



Asamblea General

Distr. limitada
29 de marzo de 2017
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
51° período de sesiones
Nueva York, 10 a 19 de mayo de 2017

Comentarios presentados por el Canadá en relación con el proyecto de ley modelo sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.143)

Nota de la Secretaría

El Gobierno del Canadá presentó a la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) las observaciones que figuran a continuación con objeto de proporcionar al Grupo de Trabajo más información para sus deliberaciones. En el anexo de la presente nota figura la traducción al español del texto original de las observaciones, tal como lo recibió la Secretaría, con modificaciones de formato.



Anexo

Introducción

El presente documento contiene comentarios y sugerencias de redacción en relación con el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia. En la parte A se describen los principios rectores aplicables a la elaboración de disposiciones modelo relativas al reconocimiento y la ejecución de sentencias en el contexto del régimen de la insolvencia. La parte B contiene sugerencias de redacción para el proyecto de ley modelo sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia. Cada sugerencia va seguida de un comentario en el que se explica la razón para proponer la modificación. La parte C contiene una sugerencia de redacción para modificar la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza.

En el presente texto, por “la presente Ley” se entiende el proyecto de ley modelo sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia.

A. Principios rectores

Ámbito de aplicación – Medidas provisionales

Es oportuno que el ámbito de aplicación del proyecto de ley modelo sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia abarque medidas de protección, entre ellas la paralización de las actuaciones, la congelación de bienes y otras resoluciones o providencias que tienen por objeto conservar el valor del patrimonio del deudor insolvente. Cuando la insolvencia es inminente, el dinero puede circular fácilmente y los bienes pueden ser dispersados con rapidez. El valor añadido de un instrumento que reglamente el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia es precisamente conservar el valor de la empresa que sufre dificultades financieras, posibilitar una reestructuración para evitar la destrucción de riqueza, amparar los derechos de los acreedores y los deudores y conservar los puestos de trabajo.

En realidad, el valor añadido del instrumento que se propone no radica en el reconocimiento y la ejecución de un auto de homologación de un plan de reestructuración o de una sentencia de liquidación. Cuando se dictan esas resoluciones los acreedores por lo general saben lo que podrán obtener según el resultado del procedimiento de insolvencia, y esas resoluciones muy rara vez son objeto de procedimientos de ejecución. Cuando se lleva a cabo una reestructuración, los acreedores, la entidad insolvente y los demás interesados suelen haber celebrado acuerdos con efectos vinculantes. El auto de homologación del plan de reestructuración no es más que un elemento que se suma a las obligaciones preexistentes.

Por estas razones, el ámbito de aplicación del instrumento propuesto no debería limitarse a las decisiones sobre el fondo del asunto ni a las sentencias definitivas. Un ámbito tan limitado no admitiría el reconocimiento y la ejecución de algunas medidas de protección que son esenciales para resolver la insolvencia con eficacia. Por el contrario, el ámbito de aplicación del instrumento propuesto debería responder a la evolución de las situaciones con que se suelen enfrentar los tribunales competentes en materia de insolvencia, por ejemplo, el riesgo de dispersión de los bienes, la necesidad de paralizar las actuaciones de que sea objeto el deudor insolvente o la necesidad de dar a los créditos un tratamiento ordenado.

Sencillez y claridad

Expresamos nuestro reconocimiento a la secretaría de la CNUDMI por haber redactado unas disposiciones claras, concisas y sencillas, lo que garantizará que se apliquen de manera uniforme en los diversos países que decidan adoptarlas.

La sencillez también se refleja en la intención de que las disposiciones modelo sean adaptadas a los diversos ordenamientos jurídicos de los países desarrollados y los países en desarrollo y de los países de tradición jurídica anglosajona o romanista. Exhortamos a las delegaciones a que expresen su apoyo a las decisiones y las disposiciones sencillas y claras, ya que estas redundan en menos litigios y en una mejor cooperación judicial.

Por ese motivo, las disposiciones relativas a la preservación de los bienes en el período durante el cual se procura obtener la ejecución de la sentencia extranjera son concisas (véase el nuevo artículo 4.3 *infra*). La formulación promueve la sencillez y la claridad, al ser compatible con otros instrumentos de la CNUDMI. De modo análogo, se han excluido del ámbito de aplicación del instrumento las sentencias relacionadas con casos de insolvencia relativas a la responsabilidad de los directores en el período anterior a la insolvencia. Puede ser difícil distinguir entre las situaciones que entrañan una obligación vinculada a la insolvencia y las que no lo hacen. Por ese motivo, se ha optado deliberadamente por excluir del ámbito de aplicación de las disposiciones modelo las sentencias relativas a la responsabilidad de los directores con objeto de fomentar la sencillez, la claridad y una aplicación sistemática.

Promover la armonización de las leyes

La CNUDMI trata de facilitar el comercio y los negocios internacionales modernizando y armonizando las normas de derecho mercantil internacional. Unas normas armonizadas dan lugar a un entorno más estable y previsible para las empresas comerciales. En el caso del régimen de la insolvencia, también facilitan la cooperación y la coordinación judiciales garantizando el tratamiento equitativo y previsible de los derechos de los acreedores, haciendo que se disponga de recursos similares en los diversos tribunales competentes en materia de insolvencia y posibilitando el reconocimiento mutuo de las decisiones pertinentes. Las normas armonizadas contribuyen a establecer un sistema funcional de cooperación y coordinación transfronteriza, ya que los diversos tribunales competentes en el procedimiento de insolvencia de determinada entidad económica no dictan decisiones incompatibles.

Así pues, hay que tener mucho cuidado al recomendar que se adopten otras variantes de determinada disposición. En particular, y en la medida de lo posible, las definiciones que establecen los requisitos básicos para la aplicación de diversas disposiciones de una ley modelo no deberían contener variantes de redacción o formulaciones optativas. Al respecto, la propuesta de incorporar variantes en relación con la definición de “sentencia relacionada con un caso de insolvencia” es motivo de gran preocupación.

Las ventajas de reforzar la cooperación

La Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza ha sido todo un éxito. La han adoptado unos 40 Estados y viene funcionando bien en todos ellos. La experiencia ha mostrado que la cooperación judicial puede contribuir considerablemente a solucionar de manera acertada las dificultades que surgen en los procedimientos de insolvencia transfronteriza. Si bien la forma de cooperación judicial que promueve la Ley Modelo no era común cuando esta fue creada, actualmente se reconoce y promueve en muchos países.

A juicio del Canadá, la cooperación judicial ha sido muy eficaz gracias al uso de acuerdos o protocolos de insolvencia transfronteriza que establecen los parámetros para ayudar a tramitar los procedimientos internacionales, así como a la armonización de las cuestiones procesales, y esos instrumentos desempeñan una función importante para promover la cooperación judicial en beneficio de los acreedores y demás interesados. La experiencia muestra que la cooperación transfronteriza y la coordinación de los procedimientos de insolvencia obran en beneficio mutuo.

B. Sugerencias de redacción y justificaciones

Nuevo artículo [2] Definiciones

Por “procedimiento principal extranjero” se entenderá el procedimiento principal extranjero como se define en [*insértese una remisión a las disposiciones de aplicación de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*];

Para los países que no hayan aplicado la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, pero que de todos modos deseen excluir las decisiones dictadas por otras autoridades que no sean las del Estado en que se encuentre el centro de los principales intereses del deudor, puede incluirse la siguiente definición: Por “procedimiento principal extranjero” se entenderá un procedimiento extranjero que se tramite en el Estado en que el deudor tenga el centro de sus principales intereses;

Comentario

Esta disposición es necesaria debido a la referencia que se hace al procedimiento principal extranjero en la definición de “sentencia relacionada con un caso de insolvencia” propuesta en el presente texto.

Por “sentencia relacionada con un caso de insolvencia” se entenderá una sentencia dictada por un tribunal que supervise un procedimiento extranjero al iniciarse ese procedimiento o tras la apertura de este, pero que no sea:

- a) una sentencia relativa a la responsabilidad de los directores;
- [b) una sentencia que abarque transmisiones sin contravalor suficiente efectuadas en el período anterior a la insolvencia;]
- c) una sentencia en que se reconozcan derechos emanados de un recurso contractual ejercidos por los acreedores en el período anterior a la insolvencia; ni
- d) una sentencia dictada por un tribunal al margen de un procedimiento principal extranjero, a menos que la haya dictado un tribunal actuando en el marco de un procedimiento de planificación¹;

[ni]

[e) una sentencia dictada en una jurisdicción que no reconozca las sentencias relacionadas con casos de insolvencia dictadas por un tribunal de este Estado.]

Comentario

Encabezamiento

Para que una sentencia quede comprendida en el ámbito de aplicación de la presente Ley, debe ser dictada por un tribunal que supervise un procedimiento de insolvencia extranjero. Como en el caso de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, el procedimiento debe poseer ciertos atributos, entre ellos los siguientes: un fundamento en el derecho interno de la insolvencia del Estado de origen; la actuación colectiva de los acreedores; el control o la supervisión de los bienes y negocios del deudor por un tribunal u otro órgano oficial, y la reorganización o liquidación del negocio del deudor como finalidad del procedimiento².

Dentro de esos parámetros, habría una variedad de procedimientos colectivos, ya sean obligatorios o voluntarios, relativos a personas jurídicas o a personas físicas, de liquidación o de reorganización, que serían admisibles como procedimientos extranjeros. También estarían comprendidos los procedimientos en que el deudor

¹ Esta definición de “procedimiento de planificación” basada en el proyecto de disposiciones legislativas sobre los grupos de empresas se añade al presente proyecto.

² *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*, párr. 66.

conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal (por ejemplo, la suspensión de pagos (“deudor en posesión”))³.

apartado a)

Las sentencias relativas a la responsabilidad de los directores se excluyen de la definición de “sentencia relacionada con un caso de insolvencia” porque algunas de ellas se basan en el derecho de sociedades (y en otras normas) y sería difícil distinguir entre las sentencias relacionadas “realmente” con casos de insolvencia y las demás (apartado a)).

apartado b)

Las operaciones sin contravalor suficiente se hallan sometidas a normas muy diversas del régimen de la insolvencia en los distintos países. Por ejemplo, como lo ilustra la *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia*, segunda parte, en algunos países podrían utilizarse disposiciones estimativas por las cuales una operación se consideraría sin contravalor suficiente si su valor fuera inferior a determinada cuantía mínima; podrían exigirse modos especiales de determinar el valor de la operación que serían desconocidos en otros países, o podrían ofrecerse recursos que tampoco se conocieran en otros países (véanse los párrafos 175 y 176). En el contexto nacional, esas transmisiones deben cumplir las normas del derecho interno, pero cabe sostener que los demandados que invoquen las normas jurídicas que les sean conocidas no deberían ser responsabilizados de operaciones cuyo “contravalor insuficiente” se hubiera determinado conforme a normas de otro país. Por esa razón se excluyen de la definición las operaciones sin contravalor suficiente efectuadas en el período anterior a la insolvencia (apartado b)). Cabe observar que se sugiere incluir en ella las sentencias relativas a las operaciones de esa índole que se hayan efectuado después de iniciado el procedimiento de insolvencia. La apertura de un procedimiento de insolvencia constituye suficiente aviso de que las operaciones podrían ser objeto de examen y de que serán las leyes en materia de insolvencia del país de la entidad insolvente las que se aplicarán. Las operaciones de anulación, o las encaminadas a hacer fracasar, obstaculizar o retrasar el reembolso de los créditos seguirían estando comprendidas en la definición de “sentencia relacionada con un caso de insolvencia”. Esas operaciones difieren de las de contravalor insuficiente en que denotan la intención de engañar.

apartado c)

Por regla general, las reclamaciones basadas en el derecho general de los contratos, ya sea las admitidas por un tribunal competente en materia de insolvencia o por un tribunal de lo civil en general, no deberían estar comprendidas en la definición. Los recursos contractuales están fundados en el contrato con el cual se relacionan y, por su carácter, pueden ejercerse sin la asistencia de un tribunal. Los comprendidos en esta exclusión abarcan los acuerdos de reserva de la titularidad, las cláusulas *ipso facto*, las compensaciones y otras formas de indemnización legal. La exclusión únicamente se aplica a los recursos contractuales ejercidos en el período anterior a la insolvencia. Esta distinción se justifica porque los recursos de origen contractual ejercidos bajo la supervisión del tribunal competente en materia de insolvencia son considerados sentencias relacionadas con la insolvencia.

apartado d)

Al remitirse a conceptos que se encuentran en la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, la definición aclara la relación entre la presente Ley y esa Ley Modelo. Eso significa que una sentencia dictada en el marco de un procedimiento principal extranjero, como lo define la Ley Modelo, puede ser reconocida y ejecutada

³ *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*, párr. 71.

en la jurisdicción requirente aplicando la presente Ley, tanto en el supuesto de que allí se tramite un procedimiento no principal como en el de que no se tramite un procedimiento de insolvencia en relación con el deudor insolvente (apartado d)). El reconocimiento y la ejecución que se ofrecen en virtud de la presente Ley no impiden que se apliquen las medidas ofrecidas en virtud de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, si los solicitantes prefieren adoptar ese criterio (la relación entre la presente Ley y la Ley Modelo también se examina en la parte C).

Al incluir las sentencias dictadas en el marco de procedimientos de planificación (mediante la excepción relativa a la exclusión prevista en el apartado d)), en la definición se reconoce que en algunas situaciones el tribunal que tramite el procedimiento de planificación puede dictar una sentencia en relación con una de las empresas de un grupo que tenga el centro de sus principales intereses en otra jurisdicción. El hecho de tener en cuenta las sentencias dictadas por los tribunales que tramitan procedimientos de planificación permite coordinar mejor esos procedimientos, de manera compatible con el proyecto de disposiciones legislativas sobre los grupos de empresas.

Establecer como principio que en el ámbito de aplicación de la presente Ley únicamente están comprendidas las sentencias relacionadas con casos de insolvencia dictadas en el marco de un procedimiento principal extranjero o de un procedimiento de planificación impide aplicar un reconocimiento de sentencias en cadena. Así pues, una sentencia dictada en el Estado A y reconocida posteriormente en el Estado B solo podría ser reconocida en el Estado C sobre la base de la sentencia original dictada en el Estado A, no de la sentencia dictada en el Estado B.

apartado e)

[El apartado e) ofrece un mecanismo por el cual solo pueden reconocerse y ejecutarse las sentencias dictadas en una jurisdicción que observe el principio de la reciprocidad, es decir, una jurisdicción (que no sea la promulgante) en la que se haya promulgado legislación similar sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia. Esa jurisdicción puede limitar la aplicación de su legislación en la materia a otras jurisdicciones que observen ese principio o a otras que no lo hagan. Si bien esa disposición no es necesaria para contar con un régimen eficaz y, por lo tanto, no se recomienda su aprobación, las jurisdicciones promulgantes podrían expresar cierta inquietud si las ventajas que ofrece la presente Ley se hicieran extensivas a otras jurisdicciones que no cooperasen de la misma manera. En esta disposición se reconoce que, desde un punto de vista normativo, algunas jurisdicciones desearán limitar la aplicación de su Ley.]

Ejemplos – Guía para la incorporación

La lista indicativa [variante A] debería encontrarse en la guía para la incorporación. Si bien no añade fundamento jurídico alguno a una sentencia para considerarla dictada en el marco de la insolvencia, proporciona ejemplos útiles de las situaciones que se van a tener en cuenta.

Por “procedimiento de planificación” se entenderá un procedimiento de planificación extranjero como se define en [insértese una remisión a las disposiciones de aplicación del proyecto de disposiciones legislativas sobre los grupos de empresas];

Para las jurisdicciones que no hayan adoptado una solución colectiva, pero que de todos modos deseen reconocer y ejecutar las decisiones dictadas en el marco de un procedimiento de planificación, puede incluirse la siguiente definición: Por “procedimiento de planificación” se entenderá todo procedimiento principal iniciado en relación con una empresa de un grupo que sea parte necesaria e integral de una solución colectiva de la insolvencia, en el que estén participando otra u otras empresas del grupo a fin de elaborar [y aplicar] una solución colectiva de la insolvencia y en el cual se haya nombrado un representante del grupo;

Comentario

Esta definición es necesaria debido a la referencia al procedimiento de planificación que figura en la definición de “sentencia relacionada con un caso de insolvencia”.

Las demás definiciones del proyecto no se modifican.

Nuevo artículo [4] Interés en presentar una solicitud

Un representante extranjero, o un representante del grupo en un procedimiento de planificación, nombrado por el tribunal que dictó la sentencia, un deudor judicial o todo acreedor cuyos intereses se vean afectados por ella [u otras personas que tengan derecho, en virtud de la ley del Estado de origen, a solicitar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia] estarán facultados para presentar una solicitud de reconocimiento de dicha sentencia.

Comentario

Esta disposición está basada en el actual artículo [10, párr. 1]. Las condiciones que deben cumplirse para ejercer ese derecho con arreglo a la presente Ley se presentan al comienzo de las disposiciones legislativas. La formulación propuesta también resuelve una cuestión relacionada con el artículo [10], a saber, el vínculo que existe entre, por una parte, el representante extranjero o el representante del grupo en un procedimiento de planificación y, por la otra, el tribunal que ha dictado la sentencia cuyo reconocimiento se procura obtener. No sería apropiado permitir que cualquier representante extranjero, por ejemplo, un representante extranjero que participara en otro procedimiento de insolvencia que no guardase relación alguna con el procedimiento en cuestión, estuviese facultado para solicitar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia. En la práctica, eso significa que, en un procedimiento relativo a un grupo de empresas, un representante extranjero de una empresa del grupo que solicitara y obtuviera una sentencia en el tribunal encargado del procedimiento de planificación no estaría necesariamente en condiciones de solicitar el reconocimiento de la sentencia resultante relacionada con la insolvencia en un tercer Estado. Sería necesario que el representante del grupo, el deudor judicial o los acreedores afectados solicitaran el reconocimiento y la ejecución de la sentencia resultante.

Se ha conservado el texto actual del artículo [10, párr. 1] relativo a las otras personas facultadas para solicitar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia con arreglo a la legislación del Estado de origen. Cabe entender, no obstante, que los solicitantes preferirán estar comprendidos, de ser posible, en las otras categorías de personas enumeradas en la disposición, ya que pertenecer a esta última exigiría presentar como prueba leyes extranjeras.

Nuevo artículo [4.1] Tribunal o autoridad competente

Toda solicitud de reconocimiento y ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia deberá ser presentada ante [indíquese el tribunal o autoridad, o los tribunales o autoridades competentes para otorgar el reconocimiento o la ejecución en el Estado promulgante].

Comentario

Es preciso impartir orientación al solicitante, ya que no necesariamente se habrá entablado un procedimiento de insolvencia en el Estado en que se solicite la ejecución de la sentencia. A diferencia de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, que trata de la coordinación de procedimientos de insolvencia iniciados en relación con el mismo deudor en diversas jurisdicciones, la intención es que la presente Ley se aplique principalmente en las hipótesis en que no se esté tramitando ningún procedimiento de insolvencia en el Estado donde se procure obtener la ejecución. Esta disposición tiene por objeto precisar dónde puede presentarse la solicitud.

Nuevo artículo [4.2] Notificación de la solicitud y reconocimiento sumario en caso de no ser impugnada

- 1. La solicitud de reconocimiento y ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia deberá ser notificada al deudor judicial y al representante de la insolvencia, o al representante del grupo en el procedimiento de planificación, del tribunal en que se obtuvo la sentencia, y esta solo podrá ser reconocida después de que las otras partes hayan tenido la posibilidad de presentar argumentos contra la solicitud.**
- 2. Si la solicitud no es impugnada, la sentencia podrá reconocerse de manera sumaria, sin celebrar una audiencia formal.**
- 3. La solicitud de reconocimiento y ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia podrá ir acompañada de una solicitud de medidas provisionales en virtud del artículo 15.**
- 4. La solicitud de medidas provisionales en virtud del artículo 15 no impide que una parte solicite otras medidas provisionales con arreglo a las leyes de la jurisdicción en que se solicite la ejecución.**

Comentario

Debería indicarse claramente en los requisitos procesales que la parte que solicita el reconocimiento debería avisar debidamente al deudor judicial de la medida adoptada contra él. Ese requisito procesal es compatible con el motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución que figura en el artículo [12 a)], relativo a la notificación en el Estado de origen.

Nuevo artículo [4.3] Medidas preliminares de protección

- 1. Toda parte podrá presentar, sin dar aviso a ninguna otra parte, una solicitud de medidas preliminares de protección conjuntamente con una solicitud de reconocimiento y ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia, ordenando a una parte que no frustre el propósito de las medidas provisionales solicitadas o de la sentencia, según el caso.**
- 2. Inmediatamente después de haberse pronunciado con respecto a una solicitud de medidas preliminares de protección, el tribunal requerido ordenará que se notifique a todas las partes esa solicitud, la solicitud de una resolución preliminar, la propia resolución preliminar, en caso de haberse dictado, y toda otra comunicación que hayan intercambiado al respecto cualquiera de las partes y el tribunal. Al mismo tiempo, el tribunal dará a toda parte contra la que vaya dirigida una resolución preliminar la oportunidad de hacer valer sus derechos a la mayor brevedad posible.**
- 3. El tribunal podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante de las circunstancias que hayan servido de base para solicitar u otorgar las medidas preliminares o las medidas provisionales.**

Comentario

El artículo [15] permite al tribunal requerido otorgar medidas provisionales. Esa disposición es necesaria a efectos de garantizar la protección de los bienes en el período que medie entre el momento de presentar la solicitud de reconocimiento y ejecución de la sentencia y aquel en que el tribunal decida que se reconozca y se ejecute. El nuevo artículo [4.3] faculta a los tribunales requeridos para otorgar medidas preliminares de protección *ex parte*. Habida cuenta del carácter de ese recurso, se establecen varias garantías procesales a fin de asegurarse de amparar debidamente los derechos de la o las partes contra las cuales se dicten las medidas.

La redacción propuesta está inspirada en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Artículo [7] Excepción de orden público

Comentario

El artículo [7], en su formulación actual, solo preserva la capacidad del tribunal para remitirse al orden público a fin de negarse a adoptar la medida que se solicita si esta es manifiestamente contraria al orden público. A fin de poder valerse de esa excepción, la parte que la invoque deberá hallar en otra parte de la legislación interna del Estado promulgante un principio de orden público que sea aplicable. La disposición únicamente ampara los principios de orden público existentes, razón por la cual se sugiere mencionar un motivo preciso para esa exclusión en el artículo [12], relativo a los motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia. No se sugiere ninguna modificación para el artículo [7].

Artículo [8] Interpretación

En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

Comentario

El requisito de actuar de buena fe suele encontrarse en instrumentos internacionales sustantivos como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo o la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. No suele figurar en instrumentos sobre el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras ni en instrumentos en los que se establecen mecanismos procesales, como el Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro, la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Una excepción notable a esa dicotomía es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

Artículo [9] Efectos y ejecutabilidad

Comentario

Se sugiere considerar la posibilidad de eliminar la redundancia entre los artículos 9 y 11. A nuestro juicio, podría ser contraproducente señalar dos veces que, para que una sentencia sea ejecutable, debe surtir efecto y ser ejecutable en el Estado de origen.

Artículo [10] Solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia

~~1. — Un representante extranjero u otra persona que esté facultada para solicitar la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia con arreglo a la legislación del Estado de origen podrá solicitar al tribunal de este Estado, incluso por vía de excepción, que la reconozca y ejecute.~~

[...]

Comentario

Debido a las modificaciones del artículo [4], debería suprimirse el artículo [10, párr. 1].

Nuevo artículo [10.1] Sentencia invocada por vía de excepción

Nada de lo dispuesto en la presente Ley exigirá a una parte solicitar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de

insolvencia si la sentencia se invoca por vía de excepción en un procedimiento y puede ser admitida como prueba por el tribunal aplicando sus normas procesales y probatorias, sin los requisitos procesales formales de la presente Ley.

Comentario

En algunas jurisdicciones, una sentencia extranjera es un hecho admisible como prueba en un proceso judicial y, en consecuencia, puede invocarse por vía de excepción en ese proceso. Esta disposición tiene por objeto preservar esta norma probatoria para los Estados promulgantes que deseen admitir la presentación de sentencias por vía de excepción sin el requisito formal de reconocimiento y ejecución previsto en la presente Ley.

Artículo [12] Motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia

Podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia si:

[...]

a.1) el reconocimiento y la ejecución de la sentencia fuesen manifiestamente contrarios al orden público de este Estado;

[...]

e.1) se han extinguido las obligaciones emanadas de la sentencia o las partes han convenido, por medio de un acuerdo a esos efectos, de una reorganización o de otros mecanismos sometidos a supervisión judicial, que las obligaciones reconocidas en la sentencia han sido reemplazadas por nuevas obligaciones jurídicas].

[...]

Comentario

Además de los apartados que figuran en el artículo [12], se propone que se añada un nuevo apartado a.1) con objeto de tener en cuenta la excepción de orden público. Las razones para añadirlo se encuentran en el comentario sobre el artículo [7].

Algunos instrumentos internacionales abordan concretamente la extinción de las obligaciones emanadas de una sentencia extranjera como razón para denegar su ejecución (por ejemplo, la convención del Canadá y el Reino Unido sobre las sentencias civiles y comerciales, titulada “Canada-United Kingdom Civil and Commercial Judgments Convention”, artículo IV).

Cierto número de decisiones dictadas por los tribunales competentes en materia de insolvencia son transitorias, o su efecto jurídico es reemplazado por acontecimientos posteriores como los planes de reorganización. Para impedir que los acreedores reclamen el pago en una jurisdicción extranjera invocando esas sentencias extinguidas o reemplazadas que se dictaron durante el procedimiento de insolvencia, en el apartado e.1) se impide el reconocimiento y la ejecución de una sentencia cuyas obligaciones se hayan extinguido o que sea objeto de novación. Por ejemplo, estarían excluidas las resoluciones provisionales de congelación de bienes que exigen que estos sean encomendados al representante de la insolvencia a la espera de la decisión definitiva sobre el orden de prelación de los acreedores garantizados, resoluciones estas que quedan sin efecto tras la aprobación de un plan de reorganización. En consecuencia, el tribunal al que se solicitara el reconocimiento y la ejecución de la resolución de congelación de bienes denegaría la solicitud.

En vista de las modificaciones propuestas en relación con las definiciones, en particular con la definición de “sentencia relacionada con un caso de insolvencia”, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar si algunas de las exclusiones siguen siendo necesarias (apartados c) a h)).

Artículo [14] Divisibilidad

~~Se hará lugar al~~ **Podrá otorgarse el reconocimiento y la ejecución de una parte separable de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia si se solicita el reconocimiento y la ejecución de esa parte, o si solamente una parte de la sentencia puede ser reconocida y ejecutada de conformidad con la presente Ley.**

Comentario

Sustituir la palabra “hará” por “podrá” permite proteger a los acreedores cuyos derechos pudiesen verse lesionados por el reconocimiento de solo una parte de la sentencia. Gracias a esta modificación, el tribunal no está obligado a reconocer una parte de una sentencia porque la parte no ejecutable de esta sea divisible. No obstante, podrá reconocerla.

C. Relación entre la presente Ley y la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza

Un aspecto importante para el funcionamiento eficaz de la presente Ley es que se aplique de una manera que no sea incompatible con la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza. Esto significa evitar disposiciones incompatibles en caso de que el Estado requerido haya adoptado la Ley Modelo, así como en caso de que no lo haya hecho, y que únicamente haya adoptado la presente Ley con miras al reconocimiento de sentencias extranjeras relacionadas con casos de insolvencia. Por esto último pueden optar los Estados que no han decidido promover la cooperación judicial de la manera prevista en la Ley Modelo y, en cambio, opinan que el reconocimiento y ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia es un instrumento idóneo para reforzar la cooperación judicial transfronteriza. La labor de la CNUDMI no debería excluir *de facto* esta forma de cooperación judicial, puesto que también puede redundar en una mejor coordinación de los procedimientos de insolvencia transfronteriza. Por esa razón, tanto la presente Ley como la Guía para su incorporación al derecho interno deberían abordar las opciones de que disponen los Estados promulgantes, entre ellos los que deseen promulgar la presente Ley, pero no la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza.

En algunos comentarios de la parte B ya se examinó la relación entre la Ley Modelo actual y la presente Ley (véanse los relativos a las definiciones de “sentencia relacionada con un caso de insolvencia”, “procedimiento principal extranjero” y “procedimiento de planificación”). La intención es garantizar un tratamiento uniforme de los mismos conceptos en los diversos instrumentos legislativos sobre la insolvencia.

Como se indicó anteriormente, la presente Ley puede invocarse para obtener el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia que se haya dictado en el curso de un procedimiento principal extranjero. Por consiguiente, la presente Ley complementa la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza. Sin embargo, no tiene por objeto garantizar el reconocimiento de sentencias cuando este pueda solicitarse en virtud de la Ley Modelo.

Existe una incompatibilidad en la interpretación de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza que puede justificar una pequeña aclaración. Los tribunales de algunos países se han visto tentados a limitar los recursos que se ofrecen como “medidas” en virtud del artículo 21 de la Ley Modelo. Más concretamente, algunos tribunales han considerado que el reconocimiento y ejecución de una sentencia no constituye una de las medidas ofrecidas con arreglo a la Ley Modelo. Como la presente Ley no abarca todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, se recomienda aprobar para esta la modificación que figura a continuación.

Queda modificada la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la siguiente manera:

Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero

1. Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:

[...]

c.1) el reconocimiento o la ejecución de una sentencia;
