



Asamblea General

Distr. limitada
31 de agosto de 2009
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
37º período de sesiones
Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009

Guía Legislativa de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

Tercera parte: tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

Nota de la Secretaría

I. Introducción

1. El presente documento contiene notas explicativas de las revisiones introducidas en las recomendaciones que figuran en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 y plantea una serie de cuestiones que el Grupo de Trabajo podría examinar en relación con esas recomendaciones y con posibles recomendaciones suplementarias.

II. Tratamiento nacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

A. Cuestiones generales

2. Los proyectos de recomendación relativos al tratamiento nacional de los grupos de empresas se basan en el principio fundamental de que el régimen de la insolvencia debería reconocer la existencia de los grupos de empresas, conforme se definen en el glosario, y otorgarles un trato especial, descrito en las recomendaciones 199 a 239, a fin de lograr un resultado más eficaz y eficiente para todo el grupo de empresas y para cada una de ellas en razón de los vínculos existentes entre ellas. La existencia de tal principio en el derecho interno adquiere



una especial relevancia cuando se trata de facilitar la cooperación y coordinación entre insolvencias en grupos de empresas a nivel internacional. Sin embargo, no existe ninguna recomendación general a tal efecto que siga los principios generales enunciados en la primera parte de la Guía Legislativa (recomendaciones 1 a 5). El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de enunciar ese principio fundamental plasmándolo en una recomendación.

3. El principio fundamental podría también enunciarse en las cláusulas de finalidad pertinentes. Por ejemplo, en el párrafo a) de la cláusula de finalidad relativa a la coordinación del procedimiento, cabría añadir palabras como “con miras a lograr un resultado mejor, más eficaz y eficiente para el grupo de empresas en su conjunto”.

B. Financiación posterior a la apertura del procedimiento

4. Durante el 36º período de sesiones se revisaron los proyectos de recomendación 211 a 216, pero, por falta de tiempo, no pudieron analizarse más a fondo.

5. El proyecto de recomendación 213 se refiere al consentimiento de los acreedores a que se concediera financiación después de la apertura del procedimiento, de conformidad con las recomendaciones 211 y 212. Ello implica tal vez que sean los acreedores de la empresa insolvente del grupo quienes otorguen la financiación, pero habida cuenta del contexto del grupo y del interés de los acreedores de las empresas receptoras y de las empresas otorgantes, tal vez sería más claro que se indicara de qué acreedores se trata. Tal vez sería útil seguir el mismo criterio en el proyecto de recomendación 214, relativo a la obtención de financiación posterior a la apertura de conformidad con la recomendación 63.

C. Procedimientos de impugnación

6. A raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/671, párrafo 97), se somete al examen del Grupo de Trabajo una nueva cláusula de finalidad que refleja más claramente el contexto del grupo de empresas.

D. Consolidación patrimonial

7. A fin de mejorar la redacción, se ha revisado el proyecto de recomendación 221, sustituyendo la frase “el régimen de la insolvencia podrá indicar que el tribunal estará facultado para excluir ciertos bienes de una empresa consolidada o ciertos créditos contra ella del ámbito de aplicación de su orden de consolidación” por la frase “el régimen de la insolvencia podrá facultar al tribunal para excluir ciertos bienes de una empresa consolidada o ciertos créditos contra ella del ámbito de aplicación de su orden de consolidación”.

8. Si bien el proyecto de recomendación 221 regula las exclusiones del ámbito de aplicación de un orden de consolidación, no especifica el modo en que se tratarán en la práctica esas exclusiones. En el párrafo 171 del comentario se da una

explicación limitada. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de dar más detalles en el proyecto de recomendación o en el comentario y, si lo considera oportuno, formular la explicación pertinente.

9. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la necesidad de abordar la situación en que un acreedor garantizado o un empleado mejorara su situación al dictarse una orden de consolidación patrimonial. Esta cuestión viene tratada en el párrafo 160 del comentario y se ha sometido al examen del Grupo de Trabajo el proyecto de recomendación 225.

10. El proyecto de recomendación 226 aborda el reconocimiento de las garantías reales en caso de consolidación patrimonial, exigiendo que, en tal situación, esas garantías sean reconocidas “en la medida de lo posible”. Las cuestiones relativas a los acreedores garantizados se analizan en los párrafos 159 a 162 del comentario. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si ese análisis da la suficiente orientación sobre lo que cabe entender en la práctica por “reconocer en la medida de lo posible”.

11. El proyecto de recomendación 227 trata del reconocimiento de los grados de prelación en caso de consolidación patrimonial, requiriendo también que las prelaciónes sean reconocidas “en la medida de lo posible”. En el párrafo 163 del comentario figura una explicación limitada. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la necesidad de ofrecer más material para explicar lo que cabe entender en la práctica por un “reconocimiento en la medida de lo posible”, a fin de orientar a los usuarios que no estén familiarizados con las consolidaciones patrimoniales y sus efectos.

E. El representante de la insolvencia

12. El proyecto de recomendación 237 incluía una referencia que limitaba el contenido del artículo a lo que permitía la ley aplicable. Esa referencia se ha suprimido por estimarse que la finalidad de la Guía es influir en el contenido del derecho aplicable y, en la medida de lo posible, modificarlo para ajustarlo a las recomendaciones. La finalidad del proyecto de recomendación 237 es fomentar la coordinación y la cooperación. Si el derecho aplicable prevaleciera sobre los tipos de cooperación mencionados, la recomendación perdería su razón de ser. En el resto de la Guía no se limitan las recomendaciones a lo que permita la ley aplicable. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de suprimir esa frase.

F. Los planes de reorganización

13. En el proyecto de recomendación 238 se aborda la propuesta relativa a los planes de reorganización coordinados, pero no se va más lejos. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de que el proyecto de recomendación aborde también la aprobación y otros aspectos de esos planes, tal vez remitiendo a las otras recomendaciones de la Guía y a las cuestiones tratadas en el comentario.

III. Tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

A. Cuestiones generales

14. A fin de complementar la cuestión antes reseñada del reconocimiento de los grupos de empresas en el derecho interno, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si sería conveniente incluir en el texto una declaración a los efectos de que, como principio general, las recomendaciones sobre el tratamiento internacional de esas empresas tienen por objeto facilitar soluciones globales del problema de la insolvencia de grupos de empresas.

B. Coordinación con intervención de los tribunales

15. Se ha agregado una nueva cláusula de finalidad a los proyectos de recomendación 240 a 247 a fin de abordar el problema general de la coordinación.

16. Se han reorganizado los proyectos de recomendación de modo que en el primer grupo (recomendaciones 240 a 247) figuran los relativos a los tribunales. Todo lo que se refiere estrictamente a la cooperación y comunicación entre representantes de la insolvencia figura actualmente en la sección 3 (recomendaciones 248 a 250).

17. Se han revisado los proyectos de recomendación 242 y 250, referentes a la máxima cooperación posible (teniendo en cuenta el contexto ligeramente diferente de cada recomendación) de conformidad con lo decidido por el Grupo de Trabajo, a fin de ajustar sus textos al de la disposición nacional (proyecto de recomendación 237) relativa a la cooperación ente representantes de la insolvencia.

18. El proyecto de recomendación 246 se basa en una versión aprobada por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/671, párrafo 38). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si es conveniente o no mantener en los párrafos b) y d) las referencias a los tribunales extranjeros, habida cuenta de que el proyecto de recomendación se refiere al contenido del derecho interno.

19. Se ha revisado el proyecto de recomendación 247 agregándole una segunda frase basada en el texto que antes figuraba en una nota de pie de página, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/671, párrafo 41). El proyecto de recomendación contiene también una tercera frase encaminada a regular, en el contexto de audiencias coordinadas, la necesidad de asegurar que cada tribunal adopte su propia decisión sin influencias de ningún otro tribunal.

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si sería útil agregar al texto una recomendación del tenor del párrafo 2 del artículo 16 de la Ley Modelo, que prevea una presunción de autenticidad de los documentos, particularmente en el contexto de las audiencias coordinadas en las que los distintos tribunales compartan los documentos. La recomendación podría también repercutir en el intercambio de documentos entre los tribunales en virtud de los proyectos de recomendación sobre coordinación.

C. Cooperación que afecte a los representantes de la insolvencia

21. Se han agregado nuevas cláusulas de finalidad a los proyectos de recomendación 248 a 250, relativos a la cooperación entre representantes de la insolvencia, y a los proyectos de recomendación 251 y 252, que regulan el nombramiento de un mismo o único representante de la insolvencia.

22. El proyecto de recomendación 252 se ha agregado al texto a petición del Grupo de Trabajo (A/CN.9/671, párrafo 51) a fin de reflejar el criterio adoptado para resolver conflictos en el contexto nacional en virtud del proyecto de recomendación 234.

D. Acuerdos de insolvencia transfronteriza

23. Se ha agregado una nueva cláusula de finalidad a las recomendaciones sobre los acuerdos de insolvencia transfronteriza.

24. En el proyecto de recomendación 253 figuran algunas palabras con palabras entre corchetes a raíz de una sugerencia formulada en el 36º período de sesiones (A/CN.9/671, párrafo 48). Por las razones antes señaladas con respecto al proyecto de recomendación 237, la inclusión en el texto de las palabras “en la medida en que lo permita la ley aplicable” podría vaciar de sentido la recomendación al desproveer de base a lo que la recomendación trata de promover. En cuanto al segundo grupo de palabras (“o en el modo en que lo exija la ley”), tal vez sería útil mantenerlas a fin de reflejar los requisitos de forma previstos en la ley aplicable. Las otras palabras que figuran entre corchetes (cuando haya dos o más empresas de un grupo en distintos Estados) se han incluido en los proyectos de recomendación 253 y 254 para ajustarlas a los términos empleados en otros proyectos de recomendación.
