evitar incertidumbre y confusión.

54. En cuanto a la redacción, se convino en que la recomendación 103) empezara con las siguientes palabras: “El régimen de la insolvencia debe prever un procedimiento para destituir al representante de la insolvencia ... ”; y que se sustituyera la palabra “pero” por la palabra “y”. También se acordó que la recomendación confiriera al representante de la insolvencia el derecho a ser escuchado en cualquier caso cuando fuera destituido, ya fuera a instancia de los acreedores o por decisión del tribunal, puesto que la destitución constituía una sanción y el representante de la insolvencia debía tener siempre el derecho a presentar sus argumentos.

55. Se sugirió que, dado que en algunos regímenes de la insolvencia la renuncia del representante de la insolvencia debe ser aprobada por el tribunal, tal posibilidad quede reflejada en la recomendación 104). Se convino en que la recomendación no previera específicamente tal aprobación, pero que podía hacer referencia a la necesidad de que el régimen de la insolvencia indicara si tal aprobación era o no necesaria.

56. Con respecto a la recomendación 105), se sugirió que la prelación fuera calificada de prelación administrativa. Frente a este argumento, se recordó que la referencia al nivel de prelación no era específica a fin de ajustarse a las distintas opiniones expresadas sobre esta cuestión en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo.

C. Acreedores (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

Recomendaciones

- Categorías de acreedores

57. Con respecto a la cláusula de finalidades, se pidió a la Secretaría que prepara un proyecto basado en las líneas 5 a 12 del párrafo 261 del comentario, en el que se incorporaran las ideas de la igualdad de tratamiento de los acreedores en situación análoga, y que se planteara la posibilidad de incluir esta cuestión en la Guía.

58. El Grupo de Trabajo convino en que el texto que figuraba entre corchetes al final de la recomendación 106) se insertara en el comentario y se dieran más ejemplos para prever unas disposiciones del régimen de la insolvencia que contemplaran distintos tratamientos en función de las categorías de acreedores.

- Participación de los acreedores

59. Con respecto a la cláusula de la finalidad, se observó que el párrafo b) era demasiado limitado y que no se ajustaría a las situaciones en que no fuera necesario ni apropiado un comité de acreedores. Se sugirió también que se hiciera hincapié en el modo de facilitar la participación de los acreedores, que podría lograrse mediante un comité de acreedores. A fin de reflejar estas sugerencias, se propuso que se combinaran los párrafos b) y c) fundiéndolos en un único texto del siguiente tenor: "b) prever un mecanismo para el nombramiento de un comité de acreedores cuando con ello se pudiera facilitar la participación de la junta general de acreedores en el procedimiento de insolvencia". Esta propuesta fue aceptada.

60. Si bien el Grupo de Trabajo convino en que debía requerirse a la junta general de acreedores que aprobara un plan de reorganización en virtud del párrafo a) de la recomendación 107), se expresó cierta inquietud sobre la interpretación que había de darse al párrafo b). Se señaló que los acreedores debían poder determinar las cuestiones sobre las que desearan asesorar al representante de la insolvencia (más que las cuestiones que determinara dicho representante) y que las cuestiones sobre las que podían prestar asesoramiento se formularían por lo general como las "relativas a la administración y a los bienes de la masa". También se sugirió que los acreedores deberían tener el derecho a adoptar decisiones sobre una serie de cuestiones enunciadas en el párrafo b), además de prestar asesoramiento. Se recordó que la recomendación 107) tenía la finalidad de establecer una regla mínima y, conforme a este criterio, podría formularse de nuevo la parte introductoria de la segunda frase con palabras del siguiente tenor: "Entre estas facultades y funciones podrían figurar", lo cual podría ir seguido del texto del párrafo a) y de una formulación más general del párrafo b). Los detalles del párrafo b) podrían incluirse en el comentario. Se pidió a la Secretaría que prepara un proyecto revisado que se basara en esas consideraciones.

61. Con respecto a la recomendación 108), se propuso que la referencia a los requisitos para la votación era demasiado limitada y que se especificaran también los criterios para poder votar.

62. Se apoyó la propuesta de que la recomendación 109) se redactara de nuevo con un texto del siguiente tenor: "El régimen de la insolvencia debe especificar las cuestiones sobre las que los acreedores deben tener el derecho individual a ser

escuchados en los procedimientos de insolvencia". Estas cuestiones específicas que habrían de figurar en el régimen de la insolvencia tendrían que analizarse en el comentario.

63. Se expresaron diversas opiniones sobre la recomendación 110). Recibió cierto apoyo el uso de la palabra "pueden", cuando figuraba entre corchetes en las frases primera y segunda y sobre la sustitución de las palabras "su crédito esté garantizado" por "su crédito no esté garantizado". Se expresó preocupación por el hecho de que el Grupo de Trabajo no parecía tener un criterio uniforme sobre el sentido del término "participación"; en algunos casos podría entenderse como el derecho a comparecer, a ser escuchado y a votar, mientras que en otros podía incluir únicamente el derecho a votar. A fin de superar estas posibles diferencias de interpretación, se sugirió que en la recomendación se indicara claramente el tipo de participación que pretendía abarcar. En cuanto a la redacción, se observó que había varias posibles interpretaciones de las palabras "limitar su participación", en la segunda frase de la recomendación, y se propuso que se enmendaran las palabras para que dijeran "permitir su participación". A fin de asegurar el derecho de los acreedores garantizados a ser escuchados y a participar, se sugirió que, además de los cambios propuestos en la recomendación 110), en la recomendación 109) se hiciera referencia a "todos los acreedores, garantizados o no". Con respecto a la última frase de la recomendación 110), se sugirió que la participación de los acreedores garantizados fuera limitada en función del perjuicio que pudieran sufrir sus intereses en un plan de reorganización y que se modificaran las palabras "se vayan a reestructurar en el marco del" por las palabras "se vea afectado por el". Según otra sugerencia, se debería requerir a los acreedores garantizados que participaran en el procedimiento de reorganización a fin de que el procedimiento culminara con el mayor éxito posible. Según otra opinión, esa participación no podía expresarse en forma de requisito. Se observó también que esa cuestión ya se abordaba en otra parte de la Guía y que, por lo tanto, podía suprimirse la última frase de la recomendación. Tras un debate, prevaleció la opinión de que sería preferible la palabra "puede" en las frases primera y segunda; que la referencia a la participación en la segunda frase se limitara al caso de falta de garantía; y que las palabras "se vaya a reestructurar en el marco del", en la última frase, se sustituyeran por las palabras "se vea afectado por el". Se recordó que las cuestiones abordadas en la recomendación 110) se habían analizado en el contexto del primer período de sesiones conjunto de los Grupos de Trabajo V y VI (documento A/CN.9/535, párrs. 15 y 16) y se convino que el texto habría de ajustarse a las decisiones adoptadas en aquella reunión.

64. Con respecto a la redacción, se sugirió que la recomendación 111) fuera enmendada del modo siguiente: "El régimen de la insolvencia debe disponer que el tribunal, el representante de la insolvencia o los acreedores que tengan (*especificar el porcentaje del valor total de los*) créditos no garantizados". En cuanto al contenido, se sugirió que en la recomendación se hiciera una distinción entre varias ideas; en primer lugar, entre la parte que puede convocar una reunión (que pueden ser los acreedores, el representante de la insolvencia o el tribunal por iniciativa propia) y la parte que sería responsable de informar a los acreedores de dicha reunión (que en general no serían los acreedores), y en segundo lugar, entre una primera reunión de acreedores (que, según se señaló, era preceptiva en algunos regímenes de la insolvencia pero no en otros) y otras reuniones especiales de acreedores que pudieran solicitar las partes antes mencionadas. A fin de reflejar la

segunda distinción, se propuso agregar al texto otra recomendación del siguiente tenor: “El régimen de la insolvencia podrá disponer que habrá una primera reunión de acreedores” o “el régimen de la insolvencia deberá establecer las circunstancias en que deberá convocarse una junta general de acreedores. Entre estas circunstancias pueden figurar: [...]”. El Grupo de Trabajo convino en que la recomendación reflejara esas distintas ideas y se pidió a la Secretaría que sobre esa base preparara una versión revisada.

65. Con respecto a la recomendación 112) hubo cierto apoyo para que se suprimieran los corchetes del texto de la primera frase. En cuanto al contenido, hubo acuerdo general en que la participación de los acreedores debería facilitarse y alentarse y en que era conveniente establecer algún mecanismo, como el comité de acreedores, si bien se reconoció que había otros posibles mecanismos. A fin de reconocer el uso de otros mecanismos, se propuso que al final de la primera frase se agregaran las palabras “u otro representante”.

66. Se apoyó la propuesta de reemplazar la palabra “prevé”, en la primera frase de la recomendación 113), por la palabra “permite”. Varias delegaciones apoyaron también el criterio de que debería suprimirse la segunda frase de la recomendación 113) y de que su contenido se trasladara a una nota de pie de página o se analizara en el comentario. Se observó que uno de los mecanismos de control y contrapeso que deberían aplicarse al caso del deudor en posesión de sus bienes en un procedimiento de reorganización era el comité de acreedores, y que sería apropiado hacer una remisión a la recomendación 94) y a la nota de pie de página pertinente. Se observó asimismo que tal vez sería más apropiado dejar los mecanismos de solución de controversias en manos de los Estados y que la Guía se abstuviera de examinar la cuestión en detalle.

67. Con respecto a la recomendación 114), el Grupo de Trabajo convino en simplificar la frase inicial. Se sugirió, por ejemplo, que se insertara un punto después de las palabras “miembros del comité”, y que se enmendaran las palabras iniciales con un texto del siguiente tenor: “El régimen de la insolvencia debe concretar qué acreedores reúnen los requisitos para formar parte del comité”. Se señaló que dado que la expresión “persona allegada” ya estaba definida, no era preciso aclararla en la recomendación. En la segunda frase, se prefirió “pueden” a “deben” y se propuso que se reemplazaran los ejemplos de personas allegadas con palabras como “otras personas que por alguna razón no pudieran ser imparciales”.

68. Se convino en que el contenido de la recomendación 115) era aceptable.

69. Tras un debate, se apoyó el reforzamiento de las funciones del comité de acreedores en la recomendación 116), observándose que la lista que figuraba en la recomendación no era exhaustiva. El Grupo de Trabajo afirmó el derecho a ser escuchado en 116) c) y observó la necesidad de ajustar la recomendación a la 109). También se apoyó la idea de aclarar que los derechos de los acreedores a requerir información del representante de la insolvencia podían hacerse extensivos también al comité de acreedores. Se hicieron diversas sugerencias de redacción; concretamente, se sugirió que se eliminaran las palabras iniciales en la recomendación 116) a) hasta “una función general de asesoramiento”; que se agregaran las palabras “y el deudor en posesión de sus bienes” al final del párrafo a); que se sustituyeran las palabras “supervisión”, en el párrafo b), por “participación”; que después de la palabra “materias”, en el párrafo b), se insertaran las palabras “en

la que su categoría de acreedores tenga interés"; y, al final del párrafo c), que se agregaran las palabras "por el representante de la insolvencia o por el tribunal". También se sugirió añadir una cláusula suplementaria d) que previera el derecho del comité de acreedores a escuchar al representante de la insolvencia en cualquier momento. Se convino en abordar en el comentario referente a las recomendaciones 116) y 107) el derecho del comité de acreedores a actuar independientemente del representante de la insolvencia.

70. En la recomendación 117), el Grupo de Trabajo convino en que la aprobación requerida era la del tribunal y en que se suprimiera la referencia a la junta general de acreedores. Se convino también en que la aprobación no debía referirse únicamente a la selección y al empleo sino también a la remuneración. Se planteó la cuestión de si el representante de la insolvencia podía tener que desempeñar una función a este respecto, pero no se expresaron opiniones sobre el particular. Se convino en que, si bien la recomendación 117) abarcaba tanto el empleo como la remuneración, ambas cuestiones debían abordarse en la forma redactada debido a la relación que guardaban entre sí, y que la compensación y el pago debían analizarse en el comentario. Se observó que la pertinencia del empleo de profesionales dependía del mandato dado al comité de acreedores en un Estado determinado.

71. A fin de no desalentar la participación en el comité de acreedores, asegurando al mismo tiempo que sus miembros no queden totalmente exentos de responsabilidad en caso de que no actúen honestamente ni de buena fe, se convino en que la recomendación 118) hiciera referencia a una mala conducta fraudulenta y [dolosa], más que a la negligencia, como únicos motivos de responsabilidad, y que en el comentario se abordara esta necesidad de exención. Se sugirió que en el debate se definiera el criterio normal de actuación honesta y de buena fe. También se sugirió que en el comentario se pudiera tomar nota de que, en cuestiones de responsabilidad, los miembros del comité de acreedores podían distinguirse del representante de la insolvencia sobre la base de que no eran profesionales de la insolvencia y de que no estaban remunerados. Se convino en suprimir las palabras "por ejemplo".

72. El Grupo de Trabajo convino en que en la recomendación 119) se eliminaran los ejemplos y que se analizaran en el comentario agregando los motivos de independencia y de conflictos de intereses. También se sugirió que en el comentario se señalara que el ejercicio de la facultad para destituir a miembros del comité de acreedores dependía del método de nombramiento adoptado.

73. Si bien se observó que la recomendación 120) era de general utilidad, el Grupo de Trabajo convino en que su texto fuera suprimido, pero analizado en el comentario.

D. Marco institucional (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

74. Se convino en que el texto actual del comentario trataba las cuestiones pertinentes y que las recomendaciones no eran necesarias ni apropiadas. Se observó que podría ponerse mejor de relieve la importancia del marco institucional incluyendo el debate en los capítulos iniciales de la Guía.

Segunda parte. Capítulo V. Reorganización

A. El plan de reorganización (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)

Recomendaciones

75. Se hicieron diversas sugerencias respecto de la cláusula de finalidades. Respecto de su párrafo a) se opinó que la finalidad básica del rescate de un negocio era maximizar el valor de la masa de la insolvencia en provecho de todos los acreedores conforme se observaba en el párrafo b), y no amparar el capital invertido ni preservar el empleo como se daba a entender en el párrafo a). Respecto del párrafo c), se sugirió precisar el sentido de la palabra "aprobado" en términos de si esa aprobación corría por cuenta del tribunal o de los acreedores. Se respondió que se había referido el término "aprobado" a la decisión que adoptaran los acreedores y "confirmado" a la decisión que emitiera el tribunal, por lo que se sugirió que convendría hacer alguna referencia en la cláusula de finalidades a ese acto de confirmación. En sentido contrario se dijo que puesto que en otras recomendaciones se había dejado abierta la cuestión de si se requería o no una confirmación judicial, no procedía insertar ese requisito en la cláusula de finalidad. Se sugirió además suprimir en el párrafo c) la palabra "aprobado" referida al plan. Se sugirió asimismo mencionar que la finalidad de lo dispuesto en las recomendaciones era determinar si un negocio era o no rescatable.

76. Respecto de la recomendación 121), hubo apoyo en favor de sustituir la palabra "preparado" o "depositado" por "propuesto". Hubo también apoyo a favor de que se revisara la recomendación para prever en ella lo relativo al calendario requerido para la transformación de un procedimiento de liquidación en otro de reorganización y en el supuesto de que se entablara desde el comienzo un procedimiento unitario, así como para tener en cuenta aquellos supuestos en los que no se hubiera de prever un plan de reorganización.

77. Se estimó que el contenido de la recomendación 122) era en general aceptable, expresándose preferencia por la variante "a las que se permite proponer".

78. Se estimó que el contenido de la recomendación 123) era asimismo en general aceptable, pero suprimiendo los textos entre corchetes de su encabezamiento y del párrafo b), cuyo contenido se examinaría en el comentario, y optándose por la variante "debería darse" en el párrafo a).

79. Se expresó cierta inquietud respecto de si eran o no necesarias las recomendaciones 124) y 125). En respuesta a dicha inquietud, se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en que ambas recomendaciones eran necesarias, al cumplir cada una de ellas una función distinta, y se estimó que dicho criterio debía preservarse. En respuesta a una pregunta sobre el significado de la fórmula "instrumento de constitución del deudor" empleada en la recomendación 124) c) iii), se observó que dicha fórmula hacía referencia (en términos sin duda genéricos) al documento fundacional de una sociedad, es decir, a su carta o sus estatutos, que tal vez se hubiera de modificar para poner en práctica la propuesta formulada en el plan de reorganización. A fin de dar margen para mayor flexibilidad, se sugirió que el texto del encabezamiento dijera que en el plan "podrán" darse los datos indicados en los párrafos a) a d).

80. Hubo apoyo a favor de que la declaración mencionada en la recomendación 125) se describiera como de índole divulgadora. Respecto del texto subrayado en la segunda oración del encabezamiento, se expresó cierta inquietud ante el requisito de que se encargara la declaración a la persona o parte que hubiera preparado el plan, dado que tal vez no proceda depender para dicha declaración de la parte que preparó el plan y tal vez sea conveniente encargar esa declaración a un consultor profesional. Se apoyó, no obstante, la retención del texto subrayado y se observó que el asunto suscitado podría ser satisfactoriamente tratado en el comentario. A fin de prever el supuesto de que el representante de la insolvencia no hubiera preparado ni el plan ni la declaración, se sugirió que tal vez procediera obligar al representante a dictaminar sobre el plan propuesto. Dicha sugerencia obtuvo apoyo. Respecto del párrafo d), se sugirió suprimir las palabras que figuraban a continuación del texto "de ejecutarse el plan" sustituyéndolas por términos que den a entender que "se ha previsto adecuadamente la satisfacción de todas las obligaciones inherentes al plan". Otra sugerencia, que obtuvo apoyo, fue la de suprimir toda referencia a deudas vencidas, reteniendo sin corchetes la otra variante ofrecida, y modificar el texto "y el deudor tendrá" por "y se prevea que el deudor tendrá".

81. El contenido de la recomendación 126) se estimó en general aceptable, a reserva de que se ampliara la lista de destinatarios, a los que se habría de presentar el plan y la declaración, para incluir en ella a otros interesados, como los accionistas. Se observó que convendría hacer esa misma rectificación en algunas otras recomendaciones del propio capítulo.

82. Respecto de la recomendación 127), hubo apoyo a favor de los siguientes cambios textuales: sustituir, en la segunda oración "indicar" por "señalar"; y "los acreedores que han de votar" por "los acreedores con derecho de voto", y sustituir en la siguiente oración "las modalidades de voto" por "método que se habrá de seguir para la votación". Se sugirió que no estaría de más que se insertara, en la declaración de que hablaba la recomendación 125), información sobre el método de votación a seguir. Otra sugerencia fue la de que la referencia a un "cuerpo general de acreedores" de la última línea se entendiera como la junta general de acreedores "ordinarios", pues difícilmente podría incorporarse a un único órgano de votación a acreedores con créditos de distintas categorías. Se respondió sugiriendo que puesto que la expresión "cuerpo general de acreedores" revestía un significado particular en dicho texto, convendría que se examinara con mayor detenimiento la propuesta recién formulada. Se pidió a la Secretaría que tuviera esa sugerencia en cuenta al revisar el texto de la recomendación.

83. Se expresaron diversos pareceres acerca de la referencia en la recomendación 128) a una mayoría de los acreedores "que ejerciten su derecho de voto". Según uno de los pareceres, dada la apatía habitual de los acreedores, no procedía permitir que lo que tal vez no fuera nada más que un grupo pequeño y poco representativo decidiera el curso que se había de seguir. Se respondió, que sería aun menos aceptable permitir que los que no participaban en la votación desautorizaran de hecho a los acreedores que habían participado en la misma. Se observó que, en la práctica, exigir la aprobación por una mayoría real de los acreedores dificultaría enormemente la aprobación del plan de reorganización. Se observó además que el recurso a mandatarios y a medios de votación electrónicos facilitaba cada vez más el ejercicio del derecho de voto sin necesidad de tener que estar presente en la

reunión de los acreedores. Se indicaron diversos criterios seguidos por el régimen de la insolvencia respecto de aquellos acreedores que no ejercieran su derecho de voto. Tras deliberar al respecto, prevaleció el parecer de que convendría retener el criterio de dar por válida la decisión de la mayoría de los acreedores que ejerciera efectivamente su derecho de voto en la reunión. Otra sugerencia fue la de que la primera oración previera la posibilidad de que la junta general de acreedores votara sobre el plan, además de cada categoría de acreedores por separado. Se expresó el parecer de que la recomendación debía ser más flexible a fin de prever la posibilidad de que el plan presentado a la aprobación de los acreedores fuera negociado con los acreedores en el curso de su aprobación, de tal modo que el plan finalmente aprobado no fuera exactamente el mismo que el presentado para su aprobación. Como sugerencia de forma, se sugirió sustituir la palabra "apoya" de la segunda oración por "aprueba" o "vota a favor del".

84. Se expresaron inquietudes acerca de la formulación actual de la recomendación 129) y de la dificultad de aplicarla en la práctica, dada la necesidad de reconocer la diversa índole y prelación de los créditos de los acreedores. En respuesta a la sugerencia de que la Guía señalara esa dificultad y sugiriera alguna solución, se observó que se trataba de una cuestión sumamente importante respecto de la que sería preciso impartir directrices claras. Tal vez procediera exigir que cada categoría de acreedores aprobara el plan por separado o adoptar una fórmula más compleja que tuviera en cuenta la diversa índole y el diverso orden de prelación de los créditos presentados por los acreedores. El Grupo de Trabajo decidió postergar su examen de esta cuestión.

85. El contenido de la recomendación 130) fue estimado aceptable.

86. El Grupo de Trabajo examinó la relación entre las recomendaciones 131) y 133) y la cuestión de si los motivos alegables para impugnar un plan serían los mismos en uno y otro supuesto. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido inicialmente adoptar recomendaciones separadas para cada supuesto con diversos criterios para cada una de ellas, pero hubo cierto apoyo por volver sobre esa decisión con miras a amalgamar las dos recomendaciones. Se propuso, a ese respecto, que cabría formular la recomendación 131) en forma de párrafo de la recomendación 133) para regular aquellos supuestos en los que el régimen de la insolvencia no requiera que el plan sea confirmado. Se sugirió además que ambas recomendaciones puntualizaran que todo acreedor podría impugnar el plan (presentando su objeción o su motivo de impugnación ante el tribunal) pese a que la mayoría de los acreedores de su propia categoría hubiera dado su aprobación al plan. Se observó que podría darse un problema respecto de la exigencia en la recomendación 131) de que se formulara la objeción al plan antes de que dicho plan se convirtiera en vinculante, dado que la aprobación del plan era precisamente lo que determinaba que el plan pasara a ser vinculante. Se sugirió además que se añadiera, como motivo de impugnación del plan, en la recomendación 131) la circunstancia de que algún acreedor hubiera sido tratado particularmente mal por la mayoría de los acreedores. Esa adición propuesta obtuvo el apoyo del Grupo. Se pidió a la Secretaría que, al revisar el texto de las recomendaciones, tuviera en cuenta la propuesta de amalgamar las recomendaciones 131) y 133), conforme a lo indicado en las deliberaciones.

87. El Grupo de Trabajo convino en la necesidad de examinar más a fondo en un período de sesiones ulterior la finalidad de consolidar y elaborar el régimen

aplicable a la imposición judicial forzosa del plan impugnado y otras cuestiones conexas abordadas en esta sección de la Guía. Se sugirió que en las recomendaciones 131) y 133) se hiciera mención del trato equitativo y justo que había de darse a los acreedores y se convino en insertar un nuevo párrafo d), tanto en la recomendación 131) como en la 133), por el que se indicara que el tratamiento dado en el plan a los acreedores debía ser conforme al orden de prelación de los créditos enunciado en el régimen de la insolvencia, debiéndose examinar en el comentario ese orden de prelación y las cuestiones relativas a toda eventual discriminación de los acreedores. Se sugirió que la Guía abordara el supuesto de que el plan no fuera aprobado por la mayoría requerida.

88. Se expresó apoyo por retener las palabras "indicada en el plan", pero sin corchetes, en la recomendación 132). Entre las sugerencias de forma cabe citar la de que se retuviera el término "accionistas", pero definiéndolo en el glosario; la de aclarar en la segunda parte de la recomendación que el plan pasaba a ser vinculante ya sea al ser aprobado por voto mayoritario de los acreedores o al ser confirmado por el tribunal competente, y la de indicar el efecto que surtirá el plan frente a terceros.

89. Respecto de la recomendación 134), el Grupo de Trabajo convino en que el régimen de la insolvencia debía prever que el plan fuera enmendado tras haber sido aprobado por los acreedores y antes, o incluso después, de haber sido confirmado por el tribunal (en supuestos en que dicha confirmación sea necesaria), en determinadas circunstancias. Se convino en eliminar del texto en inglés de la recomendación los dos supuestos en que el texto de la recomendación expresamente "limita" las posibilidades o los motivos que pueda haber para la modificación o enmienda, trasladando el examen de esa cuestión al comentario, habida cuenta de que esas posibilidades o motivos debían estar limitados. Se sugirió además invertir el orden de las recomendaciones 134) y 133).

90. Se apoyó firmemente la inserción de un requisito en la recomendación 135) en el sentido de que debe darse aviso a los acreedores que puedan verse afectados, e indicando la parte obligada a dar ese aviso. Se observó además que, en el supuesto de que el plan original haya de ser confirmado por el tribunal, lo indicado sería que toda enmienda del plan hubiera de ser también confirmada y que se hubiera de dar a conocer toda información que fuera de interés respecto de esa enmienda. Se sugirió además ampliar el alcance de la recomendación 135) a fin de prever en ella las consecuencias que pudiera tener el eventual rechazo de alguna propuesta de enmienda del plan.

91. Tras prolongada deliberación, se convino en la necesidad de reformular las recomendaciones 131), 133) y 136) a fin de estructurar mejor una respuesta a las cuestiones suscitadas en el Grupo de Trabajo, y en particular para distinguir entre el supuesto de que el plan haya de ser aprobado por los acreedores y confirmado por el tribunal, por una parte, y el supuesto de que sólo se requiera la aprobación de los acreedores, por otra. Si bien las recomendaciones 131) y 133) parecían referirse, respectivamente, al requisito de que el plan sea aprobado por los acreedores y al requisito de que haya también de ser confirmado por el tribunal, se convino en la necesidad de coordinar los motivos y límites eventuales enunciados en ambas recomendaciones. Si bien la recomendación 136) pudiera ser aplicable a ambos de los supuestos considerados, se distinguía de las recomendaciones 131) y 133) al permitir, en determinadas circunstancias, que se impugnara un plan ya aprobado. En

la recomendación 136), se expresó apoyo por sustituir la palabra "puede" por "debe", y por suprimir las menciones de "irregularidades en el procedimiento de aprobación" y "o [otros motivos]" a fin de limitar el alcance de esta recomendación al supuesto de fraude. Se apoyaron asimismo las sugerencias de imponer un plazo a partir de la detección del fraude, indicar quién estará facultado para impugnar el plan, requerir que esa impugnación se haga ante el tribunal, y esbozar el efecto eventual del éxito de la impugnación. Se subrayó que el efecto combinado de las tres recomendaciones debía ser el de que un plan que gozara de confirmación judicial no pudiera ser impugnado por motivos de procedimiento sino únicamente por razones sustantivas o de fondo.

92. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con el contenido de la recomendación 137) en su forma actual, pero observando que, si bien su carácter optativo podía ser adecuado para el supuesto de un deudor en posesión del negocio, si el procedimiento había previsto que un representante de la insolvencia estuviera en funciones hasta la aprobación del plan, tal vez procediera prever asimismo cierta supervisión de la fase de ejecución del plan. Se observó que ciertos regímenes de insolvencia, en los que se daba por concluido el procedimiento una vez que el plan hubiera sido aprobado, no regulaban la eventualidad de que la puesta en práctica del plan fuera objeto de supervisión.

93. Se convino en la necesidad de ampliar los motivos alegables, conforme a la recomendación 138), para la conversión de un procedimiento, a fin de incluir además aquellos supuestos en los que la reorganización no estuviera contribuyendo a maximizar el valor de la masa, el plan no fuera aprobado, o un plan confirmado no estuviera siendo aplicado, así como el supuesto de que un plan ya confirmado sea impugnado con éxito. Se apoyó firmemente la propuesta de sustituir la noción de fracaso del plan, enunciada en la recomendación, por términos que se refirieran a una grave violación de lo estipulado en el plan o a algún incumplimiento grave o importante del plan, así como la sustitución de la fórmula "han de quedar protegidos" por "podrán ser protegidos". Se sugirió asimismo suprimir las palabras "y no sea posible modificarlo". Se respaldó firmemente la consideración de que la conversión de un procedimiento de reorganización en otro de liquidación no debía ser, en ningún caso, automática sino que había de someterse al examen del tribunal. Respecto de la segunda oración, se sugirió que los efectos de la conversión del procedimiento sobre otros aspectos del plan convenidos en la reorganización, como pudiera ser una reducción de los créditos ("recortes"), fuera objeto de examen en el comentario.

B. Reorganización agilizada (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)

Recomendaciones

94. Se expresaron ciertas inquietudes acerca de la longitud de la cláusula de finalidades y de su carácter pormenorizado. Se respondió que el Grupo de Trabajo había optado por esa formulación detallada a fin de presentar y explicar un concepto que era poco familiar en muchos países, pero se observó que cabía, no obstante, mejorar la redacción de ese texto. Se sugirieron, entre otros, los siguientes cambios de redacción: sustituir en los párrafos a) a d) "reorganización extrajudicial" por "negociación extrajudicial"; suprimir en el párrafo c) i) la mención de accionistas;

suprimir en el párrafo c) i), ii) y iii) el término “extrajudiciales” y “extrajudicialmente”; sustituir en el párrafo c) iv) la noción de requisitos “de procedimiento” por la de requisitos “sustantivos”, y suprimir las palabras “para los acreedores afectados discrepantes”; y sustituir en el párrafo d) la expresión inicial “reconocerá que los requisitos en otros regímenes” por “suspenderá con las debidas salvaguardias los requisitos que”. Se expresó cierto apoyo en favor de las enmiendas sugeridas. Se sugirió asimismo que a fin de abreviar la cláusula de finalidades se trasladaran algunos de los detalles que en ella se daban, tales como en el párrafo d), al comentario. Como propuesta de fondo, se sugirió que la Guía contemplara dos tipos de procedimiento: en primer lugar, un procedimiento que facilitara una vía de acceso rápido al procedimiento de reorganización basada en las condiciones enunciadas para aprobar el recurso a este procedimiento en el régimen de la insolvencia (solución que sería adecuada para todo régimen que disponga ya de una vía de reorganización eficaz y bien estructurada) y, en segundo lugar, un procedimiento que impusiera ciertos requisitos de aprobación especiales para todo régimen de la insolvencia que no hubiera previsto un procedimiento de reorganización eficiente. Se sugirió que el Grupo de Trabajo aplazara su examen de la cláusula de finalidades hasta después de haber revisado las recomendaciones del fondo.

95. Respecto de la recomendación 139), se expresó apoyo por dar acceso a la vía agilizada a deudores que fueran personas físicas. A título de enmienda formal se sugirió sustituir las palabras “no pueda pagar” por “sea probable que no pueda pagar” y suprimir la referencia a los accionistas. Dichas propuestas obtuvieron apoyo. Respecto de los criterios para la apertura de este tipo de procedimiento, se sugirió que fueran los mismos que normalmente se aplican para la apertura de un procedimiento de reorganización conforme al texto revisado de la recomendación 18 A). En sentido contrario, se señaló que este tipo de procedimiento había de englobar no sólo a deudores que fueran insolventes sino también a deudores, aún no insolventes, que estuvieran en dificultades financieras. Tras deliberar al respecto, prevaleció el parecer de que la recomendación se ocupara del supuesto de un deudor que fuera poco probable que pudiera pagar sus deudas y del supuesto del deudor contemplado en el texto revisado de la recomendación 18 A). En lo referente a los requisitos que se habían de observar en la votación conforme a lo indicado en la recomendación, se sugirió que esos requisitos fueran reflejo de los aplicables conforme al régimen general de la insolvencia (recomendación 128)), lo que se facilitaría si se suprimían, en la recomendación 139), las palabras “los votos de una mayoría de”.

96. Se expresaron diversos pareceres sobre la conveniencia de retener los párrafos a) a g) de la recomendación, pero tras deliberar al respecto se convino en que la información en ellos recogida podía ser necesaria, por lo que debían ser retenidos. Se sugirieron diversos cambios de redacción: suprimir, en el párrafo b), la mención de accionistas; sustituir, en el párrafo e), las palabras que figuraban a continuación de “acreedores individuales” por un texto que dijera “cuyos derechos sean modificados por el plan”; suprimir, en el párrafo f), las palabras a continuación de “plan de reorganización” por un texto que diga “satisface todos los requisitos aplicables a la reorganización”, y suprimir toda referencia a la parte encargada de preparar la declaración financiera. Se expresó cierta inquietud respecto de la limitación impuesta en función de los créditos de las autoridades fiscales y se apoyó la idea de que esos créditos pudieran sufrir cierto menoscabo con el consentimiento

de dichas autoridades. Se sugirió además que se hiciera referencia a los créditos de la seguridad social. Obtuvo apoyo general la sugerencia de que se armonizara lo relativo a los requisitos previstos en estas recomendaciones con los requisitos previstos para la aprobación de un plan de reorganización.

97. El Grupo de Trabajo convino en que el encabezamiento de la recomendación 141) debía incluir los dos textos que figuraban entre corchetes como variantes. Respecto de las inquietudes expresadas acerca de la necesidad del párrafo b), se observó que se darían casos en los que el comité de acreedores podría facilitar la negociación con un amplio grupo de acreedores como los titulares de obligaciones bursátiles, así como en supuestos en los que un gran número de bancos designara un comité directivo bancario, por lo que debía retenerse dicho párrafo. Dicha propuesta obtuvo apoyo. Respecto del párrafo c), se observó que su contenido era esencial para el tipo de procedimiento previsto en esta sección, por lo que debería figurar antes del párrafo a) actual. Se sugirió suprimir en el párrafo a) los corchetes de las palabras "tenedores de acciones u obligaciones".

98. Respecto de la recomendación 142), se convino en la necesidad de retener la referencia a "tenedores de acciones (u obligaciones)" en el encabezamiento y en la necesidad de insertar un nuevo párrafo d) por el que se prevean los efectos del plan sobre los accionistas. Otra propuesta fue la de insertar un párrafo en el que se previera el plazo y el procedimiento a seguir para la presentación por terceros de alguna objeción sobre la cuantía de los créditos. Se señaló la necesidad de coordinar lo prescrito en materia de notificación con lo enunciado en otras recomendaciones similares que figuraban en otros capítulos de la Guía.

99. El Grupo de Trabajo convino en que la recomendación 143) debería hacer hincapié en una reorganización agilizada sujeta a aprobación judicial y en que el proceso general de confirmación de procedimientos agilizados fuera coordinado con el de los procedimientos de reorganización convencionales previstos en la recomendación 133). En cuanto a la redacción, se apoyó la idea de agregar la palabra "sustantivos" después de la palabra "requisitos", en el párrafo a), y de suprimir el concepto de "viabilidad" en el párrafo c).

100. Entre los cambios de redacción propuestos en la recomendación 144) figuraba la supresión de las palabras "que tomen parte ... aprobación", al final de la recomendación, sustituyéndolas por las palabras "y a los accionistas afectados por el plan aprobado"; y la inclusión en el texto de una referencia al deudor. Se sugirió que se tuviera en cuenta la forma en que un plan agilizado habría de diferir o diferiría, en sus efectos, de un plan convencional.

101. El Grupo de Trabajo examinó los derechos que tendrían los acreedores en las circunstancias enunciadas en la recomendación 145), y se convino en general en que los acreedores deberían poder ejercer los derechos que tuvieran en virtud de la ley, fueren cuales fueren. Se sugirió que en el comentario se analizaran las distintas opciones. También se sugirió que se examinaran las consecuencias del fracaso de la ejecución del plan y que se coordinaran con las disposiciones similares relativas a los planes de reorganización convencionales (véase la recomendación 138)), si bien se señaló que podía haber motivos para mantener en el texto una disposición distinta, por ejemplo, basada en el supuesto de que el deudor en un procedimiento agilizado no fuera insolvente.

Segunda parte. Capítulo VI. Administración del procedimiento

A. Régimen aplicable a los créditos de los acreedores

Recomendaciones

102. Se consideró aceptable el contenido de la cláusula sobre las finalidades a reserva de la supresión de las palabras posteriores a la palabra “admisión”, en el párrafo a).

103. Con respecto a la recomendación 146), se sostuvo que no bastaba con hacer referencia a un “mecanismo” y que la recomendación debería establecer el “requisito” de que los acreedores presentaran créditos. También se señaló que probablemente no sería apropiado hablar de una admisión “automática” y que en la recomendación debería reconocerse la necesidad de reducir al mínimo los trámites de presentación de créditos. En apoyo de esta opinión, se propuso que los créditos no impugnados se admitieran con requisitos probatorios mínimos, tales como la referencia a la lista de acreedores que debía presentarse en virtud de la recomendación 92) b) v), en vez de los libros y registros del deudor. También se sugirió que los créditos cifrados en moneda extranjera no tuvieran derecho a un régimen especial por este mero hecho y que se eliminara de la nota de pie de página la observación a tal efecto.

104. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto los detalles de la recomendación 147) en vez de trasladarlos al comentario. En cuanto a la redacción, se apoyó la utilización de los términos “liquidada” y “no liquidada”; también se apoyó que se hiciera referencia a la recomendación 59) en relación con los créditos derivados del rechazo de contratos, que se armonizara la terminología con la del Glosario, y que se suprimiera la palabra “eventuales” en la segunda frase. Se sugirió asimismo que en la recomendación figurara una referencia al hecho de si el crédito estaba o no sujeto a derechos de compensación. Se preguntó si la recomendación se limitaba a los créditos a cobrar del deudor o si abarcaba también los créditos a cobrar de terceros o del garante como resultado de actos u omisiones del deudor. Se convino en agregar una explicación al respecto en una nota de pie de página.

105. Se convino en que la recomendación 148) se coordinara con la recomendación 151) y con las decisiones adoptadas en el período de sesiones conjunto de los Grupos de Trabajo V y VI (Viena, 16 de diciembre de 2002).

106. Tras un debate, se convino en que la recomendación 149) se centrara en la igualdad de tratamiento de los créditos tanto en lo relativo al procedimiento para su presentación como en lo relativo a su tramitación, y en que se mantuvieran en el texto las referencias a acreedores en situaciones similares.

107. Se expresó preocupación por las primeras palabras de la recomendación 150) b) (“en cualquier momento antes de”) y se apoyó su supresión. Se observó que en la recomendación debería aclararse lo que se entiende por “estudiar”, en el párrafo b). Se prefirieron las palabras de la segunda opción entre corchetes, relativa a la notificación de la apertura.

108. Se consideró generalmente aceptable el contenido de la recomendación 151) si se suprimían las palabras que siguen a las palabras “plazo previsto”.

109. Con respecto a la recomendación 152), se apoyó en general la inclusión de un análisis sobre si era necesario exigir que los créditos cifrados en moneda extranjera se convirtieran a moneda nacional y la justificación de tal requisito, por ejemplo, a efectos de determinar los derechos de voto. También se apoyó la determinación de un plazo concreto para la conversión, con cierta preferencia por un plazo que coincidiera con la apertura, pero se señaló también que cada país puede poner sus propios criterios y que puede ser necesario adoptar medidas especiales para afrontar situaciones de alta inestabilidad monetaria.

110. Se consideró generalmente satisfactorio el contenido de las recomendaciones 153) y 154).

111. Con respecto a la recomendación 155), el Grupo de Trabajo convino en que era necesario prever que los créditos fueran impugnados antes de ser admitidos y especificar claramente quién podía impugnar un crédito y, en particular, si un acreedor podía impugnar el crédito de otro acreedor. Se convino en que la recomendación se centrara en las controversias surgidas en el contexto del procedimiento de insolvencia, y en que las controversias que ya existieran en el momento de la apertura se vieran afectadas por dicha apertura (concretamente por la paralización) y que fueran reglamentadas en otras disposiciones legales.

112. Se formuló la propuesta de enmendar las últimas palabras de la recomendación 156) con palabras del siguiente tenor: “pudiera tener en cuenta cualquier cuestión relativa a la compensación”. Tras examinar la cuestión, se convino en postergar las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre esa recomendación habida cuenta de que ya se había decidido aplazar hasta un ulterior período de sesiones el examen del capítulo III.F sobre los derechos de compensación.

113. Se consideró generalmente aceptable el contenido de las recomendaciones 157) y 158).

114. Se consideró generalmente aceptable el contenido de la recomendación 159), siempre y cuando quedara claro que la admisión de un crédito daría derecho al acreedor a participar en el procedimiento de forma más amplia que la prevista en el párrafo a) y siempre y cuando la cuestión de la admisión no limitara el derecho a ser escuchado.

115. Con respecto a la recomendación 160), se expresó cierta preocupación por la posibilidad de que las palabras “por ejemplo” se interpretaran en sentido exhaustivo y se sostuvo que tal vez los conceptos de “capitalización insuficiente” y “actuación en provecho propio” no fueran lo suficientemente claros y requirieran más explicaciones. Se observó que sólo deberían poderse restringir los derechos de voto en un número limitado de circunstancias y que no debería eliminarse la posibilidad de cesión de créditos, que debería ser posible cuando no hubiera personas allegadas.

B. Financiación posterior a la apertura del procedimiento

Recomendaciones

116. Se consideró generalmente aceptable el contenido de la cláusula sobre las finalidades.

117. Se convinieron ciertos cambios en la redacción de la recomendación 161), a saber, la sustitución de la palabra "permitir" por "facilitar" y la ampliación de la referencia a los acreedores de modo que abarque también al comité de acreedores, dado que ese órgano puede tener también facultades de autorización al respecto.

118. Se apoyó el mantenimiento en el texto de la recomendación 162) de las palabras que figuraban entre corchetes, si bien se reconoció que generalmente esos bienes no serían pertinentes. Se sugirió que en el comentario se señalara que con frecuencia los únicos bienes no gravados de que se dispone para asegurar la financiación posterior a la apertura del procedimiento eran bienes recuperados a raíz de procedimientos de impugnación. También se sugirió que en el comentario se abordara claramente la diferencia entre la obtención de garantías y la concesión de prelación y se señalara que la garantía sólo era pertinente cuando se disponía de bienes que no estaban totalmente gravados.

119. Con respecto a la recomendación 163), se expresó la opinión de que la prioridad puede estar reglamentada por otras disposiciones legales al margen del régimen de la insolvencia y que por lo tanto la recomendación debería reflejar esa posibilidad. Se replicó que el régimen de la insolvencia debía regular la prioridad o, al menos, hacer referencia a ella. En cuanto a la redacción, se estimó innecesario mantener el requisito de notificación, dado que la obtención del consentimiento implicaría necesariamente la notificación.

120. El Grupo de Trabajo convino en que la primera frase de la recomendación 164) fuera discrecional y que, por lo tanto, se sustituyera la palabra "debe" por "puede". En cuanto a la redacción, se apoyó el mantenimiento en el texto de la palabra "constitución" y también de las palabras "acreedor garantizado" en el párrafo a); la armonización del párrafo a) con la recomendación 163) en lo relativo a la notificación; la supresión de las palabras que figuran después de las palabras "perjuicio irrazonable", en el párrafo c); la enmienda del párrafo c) para hacer referencia a la "protección del bien garantizado sobre el que se haya dado una garantía"; y la sustitución de las palabras "no sufra un perjuicio irrazonable" por las palabras "no esté expuesto a un riesgo irrazonable de sufrir daños". Se convino en la necesidad de definir el concepto de "protección suficiente".

121. Con respecto a la recomendación 165), se sugirió que se suprimieran los corchetes entre las palabras "incluidos los ..." y que se mantuviera ese texto. Se expresó cierta preocupación por el efecto de la segunda frase y se observó que si bien debería seguir reconociéndose la prelación de la reorganización, no tendría por qué seguirse necesariamente el mismo orden. Por ejemplo, no debería figurar por delante de los créditos administrativos derivados de la liquidación. Se sugirió que se agregara al texto esa limitación.

122. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo sólo llegó a deliberar hasta la recomendación 165).

Notas

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/55/17), párrs. 400 a 409.

[2] Ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/56/17), párrs. 296 a 308.

[3] Ibíd., *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento* Nº 17 (A/57/17), párr. 194.

[4] Documento A/CN.9/529, párr. 17.