

**Asamblea General**

Distr. limitada
19 de marzo de 2002*
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
26º período de sesiones
Nueva York, 13 a 17 de mayo de 2002

**Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la
insolvencia****Nota de la Secretaría****Índice**

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Observaciones generales	1-11	4
Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia	1)-140)	6
Regímenes de la insolvencia eficaces y eficientes	1)-140)	6
Primera parte. Objetivos fundamentales	1)-7)	6
Recomendaciones	1)-7)	6
Segunda parte. Disposiciones fundamentales	8)-140)	7
I. Introducción	8)-10)	7
A. Tipos de procedimiento de insolvencia	...	7
B. Estructura [organización] del régimen de la insolvencia	8)-10)	7
Finalidad	...	7
Recomendaciones	9)-10)	7

* La presentación del presente documento se retrasó por la necesidad de ajustarse a la finalización de las consultas.



	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. Solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia	11)-23)	8
A. Condiciones de admisibilidad y jurisdicción	11)-15)	8
Finalidad	...	8
Recomendaciones	11)-15)	8
B. Criterios aplicables a la solicitud y la apertura	16)-23)	9
Finalidad	...	9
Recomendaciones	16)-23)	9
III. Régimen aplicable a los bienes en la apertura del procedimiento de insolvencia	24)-68)	11
A. Bienes que han de ser afectados	24)-25)	11
Finalidad		11
Recomendaciones	24)-25)	12
B. Protección y conservación de la masa de la insolvencia	26)-34)	12
Finalidad		12
Recomendaciones	26)-34)	12
C. Utilización y disposición de los bienes	35)-40)	14
Finalidad		14
Recomendaciones	35)-40)	15
D. Régimen aplicable a los contratos	41)-55)	16
Finalidad		16
Recomendaciones	41)-55)	16
E. Acciones de nulidad	56)-65)	19
Finalidad		19
Recomendaciones	56)-65)	19
F. Contratos financieros: compensación global por saldos netos y derechos de compensación	66)-68)	21
IV. Participantes e instituciones	69)-98)	22
A. El deudor	69)-74)	22
Finalidad		22
Recomendaciones	69)-74)	22
B. El representante de la insolvencia	75)-84)	24
Finalidad		24
Recomendaciones	75)-84)	24

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
C. Acreedores	85)-96)	26
1. Categorías de acreedores y sus créditos		26
2. Participación de los acreedores en el procedimiento de insolvencia		26
Finalidad		26
Recomendaciones	85)-96)	26
D. Marco institucional	97)-98)	28
Recomendaciones	97)-98)	28
V. Administración del procedimiento	99)-124)	29
A. Régimen aplicable a los créditos de los acreedores	99)-109)	29
Finalidad		29
Recomendaciones	99)-109)	29
B. Financiación y crédito otorgado con posterioridad a la apertura del procedimiento .	110)-115)	31
Finalidad		31
Recomendaciones	110)-115)	31
C. Distribución a raíz de la liquidación de los bienes	116)-121)	33
Finalidad		33
Recomendaciones	116)-121)	33
D. Liberación del deudor	122)	34
Finalidad		34
Recomendaciones	122)	34
E. Clausura [y reapertura] del procedimiento [nueva sección]	123)-124)	35
VI. Reorganización: cuestiones adicionales	125)-140)	35
A. Plan de reorganización	125)-1409)	35
Finalidad		35
Recomendaciones	125)-140)	35
B. Procedimiento de reorganización acelerada		39

Observaciones generales

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, en vista de su composición universal, el éxito de su labor anterior en materia de insolvencia transfronteriza y las relaciones de trabajo que había establecido con organizaciones internacionales especializadas e interesadas en el derecho de insolvencia, la Comisión era un foro apropiado para debatir esas cuestiones. 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 las empresas, a fin de fomentar y alentar la adopción de regímenes nacionales eficaces aplicables a las empresas insolventes.
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 factor decisivo a la hora de evaluar a nivel internacional las posibilidades de crédito en un país. Sin embargo, se expresó preocupación por las dificultades que planteaba la elaboración de un régimen internacional de la insolvencia, a causa de los conflictos entre opciones sociopolíticas delicadas y potencialmente divergentes que entrañaba. Ante esas dificultades, se temía que la labor no pudiera culminar con éxito. Se dijo que con toda probabilidad no sería factible elaborar una ley modelo de aceptación universal y que en toda labor debía adoptarse un criterio flexible para dejar margen a los Estados en la elección de opciones y en sus decisiones. Si bien la Comisión apoyó ese criterio de flexibilidad, se convino en general en que la Comisión no podía comprometerse definitivamente a establecer un grupo de trabajo para elaborar una legislación modelo u otro tipo de texto sin antes estudiar la labor ya emprendida por otras organizaciones y sin haber examinado las cuestiones pertinentes.
3. Con objeto de facilitar ese estudio, la Comisión decidió convocar un período de sesiones de tanteo en que un grupo de trabajo prepararía una propuesta de viabilidad que se sometería al examen de la Comisión en su 33º período de sesiones. Ese período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró 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 la preparación de una descripción general de los objetivos fundamentales y de las características esenciales de un sólido régimen en materia de insolvencia que regulara las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores y la reestructuración de empresas insolventes por vía extrajudicial, así como una guía legislativa con soluciones flexibles para lograr esos objetivos y características, incluido un examen de otras posibles soluciones y sus correspondientes ventajas e inconvenientes.
5. Se convino en que, al realizar esta tarea, el Grupo de Trabajo habría de tener presente la labor en curso o ya realizada de otras organizaciones, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), 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 (AIA). 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 el año 2001, la Comisión tuvo ante sí 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 encomendado al Grupo de Trabajo en el 33º período de sesiones de la Comisión debía interpretarse de manera amplia para garantizar que el texto elaborado, que había de redactarse en forma de guía legislativa, tuviera la flexibilidad adecuada. A fin de evitar que la guía legislativa fuera demasiado general y abstracta, para dar a los legisladores la orientación necesaria, la Comisión sugirió que el Grupo de Trabajo tuviera en cuenta la necesidad de elaborar un texto lo más concreto posible. Para ello, debían prepararse, en la medida de lo posible, disposiciones legislativas modelo, incluso si sólo abarcaban algunas de las cuestiones que debía tratar la guía.

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.

9. La presente nota da a conocer el proyecto de recomendaciones que formarán una parte de la Guía Legislativa. Tanto el texto como el orden de la recomendaciones han sido revisados a la luz de los debates del Grupo de Trabajo en su 25º período de sesiones. El orden de las recomendaciones sigue el del documento A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.2 que expone una estructura revisada de los encabezamientos de capítulo y sección según la cual se revisará el comentario contenido en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.57 y 58.

10. Las recomendaciones en la presente Nota han sido numeradas consecutivamente de 1 a 139 para facilitar su examen. Las referencias a los párrafos pertinentes del comentario contenido en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.57 y 58 se indican en los encabezamientos de capítulo y sección de las recomendaciones. Las nuevas secciones se indican asimismo de esta manera.

11. La versión del glosario y el comentario del proyecto de Guía que estarán a disposición del Grupo de Trabajo figura en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.57 y 58. Una versión revisada del proyecto completo de Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia (incluidos glosario, comentario y recomendaciones) será preparada para que la examine el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones en diciembre de 2002 en Viena.

Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia

Regímenes de la insolvencia eficaces y eficientes

Primera parte. Objetivos fundamentales [A/CN.9/WG.V/WP.57, págs.11 a 12]

Recomendaciones

- 1) El régimen de la insolvencia¹ debe prever tanto la reorganización de empresas viables como la eficiente liquidación de empresas inviables y de aquéllas en las que sea probablemente la liquidación la que permita a los acreedores obtener el valor máximo.
- 2) El régimen de insolvencia ha de ser transparente y predecible y facilitar el acceso a los procesos de insolvencia con referencia a criterios claros y objetivos.
- 3) El régimen de insolvencia debe tratar [equitativamente] [igualmente] a acreedores en circunstancias similares.
- 4) Un régimen de insolvencia debe estar bien ordenado e impedir que los activos del deudor queden desmembrados prematuramente por acciones individuales de acreedores encaminadas a recuperar deudas individuales.
- 5) los que sean responsables de la administración y supervisión del proceso de insolvencia (tribunales o entidades administrativas, el representante de la insolvencia) y los acreedores* evalúen la situación financiera del deudor y determinen la solución más apropiada.
- 6) El reconocimiento y el cumplimiento, en el marco del proceso de insolvencia, de los diversos derechos que los acreedores tienen aparte de la insolvencia creará certidumbre en el mercado y facilitará la obtención de créditos. Es importante que haya normas claras para la determinación del orden de las prioridades de los créditos de acreedores ya existentes o posteriores a la apertura del procedimiento
- 7) El régimen de la insolvencia debe comprender normas sobre las insolvencias transfronterizas, incluido el reconocimiento de las actuaciones extranjeras, mediante la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

¹ La palabra “régimen” se entiende referida a un régimen legislativo para la insolvencia. Todas las recomendaciones tienen por objeto disposiciones que han de incluirse en esa legislación sobre la insolvencia.

Segunda parte. Disposiciones fundamentales

I. Introducción

A. Tipos de procedimiento de insolvencia

B. Estructura [organización] del régimen de la insolvencia

Relación entre diferentes tipos de procedimientos

8) El régimen de insolvencia debe hallar el punto de equilibrio entre liquidación y reorganización, y la relación entre estos diferentes procesos en el régimen de insolvencia. Si esa estructura comprende la liquidación y la reorganización como procedimientos distintos que pueden ser [iniciados] [comenzados] por separado, el régimen de insolvencia debe prever la conversión entre estos procedimientos.

Conversión de procedimientos [Nueva sección: véase A/CN.9/WG.V/WP.57, párrs. 50 a 57]

Finalidad

Las disposiciones sobre conversión entre procedimientos de reorganización y de liquidación tiene por objeto:

- a) proporcionar fácil acceso al procedimiento más adecuado a la resolución de la situación financiera del deudor;
- b) facilitar la evitación del abuso del proceso de insolvencia;
- c) velar por que las protecciones del régimen de la insolvencia continúen aplicándose al deudor hasta que sus dificultades financieras se resuelvan.

Recomendaciones

9) Un deudor puede convertir un procedimiento de liquidación a uno de reorganización a menos que el procedimiento fue previamente convertido a partir de un procedimiento de reorganización.

10) Hay que incluir disposiciones que permitan la conversión entre reorganización y liquidación y la ley debe establecer las circunstancias en que la conversión puede ser apropiada, incluidas:

- a) si los procedimientos de reorganización son iniciados a fin de evitar o retardar la liquidación [si se ve que el deudor no tiene la honesta intención de comenzar la reorganización];

- b) si el deudor no colabora con el representante de la insolvencia en la práctica de los procedimientos de reorganización o no observade otra manera sus obligaciones conforme al régimen de la insolvencia²;
- c) si hay una continua pérdida de bienes y valor y ninguna perspectiva de reorganización;
- d) si el plan de reorganización ha sido rechazado por los acreedores o el tribunal le ha negado su confirmación;
- e) si el deudor es incapaz de aplicar el plan.

II. Solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia

A. Condiciones de admisibilidad y jurisdicción [A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 1 a 9]

Finalidad

Las disposiciones sobre las condiciones de admisibilidad y la jurisdicción tienen por objeto determinar:

- a) qué tipos de deudores pueden estar sujetos al régimen de la insolvencia;
- b) qué tipos de deudores pueden ser excluidos del régimen (general) de la insolvencia;
- c) qué deudores tienen una vinculación suficiente con un Estado para estar sujetos a su legislación de insolvencia.

Recomendaciones

Condiciones de admisibilidad

- 11) El régimen de la insolvencia debería regir los procedimientos de insolvencia de todos los deudores, incluidas las empresas estatales dedicadas a actividades comerciales.
- 12) Las exclusiones de la aplicación del régimen (general) de la insolvencia deben ser limitadas y claramente identificadas en la ley³.

² Esto abarcaría la omisión en preparar un plan dentro del plazo determinado en que ello constituye una obligación del deudor conforme al régimen de la insolvencia.

³ Las entidades altamente reguladas como los bancos y las compañías de seguros pueden necesitar de un tratamiento especial que puede disponerse apropiadamente en un régimen de insolvencia por separado o mediante disposiciones especiales en el régimen general. Si se ha elaborado un régimen especial o disposiciones especiales, esas entidades pueden ser excluidas de las disposiciones del régimen general de la insolvencia.

Jurisdicción

13) El régimen de la insolvencia debería especificar que un deudor puede estar sujeto a un procedimiento de insolvencia si:

- a) el deudor tiene el centro de sus principales intereses en el Estado; o
- b) el deudor tiene [su] [un] establecimiento⁴ en el Estado.

14) Al interpretar la frase "centro de sus principales intereses", el régimen de la insolvencia debería prever una presunción de que, a falta de prueba en contrario, el centro de los principales intereses de una persona jurídica está en el Estado en que tiene su oficina registrada y el centro de los principales intereses de una persona física está en el Estado en que tiene su residencia habitual.

15) El régimen de insolvencia debería indicar claramente qué tribunal es competente en los procedimientos de insolvencia y en las materias que se susciten en la práctica de ese procedimiento.

B. Criterios aplicables a la solicitud y la apertura [A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 10 a 39]

Finalidad

Las disposiciones sobre los criterios aplicables a la solicitud y la apertura del procedimiento tienen por objeto:

- a) facilitar el acceso, de deudores y acreedores a los recursos que proporciona el régimen de la insolvencia;
- b) establecer criterios para la solicitud y la apertura que sean transparentes y ciertos;
- c) abrir vías expeditivas, eficientes y económicas para la presentación y la tramitación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia;
- d) establecer requisitos eficaces para la notificación de la apertura de los procedimientos;
- e) establecer salvaguardias básicas para proteger tanto a los deudores como a los acreedores del uso abusivo de [el régimen de la insolvencia] [el trámite de la solicitud].

Recomendaciones

Condiciones de admisibilidad para presentar una solicitud

16) El régimen de la insolvencia debe prever que ha de hacerse una solicitud de apertura de los procedimientos de insolvencia al tribunal [apropiado] [especificado]

⁴ "Establecimiento" debe definirse como todo lugar de operaciones en que el deudor lleva a cabo de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios: Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza, inciso f) del artículo 2.

y expresar claramente quien puede hacer una solicitud. Esto tiene que comprender al deudor y los acreedores.

Criterios para la apertura de un procedimiento de insolvencia

- 17) Los criterios para la apertura de un procedimiento de insolvencia deben ser:
- a) en el caso de una solicitud del deudor, que éste sea o vaya a ser incapaz de pagar sus deudas vencidas [o, en otro caso, que sus deudas excedan del valor de sus bienes];
 - b) en el caso de una solicitud de un acreedor, que el deudor sea incapaz de pagar sus deudas vencidas [o, en otro caso, que sus deudas excedan del valor de sus bienes].
- 18) El régimen de la insolvencia debe disponer que si el deudor deja de pagar una o más de sus deudas vencidas, se le presumirá incapaz de pagar sus deudas⁵.

Apertura a solicitud del deudor

- 19) Si la solicitud de la apertura la formula el deudor, el procedimiento debe comenzar, o bien:
- a) con la solicitud funcionando como apertura automática del procedimiento; o
 - b) el tribunal, al que se ha de pedir que determine prontamente si se ha de abrir el procedimiento de insolvencia.

Apertura a solicitud de un acreedor

- 20) Si la solicitud de apertura la hace un acreedor, el régimen de insolvencia debe exigir que:
- a) se notifique inmediatamente al deudor;
 - b) se permita que el deudor responda a la solicitud, y
 - c) el tribunal determine sin dilación si hay que abrir o no el procedimiento de insolvencia.

Notificación de la apertura

- 21) Hay notificar a los acreedores y publicar en [una publicación como un diario oficial del gobierno o en un diario nacional de amplia circulación] la apertura del procedimiento de insolvencia.
- 22) Los acreedores conocidos deben ser notificados individualmente, a menos que el tribunal considere que, atendidas las circunstancias, sea más apropiada alguna

⁵ Si el deudor no ha pagado una deuda vencida y el acreedor ha obtenido una sentencia contra el deudor respecto de esa deuda, no habría necesidad de una presunción para demostrar que el deudor no era capaz de pagar sus deudas.

otra forma de notificación y u otra más serían más apropiada. En la notificación a los acreedores se debe especificar:

- a) todo plazo aplicable para presentar un crédito, la manera de hacerla y el lugar donde se puede presentar;
 - b) el procedimiento y todo requisito formal necesario para presentar un crédito; y
 - c) las consecuencias de no presentar un crédito.
- 23) El régimen de la insolvencia debe permitir que el tribunal deniegue una solicitud o rehusé abrir el procedimiento si determina que⁶:
- a) la solicitud es un empleo abusivo del régimen de la insolvencia; o
 - b) en una solicitud de liquidación, [que el deudor es solvente] [que los criterios para la apertura no han sido satisfechos] .

III. Régimen aplicable a los bienes en la apertura del procedimiento de insolvencia

A. Bienes que han de ser afectados [A/CN.9/WG.V/WP.58; párrs. 40 a 45; 50]

Finalidad

Las disposiciones relativas a los bienes afectados por la apertura de un procedimiento de insolvencia tienen por objeto:

- a) identificar los bienes que constituirán la masa de la insolvencia;
- b) indicar la manera cómo los derechos sobre esos bienes se verán afectados por la apertura del procedimiento de insolvencia;
- c) identificar los bienes que serán expresamente excluidos de la masa de la insolvencia;
- d) indicar la manera cómo los bienes de propiedad de terceros y los bienes gravados por garantías reales se verán afectados por la apertura del procedimiento de insolvencia.

⁶ En ciertas circunstancias, puede ser apropiado que los procedimientos, una vez abiertos, sean convertidos de liquidación a reorganización o de reorganización a liquidación: véase el capítulo I , sección B.

Recomendaciones

Bienes que constituyen la masa de la insolvencia

- 24) Los bienes que constituyen la masa de la insolvencia deben comprender:
- a) los bienes de propiedad del deudor, ya sea corporales o inmateriales, obren o no en su poder y estén o no gravados por una garantía real a favor de un acreedor [*determinados según el derecho del Estado en materia de propiedad y operaciones garantizadas*]; y
 - b) los bienes adquiridos con posterioridad a la fecha de apertura del procedimiento.

Bienes que podrán quedar fuera de la masa – personas físicas

- 25) Cuando el deudor sea una persona física, el régimen de la insolvencia debe concretar los bienes que han de quedar fuera de la masa, especialmente los necesarios para preservar los derechos personales del deudor, entre los que pueden figurar bienes adquiridos después de la apertura del procedimiento de insolvencia.

B. Protección y conservación de la masa de la insolvencia

[A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 53 a 79; 81 a 83]

Finalidad

Las disposiciones sobre la protección y la conservación de la masa de la de la insolvencia tienen por objeto:

- a) prever la aplicación de medidas que garanticen que los bienes no son disminuidos por las acciones entabladas por [las diversas partes interesadas] [el deudor, el deudor, los acreedores o terceros];
- b) determinar la gama de esas medidas y las partes a las que se aplicarán;
- c) establecer las condiciones para la aplicación de esas medidas, incluso el método, el momento y la duración de la aplicación;
- d) establecer los motivos para limitar la aplicación de esas medidas.

Recomendaciones

Medidas provisionales

- 26) El régimen de la insolvencia debe disponer que el tribunal pueda conceder una limitación de medida provisional, a solicitud de cualquiera de las partes interesadas, [si se necesita urgentemente la limitación para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores,] entre la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura del procedimiento, incluso:

- a) paralizando la ejecución contra los bienes del deudor;

b) confiando la administración de la realización de todos los bienes del deudor o parte de ellos a un representante interino o a otra persona designada por el tribunal, a fin de proteger y conservar el valor de bienes, que por su naturaleza o por otras circunstancias, son perecederos, susceptibles de devaluación o de otros modos expuestos a riesgo; y

c) cualquier otra limitación mencionada en el inciso c) de la recomendación 28).

27) Si el tribunal concede medidas provisionales del tipo a que se hace referencia en la recomendación 26), deben finalizar cuando entren en efecto las medidas a que se refiere la recomendación 28).

Medidas automáticamente aplicables en el momento de la apertura del procedimiento⁷

28) En el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia, el régimen de insolvencia debe disponer que:

a) se paralice el inicio o la continuación de acciones individuales o de actuaciones referentes a los bienes, derechos, obligaciones o deudas del deudor [excepto en la medida en que el tribunal considere esas acciones individuales o esas actuaciones necesarias para conservar o cuantificar un crédito contra el deudor];

b) se paralice la ejecución contra los bienes del deudor; y

c) se suspenda el derecho del deudor de transmitir, gravar o disponer de otra manera de cualquier bien⁸.

Medidas discrecionales en el momento de la apertura de un procedimiento⁹

29) El régimen de la insolvencia debe disponer que, si es necesario para protegerlos intereses de los acreedores, los bienes del deudor, o la posibilidad de reorganizar la empresa del deudor, el tribunal podrá, después de la apertura de un procedimiento de insolvencia, conceder otras limitaciones de las medidas.

Momento y duración de la aplicación de las medidas

30) El régimen de la insolvencia debe decir claramente el momento preciso en que son efectivas las medidas a que se refieren las recomendaciones 26) y 28)¹⁰.

⁷ Véase el artículo 20 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

⁸ La limitación del derecho del deudor a transmitir bienes o disponer de ellos puede ser sometida a una excepción en los casos en que se autoriza la continuación de sus actividades comerciales y el deudor puede transmitir, gravar sus bienes o disponer de ellos de otra manera en el curso ordinario de sus negocios.

⁹ Véase el artículo 21 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

¹⁰ Por ejemplo, en el momento de emitir el mandamiento, retrospectivamente desde el comienzo del día en que el mandamiento se emitió o cualquier otro momento determinado.

31) El régimen de la insolvencia debe disponer que las medidas aplicables en la apertura del procedimiento de insolvencia (del tipo de las mencionadas en la recomendación 28)) se apliquen (con sujeción a la recomendación 32)):

- a) por la duración del procedimiento de insolvencia;
- b) respecto de los acreedores garantizados en un procedimiento de liquidación, por un período de [30 a 60] días, a menos que el tribunal prolongue ese período [por otro período de [...] días] desde se demuestre que:
 - i) es necesaria una prolongación para elevar al máximo el valor de los bienes en beneficio de los acreedores; y
 - ii) el acreedor garantizado no experimentará un perjuicio irrazonable como consecuencia de una prolongación;

Acreedores garantizados

32) El régimen de la insolvencia debe disponer que un acreedor garantizado tiene derecho a una limitación del tipo de medidas a que se refieren los incisos a) y b) de la recomendación 28) por motivos que pueden ser, entre otros:

- a) que el valor económico del bien gravado se está erosionando [o que el bien no está protegido contra la erosión de su valor];
- b) que el bien gravado no tiene valor para la masa y no es necesario ni para una reorganización del negocio del deudor ni para una venta del negocio como una empresa comercial en marcha;
- c) que no existe perspectiva razonable de una reorganización de la empresa del deudor;
- e) que, tratándose de una reorganización, el plan no es aprobado al cabo de [...] días.

33) La protección contra la disminución del valor de los bienes gravados puede proporcionarse mediante pagos en efectivo, aporte de una garantía adicional u otro medio que el tribunal determine que brindará esa protección.

Modificación o finalización de medidas

34) El régimen de la insolvencia tiene que disponer que el tribunal pueda, a petición del representante de la insolvencia o de toda persona afectada por las medidas del tipo de las mencionadas en las recomendaciones 26) y 28), o por propia iniciativa, modificar o poner fin a esas medidas.

C. Utilización y disposición de los bienes

[Nueva sección: A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 46 A 49; 51; 80; 115]

Finalidad

Las disposiciones sobre la utilización y la disposición de bienes tienen por objeto:

- a) ocuparse de la manera en que pueden utilizarse y se puede disponer de ellos en el procedimiento de insolvencia, incluidos los métodos de venta de los bienes;
- b) establecer los límites de las facultades de utilización y disposición;
- c) prever el abandono de bienes gravosos y la entrega de garantías que carezcan de valor.

Recomendaciones

35) Cuando se autoriza que continúe funcionando del negocio del deudor conforme una liquidación o reorganización, el régimen de la insolvencia debería:

- a) permitir al representante de la insolvencia vender o arrendar bienes en el curso de las actividades ordinarias del negocio;
- b) permitir al representante de la insolvencia utilizar, vender o arrendar bienes fuera del curso de las actividades ordinarias del negocio, sujeto a la aprobación de [el tribunal] [los acreedores] [y de acuerdo con las recomendaciones sobre la utilización de bienes gravados y bienes de terceros].

Bienes gravados con garantías reales y bienes de terceros

36) Los bienes gravados por garantías reales [bienes gravados] y los bienes propiedad de un tercero que se halle en poder del deudor en la fecha de la apertura del procedimiento pueden ser utilizados por el representante de la insolvencia si esos bienes [serán beneficiosos para] [son necesarios para] la práctica del procedimiento de insolvencia¹¹.

Abandono y entrega

37) El régimen de la insolvencia debe permitir al representante de la insolvencia abandonar cualquiera de los bienes que sea gravoso a la masa y que no le sea de ningún beneficio.

38) El régimen de la insolvencia debe permitir al representante de la insolvencia entregar bienes gravados con una garantía real válida a favor del acreedor garantizado cuando se determine que el bien no tiene ningún valor para la masa de la insolvencia o no puede ser realizado en un plazo razonable por el representante de la insolvencia.

Métodos para la venta de bienes

39) El régimen de la insolvencia debe prever métodos de venta que eleven al máximo el valor de los bienes que se vendan, permitiendo tanto subastas públicas como ventas privadas y exigiendo que toda venta se notifique suficientemente a los acreedores. Las ventas privadas pueden someterse a la supervisión del tribunal o a la aprobación de los acreedores.

¹¹ El uso de estos bienes estará sujeto a otras disposiciones del régimen de la insolvencia, incluidas las pertinentes al régimen aplicable a los contratos, la anulación y [...].

[Facultad de vender libremente y con exención de garantías reales, cargas ni otros gravámenes]

40) *El régimen de la insolvencia puede permitir al representante de la insolvencia vender bienes de la masa de la insolvencia libres y exentos de garantías reales a favor de otra entidad de una entidad distinta de la masa, bajo ciertas condiciones. Entre ellas pueden figurar que la ley distinta de la rige la insolvencia permita esa venta; la entidad la consienta; se respete la prioridad de los intereses sobre el producto de la venta del bien, [...].]*

D. Régimen aplicable a los contratos [A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs.84 a 114]

Finalidad

Las disposiciones relativas al régimen aplicable a los contratos tienen por objeto:

- a) establecer la manera en que los contratos que el deudor o su contraparte no hayan cumplido plena o parcialmente deben ser tratados en el régimen de la insolvencia, incluida la relación entre éste y el régimen general de los contratos, con el objetivo de maximizar el valor de la masa y de reducir su pasivo;
- b) definir el alcance de los poderes para tratar con esos contratos y los supuestos en los que esos poderes podrán ser ejercidos;
- c) determinar cuáles son los contratos que deben quedar excluidos del ejercicio de esos poderes.

Recomendaciones

41) El régimen de la insolvencia debe ocuparse del régimen aplicable a los contratos que no han sido cumplidos o no lo han sido completamente, sea por el deudor, sea por la otra parte en el contrato..

42) El régimen de la insolvencia podrá declarar no ejecutable frente al representante de la insolvencia toda cláusula contractual por la que se prevea un derecho a rescindir un contrato a raíz de, o se defina como constitutivo de incumplimiento, alguno de los hechos siguientes:

- a) la apertura de un procedimiento de insolvencia o la presentación de una solicitud de apertura; o
- b) el nombramiento de un representante de la insolvencia.

Mantenimiento

43) El régimen de la insolvencia debe disponer que el representante de la insolvencia pueda [optar por] proseguir un contrato cuando su mantenimiento sería ventajoso para la masa de la insolvencia.

44) En el período tras la apertura de un procedimiento de insolvencia, y antes de que un contrato sea mantenido o rescindido, si la contraparte ha cumplido en beneficio de la masa de la insolvencia, el régimen de la insolvencia debe disponer

que los beneficios conferidos a la masa de la insolvencia como consecuencia del contrato sean pagaderos como un gasto administrativo de la masa¹²

45) Cuando un contrato se mantiene, el régimen de insolvencia ha de prever que los daños imputables a su posterior incumplimiento sean pagaderos como un gasto administrativo de la masa.

Mantenimiento de contratos si es el que incumple es el deudor

46) Cuando el deudor [es el incumplidor del] [ha incumplido el] contrato, y el representante de la insolvencia procura mantener ese contrato, el régimen de la insolvencia puede adoptar diversos enfoques de la cuestión de sanear el incumplimiento:

- a) el representante de la insolvencia puede estar facultado a [optar entre] mantener ese contrato, siempre que se sanee el incumplimiento y la parte que no lo ha cometido sea devuelta a la posición en que se encontraba antes del incumplimiento y el representante de la insolvencia dé garantías apropiadas de la capacidad [del deudor] 'de la masa de la insolvencia] de cumplir conforme al contrato mantenido.
- b) el representante de la insolvencia puede estar facultado a [optar por] mantener ese contrato, sin tener que sanear el incumplimiento, siempre que el representante de la insolvencia garantice la satisfacción de los créditos posteriores a la apertura derivados del contrato. La otra parte en el contrato [deberá presentar] [tendrá] un crédito anterior a la apertura respecto del incumplimiento.

Rescisión

47) El régimen de la insolvencia debe disponer que el representante de la insolvencia pueda optar por rescindir un contrato.

48) Cuando se rescinda un contrato, el régimen de la insolvencia tiene que prever que la rescisión origina un crédito [ordinario no garantizado] [anterior a la apertura del procedimiento] por los daños que se deriven de la rescisión, que se determinarán de acuerdo con las normas generales sobre daños y perjuicios. [El régimen de la insolvencia puede limitar los créditos relativos a la rescisión de un contrato de larga duración.]

Determinación de las fechas de mantenimiento o de rescisión

49) Si el representante de la insolvencia opta por rescindir un contrato, el régimen de la insolvencia debe indicar la fecha a partir de la cual la rescisión tendrá efecto.

50) El régimen de la insolvencia puede un plazo máximo dentro del cual el representante de la insolvencia ha de actuar, optando por mantener o rescindir el contrato, plazo que el tribunal podrá prolongar. El régimen de la insolvencia podrá especificar las consecuencias de la omisión del representante de la insolvencia en actuar.

¹² Véase el capítulo V sección C.

Cesión de contratos

Variante A

51) [El régimen de la insolvencia no tiene que dar normas relativas a la cesión de contratos si la cuestión es objeto de otra ley, como el derecho general de los contratos, y se considera que esas cuestiones se han de determinar mediante la aplicación de esa otra ley.]

52) Si se considera deseable tener disposiciones especiales relativas a la cesión de contratos en el régimen de la insolvencia, éste puede disponer que el representante de la insolvencia pueda [optar por] ceder un contrato que haya sido mantenido.

53) Si la otra parte en el contrato se opone a su cesión, el régimen de la insolvencia puede prever que el tribunal podrá no obstante aprobarla [si] [siempre que]:

- a) el cesionario pueda cumplir las obligaciones contractuales;
- b) la otra parte en el contrato [no sufre un daño irrazonable como consecuencia de] [no quede en situación desventajosa de resultados de] la cesión;
- c) la cesión es necesaria para la reorganización del deudor.

Variante B

51) El régimen de la insolvencia [puede] [tiene que] disponer que el representante de la insolvencia pueda [optar por] ceder un contrato que haya sido mantenido.

52) Si la otra parte en el contrato se opone a su cesión, el régimen de la insolvencia puede prever que el tribunal podrá no obstante aprobarla [si] [siempre que]:

- a) el cesionario pueda cumplir las obligaciones contractuales;
- b) la otra parte en el contrato [no sufre un daño irrazonable como consecuencia de] [no quede en situación desventajosa de resultados de] la cesión;
- c) la cesión es necesaria para la reorganización del deudor.

Régimen especial aplicable a ciertos contratos

54) El régimen de la insolvencia puede disponer reglas especiales aplicables a los contratos de trabajo y [...] ¹³.

¹³ Para el régimen aplicable a los contratos financieros y contratos conexos, véase el capítulo III sección F.

Recurso contra las decisiones acerca del régimen aplicable a los contratos

55) El régimen de la insolvencia ha de permitir a las partes interesadas procurar el reexamen judicial de las decisiones adoptadas por el representante de la insolvencia con respecto al mantenimiento y la rescisión. Entre los motivos para este recurso pueden figurar: [...] ¹⁴.

E. Acciones de nulidad [A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 142 a 151]**Finalidad**

Las disposiciones relativas a la anulación tienen por objeto:

- a) conservar la integridad de la masa y el trato equitativo de los acreedores;
- b) definir los supuestos en los que determinadas operaciones [que ocurren] antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia en las que haya intervenido el deudor pueden ser consideradas como efectuadas en perjuicio de los acreedores y por tanto sujetas a anulación;
- c) permitir al representante de la insolvencia entablar procedimientos para anular esas operaciones;
- d) facilitar la recuperación de dinero o bienes de personas que hayan participado en las operaciones que se han anulado.

Recomendaciones

56) El régimen de insolvencia debe comprender disposiciones que se apliquen retrospectivamente y concebidas para revocar operaciones anteriores en las que el deudor tomó parte y que tienen como consecuencia de reducir el patrimonio neto del deudor o de subvertir el principio del trato equitativo de los acreedores.

Operaciones que pueden ser objeto de anulación

57) El régimen de insolvencia ha de disponer que el representante de la insolvencia pueda interponer procedimientos ante el tribunal para que se dejen de lado, como nulas, las siguientes operaciones:

¹⁴ NOTA AL GRUPO DE TRABAJO: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si este tipo de disposición debe incluirse bajo el encabezamiento de cada tema (véanse, por ejemplo, las recomendaciones 64), 83) o como una disposición general quizá dentro del capítulo IV, sección B sobre "El Representante de la Insolvencia". con un tenor como el siguiente:
El régimen de la insolvencia no tiene que dar reglas relativas al derecho de las personas interesadas a buscar el reexamen de las decisiones adoptadas por el representante de la insolvencia en la administración del procedimiento si ese derecho a recurrir existe conforme a otra ley y se considera que esta cuestión debe determinarse mediante la aplicación de esa otra ley. Si se considera deseable por razones de claridad y transparencia incluir disposiciones especiales en el régimen de la insolvencia, éste puede indicar también los motivos por los cuales cabe pedir ese reexamen.

- a) operaciones por las que se trate de frustrar, demorar u obstaculizar el cobro de sus créditos por los acreedores transmitiendo bienes a algún tercero, conociendo este tercero dicha intención (operaciones fraudulentas);
- b) operaciones en las que la transmisión de un gravamen sobre bienes o la asunción de una obligación por contravalor nominal o menos que equivalente (operaciones sin contravalor suficiente) que ocurrieron en un momento en el deudor era insolvente o como consecuencia de las cuales el deudor se hizo insolvente;
- c) operaciones en las que hayan participado acreedores en las el acreedor obtiene más de su cuota parte en los bienes del deudor (operaciones preferenciales) que ocurrieron cuando el deudor era insolvente.

Determinación del plazo de sospecha

58) El régimen de insolvencia ha de establecer que una operación con las características descritas en la recomendación 57) puede no ser tenida en cuenta si ocurrió dentro de un plazo determinado (el plazo de sospecha) [anterior a] [calculado retrospectivamente desde] la [solicitud de] apertura del procedimiento de insolvencia. El régimen de insolvencia puede especificar diferentes plazos de sospecha para tipos diferentes de operaciones.

Limitaciones del momento de iniciación de las acciones de anulación

(59) Tras la apertura del procedimiento de insolvencia, el plazo dentro del cual se puede interponer una acción de anulación puede empezar respecto de una operación de la que es sabedor el representante de la insolvencia, puede ser limitado por el régimen de insolvencia o por el derecho procesal aplicable.

Cuestiones probatorias

60) El régimen de insolvencia debe especificar los elementos que se han de probar a fin de sustanciar una causa de anulación, como también las posibles excepciones a esas acciones.

Operaciones con personas allegadas¹⁵

61) El régimen de la insolvencia ha de establecer que el representante de la insolvencia pueda entablar procedimientos ante un tribunal para que no se tomen en cuenta como nulas operaciones sin contravalor suficiente y operaciones preferenciales en las que participen personas allegadas.

¹⁵ NOTA AL GRUPO DE TRABAJO: El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de incluir la expresión “parte allegada” en el glosario, con una definición de un tenor análogo al siguiente: por persona allegada se entenderá que es o ha sido director o empleado de una empresa en liquidación, un accionista o un socio de esa empresa, un director o empleado o accionista de una empresa relacionada con la empresa en liquidación, y comprende a todo pariente de esa persona; por “pariente” en relación con una persona allegada se entiende el cónyuge, los padres, los abuelos, los hijos, los hermanos de la persona allegada.

62) El régimen de la insolvencia debe fijar claramente el plazo de sospecha para los tipos de operaciones mencionadas en la recomendación 61), que será generalmente más largo que los plazos aplicables a las operaciones sin contravalor suficiente y las preferenciales en las que no participen personas allegadas.

63) El régimen de la insolvencia puede disponer que se apliquen presunciones probatorias especiales en el caso de acciones de anulación contra personas allegadas.

Prosecución de las acciones de anulación

64) El régimen de la insolvencia puede prever enfoques alternativos para hacer frente a situaciones en las que el representante de la insolvencia no prosigue una acción de anulación sea sobre la base de una evaluación de que la acción no es probable que tenga éxito o bien de que impondrá gastos a la masa de la insolvencia. Estos enfoques pueden comprender el permitir a acreedores individuales o al comité de acreedores proseguir las acciones y admitir que prosigan la acción retener una parte de cualquier suma que se recupere para satisfacer su demanda o pagar los gastos de la acción con cargo a la masa de la insolvencia en el caso que la acción resulte victoriosa, o bien cambiar la prioridad del crédito del acreedor que prosigue la acción.

Recursos contra las decisiones relativas a la anulación

65) *El régimen de la insolvencia debe permitir a las partes interesadas procurar el reexamen judicial de las decisiones adoptadas por el representante de la insolvencia con respecto a la anulación. Los motivos para ese reexamen pueden ser: [...].*

F. Contratos financieros: compensación global por saldos netos y derechos de compensación [A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 116 a 123]

66) En general, los acuerdos de compensación global por saldos netos y de compensación de clausura deben ser legalmente protegidos y no han de ser, en la mayor medida posible, desatendidos.

67) Un derecho de compensación anterior a la apertura del procedimiento que exista conforme al derecho general debe ser protegido durante el procedimiento de liquidación y debe, en general, poder ejercitarse tanto por los acreedores como por la masa de la insolvencia. Además, el régimen ha de permitir asimismo la compensación después de la apertura si los créditos recíprocos surgen dentro [de la misma operación] [del mismo acuerdo]. Además, los países puede que deseen también estudiar la posibilidad de admitir la compensación después de la apertura del procedimiento en otras circunstancias, en particular con respecto a las

obligaciones financieras recíprocas que se derivan de contratos financieros¹⁶ definidos por el derecho¹⁷.

68) En países en que no se permite la compensación posterior a la apertura del procedimiento para operaciones financieras recíprocas o donde el representante de la insolvencia está facultado a intervenir en las disposiciones sobre finalización de los contratos, puede que sea necesario hacer una excepción a estas reglas de manera que las disposiciones de “compensación global de clausura por saldos netos” contenidos en contratos financieros entre el deudor y otra de las partes puedan se aplicadas con certidumbre¹⁸.

IV. Participantes e instituciones

A. El deudor [A/CN.9/ WG.V/WP.58, párrs. 152 a 170]

Finalidad

Las disposiciones referentes al deudor tienen por objeto:

- a) establecer los derechos y las obligaciones [responsabilidades] del deudor [y las personas asociadas con el deudor] durante la continuación del procedimiento de insolvencia;
- b) ocuparse de los recursos existentes ante la omisión del deudor en cumplir sus obligaciones;
- c) ocuparse de cuestiones relacionadas con la gestión del deudor así en la liquidación como en la reorganización.

Recomendaciones

Derecho a ser oído

69) El régimen de la insolvencia debe disponer que [tanto en los procedimientos de liquidación como en los de reorganización,] el deudor tiene derecho a ser oído en el procedimiento.

¹⁶ La definición de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, 2001, inciso k) del artículo 5 prevé: Por “contrato financiero” se entenderá toda operación al contado, a plazo, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones, obligaciones, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo o de recompra o rescate de valores negociables, y cualquier otra operación similar a alguna de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas.

¹⁷ IMF: *Orderly and effective Insolvency Procedures*, 1999: Principal Conclusión p43.

¹⁸ *Ibid.*, p44.

Derecho a participar y pedir información

70) El régimen de la insolvencia puede también disponer que el deudor tenga derecho a participar en el procedimiento de insolvencia, en particular en el de reorganización, y a pedir información del representante de la insolvencia y el tribunal.

Obligaciones

71) El régimen de la insolvencia ha de identificar claramente las obligaciones del deudor respecto de los procedimientos de liquidación y reorganización. Entre las obligaciones del deudor deben figurar:

- a) cooperar con el representante de la insolvencia y ayudarlo a cumplir sus deberes;
- b) proporcionar información exacta, fiable y completa acerca de su situación financiera y sus negocios que puedan pedir razonablemente el tribunal, el representante de la insolvencia o el comité de acreedores;
- c) hacer posible que el representante de la insolvencia tomar eficazmente bajo su control la masa de la insolvencia;
- d) preparar una lista de acreedores y sus créditos en cooperación con el representante de la insolvencia y revisar y enmendar la lista a medida que se tramiten los créditos.

Confidencialidad

72) Si la información suministrada por el deudor es comercialmente de carácter delicado, se aplicarán disposiciones apropiadas para proteger la confidencialidad, expuestas en el régimen de la insolvencia o en el derecho procesal aplicable.

Continuación del funcionamiento del negocio del deudor

73) La ley debe ocuparse de la cuestión de la función que ha de desempeñar el deudor en la continuación del funcionamiento del negocio. Se han adoptado diversos enfoques, entre ellos:

- a) desplazamiento total del deudor de toda función en el negocio y la designación de un representante de la insolvencia;
- b) desplazamiento limitado en que el deudor puede continuar explotando el negocio día a día, sometido a la supervisión de un representante de la insolvencia que se haya nombrado, en cuyo caso la división de responsabilidades entre el deudor y el representante de la insolvencia debe concretarse en el régimen de la insolvencia;
- c) conservación del pleno control del negocio (deudor en posesión) sin haberse nombrado ningún representante de la insolvencia, con previsión del desplazamiento del deudor en determinados supuestos.

Sanciones por la falta de cumplimiento

74) El régimen de la insolvencia tiene que prever sanciones por la omisión del deudor en cumplir con las obligaciones especificadas.

B. El representante de la insolvencia [A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 171 a 186]

Finalidad

Las disposiciones relativas al representante de la insolvencia tienen por objeto:

- a) concretar las condiciones de aptitud necesarias para ser nombrado representante de la insolvencia;
- b) establecer un mecanismo para el nombramiento de representantes de la insolvencia;
- c) definir las facultades y funciones del representante de la insolvencia;
- d) disponer sobre la responsabilidad, la destitución y la sustitución de un representante de la insolvencia.

Recomendaciones

Condiciones de aptitud

75) El régimen de la insolvencia puede concretar las condiciones de aptitud y cualidades personales necesarias para ser nombrado representante de la insolvencia. Entre los criterios pertinentes figuran que el representante de la insolvencia sea independiente e imparcial, tenga el conocimiento necesario del derecho mercantil pertinente y experiencia en asuntos comerciales y de negocios.

Nombramiento

76) El régimen de la insolvencia debe establecer el mecanismo para el nombramiento del representante de la insolvencia en la apertura del procedimiento. Cabe adoptar diversos enfoques, incluido el nombramiento por el tribunal; por una autoridad nombrante independiente, sobre la base de una recomendación de los acreedores o del comité de acreedores; por el deudor; o por efecto de la ley, cuando el representante de la insolvencia es un gobierno, un organismo administrativo o un funcionario.

Conflicto de intereses

77) El régimen de la insolvencia ha de exigir que una persona propuesta para ser nombrada como representante de la insolvencia que revele toda circunstancia que pueda entrañar un conflicto de intereses o mermar su independencia.

Facultades y funciones

78) El régimen de la insolvencia debe concretar claramente las facultades y funciones del representante de la insolvencia, incluidos:

- a) control de las existencias, recogida, venta y distribución de bienes;
- b) obtener información acerca del deudor, sus bienes, sus deudas, operaciones anteriores y [...];
- c) velar por el cumplimiento de sus obligaciones por el deudor;
- d) ayudar al deudor a preparar una lista de acreedores y sus créditos y velar porque la lista sea revisada y enmendada a medida que se admiten los créditos;
- e) verificación y admisión de créditos;
- f) gestión del negocio en reorganización y en liquidación si éste se ha de vender como negocio en marcha;
- g) suministro de información y presentación de informes sobre la práctica del procedimiento;
- h) nombramiento y remuneración de profesionales para ayudar al representante de la insolvencia;
- i) administración general de la masa;
- j) otros asuntos que determine el tribunal.

Responsabilidad

79) El régimen de la insolvencia debe ocuparse de las consecuencias, incluida la posible responsabilidad personal por el incumplimiento por el representante de la insolvencia de sus facultades y funciones o de la manera como las ha cumplido.

Destitución y sustitución

80) El régimen de la insolvencia ha de establecer las circunstancias en las que el representante de la insolvencia puede ser destituido y el procedimiento para la destitución. Entre las circunstancias en las que el representante de la insolvencia puede ser destituido figuran:

- a) por incompetencia, negligencia, omisión en el cumplimiento u omisión en el ejercicio del debido cuidado en el desempeño de sus facultades y funciones;
- b) si se aprecia que el procedimiento concreto de insolvencia requiere una competencia particular o diferente de la que carece el representante nombrado;
- c) si el representante de la insolvencia se ha dedicado a actos ilícitos; o
- d) si se plantean conflictos de intereses en circunstancias que justificarían la destitución.

81) El procedimiento para la destitución del representante de la insolvencia reflejarán la manera cómo se fue nombrado, pero pueden comprender la destitución por el tribunal a solicitud de los acreedores o del comité de acreedores; destitución

por el tribunal por iniciativa propia; destitución por los acreedores cuando éstos lo han nombrado y [...].

82) En caso de fallecimiento, renuncia, incapacidad de cumplir o destitución del representante de la insolvencia, el régimen debe prever el nombramiento de un sucesor.

Remuneración

83) El régimen de la insolvencia ha de prever la remuneración del representante de la insolvencia, concretar un mecanismo para fijar esa remuneración y establecer la prioridad del pago de esa remuneración.

Recurso judicial

84) *[Una disposición general que prevea un recurso contra una decisión adoptada por el representante de la insolvencia, por ejemplo respecto del régimen aplicable a lo contratos, las acciones de anulación, la admisión de créditos etc.; véase la nota de pie de página 14]*

C. Acreedores [A/CN. 9/WG.V/WP.58, párrs. 192 a 212]

- 1. Categorías de acreedores y sus créditos**
- 2. Participación de los acreedores en el procedimiento de insolvencia**

Finalidad

Las disposiciones sobre la participación de los acreedores en el procedimiento de insolvencia tienen por objeto:

- a) establecer las funciones y responsabilidades del cuerpo general de acreedores;
- b) prever la participación en el procedimiento de insolvencia del cuerpo general de acreedores mediante el nombramiento de un comité de acreedores;
- c) disponer un mecanismo para el nombramiento de un comité;
- d) establecer las funciones y responsabilidades del comité de acreedores.

Recomendaciones

Cuerpo general de acreedores [junta de acreedores]

85) El régimen de la insolvencia debería fijar las facultades y funciones del cuerpo general de acreedores. Éstas tendrían que comprender:

- a) aprobación o rechazo de un plan de reorganización;

b) [participación en] [asesoramiento sobre] cuestiones remitidas por el representante de la insolvencia¹⁹,

86) El régimen de la insolvencia ha de concretar las materias sobre las cuales se necesita una votación del cuerpo general de acreedores y determinar los requisitos pertinentes para votar.

87) Los acreedores han de tener derecho a ser oídos en el procedimiento de insolvencia.

Comité de acreedores

88) El régimen de la insolvencia tiene que prever que el cuerpo general de acreedores participe activamente en el procedimiento de insolvencia mediante un comité de acreedores. Si los intereses y las categorías de los acreedores que participan en el procedimiento son diversos y la participación no será facilitada por el nombramiento de un único comité, el régimen de la insolvencia puede disponer el nombramiento de diferentes comités de acreedores.

Acreedores que se pueden nombrar

89) El régimen de la insolvencia debe concretar las categorías de acreedores que pueden o no ser nombrados miembros del comité. Entre los acreedores que no [pueden] [deben] ser nombrados miembros del comité de acreedores figurarían personas allegadas como los acreedores allegados al deudor (ya fuera personalmente o como director, gerente o asesor del deudor) y los acreedores con un interés personal en los negocios del deudor, cuando este interés encierra la posibilidad de afectar a la imparcialidad del acreedor en el ejercicio de las funciones del comité (por ejemplo, un competidor del deudor).

Participación de acreedores garantizados

90) Si hay acreedores garantizados que hubiesen entregado su garantía al representante de la insolvencia, el régimen de la insolvencia debe permitirles participar en el procedimiento en la misma medida que los acreedores ordinarios no garantizados. Si los acreedores garantizados se quieren valer de bienes gravados para que se les pague parte o la totalidad de sus créditos, el régimen de la insolvencia debe limitar su participación en el procedimiento.

Mecanismo del nombramiento

91) El régimen de la insolvencia ha de establecer el mecanismo del nombramiento del comité de acreedores. Entre los diferentes enfoques pueden figurar la selección del comité de acreedores por el cuerpo general de acreedores o el nombramiento por el tribunal u otro órgano administrativo.

¹⁹ Entre estas cuestiones pueden figurar: asesoramiento sobre la continuación de la empresa en liquidación, distribución de bienes, financiación posterior a la apertura del procedimiento, remuneración de profesionales, conducción de procedimientos judiciales en los que el deudor era parte en el momento de la apertura, distribución de bienes, [...].

Funciones

92) El régimen de la insolvencia tiene que establecer las facultades y funciones del comité de acreedores , incluso:

- a) tanto en los procedimientos de liquidación como en los de reorganización, una función general de asesoramiento, aconsejando y asistiendo al representante de la insolvencia:
- b) una función de supervisión con respecto al desarrollo del plan de reorganización, la venta de bienes relevantes y en otras materias como ordene el tribunal o se determine en cooperación con el representante de la insolvencia;
- c) el derecho a ser oído en el procedimiento de insolvencia.

Empleo y remuneración de profesionales

93) El régimen de la insolvencia debe permitir al comité de acreedores, con la aprobación del [tribunal] [el cuerpo general de acreedores], emplear y remunerar a los profesionales que puedan necesitarse para asistir al comité de acreedores en el desempeño de sus funciones.

Responsabilidad

94) El régimen de la insolvencia debe prever que los miembros del comité de acreedores estén exentos de responsabilidad por sus actos en su calidad de miembros del comité, a menos que resulte que han actuado fraudulentamente.

Destitución y sustitución

95) El régimen de la insolvencia Tiene que prever la destitución y la sustitución de los miembros del comité de acreedores y concretar los motivos, incluida la negligencia [grave], [falta de las aptitudes necesarias], [incompetencia o ineficiencia].

Normas de procedimiento para el comité

96) El régimen de la insolvencia puede disponer el establecimiento de un reglamento que rija el desempeño de las funciones y la adopción de decisiones del comité de acreedores, incluidas reglas relativas a mayorías y votaciones.

D. Marco institucional [Nueva sección]

Recomendaciones

97) El régimen de la insolvencia debe ocuparse del marco institucional necesario para su aplicación.

98) Para garantizar que el régimen de la insolvencia se aplica de manera predecible, ha de proporcionar orientación suficiente sobre cómo el tribunal u otro

órgano que supervise el proceso de insolvencia debe ejercitar sus facultades y desempeñar sus funciones conforme al mismo régimen.

V. Administración del procedimiento

A. Régimen aplicable a los créditos de los acreedores

[A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs.213 a 252]

Finalidad

Las disposiciones sobre el régimen aplicable a los créditos de los acreedores tienen por objeto:

- a) definir los créditos que pueden presentarse;
- b) habilitar a las personas titulares de un crédito contra un deudor a formular demandas contra la masa de la insolvencia;
- c) establecer un mecanismo para la verificación y admisión o el rechazo (en todo o en parte) de los créditos;
- d) prever el reexamen de los créditos impugnados;
- e) establecer un régimen aplicable a créditos particulares, incluidos los de los acreedores garantizados, los acreedores extranjeros, acreedores cuyos créditos son en moneda extranjera, créditos condicionales o no monetarios, demandas de intereses y demandas respecto de deudas no vencidas.

Recomendaciones

99) Entre los créditos que pueden ser presentados figurarán todos los derechos a un pago dimanantes de actos u omisiones del deudor anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia, vencidos o no vencidos, por una cantidad determinada (líquidos) o indeterminada (líquidos), fijos o contingentes. El régimen de la insolvencia debe identificar los créditos que no serán afectados por el procedimiento de insolvencia²⁰.

Trato igual

100) El régimen de la insolvencia debe prever que todos los acreedores, incluso los extranjeros, sean tratados igualmente en lo que respecta a la presentación y al régimen aplicable a los créditos.

Momento de presentación de los créditos

101) El régimen de la insolvencia ha de establecer el momento en que se pueden presentar los créditos, o bien:

²⁰ Estos créditos pueden abarcar, por ejemplo, multas y penas e impuestos. Los créditos continuarán existiendo y no se incluirán en ningún descuento.

- a) dentro de un plazo determinado después de [la apertura del procedimiento] [la notificación de la apertura del procedimiento]; o
- b) en cualquier momento antes de la distribución definitiva o en otro momento concreto antes de que se estudie un plan de reorganización.

Consecuencias de la omisión de demandar

102) El régimen de la insolvencia debe ocuparse de las consecuencias aplicables si no se presenta un crédito en el plazo previsto.

Créditos en moneda extranjera

103) Respecto de los créditos en moneda extranjera, el régimen de la insolvencia ha de indicar si la conversión del crédito a la moneda local se determinará con referencia al momento de la solicitud de apertura del procedimiento o al de la propia apertura.

Prueba de los créditos

104) El régimen de la insolvencia ha de prever que un acreedor pueda ser requerido a que presente pruebas de su crédito al tribunal, o si no, al representante de la insolvencia, sin tener que comparecer personalmente.

Admisión o rechazo de los créditos

105) El régimen de la insolvencia ha de disponer la admisión o el rechazo de cualquier crédito, total o parcialmente, por el representante de la insolvencia. Si éste rechaza un crédito, se le debe pedir que dé razones de ese rechazo. Los acreedores cuyos créditos han sido rechazados o impugnado deben tener derecho a recurrir. Una parte interesada puede procurar que se vuelva a examinar la admisión de cualquier crédito.

Admisión provisional

106) Para facilitar la práctica del procedimiento y, en particular, la votación de los acreedores, el régimen de la insolvencia debería disponer que los créditos de valor indeterminado, los créditos garantizados y los impugnados en el procedimiento de insolvencia puedan ser provisionalmente admitidos por el representante de la insolvencia, a la espera de la evaluación del crédito, o de la resolución de la impugnación por el tribunal.

107) La evaluación de un crédito puede ser efectuada por el representante de la insolvencia o por el tribunal. Si la evaluación la hace el representante de la insolvencia, debe estar sujeta a recurso ante el tribunal, cuando la objete una parte interesada.

Efectos de la admisión

108) El régimen de la insolvencia debe establecer los efectos de la admisión, incluida la provisional, de un crédito. Estos efectos pueden consistir:

- a) permitir al acreedor votar en una reunión del cuerpo general de acreedores, incluso sobre la aprobación o el rechazo de un plan de reorganización;
- b) determinar la [clase en que el acreedor tiene derecho a votar] [la prioridad a que tiene derecho el crédito del acreedor];
- c) determinar la cantidad por la que el acreedor tiene derecho a votar;
- d) excepto en el caso de la admisión provisional de un crédito, permitir al acreedor participar en una distribución²¹.

Créditos de partes allegadas

109) El régimen de la insolvencia debe concretar el régimen aplicable a los créditos de partes allegadas. Entre los diferentes criterios figuran:

- a) sujetar el crédito a un cuidadoso escrutinio;
- b) restringir los derechos de voto de la parte allegada;
- c) subordinar el crédito;
- d) limitación de la cantidad del crédito.

B. Financiación y crédito otorgado con posterioridad a la apertura del procedimiento [A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 187 a 191]

Finalidad

Las disposiciones sobre la financiación y el crédito otorgado con posterioridad a la apertura del procedimiento tienen por objeto:

- a) permitir obtener financiación y crédito para continuar el funcionamiento o para la supervivencia del negocio del deudor o la conservación o el aumento del valor de los bienes del deudor;
- b) proporcionar una protección apropiada a los proveedores de financiación después de la apertura;
- c) proporcionar una protección apropiada a las partes cuyos derechos puedan verse afectados por la aportación de financiación y crédito después de la apertura del procedimiento..

Recomendaciones

110) El régimen de la insolvencia ha de permitir al representante de la insolvencia obtener financiación con posterioridad a la apertura del procedimiento si el representante de la insolvencia determina que ello es necesario para la continuación del funcionamiento o la supervivencia de la empresa del deudor o la conservación o

²¹ No obstante, cuando se hace una distribución, el representante de la insolvencia debe tener en cuenta los créditos que han sido provisionalmente admitidos o presentados pero aún no admitidos: véanse las recomendaciones sobre distribución.

el aumento del valor de los bienes del deudor. El régimen de la insolvencia puede disponer que se necesite autorización del tribunal.

111) El régimen de la insolvencia ha de permitir que el representante de la insolvencia obtenga crédito con posterioridad a la apertura del procedimiento si el representante de la insolvencia determina que ello es necesario para la continuación del funcionamiento o la supervivencia de la empresa del deudor o la conservación o el aumento del valor de los bienes del deudor.

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

112) El régimen de la insolvencia deberá permitir que se preste garantía real para el reembolso de la financiación posterior a la apertura del procedimiento, incluso el gravamen de bienes no gravados y garantía nueva o con menor prioridad sobre bienes ya gravados.

113) El régimen de la insolvencia ha de disponer que una garantía real sobre los bienes del deudor para asegurar la financiación posterior a la apertura del procedimiento no tenga prioridad por encima de alguna otra garantía real existente sobre los mismos bienes, a menos que el representante de la insolvencia notifique al acreedor así ya garantizado y obtiene su consentimiento o sigue el procedimiento de la recomendación 114).

114) El régimen de la insolvencia debe disponer que cuando el titular de la garantía real ya existente no da su consentimiento, el tribunal podrá autorizar [la concesión] [la constitución] de esa garantía, siempre que se satisfagan determinadas condiciones, incluidas:

- a) que el acreedor ya garantizado tenga suficiente garantía sobre los bienes de modo que no [será perjudicado] [sufrirá un perjuicio irrazonable] por una prioridad dada al financiador posterior a la apertura del procedimiento;
- b) se notificó al acreedor garantizado y se le dio la oportunidad de ser oído por el tribunal;
- c) el deudor pueda probar que no le es posible obtener de otra manera la financiación ;
- d) los intereses del acreedor garantizado serán suficientemente protegidos.

Prelación de los créditos otorgados con posterioridad a la apertura

115) El régimen de la insolvencia tendrá que establecer la prioridad que puede concederse para la financiación posterior a la apertura del procedimiento, que garantice por lo menos el pago al proveedor de la financiación posterior a la apertura del procedimiento antes del pago a los acreedores ordinarios no garantizados (una prioridad administrativa).

C. Distribución a raíz de la liquidación de los bienes

[A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 253 a 255]

Finalidad

Las disposiciones sobre la distribución tienen por objeto:

- a) establecer el orden en que se han de pagar los créditos con el patrimonio del deudor tras la realización de los bienes en liquidación;
- b) velar porque los acreedores de la misma clase sean tratados igualmente y se les paga proporcionalmente con los bienes del patrimonio.

Recomendaciones

116) El régimen de la insolvencia tiene que establecer el orden en que los créditos, que no sean créditos garantizados, se han de pagar con el patrimonio del deudor tras la venta de los bienes en liquidación.

117) El régimen de la insolvencia debe minimizar las prioridades. Cuando se conceden prioridades en virtud de una ley distinta del régimen de la insolvencia, deben ser claramente mencionadas en este último.

118) Los créditos garantizados deben pagarse con el producto de la realización de la garantía, con sujeción a los créditos que les sean superiores en prioridad, de haberlos²².

119) Con respecto al pago de créditos de otras clases que los créditos garantizados, el régimen de la insolvencia debe prever que la cantidad disponible para ser distribuida entre los acreedores se pague en el siguiente orden:

- a) costos y gastos administrativos, incluso los ocasionados en conexión con el nombramiento, desempeño de facultades y funciones y remuneración del representante de la insolvencia y el comité de acreedores;
- b) créditos anteriores a la apertura del procedimiento con prioridad;
- c) créditos ordinarios anteriores a la apertura del procedimiento;

²² NOTA AL GRUPO DE TRABAJO: El Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento ha sugerido que la Guía considere la proposición de que un acreedor garantizado debería compartir parte de la carga de un fracaso financiero, por lo menos con respecto a los acreedores involuntarios, como a quienes piden daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual y empleados y, en particular cuando el acreedor garantizado es titular de una “prenda industrial” sobre cada bien de la entidad deudora. Con este fin, se propone añadir el siguiente texto para la protección de los derechos de los empleados al final de esta recomendación: “... siempre, sin embargo, que si un acreedor garantizado es titular de un derecho de retención o una hipoteca sobre sustancialmente todos los bienes del deudor, el producto de la realización de la garantía debe pagarse para satisfacer todos los créditos salariales acumulados e impagados de los empleados (si no están garantizados de otra manera por un organismo del Estado) y luego para satisfacer todos los créditos por daños en la persona (que no estén cubiertos por un seguro) y después al acreedor garantizado, de conformidad con la primera cláusula de la recomendación.

- d) créditos diferidos o subordinados anteriores a la apertura del procedimiento;
- e) el deudor.

120) Con respecto al pago de créditos de la misma clase, el régimen de la insolvencia ha de disponer, como principio general, que los créditos en cada clase tienen el mismo rango entre ellos. Todos los créditos en una clase en particular deben ser pagados íntegramente antes de que se pague a la clase siguiente. Si no hay fondos suficientes para pagarlos íntegramente, se han de pagar a proporción.

121) El régimen de la insolvencia ha de disponer que las distribuciones se hagan prontamente y cabe pagarlas, en la medida de lo posible con carácter provisional o definitivo. Al hacer una distribución, un representante de la insolvencia tiene que hacer una previsión para los créditos provisionalmente aceptados, y créditos presentados y aún no admitidos.

D. Liberación del deudor [A/CN.9/WG.V/WP.58, párrs. 256 a 260]

Finalidad

Las disposiciones sobre la liberación del deudor tienen por objeto:

- a) permitir a un deudor individual verse liberado finalmente de la responsabilidad por deudas anteriores a la apertura del procedimiento, dándole así la oportunidad de comenzar de nuevo;
- b) establecer las circunstancias conforme a las cuales se concederá la liberación y los términos en que se concede.

Recomendaciones

122 Si el régimen de la insolvencia admite la de los individuos que se dedican a actividades comerciales, corresponde ocuparse de la cuestión de la liberación del deudor de la responsabilidad de las deudas anteriores a la apertura del procedimiento [tras la liquidación de los bienes del patrimonio] [la finalización del proceso de liquidación]. Pueden adoptarse diversos enfoques:

- a) el deudor puede ser completa e inmediatamente liberado si el deudor [es honesto] [y] no ha actuado fraudulentamente} (actúa de buena fe);
- b) la liberación puede no ser aplicable hasta la expiración de un plazo concreto después de [la distribución] [la apertura del procedimiento], durante el cual se espera que el deudor haga un intento de buena fe por satisfacer sus obligaciones;
- c) ciertas deudas pueden ser excluidas de la liberación, como las que no fueron reveladas por el deudor²³.

²³ Si el régimen de la insolvencia dispone que ciertos créditos no serán afectados por el procedimiento de insolvencia, esos créditos quedarán también excluidos de la liberación, pero no es necesario incluirlos específicamente en esta sección: véanse las recomendaciones sobre el régimen aplicable a los créditos de los acreedores: véase la nota de pie de página 20

- d) La liberación puede estar sometida a ciertas condiciones, como restringir el acceso a nuevo crédito o impedir la continuación de los negocios durante cierto tiempo.

E. Clausura [y reapertura] del procedimiento [nueva sección]

123) después de que un procedimiento de insolvencia ha sido totalmente administrado [y el representante de la insolvencia liberado] hay que adoptar las disposiciones necesarias para cerrar el procedimiento de insolvencia.

124)[reapertura]

VI. Reorganización: cuestiones adicionales

A. Plan de reorganización [A/CN.9/WG.V/WP.58,párrs.261 a 299]

Finalidad

Las disposiciones relativas al plan de reorganización tienen por objeto:

- a) facilitar la reorganización de empresas en dificultades, financieras protegiendo así las inversiones y preservando el empleo;
- b) facilitar la maximización del valor de la masa de la insolvencia;
- c) facilitar la negociación y aprobación de un plan de reorganización y dar efectividad a la aprobación, previendo un mecanismo por el que queden vinculados al plan todos los acreedores y demás partes interesadas;
- d) determinar las consecuencias de que no se presente ningún plan de reorganización aceptable o de que no se obtenga la aprobación del plan por los acreedores, así como de que no se obtenga, en ciertos supuestos, la conversión del procedimiento en uno de liquidación;
- e) permitir la ejecución del plan de reorganización, particularmente en lo relativo a la liberación de las deudas y la reordenación de los créditos, previendo las consecuencias de todo fracaso en la ejecución del plan.

Recomendaciones

Plazo para la preparación del plan

125) El régimen de la insolvencia debe prever que el plan de reorganización [esté preparado] [sea depositado] al presentarse o una vez presentada la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, pero antes de que transcurra cierto plazo a partir de la apertura del procedimiento de insolvencia.

- a) ese plazo podrá ser fijado por el tribunal o, en su defecto, por el régimen de la insolvencia.
- b) el tribunal deberá estar facultado para prorrogar ese plazo siempre que las circunstancias lo justifiquen.

Partes encargadas de la preparación del plan

126) El régimen de la insolvencia debe especificar cuáles serán las partes que se encargarán de preparar el plan de reorganización.

127) Al prever la preparación del plan de reorganización, el régimen de la insolvencia debe adoptar un enfoque flexible que permita la participación de toda parte que sea esencial al procedimiento de insolvencia, es decir, el deudor, los acreedores y el representante de la insolvencia. El régimen de la insolvencia puede combinar diversos elementos:

- a) Cabría otorgar a una de las partes un plazo de exclusividad para presentar un plan. A fin de alentar al deudor a solicitar la apertura del procedimiento en una etapa temprana de sus dificultades financieras [cabría dar] [debería darse] al deudor esa oportunidad. Tal vez proceda que la parte a la que se otorgue el plazo de exclusividad esté obligada a consultar con las demás partes a fin de que sea presentado un plan lo más aceptable posible;
- b) De no presentarse ningún plan aceptable dentro del plazo de exclusividad, cabrá dar la oportunidad de presentar un plan al representante de la insolvencia, y a ciertos acreedores o al comité de acreedores actuando en colaboración con el representante de la insolvencia.

Contenido del plan

128) El régimen de la insolvencia debería especificar las indicaciones mínimas que deberán darse en el plan de reorganización, a saber:

- a) las categorías de los acreedores y el trato que se dará a cada una de ellas (por ejemplo, cuánto recibirán y el calendario de pago);
- b) el trato que se dará a los contratos, y particularmente a los contratos de empleo;
- c) las modalidades de ejecución del plan, que tal vez supongan:
 - i) la venta de la empresa como negocio en marcha;
 - ii) la reestructuración del capital de la empresa deudora.

Nota explicativa

129) El régimen de la insolvencia debe exigir que el plan de reorganización sea presentado a la aprobación de los acreedores acompañado de una nota explicativa que permita a los acreedores decidir con conocimiento de causa sobre el plan. Este nota deberá presentar:

- a) el estado financiero del deudor, con indicación del activo, del pasivo y de los flujos de tesorería;
- b) una comparación del trato que se dará a los acreedores de ejecutarse el plan y el que recibirían de procederse a la liquidación;
- c) las razones por las que la empresa pueda proseguir el negocio y ser reorganizada con éxito; y

- d) información que haga ver que, de ejecutarse el plan, el activo de la empresa deudora superara su pasivo.

Aprobación del plan

130) El régimen de la insolvencia debe establecer el mecanismo de voto para la aprobación del plan de reorganización. Debe indicar las modalidades de voto, ya sea en una reunión de los acreedores convocada al efecto o por correo o algún otro medio, incluso electrónico, indicando asimismo si los acreedores votarán por categorías en función de sus respectivos derechos.

131) El régimen de la insolvencia debe fijar la mayoría requerida para la aprobación del plan de reorganización. Esa mayoría debe fijarse en función únicamente de los acreedores que ejerciten su derecho de voto. No se recomienda ni la unanimidad ni la mayoría simple de los acreedores que participen en la votación. Debería exigirse una mayoría simple de los acreedores que hayan votado, así como una mayoría en términos del importe de los créditos de que sean titulares esos acreedores. La mayoría exigida en términos del importe de los créditos podrá ser una mayoría simple o superior, por ejemplo de dos tercios. [Si los acreedores votan por categorías, tal vez deba exigirse la mayoría requerida respecto de cada categoría.]

Carácter vinculante del plan para los acreedores discrepantes

132) El régimen de la insolvencia debe regular el trato que se ha de dar a los acreedores que no hayan votado a favor del plan de reorganización y prever algún mecanismo que los vincule jurídicamente al plan, con tal de que se cumplan ciertos requisitos. Esos requisitos pudieran ser que: los acreedores discrepantes reciban con arreglo al plan no menos de lo que recibirían de procederse a la liquidación; los acreedores con créditos de rango inferior, el deudor y los accionistas de la empresa deudora no reciban más con arreglo al plan que los acreedores discrepantes; ningún acreedor al que le corresponda un trato igual al del acreedor discrepante goce de alguna ventaja respecto del trato otorgado a este último [; y en el supuesto de que los acreedores voten por categorías, que una mayoría de las categorías haya aprobado el plan por la mayoría requerida].

Confirmación del plan

133) Cuando el régimen de la insolvencia disponga que el plan de reorganización ha de ser confirmado por el tribunal, el tribunal deberá denegar su confirmación del plan cuando:

- a) haya habido irregularidades en el procedimiento de aprobación;
- b) no esté previsto que los acreedores reciban, con arreglo al plan, al menos lo que recibirían de procederse a la liquidación;
- c) el plan conlleve alguna medida contraria a derecho.

Efecto del plan

134) Todo plan de reorganización confirmado debe ser vinculante para el deudor, para los acreedores y para los accionistas y debe liberar al deudor de toda deuda nacida antes de la [confirmación del plan] [apertura del procedimiento].

Impugnación del plan

135) El régimen de la insolvencia debe permitir que toda parte interesada impugne la aprobación del plan de reorganización y señalar cuál será el momento en que deberá hacerse. Podrá asimismo indicar cuáles son los criterios por los que deberá estimarse si la impugnación está o no justificada [*los mismos que para la confirmación*]

- a) haya habido irregularidades en el procedimiento de aprobación;
- b) no esté previsto que los acreedores reciban, con arreglo al plan, al menos lo que recibirían de procederse a la liquidación;
- c) el plan conlleve alguna medida contraria a derecho.

Modificación del plan con posterioridad a su aprobación [confirmación].

136) El régimen de la insolvencia debe prever ciertos supuestos en los que se permitirá modificar un plan de reorganización, indicando cuáles serán las partes facultadas para proponer modificaciones y cuál será el momento de proponerlas. Cabe citar como posible motivo para proponer la modificación de un plan aprobado [y confirmado], que la ejecución del plan fracase o que esa ejecución resulte parcial o totalmente imposible, y que esa modificación ofrezca un remedio sencillo. El plan modificado deberá ser aprobado por los acreedores y satisfacer todo criterio requerido para ser confirmado.

Supervisión de la ejecución

137) El régimen de la insolvencia puede prever que el plan de reorganización estará sujeto a supervisión judicial o que el tribunal nombrará un supervisor al efecto o encomendará dicha tarea al representante de la insolvencia.

Término de la ejecución

138) El régimen de la insolvencia debe prever, para el supuesto que la ejecución del plan de reorganización fracase y no sea posible modificarlo, que:

- a) se podrá poner término a la ejecución del plan;
- b) de no haberse clausurado el procedimiento de reorganización, se podrá transformar dicho procedimiento en uno de liquidación.

Clausura [y reapertura] del procedimiento

139) Una vez que se haya completado la administración de la masa de la insolvencia [y se haya puesto fin a la misión del representante de la insolvencia] el tribunal podrá dar por clausurado el procedimiento.

140) *[reapertura]*

B. Procedimiento de reorganización acelerada [ver A/CN.9/WG.5/WP.61/Add.1]