



Asamblea General

Distr. general
11 de mayo de 2004*
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

37º período de sesiones

Nueva York, 14 a 25 de junio de 2004**

Proyecto de Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia

Nota de la Secretaría: textos revisados en A/CN.9/WG.V/WP.70: Reorganización

1. En la presente nota se presentan las revisiones y adiciones efectuadas en el comentario y las recomendaciones del capítulo IV, relativo a la reorganización, que figura en la segunda parte del documento A/CN.9/WG.V/WP.70, a la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo V, en su 30º (marzo/abril 2004) (véase el informe de esa reunión en el documento A/CN.9/551). No se ha modificado la numeración de los párrafos del comentario y de las recomendaciones, por lo que dicha numeración dejará de ser secuencial respecto de toda recomendación o párrafo que se haya reubicado en el texto actual de este capítulo. Todo texto de las recomendaciones que figure entre corchetes será un texto añadido o revisado a raíz del 30º período de sesiones del Grupo de Trabajo V.

2. Por razones de economía, no se reproduce ninguna de las recomendaciones o párrafos del comentario que no haya sido revisado, por lo que su texto es el que ya figura en la segunda parte del documento A/CN.9/WG.V/WP.70; toda indicación de un párrafo del comentario de un texto de las recomendaciones que figura en el presente documento, pero no que haya sido enmendado, llevará la mención de “*sin modificaciones*”. No se reproduce ninguna nota de pie de página de las recomendaciones que no haya sido enmendada o suprimida.

* La presentación tardía de este documento obedece al tiempo requerido para las consultas.

** Fechas revisadas.



IV. Reorganización

5. Aprobación del plan

506. Al formularse las disposiciones de un régimen de la insolvencia sobre la aprobación del plan propuesto deben ponderarse diversas consideraciones, como la de si los acreedores deberán o no votar el plan por categorías, la de si todo acreedor tendrá derecho a votar sobre dicho plan y la de determinar el trato que se ha de dar a los acreedores disconformes. Entre los principios que se han de respetar figura el de que todo acreedor cuyo derecho pueda verse dañado por el plan, particularmente si se trata de un acreedor garantizado, sólo quedará obligado por el plan si se le ha dado la oportunidad de votar al respecto; el de que los acreedores garantizados deberán votar por separado de los acreedores ordinarios; el de que se ha de dar en el plan un mismo trato a todos los acreedores que pertenezcan a una misma categoría; y el de que los acreedores de una categoría disconforme con el plan, pero que hayan de quedar vinculados por el mismo, deberán percibir por su crédito una suma no inferior a la que hubiera percibido en el marco de un procedimiento de liquidación.

i) Clasificación de los créditos

506A. Insértese aquí el texto del párrafo 506, a partir de la tercera oración inclusive.

ii) Trato que se ha de dar a los acreedores disconformes

507. Sin modificaciones.

508. Revítese el texto de la segunda y de la tercera oración como sigue:

Así, por ejemplo, el régimen podría prever que los acreedores disconformes no quedarán vinculados por el plan, salvo que se les otorgue cierto trato. Por regla general, dicho trato debe prever que esos acreedores percibirán, con arreglo al plan una suma que sea al menos equivalente a la que hubieran percibido en el marco de un procedimiento de liquidación.

a) Procedimientos de aprobación

509. Insértese, en la primera oración, las palabras “en particular a todo accionista o tenedor de títulos del capital social” a continuación de “otras partes interesadas”.

510. Sustituir, en la primera oración, “deben votar” por “tendrán derecho a votar”, sin modificar por lo demás el texto.

i) Trato a otorgar a todo acreedor que se abstenga o no participe

510A. Insertar aquí el párrafo 510, a partir de la tercera oración inclusive.

ii) Aplicación de las presunciones

511. Sin modificaciones.

b) Aprobación por los acreedores garantizados o que gocen de alguna prelación

512. En la segunda oración, sustituir las palabras “el requisito de votación por parte de los acreedores garantizados” por “el derecho de voto reconocido a los acreedores garantizados”, sin que haya, por lo demás, ningún otro cambio.

513. Insertar, al final de la segunda oración, las palabras “antes de que se proceda a reembolsar los créditos de los acreedores sin prelación”. Sustituir, en la última oración, las palabras “ni se les exige que voten” por “ni se les reconoce su derecho a votar”.

515. Partiendo de la necesidad de reconocer el derecho de todo acreedor garantizado a participar, según otro criterio, los acreedores garantizados o que gocen de alguna prelación deberán votar por categorías y por separado de los acreedores ordinarios sobre todo plan que pueda menoscabar las condiciones de sus créditos, o deberán otorgar su consentimiento a dicho plan de algún otro modo. El criterio de que los acreedores garantizados deberán votar aparte y por categorías ofrece una salvaguardia mínima de que sus intereses serán debidamente amparados y supone el reconocimiento de que los créditos y garantías reales de los acreedores garantizados o que gocen de alguna prelación difieren de los créditos de los acreedores ordinarios. Ahora bien, en muchas ocasiones, los créditos de los acreedores garantizados y los de los acreedores con alguna prelación diferirán también entre sí, por lo que tal vez no proceda exigir ni que todos los acreedores garantizados ni que todos los acreedores con alguna prelación voten en el marco de una única categoría. En algunos supuestos, el régimen de la insolvencia ha previsto incluso que cada acreedor garantizado constituye una categoría aparte. En el supuesto de que los acreedores garantizados como tales, la mayoría requerida suele ser la misma que la requerida para la aprobación del plan por los acreedores ordinarios, pese a que conforme a algunos regímenes la mayoría exigida será distinta según cómo puedan verse afectados los derechos de los acreedores garantizados por el plan (por ejemplo, ciertos regímenes exigen una mayoría de tres cuartas partes para el supuesto de que se vaya a prorrogar la fecha de vencimiento de los créditos de una mayoría y de cuatros quintas partes para los supuestos de que los créditos garantizados puedan verse de algún otro modo perjudicados).

516. La tercera y la cuarta oración serán trasladadas al párrafo 532A.

514. Sustitúyase, en la última oración, las palabras “si deben o no votar” por “tendrán derecho a votar”.

517. Sin modificaciones.

c) Aprobación por los acreedores ordinarios sin garantía

518. Sin modificaciones.

i) Categorías de acreedores ordinarios

519. Sin modificaciones.

520. Reformular la segunda y la tercera oración como sigue:

El establecimiento de dichas categorías tiene por objeto mejorar, al menos de tres modos, las perspectivas de éxito de la reorganización al proporcionar: un medio utilizable para determinar la diversidad eventual de los intereses

económicos de los acreedores ordinarios; un marco para estructurar el plan y velar por que dicho plan otorgue el mismo trato a todos los acreedores de una misma categoría; y un medio al que el tribunal pueda recurrir para invocar el apoyo de la mayoría requerida de los acreedores de cierta categoría para declarar que el plan será vinculante frente a aquellas otras categorías que no lo hayan apoyado. Dado que la distribución de los acreedores ordinarios en categorías distintas puede complicar el procedimiento de votación, tal vez sólo proceda efectuarla cuando existan razones imperiosas para otorgar un trato especial a ciertos acreedores ordinarios sin garantía alguna, como pudiera ser el hecho de que exista un gran número de acreedores sin un interés económico común a los que el plan vaya a ofrecer un trato divergente.

ii) Determinación de las categorías

521. Sin modificaciones.

d) Aprobación por los accionistas de la empresa deudora

522. Insértese, a continuación de la segunda oración, el siguiente texto:

En el supuesto de que se les reconozca el derecho de voto, se deberá dar a los accionistas todo aviso o información que deba facilitarse a los demás acreedores con derecho a voto.

523. Sin modificaciones.

e) Personas allegadas

524. Sin modificaciones.

f) Requisitos para la aprobación del plan

525. Sin modificaciones

i) Votaciones sin diferenciación de categorías

526. Sin modificaciones.

ii) Votaciones por categorías de acreedores

527. Insértese al final del párrafo la siguiente oración:

Cualquiera que sea el criterio por el que se opte, dicho criterio deberá ser claramente enunciado en el régimen de la insolvencia, contribuyendo así a la transparencia del procedimiento de reorganización a fin de que los participantes en dicho procedimiento sepan a que atenerse.

- *Mayoría en el seno de una misma categoría*

528. Sin modificaciones.

- *Mayoría en una votación celebrada por categorías:*

529. Reformular las dos últimas oraciones como sigue:

Otros regímenes disponen que el respaldo del plan por las categorías de acreedores no garantizados no podrá forzar la aprobación de un plan al que se opongan los acreedores garantizados. Más adelante, bajo los puntos 7 y 8, se

examinan con más detalle los requisitos para que un plan sea declarado vinculante para las categorías de acreedores disconformes.

6. Situación a raíz de la no aprobación del plan

a) Modificación del plan propuesto

530. Sin modificaciones.

b) Fracaso de las tentativas de aprobar un plan

531. Sin modificaciones.

7. Vía para hacer que el plan sea vinculante para las categorías de acreedores disconformes

532. Insértese el siguiente texto a continuación de la tercera oración:

Entre dichas salvaguardias cabe citar la de que el plan haya obtenido las aprobaciones requeridas y la de que se haya seguido el procedimiento prescrito para dicha aprobación; la de que los acreedores cobrarán al menos una suma no inferior a la que hubieran percibido en el marco de un procedimiento de liquidación; la de que el plan no disponga nada que sea contrario al régimen de la insolvencia o a toda otra norma de derecho que sea por lo demás aplicable; la de que se satisfará plenamente todo crédito o gasto administrativo, de no haber consentido su beneficiario alguna modificación al respecto; la de que los créditos de toda categoría de acreedores que no haya respaldado el plan sean tratados, en el marco de dicho plan, de conformidad con el rango que les corresponda con arreglo al régimen de la insolvencia (es decir, que dichos acreedores sean plenamente reembolsados, ya sea en efectivo o tal vez en especie, como pudiera ser mediante la entrega de acciones o de otros títulos bursátiles, con anterioridad al reembolso de todo crédito de rango inferior).

532A. Insértese en este párrafo la tercera y la cuarta oración del párrafo 516.

8. Confirmación judicial del plan

533. Sin modificaciones.

a) Impugnación del plan por la vía judicial

534 a 536. Sin modificaciones.

b) Medidas requeridas para obtener la confirmación judicial

537. Insértense las palabras “Como se observó anteriormente en el párrafo 532” al comienzo de la cuarta oración.

538. Sin modificaciones.

539. Reformular la segunda oración como sigue:

Será aconsejable, en particular, que no se requiera del tribunal que se pronuncie acerca de los criterios económicos y comerciales por los que se hayan guiado los acreedores al votar sobre el plan (ni siquiera acerca de cuestiones de equidad que conciernan más al fondo de lo que se haya convenido en el plan que al procedimiento seguido para su aprobación) ni se le

deberá tampoco pedir que examine los pormenores del plan en términos de su viabilidad económica, salvo que se hayan definido claramente los términos por los que el tribunal deberá guiarse en el ejercicio de dicha facultad o que el tribunal goce de la competencia o de la experiencia requeridas para pronunciarse sobre los aspectos comerciales o económicos del plan.

9. Efectos de un plan aprobado [y confirmado]

540. Sin modificaciones.

10. Impugnación de un plan ya confirmado por el tribunal

541. Insértese el siguiente texto al final de la última oración: “, y se deberá considerar hasta qué punto cabe aún responder a los motivos que hayan determinado el éxito de la impugnación del plan.”

11. Enmienda de un plan ya aprobado por los acreedores

542 a 544. Sin modificaciones.

12. Ejecución del plan

545. Sin modificaciones.

13. Fracaso de la ejecución del plan

546 a 547. Sin modificaciones.

14. Conversión de la reorganización en un procedimiento de liquidación

548. Insertar las siguientes palabras al final de la segunda oración como motivo adicional para la conversión del procedimiento: “o el hecho de que fracase la ejecución del plan por alguna otra razón.”

Insértese el siguiente texto al final del párrafo: “Tal vez proceda considerar los requisitos procesales para la apertura y desarrollo del procedimiento de así convertido en una liquidación.”

549 a 550. Sin modificaciones.

Recomendaciones

Contenido de las disposiciones legales

Calendario para la preparación del plan

123) a) El régimen de la insolvencia debería indicar que cabrá proponer un plan al solicitarse la apertura o al declararse abierto el procedimiento de insolvencia, o dentro de un cierto plazo a partir de la apertura del procedimiento:

i)- ii) Sin modificaciones.

b) El régimen de la insolvencia debería también prever los plazos para la presentación de un plan cuando se vaya a transformar un procedimiento de liquidación en otro de reorganización.

Preparación de una nota informativa

126) El régimen de la insolvencia debería exigir que el plan que se someta al examen de los acreedores [aquellos] y accionistas de la empresa deudora [que tengan derecho a votar acerca de la aprobación del plan,] vaya acompañado de una nota informativa que les permita pronunciarse sobre el plan con conocimiento de causa. Dicha nota deberá ser preparada por la propia persona que proponga el plan.

Presentación del plan y de la nota informativa

127) El régimen de la insolvencia debería prever un mecanismo para la presentación del plan y de la nota informativa a los acreedores y accionistas facultados [todo acreedor y accionista facultado] para votar acerca de la aprobación del plan.

Contenido de la nota informativa

129) El régimen de la insolvencia debería especificar que la nota informativa deberá facilitar⁹²:

- a) Una descripción detallada del plan;]
- b) Información relativa a la situación financiera del deudor, con datos sobre su activo y su pasivo y sobre su estado o flujo de tesorería;
- c) Todo dato no financiero que pueda repercutir sobre el rendimiento futuro de la empresa deudora; (por ejemplo, la disponibilidad de una nueva patente)
- d) Una comparación entre el trato otorgado en el plan a los acreedores y lo que percibirían de procederse a la liquidación;
- e) Una relación de las condiciones que permitirían que el negocio prosiga y pueda ser reorganizado con éxito;
- f) Información que demuestre que, de ejecutarse con éxito el plan, [el activo de la empresa deudora superará su pasivo] [y que se han adoptado medidas pertinentes para satisfacer todas las obligaciones previstas en el plan]; e
- g) Información sobre los mecanismos de voto aplicables para la aprobación del plan.

Contenido del plan

128) El régimen de la insolvencia debería especificar el contenido mínimo del plan, que deberá:

- a) Definir las categorías de acreedores reconocidas por el plan y el trato que se dará a cada una de ellas (por ejemplo, cuánto percibirán y cuál será el calendario de pago [de haber alguno]);
- [(b) Pormenorizar el trato otorgado a los accionistas;]

⁹² Cuando el representante de la insolvencia no se encargue de preparar el plan y la nota informativa, o no participe en su preparación, debería exigirse del representante que formule sus observaciones acerca de uno y otro documento. Todo dato revelado en la nota informativa deberá ser objeto de las obligaciones de confidencialidad examinadas en los párrs...y en la recomendación 96.

[(c) Pormenorizar el trato otorgado a los créditos legales o privilegiados que no sean modificables por el plan^{91a} ;]

- d) Pormenorizar las condiciones del plan;
- e) Definir el cometido del deudor en la ejecución del plan;
- f) Dar a conocer a los que se encargarán de la futura gestión de la empresa deudora y a los que supervisarán la ejecución del plan [indicando su relación con la empresa deudora y su remuneración]; e
- g) Indicar las modalidades de ejecución del plan.

Mecanismos de voto

130) Suprímase la última oración: véase la recomendación 142.

[(130A) El régimen de la insolvencia debería especificar que todo acreedor cuyos derechos sean modificados por el plan no quedará vinculado por los términos del plan salvo que se haya dado a dicho acreedor [la oportunidad] [una oportunidad razonable] de votar sobre dicho plan.]

[(130B) El régimen de la insolvencia debería especificar que cuando el plan no vaya a modificar los derechos de cierto acreedor o de cierta categoría de acreedores, o no los vaya a afectar adversamente, dicho acreedor o dicha categoría de acreedores no podrá votar en la aprobación del plan.]

[(130C) Cuando el régimen de la insolvencia disponga que los acreedores que gocen de alguna garantía real o de alguna prelación podrán quedar vinculados por lo estatuido en el plan, dicho régimen deberá disponer también que dichos acreedores [podrán votar en el seno de [una o más] categorías que voten por separado] [serán distribuidos por categorías que votarán por separado] de los acreedores sin garantía o sin prelación alguna.]

[(130D) El régimen de la insolvencia debería especificar que deberá ofrecerse a todos los acreedores de una misma categoría [el mismo trato] [las mismas condiciones].

Aprobación por categorías

133) Cuando la votación para la aprobación del plan se realice por categorías de acreedores, el régimen de la insolvencia debería especificar cuál será el efecto, para la aprobación del plan, del resultado obtenido en cada categoría. Cabe prever diversas soluciones, como la de requerir que el plan haya de ser aprobado por determinada mayoría de categorías [o por todas ellas], [pero que al menos una de las categorías de acreedores cuyos derechos se vean afectados por el plan deberá haberlo aprobado.]

134) Cuando el régimen de la insolvencia no requiera la aprobación del plan por todas las categorías de acreedores [cuyos derechos se vean afectados por el plan], el régimen de la insolvencia deberá prever el trato que se ha de dar a aquellas

^{91a} [Por razones de orden público de derecho interno, algunos Estados no permiten que ciertos créditos, tales como los créditos fiscales y algunos créditos salariales sean modificados en la insolvencia. Véanse párrs. 291, 633-635 y la recomendación 172.]

categorías que no voten a favor del plan que haya sido, por lo demás, aprobado por toda categoría cuya aceptación sea requerida [de conformidad con los motivos enunciados en la recomendación 138]a)-e)].

No aceptación del plan

135) Suprimida - véanse las recomendaciones 142 y 145.

Posibilidad de seguir utilizando los bienes gravados

137) Suprimida.

Confirmación de un plan aprobado

138) Cuando la ley requiera una confirmación judicial del plan aprobado, el tribunal deberá confirmar todo plan que satisfaga las condiciones siguientes:

a) [Se haya obtenido toda aprobación requerida y] se haya seguido adecuadamente el procedimiento prescrito para la aprobación;

b) Los acreedores percibirán [con arreglo al plan un valor] [un valor económico, calculado en la fecha de la validez efectiva del plan,] que sea al menos equivalente a lo que hubieran percibido en un procedimiento de liquidación, salvo que dichos acreedores hayan expresamente convenido en recibir un trato que sea menos favorable;

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

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

e) [Salvo en la medida en que [los acreedores afectados o] [las categorías de acreedores cuyos derechos se vean afectados por el plan] hayan convenido [otra cosa⁹⁴,] el trato que se ha de acordar a los créditos⁹³ [de los acreedores] conforme al plan será el que corresponda al orden de prelación de los créditos [de los acreedores] conforme al régimen de la insolvencia.] [El trato que se acordara conforme al plan a los créditos de toda categoría de acreedores que hayan votado contra el plan, será conforme al rango que corresponda a dicha categoría de crédito conforme al orden de prelación reconocido por el régimen de la insolvencia.]

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

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

a) El de que se cumplan los motivos enunciados en la recomendación 138; y

⁹⁴ Incluido todo crédito por concepto de costas o de gastos administrativos.

⁹³ El tribunal deberá cerciorarse de que, si uno o más de los acreedores ha de recibir un trato menos favorable que el prescrito para los acreedores de su rango en el régimen de la insolvencia, dicho acreedor o acreedores han consentido en el trato que les vaya a ser otorgado.

b) El de que medie un supuesto de fraude, en cuyo caso serán aplicables los requisitos enunciados en la recomendación 140 a) - c).

Impugnación de un plan ya confirmado

140) El régimen de la insolvencia debería permitir la impugnación, por motivo de fraude de todo plan confirmado. En tal caso, el régimen de la insolvencia debería especificar:

- a)-b) Sin modificaciones.
- c) Que la impugnación sea presentada ante el tribunal.

Modificación del plan

142) El régimen de la insolvencia debería permitir la modificación de todo plan presentado, indicando cuáles son las partes que podrán proponer modificaciones y el calendario para hacerlo [lo que podrá hacerse durante el período que transcurra entre su presentación y aprobación, entre su aprobación y confirmación, y tras la confirmación del plan y durante su ejecución, mientras el procedimiento siga abierto.]

Aprobación de las modificaciones

143) El régimen de la insolvencia debería establecer el mecanismo para la aprobación de las modificaciones del plan. [Si la modificación se va a efectuar una vez que el plan ya esté aprobado por los acreedores,] se deberá dar aviso al respecto a los acreedores y demás partes [afectadas por la modificación]; deberá indicarse la parte obligada a dar dicho aviso; exigir que la modificación propuesta sea aprobada por los acreedores y demás partes [afectadas por la modificación] y que se cumpla toda regla relativa a su confirmación (cuando dicha confirmación sea requerida). El régimen de la insolvencia debería indicar también lo que sucedería en el supuesto de que la modificación propuesta no sea aprobada.

Supervisión de la ejecución del plan

144) Sin modificaciones.

Conversión de la reorganización en un procedimiento de liquidación

145) El régimen de la insolvencia debería facultar al tribunal para transformar un procedimiento de reorganización en otro de liquidación siempre que:

- a) No se haya propuesto el correspondiente plan dentro del plazo que la ley imponga, sin que el tribunal haya otorgado prórroga alguna al respecto;
- b) Dicha conversión haya sido solicitada por el representante de la insolvencia o por los acreedores;
- c) No se haya aprobado el plan propuesto para la reorganización;
- d) No se haya confirmado el plan aprobado (en todo supuesto en el que la ley requiera dicha confirmación);
- e) Se haya impugnado con éxito un plan ya aprobado o confirmado; o

f) Haya ocurrido alguna violación importante [por el deudor] de las condiciones consignadas en el plan [o haya fracasado por algún otro motivo la ejecución del plan]^{95a}.

B. Procedimiento de reorganización agilizado^{96a}

1. Introducción

551. Conforme a lo ya tratado en la primera parte en la Guía, la reorganización puede revestir diversas formas, entre las que cabe citar, la reorganización oficiosa (es decir la llevada a cabo por vía extrajudicial), las negociaciones voluntarias de reestructuración, que se desarrollan sin ninguna o casi ninguna intervención judicial y que dependen básicamente del acuerdo negociado entre las partes interesadas, y el procedimiento de reorganización que ha de efectuarse bajo la supervisión oficial de un tribunal. En el procedimiento oficial suelen intervenir todos los acreedores del deudor y su desarrollo suele requerir un plan de reorganización formulado y aprobado por los acreedores y por toda otra parte interesada a raíz de la apertura del procedimiento. La reorganización de la empresa puede efectuarse, no obstante, también por un procedimiento abierto para dar curso a un plan libremente convenido, por medio de negociaciones voluntarias de reestructuración, con el consentimiento de todos los acreedores afectados, y que será negociado previamente a la apertura de todo procedimiento, en aquellos países en los que el régimen de la insolvencia permita que el tribunal agilice la tramitación de dicho procedimiento (tramitándolo por la vía designada en la presente sección por el término de procedimiento de reorganización agilizada).

551A. Dado que muchos de los gastos, demoras y requisitos procesales o jurídicos de un procedimiento oficial de reorganización pueden evitarse cuando se recurre a las negociaciones voluntarias de reorganización, y a la vía de reorganización agilizada, esta vía será a menudo la más económica para resolver las dificultades financieras de un deudor, aunque tal vez no sirva en algunos puestos para resolver dichas dificultades, por depender su éxito de algunas condiciones que se examinan en la primera parte de la Guía. Cabe citar a este respecto la de que una proporción importante del endeudamiento de la empresa se haya contraído con un reducido número de grandes bancos o instituciones financieras; la aceptación por los acreedores del parecer de que tal vez sea preferible negociar un arreglo, entre la empresa deudora y las entidades financieras, así como entre las propias entidades financieras entre sí, para resolver las dificultades financieras del deudor; la perspectiva de que tal vez sea más provechoso, para todos los interesados, abrir un proceso de negociación que recurrir directamente y sin ninguna instancia previa al régimen legal de la insolvencia (en parte porque, en el marco de una negociación, el resultado sigue estando en manos de las partes interesadas y el procedimiento resulta menos costoso al poderse tramitar rápidamente y sin necesidad de perturbar el curso normal del negocio del deudor); y la de que el deudor no necesite ser

^{95a} [Esta actuación sólo será posible si el procedimiento sigue abierto durante la ejecución del plan.]

^{96a} Dado que esta vía de reorganización solo podrá emprenderse de haber sido estipulada en el marco de una negociación voluntaria de la reorganización, la presente sección deberá ser interpretada a la luz de lo ya dicho en la sección A del capítulo II de la primera parte.

exonerado judicialmente de ciertas deudas comerciales, o no precise de algunas otras ventajas que podría obtener por la vía judicial, tales como la paralización automática de toda otra actuación procesal o la facultad de rechazar ciertas deudas particularmente onerosas.

551B. Pese a depender de dichas condiciones, las negociaciones voluntarias de reestructuración de la empresa y la vía de reorganización agilizada constituyen una valiosa herramienta que debe figurar entre las soluciones ofrecidas por el derecho interno al sector comercial de un país en todo supuesto de insolvencia. El hecho de que se fomente el recurso a estas soluciones no obedece necesariamente a que el régimen oficial de la insolvencia de determinado de país sea deficiente, ineficaz o poco fiable, sino más bien a las ventajas que dicha vía puede reportar a los interesados como complemento de una vía puramente judicial, que sirva de garantía última de la equidad y certeza de toda solución que sea eventualmente negociada. Además, la vía agilizada suele funcionar mejor cuando exista la posibilidad de que, caso de no poderse abrir o de fracasar las negociaciones, cabrá recurrir con celeridad y eficacia al régimen legal de la insolvencia.

552. Al comienzo de la tercera oración insértense las palabras “Con miras a proporcionar un marco para la negociación que sea aceptable para todos los participantes y que facilite el éxito ...”.

553. A partir de la tercera oración inclusive, reformúlese el texto como sigue:

Conforme a la mayoría de los ordenamientos jurídicos existentes, dicha modificación de derechos de origen contractual requerirá la apertura de un procedimiento de reorganización ordinario bajo plena supervisión judicial, en el que intervengan todos los acreedores y se satisfagan todos los requisitos del régimen de la insolvencia relativos al desarrollo de dicho procedimiento. El factor “tiempo” suele tener una importancia decisiva para la reorganización de una empresa, por lo que toda demora (factor inherente al procedimiento judicial ordinario) puede resultar costosa o incluso hacer que fracase la tentativa de llegar a una solución eficaz.

2. Acreedores que suelen participar en las negociaciones voluntarias de reestructuración

554. Sin modificaciones.

555. El hecho de que en la negociación voluntaria de la reorganización de una empresa, designada por el término “negociaciones voluntarias de reestructuración” suelen intervenir pocas categorías de acreedores hace que sea más fácil llegar a un acuerdo que en una reorganización efectuada bajo plena supervisión judicial, dado que este último procedimiento afectará normalmente a todos los créditos existentes frente a la empresa deudora. Al ser habitual que en las negociaciones voluntarias de reestructuración se siga pagando, en el giro normal del negocio, a los acreedores no institucionales y a otros acreedores, como los acreedores comerciales, no es probable que dichos acreedores tengan nada que objetar a la reorganización propuesta, por lo que no será preciso que participen en las negociaciones. Ahora bien, cuando los derechos de esos acreedores se vean afectados por el plan de reorganización propuesto, deberá recabarse su acuerdo para toda modificación que les afecte.

3. Procedimiento para ejecutar un acuerdo voluntario de reestructuración

556. Cabe que el régimen de la insolvencia contenga, en el marco de sus disposiciones relativas a la apertura de un procedimiento de reorganización, disposiciones por las que se prevea el reconocimiento de un acuerdo voluntario de reestructuración y que permitan agilizar a dicho respecto el curso habitual del procedimiento. Cuando así suceda, tal vez proceda determinar cuáles son los deudores que podrán acogerse a la vía de negociación abierta por dichas disposiciones y cuáles son las partes que podrán verse afectadas por dicho procedimiento agilizado.

a) Deudores que podrán recurrir a dicha vía de reorganización agilizada

557. Cabrá abrir un procedimiento de reorganización agilizado a instancia de todo deudor que esté facultado para solicitar la apertura de un procedimiento de reorganización ordinario, conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia, por ser probable que no pueda satisfacer el pago de todas sus deudas a su vencimiento.

558. Sin modificaciones.

b) Obligaciones afectadas

559. Reformúlese la última oración como sigue:

Las categorías de obligaciones afectadas en cada caso serían las señaladas al respecto en el plan que sea reconocido en el marco del procedimiento agilizado.

c) Aplicación del régimen de la insolvencia

560. Reformúlense la primera y la segunda oración como sigue:

Todo régimen de la insolvencia que permita que se recurra a la vía de reorganización agilizada deberá indicar cuáles de sus disposiciones, que sean aplicables a un procedimiento ordinario, bajo plena supervisión judicial, lo serán igualmente a un procedimiento agilizado, particularmente en el supuesto que se haya previsto alguna modificación en la forma en que dichas disposiciones deban aplicarse. Por ejemplo, las disposiciones que generalmente se aplicarían (salvo que se modifiquen explícitamente) a este tipo de procedimiento, al igual que a los procedimientos bajo plena supervisión judicial, serían las disposiciones relativas a: la solicitud de apertura; la declaración de apertura; la paralización de las actuaciones; la obligación de hacer una lista de todos los acreedores (a fin de informar al tribunal, y de poder determinar con certeza cuáles serán los acreedores que se verán afectados por el plan y cuáles no); los requisitos para la aprobación del plan (particularmente el de que se facilite el texto de dicho plan y la documentación informativa auxiliar a los acreedores que hayan de verse afectados por su desarrollo, el de que se determinen las categorías de acreedores reconocidas, así como la formación eventual de un comité de acreedores, y el de indicar los criterios y mayorías requeridas para la aprobación del plan); el efecto y la confirmación del plan, así como las pautas que habrán de observarse para amparar los intereses de los acreedores

discrepantes; las cuestiones concernientes a la ejecución del plan y a la satisfacción de los créditos.

561. Reformúlese la primera oración como sigue:

Las disposiciones del régimen de la insolvencia que tal vez no sean aplicables a un procedimiento agilizado serían las relativas a: el nombramiento de un representante de la insolvencia, salvo que el plan prevea explícitamente dicho nombramiento; la presentación de los créditos; los requisitos de notificación y los plazos para la aprobación del plan (cuando el régimen de la insolvencia regule dichos extremos); y la votación acerca del plan (dado que dicha votación se efectuará antes de la apertura).

562. Sin modificaciones.

d) Agilización del procedimiento

563. Reformúlese la primera oración como sigue:

A fin de aprovechar al máximo el acuerdo negociado y de evitar demoras que puedan imposibilitar su aplicación, tal vez convenga que el régimen de la insolvencia, además de reconocer toda medida que haya sido adoptada conforme a lo indicado con anterioridad a la apertura, prevea la manera de tramitar un procedimiento agilizado más rápidamente que un procedimiento ordinario, que haya de desarrollarse bajo plena supervisión judicial.

Reformúlese la cuarta oración como sigue:

Por ejemplo, si el plan de reorganización negociado ha sido aceptado por una mayoría de los acreedores de determinada categoría -normalmente la de los acreedores institucionales- que sea de por sí suficiente para su aprobación con arreglo a la normativa aplicable al respecto a tenor del régimen de la insolvencia, y si los derechos de los demás acreedores no se verán afectados por dicho plan, tal vez sea posible que el tribunal convoque una reunión o una audiencia a la que sólo habrán de asistir los acreedores de dicha categoría.

564. Reformúlese la primera oración como sigue:

Aun cuando el régimen de la insolvencia prevea que el procedimiento pueda ser agilizado en ciertos casos, sería sumamente conveniente que dicho régimen no aminore, en tales casos, el amparo que sería normalmente otorgado a los acreedores y demás partes eventualmente discrepantes en un procedimiento de reorganización ordinario, bajo plena supervisión judicial.

565. Tal vez proceda modificar otras leyes para fomentar o prever, según proceda, tanto las negociaciones voluntarias de reestructuración como toda otra vía que se haya abierto para la reorganización agilizada de una empresa. Cabe citar a dicho respecto las leyes por las que se haga responsable a los directivos de una empresa de toda operación comercial efectuada durante la celebración de una negociación voluntaria de la reorganización, así como toda ley que no reconozca las obligaciones nacidas de la financiación otorgada a la empresa durante dicho período o que declare impugnables dichas obligaciones, y toda ley que restrinja la conversión de la deuda de una empresa en participaciones en el capital social de la misma.

Recomendaciones

Contenido de las disposiciones legales

Apertura de un procedimiento de reorganización agilizado

146) El régimen de la insolvencia debería especificar que podrá abrirse un procedimiento agilizado a instancia de todo deudor que:

- a) Sea probable que no pueda, en términos generales, pagar sus deudas a su vencimiento;
- b) Haya negociado un plan de reorganización que haya sido aceptado por cada categoría afectada de acreedores y por cada acreedor afectado que no forme parte de una categoría con derecho a votar; y
- c) Sin modificaciones.

Requisitos para la admisión de una solicitud

147) El régimen de la insolvencia debería especificar que toda solicitud de apertura de un procedimiento agilizado de reorganización deberá ir acompañada de la siguiente documentación:

- a) El plan de reorganización y la nota informativa;
- b) Una descripción de las negociaciones voluntarias de reestructuración que hayan precedido a la presentación de la solicitud de apertura, así como de la información facilitada a los acreedores afectados a fin de que puedan pronunciarse sobre el plan con conocimiento de causa;
- c) Un documento que certifique que todo acreedor no afectado por el plan será pagado en el giro normal del negocio y que el plan propuesto no modifica ni menoscaba derecho o crédito alguno de los acreedores privilegiados, como sería el caso de todo crédito fiscal o de la seguridad social o de todo crédito salarial [sin el consentimiento de los interesados] [, salvo que se les haya dado la oportunidad de votar sobre el plan];
- d) Sin modificaciones;
- e) Un análisis financiero o toda otra prueba que demuestre que el plan cumple con los requisitos exigibles para la reorganización; y
- f) Una lista de los miembros de todo comité de acreedores formado en el curso de las negociaciones voluntarias de reestructuración.

Apertura del procedimiento

148) El régimen de la insolvencia debería especificar que la solicitud de apertura dará lugar a la apertura automática del procedimiento o que el tribunal deberá pronunciarse sin demora sobre si el deudor reúne las condiciones requeridas por la recomendación 146 y, en dicho caso, deberá declarar abierto el procedimiento.

Efecto de la apertura

149) El régimen de la insolvencia debería especificar que:

a) Sus disposiciones que sean aplicables al procedimiento ordinario de reorganización lo serán igualmente a todo procedimiento agilizado, salvo indicación expresa en contrario⁹⁸;

b) A menos que el tribunal decida otra cosa, la apertura de un procedimiento agilizado sólo surtiría efecto frente al deudor, así como frente a aquellos acreedores y categorías de acreedores y frente a todo accionista cuyos derechos sean modificados o puedan verse afectados por el plan;

c) Sin modificaciones; y

d) Deberá celebrarse, a la mayor brevedad, una vista ante el tribunal sobre la confirmación del plan.

Notificación de la apertura

150) El régimen de la insolvencia debería prescribir que deberá darse aviso, por todo medio disponible, de la apertura de un procedimiento agilizado a todo acreedor [afectado], así como a todo accionista [afectado]. En dicho aviso debería especificarse:

a)-d) Sin modificaciones; y

e) Las repercusiones del plan para los accionistas.

Confirmación del plan

151) El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal confirmará el plan:

a) Si el plan satisface los requisitos de fondo que sean exigibles para su confirmación en un procedimiento de reorganización ordinario, en la medida en que dichos requisitos sean aplicables a los acreedores y accionistas que puedan verse afectados por el plan;

b) Si la notificación dada y la información facilitada a los acreedores y accionistas que puedan verse afectados por el plan, en el curso de las negociaciones voluntarias de reestructuración, son suficientes para que dichas personas puedan pronunciarse sobre el plan con conocimiento de causa, y si toda solicitud de aceptación del plan presentada previa a la apertura era conforme a la normativa que le sea aplicable; y

c) Si se está pagando, en el giro normal del negocio, a todo acreedor no afectado por el plan y si el plan no modifica ni menoscaba derecho o crédito alguno de los acreedores privilegiados, como sería el caso de todo crédito fiscal o de la

⁹⁸ Las disposiciones del régimen de la insolvencia que normalmente no serán aplicables son las relativas a: la presentación de todos de los créditos; la notificación y plazos para la aprobación del plan; los trámites previstos para la presentación del plan y de la nota informativa complementaria a los acreedores y demás partes interesadas y para la votación del plan, que sean posteriores a la apertura del procedimiento; el nombramiento de un representante de la insolvencia (que por lo general no será nombrado salvo que lo exija el plan); así como las disposiciones relativas a la modificación de un plan ya confirmado. Una excepción respecto de las disposiciones aplicables a los procedimientos ordinarios de reorganización sería la de que los acreedores no afectados por el plan serán pagados, en el giro normal del negocio, durante la ejecución del plan.

seguridad social o de todo crédito salarial, sin el consentimiento de los interesados [, salvo que se les haya dado la oportunidad de votar sobre el plan]; y

d) Sin modificaciones.

Efecto de un plan confirmado

152) El régimen de la insolvencia debería especificar que el plan ya confirmado por el tribunal deberá surtir efecto únicamente frente al deudor y frente a aquellos acreedores y accionistas que vayan a ser afectados por el plan

Fracaso de la ejecución de un plan confirmado

153) El régimen de la insolvencia debería especificar que de ocurrir alguna grave violación de los términos de un plan, que el tribunal haya confirmado por ser conformes con las condiciones enunciadas en la recomendación 151, el procedimiento podrá darse por clausurado y los acreedores podrán ejercitar todo derecho que les sea reconocido por la ley aplicable.
