Naciones Unidas A/CN.9/835*

Asamblea General

Distr. general
9 de junio de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
48º período de sesiones
Viena, 29 de junio a 16 de julio de 2015

Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones (Nueva York, 26 a 29 de mayo de 2015)

Índice

		Párrafos	*Página*
I.	Introducción	1-3	2
	A Facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales	1	2
	B. Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia: grupos de empresas	2	2
	C. Reconocimiento y ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia	3	2
II.	Organización del período de sesiones	4-11	3
III.	Deliberaciones y decisiones	12	4
IV.	Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia: grupos de empresas	13-22	5
V.	Facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales	23-46	7
VI.	Reconocimiento y ejecución transfronterizos de sentencias relacionadas con casos de insolvencia	47-69	13

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 29 de junio de 2015.

V.15-04098 (S) 080715 080715

Se ruega reciclar

I. Introducción

A. Facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales

1. En su 44º período de sesiones, celebrado en diciembre de 2013, el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) convino en proseguir su labor sobre la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales elaborando disposiciones sobre determinadas cuestiones, algunas de las cuales ampliarían las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo) y de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (la Guía Legislativa) y harían referencia a la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza (A/CN.9/798, párr. 16). El debate de esas cuestiones se inició en el 45º período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrado en abril de 2014 (A/CN.9/803).

B. Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia: grupos de empresas

2. También en su 44º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido en la importancia de que se examinaran las obligaciones de los directores de las empresas pertenecientes a un grupo en el período cercano a la insolvencia, habida cuenta de que era obvio que en ese ámbito había problemas prácticos de difícil solución y que las eventuales soluciones serían muy beneficiosas para el funcionamiento de regímenes de la insolvencia eficaces (A/CN.9/798, párr. 23). Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo señaló que había cuestiones que era preciso abordar con cautela, a fin de que las soluciones no obstaculizaran la recuperación de las empresas, no crearan dificultades para que los directores siguieran trabajando con miras a facilitar esa recuperación, ni influyeran en los directores induciéndolos a abrir procedimientos de insolvencia prematuramente. A la luz de esas consideraciones, el Grupo de Trabajo convino en que sería útil que las próximas medidas fueran adoptadas oficiosamente por un grupo de expertos cuya función consistiera en examinar el modo en que se podría aplicar la cuarta parte de la Guía Legislativa en el contexto de los grupos de empresas, así como determinar las demás cuestiones suplementarias que hubiera que tratar (como, por ejemplo, los conflictos entre las obligaciones de un director respecto de su propia empresa y los intereses del grupo de empresas y cuestiones relativas al derecho aplicable). El grupo de expertos oficioso presentó un informe en el segundo semestre de 2014 con un proyecto de texto para que el Grupo de Trabajo lo examinara en su 46º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.125).

C. Reconocimiento y ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia

3. En su 44° período de sesiones el Grupo de Trabajo había acordado, además (A/CN.9/798, párr. 30), que pediría a la Comisión, en el momento oportuno, un mandato para comenzar a trabajar en lo referente al reconocimiento y la ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia, tema que se había debatido en el

coloquio celebrado en forma paralela al 44º período de sesiones, en diciembre de 2013 (A/CN.9/815). En su 45° período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó (A/CN.9/803, párr. 39 b)) que pediría ese mandato a la Comisión cuando esta se reuniera en su 47° período de sesiones (2014). En ese período de sesiones, la Comisión convino en que, además de los dos temas relativos al trato otorgable a los grupos de empresas en situación de insolvencia, la otra prioridad del Grupo de Trabajo V fuera elaborar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia, lo que se consideraba un aspecto importante sobre el cual la Ley Modelo no daba orientación expresa. La Comisión aprobó un mandato encaminado a cumplir esas condiciones (A/69/17, párr. 155). El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre el tema en su 46º período de sesiones.

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo V, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 47º período de sesiones en Nueva York del 26 al 29 de mayo de 2015. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Armenia, Austria, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, India, Indonesia, Israel, Italia, Japón, Kenya, Malasia, México, Namibia, Pakistán, Panamá, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Singapur, Suiza, Tailandia, Turquía, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Chile, Libia y República Dominicana.

6. Además, estuvo representado el siguiente Estado no miembro: Santa Sede.

7. Estuvieron presentes, asimismo, observadores de la Unión Europea.

8. También asistieron observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;

c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Asociación Internacional de Abogados, Asociación Internacional de Profesionales en Reestructuración, Insolvencia y Quiebras, Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico, Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), Comité Marítimo Internacional (CMI), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), Fondation pour le Droit Continental (FDC), INSOL Europe, International Insolvency Institute (III), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), New York City Bar Association (NYCBA) y Unión Internacional de Abogados (UIA).

9. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

Relator: Sr. Emil Szczepanik (Polonia)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.127);

b) Nota de la Secretaría sobre la facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales (A/CN.9/WG.V/WP.128);

c) Nota de la Secretaría sobre las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia: grupos de empresas (A/CN.9/WG.V/WP.129);

d) Nota de la Secretaría sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.130); y

e) Observaciones del Gobierno de Francia sobre el documento A/CN.9/WG.V/WP.128 (A/CN.9/WG.V/WP.131).

11. 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: a) las obligaciones de los directores de empresas pertenecientes a un grupo en el período cercano a la insolvencia; b) facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales; y c) reconocimiento y ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

12. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones examinando las obligaciones de los directores de empresas pertenecientes a un grupo en el período cercano a la insolvencia, sobre la base del documento A/CN.9/WG.V/WP.129; seguidamente abordó los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales, sobre la base del documento A/CN.9/WG.V/WP.128, y, por último, deliberó sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia, sobre la base del documento A/CN.9/WG.V/WP.130. A continuación se recogen las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo sobre esos temas y las decisiones que adoptó al respecto.

IV. Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia: grupos de empresas

13. El Grupo de Trabajo inició el examen del tema basándose en los proyectos de recomendación y los comentarios que figuraban en el documento A/CN.9/WG.V/WP.129. Al comienzo del debate confirmó que no sometería el texto a la aprobación de la Comisión en 2015, sino que esperaría a que la labor sobre los grupos de empresas estuviera más avanzada, a efectos de asegurarse de que los textos fuesen compatibles. Se pidió a la Secretaría que preparase un texto revisado para el 48º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre la base de las conclusiones que figuran a continuación.

Recomendaciones 267 y 268

Cláusula sobre la finalidad

14. El Grupo de Trabajo aprobó la cláusula sobre la finalidad con la siguiente modificación en el apartado d): sustitúyase la palabra “garantice” por “tomen medidas razonables para garantizar”.

Proyecto de recomendación 267

15. El Grupo de Trabajo indicó su preferencia por la variante 2 del proyecto de recomendación 267, y la aprobó con las modificaciones siguientes:

a) Suprímanse las palabras “la posición de esa empresa dentro del grupo y el grado de integración entre las empresas del grupo”;

b) Garantícese que haya coherencia entre las referencias a la maximización del valor del grupo de empresas en su conjunto o de algunas de sus partes en toda la cláusula sobre la finalidad y en el proyecto de recomendación 267, apartado b);

c) En la segunda oración del apartado b), modifíquese la última frase para que diga “no queden en una situación más desfavorable que si esa empresa del grupo no se hubiese administrado de manera de promover esa solución”; y

d) En el proyecto de recomendación 267, apartado b), sustitúyase la palabra “garantizar” por “tomar medidas razonables para garantizar”.

Proyecto de recomendación 268

16. El Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de recomendación 268 con las siguientes modificaciones: suprímanse los corchetes y las palabras “[de lo posible]”, y elimínense los corchetes y manténgase el texto “en que ello no sea incompatible con las obligaciones del director ante la empresa del grupo de la que es director”.

Comentario

17. Se sugirió que se agregara un matiz a la idea de lograr un equilibrio entre los intereses de las distintas empresas de un grupo que se recogía en el párrafo 7 del comentario, posiblemente aclarando que solo se aplicaría a la mediación entre derechos en pugna cuando el director se enfrentara a un conflicto de obligaciones.

Además, se propuso que se plasmara la necesidad de garantizar que los acreedores y demás interesados no quedasen en una situación más desfavorable que si no se hubiese promovido la solución para el grupo de empresas.

18. Con respecto al párrafo 23 del comentario, se sugirió que en la última oración se sustituyeran las palabras “tal vez necesite” por “necesita”. También se sugirió que en la tercera oración del párrafo 25 se añadieran las palabras “información pertinente sobre” después de la palabra “comunique”, y que se sustituyera la palabra “conveniente” por la palabra “razonable”. Además, se señaló que en el párrafo 27 la expresión “buena actuación de la junta directiva” era poco clara y que, en su lugar, debería hacerse referencia a una buena gestión empresarial.

Recomendaciones 269 y 270

Cláusula sobre la finalidad

19. El Grupo de Trabajo aprobó la cláusula sobre la finalidad, en relación con los proyectos de recomendación 269 y 270, tal como estaba redactada.

Proyecto de recomendación 269

20. El Grupo de Trabajo convino en que el título del contenido de las disposiciones legislativas fuese “Conflicto de obligaciones” y que se suprimiera “[Obligaciones en conflicto]”. Se observó que debía haber congruencia entre el título del comentario y el título del proyecto de recomendación.

Proyecto de recomendación 270

21. El Grupo de Trabajo expresó preferencia por la variante 3 y aprobó su redacción con las siguientes modificaciones:

a) En el apartado a), suprímase la palabra “exacta” y añádanse las palabras “y el alcance” después de la palabra “naturaleza”;

b) En el apartado b), después de las palabras “información pertinente”, añádase la frase “, indicando, en particular, la naturaleza y el alcance del conflicto”;

c) En el apartado d), manténgase el primer texto que figura entre corchetes, “Solicitar el nombramiento de”, y suprímanse los corchetes que lo rodean, así como el segundo texto que figura entre corchetes, “[Nombrar]”; y

d) En el apartado e), suprímase la frase “y la renuncia no agrave la situación”.

22. No obtuvo apoyo la propuesta de añadir en el proyecto de recomendación 270, en el lugar que fuese apropiado, la frase “someter la decisión a la aprobación de un órgano u órganos que no estén expuestos al conflicto de intereses”.

V. Facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales

23. El Grupo de Trabajo comenzó el examen del tema basándose en el texto que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.128. Se expresaron diferentes opiniones en cuanto a la forma en que podría encararse el debate de las distintas partes del texto. Se reconoció que si no se abordaban algunos de los problemas de carácter nacional que se mencionaban en la parte I, podría ser difícil encarar las cuestiones transfronterizas a que se hacía referencia en la parte II. Se observó que la finalidad de la tarea era limitar el número de procedimientos paralelos entablados con respecto a las empresas de un grupo y, cuando ello no fuera factible, aumentar la coordinación y la cooperación. Se propuso que se estudiara la posibilidad de mejorar los regímenes nacionales de la insolvencia con el fin de alcanzar esos dos objetivos, deliberando en primer lugar sobre la parte II del texto; esas deliberaciones ayudarían a determinar cuáles de las disposiciones de la parte I eran necesarias. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con ese enfoque.

24. Se sugirió que el nuevo instrumento adoptara la forma de una adición de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo). En principio debía centrarse en las potestades del tribunal receptor. Además, el texto debería contener unos pocos artículos fundamentales y no se deberían introducir modificaciones en las disposiciones de la Ley Modelo que no estuviesen estrictamente relacionadas con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas. Se observó que el objetivo no era modificar los textos actuales de la Ley Modelo o de la Guía Legislativa, sino más bien descubrir vacíos y determinar otras disposiciones que fueran necesarias para facilitar el tratamiento eficaz de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales.

25. El Grupo de Trabajo decidió examinar en primer lugar los artículos 3 a 5 del proyecto, relativos al reconocimiento, y los artículos 6 a 8 del proyecto, sobre medidas otorgables y protección de los acreedores. Se hizo referencia al párrafo 9 del documento de trabajo y a la necesidad de tener en cuenta la pertinencia de disposiciones como los artículos 3 a 14 de la Ley Modelo, en particular la cláusula de desconexión prevista en el artículo 3.

Reconocimiento

26. El examen de los artículos 3 a 5 del proyecto dio lugar a que se expresaran diversas inquietudes y reservas de carácter general. La primera de ellas concernía al criterio aplicado para abrir el procedimiento en la jurisdicción de origen, ya fuese la ubicación del centro de los principales intereses, el establecimiento, o algún otro criterio. Si el régimen de reconocimiento propuesto se limitara a reconocer procedimientos iniciados en la jurisdicción en la que se encontraba el centro de los principales intereses o el establecimiento del deudor, esa situación ya estaba prevista en la Ley Modelo y no había necesidad de añadir los requisitos enunciados en el proyecto de artículo 3, párrafo 3. En cambio, si el Grupo de Trabajo quisiera ir más allá, como se proponía en el proyecto de artículo 3, y reconocer un procedimiento abierto sobre la base de que, por ejemplo, era un elemento necesario

e integral de una solución colectiva para un grupo de empresas, habría que tener en cuenta una serie de aspectos y ampliar el número de criterios para el reconocimiento. Se observó que: un criterio para el reconocimiento basado en que el procedimiento extranjero era un elemento necesario e integral podría ser impreciso e incierto para los acreedores; la posibilidad de que se llegara a una solución colectiva era un criterio de futuro que no se concretaría hasta después de declarada la insolvencia, mientras que el centro de los principales intereses se determinaba sobre la base de información ya existente; y si bien cada una de las empresas de un grupo tenía un solo centro de intereses principales, había múltiples posibilidades de localización de una solución colectiva.

27. También era posible que existieran varias soluciones colectivas concurrentes, de modo que podría ser conveniente analizar, a los efectos del reconocimiento, por qué se buscaba una solución colectiva y cuáles eran las empresas del grupo cuya participación era pertinente para lograr esa solución. El requisito de que "se está elaborando" o "se ha elaborado" una solución colectiva generaba incertidumbre, ya que, por ejemplo, no quedaba claro en qué etapa del proceso de elaboración debía encontrarse la solución colectiva a los efectos del reconocimiento; si la solución debía abarcar a todas las empresas pertinentes del grupo, o si los acreedores habían aprobado la solución. También se expresó preocupación por saber de qué manera podría elaborarse una solución colectiva de la insolvencia de un grupo y, en particular, de qué modo las empresas del grupo podrían participar en su elaboración. Se observó que, si bien una entidad solvente podía participar, como se preveía en la recomendación 238 de la tercera parte de la Guía Legislativa, no estaba claro de qué manera podrían participar las empresas insolventes del grupo. Se opinó que esa participación podría efectuarse otorgando legitimación a las empresas del grupo para comparecer ante el tribunal coordinador y ser oídas por este, sin someterse a la competencia de ese tribunal. En esa hipótesis, el propósito no era que la participación fuese equivalente a la apertura de un procedimiento de insolvencia.

28. La necesidad de garantizar la protección de los acreedores era también una preocupación clave; la solución podía radicar, en parte, en el proyecto de artículo 8 y en el requisito de que se les protegiera debidamente, aunque también se señaló que podría ser procedente establecer el criterio de las "condiciones no más desfavorables". Se expresó una opinión diferente, según la cual el criterio de las "condiciones no más desfavorables" era "una prueba de la liquidación" que se aplicaba en función de un criterio territorial y que no debía aplicarse en una situación transfronteriza. Una inquietud expresada al respecto se refirió a la coherencia que debía existir en la aplicación del criterio de las "condiciones no más desfavorables" en la labor relativa a las obligaciones de los directores y en lo referente a la insolvencia transfronteriza de grupos multinacionales. Se observó también que, aunque quizás fuera posible determinar si una empresa de un grupo estaría en condiciones no más desfavorables si se aplicara una solución colectiva, sería difícil determinar si ese criterio se había cumplido respecto de todas las empresas del grupo.

29. Tal como estaba redactado el texto, el reconocimiento era obligatorio una vez cumplidos los requisitos exigidos en el proyecto de artículo 3, pero se planteó el interrogante de si no debería haber algún tipo de discrecionalidad judicial global basada, por ejemplo, en la protección de los acreedores y demás interesados, o en la falta de cumplimiento del objetivo de maximizar el valor, o en el hecho de que los

perjuicios causados en ese momento a los acreedores locales no serían superados por las eventuales ventajas que podrían derivarse de la aplicación de una solución colectiva. Se observó que podría ser difícil evaluar la maximización del valor, dependiendo del tipo de procedimiento (por ejemplo, liquidación o reorganización) y del contexto en que se evaluara, es decir, como parte de un procedimiento local o como solución global.

30. Otra cuestión que se planteó fue la del papel que desempeñaba el tribunal en el contexto de una solución colectiva. Se propuso que, cuando se intentara abrir un procedimiento en una jurisdicción distinta de la del centro de los principales intereses del deudor, el tribunal del lugar de ubicación del centro de los principales intereses debería participar en la aprobación de la apertura de ese procedimiento. A modo de aclaración, se señaló que el proyecto no proponía que se abriera un procedimiento en una jurisdicción que no tuviera vínculos con el deudor (véase el párr. 44 del documento A/CN.9/829), ni pretendía exigir a un Estado que cediera su competencia respecto de un deudor ubicado en su jurisdicción.

31. El Grupo de Trabajo expresó también las opiniones concretas que se exponen a continuación sobre los artículos 3 a 5 del proyecto de disposiciones contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.128.

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

32. Se formularon varias sugerencias con respecto al artículo 3. En relación con el párrafo 3 a), se expresó preferencia por la expresión “se está elaborando” en lugar de “se ha elaborado”; y en cuanto al párrafo 3 c), hubo opiniones a favor de las dos posibilidades indicadas entre corchetes. Una de esas opiniones fue que, en ausencia de un procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas iniciado en la jurisdicción del centro de los principales intereses, el procedimiento debería ser un elemento necesario e integral de la solución colectiva de la insolvencia. La opinión contraria fue que bastaba que el procedimiento extranjero relacionado con el grupo de empresas estuviera participando en la solución colectiva de la insolvencia del grupo, ya que podría ser difícil para el juez que entendiera en el reconocimiento determinar en esa etapa si el procedimiento extranjero era un elemento necesario o integral de la solución colectiva.

33. Se propuso que se añadiera otro apartado al párrafo 3 con el fin de asegurar que se presentaran pruebas de la existencia de todos los procedimientos extranjeros relacionados con las empresas del grupo que se encontraran en trámite, a menos que el Grupo de Trabajo entendiera que ese requisito ya estaba contemplado en el párrafo 3 a). Se observó que, si se añadía ese requisito probatorio en el párrafo 3 a), también debería añadirse en el proyecto de artículo 5, párrafo 4. Otra sugerencia fue que se trasladaran los elementos sustantivos del párrafo 3 al proyecto de artículo 5, párrafo 1.

34. Se señaló que podría resultar difícil demostrar una probabilidad razonable de que se aplicara una solución colectiva de la insolvencia del grupo de empresas, y que el énfasis debería ponerse en la probabilidad razonable de que se elaborara una solución de ese tipo. Se observó que, en algunas circunstancias, la falta de reconocimiento podría constituir una barrera para la elaboración o la aplicación de una solución colectiva.

35. Se propuso, asimismo, que se añadiera un apartado d) en el proyecto de artículo 3, con el siguiente texto: “Cada empresa del grupo que desee estar representada por el procedimiento extranjero relacionado con el grupo haya aceptado participar en ese procedimiento. 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”. La propuesta tenía por objeto confirmar que todas las empresas del grupo que participaban en la solución colectiva habían aceptado participar y que no se les había prohibido hacerlo, reservando de ese modo un papel al tribunal del lugar de ubicación del centro de los principales intereses y respondiendo a una de las preocupaciones mencionadas más arriba.

36. En relación con lo anterior, se propusieron algunos cambios en las definiciones que figuraban en el proyecto de artículo 2, apartados h) e i), para responder a algunas de las inquietudes antes referidas. Se sugirió que en el apartado h) se definiera la expresión “procedimiento extranjero relacionado con un grupo de empresas” como “el procedimiento judicial o administrativo colectivo, incluso de carácter provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley sobre la insolvencia, en el que se esté elaborando y coordinando la solución colectiva de la insolvencia del grupo de empresas”. Además, se sugirió modificar la última oración del apartado i), en el que se definía la expresión “solución colectiva de la insolvencia de un grupo de empresas”, de modo que dijera: “Toda solución colectiva de la insolvencia de un grupo de empresas se coordinará a través de uno o más procedimientos, cada uno de ellos abierto en el Estado en que se encuentre el centro de los principales intereses de al menos una de las empresas del grupo”. El motivo de esos cambios era hacer hincapié en el reconocimiento del procedimiento coordinador; los procedimientos que estuviesen en trámite respecto de algunas empresas del grupo podrían reconocerse de conformidad con la Ley Modelo y para ello no se requerían otras disposiciones. Otra propuesta fue que los apartados h) e i) del proyecto de artículo 2 se refirieran a un procedimiento abierto en un Estado en el que se encontrara el centro de los principales intereses de al menos una de las empresas del grupo y que ese procedimiento fuera un elemento necesario e integral de la solución colectiva de la insolvencia del grupo. Esas propuestas obtuvieron cierto apoyo.

Artículo 4. Presunciones relativas al reconocimiento

37. Se opinó que si el texto se elaboraba finalmente como adición de la Ley Modelo, el proyecto de artículo 4 no sería necesario. Se propuso que en el proyecto de artículo 4, párrafo 3, se suprimieran las palabras “o el establecimiento principal”, ya que ese concepto no era compatible con el de lugar en que se tuviera la administración central, que figuraba en la Guía para la Incorporación al Derecho Interno y la Interpretación de la Ley Modelo, y no habría necesidad de otorgar un trato preferencial a una entidad no constituida como sociedad.

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

38. Se observó que el párrafo 1 a) no era necesario, puesto que su contenido ya se reflejaba en la definición de procedimiento extranjero relacionado con un grupo de

empresas, y que el párrafo 1 b) tampoco era necesario por razones similares. Se sugirió que el cambio en la situación de la solución colectiva de la insolvencia de un grupo se añadiera a las cuestiones mencionadas en el párrafo 4. Se señaló que en el proyecto de artículo 5 no se precisaba, a diferencia del artículo 17 de la Ley Modelo, si el procedimiento se reconocía como procedimiento extranjero principal o no principal. En consecuencia, se sugirió que se precisara esa cuestión.

39. Se propuso que entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 5 se añadiera un nuevo apartado redactado de la siguiente manera o en términos similares: "el procedimiento extranjero relacionado con un 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 otras cosas la presencia de bienes de la empresa extranjera del grupo o el hecho de que esa empresa se someta voluntariamente a la competencia del tribunal del Estado extranjero". Hubo algunas expresiones de apoyo a favor de esa propuesta. Se expresaron dudas de que la mera presencia de bienes bastara para la apertura o para el reconocimiento de un procedimiento.

Resumen de los debates sobre el reconocimiento

40. Tras un extenso y complejo debate, se adoptaron varias hipótesis de trabajo en relación con los criterios para abordar los aspectos fundamentales de las propuestas y las objeciones planteadas. Se reafirmó la necesidad de que existiera un vínculo entre el deudor y la jurisdicción en la que se abriera el procedimiento de insolvencia respecto de ese deudor. Además, se convino en que el objetivo fundamental de la labor era ampliar las disposiciones de la Ley Modelo y de la Guía Legislativa a fin de ofrecer más soluciones para la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales, y que el primer objetivo era adoptar un régimen de reconocimiento que previera, entre otras cosas, el reconocimiento de que se estaba buscando o elaborando una solución colectiva. No obstante, se admitió que existían algunas reservas en cuanto al grado de detalle de ese régimen. Se decidió dejar pendientes las cuestiones relativas al modo y el momento en que se elaboraría la solución colectiva, para analizarlas en mayor detalle. Se reconoció que era posible elaborar una solución colectiva de diversas maneras, incluso en forma oficiosa por conducto de los representantes extranjeros, con la participación de otras empresas pertinentes del grupo, mediante la cooperación y la coordinación entre los tribunales y por otros medios, no especificados aún, de hacer participar a los acreedores.

Medidas otorgables

41. Se observó que, a diferencia de la Ley Modelo, el proyecto de régimen que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.128 no preveía la adopción obligatoria de determinadas medidas a partir del reconocimiento.

42. En respuesta a diversas inquietudes expresadas, se explicó que, por el momento, las disposiciones relativas a las medidas otorgables ponían el énfasis en una sola empresa de un grupo y no en varias empresas de un grupo; con respecto a la ley aplicable, el tribunal al que se solicitara el reconocimiento la aplicaría del

mismo modo que si se rigiera por la Ley Modelo. También se explicó que en el texto propuesto en el documento A/CN.9/WG.V/WP.128, la empresa del grupo a la que podrían aplicarse las medidas previstas en los proyectos de artículo 6 y 7 era la que había sido objeto del procedimiento de insolvencia cuyo reconocimiento se solicitaba u otorgaba. Se opinó que si se pudiera elaborar una solución colectiva, tendría que ponerse en práctica de manera descentralizada, y el trato otorgado a los bienes y a los acreedores se regiría por la ley aplicable a esos bienes y acreedores. Se confirmó, asimismo, que tendría que darse un peso considerable a los acreedores a efectos de determinar lo que más conviniera a sus intereses, como se preveía en el proyecto de artículo 8. Las medidas solicitadas en una determinada jurisdicción se regirían por las leyes de esa jurisdicción.

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

43. Se sugirió que se separaran los conceptos de administración y realización en el proyecto de artículo 6, párrafo 1 c), redactando esa disposición de la siguiente manera o en términos similares: “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 estén ubicados en este Estado, o la realización de esos bienes, para proteger y mantener … peligro de otro tipo”. Otra propuesta, relacionada con la anterior, fue que las dos ideas se reflejaran en distintos apartados.

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

44. Se propuso que los cambios mencionados en el párrafo anterior se introdujeran también en el párrafo 1 e) del proyecto de artículo 7. Se añadió que podría ser necesario hacer algún tipo de distinción entre la realización de algunos bienes y la realización de prácticamente todos los bienes de una empresa perteneciente al grupo.

45. A fin de prever aquellas situaciones en las que denegar esa solicitud pudiera ser problemático para el tribunal del lugar de ubicación del centro de los principales intereses al que se solicitara la apertura del procedimiento, se propuso introducir las modificaciones siguientes en el párrafo 1 a): suprimir las palabras “la apertura o” e insertar la siguiente frase después de “continuación”: “o, cuando lo permita el derecho procesal aplicable, la apertura”. Se señaló que, en algunas jurisdicciones, tanto la apertura como la continuación podían plantear problemas, y se sugirió que se hiciera el cambio propuesto tanto respecto de la continuación como de la apertura. También se observó que las mismas modificaciones serían aplicables al proyecto de artículo 6, párrafos 1 y 2, y al proyecto de artículo 7, párrafo 1 b).

46. El Grupo de Trabajo señaló que seguiría examinando el documento A/CN.9/WG.V/WP.128 en su 48º período de sesiones. La Secretaría informó al Grupo de Trabajo de que prepararía una versión revisada teniendo en cuenta las propuestas de modificación de los artículos 2 a 8 del proyecto.

VI. Reconocimiento y ejecución transfronterizos de sentencias relacionadas con casos de insolvencia

47. El Grupo de Trabajo inició el examen del tema basándose en el proyecto de ley modelo sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.130 (el proyecto de ley modelo).

Preámbulo

48. Recibió cierto apoyo una propuesta de que se aclarase que la adopción del proyecto de ley modelo no implicaría que la Ley Modelo no permitiera la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia. Se sugirió también que la relación entre los dos instrumentos podría aclararse en las disposiciones sustantivas del proyecto. Se observó que, como los dos instrumentos eran leyes modelo, el Estado promulgante tendría que ocuparse de la cuestión de cualquier superposición entre ellos.

Artículo 1. Ámbito de aplicación

49. Se formularon varias observaciones respecto de la necesidad de tener en cuenta los instrumentos internacionales y regionales existentes, así como aquellos que se encontraban en proceso de elaboración, a fin de evitar la superposición y asegurar que no hubiera lagunas en cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de ley modelo. El Grupo de Trabajo convino en que esas consideraciones deberían tenerse en cuenta conforme avanzaran los trabajos.

50. Algunas delegaciones sugirieron que tanto el ámbito de aplicación como la definición de “sentencia relacionada con un caso de insolvencia” fueran bien amplios, con escasas condiciones, y que los motivos para denegar el reconocimiento se abordaran en el proyecto de artículo 10. Se expresaron algunas reservas.

51. Se hicieron diversas propuestas con respecto a la redacción del artículo 1, párrafo 1, entre ellas la de que se simplificara el texto actual formulándolo de la siguiente manera: “La presente ley será aplicable al reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia solicitados por un representante extranjero u otra persona facultada para solicitar la ejecución de esa sentencia”. Se expresó la opinión contraria, a saber, que el ámbito de aplicación debería abarcar tanto las solicitudes de reconocimiento y ejecución recibidas por el Estado promulgante como las dirigidas a un Estado extranjero y que, por lo tanto, el párrafo 1 b) debería mantenerse.

52. Otra propuesta fue que se adoptara una redacción basada en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención de Nueva York, del siguiente tenor o formulada en términos similares: “La presente ley será aplicable al reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia dictadas en procedimientos abiertos en un Estado distinto de aquel en que se ejecutara la sentencia”.

53. Se pidió a la Secretaría que preparara variantes del proyecto de artículo 1 que reflejaran esas sugerencias, a fin de que el Grupo de Trabajo las examinara posteriormente.

Artículo 2. Definiciones

a) “Procedimiento extranjero”

54. Se observó que, para armonizar el proyecto de definición con la que figuraba en la Ley Modelo, debería insertarse la palabra “extranjero” después de la palabra “tribunal”. Además, para evitar cualquier problema en relación con la situación en que se encontrara el procedimiento extranjero, deberían incluirse las palabras que figuraban entre corchetes, o palabras similares, y suprimirse los corchetes. También se sugirió que se añadiera una definición de “tribunal extranjero” y de “procedimiento” al proyecto de ley modelo; se señaló que, en el contexto del Reglamento Europeo sobre Insolvencia, el hecho de que el tribunal fuese el de la insolvencia u otro tribunal carecía de importancia.

b) “Representante extranjero”

55. El Grupo de Trabajo no formuló observaciones sobre el proyecto de definición enunciado en el apartado b).

c) “Sentencia”

56. Recibió cierto grado de apoyo la idea de exigir que una sentencia fuera firme, si bien se observó que esa adición sería incompatible con la mención de las medidas provisionales. Se observó que en el proyecto de artículo 10, apartado a), se abordaba la cuestión de la falta de firmeza de la sentencia como motivo para denegar el reconocimiento. Se expresó preocupación en cuanto a la inclusión de las decisiones administrativas, aunque se observó que, de no incluirse esas decisiones, podría generarse un vacío legal en algunas jurisdicciones. Se opinó que las únicas medidas provisionales que deberían incluirse eran las medidas de protección y conservación.

d) “Sentencia relacionada con un caso de insolvencia”

57. Según una de las sugerencias formuladas con miras a simplificar el proyecto de apartado d), podría conservarse la primera oración y podrían suprimirse de la segunda las palabras que figuraban en la introducción, después de la frase “si tiene consecuencias para la masa de la insolvencia del deudor”, hasta el final de la tercera oración (y quizás incluir el contenido de la tercera oración en una guía para la incorporación al derecho interno), así como añadirse una frase similar a la que figuraba en la variante 1 del inciso v) para definir mejor el significado de la palabra “consecuencias”. En cambio, según otra opinión, la segunda oración de la introducción del apartado d) debía mantenerse tal como estaba redactada, con una leve modificación del inciso ii) consistente en suprimir las palabras “y el fundamento jurídico”. También se sugirió que se añadiera el contenido de la nota 6 de pie de página al texto del proyecto de ley modelo o a una guía para su incorporación al derecho interno; además, se propuso que se pusiera de relieve que la lista no era excluyente, insertando las palabras “entre otras cosas” en la última oración de la introducción, después de “referirse”.

58. Se expresaron diversas inquietudes con respecto a las cuestiones previstas en el apartado d). Se consideró, por ejemplo, que los incisos vi), vii), x) y xii) estaban estrechamente relacionados con la cuestión del reconocimiento prevista en la Ley Modelo y no deberían incluirse en el proyecto, y que, habida cuenta de que lo dispuesto en el inciso ii) podría basarse en un contrato, deberían aplicarse las

normas generales relativas a la ejecución y no el proyecto de ley modelo. Se observó que podría crearse un vacío legal si se limitaba el alcance de la definición a las sentencias dictadas después de la apertura del procedimiento, ya que ello excluiría las medidas de conservación otorgadas entre la presentación de la solicitud y la apertura de un procedimiento de insolvencia.

59. No se expresó una preferencia clara en favor de las variantes 1 o 2 del inciso v). Por otra parte, se opinó que podría ser útil añadir un párrafo de alcance general del siguiente tenor o redactado en términos similares: “toda sentencia relacionada con un caso de insolvencia que no sea ejecutable en virtud de otro instrumento”.

60. Se formuló una reserva en relación con el proyecto de inciso vi) del apartado d), en el sentido de que podría crear un conflicto entre el proyecto de ley modelo en estudio y la Ley Modelo. En relación con el inciso viii), se opinó que el texto en examen podría ser demasiado restrictivo, al no permitir que entablara la acción una parte a la que, por ejemplo, el representante extranjero hubiera cedido el derecho a incoarla. También se expresó una reserva respecto a la inclusión de medidas provisionales.

Artículos 3 a 7, 11 y 12

61. El Grupo de Trabajo no hizo ningún comentario sobre los artículos 3 a 7, 11 ni 12 del proyecto.

Artículo 8. Reconocimiento y ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia

62. El Grupo de Trabajo señaló algunas cuestiones que se deberían seguir examinando, entre otras cosas, cuál sería la parte que podía solicitar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia y la cuestión relativa a la firmeza de la sentencia en relación con el párrafo 2 b) del proyecto de artículo.

63. Se formularon las siguientes propuestas concretas de redacción:

a) Incluir el contenido de la nota 18 de pie de página al final del párrafo 1 del proyecto de artículo 8, redactado en los siguientes términos: “La ejecución podrá solicitarse en virtud de los derechos creados o reconocidos por la sentencia o resolución invocada como defensa.”;

b) Fusionar el párrafo 1 y el encabezamiento del párrafo 2;

c) Reformular el proyecto de párrafo 2 b) añadiendo las siguientes palabras u otras similares: “una declaración certificada del carácter firme de la sentencia”; y

d) Aclarar el significado de “reconocimiento” y “ejecución” en el proyecto de artículo, ya que no todas las sentencias requerían ejecución.

Artículo 9. Decisión de reconocer y ejecutar una sentencia relacionada con un caso de insolvencia

64. Se propuso suprimir el apartado a) por ser redundante. Se expresó inquietud una vez más con respecto a la relación entre el trámite de reconocimiento de sentencias relacionadas con casos de insolvencia y el de reconocimiento de

procedimientos extranjeros de conformidad con la Ley Modelo; en particular, se preguntó qué ocurriría con el reconocimiento de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia si los procedimientos de insolvencia que le hubieran dado origen fueran considerados manifiestamente contrarios al orden público con arreglo a la Ley Modelo.

Artículo 10. Motivos para denegar el reconocimiento de una sentencia relacionada con un caso de insolvencia

65. El Grupo de Trabajo recordó que había convenido (véase el párrafo 49) que en las deliberaciones sobre la redacción del proyecto tendría en cuenta tanto los instrumentos existentes como los que se hallaran en proceso de elaboración. También se recordó que el mandato encomendado al Grupo de Trabajo era muy amplio y no estaba limitado por los mecanismos existentes para el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia, incluidos los motivos existentes para denegarlos.

66. Se propuso añadir otra variante (la variante 3) al proyecto de apartado i), redactada de la siguiente manera o en términos similares: “la parte contra la cual se solicita el reconocimiento era la parte deudora en el procedimiento en el que se dictó la sentencia, si dicho procedimiento no se inició en el lugar donde esa parte tenía el centro de sus principales intereses. En todos los demás casos, cuando la parte a la que se refiere la sentencia no tenía el centro de sus principales intereses en el Estado de origen, o no consintió en que este ejerciera su jurisdicción”. Aunque la propuesta recibió cierto apoyo, se expresaron graves reservas al respecto. En concreto, se consideró que una denegación genérica del reconocimiento sobre la base de que la sentencia no emanaba del lugar donde el deudor tenía el centro de sus principales intereses era demasiado restrictiva como para resultar útil en la práctica.

67. También se propuso reformular el apartado h) de la siguiente manera o en términos similares: “El reconocimiento de la sentencia fue denegado por una sentencia dictada en el Estado en que se abrió el procedimiento extranjero, o, si no se ha dictado ninguna sentencia sobre su reconocimiento en el Estado donde se abrió el procedimiento extranjero, el tribunal ante el que se solicita el reconocimiento determina que la sentencia no puede ser reconocida con arreglo a las leyes del Estado en el que se abrió el procedimiento extranjero”.

68. Otras sugerencias fueron: añadir como motivo de denegación el hecho de que no se reunieran los requisitos previstos en el artículo 8, párrafo 2; limitar los apartados f) y g) del proyecto de artículo 10 a los casos en que la sentencia previa fuera firme y vinculante; examinar la cuestión de una posible superposición entre los apartados c), d) y e); referirse en el apartado d) a que el contenido de la sentencia relacionada con un caso de insolvencia fuera manifiestamente contrario al orden público; y considerar la posibilidad de añadir alguna referencia al trato que se otorgaría a las sentencias *in rem*.

69. El Grupo de Trabajo reconoció que las deliberaciones sostenidas en ese período de sesiones no constituían más que un intercambio preliminar de opiniones y que todas las propuestas planteadas en relación con el proyecto quedarían recogidas como variantes adicionales en una versión posterior del texto.