



Asamblea General

Distr. limitada
23 de octubre de 2001
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
25º período de sesiones
Viena, 3 a 14 de diciembre de 2001

Procedimientos oficiosos de insolvencia alternativos

Observaciones de la Commercial Finance Association

1. El 19 de octubre de 2001, la Secretaría recibió las observaciones de la Commercial Finance Association sobre los procedimientos oficiosos de insolvencia. El texto de las observaciones se reproduce en el anexo de la presente nota, en la forma en que lo recibió la Secretaría.

Anexo

Procedimientos oficiosos de insolvencia

A. Introducción

La Commercial Finance Association (en adelante, la “CFA”) tiene el agrado de presentar al Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (en adelante, “el Grupo de Trabajo”) el presente memorando relacionado con su examen de la conveniencia o viabilidad de adoptar medidas legislativas sobre los procedimientos oficiosos de insolvencia (en adelante, “los procedimientos”). El presente memorando constituye una respuesta al informe del Secretario General sobre los enfoques alternativos de los procedimientos de insolvencia extrajudiciales (A/CN.9/WG.V/WP.55) (en adelante, el “informe”).

Para información de los lectores, la CFA, es una asociación comercial de instituciones financieras que prestan servicios de financiación comercial y facturaje basados en activos a diversas empresas prestatarias. Aunque la mayor parte de los miembros de la CFA tiene su sede en América del Norte, muchos están situados o tienen filiales o sucursales fuera de América del Norte o son propiedad de empresas radicadas fuera de esa región. Entre los casi 300 miembros de la CFA figuran, en esencia, todos los grandes bancos establecidos en las principales plazas financieras e importantes bancos regionales, así como otros prestamistas comerciales grandes y pequeños en América del Norte. Los miembros de la CFA suministran financiación a empresas a escala internacional, nacional, regional y local. El funcionamiento y crecimiento de la mayor parte de los prestatarios atendidos por los miembros de la CFA dependen de una financiación garantizada. Aunque las empresas utilizan gran parte de esa financiación como capital circulante, una cantidad sustancial sirve para financiar la adquisición de otras empresas. La financiación que brindan los miembros de la CFA se suele garantizar mediante diversas formas de garantía prendaria personal o consistente en bienes raíces cuyos propietarios son los prestatarios o sus avalistas, y esas garantías prendarias abarcan cuentas por cobrar, existencias, equipo, bienes inmuebles, propiedad intelectual y los valores de inversión. El año pasado, los miembros de la CFA suministraron financiación garantizada por un total de más de 340.000 millones de dólares de los EE.UU.

En los últimos años, los miembros de la CFA han hecho cada vez más préstamos transfronterizos, incluidos los basados en el valor de garantías prendarias situadas en otras jurisdicciones y expresadas en la correspondiente moneda nacional. Ese aumento de las actividades de préstamos transfronterizos se deriva naturalmente de la mayor globalización de los prestamistas, fomentada por la reducción de las barreras comerciales y los avances explosivos de la tecnología.

B. Análisis

En general, la CFA estima que tal vez sea conveniente elaborar procedimientos como medio de promover la disponibilidad de créditos a más bajo costo en los Estados que adopten esos procedimientos. En opinión de la CFA, el objetivo central de cualquier conjunto de procedimientos debería ser el establecimiento de un mecanismo para aplicar, de manera eficiente y rentable, y sin los gastos y la demora

inherentes a los típicos procedimientos judiciales de insolvencia, un acuerdo sobre la reestructuración de las deudas de una empresa deudora (un “prestatario”), que hagan suyos todos o prácticamente todos los acreedores del prestatario (excepto sus acreedores comerciales).

Si un objetivo importante de los procedimientos es promover la disponibilidad de créditos garantizados, la CFA opina que no deben surgir, en virtud de los procedimientos, circunstancias en las que los prestamistas garantizados estén en peor situación, de conformidad con esos procedimientos, de lo que estarían de conformidad con el régimen interno de la insolvencia. En consecuencia, la CFA sugiere que, en los procedimientos, no se menoscaben, sin el consentimiento del prestamista garantizado, los derechos de éste, incluido su derecho a presentar un recurso, con respecto a su garantía prendaria o al valor de esa garantía. Así pues, por ejemplo, en los procedimientos se deberían salvaguardar los derechos del prestamista garantizado con respecto a: i) el producto de su garantía prendaria y ii) los bienes adquiridos posteriormente, y no se debería exigir al prestamista garantizado que levante o intercambie su garantía prendaria sin recibir una garantía prendaria sustitutoria apropiada. Además, si durante el proceso de reestructuración se utiliza parte de la garantía prendaria del prestamista garantizado, en los procedimientos se debe prever una compensación razonable al prestamista garantizado por cualquier disminución del valor de la garantía prendaria que se derive de esa utilización. Además, en los procedimientos no se deberían frustrar, sin el consentimiento del prestamista garantizado, las expectativas razonables de éste, reconocidas en sus documentos relativos al préstamo, con respecto a la elección del derecho o el foro aplicable.

La CFA estima que se debe reconocer en los procedimientos, para que sean eficaces, la facultad del tribunal competente en materia de insolvencia de: i) suspender temporalmente las demandas de los acreedores contra el prestatario y sus bienes, ii) obligar a los acreedores disidentes a acatar el plan de reestructuración y iii) impedir que el prestatario se retire de un plan de reestructuración al que ha dado anteriormente su consentimiento. De ello se desprende que los procedimientos no deben constituir un conjunto de principios básicos, sino formar parte de la legislación (idealmente, como parte de las leyes relativas a los procedimientos judiciales de insolvencia, más bien que como una ley distinta).

Además, para promover la utilización de los procedimientos en una determinada jurisdicción, se debería autorizar al tribunal competente en materia de insolvencia a aplazar sus propias actuaciones en favor de las negociaciones de reestructuración pendientes que se celebran de conformidad con los procedimientos, si el tribunal determina que las perspectivas de éxito de las negociaciones son realistas y la reestructuración propuesta serviría los intereses de los acreedores en general. Se deberían incorporar también en los procedimientos medios rápidos de lograr que la reestructuración propuesta se examine y apruebe judicialmente.

La CFA estima además que se debería incorporar en los procedimientos un mecanismo para financiar las operaciones del prestatario durante las negociaciones de reestructuración, otorgando la prioridad adecuada y protegiendo también de forma adicional a las partes que suministren esa financiación. Sin embargo, esa financiación debería ser posible sin perjuicio del derecho de los prestatarios garantizados existentes a no suministrar esa financiación (en adelante, los “prestamistas que eligen no suministrar financiación”). En consecuencia, la CFA

sugiere que: i) no se conceda ninguna prenda superior a la de los prestatarios que eligen no suministrar financiación sin el consentimiento de esos prestatarios, a menos que tales prestatarios ya tengan o reciban una garantía prendaria cuyo valor sea sustancialmente superior al de la suma que se les adeuda, y ii) no se conceda ninguna prenda inferior a las prendas en poder de los prestatarios que eligen no suministrar financiación, a menos de existir disposiciones en materia de subordinación y moratoria que los prestatarios que eligen no suministrar financiación estimen razonablemente aceptables.

Si un prestatario garantizado prefiere retirarse del proceso de reestructuración, debe tener la posibilidad de hacerlo de forma acelerada (y de obtener, así, judicialmente, una exoneración de cualquier suspensión), luego de demostrar que la reestructuración propuesta lo perjudicaría. Esa exoneración acelerada debería estar disponible incluso si la garantía prendaria del prestatario garantizado es un elemento esencial de la reestructuración. El prestatario garantizado debería poder obtener la exoneración en cualquier foro al que hubiera podido recurrir de acuerdo con los documentos relativos al préstamo y con la demás legislación aplicable.

C. Conclusión

La CFA estima que la elaboración de procedimientos compatibles con los principios que anteceden alentaría a los prestatarios garantizados a suministrar financiación en las jurisdicciones que aprueben esos procedimientos. En cambio, la CFA también estima que los procedimientos en que no se reconozcan esos principios tendrán un efecto disuasorio en los préstamos garantizados, en la medida en que esos procedimientos frustrarían las expectativas razonables de los prestatarios garantizados respecto del reconocimiento de sus derechos, incluido su derecho a presentar un recurso, en virtud del régimen interno de la insolvencia y de cualquier otra norma aplicable a los derechos de los acreedores.