



Asamblea General

Distr. limitada
11 de octubre de 2002*
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
27º período de sesiones
Viena, 9 a 13 de diciembre de 2002

Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia

Nota de la Secretaría

Índice

[La Introducción y la Primera Parte del proyecto de Guía figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.63; el Capítulo I de la Segunda Parte, en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 y Add.2; y el Capítulo II.A y B, pueden verse en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 y Add.4; el Capítulo III.A a F puede verse en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5 a 9; el Capítulo IV.A a D puede verse en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10 y 11; y los Capítulos VI a VII pueden verse en las adiciones siguientes]

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Segunda parte (continuación)		
V. Reorganización	304-375	3
A. El plan de reorganización	304-360	3
1. Introducción	304-305	3
2. Índole o forma del plan	306-308	3
3. Elaboración del plan	309-317	4

* El presente documento se presentó con retraso debido a la necesidad de terminar las consultas y ultimar las enmiendas consiguientes.



	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
4. El plan	318-324	7
5. Aprobación del plan	325-344	9
6. Si el plan se somete a la aprobación de los acreedores pero no es aprobado	345-346	15
7. Vinculación de los acreedores discrepantes	347	16
8. Confirmación judicial del plan	348-352	16
9. Efecto del plan	353	18
10. Impugnaciones del plan después de su confirmación	354	18
11. Modificación del plan después de la aprobación por los acreedores (y la confirmación por el tribunal)	355-356	18
12. Ejecución del plan	357	19
13. Fracaso de la ejecución del plan	358-359	19
14. Transformación de la reorganización en liquidación	360	20
Recomendaciones	(121)(138)	20
B. Procedimiento de reorganización (agilizado) [Reconocimiento de un plan de reorganización negociado y acordado antes de la apertura del procedimiento de reorganización]	361-375	25
1. Introducción	361-362	25
2. Reorganización extrajudicial	363-366	25
3. Procedimiento para reconocer un plan de reorganización negociado y acordado extrajudicialmente	367-375	27
Recomendaciones	(139)(145)	29

Los números de párrafo entre corchetes se refieren a los números de párrafo pertinentes en el documento A/CN.9/WG.V/WP.58, la anterior versión del texto de la Guía.

Los números de recomendación entre corchetes se refieren a las recomendaciones pertinentes en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.61 y A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, la anterior versión de las recomendaciones. Las adiciones a las recomendaciones se indican en el presente documento mediante el texto subrayado.

Segunda parte (continuación)

V. Reorganización

A. El plan de reorganización

1. Introducción

304. [261] Los regímenes de la insolvencia regulan por lo general diversos detalles relacionados con el plan de reorganización, como su índole o forma, el momento en que debe prepararse, quién está capacitado para prepararlo, qué debe figurar en él, cómo debe aprobarse y qué efectos tiene.

305. [262] Las funciones de los planes de reorganización desempeñan diversas funciones según los distintos tipos de procedimiento. En algunos, el plan puede ser la etapa final del procedimiento de reorganización, en que se dispone el pago de un dividendo íntegro y la liquidación definitiva de todas las deudas (lo que se denomina también transacción o plan de avenencia) y la estructura definitiva de la empresa una vez completada la reorganización, o puede proponerse en la apertura del procedimiento y determinarse la forma en que ha de tratarse al deudor y a la empresa durante el período de reorganización, como si fuera un plan de explotación comercial, así como los dividendos previstos y las fechas de pago. También, en ciertas circunstancias, se prepara una especie de plan de reorganización durante un procedimiento de liquidación en que ha de venderse la empresa como negocio en marcha y puede ocuparse del calendario y de la mecánica de las distribuciones provisionales. El siguiente análisis se centra en las cuestiones que serían pertinentes para un plan propuesto en el momento de la apertura que se refiriese a la gestión del negocio en el curso de la reorganización y la transformación de los derechos propuesta para atender a la situación financiera del deudor. Éstas serán también pertinentes, aunque no necesariamente todas ellas, para otros tipos de plan.

2. Índole o forma del plan

306. [263] El objetivo de la reorganización es que los acreedores obtengan el máximo rendimiento y se logren mejores resultados que en el caso de la liquidación de la empresa deudora y conservar una empresa viable como medio de mantener los puestos de los empleados y comercio con los abastecedores. Al intervenir diversas partes en el procedimiento de reorganización, cada una puede tener opiniones distintas acerca de la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Algunos acreedores, como los clientes o proveedores importantes, pueden preferir conservar las relaciones comerciales con el deudor a un reembolso rápido de su deuda. Algunos acreedores pueden preferir una participación en el capital social de la empresa y otros no. Lo característico es que en un caso dado pueda escogerse entre una amplia

variedad de opciones; en consecuencia, si se adopta un criterio prescriptivo respecto de esa variedad de opciones o de las posibilidades de escoger en un caso particular, probablemente se socave el objetivo de maximizar el valor de los bienes. Conviene, por ejemplo, que el régimen no permita sólo un plan encaminado a rehabilitar completamente al deudor, ni estipule que no podrán anularse las deudas, ni disponga que se deba pagar finalmente una cuantía mínima a los acreedores; ni prohibir el cambio de deuda por capital. [264] Un régimen menos restrictivo de esas características tendría la flexibilidad suficiente para permitir que se escogiera la opción más adecuada (para una entidad determinada) de un abanico de posibilidades. En algunas leyes de insolvencia se enumeran algunas de esas posibilidades, aunque sin excluir las demás.

307. [263] Las posibilidades pueden abarcar un mero concordato (acuerdo para pagar a los acreedores un porcentaje de sus créditos), la continuación de la actividad comercial de la empresa y la posibilidad de venderla como negocio en marcha (y la liquidación ulterior del deudor); la transferencia de una parte o de la totalidad del patrimonio a una o más entidades empresariales existentes o futuras; una fusión o concentración de la empresa con una o más entidades, una forma compleja de reestructuración de la deuda y del capital social o alguna otra solución. Es aconsejable dejar que las fuerzas del mercado determinen cuál es la solución comercial más apropiada, si efectivamente lo hay, o, por lo menos remitirse a las negociaciones entre el deudor, el representante de la insolvencia, los acreedores y otras personas con intereses económicos.

308. [264] Incluso si no adopta un enfoque prescriptivo en cuanto a la forma o la índole del plan, un régimen de insolvencia puede establecer a unos límites, por ejemplo, que la prelación que se conceda a los acreedores en un procedimiento de liquidación se mantenga en el de reorganización y que el plan no perpetúe la insolvencia del deudor y no haga que vuelva al mercado en esas condiciones y que el plan de reorganización cumpla con las limitaciones fijadas en otros regímenes (si el régimen de la insolvencia no las modifica), por ejemplo los controles de cambio de divisas.

3. Elaboración del plan

309. [265] Dos aspectos importantes a tener en cuenta cuando se elabora un plan de reorganización son en qué etapa del procedimiento se debe elaborar y qué parte o partes asumirán o pueden la tarea de hacerlo. Cada uno de esos aspectos puede enfocarse de distintas maneras.

a) Momento de la elaboración

310. [266] Respecto del primer aspecto, el momento de la elaboración, el criterio que se adopte depende de la finalidad o el objetivo de una reorganización en particular o se relaciona con la manera en que se abrió el procedimiento. En algunas legislaciones, por ejemplo, se adopta el criterio de que el plan de reorganización debe adjuntarse a la solicitud del procedimiento de reorganización (en cuyo caso la solicitud puede denominarse “propuesta” de reorganización), cuando el procedimiento es de carácter voluntario, iniciado por el deudor. Posibles dificultades de este método son que, puede retrasar la capacidad del deudor de iniciar el procedimiento y obtener a tiempo una ayuda mediante la paralización; la dificultad de saber, en etapa tan temprana, qué debe dar de sí el plan; y si el plan se ha elaborado sin consultar a los acreedores y demás partes interesadas, pero se piensa que será el último y definitivo, puede que no sea viable su ejecución, por lo que tal

vez se anticipe al procedimiento y lo demore. Muchos otros regímenes disponen que el plan se prepare después de la apertura del procedimiento de reorganización. Esta puede ser una opción más flexible, que permite celebrar consultas y negociar un plan de reorganización aceptable mientras el deudor goza de la protección de la paralización. Puede que estos beneficios tengan que conciliarse con el posible abuso del régimen de la insolvencia por parte de deudores que no tienen intención ni posibilidad de presentar un plan, pero que procuran obtener únicamente los beneficios que se derivan de la paralización.

b) Partes capaces de elaborar [a las que se permite elaborar] un plan

311. [267] En cuanto al segundo aspecto, puede que las distintas partes que intervienen en el procedimiento de reorganización, tengan capacidades y responsabilidades diferentes con respecto a la elaboración del plan de reorganización, lo que dependerá de la manera en que se formule el régimen de la insolvencia y, en particular, de las funciones que se encomienden al representante de la insolvencia, al deudor y a los acreedores. Por ejemplo, en algunos regímenes, estas partes tienen una obligación de cooperar efectivamente en la elaboración del plan. Al determinar a qué parte incumbirá la responsabilidad primordial de elaborarlo o qué partes son capaces de hacerlo, es conveniente que se establezca un término medio entre la libertad de cada una para elaborar el plan (por ejemplo, si todas las partes pudieran elaborar un plan, ¿deben poder hacerlo al mismo tiempo o ha de ser la elaboración por diferentes partes seguir un orden y depender de la aceptabilidad del plan propuesto?) y las restricciones que entraña forzosamente el proceso en lo que respecta a exigencias en materia de aprobación (votación), (por ejemplo, ¿deben todos los acreedores intervenir en la formulación de un plan que han de aprobar?) plazos de preparación, previsión en el régimen de la insolvencia de modificaciones del plan y demás consideraciones de procedimiento. Es más probable que se logre ese término medio si se adopta un criterio flexible, en lugar de hacer hincapié en la reglamentación, si bien sería conveniente que, en aras de la eficacia, la certidumbre y la predecibilidad, un régimen de la insolvencia dé orientación suficiente para lograr la elaboración de un plan viable.

i) Preparación por el deudor

312. [268] Algunos regímenes de la insolvencia prevén que el deudor prepare el plan de reorganización, precisando a veces que debe hacerlo en cooperación con otras partes, como el representante de la insolvencia, los acreedores, un abogado, un contable u otros asesores financieros. Una modalidad que implica al deudor puede tener las ventajas de alentar a los deudores a recurrir pronto al procedimiento de reorganización y de aprovechar al máximo el conocimiento de la empresa por parte del deudor, que puede saber qué medidas son necesarias para que la entidad insolvente vuelva a ser viable (aunque tal vez haya que conciliar la libertad otorgada al deudor con la necesidad de que éste y su propuesta se granjeen la confianza de los acreedores). La oportunidad que se ofrece al deudor puede ser exclusiva o valer para un determinado plazo, y se puede dar al tribunal la posibilidad de prorrogar ese plazo si eso resulta beneficioso para el procedimiento de reorganización, y con la posibilidad de que otra parte prepare un plan cuando expire el plazo sin que se haya propuesto ninguno. Cuando haya que elaborar el plan antes de la apertura del procedimiento, sería preparado generalmente por el deudor, pero puede ser necesaria la negociación con una o más clases de acreedores, no necesariamente todas, que pueden negociar y acordar un plan, pendiente de su aceptación por otros acreedores o su imposición al resto de las clases de éstos.

ii) Participación de los acreedores

313. [269] Cuando el plan sólo prosperará si es aprobado por los acreedores, existe siempre el riesgo de que la reorganización fracase si el plan presentado por el deudor no es aceptable. Por ejemplo, es posible que los acreedores sólo estén dispuestos a aprobar un plan que prive a los accionistas del deudor de una participación dominante en el capital social de la empresa insolvente y quizás impida también a sus directivos seguir ocupándose de la gestión. Si el deudor es el único que puede elaborar el plan y se niega a aceptar condiciones de esta índole, se corre el riesgo de que fracase la reorganización y que con ello se perjudique a los acreedores, a los empleados y al deudor. Presenta ciertas ventajas disponer la participación del deudor en la elaboración del plan, incluso si no le incumbe la responsabilidad principal. Estas ventajas pueden ser evidentes en particular cuando el plan prevea la continuación del funcionamiento de los negocios del deudor y sea necesario personal clave de gestión para el buen éxito de ese negocio (como puede ser debido a su complejidad) o será difícil reemplazarlo a corto plazo. Para atender a esas consideraciones algunos regímenes de la insolvencia disponen que si el deudor no presenta un plan aceptable, antes de que concluya un periodo de exclusividad, los acreedores podrán proponer otro (lo que podría estar a cargo de un comité de acreedores (véase la Segunda Parte, Capítulo IV.C). Esta opción puede crear condiciones propicias para que las partes acepten una solución de transacción.

iii) Participación del representante de la insolvencia

314. [270] Otra modalidad adoptada por muchos regímenes de la insolvencia consiste en dar al representante de la insolvencia la posibilidad de preparar el plan, en vez de encomendárselo al deudor o a los acreedores o para complementar el plan que preparen éstos. Dado que el representante de la insolvencia habrá tenido la ocasión de llegar a conocer bien la empresa del deudor después de la apertura del procedimiento, estará posiblemente en condiciones de determinar qué medidas se necesitan para que aquella sea viable. Estará probablemente en situación de facilitar negociaciones sobre el plan entre el deudor y los acreedores. La importancia de dar participación al representante de la insolvencia o a los acreedores depende de la finalidad de la ley. En circunstancias en que la aprobación por la mayoría requerida de acreedores sea un requisito necesario para que el plan tenga efecto, tendrán mayores probabilidades de ser aprobados los planes que tengan en cuenta propuestas aceptables para los acreedores que los que no cumplan esa condición. Esta consideración no será pertinente si la ley dispone que la aprobación de los acreedores no es necesaria o que el tribunal puede dictar la medida que la deje sin efecto. Si el plan ha de ser aprobado sólo por el tribunal, puede ser necesario un contenido jurídico sustancial para lograr que el plan presentado sea aprobado.

iv) Preparación por varias de las partes

315. [270] Algunos regímenes de la insolvencia disponen que varias de las partes tengan la oportunidad de preparar un plan. Éstas pueden comprender los directivos del deudor, los accionistas del deudor, el representante de la insolvencia y los acreedores o el comité de los acreedores. Puede ser conveniente, cuando así se prevé, que se adopte algún procedimiento para asegurarse de que no se elaboren simultáneamente varios planes rivales. Si bien en algunos casos este enfoque puede fomentar la elaboración de un plan aceptable para unos y otros, puede asimismo encerrar la posibilidad de complicar el proceso y acarrear ineficiencia y retraso.

316. [271] Algunas legislaciones disponen que el tribunal debe tomar en consideración las opiniones de terceros sobre el plan, por ejemplo, de organismos públicos y sindicatos. Si bien en determinados casos eso puede contribuir a la elaboración de un plan aceptable, el trámite también puede prolongar el procedimiento y tal vez sólo resulte conveniente si puede redundar en beneficio del caso de que se trate, si está sujeto a una cuidadosa supervisión y a plazos determinados.

c) Plazos para la preparación de un plan

317. Algunos regímenes de la insolvencia fijan un plazo dentro del cual se ha de elaborar el plan. Este plazo puede ser específicamente aplicable a la elaboración del plan por el deudor o a la elaboración del plan en general. Una ley, por ejemplo, prevé un plan de 120 días para que el deudor elabore el plan. Una vez expirado cualquier otra parte puede presentar un plan sin que se imponga un plazo determinado. Ejemplos de plazos de aplicación general para la elaboración y presentación de un plan comprenden de 35 a 120 días desde la apertura, con algunos regímenes que contienen la disposición de que el tribunal prorrogue o acorte el plazo en ciertas circunstancias. Aunque la imposición de plazos pueda ser útil para lograr que el procedimiento de reorganización siga adelante sin demora, puede que esa ventaja tenga que ser conciliada con el riesgo de que los plazos sean demasiado inflexibles e impongan una restricción arbitraria, particularmente en casos grandes en que la preparación del plan pueda requerir más de 12 meses, o que los plazos no sean cumplidos, especialmente si faltan sanciones apropiadas, o que la infraestructura de la insolvencia no pueda atenerse a los plazos (por razones tales como la falta de recursos). Una ventaja de los plazos que pueden ser prorrogados por el tribunal es que exigen que la parte que procure obtener una prórroga demuestre al tribunal que ésta está justificada- esto es, por ejemplo, que no hay una razón impropia para la dilación, que la dilación no perjudicará el procedimiento y que hay perspectivas de una reorganización afortunada.

4. El plan

318. [273] La cuestión del contenido del plan se relaciona estrechamente con todo lo referente a su aprobación (por ejemplo, qué acreedores deben aprobar el plan, cuánto apoyo se necesita para la aprobación y el procedimiento para la confirmación por el tribunal, si lo hay) y el efecto del plan una vez aprobado (y confirmado por el tribunal cuando esto sea necesario) (por ejemplo, vinculará a los acreedores disidentes y a los acreedores garantizados, que responderán de la ejecución del plan y de la continuación de la gestión por el deudor). El resultado del plan depende de su viabilidad, es decir, de si es posible que, a partir de hipótesis razonables y de información y circunstancias conocidas, el plan y el deudor puedan salir adelante. La determinación que si un plan tiene posibilidades de tener buen éxito plantea dos cuestiones relacionadas; la primera es el contenido mismo del plan o, con otras palabras, qué es lo que éste propone. La segunda es la manera en que esas propuestas se presenten y expliquen a los acreedores a fin de obtener su apoyo.

a) Contenido de un plan

319. [272] En muchos regímenes de la insolvencia figuran disposiciones referentes al contenido del plan de reorganización. Algunos se ocupan del contenido del plan

con referencia a criterios generales, como que se informe suficientemente y con claridad a todas las partes sobre la situación financiera de la empresa y sobre la renegociación de los derechos jurídicos que se proponga en el plan, o haciendo referencias a requisitos mínimos como que el plan debe hacer una previsión para el pago de ciertos créditos preferidos.

320. Otras leyes enumeran requisitos más concretos sobre la información requerida en relación con la situación financiera del deudor y las propuestas contenidas en el plan. [272] La información sobre la situación financiera del deudor puede abarcar disposiciones sobre el activo y el pasivo y la corriente de efectivo; información relativa a las causas o razones de la situación financiera del deudor.

321. [272] La información relativa a las propuestas que se incluyen en el plan puede abarcar: pormenores de la distribución de fondos; el mantenimiento en vigor o la rescisión de contratos no cumplidos en su totalidad; el régimen aplicable a los arrendamientos no vencidos; medidas y disposiciones aplicables a los fines del deudor (por ejemplo, transmisión, liquidación, retención); la venta de bienes gravados; el procedimiento de divulgación y aceptación; y el derecho a que los acreedores concretos impugnados participen en el proceso de votación y disposiciones para regular los créditos impugnados; arreglos relativos al personal del deudor; la función que ha desempeñar el deudor en la ejecución del plan y la identificación de quiénes responderán de la futura gestión del negocio del deudor; la financiación de la ejecución del plan; la remuneración de la gestión del deudor por sus servicios; la liquidación de los créditos y cómo la cantidad que los acreedores recibirán será mayor que la que habrían recibido en caso de liquidación; el pago de intereses sobre los créditos; posibles cambios en la forma del deudor (cambios en los reglamentos, estatutos, etc.); la base sobre la cual el negocio podrá seguir actuando y puede ser reorganizado con buen éxito; la supervisión del plan; y el período de ejecución del plan, incluso en algunos casos un plazo máximo legal.

322. [274] El contenido del plan plantea también problemas de conflictos con otras leyes. Por ejemplo, si el derecho de sociedades de un país no permite la transformación de deuda en capital social, no podrá aprobarse ningún plan que prevea tal medida. Dado que la conversión de la deuda en capital social puede ser una característica importante del proceso de reorganización, sería necesario eliminar la prohibición, por lo menos en el contexto de la insolvencia, para poder incluir esa medida en el plan y aprobarla. Del mismo modo, si el plan se limita a condenar la deuda o a prorrogar las fechas de vencimiento, es posible que no reciba de los acreedores el apoyo suficiente para prosperar. En algunos casos de insolvencia se plantean cuestiones igualmente claras y poco polémicas sobre la relación entre el régimen de la insolvencia y otras leyes. En otros casos pueden surgir problemas más complicados. Pueden consistir en la limitación de las inversiones extranjeras y los controles de los tipos de cambio (especialmente en los casos en que muchos de los acreedores no sean residentes), o los derechos de los empleados en la legislación laboral cuando, por ejemplo, la reorganización pueda requerir la modificación de los convenios colectivos, o cuestiones relacionadas con las leyes tributarias. En determinadas circunstancias, algunos regímenes de la insolvencia disponen que queden sin efecto ciertas limitaciones previstas en otras leyes, por ejemplo las relativas a la disposición de los bienes del deudor y la prelación de la distribución, como cuando los acreedores convienen, y es conveniente, a fin de asegurar la

transparencia y la predecibilidad, que un régimen de la insolvencia se refiera expresamente a la cuestión de su relación con otras leyes.

b) Información que debe acompañar al plan

323. [273] Al pronunciarse sobre un plan, los acreedores deben tener la certeza de que éste es viable y de que no se basa, por ejemplo, en hipótesis erróneas, y que la ejecución del plan no dejará al deudor agobiado de deudas. Para facilitar esa evaluación, el plan puede ir acompañado de un informe de un profesional idóneo en que se describan de forma fidedigna y objetiva las medidas propuestas en el plan o una relación completa de la información, a partir de la cual los acreedores puedan evaluar el plan. Si los acreedores no están de acuerdo con el dictamen del perito, o no creen que la información revelada sea persuasiva, estos pareceres pueden ser tenidos en cuenta al votar sobre el plan, mediante un mecanismo que permita modificarlo o por el tribunal cuando confirme el plan (en los casos en que esta etapa forme parte del procedimiento).

324. [272] Varios regímenes de la insolvencia contienen disposiciones referentes a la información que se ha de proporcionar a los acreedores para permitirles evaluarlo correctamente, se haya de incluir en el mismo plan o en una nota aparte. Cuando el plan de reorganización ha de ser acompañado por esa nota, el régimen de la insolvencia puede concretar qué información ésta debe contener. El suministro de esta información sirve de apoyo al objetivo clave de la transparencia y puede ser de utilidad para ganarse la confianza del acreedor en el proceso de insolvencia. Puede que tenga que conciliarse, sin embargo, con las inquietudes sobre confidencialidad derivadas del acceso del acreedor a información financiera y comercial potencialmente delicada relativa al deudor, incluso cuando esa información puede, en definitiva, entrar en el dominio público mediante la aprobación o la confirmación del plan por un tribunal. Quizá pueda también tener que conciliarse con el suministro de información que no es pertinente a los efectos de evaluar el plan; es preciso concentrarse en la información necesaria en un caso particular para evaluar las propuestas concretas contenidas en el plan.

5. Aprobación del plan

325. [275] Al redactarse las disposiciones de un régimen de la insolvencia que regulen la aprobación del plan y sus efectos deben ponderarse cierto número de consideraciones rivales, que serán particularmente importantes si el plan no recibe el apoyo de todos los acreedores o de todas las clases de acreedores. Por una parte, será indispensable prever una manera de imponer a una minoría de acreedores disconformes un plan acordado por mayoría, a fin de que la reorganización tenga más probabilidades de prosperar. Puede también ser necesario, según el mecanismo que se elija para votar sobre el plan y si los acreedores votan por clases, considerar si el plan puede ser vinculante para clases disconformes de acreedores. En la medida que un plan pueda ser aprobado e impuesto a acreedores disconformes, puede existir la necesidad de garantizar que el contenido del plan prevea una protección adecuada para los acreedores disconformes y, en particular, velar por que sus derechos no se vean afectados injustamente. Por otra parte, en la medida en que el procedimiento de aprobación cause un menoscabo notable a los derechos de los acreedores sin su consentimiento (en particular de los acreedores garantizados), existe el riesgo de que más adelante no estén dispuestos a conceder crédito. El mecanismo de

aprobación del plan y la existencia de salvaguardias apropiadas es, por lo tanto, de considerable importancia para la protección de estos intereses.

a) Procedimientos de aprobación

326. [275] Muchos regímenes de la insolvencia disponen que se convoque a una junta especial de acreedores con el fin de votar sobre el plan de reorganización y exigen que el plan (y que la nota de información o divulgación si también se ha de proporcionar ese documento) se ponga a disposición de los acreedores dentro de determinado plazo antes de la apertura de la junta. [210] Algunas legislaciones disponen que la votación se efectúe personalmente en una junta de acreedores, mientras que otras prevén que la votación pueda verificarse por correo o por mandatario. Posiblemente sea también conveniente reconocer que la votación pueda realizarse utilizando medios electrónicos.

327. Entre otras cuestiones que se han de tener en cuenta con respecto a la aprobación del plan figuran, los tipos de crédito (en lo que se refiere a su admisión o admisión provisional) que se han de tomar en consideración al determinar que se ha alcanzado la mayoría necesaria; si deben votar los acreedores garantizados; si se tendrán en cuenta los votos de créditos con prelación al determinar la mayoría requerida y la manera en que se tratará a los acreedores que se abstengan. En algunos casos, se trata a los abstencionistas como votos en contra de la aceptación del plan, [280] mientras que muchos países adoptan el criterio de calcular el porcentaje de apoyo sobre la base de los que participan realmente en la votación y se considera que los ausentes y los abstencionistas demuestran escaso interés en el procedimiento. Este último criterio requiere disposiciones suficientes sobre la notificación y su aplicación efectiva, especialmente cuando los acreedores no son residentes.

328. Algunos regímenes de la insolvencia utilizan asimismo presunciones en relación con los votos. Si, por ejemplo, un plan cancela el crédito de un acreedor o la participación como propietario en capital (y que esa parte no recibe nada conforme al plan), puede presumirse un voto en contra del plan. Por contraste, si un plan deja íntegro un crédito y dispone que se pagará en su totalidad, cabe presumir un voto a favor del plan. Esas presunciones pueden simplificar el procedimiento de votación y disminuir la necesidad de notificar e informar a los acreedores pertinentes.

b) Aprobación de los acreedores garantizados y con prelación

329. [276] En muchos casos, los créditos garantizados representarán una proporción importante del valor de la deuda que pesa sobre el deudor y pueden adoptarse diferentes criterios para la aprobación del plan por los acreedores garantizados y con prelación. Como principio general, no obstante, la medida en que deba notar un acreedor garantizado dependerá de la manera en que el régimen de la insolvencia trate a los acreedores garantizados, de la medida en que un plan de reorganización pueda afectar al interés garantizado de un acreedor y la medida en que el valor del bien gravado satisfará el crédito del acreedor garantizado.

330. Conforme a un criterio, cuando el régimen de la insolvencia garantice que un plan aprobado no impedirá a los acreedores asegurados que ejerciten su derecho contra los bienes gravados, no es generalmente necesario dar a esos acreedores el

derecho de voto, dado que sus derechos de garantía no se verán menoscabados por el plan. Los acreedores con prelación se encuentran en una posición análoga conforme a este criterio -el plan no puede menoscabar el valor de sus créditos y tienen derecho a recibir el pago de la totalidad. La desventaja de este enfoque es, empero, que puede reducir las probabilidades de una reorganización afortunada, especialmente cuando los bienes gravados son vitales para el buen éxito del plan. Si el acreedor garantizado no queda vinculado por el plan, su decisión de ejercitar sus derechos, como puede ser recuperando la posesión del bien gravado y vendiéndolo, posiblemente haga imposible ejecutar el plan. Análogamente en ciertas circunstancias, la única manera en que el plan pueda prosperar es prever que los acreedores con prelación reciban menos que el valor total de sus créditos al aprobarse el plan. Así pues, las perspectivas de reorganización pueden mejorar si los acreedores con prelación aceptan el pago al cabo de un tiempo y si los acreedores garantizados acceden a que las condiciones de la garantía se modifiquen posteriormente.

331. En la medida en que el valor del bien gravado no satisfaga toda la suma del crédito de un acreedor garantizado, varios regímenes de insolvencia disponen que estos acreedores voten junto con los ordinarios no garantizados respecto de la parte no satisfecha de su crédito. En algunos ordenamientos jurídicos, esto plantea difíciles cuestiones de valoración a fin de determinar si, y en qué medida, están de hecho garantizados todos los acreedores garantizados. Por ejemplo, cuando tres acreedores tienen garantía contra el mismo bien, y el valor de ese bien puede sólo atender al crédito primero en orden de prelación y parte del segundo en ese orden. Puede pues pedirse al segundo acreedor que vote respecto de la parte no garantizada de sus créditos, mientras que el tercer acreedor quedará totalmente sin garantía. La tasación del bien es en consecuencia decisiva para determinar si un acreedor está o no garantizado y en qué medida, determinación que resulta importante cuando no se pide a los acreedores garantizados que voten sobre un plan (pero si lo hacen pueden estar vinculados por el plan), pero si se pide que voten a los acreedores no garantizados.

332. [277] Hay varios enfoques diferentes de la votación del acreedor garantizado sobre un plan de reorganización. Algunos regímenes de la insolvencia disponen que los acreedores garantizados y con prelación voten como clases separadas sobre un plan que menoscabaría el valor o las condiciones de sus créditos o que consientan de otra manera en estar vinculados por el plan. Este enfoque reconoce que los derechos e intereses respectivos de estos acreedores difieren de los no garantizados y los de unos de los de otros. Cuando los acreedores garantizados votan por clases, algunos regímenes de la insolvencia prevén que, en la medida en que la mayoría de votos requerida apruebe el plan, los miembros discordantes de la clase quedarán vinculados por las condiciones del plan. La mayoría requerida es generalmente la misma que la necesaria para la aprobación por los acreedores no garantizados, aunque hay ejemplos de regímenes que requieren mayorías diferentes según sea la manera en que se ven afectados los derechos de los acreedores garantizados (por ejemplo, se necesita una mayoría de tres cuartos cuando se prorroga la fecha de vencimiento y una de cuatro quintos si los derechos se ven menoscabados de otra manera. Otros regímenes de la insolvencia disponen que el plan no puede ser impuesto a los acreedores garantizados a menos que lo consientan.

333. Otro enfoque más es el de los regímenes de la insolvencia que prevén que los acreedores garantizados discordantes tengan derecho a percibir por lo menos tanto como hubiesen recibido en una liquidación y que sólo cuando eso ocurre pueden quedar vinculados por el plan. Una solución alternativa dispone que pueden quedar vinculados cuando el plan dispone que se les pague totalmente hasta donde alcance el valor de su garantía, con intereses, dentro de un determinado plazo. Algunos regímenes de la insolvencia prevén también que los acreedores garantizados pueden quedar vinculados por el plan si el tribunal está facultado para ordenar que lo estén, siempre que se cumplan determinadas condiciones. Entre éstas pueden figurar que la ejecución de la garantía por los acreedores garantizados tendría un efecto negativo importante para el logro de los propósitos del plan y que los derechos de garantía del acreedor garantizado estén suficientemente protegidos conforme al plan y que la posición del acreedor asegurado no se deteriore más conforme al plan o como resultado de éste (por ejemplo que se hagan pagos de intereses futuros y que el valor del interés garantizado no se vea afectado).

334. Al determinar qué criterio debe adoptarse sobre esta cuestión, será importante evaluar el efecto del criterio deseado sobre la disponibilidad y el costo de la financiación de la operación garantizada y aportar tanta certeza y predicibilidad como sea posible.

c) Aprobación por los acreedores no garantizados ordinarios

335. [278] Puede recurrirse a distintos mecanismos para lograr que los acreedores no garantizados en general dispongan de un medio eficaz para votar sobre un plan. Cualquiera sea el elegido, es conveniente que sea tan sencillo como sea posible y que se delinee claramente en el régimen de la insolvencia para garantizar previsibilidad y transparencia.

i) Clases de acreedores no garantizados

336. Cierta número de regímenes de la insolvencia no prevén que los acreedores no garantizados se dividan en diferentes clases sino que éstos votan juntos como un único grupo. Otros regímenes de la insolvencia disponen la división en clases cuando hay un gran número de acreedores no garantizados o cuando éstos tienen derechos diferentes según la naturaleza de sus créditos. Si hay un pequeño número de acreedores no garantizados o cuando sus derechos son análogos, puede no ser necesario que los acreedores voten sobre la aprobación del plan por clases diferentes, con lo que se simplifica el procedimiento de votación.

337. [281] Los países que han establecido clases de acreedores garantizados y acreedores con prelación prevén a menudo también la división de los acreedores no garantizados en distintas clases, sobre la base de sus diversos intereses económicos. La creación de estas clases está concebida para mejorar las perspectivas de reorganización al menos de tres modos: estableciendo un medio útil para determinar los propios intereses económicos de los acreedores no garantizados; creando un marco para estructurar las condiciones del plan; y previendo un medio para que el tribunal pueda fundarse en el cumplimiento de la mayoría requerida de una categoría de acreedores con objeto de declarar vinculante el plan para otras categorías de acreedores que no lo hayan apoyado. Habida cuenta de que la creación de distintas clases puede complicar el procedimiento de votación, tal vez convenga hacer esa clasificación únicamente cuando existen razones imperiosas para otorgar

un trato especial a algunos acreedores no garantizados, como la falta de intereses económicos comunes. Entre los criterios que puede determinar la comunidad de intereses figuran: la índole de las deudas que han dado lugar a los créditos, los recursos que pueden interponer los acreedores cuando no exista un plan de reorganización la medida en que los acreedores que podrían recuperar sus créditos al interponerlos; el régimen aplicable a los créditos en el plan de reorganización y las posibilidades que tendrían de comprar en virtud del plan.

ii) Determinación de las clases

338. Algunos regímenes de la insolvencia concretan de qué manera se determinan las clases de los acreedores o créditos ordinarios no garantizados a los efectos de la aprobación del plan de reorganización. Un criterio es que el plan coloque los créditos o los derechos en una clase en particular sobre la base del interés común o de la similitud sustancial o sobre la base del valor del crédito. Cuando el criterio es la comunidad o similitud de intereses, la persona que prepara el plan puede dar muestras de cierta flexibilidad al asignar créditos a un grupo determinado. Otro enfoque dispone que el representante de la insolvencia formule recomendaciones al tribunal antes de que los acreedores voten sobre la aprobación. Aún otro método prevé que las clases sean determinadas en primera instancia por el deudor, que dispondrá de cierta flexibilidad limitada en cuanto a la composición de cada clase; los acreedores no garantizados que no estén satisfechos con la composición de la clase pueden procurar que el tribunal determine la cuestión.

d) Aprobación por los accionistas

339. [283] Algunos regímenes de la insolvencia prevén que los accionistas de la empresa deudora aprueben los planes, al menos cuando puedan afectar a la forma de la empresa, a la estructura de su capital o a la composición del cuerpo de accionistas. También cabe esperar que los accionistas voten cuando algunos de ellos participen en la distribución conforme al plan. Cuando la dirección del deudor propone un plan, las condiciones de éste pueden haber ya sido aprobadas por los accionistas (según sea la estructura del deudor de que se trata, puede que esto lo exija el instrumento constitutivo). Ocurre así a menudo cuando el plan afecta directamente a los accionistas, disponiendo, por ejemplo, conversiones de deuda por capital, bien mediante la transmisión de acciones ya existentes, bien con la emisión de otras nuevas.

340. [284] En circunstancias en que el régimen de la insolvencia permita a los acreedores o al representante de la insolvencia proponer un plan, y cuando ese plan prevea la transformación de la deuda en capital social, algunos regímenes permiten la aprobación del plan pese a la oposición de los accionistas, independientemente de lo que se disponga en la carta fundacional de la entidad. Esos planes pueden dar como resultado que los accionistas se vean enteramente desplazados sin su consentimiento, salvo algunas protecciones. Si, por ejemplo, el plan de reorganización dispone algún reembolso de los accionistas, no pueden ser desplazados.

e) Acreedores que son personas allegadas

341. [285] Algunos regímenes de la insolvencia prevén que las personas allegadas no puedan votar junto con los demás acreedores sobre la aprobación del plan o que

sus votos no contarán a otros efectos, como para determinar que una clase perjudicada de acreedores haya aceptado el plan (cuando esto constituye un requisito de la aprobación). Muchos regímenes de la insolvencia, no obstante, no contienen disposiciones que se refieran concretamente a esta cuestión. Cuando el régimen de la insolvencia no contiene ninguna disposición especial, las personas allegadas deben votar de la misma manera que los demás acreedores. Estarán generalmente, sin embargo, sometidas a la legislación ajena a la insolvencia por lo que hace a sus tratos personales con el deudor en sus actividades comerciales.

f) Mayorías necesarias para la aprobación del plan

342. [279] Muchos regímenes de la insolvencia exigen un nivel mínimo de apoyo de los acreedores para que el plan quede aprobado. La mayoría necesaria puede calcularse de varias maneras diferentes, según que los acreedores voten o no por clases, y según cómo se traten estas diferentes clases al determinar la mayoría. Si los acreedores no votan por clases, la mayoría puede fijarse con referencia al apoyo de una parte o porcentaje del valor de los créditos o un número de acreedores, o una combinación de ambos factores. Algunos regímenes exigen, por ejemplo, que el plan esté respaldado por dos tercios o tres cuartos del valor total de la deuda, por lo menos, y por más de la mitad o los dos tercios del número de acreedores. Aunque estas proporciones se aplican generalmente a los acreedores que votan sobre la aprobación del plan, hay regímenes que determinan estas proporciones con referencia al valor total de la deuda y al número total de acreedores, prescindiendo de si votan o no. También se utilizan otras combinaciones.

343. [279] Si los acreedores votan por clases, se adoptan diversos criterios diferentes para determinar cuando un plan resultará aprobado. Algunos regímenes de la insolvencia exigen una mayoría de cada clase de acreedores sobre la base de un porcentaje o una parte del valor de los créditos o un número de acreedores, o una combinación de ambas cosas. Otros regímenes fijan la mayoría necesaria de acreedores dentro de una clase, así como lo que constituirá una mayoría de clases. Por ejemplo, puede necesitarse una mayoría simple de las clases o, cuando menos de una mayoría de las clases apoyan el plan, éste puede no obstante hacerse vinculante para los acreedores discrepantes, tanto dentro de una clase que por otro lado apoya el plan como cuando una clase no lo apoye, siempre que el tribunal esté convencido de que satisfacen ciertas condiciones (véase *infra* Vinculación de acreedores discrepantes y Confirmación por el tribunal). Un régimen, por ejemplo, divide los créditos en tres clases y dispone que el plan debe ser aprobado por los menos por dos de ellas, y que por lo menos una de las clases que lo aprueben no recuperará toda la suma de sus créditos si el deudor hubiere de ser liquidado. Otra variante exige que, por lo menos, una de las clases que aprueben el plan verá sus derechos menoscabados conforme a éste, para asegurarse de que el plan no es apoyado únicamente por los acreedores cuyos derechos no se ven menoscabados. Otros regímenes disponen que el apoyo de clases de acreedores no garantizados no puede forzar la aprobación del plan si los acreedores garantizados se oponen a él.

344. [279] Si bien un procedimiento que abarque tanto el valor de los créditos como el número de los acreedores aumenta la dificultad de la aprobación, puede justificarse por el hecho de que protege el carácter colectivo de los procedimientos. Por ejemplo, si la mayor parte del valor de los créditos corresponde a un único acreedor, esa norma impide que ese acreedor imponga el plan a todos los demás

acreedores contra su voluntad. De forma análoga, esa disposición puede impedir a un gran acreedor que imponga su falta de apoyo al plan en detrimento de otros acreedores, aunque hay ejemplos de legislaciones que no atribuyen a los acreedores que tengan más de un cierto porcentaje del valor total de los créditos el poder de vetar la aprobación o forzar una mejora de las condiciones del plan en beneficio de todos los acreedores. Un procedimiento de votación que combine el valor de los créditos con un número de acreedores impedirá también que una gran cantidad de pequeños acreedores impongan su decisión a unos pocos acreedores con créditos importantes. Algunos regímenes de la insolvencia contienen disposiciones en el sentido de que incluso si una mayoría de los acreedores apoya un plan, si esos acreedores representan menos de un cierto porcentaje del valor del total de los créditos (por ejemplo alrededor del 25 o el 30%), el tribunal se negará a aprobar o confirmar el plan. Ese procedimiento también puede justificarse por el hecho de que contribuye a generar apoyo suficiente para que el plan prospere.

6. Si el plan se somete a la aprobación de los acreedores pero no es aprobado

a) Modificación el plan

345. [291] Cuando no se logra el número de votos necesarios para aprobar el plan, un régimen de insolvencia puede prever un mecanismo que permita a los acreedores volver a examinarlo y modificarlo. Un método, por ejemplo, consiste en permitir que una mayoría de acreedores vote por levantar la reunión en que se ha de tomar la decisión a fin de que se divulgue más información, si se considera que la prolongación de las negociaciones puede producir un resultado favorable o a fin de resolver controversias y cuestiones pendientes. Sin embargo, como ocurre con otros aspectos del procedimiento, es conveniente que se recurra al levantamiento de la reunión solamente en determinadas circunstancias, o al menos un número limitado de veces, así como tal vez imponer plazos para facilitar la rápida conclusión de las nuevas negociaciones y prevenir abusos.

b) Conversión del procedimiento

346. [294] Cuando se desaprueba un plan y estos problemas no se resuelven modificándolo, el régimen de la insolvencia puede prever distintas formas de seguir adelante. Algunos regímenes de la insolvencia consideran que si los acreedores no aprueban el plan ha de interpretarse como una indicación de que están a favor de la liquidación y el procedimiento de reorganización puede ser convertido en uno de liquidación. Este criterio puede inducir a los deudores a proponer un plan aceptable pero conviene disponer salvaguardias para prevenir el abuso cuando la liquidación no beneficie a todos los acreedores. Si el procedimiento de reorganización se convierte en uno de liquidación, un régimen de la insolvencia tendrá que considerar la situación de las medidas adoptadas por el representante de la insolvencia antes de aprobación del plan, así como que se continúe aplicando la paralización, en particular a los acreedores garantizados cuando el régimen contiene un plazo (véase Parte Segunda, capítulo III.B.4 c) y la recomendación 40)). Otros regímenes disponen que el procedimiento de reorganización sea sobreseído. Este criterio presenta la desventaja de dejar al deudor en un estado de dificultad financiera en el que puede que se adquieran nuevas deudas y disminuya el valor de los bienes, y posponer la apertura del procedimiento de liquidación que puede ser inevitable.

7. Vinculación de los acreedores discrepantes

347. [282] Unos pocos de los países que prevén votaciones de los acreedores garantizados y de los que tienen prelación y la división de los acreedores no garantizados en varias clases han establecido también un mecanismo mediante el cual un plan aprobado por una clase de acreedores puede vincular a otras categorías de acreedores sin su consentimiento (incluidos conforme a ciertos regímenes, clases de acreedores garantizados y de los que gozan de prelación). Es una disposición denominada a veces de “imposición” (*cram-down*). Cuando se incorporan esas disposiciones en el régimen de la insolvencia, éste suele contener también condiciones tendientes a asegurar la protección de los intereses de esas clases de acreedores discrepantes. Dado que es por lo común el tribunal quien tiene que apreciar si se han satisfecho esas condiciones, se examinan en la sección siguiente.

8. Confirmación judicial del plan

348. [287] No todos los países exigen la confirmación judicial de un plan aprobado por los acreedores; basta con que la mayoría requerida de acreedores lo apruebe para que el plan sea eficaz y los acreedores discrepantes quedarán vinculados en virtud del régimen de la insolvencia. En esos sistemas, el tribunal tendrá, empero, una función que desempeñar con respecto a la revisión del plan si algunos acreedores de la minoría impugnan el plan mismo o los medios por los que se obtuvo.

a) Objeciones a la aprobación del plan

349. Muchos regímenes de la insolvencia disponen que las objeciones a la aprobación del plan se formulen en la vista de la confirmación y un cierto número exponen los motivos de la objeción. [290] Entre ellos, el hecho de que haya habido fraude en el proceso de aprobación del plan (por ejemplo, suministro de información falsa o equívoca u ocultamiento de la información importante relativa al plan de reorganización); que haya alguna irregularidad en la votación (por ejemplo, que hayan participado personas allegadas cuando no lo permite el régimen de la insolvencia o que la decisión de aprobar el plan sea incompatible con los intereses de la generalidad de los acreedores) que haya habido alguna irregularidad en la manera como se celebró la reunión en que se efectuó la votación; que las propuestas contenidas en el plan se presentaron con un propósito incorrecto; que el plan no es viable; por ejemplo, se necesitan bienes gravados para una afortunada aplicación del plan, pero los acreedores garantizados no están vinculados por el plan y no se ha alcanzado un acuerdo con los acreedores garantizados pertinentes acerca de la ejecución de sus derechos de garantía); que el plan no cumple con los requisitos de protección de los acreedores discrepantes dentro de una clase (por ejemplo, no recibirán tanto conforme al plan como habrían recibido con la liquidación, a menos que se hayan avenido a recibir un trato menos favorable conforme al plan); o que las propuestas perjudican injustamente los intereses del objetor. Dado que todos los acreedores serán probablemente perjudicados en cierto grado por el procedimiento de reorganización, se necesitará generalmente un grado de perjuicio o daño que exceda el perjuicio o daño experimentado por otros acreedores. Si el acreedor que impugna el plan votó a favor de éste, los motivos de la impugnación pueden limitarse, por ejemplo, al fraude y otras impropiedades. Si la impugnación del plan

tiene buen éxito, un régimen de la insolvencia puede disponer que el plan sea examinado de nuevo por los acreedores o dejado de lado.

b) Medidas necesarias para la confirmación judicial

350. [288] Cuando el régimen de la insolvencia exige que intervenga el tribunal (o un órgano administrativo en algunos países) para confirmar un plan, se supone que confirmará un plan aprobado por la mayoría requerida de acreedores (tanto si votan por clases o de otra manera). Muchos países permiten a los tribunales desempeñar un papel activo en lo que respecta a “vincular” a los acreedores haciendo que el plan rija para una categoría de acreedores que no lo ha aprobado. Esto puede hacer necesario que el tribunal asuma una función de carácter jurídico formal; no se trata de que el tribunal haya de examinar las razones comerciales que sirvieron de base a la aprobación del plan, sino que compruebe que el proceso de adopción de la decisión de los acreedores se desarrolló correctamente (es decir, no hay indicios de fraude en el proceso de aprobación) y de que se cumplieron ciertas condiciones necesarias. Entre estas últimas puede figurar, como por ejemplo, que las clases de acreedores que se oponen al plan participarán en sus beneficios económicos, que ningún acreedor recibirá más que el valor total de su crédito, que el plan reconoce el orden normal de prelación de los créditos y que los acreedores en análoga situación reciben el mismo trato (desde luego, algunos regímenes de la insolvencia disponen que los acreedores pueden acordar prescindir del orden normal y un trato diferente de acreedores en análoga situación). Conforme a ciertos regímenes, puede pedirse al tribunal que evalúe otras materias, como que el plan es equitativo respecto de las clases que lo han aceptado, pero cuyos intereses se ven menoscabados por él, y que los intereses de las clases de acreedores disconformes han sido suficientemente protegidos (porque, por ejemplo, recibirán tanto conforme al plan como lo que hubiesen recibido en caso de liquidación, a menos que hayan accedido a recibir conforme al plan un trato menos favorable).

351. [289] Algunos regímenes de la insolvencia autorizan también al tribunal a rechazar un plan cuando considere que no es viable o es imposible de ejecutar. Esta decisión puede justificarse, por ejemplo, cuando los acreedores garantizados no estén vinculados por el plan, pero éste no garantice la plena satisfacción de los créditos garantizados de dichos acreedores. En ese caso, el tribunal puede rechazar el plan si considera que los acreedores garantizados ejercerán sus derechos contra el bien dado en garantía, con lo cual imposibilitarán la ejecución del plan. Ese riesgo puede preverse en las disposiciones que regulen la preparación y aprobación del plan.

352. Cuanto más complejas sean las decisiones que el tribunal debe adoptar por lo que se refiere a la aprobación o la confirmación, tanto más importante serán los conocimientos y la pericia que necesitarán los jueces para injerirse en lo que son decisiones sustancialmente comerciales de los acreedores de aceptar o rechazar un plan. [289] Es conveniente, en particular que el tribunal no tenga la facultad de revisar los argumentos económicos y comerciales que sirvieron de base a la decisión de los acreedores, a menos que posea conocimientos y experiencia en la materia. Por estas razones, es deseable que los requisitos de aprobación del plan estén cuidadosamente diseñados para reducir al mínimo los posibles problemas que se planteen después de que estos requisitos se hayan cumplido.

9. Efecto del plan

353. [286] Una vez que la mayoría necesaria de acreedores aprueba el plan y, cuando sea preciso, lo haya confirmado o aprobado el tribunal, los regímenes de la insolvencia disponen en general que el plan sea vinculante para todos los acreedores no garantizados ordinarios afectados incluidos los acreedores que votaron en apoyo del plan, los acreedores disconformes y los que no votaron sobre el plan. Algunos regímenes de la insolvencia prevén también que el plan será vinculante para los directores, los accionistas y los miembros de la sociedad deudora y otras partes según determine el tribunal. Algunos regímenes de la insolvencia establecen que se impedirá a las partes allegadas solicitar al tribunal que se liquide al deudor (excepto cuando fracasa la ejecución o el deudor no se comporta como lo pide el plan), iniciar o continuar actuaciones judiciales contra el deudor o procurar la ejecución sin la aprobación del tribunal. Algunos regímenes disponen asimismo que, una vez aprobado por los acreedores y aprobado o confirmado por el tribunal (cuando esto es necesario), la propiedad del patrimonio de la insolvencia vuelva a pasar bajo el control del deudor para la ejecución del plan y un deudor pueda obtener la liberación de las deudas y créditos de conformidad con el plan.

10. Impugnaciones del plan después de su confirmación

354. [290] Muchos regímenes de la insolvencia prevén que el plan pueda ser impugnado después de la vista de la confirmación (en algunos casos dentro de determinado plazo). Los motivos de la impugnación después de la confirmación pueden ser más limitados que los motivos de impugnación en el momento de la confirmación y circunscribirse, por ejemplo, al fraude. Cuando la impugnación de un plan que ya ha sido confirmado tiene buen éxito, un régimen de la insolvencia puede adoptar una de varias posibles opciones, por ejemplo, que se prescinda del plan y se convierta el procedimiento en uno de liquidación o que se deje al deudor en su estado de dificultad financiera y los bienes vuelvan a estar bajo su control. Este último enfoque no resuelve las dificultades financieras del deudor y puede simplemente retrasar la apertura del procedimiento de liquidación y provocar una ulterior disminución del valor de los bienes del deudor. Al determinar la medida más apropiada que haya que adoptar en esas circunstancias, deberá tenerse en consideración la medida en que el plan ha sido ya ejecutado y qué hay que hacer con las medidas adoptadas en la ejecución, como los pagos a los acreedores.

11. Modificación del plan después de la aprobación por los acreedores (y la confirmación por el tribunal)

355. [292] El régimen de la insolvencia también puede prever la modificación de un plan después de que se haya aprobado, si su ejecución fracasa o no es viable. De los regímenes de la insolvencia que permiten la modificación, algunos disponen que el plan sea modificado si las modificaciones propuestas atenderán mejor a los intereses de los acreedores. Otros regímenes disponen que el plan pueda modificarse si las circunstancias justifican la modificación y el plan, después de modificado, sigue satisfaciendo los requisitos del régimen de la insolvencia relativos, por ejemplo, al contenido, las clases de acreedores y la notificación a éstos.

356. Según sea la naturaleza de la modificación, puede que no sea necesario obtener la aprobación de todas las clases de acreedores sino sólo las de aquellos

afectados por la modificación. Dado que, en algunos casos, puede resultar difícil obtener esta aprobación, tal vez sea conveniente adoptar otro método. Entre los métodos alternativos figurarían disponer que las pequeñas modificaciones pudieran ser aprobadas por el tribunal o que se notificara a los acreedores que apoyaron la aprobación del plan la modificación propuesta y éstos pudieran objetarla dentro de determinado plazo o, en caso contrario, se estimara que la habían aceptado. El mismo método puede adoptarse con los acreedores que no aprobaron el plan. Cuando la modificación propuesta es significativa, puede ser necesaria la aprobación de todos los acreedores. [292] Cuando se prevé que un tribunal confirme el plan original, es posible que se exija también que confirme el plan modificado.

12. Ejecución del plan

357. [293] Muchos planes los puede ejecutar el deudor sin necesidad de otra intervención del tribunal o del representante de la insolvencia. Pero a veces puede ser necesario que la ejecución sea supervisada o controlada por una persona independiente. Varios regímenes de la insolvencia prevén para el tribunal una función de supervisión continua del deudor, desde la aprobación y confirmación del plan hasta que concluya su ejecución. Esta función puede ser importante cuando se planteen cuestiones de interpretación del cumplimiento de las obligaciones del deudor u otras cuestiones. En algunos países se permite que el tribunal autorice a un supervisor o al representante de la insolvencia a supervisar en distinta medida los negocios del deudor después de la confirmación del plan.

13. Fracaso de la ejecución del plan

358. Cuando el deudor fracasa en la aplicación del plan o la ejecución de éste falla por alguna otra razón, algunos regímenes de la insolvencia disponen que se le ponga término y se liquide al deudor. En esa liquidación, los regímenes de la insolvencia establecen en general que los créditos de los acreedores que podían haber quedado comprometidos en la reorganización sean reestablecidos en su totalidad. Otras leyes disponen que sólo se pondrá fin al plan respecto de la obligación incumplida (que permanece por otra parte válida). El acreedor de que se trata no está vinculado por el plan y verá restaurado su crédito por la cantidad total. En algunos casos, esto sólo ocurrirá cuando el deudor haya incurrido apreciablemente en atrasos¹ en el cumplimiento del plan. En algunos países, las consecuencias del incumplimiento pueden exponerse en el mismo plan.

359. [295] La conversión en liquidación proporcionará certeza sobre la solución definitiva del procedimiento, si bien esta modalidad puede causar más demoras y disminuir el valor del patrimonio si el procedimiento de liquidación debe abrirse como si fuera un nuevo procedimiento. Otro método puede ser considerar que el procedimiento de insolvencia ha terminado y permitir a los acreedores entablar acciones individuales. Este sistema no resuelve las dificultades financieras del deudor y puede resultar en una carrera por los bienes que la apertura de procedimiento colectivo trataba de evitar. Un enfoque transaccional puede consistir en permitir que los acreedores propongan un plan diferente dentro de un plazo determinado y que sólo se proceda a la liquidación en las situaciones en que no se

¹ En un régimen, para esto se necesita una demanda del acreedor para el pago de la obligación debida y el incumplimiento del deudor dentro de un plazo mínimo de por lo menos dos semanas.

puede elaborar ningún plan. Cabe reconocer que en algún punto el equilibrio entre conseguir el mejor resultado para todos los acreedores y lograr lo que sea viable se inclina a favor de proseguir lo que es viable y que es conveniente que un régimen de la insolvencia sea lo suficientemente flexible para permitir que esto ocurra.

14. Transformación de la reorganización en liquidación

360. [296] En el transcurso del procedimiento de reorganización pueden surgir ciertas circunstancias en que convendría que el régimen de la insolvencia previera un mecanismo para transformar el procedimiento en liquidación. Además de las circunstancias en que no es posible aprobar el plan de reorganización o en que el deudor no ejecuta el plan, puede ser apropiado estudiar la posibilidad de la conversión cuando se determine que no hay probabilidad razonable de que el negocio sea reorganizado con buen éxito; cuando resulta evidente que el deudor está abusando del procedimiento de reorganización, ya sea por no cooperar con el representante de la insolvencia (por ejemplo, ocultando información) o actuando de mala fe de algún otro modo (por ejemplo, efectuando transmisiones fraudulentas); cuando el negocio continúa produciendo pérdidas o cuando no se pagan los gastos administrativos. Por ser la parte que, con excepción del deudor o de la dirección de la empresa insolvente, posee el conocimiento más cabal de la entidad y con frecuencia se entera al comienzo del procedimiento de si ésta no es fiable, el representante de la insolvencia puede desempeñar un papel fundamental en el proceso de transformación. Además, puede ser razonable permitir a los acreedores o al comité de los acreedores (cuando se haya nombrado) que soliciten al tribunal la transformación del procedimiento por razones análogas. Se podría también otorgar al tribunal a facultad de proceder de oficio, por ejemplo, cuando se den ciertas condiciones [...].

Recomendaciones

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas al plan de reorganización tienen por objeto:

- a) facilitar la reorganización de empresas ~~en dificultades financieras~~ sometidas al régimen de la insolvencia, 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, incluido un mecanismo para hacer que un plan aprobado sea vinculante para todos los acreedores y otras parte interesadas;
- d) abordar las consecuencias que entrañaría el hecho de que no se presentara un plan de reorganización aceptable o de que fuese imposible que los acreedores aprobasen el plan, incluida la conversión del procedimiento en liquidación en ciertas circunstancias;
- e) proveer a la ejecución del plan de reorganización, incluida la liberación de deudas y créditos, y las consecuencias del fracaso de la ejecución.

Contenido de las disposiciones legislativas

Preparación del calendario del plan

(121) [(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, o dentro pero no más tarde de un cierto plazo a partir de la apertura del procedimiento de insolvencia.

- a) Ese plazo deberá podrá ser ~~determinado por el tribunal o bien~~ fijado por el régimen de la insolvencia.
- b) El tribunal deberá estar facultado para prorrogar ese plazo siempre que las circunstancias lo justifiquen.

Preparación del plan - partes [permitidas] [capaces]

(122) [(126)] El régimen de la insolvencia debe ~~enumerar~~ identificar a las partes ~~encargadas~~ [a las que se permite proponer] [capaces de proponer] ~~de la elaboración de un plan de reorganización para someterlo a la aprobación de los acreedores.~~

(123) [(127)] Al prever la elaboración del plan de reorganización, el régimen de la insolvencia debe adoptar un enfoque flexible que permita la participación de toda parte sea esencial al procedimiento de insolvencia, es decir, el deudor, los acreedores [aunque un plan no tiene por qué menoscabar o modificar los derechos de cada clase de 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 proponer un plan. A fin de alentar a los deudores a solicitar la apertura del procedimiento en una etapa temprana de las dificultades financieras [podría darse] [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 a otras partes, como el representante de la insolvencia, y a ciertos acreedores o al comité de acreedores actuando en colaboración con el representante de la insolvencia o el tribunal puede prorrogar el plazo exclusivo cuando la parte que goza de éste puede mostrar que se necesita una prórroga [demostrando, por ejemplo, que la demora está justificada y que existe una perspectiva real de reorganización].

Contenido del plan

(124) [(128)] El régimen de la insolvencia tendría que especificar las indicaciones mínimas que deberán darse en el plan de reorganización, a saber:

- a) Detallar las clases de acreedores y el trato para cada una de ellas en el plan (por ejemplo, cuánto recibirán y el momento del pago);
- b) Las condiciones y cláusulas del plan, incluso:
 - i) El régimen aplicable a los contratos, incluso a los ~~de empleo~~ laborales;

- ii) La función del deudor en la ejecución del plan, incluso su control de los bienes;
- c) Las modalidades de ejecución del plan, que tal vez supongan:
 - i) la posibilidad de la venta en todo o en parte del negocio del deudor;
 - ii) los cambios propuestos en la estructura del capital de la empresa deudora;
 - iii) modificación del instrumento de constitución del deudor;
 - iv) la fusión o la consolidación del deudor con una o más personas;
 - v) prórroga de la fecha de vencimiento o un cambio en la tasa de interés u otra condición de las garantías pendientes;
 - vi) distribución en parte o en todo de los bienes de la masa de insolvencia entre quienes tengan derecho a esos bienes;
 - vii) identificación de los encargados de la futura gestión de la entidad;
 - viii) supervisión de la ejecución del plan.

Nota [explicativa][de divulgación]

(125) [(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] [de divulgación] que permita a los acreedores decidir con conocimiento de causa sobre el plan. Esta nota deberá ser preparada por la misma parte que elabore el plan de reorganización, presentarse a los acreedores al mismo tiempo que se presente el plan de reorganización y contener:

- a) información sobre la situación financiera del deudor, con estados 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, en cambio, 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, los bienes de la empresa deudora superarán su pasivo y el deudor tendrá los flujos de tesorería necesarios para pagar sus [deudas vencidas] [deudas como se prevé en el plan].

Presentación del plan y de la nota [explicativa] [divulgación]

(126) El régimen de la insolvencia debe prever un mecanismo para la presentación del plan de reorganización y de la nota [explicativa] [de divulgación] a los acreedores.

Mecanismos de votación

(127) [(130)] El régimen de la insolvencia debe establecer un mecanismo de voto para la aprobación del plan de reorganización. Este mecanismo debe indicar los acreedores que han de votar sobre el plan; las modalidades de voto, ya sea en una reunión de los acreedores convocada al efecto o por correo o algún otro medio,

incluso electrónico y el uso de mandatarios; indicando asimismo si los acreedores votarán o no por clases en función de sus respectivos derechos o como un cuerpo general de acreedores.

Aprobación del plan por los acreedores de una clase en particular

(128) [(131)] El régimen de la insolvencia debe fijar la mayoría requerida para la aprobación del plan de reorganización por una clase de acreedores en particular. Si la mayoría necesaria de lo acreedores de esa clase apoya el plan, se considerará que esa clase lo apoya. Esa mayoría debe fijarse en función únicamente de los acreedores que ejerciten su derecho de voto, en persona o por mandatario. No se recomienda ni una mayoría basada en la unanimidad ni la mayoría simple de los acreedores que participen en la votación. Otra posibilidad puede ser una combinación del número de los acreedores que hayan votado y el importe de los créditos de que sean titulares, en proporciones tales como una mayoría simple del número de acreedores votantes en términos del importe de los créditos combinada con una mayoría simple o superior (por ejemplo de dos tercios) y de la suma de los créditos de esos acreedores.

Aprobación por la mayoría de las clases de acreedores

(129) Si los acreedores votan por clases sobre la aprobación del plan de reorganización, tal vez el régimen de la insolvencia deba exigir la aprobación por una mayoría determinada de clases.

(130) [(132)] El régimen de la insolvencia debe ocuparse del régimen aplicable a las clases de acreedores que no votan a favor del plan de reorganización en los casos en que el plan satisface los requisitos para ser aprobado y lo es por la mayoría necesaria.

Objeciones a la aprobación

(131) [(135)] El régimen de la insolvencia debe permitir que toda parte interesada, incluido el deudor, impugne la aprobación del plan de reorganización antes de que éste sea confirmado o se convierta de otro modo en vinculante para los acreedores 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, incluidos que:

- 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, a menos que accedan a recibir un trato menos favorable; o
- c) el plan conlleve alguna medida contraria a derecho.

Efectos del plan

(132) El régimen de la insolvencia debe disponer que un plan de reorganización aprobado vinculará al deudor, los acreedores, los accionistas, y toda otra persona [indicada en el plan], en virtud del régimen de la insolvencia, o de la confirmación del plan por el tribunal.

Confirmación del plan

(133) [(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~~ confirmar el plan cuando:

a) se hayan cumplido los requisitos del régimen de la insolvencia en cuanto a la notificación de la apertura del procedimiento; la elaboración y la prestación del plan y la nota de divulgación, y haya habido irregularidades en el procedimiento de la aprobación del plan;

b) el plan no conlleve alguna medida contraria a derecho;

c) los acreedores reciban, con arreglo al plan, al menos lo que recibirían de procederse a la liquidación, a menos que accedan a recibir un trato menos favorable.

Modificación del plan con posterioridad a su aprobación [confirmación]

(134) [(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 en que el plan podrá ser modificado. 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 ~~simple~~.

Aprobación de las modificaciones

(135) [(136)] El régimen de la insolvencia debe ocuparse del mecanismo de aprobación de las modificaciones del plan. ~~El plan modificado ha de estar sometido a~~ Ese mecanismo puede precisar de la notificación y la aprobación de los acreedores y el cumplimiento de las normas para su confirmación u [otros requisitos?].

Impugnaciones del plan después de la confirmación [durante la ejecución]

(136) El régimen de la insolvencia puede prever que se impugne el plan una vez confirmado, fundándose sobre las irregularidades en el procedimiento de aprobación, en que ésta ha sido obtenida fraudulentamente o [¿otros motivos?].

Supervisión de la ejecución

137) [(137)] El régimen de la insolvencia puede establecer un mecanismo para supervisar la ejecución del plan, incluida la supervisión del tribunal o de un supervisor nombrado al efecto por el tribunal, del representante de la insolvencia o de un supervisor nombrado por los acreedores.

Fracaso de la ejecución

(138) [(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 el procedimiento se convierta en uno de liquidación. Los pagos efectuados en el curso de la ejecución del plan han de quedar protegidos de los efectos de las facultades de impugnación en toda liquidación posterior.

- a) ~~se podrá poner término a la ejecución del plan; y~~
- 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 (agilizado) [Reconocimiento de un plan de reorganización negociado y acordado antes de la apertura del procedimiento de reorganización]

1. Introducción

361. Como se analizó anteriormente en la Parte primera de la Guía, la reorganización puede adoptar una de diversas formas incluidas, principalmente, la reorganización efectuada bajo la supervisión formal de un tribunal u órgano administrativo (la forma principal de reorganización estudiada en esta Guía) y la reorganización oficiosa o extrajudicial (a veces llamada reorganización voluntaria), que necesita poca o ninguna participación judicial y depende en esencia del acuerdo de las partes afectadas. Dado que muchos de los gastos, demoras y requisitos de procedimiento o jurídicos de un procedimiento formal de reorganización pueden evitarse cuando se recurre al procedimiento de reorganización extrajudicial, éste puede muchas veces ser medio más eficiente en relación con el costo de resolver las dificultades financieras de un deudor. [A/CN.9/507, párr. 244]. Como tales esos tipos de procedimiento pueden ser herramientas valiosas en la gama de procedimientos de insolvencia a disposición del sector comercial y empresarial de un país.

362. [507/párr. 244] Las reestructuraciones extrajudiciales no deben fomentarse a causa de las deficiencias, la ineficacia o la escasa fiabilidad del régimen legal de la insolvencia de un determinado país, sino por las ventajas de equidad y claridad que esas reorganizaciones pueden brindar como mecanismo complementario de un régimen de la insolvencia.

2. Reorganización extrajudicial

a) Acreedores que suelen participar

363. [507/párr. 244] Una reorganización extrajudicial suele comportar negociaciones entre el deudor y una o más clases de acreedores, como prestamistas, obligacionistas y accionistas. Participan asimismo con frecuencia grandes acreedores no institucionales, por lo general cuando la participación de esos acreedores es tan considerable que no es posible una reestructuración eficaz sin su participación. Estos tipos de acreedores hallan a menudo beneficioso participar en reorganizaciones extrajudiciales porque hay posibilidades de reducir la pérdida que

de otro modo experimentarían conforme a un procedimiento plenario de insolvencia bajo supervisión judicial.

364. Lo limitado de las clases de acreedores que participarían normalmente en un procedimiento extrajudicial hace más fácil llevarlo a cabo que una reorganización plenaria supervisada por un tribunal, que comúnmente afecta a todos los créditos, incluidos los comerciales, laborales y gubernamentales. [507/párr. 244] Es habitual en la reorganización extrajudicial que estos tipos de acreedores no institucionales continúen recibiendo pagos mientras sigue en marcha el negocio. Sobre esa base, no es probable que esos acreedores se opongan a la reestructuración propuesta, y tampoco es necesario que intervengan en el proceso. Cuando, empero, esos acreedores no fueron pagados o dejaron de serlo en el curso ordinario de los negocios, tendrán derecho a abrir el procedimiento plenario conforme al régimen de la insolvencia.

b) Impedimentos para el logro del consenso

365. La reorganización extrajudicial se ve muchas veces obstaculizada por la posibilidad de cada acreedor de entablar una acción ejecutiva y por la necesidad del consentimiento unánime de los acreedores para modificar las condiciones de reembolso de ciertas clases de deuda existentes. Estos problemas se ven magnificados en el contexto de negocios complejos y multinacionales, en el que es especialmente difícil obtener consentimientos de todas las partes pertinentes. Para prestar asistencia a la práctica de la reorganización extrajudicial, la Federación Internacional de Profesionales de la Insolvencia (INSOL) desarrolló los *Principles for a global approach to multi-creditor workouts*. [A/CN.9/WG.V/WP.55, párr. 10]. Los Principios están concebidos para agilizar los procedimientos extrajudiciales, fomentar las perspectivas de buen éxito suministrando orientación a diversos grupos de acreedores sobre cómo proceder sobre la base de algunas normas convenidas en común (para el texto de los Principios véase ...).

366. La reorganización extrajudicial puede verse también obstaculizada por una minoría de acreedores afectados que tal vez se nieguen a convenir en una reorganización que interesa especialmente a la mayoría de los acreedores a fin de aprovecharse de su posición para obtener condiciones mejores para ellos a expensas de otras partes (denominada a menudo “resistencia” “holding out”). Cuando se producen estas resistencias, el acuerdo negociado sólo puede progresar si se puede, por algún medio modificar los derechos contractuales de los acreedores discrepantes sin su consentimiento. [507/párr. 244]. Conforme a la mayoría de los ordenamientos jurídicos existentes, esa modificación de derechos contractuales exige que la reorganización extrajudicial se convierta en un procedimiento plenario de reorganización con supervisado judicialmente conforme al régimen de la insolvencia, en el que participen todos los acreedores y con normas de régimen aplicable que protejan adecuadamente los intereses de los acreedores discrepantes. El calendario es por lo común crítico en la reorganización de empresas y la demora (generalmente inherente a la vía del procedimiento plenario de insolvencia con supervisión judicial) puede ser frecuentemente oneroso o incluso fatal para una reorganización eficaz. Es, en consecuencia, importante que el tribunal pueda aprovechar cualquier negociación y trabajos realizados antes de la apertura del procedimiento de reorganización conforme al régimen de la insolvencia y que ésta permita al tribunal agilizar esos procedimientos de reorganización.

3. Procedimiento para reconocer un plan de reorganización negociado y acordado extrajudicialmente

367. Cuando un régimen de la insolvencia prevé el reconocimiento de un plan negociado y acordado antes de la apertura de un procedimiento de reorganización conforme al régimen y prevé también la agilización de ese procedimiento, tal vez haya que tomar en consideración la definición de los deudores a los que puede aplicarse y las partes que pueden ser afectadas por ese procedimiento.

a) Deudores elegibles

368. Este tipo de procedimiento puede utilizarse, por ejemplo, a solicitud de cualquier deudor que esté en una situación de insolvencia inminente pero que no ha cesado generalmente en sus pagos, en una situación de insolvencia temporal, o en una situación en la que puede continuar pagando a los acreedores comerciales en el curso ordinario de los negocios pero se le ha acordado una moratoria para permitir la reorganización de la deuda financiera. Cuando el régimen de la insolvencia fija una obligación de abrir el procedimiento de insolvencia cuando el deudor incide en determinados criterios relativos a su situación financiera (por ejemplo, ha cesado generalmente en el pago de sus obligaciones), puede que sea necesario pensar en prever una excepción para el tipo de procedimiento descrito en la presente sección o acordar una moratoria temporal que permitirá que el deudor evite incidir en esos criterios (y evitar así las sanciones por el incumplimiento de la obligación de solicitar la apertura). [Cuando hay un plan anterior a la petición negociado y aceptado entre el deudor y los acreedores, no hay necesidad de pensar en la solicitud de un acreedor para la apertura de ese procedimiento.]

b) Obligaciones afectadas

369. Como se observó anteriormente, los tipos de obligación que suelen intervenir en una reorganización extrajudicial se refieren al endeudamiento por dinero tomado en préstamo, tanto institucional como público, garantizado o no garantizado, y a otras obligaciones financieras análogas. La deuda garantizada se incluiría en esas reorganizaciones con el consentimiento de los acreedores garantizados. Las deudas en relación con otros acreedores, como los acreedores comerciales y los empleados no se verían en general afectadas a menos que éstos convinieran individualmente en el ajuste de sus créditos. Las obligaciones concretas afectadas en un caso dado serían las identificadas en el plan que ha de ser ejecutado conforme a este tipo de procedimiento.

c) Aplicación del régimen de la insolvencia

370. Además de identificar a los deudores elegibles y determinar quién puede solicitar la apertura de este tipo de procedimiento, un régimen que lo prevea tendrá que identificar las disposiciones del régimen de la insolvencia aplicables a un procedimiento plenario con supervisión judicial que se aplicarán a estos procedimientos, particularmente si hay que hacer cambios en la manera en cómo se aplican. Así, por ejemplo, entre las disposiciones que se aplicarían generalmente a este tipo de procedimiento de la misma manera que para un procedimiento plenario con supervisión judicial (a menos que se modifique especialmente) pueden figurar las que se refieren a: procedimientos de solicitud; apertura; aplicación de la

paralización; requisitos para la preparación de una lista de todos los acreedores (a fin de informar al tribunal, y notificar y dar certeza sobre quién está afectado por el plan y quién no); requisitos para la aprobación del plan (incluso la notificación a los acreedores afectados, la determinación de clases de acreedores, comités de los acreedores, criterios y mayorías necesarias para la aprobación); efectos y confirmación del plan; y liberación de los créditos.

371. Entre las disposiciones del régimen de insolvencia que podrían no ser aplicables a este tipo de procedimiento figurarían las relativas a: la obligatoriedad de un cese generalizado en los pagos o insolvencia; nombramiento del representante de la insolvencia, a menos que en el plan se disponga ese nombramiento; presentación de créditos; requisitos de notificación y plazos para la aprobación del plan (si están contenidos en el régimen de la insolvencia); y votación sobre el plan. Otra excepción más de importancia a la aplicación del régimen de insolvencia sería que se pudiese durante el procedimiento seguir pagando a los acreedores no afectados por el plan, en el curso ordinario de los negocios.

372. La solicitud de apertura de este tipo de procedimiento tal vez tenga que ser algo diferente de una solicitud de un procedimiento plenario con supervisión judicial, para tener en cuenta las diferentes consideraciones respecto de los antecedentes. La solicitud puede contener, por ejemplo, información adicional acerca de las negociaciones que ya se han efectuado y la votación de las clases de acreedores afectados, y las protecciones brindadas a los acreedores disconformes dentro de las clases aceptantes. Un régimen de la insolvencia puede también tener que ocuparse de la cuestión de si la solicitud funcionará como una apertura automática del procedimiento o si el tribunal deberá examinar la solicitud; si se exige el examen judicial es deseable que el plazo para ese examen sea lo más breve posible.

d) Agilización del procedimiento

373. A fin de aprovechar al máximo el acuerdo negociado extrajudicialmente y evitar las demoras que pueden hacer imposible ejecutar el acuerdo, el régimen de la insolvencia posiblemente tenga que estudiar cómo puede gestionarse este tipo de procedimiento más rápidamente que el procedimiento plenario de reorganización con supervisión judicial. [507/párr. 244 a)]. Por ejemplo, si se han negociado oficiosamente un plan y otros documentos oficiosos que cumplen los requisitos de forma del régimen de la insolvencia y son apoyados por una mayoría sustancial, puede ser posible que el tribunal ordene una reunión o una vista, según corresponda, ahorrando así tiempo y gastos. [507/párr. 244 b)]. Puede también que se conceda una exención de parte del proceso formal. Por ejemplo, si una mayoría de acreedores de una clase en particular, suficiente para aprobar un plan de reorganización conforme a los requisitos de votación del régimen de la insolvencia - generalmente los acreedores institucionales- y los derechos de los demás acreedores no se verán menoscabados por la ejecución del plan, el tribunal debería poder ordenar una reunión o una vista únicamente con esta clase particular de acreedores que lo aprueban.

374. [507/párr. 244] Incluso cuando el régimen de la insolvencia prevé que determinados casos sean tratados de forma agilizada, es altamente conveniente que no brinde menos protección a los acreedores disconformes [que no consienten] y a las demás partes que la que determine el régimen de la insolvencia para esos

acreedores disconformes en procedimientos plenarios de reorganización con supervisión judicial. Los requisitos procesales de esos procedimientos (agilizados) de reorganización deben contener, pues, en lo sustancial las mismas salvaguardias y garantías que se prevén para los procedimientos plenarios de reorganización con supervisión judicial.

375. [507/párr. 244] Tal vez convenga modificar otras leyes para alentar o prever tanto la reestructuración extrajudicial como este tipo de procedimiento (agilizado) de reorganización. Por ejemplo, estas leyes pueden requerir un consentimiento unánime para ajustar el endeudamiento al margen del procedimiento de la insolvencia, prever que los directores de empresa incurran en responsabilidad por efectuar operaciones comerciales durante el período en que se esté negociando una reestructuración extrajudicial, no reconocer las obligaciones por créditos concedidos durante dicho período o someter esas obligaciones a disposiciones sobre impugnación, y restringir la conversión de la deuda en capital social.

Recomendaciones

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a los procedimientos de insolvencia que combinan la negociación extrajudicial y la aceptación de un plan de reorganización con un procedimiento agilizado practicado conforme al régimen de la insolvencia para la aprobación judicial del plan tienen por objeto:

- a) reconocer que la reorganización extrajudicial que suele abarcar la reestructuración de la deuda contraída con prestamistas y otros acreedores institucionales, y grandes acreedores no institucionales cuando su participación es decisiva para la reestructuración, pero en la que no participan todas las clases de acreedores, es una herramienta económica y eficiente para el rescate de empresas en dificultades financieras;
- b) estimular y facilitar el uso de la reorganización extrajudicial;
- c) desarrollar un procedimiento conforme al régimen de la insolvencia que:
 - i) conservará las ventajas de las negociaciones extrajudiciales sobre reorganización cuando la mayoría de cada clase de acreedores afectada [y tenedores de acciones u obligaciones] acuerda un plan de reorganización;
 - ii) reducirá al mínimo las demoras y los gastos y garantizará que el acuerdo alcanzado en las negociaciones extrajudiciales no se pierda;
 - iii) vinculará a la minoría de los miembros de cada clase de acreedores afectada [y tenedores de acciones u obligaciones] que no acepten el plan de reorganización negociado extrajudicialmente;
 - iv) se basará en los mismo requisitos de procedimiento, pero en plazos abreviados, que el procedimiento plenario de reorganización conforme al régimen de la insolvencia, y contendrá sustancialmente las mismas salvaguardias para los acreedores afectados discrepantes;

d) Reconocerá que los requisitos en otros regímenes pueden impedir o inhibir el uso de procedimientos que no invoquen el régimen de la insolvencia, como requisitos de consentimiento unánime para el ajuste del endeudamiento al margen del procedimiento de la insolvencia, responsabilidad de los directores si el deudor sigue comerciando durante el período en que se negocia la reorganización extrajudicial, que no reconoce obligaciones por créditos acordados durante este período, y que restringen la conversión de la deuda en capital social.

Contenido de las disposiciones legislativas

Apertura de un procedimiento de reorganización (agilizado)

(139) [(141)] Un deudor [que sea admisible conforme al régimen de la insolvencia] puede presentar una solicitud de apertura de un procedimiento de reorganización agilizado para ejecutar. El régimen de la insolvencia debe prever que se pueda recurrir a este tipo de procedimiento a solicitud de todo deudor [que no sea una persona física] que no pueda pagar las deudas a su vencimiento (pero que no haya cesado generalmente en sus pagos) si un plan de reorganización ha sido negociado y aceptado con los votos de una mayoría de cada clase de acreedores afectada [y tenedores de acciones u obligaciones] y por cada acreedor afectado que no forme parte de una clase votante antes de la apertura del procedimiento de insolvencia.]

Requisitos de la solicitud

(140) [(142)] El régimen de la insolvencia debe disponer que si un deudor puede satisfacer los requisitos de la recomendación (139) y los requisitos jurisdiccionales para la apertura de un procedimiento plenario de reorganización conforme al régimen de la insolvencia, la solicitud de apertura de este tipo de procedimiento debe ir acompañada de estos otros materiales:

- a) el plan de reorganización y la nota [explicativa] [de divulgación];
- b) una descripción de la actividad extrajudicial de reorganización que precedió la presentación de la solicitud de apertura, incluidas [pruebas] de que la información se notificó debidamente a todos los miembros de las clases de acreedores afectadas y que se suministró suficiente información a los acreedores afectados [y tenedores de acciones u obligaciones] a fin de hacerles posible adoptar una decisión informada acerca del plan [o un resumen de esa información];
- c) certificación de que se paga a los acreedores no afectados en el curso ordinario de los negocios y de que el plan no modifica ni menoscaba los derechos o los créditos de las autoridades [fiscales] [tributarias] o de los empleados;
- d) un informe de las votaciones de las clases de acreedores afectadas [y tenedores de acciones u obligaciones] el plan de que demuestre que esas clases han aceptado el plan de reorganización por las mayorías especificadas en las leyes sobre reorganización;

- e) un informe de la aceptación de los acreedores individuales que no son miembros de una clase afectada;
- f) un análisis financiero preparado por [el deudor] [un experto independiente] [u otra prueba aceptable para el tribunal] que demuestre que el plan de reorganización es viable [y prevé que los acreedores que disientan recibirán por lo menos tanto como hubieran recibido en un proceso de liquidación conforme al régimen de la insolvencia]; y
- g) una lista de los miembros de cualquiera comités de acreedores formados en el curso de la reorganización extrajudicial.

Efectos de la apertura

(141) [(143)] El régimen de la insolvencia debería disponer que la solicitud de apertura funcione como apertura automática del procedimiento [haga que el tribunal actúe ante ella lo más expeditivamente posible] y que:

- a) los efectos de la apertura deben limitarse al deudor a los acreedores individuales y a las clases de acreedores [y tenedores de acciones u obligaciones] [las partes] cuyos derechos se vean modificados o afectados por el plan;
- b) todo comité de acreedores formado en el curso de la reorganización extrajudicial ha de ser tratado como un comité de acreedores nombrado conforme al régimen de la insolvencia; y
- c) las disposiciones del régimen de la insolvencia aplicables al procedimiento plenario de reorganización se aplicarán también a este tipo de procedimiento de reorganización a menos que se determine que no son aplicables²; y
- d) se deberá celebrar tan pronto como sea posible, una vista sobre la confirmación del plan de reorganización.

Notificación de la apertura

(142) [(144)] El régimen de la insolvencia debe disponer que se notifique prontamente la apertura de este tipo de procedimiento de reorganización a todos los acreedores conocidos [y tenedores de acciones u obligaciones] y que la notificación debe indicar:

- a) la cantidad del crédito de cada acreedor afectado, según el deudor;
- b) el plazo para presentar un crédito por una cantidad diferente cuando el acreedor afectado discrepa del crédito declarado por deudor y precisar el lugar donde puede presentarse el crédito; y

² Las disposiciones del régimen de la insolvencia que no serían aplicables abarcarían: el requisito de la insolvencia del deudor, presentación completa de los créditos; notificación y plazos para la aprobación del plan; mecanismos de votación; no se nombraría a ningún representante de la insolvencia a menos que el plan lo exigiera; disposiciones sobre la modificación del plan después de la confirmación; y [...].

Una excepción al régimen de la insolvencia sería que los acreedores no afectados por el plan de reorganización serían pagados en el curso ordinario de los negocios durante la ejecución del plan.

- c) el momento y el lugar de la vista sobre la confirmación del plan de reorganización, y de la presentación de cualquier objeción a la confirmación.

Confirmación del plan

(143) [(145)] El régimen de la insolvencia debe disponer que el tribunal ~~debe confirmar~~ confirme el plan de reorganización si determina que:

- a) el plan satisface los requisitos para la confirmación de un plan en un procedimiento plenario de reorganización con supervisión judicial no agilizade, en la medida en que esos requisitos se aplican a los acreedores [y tenedores de acciones u obligaciones] afectados;
- b) la notificación y la información facilitada a los acreedores afectados [y tenedores de acciones u obligaciones] durante la reorganización extrajudicial era suficiente para permitirles adoptar una decisión informada sobre el plan [y si toda solicitud de aceptaciones del plan anterior a la apertura cumplía con el régimen de la insolvencia aplicable];
- c) el análisis financiero presentado con la solicitud es satisfactorio y demuestra que el plan de reorganización es viable [y que recibirán conforme al plan por lo menos tanto como hubieran recibido en un proceso de liquidación conforme al régimen de la insolvencia];
- d) los acreedores no afectados sean pagados en el curso ordinario de los negocios y el plan no modifica ni menoscaba [derechos] [créditos] de autoridades [fiscales] [tributarias] o empleados.

Efectos de un plan confirmado

(144) El régimen de la insolvencia debe disponer que los efectos de un plan confirmado por el tribunal conforme a este tipo de procedimientos de reorganización deben limitarse a los acreedores que tomen parte en el procedimiento de negociación y de aprobación.

Fracaso de la ejecución del plan

(145) El régimen de la insolvencia tiene que prever que si el deudor no satisface las obligaciones del plan confirmado de conformidad con la recomendación (143), debe ponerse fin al plan y los acreedores pueden ejercitar sus derechos según la ley, modificados según el plan.