Naciones Unidas A/CN.9/WG.V/WP.134

Asamblea General

Distr. limitada
30 de septiembre de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
48º período de sesiones
Viena, 14 a 18 de diciembre de 2015

Régimen de la insolvencia

Facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales: proyecto revisado de disposiciones legislativas

Nota de la Secretaría

Índice

Página

I. Introducción . . . 3

II. Proyecto de disposiciones legislativas sobre la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas . . . 3

Artículo 2. Definiciones . . . 3

A. Disposiciones del proyecto . . . 3

B. Notas . . . 4

Artículo 3. Reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas . . . 5

A. Disposiciones del proyecto . . . 5

B. Notas . . . 6

Artículo 4. Presunciones relativas al reconocimiento . . . 6

Notas . . . 6

V.15-06921 (S) 281015 281015

Se ruega reciclar

Artículo 5. Decisión de reconocer un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas . . . 7
A. Disposiciones del proyecto . . . 7
B. Notas . . . 8
Artículo 6. Medidas otorgables a partir de que se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas . . . 9
A. Disposiciones del proyecto . . . 9
B. Notas . . . 10
Artículo 7. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas . . . 10
A. Disposiciones del proyecto . . . 10
B. Notas . . . 11

I. Introducción

1. En su 44º período de sesiones, celebrado en diciembre de 2013, el Grupo de Trabajo, tras un coloquio de tres días, convino en reanudar su labor sobre el tema de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales[1] mediante la formulación de disposiciones sobre algunas cuestiones que ampliarían el alcance de las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (Ley Modelo de la CNUDMI) y de la tercera parte de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* (*Guía Legislativa de la CNUDMI*), y se remitirían asimismo a la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*. Si bien el Grupo de Trabajo consideró que esas disposiciones podrían constituir, por ejemplo, un conjunto de disposiciones modelo o un suplemento de la actual Ley Modelo de la CNUDMI, señaló que la forma concreta que adoptarían podría decidirse a medida que avanzara la labor. El Grupo de Trabajo examinó este tema en sus períodos de sesiones 45º (abril de 2014), 46º (diciembre de 2014) y 47º (mayo de 2014).

2. En la presente nota de la Secretaría se introducen en los artículos 1 a 7 del proyecto que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.128 las modificaciones solicitadas por el Grupo de Trabajo en su 47º período de sesiones (A/CN.9/835, párrs. 23 a 46). En las notas relativas a las modificaciones se indica el origen de los cambios y se consignan algunas observaciones de la Secretaría sobre cuestiones de redacción y de fondo.

II. Proyecto de disposiciones legislativas sobre la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas

Artículo 2. Definiciones

A. Disposiciones del proyecto

A los efectos de las presentes disposiciones:

a) a g) (*tal como figuran en A/CN.9/WG.V/WP.128*)

h) Por “procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas” se entenderá

Variante 1 (tal como figura en A/CN.9/WG.V/WP.128)

el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo, incluso de carácter provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley sobre la insolvencia y en el cual los bienes y negocios del deudor, que es una empresa de un grupo, queden sometidos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 259 a); A/CN.9/763, párrs. 13 y 14; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/68/17), párr. 326.

a los efectos de su reorganización o liquidación en [el contexto de] una solución colectiva de la insolvencia de un grupo de empresas[2];

Variante 2

[el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo, incluso de carácter provisional, iniciado con arreglo a una ley sobre la insolvencia en un Estado extranjero en que se encuentre el centro de los principales intereses de por lo menos una de las empresas de un grupo y en el que se esté elaborando y coordinando una solución colectiva de la insolvencia de ese grupo de empresas (de la que el procedimiento extranjero relacionado con el grupo sea una parte necesaria e integral)];

i) Por "solución colectiva de la insolvencia de un grupo de empresas" se entenderá

Variante 1 (tal como figura en A/CN.9/WG.V/WP.128)

una propuesta de proceder en forma coordinada a la reorganización, la venta como negocio en marcha o la liquidación (de todo el negocio o de parte de él, o de todos los bienes o de parte de ellos) de dos o más empresas de un grupo, de un modo que, con seguridad o probablemente, mantendría o incrementaría el valor del grupo de empresas en su conjunto, o de las empresas afectadas. Una solución colectiva de la insolvencia de un grupo de empresas podrá coordinarse a través de un procedimiento abierto en un Estado en que se encuentre el centro de los principales intereses de por lo menos una de las empresas del grupo;

Variante 2

[*La primera oración sigue siendo la misma que en la variante 1*]. [Toda solución colectiva de la insolvencia de un grupo de empresas se coordinará a través de uno o más procedimientos [extranjeros relacionados con el grupo] [, iniciado cada uno de ellos en un Estado en que se encuentre el centro de los principales intereses de por lo menos una de las empresas del grupo, y cada uno de los cuales será una parte necesaria e integral de esa solución]];

B. Notas

Apartado h) – procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas

1. En la variante 2 del apartado h) se recoge una propuesta formulada durante el 47º período de sesiones (A/CN.9/835, párr. 36). El fundamento de la modificación era centrar la atención en el reconocimiento del procedimiento de coordinación; los procedimientos en trámite respecto de distintas empresas del grupo consideradas individualmente podrían ser reconocidos con arreglo a la Ley Modelo y se indicó que no era necesario incluir otras disposiciones con ese fin.

---

[2] Inspirado en la Ley Modelo, art. 2 a).

Apartado i) – solución colectiva de la insolvencia de un grupo de empresas

2. En la variante 2 del apartado i) se recoge una propuesta formulada durante el 47º período de sesiones (A/CN.9/835, párr. 36). Como se señaló más arriba, en el párrafo 1, el fundamento de la modificación era centrar la atención en el reconocimiento del procedimiento de coordinación; los procedimientos en trámite respecto de distintas empresas del grupo consideradas individualmente podrían ser reconocidos con arreglo a la Ley Modelo y se indicó que no era necesario incluir otras disposiciones con ese fin. Si bien se señaló que los apartados h) e i) deberían contener los mismos elementos, su redacción actual no indicaba la existencia de ningún vínculo entre el procedimiento extranjero relacionado con el grupo y la solución colectiva de la insolvencia del grupo de empresas, y las definiciones eran algo complejas. Una redacción más sencilla podría consistir en hacer referencia en el apartado i) a una solución colectiva para un grupo de empresas que se coordinara a través de un procedimiento extranjero relacionado con el grupo, e incluir en la definición de procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas los elementos relativos al centro de los principales intereses y al vínculo "necesario e integral" entre el procedimiento extranjero relacionado con el grupo y la solución colectiva.

Artículo 3. Reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas[3]

A. Disposiciones del proyecto

1. El representante extranjero de una empresa de un grupo[4] podrá solicitar al tribunal que reconozca un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas.

2. Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

a) una copia certificada de la decisión por la cual se declaró abierto el procedimiento extranjero y se nombró al representante extranjero de la empresa del grupo; o

b) un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero de la empresa del grupo; o

c) a falta de las pruebas mencionadas en los apartados a) y b), cualquier otra prueba admisible para el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero relacionado con el grupo de empresas y del nombramiento del representante extranjero de la empresa del grupo.

3. Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada también de:

a) pruebas de que [cada empresa del grupo que solicita estar representada en [un procedimiento extranjero relacionado con el grupo de empresas] [una solución colectiva de la insolvencia del grupo de empresas] ha aceptado participar en

---

[3] *Ibid.*, art. 15.

[4] Los siguientes artículos que se refieren al representante extranjero de la empresa de un grupo podrían aplicarse también, cuando corresponda, al representante de la comisión de un grupo de empresas cuando se haya constituido tal comisión.

[ese procedimiento] [esa solución]. Cuando alguna de esas empresas sea objeto de un procedimiento de insolvencia ante el tribunal del lugar de ubicación del centro de sus principales intereses, deberán presentarse pruebas de que ese tribunal no ha prohibido la participación de esa empresa en [el procedimiento extranjero relacionado con el grupo de empresas] [la solución colectiva de la insolvencia del grupo de empresas]];

[b) una declaración en la que se indiquen todos los procedimientos extranjeros iniciados respecto de las empresas del grupo que participan en [el procedimiento extranjero relacionado con el grupo de empresas] [la solución colectiva de la insolvencia del grupo de empresas] de que tenga conocimiento el representante extranjero de la empresa.]

4. El tribunal podrá exigir que los documentos justificativos que se adjunten a una solicitud de reconocimiento se presenten acompañados de una traducción a uno de los idiomas oficiales de este Estado.

B. Notas

1. En el 47º período de sesiones se formularon varias propuestas de modificación del párrafo 3 (A/CN.9/835, párrs. 32 a 35). Dado que uno de los cambios propuestos (A/CN.9/835, párr. 33) había sido que los elementos sustantivos del artículo 3, párrafo 3, apartados a) a c), se trasladaran al artículo 5, esos apartados figuran ahora en el párrafo 1 del artículo 5, como apartados g) a i). Las modificaciones propuestas en esos apartados se recogen en el proyecto de artículo 5.

2. La propuesta de añadir un nuevo apartado d) al párrafo 3 del artículo 3 (A/CN.9/835, párr. 35) se refleja en un nuevo apartado a). Cabe señalar que en el proyecto de texto propuesto en el 47º período de sesiones se hacía referencia a la "participación en un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas", como si esa clase de procedimiento guardara relación con varias empresas del grupo. No obstante, dado que en la definición de "procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas" se hace referencia a un procedimiento relacionado con una sola empresa de un grupo, podría ser mejor utilizar, en los apartados a) y b), las palabras "solución colectiva de la insolvencia de un grupo de empresas", que se han añadido entre corchetes.

3. La propuesta de incluir en el artículo 3 del proyecto una disposición similar a la del párrafo 3 del artículo 15 de la Ley Modelo (A/CN.9/835, párr. 33) se refleja en el artículo 3, párrafo 3 b), del proyecto.

Artículo 4. Presunciones relativas al reconocimiento[5]

Notas

Partiendo de la base de que el proyecto de texto se estaba preparando como una adición de la Ley Modelo, se dijo que el artículo 4 no era necesario (A/CN.9/835, párr. 37) y, por consiguiente, no se reitera en esta versión del proyecto.

---

[5] Ley Modelo, art. 16.

Artículo 5. Decisión de reconocer un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas[6]

A. Disposiciones del proyecto

1. [A menos que resulte aplicable una excepción de orden público,][7] se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas cuando:

a) [suprimido];

b) [suprimido];

c) la solicitud de reconocimiento cumpla los requisitos del artículo 3, párrafo 2;

d) la solicitud de reconocimiento se haya presentado ante el tribunal a que se hace referencia en el artículo...[8];

e) [suprimido];

[f) el procedimiento extranjero relacionado con el grupo de empresas se haya iniciado teniendo en cuenta el lugar de ubicación del centro de los principales intereses o del establecimiento de la empresa extranjera perteneciente a un grupo o (si lo permiten las leyes del Estado promulgante) cualquier otro criterio, entre ellos la presencia de bienes de la empresa extranjera del grupo o el sometimiento voluntario de esa empresa a la competencia del tribunal del Estado extranjero];

[g) se esté elaborando una solución colectiva de la insolvencia para todo el grupo de empresas o para una parte de él[9];

h) exista una posibilidad razonable de que se elabore una solución colectiva de la insolvencia del grupo de empresas; y

i) el procedimiento extranjero relacionado con el grupo de empresas sea [un elemento necesario e integral de] [está participando en] la solución colectiva de la insolvencia del grupo.]

[1 *bis*. El procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas será reconocido:

a) como procedimiento extranjero principal del grupo si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses; o

b) como procedimiento extranjero no principal del grupo, si el deudor tiene en el Estado extranjero un establecimiento en el sentido del artículo 2, apartado f), de la Ley Modelo.]

---

[6] Ley Modelo, art. 17.

[7] Podría ser procedente incluir en el proyecto de texto un artículo similar al art. 6 de la Ley Modelo.

[8] Podría ser procedente incluir en el proyecto de texto un artículo similar al art. 4 de la Ley Modelo.

[9] Los detalles relativos a las pruebas exigidas para cumplir estos requisitos se podrían redactar como disposiciones sustantivas o incluirse en un comentario o en una guía para la incorporación al derecho interno que acompañen al texto.

2. La decisión relativa a toda solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas se dictará a la mayor brevedad posible.

3. El reconocimiento podrá modificarse o dejarse sin efecto si se demuestra que los motivos por los cuales se otorgó eran total o parcialmente inexistentes o han dejado de existir.

4. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 3, el representante extranjero de la empresa del grupo informará al tribunal de cualquier cambio en la situación del procedimiento extranjero relacionado con el grupo de empresas[, en la situación de la solución colectiva del grupo de empresas] o en la situación relativa a su propio nombramiento que se produzca después de presentada la solicitud de reconocimiento[10].

B. Notas

Párrafo 1

1. Los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 5 se suprimieron a raíz de la opinión expresada en el 47º período de sesiones de que no eran necesarios ya que las cuestiones a que se referían quedaban comprendidas en la propuesta de modificación de la definición de "procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas" (A/CN.9/835, párr. 38).

2. Como se propuso en el 47º período de sesiones, se insertó un nuevo apartado f) en el párrafo 1 del artículo 5 (A/CN.9/835, párr. 38). Aunque recibió cierto apoyo, se expresaron reservas respecto de la referencia a la presencia de bienes como fundamento de la apertura o el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia. Cabe señalar que la presencia de bienes no se recomienda en la *Guía Legislativa* como fundamento de la apertura de un procedimiento (véase la nota de pie de página a la recomendación 7 de la *Guía Legislativa*). Puede señalarse asimismo que en la *Guía para la incorporación al derecho interno e interpretación de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza* se examina la aplicación del criterio de la "presencia de bienes" en el contexto del artículo 28 y la apertura de un procedimiento local tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal (párrs. 224 a 227). La adopción de un criterio más amplio para determinar la competencia (es decir, "o cualquier otro criterio") podría hacer necesario reconsiderar las definiciones propuestas en este texto.

3. Como se sugirió en el 47º período de sesiones, los elementos sustantivos del párrafo 3 del artículo 3 (es decir, los apartados a) a c)) se trasladaron al artículo 5 (A/CN.9/835, párr. 33). Ahora figuran como apartados g) a i) del párrafo 1 del artículo 5, con los cambios de redacción propuestos. El contenido de la versión anterior del apartado e) dejó de ser pertinente y, en consecuencia, se suprimió.

---

[10] Basado en la Ley Modelo, art. 18.

Párrafo 1 bis

4. En este párrafo se recoge la sugerencia formulada durante el 47º período de sesiones (A/CN.9/835, párr. 38) de que se incluyera un nuevo párrafo a fin de precisar si el procedimiento se reconocía como procedimiento principal o no principal, en consonancia con el artículo 17, párrafo 2 a) y b), de la Ley Modelo.

5. La necesidad de mantener el párrafo 1 *bis* puede depender de que el proyecto de texto se conciba como una adición de la Ley Modelo o como un texto independiente. Además, si en el régimen se llegara a prever el reconocimiento como un procedimiento no principal, podría ser necesario reconsiderar las definiciones formuladas en el artículo 2 del proyecto.

Párrafo 4

6. En este párrafo se recoge la sugerencia formulada durante el 47º período de sesiones (A/CN.9/835, párr. 38) de que se hiciera referencia a los cambios ocurridos en la situación de la solución colectiva de la insolvencia.

Artículo 6. Medidas otorgables a partir de que se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas[11]

A. Disposiciones del proyecto

1. Desde el momento en que se presente una solicitud de reconocimiento hasta que se tome una decisión al respecto, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero de la empresa del grupo y cuando sea urgentemente necesario adoptar medidas para proteger los bienes de la empresa que es objeto de un procedimiento extranjero relacionado con el grupo o los intereses de los acreedores, otorgar, entre otras, las siguientes medidas de carácter provisional:

a) [cuando lo permita el derecho [procesal] aplicable,] suspender la ejecución de los bienes de la empresa del grupo;

b) [cuando lo permita el derecho [procesal] aplicable,] paralizar la apertura o la continuación de un procedimiento de insolvencia en este Estado con respecto a la empresa del grupo;

c) encomendar al representante extranjero de la empresa del grupo, o a otra persona designada por el tribunal, la administración de la totalidad o una parte de los bienes de la empresa del grupo que se encuentren en este Estado, para proteger y mantener el valor de aquellos bienes que, por su naturaleza o por otras circunstancias, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o corran algún peligro de otro tipo;

[c) *bis* encomendar al representante extranjero de la empresa del grupo, o a otra persona designada por el tribunal, la realización de la totalidad o una parte de los bienes de la empresa del grupo que se encuentren en este Estado, para proteger y mantener el valor de aquellos bienes que, por su naturaleza o por otras circunstancias, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o corran algún peligro de otro tipo];

---

[11] Basado en la Ley Modelo, art. 19.

d) reconocer los mecanismos existentes con respecto a la financiación de las empresas del grupo que participan en la solución colectiva de la insolvencia del grupo cuando la entidad de financiación esté ubicada en este Estado y autorizar que se siga proporcionando financiación en el marco de esos mecanismos;

e) cualquier otra medida mencionada en el artículo 7, párrafo 1.

2. [*Insértense las disposiciones del Estado promulgante relativas a la notificación*.]

3. A menos que se prorroguen conforme a lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 1 g), las medidas otorgadas con arreglo al presente artículo quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

4. El tribunal podrá denegar cualquiera de las medidas previstas en el presente artículo si la medida solicitada pudiera interferir con la administración de [un procedimiento extranjero relacionado con el grupo] [una solución colectiva de la insolvencia del grupo].

B. Notas

Párrafo 1 a) y b)

1. A raíz de una propuesta formulada durante el 47º período de sesiones de que se previeran las situaciones en que pudiera ser problemático para el tribunal suspender la ejecución, o paralizar la apertura o la continuación de un procedimiento de insolvencia, en los apartados a) y b) del párrafo 1 se hace referencia a lo que está permitido conforme al derecho aplicable (A/CN.9/835, párr. 45); el Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar si es necesario mencionar concretamente el derecho "procesal". Se ha hecho la misma modificación en el artículo 7, párrafo 1 a) y b).

Párrafo 1 c) bis

2. En el apartado c) *bis* se recoge una propuesta formulada durante el 47º período de sesiones de que se trataran por separado la administración y la realización de los bienes (A/CN.9/835, párr. 43). En el artículo 7, párrafo 1 a), se hizo la misma modificación. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si debería distinguirse entre la realización de algunos bienes del deudor, o de prácticamente todos ellos.

Artículo 7. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas[12]

A. Disposiciones del proyecto

1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas, cuando sea necesario para proteger los bienes de la empresa del grupo o los intereses de los acreedores y facilitar la aplicación de una solución colectiva de la insolvencia del grupo, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero de la empresa del grupo, otorgar cualquier medida que sea procedente, incluidas las siguientes:

[12] Este artículo se basa en los artículos 20 y 21 de la Ley Modelo, con algunos agregados.

a) [cuando lo permita el derecho [procesal] aplicable,] paralizar la apertura o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales relacionados con los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades de la empresa del grupo;

b) [cuando lo permita el derecho [procesal] aplicable,] paralizar la apertura o la continuación de procedimientos de insolvencia en este Estado con respecto a la empresa del grupo para que se pueda elaborar una solución colectiva de la insolvencia del grupo;

c) suspender la ejecución de los bienes de la empresa del grupo;

d) suspender todo derecho a transmitir o gravar los bienes de la empresa del grupo, o a disponer de algún otro modo de esos bienes, a menos que lo autorice el tribunal;

e) encomendar al representante de la empresa del grupo, o a otra persona designada por el tribunal, la administración de la totalidad o una parte de los bienes de la empresa del grupo que se encuentren en este Estado;

[e) *bis* encomendar al representante de la empresa del grupo, o a otra persona designada por el tribunal, la realización de la totalidad o una parte de los bienes de la empresa del grupo que se encuentren en este Estado;]

f) disponer el examen de testigos, el diligenciamiento de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades de la empresa del grupo;

g) prorrogar cualquier medida provisional que se hubiera otorgado;

h) reconocer los mecanismos existentes con respecto a la financiación de las empresas del grupo que participan en la solución colectiva de la insolvencia del grupo y autorizar que se siga proporcionando financiación en el marco de esos mecanismos cuando la entidad de financiación esté ubicada en este Estado;

i) a reserva de lo dispuesto en el artículo 8, aprobar la presentación de los créditos de los acreedores ubicados en este Estado en el procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas; o

j) hacer lugar a toda otra medida que, conforme a las leyes de este Estado, pueda otorgarse a [*indíquese el nombre de la persona o el órgano encargado de administrar una reorganización o una liquidación conforme a la legislación del Estado promulgante*].

2. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero de la empresa del grupo, encomendar a ese representante o a otra persona nombrada por el tribunal la distribución de la totalidad o una parte de los bienes de la empresa del grupo que se encuentren en este Estado, siempre que el tribunal se cerciore de que los intereses de los acreedores de este Estado están debidamente protegidos.

B. Notas

El artículo 7 se ha revisado a fin de armonizarlo con el artículo 6, tal como se indica en las notas sobre este último.