



# Asamblea General

Distr. general  
16 de noviembre de 2007  
Español  
Original: inglés

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

41º período de sesiones

Nueva York, 16 de junio a 11 de julio de 2008

### Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 33º período de sesiones (Viena, 5 a 9 de noviembre de 2007)

#### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	1-3	3
II. Organización del período de sesiones . . . . .	4-9	3
III. Deliberaciones y decisiones . . . . .	10	4
IV. Tratamiento de los grupos de sociedades en la insolvencia . . . . .	11-130	5
A. Glosario . . . . .	11-14	5
B. Comienzo de la insolvencia: cuestiones de ámbito nacional . . . . .	15-129	5
1. Apertura de un procedimiento de insolvencia . . . . .	15-24	5
Solicitud conjunta de apertura . . . . .	16-24	5
2. Régimen aplicable a los bienes a raíz de la apertura de un procedimiento de insolvencia . . . . .	25-60	7
a) Coordinación procesal . . . . .	25-34	7
b) Protección y conservación de la masa de la insolvencia . . . . .	35	8
c) Financiación posterior a la apertura del procedimiento . . . . .	36-48	9
d) Préstamos otorgados con posterioridad a la apertura . . . . .	49-51	12
e) Régimen aplicable a los contratos . . . . .	52-54	12
f) Procedimiento de anulación . . . . .	55-57	13
g) Derechos de compensación . . . . .	58	13



---

h)	Subordinación.....	59-60	13
3.	Vías de recurso: consolidación de patrimonios.....	61-94	14
	Otras cuestiones relativas a la consolidación de patrimonios.....	79-94	17
4.	Participantes.....	95-110	20
a)	Nombramiento de un representante de la insolvencia.....	95-99	20
b)	Coordinación de procedimientos múltiples contra empresas integrantes de un grupo de sociedades.....	100-106	20
c)	Acreeedores.....	107-110	21
5.	Plan de reorganización.....	111-120	22
	Otras cuestiones relativas al procedimiento de reorganización.....	118-120	23
6.	Forma de presentar la labor actual.....	121	24
7.	Glosario.....	122-129	24
C.	Cuestiones de ámbito internacional.....	130	25

## I. Introducción

1. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, la Comisión convino en que el tema del tratamiento de los grupos de sociedades en la insolvencia estaba ya lo suficientemente desarrollado como para remitirlo al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) a fin de que éste lo examinara, y acordó que se diera a dicho Grupo de Trabajo la flexibilidad necesaria para que pudiera presentarle recomendaciones apropiadas sobre el alcance de su futura labor y la forma que debería revestir, en función del contenido de las soluciones que propusiera frente a los problemas que pudiera determinar en relación con el tema.

2. En su 31º período de sesiones, celebrado en Viena del 11 al 15 de diciembre de 2006 el Grupo de Trabajo se manifestó de acuerdo en que la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza ofrecían una sólida base para la unificación de los regímenes de la insolvencia, y en que la labor que se venía realizando tenía por objeto complementar esos textos, no sustituirlos (véase A/CN.9/618, párr. 69). Un posible método de trabajo podría consistir en el examen de las disposiciones enunciadas en los textos existentes que pudieran ser de interés en el contexto de los grupos de sociedades, en la determinación de las cuestiones que requerirían un debate más a fondo y en la preparación de recomendaciones suplementarias. Otras cuestiones, aunque fueran de interés para los grupos de sociedades, podrían tratarse del mismo modo que en la Guía Legislativa y en la Ley Modelo. Se señaló también que el posible resultado de esta labor podría revestir la forma de recomendaciones legislativas respaldadas por un análisis de las consideraciones normativas del caso (A/CN.9/618, párr. 70).

3. En su 32º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 14 al 18 de mayo de 2007, el Grupo de Trabajo continuó su examen del tratamiento de los grupos de sociedades en un procedimiento de insolvencia basándose en notas de la Secretaría relativas al régimen aplicable a los grupos de sociedades tanto en el ámbito nacional como en el internacional (A/CN.9/WG.V/WP.76 y Add.1). Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó el tratamiento internacional de los grupos de sociedades que se expone en el documento A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.

## II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 33º período de sesiones en Viena del 5 al 9 de noviembre de 2007. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Australia, Austria, Belarús, Bolivia, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Guatemala, Irán (República Islámica del), Italia, Letonia, Líbano, Malasia, México, Nigeria, Noruega, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Suiza, Tailandia, Uganda, Venezuela (República Bolivariana de) y Zimbabwe.

5. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Filipinas, Indonesia, Iraq, Países Bajos, Panamá, Portugal, Qatar, República Dominicana, Túnez y Turquía.
6. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:
  - a) **Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas:** Banco Mundial;
  - b) **Organizaciones intergubernamentales:** Comisión Europea (CE);
  - c) **Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas por el Grupo de Trabajo:** American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Asociación Internacional de Abogados, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales (CILS), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL), Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (GRIP 21), Grupo de Trabajo Internacional sobre el Régimen Europeo de la Insolvencia e International Insolvency Institute (III).
7. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidente:* Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

*Relatora:* Sra. Shamni Arulanandam (Malasia)
8. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:
  - a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.77); y
  - b) Una nota de la secretaría sobre el tratamiento de los grupos de sociedades en un procedimiento de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.78 y Add.1).
9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
  1. Apertura del período de sesiones;
  2. Elección de la Mesa;
  3. Aprobación del programa;
  4. Examen de la regulación de los grupos de sociedades en un procedimiento de insolvencia;
  5. Otros asuntos;
  6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

### III. Deliberaciones y decisiones

10. El Grupo de Trabajo prosiguió su análisis del régimen aplicable a los grupos de sociedades en un procedimiento de insolvencia basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.78 y Add.1, así como en otros documentos a los que se hace remisión en aquéllos. El Grupo de Trabajo examinó el glosario y los proyectos de recomendaciones 1 a 24, y pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado que se basara en sus deliberaciones y decisiones. Después de un debate preliminar del calendario del examen que debía realizar de las cuestiones de ámbito

internacional relacionadas con el tratamiento de los grupos de sociedades en un procedimiento de insolvencia, el Grupo de Trabajo consideró que sería conveniente examinar estas cuestiones al principio de su próximo período de sesiones. A continuación se recogen las deliberaciones que sobre este tema mantuvo el Grupo de Trabajo y las decisiones que adoptó al respecto.

## **IV. Tratamiento de los grupos de sociedades en la insolvencia**

### **A. Glosario**

11. El Grupo de Trabajo examinó el texto enunciado en el párrafo 2 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78. Algunas delegaciones expresaron reservas acerca del elemento nacional que contenía la definición de “grupo nacional de sociedades [comerciales] [mercantiles]”, pues no se daba ninguna explicación sobre el término “nacional”. Se formuló también una objeción acerca de la relación entre los elementos de capital y control y se subrayó la necesidad de tomar debidamente en consideración el control.

12. Se indicó que la explicación del concepto de “empresa”, que figuraba en el apartado b) del párrafo 2, englobaba ciertas entidades que anteriormente no estaban incluidas en la definición, como los fideicomisos. En cambio, otra delegación sugirió que con el término “empresa” se designaran únicamente las entidades con personalidad jurídica, excluyendo así las relaciones contractuales, tales como los acuerdos de franquicia y de distribución, y ciertas entidades de carácter familiar.

13. Con respecto a la explicación del concepto de “capital”, enunciada en el apartado c) del párrafo 2, se sugirió que se le agregara el concepto de “partes sociales”. Además, se expresaron reservas concretas acerca de la explicación del término “control”, tal como figuraba enunciado en el apartado d) del párrafo 2, por estimarse que determinados tipos de créditos garantizados podrían entrar en la definición actual de “control”.

14. El Grupo de Trabajo convino en que los términos explicados en el párrafo 2 ofrecían una sólida base para la labor que realice el Grupo de Trabajo en futuras deliberaciones.

### **B. Comienzo de la insolvencia: cuestiones de ámbito nacional**

#### **1. Apertura de un procedimiento de insolvencia**

15. El Grupo de Trabajo analizó la cuestión de la apertura de un procedimiento de insolvencia contra grupos de sociedades en un contexto nacional sobre la base del documento A/CN.9/WG.V/WP.78, capítulo III.A.1, párrafos 1 a 10.

#### **Solicitud conjunta de apertura**

16. Se observó que la finalidad de una solicitud conjunta de procedimiento de insolvencia radicaba en facilitar desde el principio un examen coordinado de la insolvencia de las empresas pertenecientes al grupo de sociedades. Se observó que la solicitud conjunta, y la eventual coordinación procesal subsiguiente, no afectaban al carácter individual de los procedimientos de insolvencia entablados contra cada

empresa del grupo, si cada empresa cumplía los criterios para la apertura del procedimiento, y que toda recomendación sobre solicitudes conjuntas de apertura debería estar en consonancia con las disposiciones pertinentes de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

*Proyecto de recomendación 1*

17. Se sugirió que el proyecto de recomendación 1, además de permitir una única solicitud conjunta, permitiera también presentar por separado solicitudes con una finalidad conjunta con respecto a las empresas integrantes de un grupo de sociedades. Se argumentó que en la práctica las solicitudes serían muchas veces distintas para cada empresa por razones administrativas o de tipo similar.

18. También se sugirió que en el proyecto de recomendación 1 figurara el requisito de que cada empresa integrante de un grupo indicara su posición dentro del grupo, en particular cuando la empresa insolvente fuera la entidad controladora.

19. Con respecto a la presentación involuntaria de una solicitud conjunta, se sostuvo que el texto actual, por el que se requería una relación contractual entre el acreedor solicitante y las empresas afectadas del grupo, podría tener como resultado que otras empresas del grupo de sociedades quedaran excluidas de la solicitud conjunta.

20. El Grupo de Trabajo convino en que se revisara el proyecto de recomendación 1 con objeto de dejar claro que las empresas pertenecientes a un grupo de sociedades podían presentar solicitudes separadas con una finalidad común.

*Proyecto de recomendación 2*

21. Se sugirió que el proyecto de recomendación 2 exigiera al acreedor que notificara su solicitud conjunta de apertura a los demás acreedores del grupo. Se respondió que en la práctica ese requisito podría resultar sumamente difícil de cumplir, especialmente cuando hubiera un gran número de acreedores desconocidos. Se agregó que además tal requisito podría tener repercusiones adversas para el prestigio comercial de las empresas solventes del grupo.

22. Se sugirió además que, en caso de que se ordenara la coordinación procesal una vez que una parte o la totalidad de los procedimientos de insolvencia pertinentes se hubieran abierto, se notificara la solicitud de coordinación procesal a los representantes de la insolvencia de dichos procedimientos.

23. Se señaló que el proyecto de recomendación 2 introducía la obligación del acreedor de enviar una notificación al deudor cuando se presentara una solicitud conjunta de apertura. Se agregó que tal obligación ya figuraba en la recomendación 19 de la Guía Legislativa en el caso de las solicitudes de apertura de procedimientos de insolvencia presentadas por acreedores. Ante la complementariedad del presente texto con el de la Guía Legislativa, se sugirió que se suprimiera la recomendación 2.

24. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera el proyecto de recomendación 2.

## **2. Régimen aplicable a los bienes a raíz de la apertura de un procedimiento de insolvencia**

### **a) Coordinación procesal**

#### *Proyecto de recomendación 3*

25. Se sugirió revisar el proyecto de recomendación 3 a fin de tener en cuenta los diferentes enfoques de las diversas jurisdicciones en lo concerniente al otorgamiento a los tribunales de la facultad de iniciar la coordinación procesal del procedimiento de insolvencia.

#### *Proyecto de recomendación 4*

26. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo del proyecto de recomendación 4 era en general aceptable.

#### *Proyecto de recomendación 5*

27. Se convino en que en el proyecto de recomendación 5 se indicase que debería permitirse al representante de la insolvencia que solicitara la coordinación procesal, ya que ese representante tenía con frecuencia la información más relevante para adoptar tal decisión. Se indicó que en el texto se debería aclarar que cualesquiera de las partes indicadas en la recomendación podría presentar una solicitud de coordinación procesal.

28. También se sugirió que el texto del proyecto de recomendación se armonizara con el enunciado del proyecto de recomendación 4, en particular su apartado a), e incluyera una referencia a toda empresa de un grupo de sociedades contra la cual se hubiese presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.

#### *Proyecto de recomendación 6*

29. Se señaló que, aun cuando la coordinación procesal implicaba la combinación de múltiples procedimientos de insolvencia ante un tribunal, en el proyecto de texto no se daba ninguna indicación de los criterios aplicables para determinar o elegir el tribunal competente. En respuesta, se explicó que podría optarse por una serie de criterios diferentes, tales como la prioridad entre las distintas solicitudes presentadas, la magnitud del endeudamiento o el centro de control, a fin de determinar la competencia preponderante de un tribunal en el plano interno. Se sugirió pues que la cuestión debería dejarse al arbitrio de las normas procesales internas.

#### *Proyecto de recomendación 7*

30. Se convino en que en el proyecto de recomendación 7 se suprimiera la palabra “afectados” y se sustituyeran las palabras “cuando el tribunal dicte” por “si el tribunal dicta”.

31. Se aclaró que la obligación, en virtud del proyecto de recomendación 7, de notificar a todos los acreedores podría cumplirse mediante una notificación colectiva, como, por ejemplo, un aviso en una publicación jurídica determinada, cuando la legislación interna lo permitiese, por ejemplo en el caso de un gran número de acreedores con créditos de muy pequeña cuantía.

*Proyecto de recomendación 8*

32. Se formularon varias sugerencias acerca de la información suplementaria que podría incluirse tal como lo preveía la recomendación 8, como, por ejemplo, la coordinación de las audiencias, las disposiciones que habría que tomar respecto de los acuerdos de préstamo y otras cuestiones análogas. La explicación relativa a esa información suplementaria podría incluirse en el comentario sobre la actual labor del Grupo de Trabajo.

33. De conformidad con una sugerencia formulada en su 32º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la posibilidad de modificar o revocar un mandamiento de coordinación procesal debería incluirse en los proyectos de recomendación o en el comentario a esas recomendaciones. Se señaló que la finalidad de tal coordinación era facilitar las cuestiones procesales y ahorrar gastos. Cuando las circunstancias cambiaran, podría ser útil tener la flexibilidad necesaria para ajustar el mandamiento inicial a fin de tener en cuenta la situación que existiera a la sazón. Ello podría suceder, por ejemplo, si la reorganización no produjera resultados satisfactorios y las distintas empresas de un grupo de sociedades se liquidaran por separado. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que se incluyera un texto sobre la revocación o modificación de un mandamiento de coordinación procesal y se diera una explicación ulterior en el comentario.

34. Con respecto a la apertura de un procedimiento de insolvencia, se planteó la cuestión de si el criterio para la apertura enunciado en la recomendación 15 de la Guía Legislativa era lo suficientemente amplio para abarcar las hipótesis de insolvencia inminente que pudieran surgir en el contexto de un grupo de sociedades. Por ejemplo, se señaló que muchas veces podría suceder que la insolvencia de varias o muchas empresas del grupo de sociedades diera lugar inevitablemente a la insolvencia de todas las empresas del grupo (el “efecto dominó”). La inminencia de la insolvencia podría evaluarse por referencia a la situación del grupo. Por consiguiente, se indicó que tal vez fuera necesario ampliar el alcance del criterio enunciado en la Guía Legislativa para abrir un procedimiento de insolvencia, a fin de tener presentes las circunstancias que derivan de la pertenencia a un grupo de sociedades. Tras un debate, se convino que en el comentario sobre la actual labor del Grupo de Trabajo se abordaran las consideraciones suplementarias que deban hacerse acerca de una insolvencia inminente en el contexto de un grupo de sociedades.

**b) Protección y conservación de la masa de la insolvencia**

35. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones analizadas en los párrafos 20 a 24 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78, y, en particular, el tema de si habría circunstancias, como las descritas en el párrafo 23, en las que la paralización del procedimiento de insolvencia pudiera hacerse extensiva a una empresa solvente de un grupo de sociedades. Se expresó cierto apoyo en favor de que existiera la posibilidad de una paralización discrecional, con miras a proteger los bienes de una

empresa solvente del grupo que podrían utilizarse para financiar a las empresas insolventes, a condición de que se demostrara la necesidad de tal paralización. Se pidió una aclaración adicional con respecto a la cuestión de si se dispondría de la posibilidad de una paralización del procedimiento a fin de proteger a una empresa del grupo contra toda responsabilidad ulterior en situaciones como las descritas en el párrafo 23. Tras un debate, se convino en que las cuestiones se explicaran en un comentario sobre la actual labor del Grupo de Trabajo, sin introducir ninguna recomendación en la presente etapa.

**c) Financiación posterior a la apertura del procedimiento**

36. El Grupo de Trabajo examinó el tema de la financiación posterior a la apertura del procedimiento basándose en las recomendaciones 9 a 13 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78.

*Proyecto de recomendaciones 9 a 11*

37. Como cuestión preliminar, se señaló que estos proyectos de recomendación reiteraban los elementos clave de las recomendaciones correspondientes enunciadas en la Guía Legislativa, con lo que se planteaba la cuestión de qué relación guardaba la labor actual del Grupo de Trabajo con la Guía Legislativa y la de si las recomendaciones relativas a la financiación posterior a la apertura del procedimiento serían aplicables en el contexto de un grupo de sociedades. Se confirmó que el objetivo de la labor actual era complementar la Guía Legislativa mediante la reglamentación de cuestiones que se planteaban concretamente en el contexto de los grupos de sociedades. Se sugirió que, a menos que se especificara otra cosa, las recomendaciones de la Guía Legislativa fueran aplicables en general a los grupos de sociedades. Se señaló, por ejemplo, que la recomendación 67 debería ser aplicable a la financiación posterior a la apertura en el contexto de un grupo de sociedades. Si bien la repetición de las recomendaciones de la Guía Legislativa tal vez no fuera, por tanto, necesaria, el enunciado de las recomendaciones 9 a 11 sí servía para determinar qué recomendaciones de la Guía Legislativa resultaban pertinentes en el contexto de la financiación posterior a la apertura y para insertarlas en el contexto de un grupo de sociedades. Se acordó que tal vez conviniera reexaminar las cuestiones relativas a las técnicas de redacción una vez que se tuviera una idea más clara de la forma que revestía la actual labor del Grupo de Trabajo y, en particular, de si dicha labor estaba integrada en la Guía Legislativa o si constituía un texto separado e independiente.

38. Se consideró que en general el fondo de las recomendaciones 9 a 11 era aceptable. En cuanto a la redacción, se propuso que, en la recomendación 11, después de las palabras “a una empresa integrante del mismo grupo” se insertaran las palabras “, a reserva del procedimiento de insolvencia,”.

*Proyecto de recomendaciones 12 y 13*

39. Se examinó una serie de cuestiones relacionadas con ambas recomendaciones. Una de las cuestiones clave era la concesión de financiación, ya fuera a título de garantía o de caución, por parte de una empresa solvente del Grupo. Se observó que si bien el hecho de que una entidad solvente proporcione fondos puede perjudicar a sus acreedores, esta cuestión no entra en el ámbito del régimen de la insolvencia sino más bien en el del derecho de sociedades, que podría requerir la aprobación de

los accionistas o de los directivos. No obstante, se observó también que, si bien podía ser una cuestión regulada por el derecho de sociedades, podría resultar útil asegurar que una entidad solvente pueda proporcionar fondos, en el contexto de un grupo de sociedades, con posterioridad a la apertura en aquellos Estados en que tal préstamo podría considerarse *ultra vires*.

40. Se expresó la inquietud de que, en caso de que una empresa insolvente del grupo proporcione fondos, la transferencia de bienes permita entender que se ha producido una mancomunación del prestamista y del prestatario. Se respondió que si ambas entidades se hubieran mancomunado, no habría ninguna necesidad de aportar una garantía o de asegurar el reembolso.

41. Con respecto a las situaciones en que pudiera haber financiación, se opinó, por una parte, que tales fondos sólo deberían concederse en caso de reorganización, y no en una liquidación. Por otra parte, se argumentó que ese enfoque era demasiado limitado, dado que muy a menudo el valor de la masa de la insolvencia del deudor se maximizaba mediante procesos de liquidación tales como la venta de la empresa del deudor como negocio en marcha. A este respecto se señaló que la Guía Legislativa disponía que se prestase financiación posterior a la apertura del procedimiento con miras a mantener en marcha la empresa del deudor o a asegurar su supervivencia, o a fin de preservar o incrementar el valor de la masa (recomendación 63). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el enfoque adoptado en la Guía Legislativa se aplicase en el contexto de un grupo de sociedades.

42. Se planteó la cuestión de la forma en que deba regularse esa concesión de fondos por parte de empresas pertenecientes al grupo, es decir, las solicitudes de préstamos y los préstamos concedidos dentro de un grupo de sociedades, en comparación con la aportación de tales fondos por una entidad ajena al grupo, en lo que se refiere a la prelación, la anulación, la subordinación, etc. Una de las soluciones propuestas consistía en que la cuestión se abordara previendo incentivos a la concesión de fondos con posterioridad a la apertura, como se indicaba en la recomendación 9. Por ejemplo, cabría dar prelación a los préstamos otorgados entre empresas de un grupo, o bien cabría suavizar, en el contexto de ese grupo, la prohibición de que se utilicen como garantía los bienes de una empresa perteneciente a un grupo en beneficio de otra empresa del mismo grupo.

43. A fin de paliar las objeciones con respecto al otorgamiento de una garantía real por parte de una entidad potencialmente solvente conforme al proyecto de recomendación 12, se propuso que dicho proyecto de recomendación se ajustara más al contenido del proyecto de recomendación 13 de modo que la entidad que otorgue la garantía real quede también sujeta al procedimiento de insolvencia. Esta propuesta recibió apoyo.

44. El Grupo de Trabajo centró su examen en las salvaguardias enunciadas en los apartados a) y b) del proyecto de recomendación 13. Se convino en que esos apartados, con una revisión adecuada para reflejar el contexto del otorgamiento de una garantía real, a diferencia de una simple garantía, podrían incluirse también en el proyecto de recomendación 12. Se formularon diversas sugerencias con respecto al fondo de esos apartados. Se señaló que, cuando se nombraba a un único representante de la insolvencia en un procedimiento de insolvencia contra varias empresas de un grupo de sociedades, el representante que diera su consentimiento a

la concesión de crédito podía ser también el representante de la insolvencia de la empresa que lo recibiera, con lo cual se crearía un conflicto de interés. Se señaló igualmente que, aunque el apartado b) incluía un criterio referente al efecto del crédito sobre los acreedores, el apartado a) no establecía ninguna base para el consentimiento del representante de la insolvencia. Para poner remedio a esa situación, se propuso que también se exigiera que el representante de la insolvencia cumpliera el mismo criterio que el enunciado en el apartado b).

45. En cuanto al apartado b), se observó que podía resultar difícil lograr el cumplimiento de la disposición de que los acreedores “no se verán” perjudicados. Las propuestas alternativas fueron que “no fuera probable” que los acreedores se vieran perjudicados o que al tribunal “le constara” que no se verían perjudicados. Se expresó cierto apoyo al enfoque de las dos opciones, aunque según una opinión discrepante no era un criterio lo suficientemente exigente. Se propuso una solución distinta en el sentido de que habría que centrarse en demostrar el beneficio, o la posibilidad de obtenerlo, que implicaba la concesión de crédito, y no en los posibles efectos negativos sobre los acreedores. En respuesta, se señaló que determinar los posibles beneficios de lo que era una situación sumamente peligrosa, es decir, conceder crédito a un deudor insolvente, podía ser sumamente difícil y tal vez excluyera la posibilidad de que se otorgara tal crédito. Tras un debate, se convino en que se adoptara un enunciado del tenor siguiente: “al tribunal le constara”.

46. Se formuló una sugerencia conexa en el sentido de que los requisitos establecidos en los apartados a) y b) tuvieran carácter acumulativo. En respuesta a esa sugerencia, se indicó que, dado que los distintos Estados adoptaban distintos enfoques con respecto al grado de participación de los tribunales en los procedimientos de insolvencia, como se reconocía en la Guía Legislativa, las recomendaciones 12 y 13 no debían ser demasiado prescriptivas y los apartados a) y b) deberían mantenerse como opciones alternativas. Por ejemplo, se observó que la Guía Legislativa reconocía que no todos los Estados exigirían la confirmación judicial de un plan de reorganización aprobado por los acreedores (recomendaciones 152 y 153). Tras un debate, la opinión predominante fue que entre los enfoques de los apartados a) y b) debía adoptarse el que fuera más flexible, con la posibilidad de incluir ambos si lo requería algún Estado.

47. Se señaló que en los apartados a) y b) no se abordaba la justificación de la concesión de crédito, ni se indicaban los criterios que podrían servir de orientación para concederlo, por ejemplo, facilitar la reorganización del grupo de sociedades del cual formarían parte las empresas deudoras, o aumentar al máximo el valor de ese grupo. Tal requisito podía incluirse en un apartado adicional. Se expresó apoyo a esta propuesta.

48. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo de las recomendaciones 12 y 13 con las revisiones acordadas y consideró que las dos recomendaciones podían combinarse dado que abordaban el otorgamiento de una garantía real o de una garantía en las mismas circunstancias. Sin embargo, se señaló que en el comentario se debería indicar el diferente efecto que producía cada forma de financiación, sobre todo en lo concerniente a las consecuencias para los acreedores.

**d) Préstamos otorgados con posterioridad a la apertura**

49. Se señaló que, después de la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, solía ser más difícil tener acceso a crédito. Además, no se concedían préstamos hasta después de la apertura del procedimiento. La falta de crédito en el período comprendido entre la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura de éste podía comprometer las posibilidades de recuperación económica de la empresa de que se tratara. Por consiguiente, se sugirió que la posibilidad de obtener crédito privilegiado debía extenderse para que abarcara también ese período, posiblemente como medida provisional tal como se preveía en la recomendación 39 de la Guía Legislativa.

50. En respuesta, se señaló que, aunque era normal que transcurriera cierto tiempo entre la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura propiamente dicha, el carácter poco previsible del resultado de tal solicitud impedía que los beneficios de una medida adoptada durante la substanciación del eventual procedimiento de insolvencia se hicieran extensivos a la fase anterior a la apertura del procedimiento.

51. Tras un debate preliminar, el Grupo de Trabajo decidió examinar más a fondo la cuestión en un futuro período de sesiones.

**e) Régimen aplicable a los contratos**

52. El Grupo de Trabajo examinó las recomendaciones 69 a 86 de la Guía Legislativa, que tratan del régimen aplicable a los contratos. Se señaló que el régimen aplicable a los contratos según la Guía Legislativa se basaba en la hipótesis de que la otra parte en el contrato era solvente y que, como concepto básico, la atención prioritaria se centraba en si la continuación de un contrato sería beneficiosa para el deudor. Tal vez no fuera aplicable siempre la primera hipótesis en el contexto de los grupos de sociedades. La cuestión del beneficio podría referirse al conjunto del grupo, además de guardar relación con la empresa deudora a título individual.

53. Se señaló que había varios contratos internos del grupo, como los acuerdos de distribución, que constituían la base del mismo (como se explica en la definición del término “control”). El análisis de esos contratos podría requerir parámetros diferentes de los adoptados en la Guía Legislativa. Se sugirió que, como mínimo, debería impedirse a una empresa de un grupo de sociedades que se autoexcluyera del grupo al amparo de las disposiciones relativas al régimen aplicable a los contratos. En respuesta, se indicó que el equilibrio de los intereses del grupo y de sus distintas empresas requería un ulterior examen y podía estudiarse en el comentario sobre la labor actual del Grupo de Trabajo.

54. El Grupo de Trabajo decidió examinar la cuestión más a fondo en un futuro período de sesiones.

**f) Procedimiento de anulación**

55. Se recordó que, de conformidad con las disposiciones de la Guía Legislativa sobre el procedimiento de anulación, las empresas de un grupo de sociedades se considerarían partes allegadas, y, por consiguiente, sus operaciones quedarían sujetas al procedimiento de anulación, con la posible excepción de las empresas que pertenecieran al grupo en el momento de la apertura de un procedimiento, pero no en la fecha de concertación de la operación que hubiera que anular. La sugerencia de reconsiderar la definición de la expresión “parte allegada”, enunciada en la Guía Legislativa, no fue apoyada.

56. Se indicó que en el régimen aplicable al procedimiento de anulación en el contexto de los grupos de sociedades se debería tomar en consideración la diferencia entre, por un lado, el procedimiento de reorganización y venta de la empresa como negocio en marcha en el marco de un procedimiento de liquidación, y, por otro lado, la venta individual de los bienes en la liquidación misma. Se agregó que esa distinción podría reflejarse cuando se considerase el grado de perjuicio, según se tratase del grupo, y de los distintos deudores o acreedores. Otra consideración en el contexto del grupo de sociedades podría referirse a la cuestión de si las operaciones se concertaban en el curso ordinario de los negocios.

57. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo de los proyectos de recomendación 14 y 15 como base para las deliberaciones futuras, señalando que podría aclararse además el texto que figuraba al final de la recomendación 15 mediante una referencia a la recomendación 97 de la Guía Legislativa.

**g) Derechos de compensación**

58. Se señaló que el establecimiento de un equilibrio entre las responsabilidades en el seno de un grupo se establecía regularmente durante los procedimientos de insolvencia de grupos de sociedades, y que las disposiciones de la Guía Legislativa sobre los derechos de compensación proporcionaban suficiente orientación para hacer frente a ellos eficazmente. Se agregó que también debería hacerse referencia a las disposiciones de la Guía Legislativa relativas a la compensación global por saldos netos y a otras cuestiones en materia de derechos de compensación concretamente ligadas a los contratos financieros.

**h) Subordinación**

59. El Grupo de Trabajo realizó un examen preliminar de la cuestión de la subordinación, que había sido planteada varias veces en relación con el procedimiento de anulación y los derechos de compensación. Se indicó que ciertas jurisdicciones habían adoptado una norma general sobre la subordinación de los créditos internos de un grupo, cuyo efecto era situar tales créditos en un rango inferior a los de los acreedores no garantizados. Se agregó que la adopción de esta norma reflejaría una opción normativa que desalentaría los préstamos internos de un grupo. Se dijo además que esa norma sería una opción alternativa a las que regulaban el procedimiento de anulación y los derechos de compensación en el contexto de los grupos de sociedades.

60. Se recordó que la Guía Legislativa trataba la subordinación en el contexto del régimen aplicable a los créditos, pero no formulaba ninguna recomendación. Tras un debate, se convino en que el tratamiento previsto en la Guía Legislativa era suficiente.

### **3. Vías de recurso: consolidación de patrimonios**

61. El Grupo de Trabajo estudió el tema de la consolidación de patrimonios (o de integración en masa única) basándose en las recomendaciones 16 a 18 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

#### *Proyecto de recomendación 16*

62. Se convino en general en la necesidad de mantener en el texto el principio de la identidad jurídica propia de cada empresa perteneciente a un grupo. Además, se puso de relieve que ese principio debería constituir la regla general y que la consolidación de patrimonios debería ser una excepción que fuera únicamente aplicable en circunstancias muy limitadas, cuando lo exigieran los intereses de los acreedores. Se reconoció que las primeras palabras de la recomendación 16 serían aplicables al examen general del tema de los grupos de sociedades por parte del Grupo de Trabajo y que, por lo tanto, las referencias concretas a las recomendaciones 17 y 18 tal vez no resultaran necesarias. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo de la recomendación 16.

#### *Proyecto de recomendación 17 a)*

63. Se propuso que se revisara la parte introductoria de la recomendación 17 a fin de confirmar que el resultado de una consolidación de patrimonios era un único procedimiento de insolvencia que afectaba a una sola entidad, y de evitar toda confusión con la coordinación procesal.

64. Respecto de las dos variantes que figuran entre corchetes en la parte introductoria de la recomendación, una mayoría de delegaciones apoyó la primera de ellas (“podrá”) por considerar que dicha variante daría un mayor relieve al carácter excepcional del recurso a la consolidación de patrimonios. Se sugirió también que, después de las palabras “como si constituyeran la masa única de una entidad independiente”, se agregaran las palabras “aunque sólo”, a fin de poner más de relieve el hecho de que la consolidación de patrimonios sólo se aplicaría en circunstancias excepcionales.

65. Con respecto al párrafo a), se propuso que se suprimieran las palabras “sujetas a procedimientos de insolvencia”, ya que los bienes entremezclados de un grupo pueden incluir los de empresas solventes y los de empresas que parecen solventes pero que en realidad son insolventes a causa de esta mezcla de bienes.

66. Se sugirió asimismo que, en la versión inglesa se sustituyera la forma verbal “was” por “is”, con miras a indicar que la comprobación de la imposibilidad de determinar la propiedad de cada uno de los bienes debería efectuarse tras la apertura del procedimiento de insolvencia. Esta sugerencia recibió un amplio apoyo.

*Proyecto de recomendación 17 b)*

67. Se expresó la opinión de que, tal como estaba enunciado, el párrafo b) era demasiado amplio. A fin de limitar su alcance, se propuso que, después de las palabras “una actividad fraudulenta” se agregaran los términos “y como medio para conseguirlo”. Además, se estimó que el tipo de fraude previsto no estaba lo suficientemente claro; no se trataba de un fraude cometido durante las operaciones cotidianas de un deudor, sino más bien de una ausencia total de objetivos comerciales legítimos. Se dieron otras explicaciones sobre lo que cabría entender por fraude en ese contexto. Tras deliberar, las delegaciones en general estimaron que resultaría difícil definir el fraude de manera más concreta que en el texto del párrafo b), y que habría que mantener el enfoque actual para analizarlo más a fondo.

68. Se formularon reservas respecto de la finalidad del párrafo b), por considerarse que los acreedores no estarían al corriente de los objetivos fraudulentos contemplados y, por lo tanto, no deberían pagar las consecuencias de la consolidación de patrimonios. Además, a menos que los bienes estuvieran entremezclados, un supuesto que ya se regulaba en el párrafo a), era difícil dilucidar qué situaciones de perjuicio para los acreedores pretendía englobar el párrafo b). Se expresó asimismo el parecer de que no era necesario aceptar un recurso que se apartara del carácter primordial del principio de una sola identidad jurídica propia para abordar el fraude, dado que en la legislación de la mayoría de los Estados existían otros recursos, como el de hacer extensiva la responsabilidad a todo el grupo o el de anular operaciones concretas. Frente a este argumento se señaló que los distintos recursos variaban por sus requisitos y efectos, y que algunos recursos implicaban acciones judiciales de larga duración contra deudores concretos. En comparación con esto, los recursos de la insolvencia brindaban una solución mucho más rápida. Por lo demás, se sostuvo que el hecho de confiar en recursos para cada caso significaría inevitablemente que cada una de las empresas solventes del grupo sería objeto de una acción individual, con la consiguiente pérdida de las ventajas que entrañan los procedimientos de insolvencia colectivos.

69. Se observó que si bien el párrafo b) se centraba en el establecimiento de una estructura específica con fines de fraude, cabía también la posibilidad de que una entidad establecida con fines legítimos fuera utilizada posteriormente para cometer actos fraudulentos o simulaciones. En consecuencia, cabría centrar el párrafo b) en las entidades “utilizadas” con tales fines, con miras a englobar ambas situaciones. Esa propuesta obtuvo apoyo.

70. Según otra delegación, el requisito de que la consolidación fuera “apropiada” para hacer frente a la estructura fraudulenta era demasiado amplio habida cuenta del carácter excepcional del recurso, por lo que el texto debería hablar del requisito de que la consolidación fuera “esencial”.

71. Se señaló que entre las empresas de un grupo de sociedades que se vieran afectadas por la consolidación de patrimonios podían figurar empresas que sufrieran los efectos de la insolvencia de otras empresas, empresas que cumplieran el requisito de la insolvencia inminente tal como se enunciaba en la Guía Legislativa y empresas que parecieran ser solventes pero, tras una investigación ulterior, no lo fueran porque los bienes se habían entremezclado. Se expresó una opinión diferente en el sentido de que la insolvencia no era un requisito previo para la consolidación de patrimonios y que en esta consolidación podría participar una entidad solvente.

En apoyo de esta opinión se señaló que, si la consolidación de patrimonios sólo comprendía a las empresas insolventes de un grupo de sociedades, se dispondría de pocos bienes para llevarla a cabo. Por ese motivo, el centro de atención de la consolidación debería ser el perjuicio ocasionado a los acreedores y las vías para ponerle remedio.

72. A fin de responder a algunas de las preocupaciones expresadas, se propuso que se suprimiera el apartado b). Las propuestas alternativas incluían las siguientes: agregar el fondo del apartado b) al apartado a) y centrarse en las situaciones en que se hubiesen entremezclado los bienes; agregar al apartado a) el concepto de perjuicio a los acreedores provocado por una actividad fraudulenta, o abordar la cuestión de las actividades fraudulentas en el comentario sobre el apartado a). Se respondió que muchos casos de actividades fraudulentas no entrañarían en el ámbito de aplicación del apartado a) en el que se asigna atención prioritaria a los bienes entremezclados y, por consiguiente, debería retenerse el apartado b).

73. Otra propuesta con respecto a la estructura de las recomendaciones sobre la consolidación de patrimonios consistía en combinar las recomendaciones 16, 17 y 18, presentando así estas dos últimas como excepciones aplicables raras veces al principio general del respeto de la identidad jurídica separada de cada una de las empresas de un grupo de sociedades.

74. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó que se revisara el texto del apartado b) para que reflejase las opiniones expresadas.

75. Se sugirió que en la explicación expuesta en los párrafos 14 a 16 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 se debería subrayar el reconocimiento y respeto de los derechos de los acreedores garantizados en todo procedimiento de insolvencia. También se sugirió que la consolidación de patrimonios y otras vías de recurso, como, por ejemplo, la extensión de la responsabilidad, deberían examinarse en el comentario sobre las recomendaciones, aclarando los objetivos de cada vía de recurso y la forma en que cada uno de ellos difería de los demás.

#### *Proyecto de recomendación 18*

76. Se expresó el parecer de que la facultad discrecional otorgada al tribunal en virtud de la recomendación 18 era demasiado amplia, centrándose en las opiniones subjetivas de los acreedores y no en el comportamiento objetivo del grupo que había inducido a los acreedores a creer que estaban tratando con una entidad única y no con una empresa de un grupo de sociedades. Por ese motivo, se propuso que la recomendación se centrara en el comportamiento del grupo y en la forma en que se presentaba externamente. Se presentó el ejemplo de un caso en el que la consolidación de patrimonios se había ordenado cuando los acreedores habían tratado con lo que, al parecer, era una entidad única y no conocían la identidad de las distintas empresas con las que habían tratado ni tampoco la existencia de un grupo. Se señaló que ese caso era independiente de la existencia de fraude. La sugerencia de centrarse en el comportamiento del grupo de sociedades fue objeto de cierto apoyo, aunque se expresó preocupación por el momento en que debería examinarse ese comportamiento. Se señaló que el comportamiento podría cambiar con el tiempo y con diferentes acreedores.

77. Se propuso que el párrafo introductorio de la recomendación 18 se armonizase en mayor medida con la recomendación 17, mediante la sustitución de la palabra “debería” por “podrá”. También se propuso que la recomendación 18 se agregara a la recomendación 17. El Grupo de Trabajo no propuso ningún otro ejemplo para su inclusión en el proyecto de recomendación.

78. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que la recomendación 18 se centrara en el comportamiento del grupo como entidad única. Se pidió a la Secretaría que preparara propuestas de redacción en las que se combinaran las recomendaciones 17 y 18.

#### **Otras cuestiones relativas a la consolidación de patrimonios**

79. Sobre la base de los párrafos 23 y 24 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1, el Grupo de Trabajo examinó otras cuestiones relativas a la consolidación de patrimonios.

##### *i) Régimen aplicable a los intereses concurrentes*

###### *Garantías reales*

80. El Grupo de Trabajo convino en que el reconocimiento y respeto de las garantías reales fueran un principio fundamental de la consolidación de patrimonios. Se agregó que podría haber excepciones a ese principio en ciertos casos limitados. A ese respecto, se sugirió que se atribuyera a las garantías reales entre las empresas de un grupo una prelación menor que a los créditos no garantizados, y que las constituidas para llevar a cabo maniobras fraudulentas estuvieran sujetas a anulación, o se dispusiera de ellas de otro modo.

##### *ii) Consolidación parcial de patrimonios*

81. Se expresó apoyo a que retuviese la posibilidad de ordenar una consolidación parcial de patrimonios de la cual pudieran excluirse ciertos bienes.

##### *iii) Partes habilitadas para solicitar una consolidación de patrimonios*

82. Se indicó que, como el representante de la insolvencia estaría con frecuencia en condiciones óptimas para solicitar que se ordenase una consolidación de patrimonios, se le debería permitir que lo hiciera. Se agregó que tal vez los acreedores poseyeran información relevante y, por consiguiente, también se les debería permitir que solicitaran una consolidación.

83. Hubo en general acuerdo en que no se debería permitir a los tribunales que emitieran por propia iniciativa un mandamiento de consolidación de patrimonios. Los graves efectos de la consolidación exigían que se sustanciara un procedimiento justo y equitativo. Se señaló que, en algunos Estados, los tribunales no podían actuar por propia iniciativa. Se recordó que la Guía Legislativa no disponía en general que los tribunales actuaran por propia iniciativa en las cuestiones de insolvencia de esa gravedad.

iv) *Fecha para presentar la solicitud de consolidación de patrimonios y para incluir a otras empresas del grupo*

84. Se indicó que no debería someterse a ningún plazo la posibilidad de solicitar que se ordene una consolidación de patrimonios, ya que la existencia de las diversas empresas cuyos patrimonios fueran a consolidarse podría descubrirse en distintos momentos, e incluso después de una larga investigación. No sería justo impedir que se consolidaran los patrimonios de esas empresas por haberse fijado un plazo para presentar la solicitud. Se agregó que debería aplicarse el mismo principio a la inclusión de otras empresas del grupo en la consolidación de patrimonios. Se señaló que, en la práctica, los límites para presentar una solicitud de consolidación podrían dimanar de la situación en que se encontrase la sustanciación del procedimiento de insolvencia, y, en particular, de la ejecución de un plan de reorganización. La introducción de una regla de colación (“*hotchpot*”) podría ser necesaria si se ordenara la consolidación de patrimonios después de una distribución parcial de bienes.

v) *Notificación de la solicitud de consolidación*

85. Se indicó que la notificación de la solicitud de consolidación de patrimonios debería enviarse a los representantes de la insolvencia, si las empresas cuyos patrimonios iban a consolidarse fueran insolventes, y a los representantes competentes de las empresas solventes de un grupo de sociedades. La notificación debería hacerse de manera válida y oportuna en la forma que determinase la legislación interna. También se expresó apoyo a que se notificase la solicitud a los acreedores de las entidades a que ésta se refiriese, en vista de los efectos que la consolidación de patrimonios podría tener en los créditos de tales acreedores. Sin embargo, se expresó también la opinión de que la notificación de una solicitud de consolidación a los acreedores de una entidad solvente podría afectar en grado considerable a su reputación comercial. Se agregó que la cuestión debería abordarse en consonancia con las recomendaciones 22 y 23 de la Guía Legislativa, que no exigían que se notificara la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia a los acreedores de la entidad interesada. En respuesta, se señaló que debería darse igual tratamiento a la notificación a los acreedores de empresas solventes e insolventes.

vi) *Tribunal competente*

86. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones relacionadas con el tribunal competente para emitir un mandamiento de consolidación de patrimonios y dictar otras medidas conexas.

87. Se recordó que, cuando la jurisdicción sobre las cuestiones de insolvencia caía dentro del ámbito de competencia de tribunales especiales, o, en ciertos casos, de autoridades administrativas, los mismos órganos serían competentes para conocer de las cuestiones que planteara la consolidación de patrimonios. Se agregó que, en el caso de un conflicto de competencias, existirían varios criterios para determinar la jurisdicción, tales como la prelación, la ubicación de la sociedad matriz o el centro de los principales intereses, y que la elección del criterio debería quedar al arbitrio del derecho interno. Ese enfoque estaba en consonancia con el adoptado en la recomendación 13 de la Guía Legislativa.

vii) *Modificación de una orden de consolidación de patrimonios*

88. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se previera en el texto la posibilidad de modificar una orden de consolidación de patrimonios.

viii) *Efecto de la consolidación de patrimonios en el cálculo del período de sospecha*

89. En caso de que la consolidación de patrimonios haya sido ordenada al mismo tiempo que la apertura de procedimientos de insolvencia respecto de empresas importantes del grupo, el Grupo de Trabajo convino en que serían aplicables las disposiciones de la Guía Legislativa que rigen el cálculo del período de sospecha.

90. Se reconoció que si la consolidación de patrimonios fue ordenada después de la apertura de procedimientos o si se incorporaron empresas del grupo a la consolidación en distintos momentos, ello planteaba difíciles problemas para determinar la fecha a partir de la cual habría de calcularse el período de sospecha, particularmente cuando entre la solicitud o la apertura de esos procedimientos y la consolidación de patrimonios mediara un largo período.

91. A efectos del cálculo del período de sospecha se propusieron los siguientes criterios: a) tomar como referencia la primera fecha de solicitud de apertura de procedimientos de insolvencia con respecto a las empresas cuyos patrimonios habrían de consolidarse; b) permitir que el tribunal determine la fecha más apropiada al dictar la orden de consolidación; o c) mantener una fecha concreta para cada empresa del grupo, calculada por referencia a la Guía Legislativa.

92. Se observó que la elección de la fecha de consolidación para el cálculo del período de sospecha crearía problemas en las operaciones concertadas entre la fecha de solicitud o de apertura de procedimientos de insolvencia respecto de las distintas empresas del grupo y la fecha de la consolidación. Se puso de relieve la necesidad de ofrecer certeza y seguridad a los prestamistas y a otros terceros. En el caso de fraude o de bienes entremezclados, tal vez fuera conveniente prever un período de sospecha de mayor duración.

93. Tras deliberar, se convino en que se prepararan alternativas basadas en las variantes a) y c) con miras a examinarlas ulteriormente.

ix) *Órdenes de contribución*

94. Se propuso que el Grupo de Trabajo examinara el tema de las órdenes de aportación. Cabría dictar una orden de esa índole, por ejemplo, en los casos en que una filial hubiera incurrido en una importante responsabilidad por daños personales, o cuando la sociedad matriz hubiera permitido a la filial seguir comerciando a pesar de ser insolvente. Frente a esta propuesta, se argumentó que esas cuestiones podían resolverse utilizando los recursos que ya prevén otras leyes, a saber, la responsabilidad y el comercio doloso. Así pues, se estimó que tal recurso tal vez no resultara necesario.

#### **4. Participantes**

##### **a) Nombramiento de un representante de la insolvencia**

95. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión del nombramiento de un único representante de la insolvencia basándose en las recomendaciones 19 y 20 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

###### *Proyecto de recomendación 19*

96. Se estimó que las últimas palabras de la recomendación 19 (“para que lleve adelante la coordinación procesal”) eran innecesarias, por lo que cabía suprimirlas. Se indicó que no convenía utilizar la preposición “contra” después de las palabras “procedimiento de insolvencia”, pues podría entenderse que se trataba de un procedimiento involuntario. No recibió apoyo la sugerencia de que se sustituyera la forma verbal “podrá” por “debería”, por considerarse que tal modificación podría causar problemas en los Estados con más de un ordenamiento interno. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de la recomendación 19.

97. Por otra parte, se sugirió que, antes de la recomendación 19, se insertara una recomendación por la que se dispusiera que era posible coordinar dos o más procedimientos nombrando un único representante de la insolvencia o recurriendo a otros medios de coordinación. Se sugirió asimismo que en el comentario se abordaran los supuestos en que el deudor siguiera en posesión sin haberse nombrado ningún representante de la insolvencia.

98. Con respecto a la segunda frase del párrafo 25 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1, se propuso que se revisaran las palabras “con ello se aseguraría”.

###### *Proyecto de recomendación 20*

99. El Grupo de Trabajo aprobó en su sustancia el proyecto de recomendación 20.

##### **b) Coordinación de procedimientos múltiples contra empresas integrantes de un grupo de sociedades**

100. El Grupo de Trabajo examinó la coordinación de la administración de los procedimientos múltiples contra empresas integrantes de un grupo de sociedades basándose en las recomendaciones 21 a 23 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78/ Add.1.

###### *Proyecto de recomendación 21*

101. Se explicó que el proyecto de recomendación 21 trataba de la coordinación de la administración de los procedimientos de insolvencia en general, mientras que el proyecto de recomendación 22 se refería a la coordinación de la administración de los procedimientos de insolvencia en el contexto de la coordinación procesal. En consecuencia, las dos recomendaciones deberían reflejar niveles distintos de coordinación de la administración de los procedimientos. A este respecto, se sugirió que en el proyecto de recomendación 21 la palabra “facilitar” debería sustituirse por la palabra “organizar”.

102. Se señaló que en ciertos ordenamientos jurídicos eran los tribunales, en lugar de los representantes de la insolvencia, los que estarían facultados para coordinar la

administración de los procedimientos de insolvencia y que ello debería reflejarse en los proyectos de recomendación 21 a 23.

103. Se señaló la posibilidad de que un solo representante de la insolvencia, por ejemplo el representante de la sociedad matriz, asumiese el papel rector en la coordinación de la administración de los procedimientos relativos a los integrantes de un grupo de sociedades. Aunque ese papel principal podía ser función de la realidad económica del grupo de sociedades, se convino en que el régimen debería preservar la igualdad de todos los representantes de la insolvencia. Se hizo observar que la coordinación bajo el papel rector de un solo representante de la insolvencia podría lograrse en condiciones voluntarias, hasta el punto que lo permitiera el derecho aplicable. En consecuencia, debería añadirse esa posibilidad a las formas de cooperación permitidas con arreglo al proyecto de recomendación 23.

104. Dado que los representantes de la insolvencia pudieran ser reacios a iniciar la coordinación de la administración de los procedimientos antes de que se presentara una orden de coordinación procesal, se propuso que el proyecto de recomendación 21 fuera más permisivo que prescriptivo.

#### *Proyecto de recomendación 22*

105. Se señaló que, puesto que en ciertos sistemas jurídicos la orden judicial de coordinación procesal indicaría las medidas conexas necesarias para la coordinación, en el proyecto de recomendación 22 debería insertarse una referencia a los términos de la orden judicial.

#### *Proyecto de recomendación 23*

106. Se dijo que ciertas formas de cooperación enumeradas en el proyecto de recomendación 23, como la cooperación en las cuestiones relativas al ejercicio de las facultades y a la asignación de responsabilidades entre los representantes de la insolvencia, así como la coordinación en cuanto a la utilización y enajenación de los bienes, el ejercicio de los poderes de anulación, etc., estaban reguladas por la ley en una serie de ordenamientos jurídicos y, por consiguiente, los representantes de la insolvencia no podían decidir al respecto. En consecuencia, se sugirió insertar en el proyecto de recomendación las palabras “en la medida permisible por la ley”.

### **c) Acreedores**

107. El Grupo de Trabajo examinó la participación de los acreedores tomando como base el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

108. Se señaló que había una diferencia importante entre el tratamiento de la participación de los acreedores en la consolidación de patrimonios y la coordinación procesal. En la consolidación de patrimonios podía haber un comité de acreedores único, mientras que en la coordinación procesal los intereses de los acreedores discrepaban y no podían estar representados en un solo comité. No obstante, se observó que en los casos que afectasen a muchas empresas de un grupo, prever un comité distinto para los acreedores de cada empresa podría resultar sumamente costoso e ineficiente para la administración de los procedimientos. Por tanto, en algunos Estados, los tribunales podrían, a su discreción, no establecer un comité de acreedores para cada entidad por separado. Tras un debate, el Grupo convino en que,

como principio general, un comité único no era adecuado para la coordinación procesal.

109. En cuanto a los acreedores dentro de cada grupo, se observó que los mismos se considerarían personas allegadas a tenor de la recomendación 131 de la Guía Legislativa, lo que determinaría su descalificación para participar en un comité de acreedores. Otro problema se refería al tratamiento de las reclamaciones dentro de cada grupo y al efecto sobre los acreedores internos. Si los derechos de los acreedores dentro de cada grupo resultasen afectados, por ejemplo por la subordinación de las reclamaciones respectivas, los que dependieran de los bienes de estos acreedores quedarían a su vez afectados.

110. Se acordó que las recomendaciones 137 y 138 de la Guía Legislativa se aplicaran de la misma manera a los acreedores de grupos tanto externos como internos.

## **5. Plan de reorganización**

111. El Grupo de Trabajo examinó la recomendación 24 y el párrafo 42 del documento A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

### *Proyecto de recomendación 24*

112. El Grupo de Trabajo acordó que las disposiciones de la Guía Legislativa acerca de los planes de reorganización fueran aplicables en el contexto de los grupos de sociedades.

113. Se expresó apoyo a la adopción de “debería” en el caso del apartado a) y de “podrá” en el del apartado b).

114. Se propuso que en el apartado a) se aclarara que la disposición preveía la presentación de un único plan en cada uno de los procedimientos relativos a las empresas de un grupo que abarcara el plan. Los acreedores votarían el plan referente a cada empresa del grupo, de conformidad con los requisitos de votación que fueran aplicables al plan relativo a un único deudor. La aprobación de ese plan sería examinada empresa por empresa del grupo y exigiría el acuerdo de los acreedores de cada entidad; no sería posible examinar la aprobación para el grupo de sociedades en conjunto ni permitir que la mayoría de los acreedores de la mayoría de las empresas del grupo obligaran a que se aprobara un plan para todos los integrantes de éste. En el proceso de preparación del plan y de invitación a que se aprobara debería tenerse presente la necesidad de que todas las empresas del grupo de sociedades aprobaran el plan y los beneficios que se obtendrían con su aprobación. Esas cuestiones se abordarían en las recomendaciones 143 y 144 de la Guía Legislativa, referentes al contenido del plan y a la nota informativa que lo acompañaría. Otros detalles acerca de los cuales tal vez fuera relevante que se informara en el contexto del grupo de sociedades incluían los relativos a las operaciones y el funcionamiento del grupo como tal. Sin embargo, habría que actuar con cautela al proporcionar información sobre toda empresa solvente del grupo abarcada por el plan de reorganización.

115. Se propuso un sistema diferente de votación que permitiría a la mayoría de los acreedores de la mayoría de las empresas de un grupo de sociedades aprobar un plan de reorganización, obviando las objeciones de una minoría de las empresas del grupo. Tras un debate, el Grupo de Trabajo no aprobó la propuesta y acordó que los acreedores de cada una de las empresas que comprendiera el plan deberían aprobarlo de conformidad con los requisitos en materia de votación aplicables a las distintas entidades.

116. En cuanto al apartado b), se propuso que el texto aclarara lo que quería darse a entender con las palabras “inclusión” y “previo consentimiento”. Se señaló que los planes de reorganización podrían ser un contrato o un cuasi contrato, que requerirían su confirmación judicial para entrar en vigor. Con respecto al consentimiento, se preguntó si se refería al consentimiento de los acreedores o al de los funcionarios competentes o los propietarios de la empresa del grupo, de conformidad con la ley de sociedades mercantiles aplicable. La opinión predominante fue que, dado que la decisión de una empresa solvente de participar en un plan de reorganización se adoptaba en el curso ordinario de los negocios de esa empresa, no se necesitaba el consentimiento de los acreedores a menos que lo prescribiera la ley de sociedades mercantiles aplicable. Se señaló que el régimen de la insolvencia no venía al caso en lo que se refería a ese consentimiento.

117. En cuanto al significado de “inclusión”, se señaló que la empresa solvente podría aportar financiación o bienes a la reorganización, y los detalles correspondientes se incluirían en las notas informativas pertinentes, o fusionarse con las empresas insolventes para formar una nueva entidad en el marco del plan de reorganización. En este último caso habría que informar del efecto que ello produciría sobre los acreedores de la empresa solvente y aclarar sus derechos. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo del apartado b), con las revisiones propuestas.

#### **Otras cuestiones relativas al procedimiento de reorganización**

118. El Grupo de Trabajo señaló que el comentario podría incluir un texto sobre varias cuestiones relativas al proceso de reorganización, como por ejemplo, las situaciones en las que estarían justificadas unas tasas de distribución de la masa variables para los acreedores de distintas empresas de un grupo, así como aquellas en que las disposiciones sobre las partes allegadas podrían plantear dificultades en el proceso de reorganización, por ejemplo cuando una empresa matriz sólo tuviera acreedores clasificados como partes allegadas que, por lo tanto, no tendrían derecho a participar en la votación de un plan de reorganización.

119. En cuanto al valor de liquidación a los efectos del apartado b) de la recomendación 152 de la Guía Legislativa, el Grupo de Trabajo opinó que, en el proceso de consolidación de patrimonios, ese valor sería el correspondiente a la liquidación de la entidad cuyo patrimonio se consolidara y no el valor de liquidación de las distintas empresas antes de la consolidación.

120. Con respecto al supuesto de que no se ejecutara el plan de reorganización, se acordó que las recomendaciones 155 y 156 de la Guía Legislativa bastaban para resolver la cuestión en el contexto de un grupo de sociedades.

## 6. Forma de presentar la labor actual

121. El Grupo de Trabajo examinó la posible forma de presentar su labor sobre los grupos de sociedades en un procedimiento de insolvencia y sus efectos sobre la estructura y el estilo de redacción. Se convino en general que la labor se presentara en la forma de una guía legislativa, y ello por diversas razones, inclusive la complejidad del tema, la diversidad de criterios para abordarlo y la conexión con la Guía Legislativa. El Grupo de Trabajo también examinó la cuestión de si el texto resultante debería publicarse como adición a la Guía Legislativa o como un texto independiente. Se expresaron algunas opiniones en favor de una publicación independiente, en aras de la sencillez y la facilidad de distribución, mientras que otras opiniones apoyaron la publicación como adición a la Guía Legislativa debido a la relación que existía entre ambos textos.

## 7. Glosario

122. Tras haber completado el debate de los proyectos de recomendación 1 a 24, el Grupo de Trabajo pasó a considerar más a fondo los términos incluidos en el glosario (véanse los párrafos 11 a 14 *supra*).

123. Se convino en que los términos “grupo de sociedades” debían ser más genéricos y no limitarse a situaciones de ámbito nacional. Posteriormente podrían añadirse nuevas explicaciones sobre los aspectos internacionales de un grupo. También se convino en que la explicación del término “empresa” establecía una conexión suficiente con las sociedades comerciales o mercantiles y que, por consiguiente, debían suprimirse los términos “nacional”, “comerciales” y “mercantiles”.

124. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo de la explicación de “empresa”, debiendo añadirse sólo una aclaración en el sentido de que no se pretendía que una empresa incluyera a sus clientes, en armonía con el criterio adoptado en la Guía Legislativa.

125. En lo que respecta a “capital”, se propuso que la definición distinguiera entre entidades constituidas en sociedades de capital o no constituidas en tales, pudiendo ser incluidas ambas en un “grupo de sociedades”. Se indicó que “capital” podría incluir bienes, si se tratase de una entidad no constituida en sociedad de capital, y participaciones de capital, si se tratase de una entidad constituida como sociedad de capital. Igualmente, el control mediante un acuerdo contractual sólo tendría trascendencia en el caso de las entidades no constituidas en sociedades de capital. En respuesta a una pregunta relativa a la inclusión de “créditos”, se sugirió que estarían incluidos en la noción de “deuda”. Se apoyó la propuesta de añadir una referencia a “unidades fideicomisarias”.

126. Se propuso que, a la vista de que en varios Estados se podían formar grupos mediante un acuerdo en el que no interviniera capital, el concepto podría incluirse en la explicación del término “control”. Se planteó la pregunta de si el control debía limitarse al obtenido mediante un acuerdo contractual y debía excluir el control implícito. Tras debatir la cuestión, el Grupo de Trabajo convino en que debían considerarse más a fondo estas cuestiones.

127. El Grupo de Trabajo convino en que era necesario aclarar los términos “empresa integrante de un grupo de sociedades” a fin de asegurarse de que la referencia a las condiciones para acogerse al régimen de la insolvencia se limitara únicamente al ámbito de ese régimen y a los tipos de entidades incluidos en él y no abarcara el cumplimiento por un deudor concreto de los requisitos para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia.

128. Se propusieron algunas modificaciones relativas a la “coordinación procesal”. En primer lugar, en general hubo acuerdo en que las oraciones tercera y cuarta de la explicación debían ser incluidas en los comentarios y no formar parte del glosario. También se convino en que debían suprimirse las últimas palabras de la segunda oración, a partir de “y los derechos sustantivos”. Se propuso que la explicación de la coordinación procesal debía aclarar que suponía una coordinación entre tribunales, así como entre representantes de la insolvencia.

129. Se recordó que en el documento A/CN.9/WG.V/WP.74 se proponían nuevos términos que podrían incorporarse al glosario. En particular, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la “mancomunación del patrimonio”. Se pidió a la Secretaría que preparara una revisión de la explicación de esos términos, teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo. También se pidió a la Secretaría que considerara otros términos que figuraban en ese documento de trabajo y que pudiera ser conveniente examinar en el futuro.

### **C. Cuestiones de ámbito internacional**

130. El Grupo de Trabajo mantuvo un debate preliminar sobre el calendario de su examen de las cuestiones de ámbito internacional relacionadas con el tratamiento de los grupos de sociedades en un procedimiento de insolvencia. Se convino en que resolver las cuestiones que plantea el tratamiento de los grupos en un procedimiento de insolvencia en un contexto nacional era un primer paso lógico que el Grupo de Trabajo debía dar y un requisito para considerar las cuestiones de ámbito internacional. Tras haber logrado un avance importante en el examen de las cuestiones de ámbito nacional, el Grupo de Trabajo consideró que sería conveniente considerar las cuestiones de ámbito internacional al principio de su próximo período de sesiones. Ese examen se basaría en el documento A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 y en él deberían tenerse en cuenta las cuestiones que plantea la concesión de financiación tras la apertura del procedimiento y tras la solicitud de apertura de ese procedimiento, así como los protocolos transfronterizos.

---