



Asamblea General

Distr. general
5 de mayo de 2023
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

56° período de sesiones

Viena, 3 a 21 de julio de 2023

Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 62° período de sesiones (Nueva York, 17 a 20 de abril de 2023)

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Organización del período de sesiones	2
III. Deliberaciones	3
IV. Examen de las cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.186)	3
A. Comentarios sobre el anexo del documento A/CN.9/WG.V/WP.186	3
B. Próximas medidas	7
V. Examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.187)	8
A. Consideraciones generales	8
B. Comentarios sobre disposiciones específicas	9
VI. Otros asuntos	16
Anexo	
Contribución de la delegación del Canadá sobre la localización y recuperación de bienes: consideraciones para la labor futura	18



I. Introducción

1. En su 62º período de sesiones, el Grupo de Trabajo siguió deliberando sobre los dos temas que le había remitido la Comisión (la localización y recuperación civiles de bienes y la ley aplicable en procedimientos de insolvencia). En el programa provisional anotado del período de sesiones figuran antecedentes sobre esos temas ([A/CN.9/WG.V/WP.185](#)).

II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo V, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 62º período de sesiones en Nueva York, del 17 al 20 de abril de 2023. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 55º período de sesiones¹, la secretaría ofreció una transmisión web en directo de las sesiones en los seis idiomas de las Naciones Unidas para que los delegados y los observadores que desearan seguir el período de sesiones a distancia pudieran escuchar las deliberaciones.

3. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Brasil, Canadá, Chequia, Chile, China, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Ghana, India, Irán (República Islámica del), Iraq, Israel, Italia, Japón, Malasia, Marruecos, Mauricio, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Dominicana, Singapur, Suiza, Tailandia, Ucrania, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam y Zimbabwe.

4. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Eslovaquia, Eslovenia, Filipinas, Lesotho, Madagascar, Myanmar, Nepal, Países Bajos (Reino de los), Pakistán, Paraguay, Rumania, Sri Lanka y Suecia.

5. También asistieron al período de sesiones observadores de la Santa Sede y la Unión Europea (UE).

6. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Fondo Monetario Internacional y Grupo Banco Mundial;

b) *organizaciones gubernamentales internacionales invitadas*: Comunidad Andina (CAN), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), Consejo de Cooperación del Golfo (CCG), Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) e International Association of Insolvency Regulators (IAIR);

c) *organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas*: Allerhand Institute, American Bar Association (ABA), Center for International Legal Studies (CILS), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), Conseil Natnal des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ), European Law Institute (ELI), Federación Interamericana de Abogados, Fondation pour le Droit Continental (FDC), Groupe de Réflexion sur l'Insolvabilité et sa Prévention (G.R.I.P. 21), INSOL Europe, INSOL International, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (IIDC), International Association of Young Lawyers (AIJA), International Bar Association (IBA), International Insolvency Institute (III), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA), New York City Bar (NYCBA), New York State Bar Association (NYSBA), P.R.I.M.E. Finance and Union Internationale des Avocats (UIA).

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párr. 237.

7. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:
Presidente: Sr. Xian Yong Harold Foo (Singapur)
Relatora: Sra. Jasnica Garašić (Croacia)
8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:
 - a) programa provisional anotado ([A/CN.9/WG.V/WP.185](#));
 - b) nota de la Secretaría: localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia ([A/CN.9/WG.V/WP.186](#)), y
 - c) nota de la Secretaría: ley aplicable en procedimientos de insolvencia ([A/CN.9/WG.V/WP.187](#)).
9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
 1. Apertura del período de sesiones.
 2. Elección de la Mesa.
 3. Aprobación del programa.
 4. Examen de temas relativos a la insolvencia:
 - a) cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia, y
 - b) ley aplicable en procedimientos de insolvencia.
 5. Otros asuntos.
 6. Aprobación del programa.

III. Deliberaciones

10. En relación con el tema 4 del programa, el Grupo de Trabajo prosiguió con sus deliberaciones sobre las cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia y la ley aplicable en procedimientos de insolvencia sobre la base de los documentos de trabajo [A/CN.9/WG.V/WP.186](#) y [A/CN.9/WG.V/WP.187](#), respectivamente. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema de la localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia se resumen en el capítulo IV del presente informe. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia se resumen en el capítulo V.

IV. Examen de las cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia ([A/CN.9/WG.V/WP.186](#))

A. Comentarios sobre el anexo del documento [A/CN.9/WG.V/WP.186](#)

11. El Grupo de Trabajo inició el examen del tema 4 a) del programa con la lectura del primer proyecto de texto descriptivo, informativo y educativo sobre la localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia que figuraba en el anexo del documento [A/CN.9/WG.V/WP.186](#) (el proyecto de texto sobre localización y recuperación civiles de bienes). El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de texto sobre localización y recuperación civiles de bienes, junto con una comunicación de Polonia, y observó también que se habían producido novedades en la HCCH y el UNIDROIT.

12. En la comunicación de Polonia se resumían las disposiciones de la legislación de ese país en que se abordaba la cuestión del acceso del representante de la insolvencia a los registros pertinentes para la localización y recuperación de bienes en esa jurisdicción. En la comunicación se señaló que el representante de la insolvencia no

podía consultar algunos de esos registros directamente. En los casos en que la legislación nacional autorizaba solo a un grupo limitado de personas a consultar los registros —entre otras razones, para proteger información personal—, y entre esas personas no se encontraba el representante de la insolvencia, este último tenía que solicitar la intervención de las autoridades competentes para obtener información del registro, pero no se preveían sanciones para el caso de que no se respondiera a su solicitud. En la comunicación se mencionaban varias facultades y obligaciones del representante de la insolvencia, por ejemplo, en relación con la invalidez de los actos del deudor, la participación del juez de la insolvencia en la localización y recuperación civiles de bienes y la práctica de diligencias orientadas a la obtención de pruebas.

13. Se formularon las siguientes sugerencias en relación con el proyecto de texto sobre localización y recuperación civiles de bienes:

a) Con respecto a la definición de procedimiento de insolvencia, ampliar esa definición de modo que hiciera referencia también a procedimientos de reestructuración extrajudiciales y a procedimientos híbridos que previeran la paralización temporaria de procedimientos. Esta sugerencia no recibió apoyo.

b) Aclarar la diferencia entre “favoritismo” y “preferencias” en el párrafo 27, y explicar que el primero de los términos incluía las transferencias u operaciones infravaloradas en que el deudor deseaba dar ventajas a determinados acreedores a expensas de los demás.

c) Eliminar la referencia a la posibilidad de que se nombre un representante de la insolvencia como medida provisional o temporaria (representante provisional de la insolvencia) en razón de que esa medida podría favorecer la apertura de un procedimiento de insolvencia, lo que constituiría un sesgo. Sin embargo, la opinión prevalente fue que debía conservarse esa referencia. Se informó al Grupo de Trabajo sobre la forma en que se utilizaba esa medida en diversas jurisdicciones; por ejemplo, se señaló que era común aplicar esa medida entre la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia y la apertura de ese procedimiento en jurisdicciones en que la solicitud no tenía como consecuencia automática la apertura de un procedimiento de insolvencia. Se explicó que, a diferencia del representante de la insolvencia que se nombraba una vez iniciado el procedimiento de insolvencia, el representante provisional de la insolvencia podría nombrarse con fines limitados, según las necesidades del caso. El Grupo de Trabajo recordó las recomendaciones 39 y 41 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia (la Guía)*² y la definición de representante de la insolvencia que había proporcionado la CNUDMI en que se hacía referencia a esa medida. Se estimó que la medida era necesaria en los casos en que resultaba evidente desde el comienzo que sería preciso apartar al deudor de la operación de su negocio. No se consideró imposible cumplir el requisito de que los acreedores participaran en el nombramiento del representante de la insolvencia en el caso de que se nombrara un representante provisional. Se señaló que las justificaciones que se proporcionaran para nombrar al representante provisional de la insolvencia servirían para fundar la resolución que se adoptara sobre el reconocimiento transfronterizo de esa medida.

d) Destacar en todo el texto, y también en el párrafo 124, la necesidad de que el procedimiento fuera ágil para que la localización y recuperación civiles de bienes resultara eficaz, especialmente cuando se sospechara que las operaciones no eran de negocios, sino un fraude.

e) Contemplar la posibilidad de diseñar medidas de localización y recuperación civiles de bienes adecuadas que fueran flexibles, con sujeción a las salvaguardias apropiadas.

² Las recomendaciones figuran en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

f) Actualizar la referencia a las normas del Grupo de Acción Financiera (Orientación sobre la titularidad real de las personas jurídicas (Recomendación 24))³.

g) En la parte del documento relativa a los párrafos 69 a 71, introducir una referencia al párrafo 80 ii) del proyecto de texto sobre localización y recuperación civiles de bienes en que se señalaba la obligación del deudor de facilitar información exacta, fidedigna y completa sobre su situación financiera y el estado de su negocio.

h) Modificar la última oración del párrafo 76, reemplazando la referencia que se hacía en él a las estafas Ponzi por una referencia más general a las actividades ilegales e inapropiadas del deudor.

i) Añadir explicaciones en el párrafo 77 v) sobre las razones por las que las operaciones en que intervinieran personas allegadas se sometían a escrutinio, por ejemplo, que el objetivo era prevenir el fraude y la colusión.

j) Reformular las primeras palabras del párrafo 80, manteniendo su carácter descriptivo, indicando que en general se exigiría al deudor que cumpliera las obligaciones enumeradas en ese párrafo, excepto en circunstancias muy limitadas.

k) Explicar que el tribunal podía obligar a terceros a cumplir las obligaciones jurídicas que les incumbían y que figuraban en el párrafo 85. En ese contexto, se hicieron observaciones sobre cuestiones relacionadas con el secreto profesional y el secreto bancario, y con las facultades de investigación del representante de la insolvencia.

l) En la parte del documento relativa a los párrafos 88 a 94, señalar que en algunas jurisdicciones quedaría a discreción del juez la posibilidad de otorgar facultades de investigación al representante de la insolvencia.

m) Indicar en el párrafo 90 b) que el representante de la insolvencia podría solicitar al deudor que verificara la exactitud de la información reunida por el representante de la insolvencia.

n) Indicar en todo el texto que, en algunas jurisdicciones, excepto en casos complejos en que fuera necesario nombrar un representante de la insolvencia, la autoridad competente del Estado podría encargarse de administrar el procedimiento de insolvencia. Ello tendría como consecuencia que no se nombraría ningún representante de la insolvencia y que, por lo tanto, a diferencia de lo que ocurriría con la responsabilidad del Estado por actos de la autoridad competente, no se plantearía la cuestión de la responsabilidad personal del representante de la insolvencia.

o) Indicar en el párrafo 101 que, en algunas jurisdicciones, el período de sospecha podría empezar a computarse a partir del descubrimiento de la operación que se hubiera ocultado.

p) Añadir observaciones sobre las anulaciones en la reorganización, entre otras cosas, la solvencia del deudor; especificaciones acerca del régimen de reorganización en el caso del deudor en posesión (por ejemplo, en relación con los conflictos de intereses) en comparación con las reorganizaciones que estuvieran a cargo del representante de la insolvencia; operaciones que a menudo serían anulables en una reorganización (por ejemplo, operaciones basadas en información privilegiada, transferencia de bienes a personas allegadas) y prerrogativas de los comités de acreedores en lo que respecta a acciones de anulación. Se destacó que, al regularse las anulaciones en el contexto del procedimiento de reorganización, sería necesario preservar la flexibilidad, y se observó que podrían adoptarse distintos enfoques, caso por caso, en las distintas jurisdicciones, según las consecuencias que se previera que tendrían las acciones de anulación en los acreedores y en las posibilidades de que la reorganización lograra hacerse de forma oportuna y eficaz. Se observó que se utilizaban distintos mecanismos para anular operaciones en la etapa de reorganización, como la cesión de acciones de nulidad a un fideicomiso para que ejerciera acciones de anulación

³ La recomendación puede consultarse en www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html.

en beneficio de los acreedores no garantizados. Se formularon observaciones sobre la función que cumplían esos mecanismos en relación con la aceptación del plan de reorganización por los acreedores no garantizados, el tratamiento no uniforme de las acciones de nulidad interpuestas por los acreedores antes del procedimiento de reorganización y los distintos enfoques que podrían adoptarse en relación con la valoración al alza de las operaciones anuladas.

q) Eliminar la referencia a la sustracción de empleados y las actividades “fénix” ilegales.

r) Centrarse en medidas contra los directores que sería apropiado quedaran comprendidas en el alcance del proyecto (por ejemplo, la apropiación indebida de fondos), proporcionando ejemplos; destacar consideraciones que en general conducirían a que se adoptaran medidas contra los directores (por ejemplo, costos, tiempo y probabilidad de éxito) y señalar distintas alternativas de fuentes que podrían utilizarse para fundar esas medidas (por ejemplo, honorarios en función de pactos de cuota litis y fondos para litigar).

s) Reemplazar “y” por “o” en el párrafo 120 antes del apartado ii), para armonizar ese texto con el texto de la recomendación 220 de la *Guía*.

t) Destacar la necesidad de se lleve a cabo una labor de cooperación judicial transfronteriza respecto de la localización y recuperación civiles de bienes, incluso si no hubiera procedimientos de insolvencia en curso, así como en relación con los bienes del deudor que se encontraran en el extranjero cuando el deudor no tuviera ningún establecimiento.

u) Añadir referencias a otros registros en la parte del documento relativa a los párrafos 151 a 154, además de los mencionados en la comunicación de Polonia.

v) En cuanto a los nuevos aspectos que se sugiere añadir a continuación del párrafo 189, agregar solo referencias a regímenes jurídicos especiales relativos a la localización y recuperación civiles de bienes que podrían aplicarse a determinados bienes en particular. Se expresaron reservas respecto de la inclusión de referencias a los créditos de carbono y biodiversidad en el texto, la necesidad de que se siguiera investigando la localización y recuperación de esos bienes y los planes para celebrar un coloquio de la CNUDMI sobre cambio climático junto con el 56º período de sesiones de la Comisión en julio de 2023.

w) Ampliar el texto sobre los autos de reserva y sellado (“*gag and seal*”) en los párrafos 190 y 191, añadiendo ejemplos sobre la forma en que funcionaban en la práctica.

x) Reducir el alcance de la cuarta y de la última oración del párrafo 192, aclarando en particular que no solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia (no) constituiría (en sí mismo) un delito penal en algunas jurisdicciones, y que el omitir la denuncia de actos sospechados de constituir una conducta delictiva —como el fraude o la disipación de bienes en empresas— por parte de contadores, inspectores de agencias impositivas y otras personas especialmente designadas en la ley podría generar responsabilidad penal en algunas jurisdicciones.

y) Ampliar el texto del párrafo 194 sobre la relación entre el procedimiento de insolvencia y el proceso penal. Se consideró que sería útil añadir una referencia a la jurisprudencia sobre esas cuestiones (por ejemplo, sobre el blanqueo de dinero y cuestiones similares).

14. En cuanto a las cuestiones que se señalaron podrían desarrollarse en un capítulo que se sugería redactar sobre los aspectos digitales, se observó que algunos de esos aspectos, como los relacionados con los regímenes regulatorios, la doble contabilización, la utilización de las criptofichas no fungibles (NFT) —como los airdrops—, la inteligencia artificial, la Internet de los objetos y los aspectos relacionados con la prevención del fraude, deberían aclararse y ser examinados por el Grupo de Trabajo a su debido tiempo. Se cuestionó que fuera conveniente incluir un capítulo detallado sobre los aspectos digitales de la localización y recuperación civiles

de bienes en el texto sobre la localización y recuperación civiles de bienes. Se recordó que se estaba trabajando sobre cuestiones similares en otros foros. Se observó que, a fin de evitar que se duplicaran los esfuerzos y que los resultados que se generaran fueran incoherentes, el Grupo de Trabajo se vería obligado a esperar los resultados de los trabajos que llevaran a cabo esos foros, lo que podría retrasar la conclusión de la labor sobre la localización y recuperación civiles de bienes. Otra opinión fue que los resultados de esos otros trabajos podrían señalarse a la atención del Grupo de Trabajo para que pudiera aprovecharlos.

15. Se recordó que existían normas que se aplicaban a la admisibilidad de los datos como prueba, incluso en cuanto afectaban a las etapas de generación, reunión, transmisión, almacenamiento y uso de datos. Se recordó también que existía la posibilidad de verificar la autenticidad y la integridad de los datos y que no se debían utilizar datos dudosos de forma aislada para confirmar los hechos. Se consideró que era una buena práctica contratar profesionales en relación con esas cuestiones con suficiente antelación en razón de que la inadmisibilidad de los datos como prueba podría tener considerables repercusiones en la labor general de localización y recuperación de bienes. Se señaló que era importante preservar los datos del deudor almacenados en los servidores de terceros y asegurar que el representante de la insolvencia tuviera acceso a ellos, lo que podría significar que tendrían que soportarse los costos de mantenimiento de esos datos.

16. El Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del proyecto de texto sobre localización y recuperación civiles de bienes y apoyó los planes de la secretaría de seguir realizando consultas sobre las cuestiones pendientes, entre otras cosas, sobre los bienes digitales. Se consideró que la labor de los grupos de trabajo del UNIDROIT sobre los bienes digitales y el derecho privado, y sobre las mejores prácticas para una ejecución eficaz resultaba pertinente en ese sentido.

B. Próximas medidas

17. En cuanto al párrafo 3 del documento [A/CN.9/WG.V/WP.186](#), el Grupo de Trabajo recibió una propuesta del Canadá (“la propuesta”) (véase el anexo del presente informe) en que se enumeraban objetivos, características y salvaguardias comunes respecto de los tres grupos de herramientas de LRB (localización y recuperación civiles de bienes): las herramientas orientadas a obtener información; las herramientas orientadas a la congelación de bienes, y las herramientas orientadas a la recuperación de bienes. Se sugirió que la lista podría formar parte de una guía práctica que serviría para apoyar las solicitudes de reconocimiento transfronterizo y la adopción de medidas con arreglo a las leyes modelo de insolvencia de la CNUDMI. Se explicó que esas herramientas fundamentales se basaban en que el tribunal examinara si las medidas que se solicitaban eran justas, eficaces, oportunas y necesarias para la integridad del proceso y de si las medidas ayudaban a preservar y obtener el máximo valor de la masa de la insolvencia en beneficio de los acreedores y otros interesados.

18. Se señaló que en la propuesta no se sugería que se reemplazara el texto sobre localización y recuperación civiles de bienes y que su contenido tampoco se alejaba demasiado de lo que ya se había previsto en los textos de la CNUDMI sobre insolvencia. Asimismo, se reconoció que era necesario detectar las lagunas que existieran en la estructura actual de la insolvencia transfronteriza en lo concerniente a la localización y recuperación civiles de bienes.

19. Si bien se consideró en general que la propuesta constituía una contribución positiva a la discusión de cómo podría hacerse para que el texto sobre localización y recuperación civiles de bienes se centrara más en algunos aspectos en particular, fuera más simple y fácil de usar, y facilitara el logro de los fines para los que se lo había concebido, se expresaron reservas acerca de algunas de las herramientas enumeradas en la propuesta, que se consideraban foráneas en algunas jurisdicciones. El Grupo de Trabajo convino en que el texto sobre localización y recuperación civiles de bienes debería ser informativo. No obstante, se acogió con agrado la idea de tratar de encontrar

características comunes de entre una gran variedad de herramientas de LRB y trabajar para agilizar los procedimientos que facilitarían la localización y recuperación civiles de bienes, incluso a través de fronteras.

20. Se informó al Grupo de Trabajo que existía jurisprudencia que demostraba la importancia y la necesidad de que se adoptaran medidas expeditivas en relación con la localización y recuperación civiles de bienes. En respuesta a ello, se observó que, en las jurisdicciones de tradición romanista, en los casos de fraude u otros delitos penales como los que se habían mencionado durante el período de sesiones, las herramientas que se utilizaban para localizar bienes y recuperarlos rápidamente eran distintas de las que se empleaban en los procesos civiles. Se recordó que el Grupo de Trabajo, cuando discutió las partes pertinentes del proyecto de texto sobre localización y recuperación civiles de bienes (véase el párr. 13 y *supra*), observó que era necesario seguir trabajando sobre la cuestión de la complementariedad entre los procesos civiles y penales, y sobre la importancia de que se adoptaran las salvaguardias apropiadas, y se lograra a su vez un equilibrio justo entre las distintas consideraciones e intereses. Estas cuestiones se consideraron válidas en el contexto de la propuesta.

21. En el debate que tuvo lugar a continuación, las delegaciones reiteraron la opinión que habían expresado en el período de sesiones anterior⁴ en el sentido de que el texto que se preparara, en su versión modificada, ya fuera que se presentara en forma de guía práctica, caja de herramientas, lista de verificación o lista de mejores prácticas o que fuera acompañada de estas, no debería tener un carácter prescriptivo.

V. Examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.187)

A. Consideraciones generales

1. Definición del UNIDROIT de procedimientos de insolvencia

22. El Grupo de Trabajo debatió la relación que existía entre el proyecto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia y la labor del Grupo de Trabajo de UNIDROIT sobre bienes digitales y derecho privado y expresó su agradecimiento a la secretaría por centrar su atención en cuestiones que podían ser de interés, de conformidad con el mandato que esta última había recibido de la Comisión en relación con la coordinación y cooperación con otras organizaciones. El Grupo de Trabajo deliberó sobre una posible incoherencia que existiría entre la definición de la CNUDMI de procedimiento de insolvencia (que incluía la correspondiente lista acumulativa de requisitos que debía cumplir un procedimiento para ser considerado procedimiento de insolvencia) y el proyecto de Principio 2 (6) del UNIDROIT y el comentario que lo acompañaba en el proyecto de texto sobre bienes digitales y derecho privado que el grupo de trabajo del UNIDROIT sobre esos temas había tenido ante sí en sus períodos de sesiones de marzo y abril de 2023.

23. Algunas delegaciones opinaron que la definición de procedimiento de insolvencia que figuraba en el proyecto del UNIDROIT, si bien era más amplia, no se contradecía con la definición que figuraba en los textos de insolvencia de la CNUDMI.

24. Se expresó preocupación respecto de la posibilidad de que la aprobación de una definición diferente en distintos foros internacionales de un concepto tan fundamental como lo era el procedimiento de insolvencia generara confusión y fragmentación. Se recordó el papel que desempeñaba la CNUDMI en el establecimiento de normas mundiales sobre el régimen de la insolvencia. Aunque se expresaron distintas opiniones sobre la extensión que tendría ese riesgo, el Grupo de Trabajo coincidió en que era importante evitar incoherencias innecesarias.

25. Otras delegaciones observaron que delimitar el régimen de la insolvencia y los procedimientos de insolvencia era cada vez más difícil y opinaron que tal vez fuera

⁴ A/CN.9/1126, párr. 34.

necesario modificar la definición de procedimiento de insolvencia de la CNUDMI. A pesar de esa opinión, no se consideró deseable ni necesario introducir cambios en esa definición de procedimiento de insolvencia, ya que esa definición permitía encontrar soluciones en el contexto de la insolvencia transfronteriza.

26. El Grupo de Trabajo observó el papel que desempeñaban los Estados miembros de la CNUDMI y el UNIDROIT en relación con la labor de cada organización. También señaló que la coordinación y la cooperación entre la CNUDMI y el UNIDROIT era una cuestión que debía estudiar la Comisión.

2. Aspectos del reconocimiento transfronterizo

27. Se propuso oralmente al Grupo de Trabajo que se modificara el proyecto de texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.V/WP.187](#) (“texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia”) para que se abordara integralmente en él también la cuestión de la ley aplicable en el contexto del reconocimiento transfronterizo de conformidad con las leyes modelo de la CNUDMI relativas al régimen de la insolvencia. Se observó que sería necesario realizar las modificaciones correspondientes en todo el texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia.

28. Tras observar que el Grupo de Trabajo todavía no había examinado cuál sería la ley aplicable en los procedimientos paralelos y en los procedimientos que involucraran a grupos de empresas, se expresó la opinión de que se utilizaran corchetes en todo el texto para enmarcar las disposiciones que se refirieran a esas cuestiones. Se preguntó si debería ampliarse el proyecto de modo que incluyera la insolvencia de los grupos de empresas. Se recordó la decisión que había adoptado el Grupo de Trabajo en su 59º período de sesiones en relación con el alcance que se quería dar a la labor y el enfoque que consistiría en avanzar gradualmente en el proyecto⁵.

B. Comentarios sobre disposiciones específicas

1. Comentarios sobre el proyecto de disposiciones anterior al proyecto de disposiciones sobre anulación

29. Se hicieron las siguientes sugerencias de redacción:

- a) Aclarar los párrafos 4 y 9 del proyecto de comentario sobre el preámbulo.
- b) Reemplazar el concepto de búsqueda de foros de conveniencia de forma abusiva por el de búsqueda de foros de conveniencia de una forma que resulte perjudicial.
- c) Enumerar las entidades que quedarían excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones legislativas tanto en la disposición sobre el ámbito de aplicación en sí como en el comentario (haciendo referencia, entre otras cosas, a los seguros, los reaseguros, y las instituciones y entidades bancarias a las que se aplicaba el derecho público).
- d) Sustituir la última oración del párrafo 2 de la disposición sobre el ámbito de aplicación de las disposiciones legislativas por la última oración del apartado 8 del comentario. No se aceptó esa sugerencia.
- e) Mencionar expresamente los “*pre-packs*” en el párrafo 2 del comentario de la disposición sobre el ámbito de aplicación de las disposiciones legislativas, explicando el término y destacando que solo los *pre-packs* que cumplieran la lista acumulativa de requisitos serían considerados procedimientos de insolvencia.
- f) Recordando las deliberaciones que se habían mantenido sobre la definición de procedimiento de insolvencia del UNIDROIT (véanse los párrs. 22 a 26 *supra*), considerar si la intención era que el marco previsto para la ley aplicable en

⁵ [A/CN.9/1088](#), párr. 58.

procedimientos de insolvencia se aplicara también a los procedimientos de reestructuración previos a la apertura del procedimiento de insolvencia y, en caso afirmativo, que se ampliara el párrafo 2 del comentario de la disposición sobre el ámbito de aplicación de las disposiciones legislativas, incluyendo referencias a dichos procedimientos.

g) Suprimir el comentario que figuraba a continuación de la disposición sobre definiciones. No se expresó apoyo a esa sugerencia. A continuación, se propuso que se eliminaran los ejemplos que figuraban en los apartados d), e) y f) en ese comentario.

h) Reconsiderar la necesidad de utilizar términos en latín que, por ejemplo, ya no se utilizaban en la HCCH y ya no deberían emplearse según las normas de escritura con las que se procuraba que el lenguaje jurídico fuera claro y fácil de entender. Se reiteraron las opiniones que se habían expresado sobre la misma cuestión en períodos de sesiones anteriores⁶, y nuevamente prevaleció la opinión de que debían seguirse utilizando términos en latín en razón de que su significado era muy conocido y se entendía bien. Se expresaron dudas acerca de esa afirmación, en razón de que en el proyecto de texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia se señalaban distintos sentidos de, por ejemplo, “*lex societatis*”. También se cuestionó la necesidad de que se incluyeran definiciones de los términos en latín, como se preveía en el texto sobre ley aplicable en procedimientos de insolvencia, si esos términos se conocían y entendían bien.

i) Reemplazar en el párrafo 6 la referencia que se hacía a los acuerdos internacionales por una referencia a otros instrumentos internacionales, como las leyes modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia, para que se incluyeran reglamentaciones de la Unión Europea sobre insolvencia.

j) Considerar la necesidad de añadir la excepción de orden público en el contexto del reconocimiento transfronterizo e incluir en ella una referencia a los principios fundamentales de equidad procesal (como se hizo en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia)⁷. Al respecto, se recordó que sería pertinente que se establecieran salvaguardias de protección adecuadas. En respuesta a sugerencias de que se eliminara la palabra “solo” en la disposición sobre la excepción de orden público, se propuso como alternativa que se conservara esa palabra entre corchetes o que se conservara entre corchetes toda la disposición, para que se la siguiera examinando. Se expresaron dudas acerca de que se justificara establecer dos conjuntos de normas con distintos grados de rigidez para la excepción de orden público, en el contexto nacional y en el contexto del reconocimiento transfronterizo, en materia de insolvencia.

k) Explicar en el comentario sobre la excepción de orden público que podrían plantearse distintas situaciones como consecuencia del desplazamiento de la ley que era aplicable originalmente, y que sería muy probable que esa cuestión ya se hubiera abordado en el derecho interno.

l) Señalar en los párrafos 10 y 11 del comentario sobre la lista relativa a los aspectos a los cuales se aplicaba la *lex fori concursus* que la jurisprudencia había evolucionado en el sentido de que se otorgaba deferencia a la ley del procedimiento principal extranjero, y que esa deferencia constituía una norma en los países de la Unión Europea.

m) Reconsiderar las referencias que se hacían en todo el texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia a las leyes no relativas al régimen de la insolvencia, y expresar en vez de ello con más claridad que las leyes que no fueran relativas a la insolvencia podrían aplicarse como parte de la *lex fori concursus*, dando ejemplos de ello.

⁶ A/CN.9/1126, párr. 65.

⁷ Publicación de las Naciones Unidas (2019). El texto de la ley modelo puede consultarse en la publicación *Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia con la guía para su incorporación al derecho interno*.

2. Anulación

30. Se sugirió que en el apartado g) de la lista sobre los aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus* también se hiciera referencia a la nulidad de los actos.

31. En respuesta a las preguntas que se plantearon en relación con la primera oración del párrafo 20 del comentario sobre los distintos aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*, y tras recordar que las reclamaciones de los trabajadores en muchas jurisdicciones gozaban de una situación privilegiada, algunas delegaciones sugirieron que se eliminara la oración dado que en ella se hacía referencia a casos de anulación relativos a contratos y relaciones laborales que eran muy poco comunes. La opinión prevalente fue que debía conservarse la oración y añadirse ejemplos que ilustraran cuándo podría producirse esa anulación, explicando de qué manera podrían articularse la *lex fori concursus*, la *lex causae*, la ley laboral y las disposiciones imperativas del derecho del trabajo en esos casos. Se consideró necesario que se incluyera esa explicación habida cuenta de que en el proyecto de texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia se contemplaba una excepción a la aplicación de la *lex fori concursus* para los contratos o relaciones laborales. Recordando las deliberaciones que el Grupo de Trabajo había mantenido en sus períodos de sesiones anteriores⁸, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que realizara las modificaciones correspondientes en el comentario.

32. El Grupo de Trabajo escuchó distintas opiniones acerca del texto sobre la anulación que se había presentado como opción alternativa y que figuraba a continuación del párrafo 20 del comentario sobre la lista de los aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*. Algunas delegaciones consideraron que esa opción era innecesaria porque socavaba la seguridad jurídica, alentaba que las partes procuraran que se les aplicara la ley que les resultara más favorable, su aplicación era complicada, beneficiaba a las partes que tenían un mayor poder de negociación y alentaba que se hicieran más excepciones a la *lex fori concursus*. También se opinó que la excepción de orden público ya protegía suficientemente a los acreedores y que la protección de los acreedores estaría asimismo prevista en el régimen de insolvencia nacional. Por lo tanto, se consideró innecesario que se previera una protección adicional para los acreedores en el texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia.

33. Otra propuesta fue que se conservara la opción para que los Estados la consideraran. Otras delegaciones manifestaron flexibilidad en cuanto a la posibilidad de que se eliminara esa opción o se la retuviera con las modificaciones que se habían propuesto en el período de sesiones. También se sugirió la posibilidad de que en el texto sobre la aplicación de la ley en procedimientos de insolvencia se pusiera énfasis en que las excepciones a la aplicación de la *lex fori concursus*, en lo relativo a las anulaciones, solo funcionarían entre jurisdicciones que hubieran armonizado su régimen jurídico relativo a las anulaciones.

34. Prevaleció la opinión de que se conservara la opción con varios cambios. Se acordó eliminar en el segundo párrafo la parte de la oración que comenzaba con “y que la aplicación de esa ley a la operación”. Algunos consideraron que el resto del párrafo también era innecesario. Otros opinaron que contenía salvaguardias esenciales, por ejemplo, que protegía contra la búsqueda de leyes de conveniencia, y que esa parte del segundo párrafo podía fundirse con el primer párrafo de forma que quedara claro que la ley aplicable a la anulación era la *lex fori concursus* y que habría muy pocas excepciones a esa regla, dado que se enumerarían en la disposición. Se destacó que, como consecuencia de esa redistribución de texto entre las disposiciones, debería tenerse cuidado de no trasladar la carga de la prueba sin querer a la persona equivocada. En particular, se consideró justificado establecer que los elementos que se enumeraban en el primer párrafo, que eran difíciles de probar, debían ser demostrados por el demandado, y que los que se enumeraban en el segundo párrafo debían ser demostrados por la otra parte en la operación (el representante de la insolvencia u otra persona).

⁸ A/CN.9/1126, párrs. 75 a 79 y A/CN.9/1094, párrs. 89.

35. En cuanto al primer párrafo, una propuesta fue que se eliminara la última parte de la oración, a partir de las palabras “y que esa otra ley”, porque ese texto no tenía que ver con disposiciones sobre la elección de la ley aplicable. Otra propuesta fue que se reformulara la disposición para transmitir la idea de que la *lex fori concursus* era la ley que se aplicaba por defecto a la anulación a menos que las partes en la operación no tuvieran razones de peso para creer que se aplicaría esa ley a la anulación de su operación en caso de que alguna de ellas cayera en la insolvencia. Se señalaron las dificultades que podrían encontrar los jueces al aplicar la disposición propuesta.

36. Se sugirió que la disposición podría colocarse en un lugar separado de la lista sobre los aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*, como se hacía en el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido) (el “texto refundido del REI”).

3. Operaciones garantizadas

37. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones que se habían mantenido anteriormente acerca de si sería la *lex fori concursus* o la *lex rei sitae* la que se aplicaría a los efectos del procedimiento de insolvencia en el tratamiento de los derechos reales, en particular en el caso de los acreedores garantizados. Si bien algunas delegaciones reiteraron su posición al respecto —algunas se manifestaron a favor de que se aplicara la *lex fori concursus* y otras de que se aplicara la *lex rei sitae*⁹—, durante el período de sesiones se propusieron nuevas ideas para zanjar las diferencias de opinión.

38. Recordando el contenido del artículo 8 del texto refundido del REI, que operaba de pleno derecho y era obligatorio para los Estados miembros de la Unión Europea, y señalando que ese artículo no contemplaba la posibilidad de que se eligiera la ley aplicable, sino que establecía una norma sustantiva sobre el tratamiento de los derechos reales en los procedimientos de insolvencia, y que esa norma se había concebido antes de que se aprobara y transpusiera la directiva de la Unión Europea sobre la reestructuración y la insolvencia¹⁰, algunas delegaciones sugirieron formas de que se reflejara lo sustancial de ese artículo en el proyecto de texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia estableciendo normas sobre la elección de la ley aplicable. En ese contexto, se consideró pertinente que se tuvieran en cuenta el marco jurídico relativo al reconocimiento de la insolvencia transfronteriza y las medidas otorgables, con sus salvaguardias, por ejemplo, la excepción de orden público y la protección adecuada de los acreedores, así como las normas que regían la paralización del procedimiento y la exención de los efectos de la paralización.

39. Se observó que tal vez fuera necesario que la ley que se aplicara por defecto en la materia, por ejemplo, la *lex fori concursus*, se acompañara también de salvaguardias y excepciones. Esas salvaguardias y excepciones se consideraban necesarias a los efectos de asegurar los siguientes elementos: a) que se reconocieran la validez y la eficacia de los derechos reales y las expectativas e intereses legítimos de los acreedores garantizados, y que se los protegiera adecuadamente, incluso de la disminución del valor de un bien gravado en el Estado de apertura del procedimiento de insolvencia y en otros Estados al reconocerse los efectos del procedimiento de insolvencia que se hubiera abierto, y b) que se reconocieran y aplicaran en jurisdicciones extranjeras, cuando fuera necesario, los efectos del procedimiento de insolvencia que se hubiera abierto, para asegurar el ejercicio de esos derechos.

40. Se explicó que las circunstancias del caso determinarían si sería necesario establecer excepciones y salvaguardias especiales, además de las que se contemplaran en el texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia. Al respecto, se mencionaron las siguientes circunstancias, que se consideraban pertinentes: el hecho de que el caso involucrara una venta gradual o la preservación del valor del negocio como

⁹ A/CN.9/1126, párrs. 45 y 46.

¹⁰ Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132.

empresa en marcha; la naturaleza del derecho real del que se tratara, y la importancia que tenía el bien en cuestión para el procedimiento de insolvencia.

41. El Grupo de Trabajo acogió con agrado esas ideas y alentó que se siguiera consultando a las delegaciones interesadas. Se observó que sería necesario evaluar las consecuencias que tendrían los enfoques que se habían sugerido y considerar formas en que podrían incorporárselos en el texto sobre la ley aplicable en procedimientos de insolvencia. A los efectos de seguir examinando la cuestión, se consideró útil: a) poner esas ideas por escrito; b) aclarar en sentido de “tratamiento de los acreedores garantizados”, y c) evaluar si las soluciones dependerían de si se trataba de un derecho real sobre un bien mueble o un bien inmueble.

4. Otras sugerencias de redacción

42. Se hicieron las siguientes sugerencias de redacción respecto del comentario sobre la lista de casos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*:

a) elaborar un texto alternativo para el tratamiento de los contratos que se refirieran a bienes inmuebles. Se señaló que las disposiciones del texto refundido del REI sobre ese tema eran complejas y que quedaría pendiente aclarar la forma en que podría formularse ese texto alternativo;

b) considerar la posibilidad de colocar en el comentario del apartado g) la referencia que se hacía a la anulación de las compensaciones anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia que figuraba en el comentario del apartado i);

c) eliminar la primera oración del párrafo 25 o explicar el significado de la compensación fundada en la equidad y la compensación bancaria en una nota de pie de página o en el texto;

d) eliminar las anotaciones que figuraban entre corchetes en los apartados k) y l), aclarando en el texto, de ser necesario, que prevalecería la ley del Estado del reconocimiento en caso de suscitarse un conflicto respecto de la forma de tratar las facultades del representante de la insolvencia para representar la masa de la insolvencia en ese Estado. Se consideró que podría aplicarse la misma solución a los derechos y obligaciones del deudor;

e) En el párrafo 37 y en otras partes del comentario sobre la lista de casos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*, explicar cómo las perspectivas de que se otorgara el reconocimiento transfronterizo de los efectos de la *lex fori concursus* podrían afectar al tratamiento de los acreedores garantizados y al orden de prelación de sus créditos de conformidad con esa ley. Se señaló que existía una relación entre esas cuestiones y el examen, que no se había concluido, de la ley que regía los efectos del procedimiento de insolvencia en lo relativo al tratamiento de los derechos reales (véanse los párrs. 37 a 41 *supra*);

f) En cuanto a la anotación que figuraba entre corchetes a continuación del párrafo 40, transponer el párrafo 84 del comentario de las recomendaciones 30 a 34 de la *Guía*, ampliándolo con una lista no taxativa de los criterios que normalmente se aplicarían para evaluar la equivalencia funcional de los créditos (por ejemplo, la fuente de la obligación, la naturaleza de los acreedores y el interés que justificaría que se diera al crédito un tratamiento preferencial), así como ejemplos prácticos que ilustraran el establecimiento de equivalencia en el caso de los créditos laborales (se consideró que sería difícil ilustrar el establecimiento de esa equivalencia en el caso de otros créditos, en particular los créditos públicos);

g) Profundizar en el comentario del apartado o) la cuestión de la no discriminación de los créditos públicos extranjeros, con referencia a algunos instrumentos¹¹. Se señaló que sería deseable que se lograra armonizar a nivel mundial el tratamiento que se daba a los créditos públicos extranjeros, teniendo en cuenta que las prácticas sobre esa cuestión diferían y que en general los créditos públicos extranjeros no se reconocían si no existía un tratado internacional. El Grupo de Trabajo

¹¹ Véase, por ejemplo, el art. 2 (12), del texto refundido del REI.

no aceptó esa sugerencia en razón de que se había opinado que en el comentario —en que se hacía remisión al artículo 13, párrafo 2, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT)¹²— ya se había tratado suficientemente esa cuestión, y que añadir más detalles excedería el alcance del proyecto. En respuesta a la opinión de que la cuestión del tratamiento de los créditos públicos extranjeros debería abordarse en el comentario sobre el apartado n) y no en el comentario sobre el apartado o), se consideró que la cuestión guardaba relación con ambos temas;

- h) En el párrafo 43, reemplazar la palabra “establece” por “determina”;
- i) Suprimir el párrafo 47;
- j) Reemplazar las palabras “muy determinados” por “específicos” en el párrafo 49.

5. Sistemas de pago y liquidación y mercados financieros regulados

43. Una opinión fue que debería volver a examinarse el alcance de las disposiciones e incluir referencias a los arreglos de compensación global de clausura, tanto bilaterales como multilaterales, así como a sistemas de compensación, como los previstos en los reglamentos de la Unión Europea sobre la infraestructura del mercado¹³. Si bien se consideró suficiente que las cuestiones relacionadas con los sistemas de compensación se trataran en el comentario (y que se añadieran también allí referencias a los sistemas multilaterales de negociación), se observó que sería necesario incluir una excepción relativa a la *lex fori concursus* para los arreglos de compensación global de clausura en las propias disposiciones legislativas. Se explicó que los arreglos de compensación global de clausura planteaban los mismos problemas y que era necesario que se contemplaran para ellos las mismas excepciones, incluso si no presentaban las mismas características que los sistemas de pago y liquidación, los acuerdos de compensación o los mercados financieros regulados. Se consideró que la excepción para el caso de los acuerdos de compensación global de clausura podría preverse en la misma excepción que para los sistemas de pago y liquidación y los mercados financieros regulados o de forma separada.

44. Otra opinión fue que la excepción, tal como se encontraba redactada, era demasiado amplia y que debía limitarse solamente a las cuestiones a las que no se aplicaba la *lex fori concursus*. Por lo tanto, los ejemplos de cuestiones relativas a los sistemas de pago y liquidación y los mercados financieros regulados, como las cláusulas *ipso facto*, quedarían comprendidas en el alcance de la aplicación de la *lex fori concursus*. Se mencionó el Principio C.10 del Banco Mundial y la nota 9 de pie de página correspondiente, en que se defería el caso de algunas cuestiones relacionadas con contratos financieros a la *lex fori concursus*.

45. En las deliberaciones que se mantuvieron a continuación, se presentaron opiniones divergentes, en particular, acerca de si la excepción debería ampliarse o restringirse. Se expresó apoyo a que se incluyeran los sistemas de compensación de derivados financieros en la excepción, pero no los arreglos de compensación global de clausura, especialmente los bilaterales. Se observó que lo apropiado sería que los arreglos de compensación global de clausura bilaterales quedaran incluidos en las disposiciones sobre la compensación que figuraban en la lista de casos a los que se aplicaba la *lex fori concursus*. Por lo tanto, se opinó que esa excepción, tal como se encontraba formulada, se centraba en los sistemas multilaterales, un criterio que se consideraba correcto. Se observó que, con independencia de que se introdujeran esas modificaciones o no, la excepción debería interpretarse en un sentido muy restringido.

46. El Grupo de Trabajo solicitó que la secretaría investigara más esas cuestiones, incluidas las tendencias que se estuvieran dando en materia de regulación de los operadores de plataformas de bienes digitales. Se señaló que esas plataformas

¹² Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997), Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Publicación de las Naciones Unidas 2014)).

¹³ Reglamento (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones.

presentaban similitud con los sistemas y mercados que se proponía añadir a la excepción y que, por esa razón, tal vez fuera necesario que se las incluyera también en ella. La secretaría anunció que planeaba celebrar más consultas con expertos sobre estas cuestiones. Se solicitó a los delegados y observadores del Grupo de Trabajo que comunicaran a la secretaría los nombres de los expertos a quienes podría consultarse, y que indicaran el material legislativo y de otro tipo que podría facilitar la labor de la secretaría, observando que se trataba de cuestiones complejas que no estaban todavía resueltas en las leyes y reglamentos.

6. Procesos arbitrales y judiciales en curso o pendientes

47. Se expresaron distintas opiniones sobre la necesidad de que se hiciera una excepción en el caso de los procesos arbitrales en curso o pendientes. En apoyo de que este caso siguiera constituyendo una excepción, se esgrimieron como argumentos la seguridad jurídica, la previsibilidad y la promoción del arbitraje comercial, la libertad de contratación, la autonomía de las partes y la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)¹⁴. Se observó también que permitir que el proceso arbitral siguiera sustanciándose de conformidad con una *lex arbitri* extranjera no significaba que la ejecución del laudo contra la masa de la insolvencia se regiría por la *lex fori concursus*. Entre los argumentos en contra de que se incluyera esa excepción figuraban que la excepción socavaba los objetivos de la ley de insolvencia, en particular la igualdad de trato de los acreedores que se encontraran en situación similar en los procedimientos de insolvencia, y que no había razones de principio para distinguir el tratamiento que se daba a un proceso arbitral con arreglo a la *lex fori concursus* del tratamiento que se daba a un proceso judicial.

48. Otros reparos que se manifestaron respecto de que se mantuviera la excepción fueron que aplicar la *lex arbitri* no era práctico, dado que la masa de la insolvencia perdería en ese caso el control sobre cuestiones como los costos, los gastos y el tiempo que insumiría al representante de la insolvencia participar en un proceso arbitral extranjero. Por lo tanto, se consideró que las cuestiones que se abordaban en la excepción se encontraban estrechamente vinculadas con las cuestiones a las que se aplicaba la *lex fori concursus*, como la paralización del procedimiento y las costas. También se señaló que era necesario que se evaluaran las consecuencias prácticas que tendría la excepción, en particular en la ejecución de los resultados del proceso arbitral, si se permitía que el proceso arbitral siguiera adelante de conformidad con la *lex arbitri*, en infracción de la paralización prevista en la *lex fori concursus*.

49. Algunas delegaciones consideraron que, si se conservaba la excepción, debería restringírsela mucho, y solo hacerse referencia en ella a la ley que regiría los efectos del régimen de la insolvencia en el proceso arbitral, en particular si se paralizaría el proceso arbitral como consecuencia de la apertura del procedimiento de insolvencia. También señalaron que determinar cuál sería la ley aplicable a las cuestiones relativas exclusivamente al derecho arbitral, como la arbitrabilidad de una controversia o el reglamento de arbitraje, excedía el alcance del proyecto. Además, cuestiones como la ley que determinaría en qué foro deberían dirimirse las controversias y la validez de los acuerdos de arbitraje no deberían incluirse en la excepción. Por esas razones, según esta opinión, el alcance de la disposición legislativa era demasiado amplio; por otra parte, la referencia que se hacía a la *lex arbitri* no era clara, especialmente en cuanto a si se refería a la ley del Estado en que se había desarrollado el proceso arbitral o la ley del arbitraje. Se sugirió que se afinara la redacción de la disposición y que se la matizara más, y que se añadiera un comentario para explicar las numerosas cuestiones que eran consecuencia de esa excepción en distintas situaciones, por ejemplo, cuando la *lex arbitri* y la *lex fori concursus* fueran la misma y cuando no lo fueran.

¹⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739, pág. 3. También puede consultarse en: “Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (Convención de Nueva York)” | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

50. La otra opinión fue que en la excepción se debería incluir, además de la paralización, cuestiones como la capacidad para ser árbitro y las formalidades que el representante de la insolvencia debía cumplir para poder participar en procesos arbitrales en curso o pendientes. Se preguntó por qué no se exceptuarían también de la aplicación de la *lex fori concursus* los efectos que tuviera el procedimiento de insolvencia en la validez de un acuerdo de arbitraje.

51. Si bien se instó a que se distinguiera entre las cuestiones procesales y las sustantivas y a que se extendiera la excepción solo a cuestiones procesales, las deliberaciones que tuvieron lugar a continuación demostraron que no era fácil trazar una línea clara entre ambos tipos de cuestiones. Por ejemplo, algunos entendían que la paralización automática era una cuestión procesal, en tanto que otros la consideraban una cuestión sustantiva.

52. El Grupo de Trabajo debatió si debería contemplarse una excepción para el caso de los procesos judiciales en curso o pendientes similar a la que se preveía para los procesos arbitrales en curso o pendientes, en particular en lo referente a la paralización. Se recordó que el artículo 18 del texto refundido del REI se aplicaba a ambas cuestiones, y se consideró que ambas derivaban en la discusión de las mismas cuestiones y problemas, por ejemplo, la necesidad de obtener la aprobación del comité de acreedores para participar en procesos judiciales o arbitrales y pagar los gastos que conllevara esa participación. Se expresó la opinión de que una de las principales razones por la que se paralizaban los procesos una vez presentada una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia con arreglo a la *lex fori concursus* era dar al deudor un respiro de los procesos judiciales en curso que a menudo le representaban una carga agobiante.

53. Observando que algunas delegaciones preferían que se eliminara la excepción y que otras preferían conservarla, el Grupo de Trabajo convino en que sería necesario seguir estudiando las consecuencias que se derivarían de cada una de las opciones, además de las que se derivarían de la paralización de los procedimientos. Se consideró necesario explorar el alcance que tendría hacer una posible excepción a la *lex fori concursus* (la *lex arbitri*) con referencia tanto a los aspectos procesales como sustantivos y a las medidas que podían otorgarse con arreglo a la LMIT antes de que pudiera evaluarse la necesidad de cambiar el enfoque explicado en el párrafo 180 de la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza* con respecto al arbitraje. Se observó que sería necesario examinar los aspectos relativos a los procesos arbitrales en curso o pendientes, junto con los aspectos relacionados con los procesos judiciales, como se hacía en el artículo 18 texto refundido del REI.

VI. Otros asuntos

54. El Grupo de Trabajo tomó nota de las fechas provisionales en que se preveía celebrar el 63^{er} período de sesiones (11 a 15 de diciembre de 2023) y de que la Comisión las confirmaría en su 56^o período de sesiones, en julio de 2023.

55. En respuesta a las preguntas que se habían formulado en relación con las reuniones de los grupos de expertos que podría convocar la secretaría y de las consultas oficiosas entre períodos de sesiones que tal vez celebrarían las delegaciones interesadas, la secretaría remitió al Grupo de Trabajo a los informes de la CNUDMI en que se trataban esas cuestiones¹⁵.

56. Algunas delegaciones vieron con agrado que la secretaría organizara consultas oficiosas entre períodos de sesiones en las que participaran las delegaciones interesadas, en tanto que otras expresaron reparos acerca de su celebración. Las delegaciones que veían con agrado que se celebraran consultas oficiosas entre períodos de sesiones pensaban que eran esenciales y útiles para avanzar en las complejas cuestiones que examinaba el Grupo de Trabajo. Las delegaciones que expresaron reparos respecto de

¹⁵ A/65/17, anexo III, párrs. 11 a 14, y A/77/17, párr. 238.

su celebración opinaban que recurrir con excesiva frecuencia a esas consultas podría impactar negativamente en la transparencia y la inclusividad de la labor relativa a los proyectos encomendados por la Comisión al Grupo de Trabajo, en particular porque algunos Estados no tendrían suficientes recursos para participar en ellas, se verían limitados por falta de acceso a servicios lingüísticos y tendrían dificultades en razón de la diferencia horaria.

57. Si bien se observó que incumbía a la Comisión examinar las cuestiones relacionadas con los métodos de trabajo de la CNUDMI y sus grupos de trabajo, se opinó que correspondería al Grupo de Trabajo decidir si era necesario que se celebraran esas consultas oficiosas entre períodos de sesiones y examinar también alternativas posibles.

58. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a que se celebraran consultas oficiosas entre períodos de sesiones antes de que tuviera lugar el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo. Si bien no se expresaron opiniones en contra de que tuvieran lugar esas consultas, una opinión fue que deberían celebrarse excepcionalmente. Se solicitó que se evitara que las consultas fueran abiertas y que carecieran de programa, minutas y resúmenes. En respuesta a ello, se observó que esas cuestiones debían ser debatidas y acordadas por las delegaciones participantes. El Grupo de Trabajo tomó nota de las fechas que se proponían para que se celebraran consultas oficiosas en línea entre períodos de sesiones antes de su siguiente período de sesiones (6 y 7 de junio de 2023, o 6 y 7 de septiembre de 2023 o ambas, en las primeras horas de la tarde, en horario de Viena), además de las que estaba previsto tuvieran lugar inmediatamente después del período de sesiones en curso, el 21 de abril.

59. Habiendo tomado nota del avance de los trabajos del UNIDROIT sobre bienes digitales y el derecho privado, y sobre las mejores prácticas para una ejecución eficaz, que resultaban pertinentes para la localización y recuperación de bienes y la ley aplicable en procedimientos de insolvencia, el Grupo de Trabajo reiteró la importancia de que se cooperara y se coordinara la labor con el UNIDROIT, de conformidad con el mandato establecido por la Comisión¹⁶.

¹⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párr. 190.

Anexo

Contribución de la delegación del Canadá sobre la localización y recuperación de bienes: consideraciones para la labor futura¹⁷

1. La determinación, la localización y la recuperación de los bienes de un deudor en beneficio de los interesados que tengan créditos sobre esos bienes han pasado a ser sumamente difíciles en la era digital, debido a la facilidad con que pueden trasladarse bienes entre las distintas jurisdicciones. Aunque muchos países disponen de herramientas de LRB, esas herramientas varían de una jurisdicción a otra y a menudo no se reconocen en otros países de forma que permita localizar y recuperar bienes con la rapidez necesaria durante la insolvencia. Aunque los nombres varían, se pueden reconocer tres herramientas de LRB fundamentales que tienen objetivos, características y salvaguardias comunes. Podemos referirnos a esas herramientas de forma genérica como resoluciones o medidas orientadas a obtener información, a “congelar temporalmente” bienes, y a recuperarlos y proceder a su realización. Cabe tener en cuenta que las jurisdicciones que siguen el sistema de *common law* a menudo se refieren a esas herramientas como “órdenes” y los países de tradición romanista como “medidas” o “disposiciones”¹⁸.

2. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas (LMIGE) y otras leyes modelo y textos orientativos de la CNUDMI sirven de apoyo a las solicitudes de localización y recuperación civiles de bienes que se presentan ante un tribunal extranjero. De conformidad con la LMIT, una vez que el tribunal que recibe la solicitud de medidas (el tribunal requerido) reconoce un procedimiento extranjero principal, se suspende el derecho a transmitir o disponer de cualquier modo los bienes del deudor en la jurisdicción de ese tribunal y se impone una paralización obligatoria (LMIT, art. 20). Al reconocer un procedimiento extranjero, sea este principal o no principal, el tribunal requerido puede dictar resoluciones o medidas para apoyar la localización y recuperación civiles de bienes, entre ellas, las medidas que sean necesarias para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores; ordenar el interrogatorio de testigos o la entrega de información relativa a los bienes, negocios, derechos, obligaciones o deudas del deudor, y confiar la realización de todos o algunos de los bienes del deudor ubicados en el Estado del tribunal requerido al representante extranjero u otra persona que designe el tribunal (LMIT, art. 21)¹⁹.

3. A pesar de que existen estas medidas para facilitar la localización y recuperación civiles de bienes y prevenir el fraude, se presentan lagunas y situaciones de incertidumbre, en particular cuando los Estados no han promulgado la LMIT o aprobado legislación análoga para localizar y recuperar bienes con eficacia; cuando las medidas discrecionales que puedan otorgarse se encuentren descritas en términos generales o las disposiciones puedan ser interpretadas de distinta manera por los tribunales, o cuando existan dudas respecto de la ley aplicable. La incertidumbre puede acarrear pérdidas para los interesados afectados por la insolvencia de empresas de distinta envergadura, y puede ser especialmente perjudicial en las insolvencias transfronterizas de pequeñas y medianas empresas (PYME), cuyos recursos normalmente son limitados.

4. En cumplimiento de su mandato de ofrecer orientación a los Estados para facilitar la utilización de mecanismos de localización y recuperación civiles de bienes, incluso

¹⁷ El presente documento se basa en gran medida en un artículo que se publicará próximamente titulado “Chasing Assets Abroad: Ideas for More Effective Asset Tracing and Recovery in Cross Border Insolvency”, de Janis Sarra, Stephan Madaus e Irit Mevorach.

¹⁸ Si bien el término “orden” se utiliza en las jurisdicciones de *common law*, podría considerarse que “medidas” es un término que no varía de una jurisdicción a otra y que en él quedan comprendidas todas las configuraciones jurídicas y formales que pueden presentar esas medidas.

¹⁹ Es posible que las jurisdicciones de tradición romanista que no hayan aprobado la LMIT cuenten con un conjunto de herramientas de LRB más definido.

en el contexto transfronterizo²⁰ el Grupo de Trabajo V terminó de examinar el informe de un coloquio, un inventario y un texto consolidado en que se describía la localización y recuperación civiles de bienes en distintos Estados²¹. Como parte de la consideración por el Grupo de Trabajo de las medidas que podría adoptar próximamente²², en este documento se estima que el Grupo de Trabajo se encuentra ahora en buenas condiciones para examinar las herramientas de LRB que tienen objetivos, características y salvaguardias comunes, que se utilizan en distintas jurisdicciones y que podrían integrar una caja de herramientas para apoyar las solicitudes transfronterizas de reconocimiento y otorgamiento de medidas de conformidad con las leyes modelo y la legislación análoga. El principio en que se basan esas herramientas fundamentales es el examen por el tribunal de si las medidas que se solicitan son justas, eficaces, oportunas y necesarias para la integridad del proceso y de si las medidas ayudan a preservar y obtener el máximo valor de la masa de la insolvencia en beneficio de los acreedores y otros interesados. Encontrar elementos comunes en las herramientas de LRB aumentará la posibilidad de que los Estados otorguen medidas y reconocimientos transfronterizos.

1. Resoluciones o medidas orientadas a obtener información

Objetivo: se trata de resoluciones o medidas por las que se reconocen resoluciones o medidas extranjeras que ordenan revelar información sobre los bienes ubicados en la jurisdicción del tribunal requerido, como el examen de testigos, la producción de prueba y el suministro de información. En casos de fraude, contabilidad deficiente u ocultamiento de bienes en la jurisdicción del tribunal requerido, la resolución o medida por la que se solicita información puede ayudar a determinar cuáles son los bienes faltantes que deberían integrar la masa de la insolvencia.

Características

- Entre las resoluciones o medidas orientadas a obtener información en la jurisdicción del tribunal requerido cabría citar la orden de un tribunal de que se revele información relativa a los bienes del deudor, se presenten registros y se interroge al deudor o a terceros que hayan tratado con el deudor en relación con la localización de bienes, a fin de obtener información sobre el valor y la ubicación de bienes en la jurisdicción extranjera, así como información sobre las operaciones pasadas que pudiera ser necesaria a efectos de anular determinados actos o imponer medidas contra los directores por la comisión de faltas de conducta en relación con esos bienes (LMIT, arts. 7, 19, 20 y 21).
- Las solicitudes orientadas a obtener información sobre la ubicación de bienes antes de que estos se disipen deben tratarse con urgencia para que sean útiles y eficaces.
- El tribunal requerido puede solicitar pruebas de que un deudor (una persona física o entidad) y otras personas que desempeñen funciones en la empresa (directores, personas que ocupen determinados cargos, propietarios) no están cumpliendo las obligaciones que les imponen la ley de insolvencia u otras leyes conexas en la jurisdicción de origen a fin de proporcionar información exacta, fiable y completa sobre los bienes del deudor, o no están cooperando en la recuperación de esos bienes, donde sea que se encuentren.
- A menudo es necesario contar con información sobre la ubicación de los bienes con anterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia para velar por que el valor se preserve y no disminuya por las acciones del deudor, los acreedores o terceros antes de la apertura del procedimiento.
- Con sujeción a salvaguardias, un profesional de la insolvencia puede solicitar que se dicten resoluciones *ex parte* (sin aviso a la otra parte), acompañadas de una orden de sellado o la prohibición de revelar la resolución o medida por la que se

²⁰ A/CN.9/1088, párr. 28. A/CN.9/WG.V/WP.185, parte III; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/75/17)*.

²¹ A/CN.9/WG.V/WP.185, part III; A/CN.9/WG.V/WP.182 y A/CN.9/WG.V/WP.186.

²² A/CN.9/WG.V/WP.186, párr. 3.

solicita información hasta tanto se ejecute esa resolución o medida en la jurisdicción del tribunal requerido.

- Con sujeción a salvaguardias, pueden dictarse resoluciones o medidas por las que se solicite información a bancos, proveedores de servicios de Internet u otros terceros a efectos de confirmar que se han realizado transferencias bancarias o se han transmitido bienes.
- El tribunal puede exigir que el deudor o los deudores, incluidos sus directores y otras personas que desempeñen funciones en la empresa, presenten una lista completa y detallada de bienes y deudas y una lista de los bienes que se hubieran transmitido el año anterior al año de la apertura del procedimiento de insolvencia (o en otros períodos anteriores que se decida examinar), y el tribunal requerido puede imponer sanciones a esas personas por no atender ese requerimiento.

Salvaguardias

- Las medidas provisionales y discrecionales están sujetas a salvaguardias de orden público y medidas de protección adecuadas (LMIT, arts. 6, 7, 20 y 22).
- El tribunal requerido puede reconocer una resolución o medida del tribunal de origen o aprobar una resolución o medida en procedimientos secundarios, fundándose en que los acreedores probablemente sufrirán un daño irreparable si se les deniega acceso a la información.
- Si se solicita una resolución o medida *ex parte* orientada a obtener el reconocimiento de una resolución o medida por la que se solicite información o el sellado temporario de una resolución por la que se solicite información, el tribunal requerido podrá exigir que el solicitante indemnice a las partes afectadas o presente ante el tribunal una caución que cubra los daños que podrían producirse si la resolución o medida se ordenara o ejecutara indebidamente.
- La resolución o medida por la que se obligue a un tercero a revelar información debe estar relacionada con información que sea razonable suponer se encuentra bajo el control de la persona de que se trate; el tribunal requerido puede ordenar que se indemnice a un tercero por los gastos en que incurra por divulgar la información que se hubiera ordenado revelar.
- Los derechos del deudor y de los terceros quedarían resguardados al permitirse que se llevara a cabo a la brevedad la revisión judicial *ex post* de las resoluciones o medidas de que se trate en los casos en que una parte las impugnara.

2. Congelación temporal de bienes

Objetivo: se trata de resoluciones o medidas que protegen el valor al restringir temporariamente la transmisión, venta o disposición de bienes en la jurisdicción del tribunal requerido cuando se corra el peligro de que se escondan, transmitan o disipen esos bienes.

Características

- El congelamiento provisional de bienes puede incluir medidas de paralización que impidan la transmisión, venta o disposición de los bienes del deudor (LMIT, arts. 7, 19, 20 y 21).
- Esas medidas temporarias, que se dictan en casos de urgencia, mantienen el *statu quo* en lo que respecta a la ubicación de los bienes, impidiendo que se realicen nuevas transmisiones de bienes entre jurisdicciones o que se disipen los bienes, hasta tanto se resuelva quién tiene derecho al valor de estos, en general en la jurisdicción de origen.
- El solicitante ha demostrado al tribunal de origen que existen en principio suficientes elementos para afirmar que el demandado posee bienes en la jurisdicción extranjera y que se corre el grave peligro de que el demandado

elimine, transmita o disipe los bienes antes de que se dicte sentencia para impedir su localización, y el tribunal requerido reconoce esa resolución o medida.

- Podría ser fundamental para impedir que se siguieran disipando o transmitiendo bienes que se dictara una resolución por la que se ordenara el sellado o se impidiera que se revelara la resolución o medida de congelamiento hasta tanto se hubiera ejecutado esa resolución o medida en la jurisdicción del tribunal requerido.
- Si el representante de la insolvencia descubriera la existencia de bienes que no hubieran sido mencionados por el deudor o los deudores, puede dictarse una resolución *ex parte* bajo sello sin que se cumplan otros requisitos probatorios.

Salvaguardias

- Las medidas provisionales y discrecionales están sujetas a salvaguardias de orden público y medidas de protección adecuadas (LMIT, arts. 6, 7, 20 y 22).
- El tribunal requerido puede reconocer una resolución o medida del tribunal de origen o emitir una resolución o medida en un procedimiento secundario, fundándose en que es probable que los acreedores sufran un daño irreparable si no se dicta una orden o alguna otra medida orientada a preservar el valor de los bienes.
- Solo una situación de gran urgencia podría justificar la adopción inmediata de medidas sin que se celebrara una audiencia o se notificara a las partes afectadas. Si se solicita que se dicte una resolución *ex parte* para que se reconozca una resolución o medida temporaria dictada en el extranjero o se solicita que se selle temporariamente una resolución o medida de congelación o se dicte una orden de cumplimiento de esa resolución o medida de congelación, hasta que se cumpla la medida, el tribunal requerido puede obligar al solicitante a indemnizar a las partes afectadas o presentar ante el tribunal una caución que cubra los daños que podrían producirse si la resolución o medida se ordenara o ejecutara indebidamente.
- Los derechos del deudor y de los terceros quedarían resguardados al permitirse que se llevara a cabo a la brevedad la revisión judicial *ex post* de las resoluciones o medidas de que se tratara en los casos en que una parte las impugnara, lo que incluiría la posibilidad de solicitar resoluciones por las que se levantara o modificara la medida ordenada o, cuando correspondiera, se solicitara un resarcimiento²³.

3. Recuperación y realización de bienes

Objetivo: se trata de resoluciones o medidas que autorizan la recuperación de fondos transferidos ilegalmente o con el fin de ocultar bienes o defraudar a los acreedores. El objetivo es recuperar los bienes de los que se haya dispuesto indebidamente o que hayan sido transmitidos a personas que participaron en las operaciones, con sujeción a algunos requisitos probatorios y la admisión de algunas defensas.

Características

- El representante de la insolvencia tal vez solo pueda ejercer su derecho a recuperar los bienes o realizarlos una vez que un tribunal judicial (el tribunal de origen o el

²³ Por ejemplo, el Reglamento (UE) núm. 655/2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil autoriza la rápida retención *ex parte* de fondos depositados en cuentas bancarias en casos transfronterizos que se planteen entre Estados miembros. En el reglamento se resguarda el derecho del deudor a un juicio imparcial tras la emisión de una orden europea de retención de cuentas *ex parte*, permitiendo que el deudor impugne la orden o su ejecución cuando la orden se haya implementado. No puede emitirse una orden de retención contra un deudor una vez que se haya iniciado un procedimiento de insolvencia tal como se define en el Reglamento (CE) núm. 1346/2000 (1) del Consejo, pero puede utilizarse una orden de ese tipo para garantizar la reintegración de pagos indebidos efectuados por dicho deudor a terceros (acciones de anulación).

tribunal extranjero requerido) haya dictado una resolución definitiva sobre el fondo, si la decisión fuera controvertida.

- La recuperación o realización de bienes procede en casos en que el procedimiento de insolvencia se ha abierto en una jurisdicción en relación con la cual el tribunal requerido pueda reconocer el procedimiento extranjero como principal (o no principal) de conformidad con el marco de insolvencia transfronterizo establecido (LMIT, art. 21).
- La transmisión de bienes a terceros puede evaluarse *ex post*, de conformidad con las normas de anulación aplicables, a fin de facilitar la recuperación de esos bienes. Entre las operaciones anulables pueden citarse aquellas que estén orientadas a impedir que los acreedores realicen el valor de los bienes para satisfacer sus créditos, o demorar u obstaculizar esa posibilidad (*Guía legislativa de la CNUDMI*, recomendación 87).
- En un caso de insolvencia transfronteriza, esas operaciones pueden ser anuladas por el tribunal que entienda en el procedimiento principal de conformidad con la ley del foro y la resolución pertinente puede reconocerse y ejecutarse en el extranjero (LMIT, art. 21; LMSI²⁴) o la acción de anulación puede ser iniciada por un representante extranjero en el tribunal requerido (LMIT, art. 23).
- En el contexto de los grupos de empresas y en relación con las operaciones anulables, puede dictarse una resolución o medida original en el procedimiento que se sustancie en relación con la empresa matriz que sea aplicable a una empresa del grupo en otra jurisdicción; el tribunal requerido podrá tener en cuenta las circunstancias en que tuvo lugar la operación, entre ellas, la relación entre las partes en la operación, si esta contribuyó a las operaciones del grupo en su conjunto, la finalidad de la operación y si esa operación otorgó ventajas a las empresas del grupo u otras personas allegadas, ventajas que no se otorgarían normalmente si las partes no tuvieran relación (*Guía legislativa de la CNUDMI*, trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, recomendación 217).

Salvaguardias

- El otorgamiento de medidas discrecionales está sujeto a salvaguardias de orden público y medidas de protección adecuadas (LMIT, arts. 6 y 22).
- Las resoluciones y medidas relativas a la recuperación y realización de bienes que sean definitivas no se dictan si no media una resolución definitiva sobre la propiedad de los bienes y los créditos sobre esos bienes; esa resolución definitiva solo puede dictarse tras la celebración de una audiencia que haya sido notificada.
- En cuanto a las acciones de anulación y en relación con el reconocimiento de un procedimiento extranjero por parte del tribunal requerido, el representante extranjero está legitimado para interponer esas acciones de anulación y, cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, debe demostrarse al tribunal requerido que la acción se refiere a bienes que, según las leyes de su jurisdicción, deberían ser administrados en el procedimiento extranjero no principal (LMIT, art. 23).

²⁴ Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia (LMSI) en general, especialmente el artículo X.