



Asamblea General

Distr. general
22 de diciembre de 2023
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

57º período de sesiones

Nueva York, 24 de junio a 12 de julio de 2024

Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (Viena, 11 a 15 de diciembre 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.189)	3
A. Consideraciones generales	3
B. Observaciones sobre el proyecto de texto	4
C. Alcance, enfoque, naturaleza y organización de un futuro texto	9
V. Examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.190)	10
A. Consideraciones generales	10
B. Observaciones sobre el proyecto de disposiciones legislativas con su correspondiente comentario	11
VI. Otros asuntos	17



I. Introducción

1. En su 63^{er} 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 en procedimientos de insolvencia (LRB) y la ley aplicable en procedimientos de insolvencia). En el programa provisional anotado figuran antecedentes sobre los temas examinados durante el período de sesiones ([A/CN.9/WG.V/WP.188](#)).

II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo V, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 63^{er} período de sesiones en Viena del 11 al 15 de diciembre de 2023. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 56^o 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: Afganistán, Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chequia, Chile, China, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Iraq, Israel, Italia, Japón, Malasia, Marruecos, Mauricio, México, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Dominicana, Singapur, Suiza, Tailandia, Türkiye, Turkmenistán, Uganda, Ucrania, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam y Zimbabwe.

4. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Bolivia (Estado Plurinacional de), Camboya, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, Filipinas, Guatemala, Libia, Malta, Omán, Países Bajos (Reino de los), Paraguay, Portugal, Rumanía, y Sri Lanka.

5. También asistieron al período de sesiones observadores de la Unión Europea.

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

a) *organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Grupo Banco Mundial;

b) *organizaciones gubernamentales internacionales invitadas*: Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), Asamblea Interparlamentaria de los Estados Independientes de la Comunidad de Estados Independientes (IPA CIS), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) e International Association of Insolvency Regulators (IAIR);

c) *organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas*: American Bar Association (ABA), Centre for International Legal Studies (CILS), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), Conference on European Restructuring and Insolvency Law (CERIL), Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires (CNAJMJ), European Law Institute (ELI), Fondation pour le Droit Continental, Groupe de Réflexion sur l'Insolvabilité et sa Prévention (G.R.I.P. 21), INSO Section, INSOL Europe, INSOL International, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (IIDC), Inter-American Bar Association (IABA), International Bar Association (IBA), International Insolvency Institute (III), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA), National Association of Bankruptcy Trustees (NABT), New York City Bar (NYC BAR) y P.R.I.M.E. Finance Foundation.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/78/17)*, párrs. 217 y 218.

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.188](#));
 - b) Nota de la Secretaría: localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia ([A/CN.9/WG.V/WP.189](#)), y
 - c) Nota de la Secretaría: ley aplicable en procedimientos de insolvencia ([A/CN.9/WG.V/WP.190](#)).
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 sus deliberaciones sobre las cuestiones jurídicas derivadas de la LRB y la ley aplicable en los procedimientos de insolvencia basándose en los documentos de trabajo [A/CN.9/WG.V/WP.189](#) y [A/CN.9/WG.V/WP.190](#), respectivamente. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema de la LRB se resumen en el capítulo IV del presente informe. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema de la ley aplicable en los procedimientos de insolvencia se resumen en el capítulo V del presente informe.

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.189](#))

A. Consideraciones generales

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de texto descriptivo, informativo y educativo sobre la localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia ([A/CN.9/WG.V/WP.189](#)) (el proyecto de texto). El Grupo de Trabajo tomó nota de lo siguiente: a) el apoyo expresado a su labor sobre el tema; b) las opiniones sobre la pertinencia y la importancia de esa labor para elaborar un marco de la insolvencia eficaz y eficiente y para armonizar y mejorar los marcos y las prácticas relacionadas con la LRB; c) las sugerencias sobre vías para transponer los resultados de esa labor a los ordenamientos jurídicos nacionales, incluidas las salvaguardias frente a, por ejemplo, las “búsquedas generales e indeterminadas de pruebas”, que no están permitidas en algunas jurisdicciones; c) un recordatorio de que la Comisión había solicitado al Grupo de Trabajo que tratara ambos temas en un pie de igualdad y que asegurara la coordinación de la labor y la cooperación con otras instituciones para evitar una duplicación innecesaria de tareas y resultados incoherentes,

y e) solicitudes de que la secretaría de la CNUDMI aumentara la asistencia técnica y el fomento de la capacidad en relación con los regímenes de insolvencia a nivel nacional y regional.

12. Se señaló que el proyecto de texto consistía en lo siguiente: a) un estudio de las disposiciones legislativas y prácticas relacionadas con la LRB en todo el mundo, y b) ideas para una guía práctica de medidas destinadas a agilizar la LBA transfronteriza. Si bien se consideró que ambas partes eran útiles y pertinentes para los Estados y los profesionales, se preguntó si las deliberaciones deberían pasar a centrarse en la guía práctica de medidas y si ese cambio podría afectar a la estructura del proyecto de texto. Se expresó otra opinión según la cual el proyecto de texto debería seguir abordando en primer lugar las herramientas nacionales de LRB, puesto que, sin un marco nacional de LRB eficaz y eficiente, no cabría esperar que se lograra una LRB transfronteriza ágil. Se señaló que se esperaba que en el proyecto de texto se explicara cómo podía lograrse que esas herramientas nacionales de LRB fueran más accesibles e inmediatas, a fin de agilizar la LRB a través de fronteras. Se solicitó que se reflejara una mayor variedad de sistemas jurídicos y de herramientas de LRB en el proyecto de texto. En vista de la extensión del proyecto de texto, también se solicitó a la secretaría que incluyera un índice y otros elementos que facilitarían al usuario la consulta del proyecto de texto.

13. Se consideró necesario destacar algunos aspectos especiales relativos a la LRB en la liquidación y la reorganización. A título de ejemplo, se señaló que en algunas jurisdicciones un solo acreedor podía solicitar la LRB en la liquidación pero no en la reorganización.

B. Observaciones sobre el proyecto de texto

14. El Grupo de Trabajo convino en lo siguiente:

a) modificar la cuarta oración del párrafo 3 para que dijera así: “En el apéndice I figura una guía práctica de medidas que podrían servir para agilizar la LRB, algo que resulta esencial en una era digital que presenta novedades para la LRB, en particular la transfronteriza, en razón de...” (como consecuencia de ese cambio, se estimó necesario ampliar el alcance y el centro de atención del apéndice I, que pasaría de hacer hincapié en la agilización de la LRB transfronteriza a hacer hincapié en la agilización de la LRB en general, incluida la LRB dentro de cada Estado);

b) sustituir en el párrafo 5 las palabras “recuperar eficazmente el valor de los bienes” por “recuperar eficazmente los bienes y su valor”, para reflejar las finalidades de la LRB tanto en la liquidación como en la reorganización;

c) armonizar el alcance del proyecto de texto con el alcance de otros textos de la CNUDMI sobre la insolvencia, excluyendo las instituciones bancarias, financieras, de seguros y de otra índole sujetas a regímenes de regulación propios;

d) sustituir las palabras “que a menudo se utilizan para opacar” por “que pueden utilizarse para opacar” en el párrafo 10;

e) modificar el título de la sección C para que dijera lo siguiente: “Características específicas de la localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia” (en ese sentido, se sugirió definir la LRB en el párrafo 12 del proyecto de texto en lugar de hacerlo en el párrafo 1);

f) añadir en el párrafo 20 que, en algunas jurisdicciones, surgiría la obligación de notificar a los acreedores antes de ceder los créditos a terceros;

g) suprimir la palabra “adecuados” del título de la sección II.B.3 y transmitir en ese título que la LRB podía referirse a bienes que no acabarían formando parte de la masa de la insolvencia;

h) sustituir la palabra “incentivos” por la palabra “obligaciones” en el título de la sección II.B.4 y en esa sección;

i) sustituir las palabras “podrían constituir la masa” por la expresión “constituirán la masa en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia” en el párrafo 56;

j) sustituir el término “veedor judicial” por “tribunal o funcionario administrativo” en el párrafo 58;

k) sustituir el inicio de la primera oración del párrafo 59 por el texto siguiente: “En determinadas jurisdicciones, una vez recibida la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, los tribunales pueden solicitar que se presente información...”;

l) añadir “que se retire la solicitud de apertura” como medida adicional en la segunda oración del párrafo 63;

m) suprimir la última oración del párrafo 70;

n) reformular la última parte de la primera oración del párrafo 72 para transmitir con mayor claridad la idea de que se tenía conocimiento de la existencia de un bien —incluida la existencia de un motivo para iniciar una acción—, que, sin embargo, había desaparecido o no se había declarado;

o) sustituir las palabras “suele tener” por la palabra “tendrá” en el párrafo 82;

p) sustituir, en el párrafo 84, las palabras “a disposición del tribunal” por “estén disponibles para asistir al tribunal o responder a sus solicitudes” y, en el párrafo 85, “colaboración” por “cooperación” y, en la versión en inglés, “*escape*” por “*avoid*”;

q) añadir una referencia al comité de acreedores o los acreedores en la segunda oración del párrafo 92 f);

r) suprimir la palabra “personalmente” en la primera oración del párrafo 96 y, en lugar de suprimir el párrafo 96 como habían sugerido algunas delegaciones durante el período de sesiones, reformular los párrafos 95 y 96 agrupando disposiciones conexas, eliminando repeticiones y agregando remisiones a las partes pertinentes de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*² (la *Guía*). Se consideró necesario explicar en el proyecto de texto la responsabilidad en que podría incurrir el representante de la insolvencia específicamente por actuar, o por no actuar, en relación con la LRB;

s) añadir “los elementos que habrán de demostrarse y la carga de la prueba” en el párrafo 98;

t) velar por que se mantenga coherencia con la *Guía* en cuanto a la terminología empleada en los párrafos 102, 103 y 118;

u) ampliar la última oración del párrafo 105 de modo que se previeran también otras fechas de inicio del plazo, por ejemplo, la fecha que figuraba en los documentos públicos;

v) señalar en los párrafos 106 y 117 que, en algunas jurisdicciones, los acreedores podían emprender las acciones mencionadas sin la autorización del representante de la insolvencia o el tribunal;

w) sustituir las palabras “uno o varios acreedores” por las palabras “los acreedores” en la última oración del párrafo 106;

x) sustituir el inicio de la última oración del párrafo 110 por el texto siguiente: “En otros regímenes, se permite desplazar la carga de la prueba a la otra parte para demostrar que la intención real del deudor no era defraudar a los acreedores, o en relación con aquellos elementos...”;

y) ampliar el párrafo 114 con ejemplos de operaciones que no podrían anularse en algunas jurisdicciones, como las que fueran razonablemente necesarias para salvar a la empresa de la insolvencia (p. ej., financiación anterior o posterior a la apertura del

² Puede consultarse en https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law.

procedimiento), así como los gastos razonables incurridos, por ejemplo, por una microempresa o pequeña empresa (MYPE), para contratar asesoramiento y apoyo profesionales en las negociaciones de reestructuración de la deuda;

z) hacer hincapié en el párrafo 122 en el carácter excepcional de la herramienta de LRB a que se hacía referencia en ese párrafo, como se había hecho en la primera oración del párrafo 126 del proyecto de texto en relación con la consolidación patrimonial;

aa) señalar en el párrafo 123 y en otros lugares donde se mencionara el marco recomendado de la CNUDMI en materia de insolvencia de grupos de empresas que algunas jurisdicciones no habían incorporado ese marco a su derecho interno y tal vez no contarán con ningún marco sobre la insolvencia de grupos de empresas;

bb) armonizar el párrafo 125 con la redacción de la recomendación 225 a) de la *Guía*.

15. En el entendimiento de que la sección I.B del proyecto de texto seguiría constituyendo una introducción para el lector a la localización y recuperación de bienes en general y que la sección I.C sería una introducción para el lector a la localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia, no recibieron apoyo suficiente las siguientes sugerencias: a) reflejar el contenido del párrafo 13 en el párrafo 7; b) sustituir la expresión “su(s) reclamante(s) legítimo(s)” por la expresión “la masa de la insolvencia” o “las partes interesadas” en el párrafo 7; c) suprimir los elementos a) a d) del párrafo 8; d) combinar las secciones I.B y I.C, ni e) reconsiderar si era necesario mantener la sección I.B. Tampoco se aceptaron otras propuestas de redacción relativas a los párrafos 7, 8 y 13.

16. El Grupo de Trabajo aplazó el examen del párrafo 11 hasta que hubiera debatido los aspectos digitales (véanse los párrs. 22 a 24 *infra*) y aplazó el examen de la sección I.D hasta que hubiera examinado la totalidad del proyecto de texto (véanse los párrs. 34 a 39 *infra* en relación con el debate por el Grupo de Trabajo de cuestiones relacionadas con la sección I.D).

17. El Grupo de Trabajo no debatió los aspectos planteados en relación con el tratamiento de los adquirentes de buena fe en el procedimiento de anulación, ni el plazo de prescripción de la acción penal por delitos como las operaciones fraudulentas. Se acabaron retirando las propuestas de sustituir las palabras “las actividades ilegales e inapropiadas” por “las actividades ilegales y las operaciones que no formaran parte del curso ordinario de los negocios” en la última oración del párrafo 78, o de remitir en ese contexto únicamente a las actividades ilegales.

18. En relación con la propuesta de añadir algunos elementos al capítulo II (p. ej., la protección frente a la autoinculpación forzada, las obligaciones del deudor y las acusaciones de desacato al tribunal), se aclaró que tal vez no se plantearía la necesidad de repetir esos elementos en el capítulo II además de tratarlos en el capítulo III, como consecuencia de la simplificación del proyecto de texto que se preveía realizar.

19. El Grupo de Trabajo señaló que las modificaciones convenidas en el párrafo 3 del proyecto de texto (véase el párr. 14 a) *supra*) exigirían introducir cambios en otras partes del texto que se vieran afectadas por esas modificaciones.

20. Se pidió a la secretaría que explicara con mayor claridad el significado de los latinismos utilizados en el texto para que se transmitiera con precisión su significado en los seis idiomas de las Naciones Unidas. También se le pidió que aclarara en el texto que el término “reunión de pruebas” comprendía el almacenamiento y la conservación de las pruebas.

21. En relación con otras partes del proyecto de texto, el Grupo de Trabajo convino en lo siguiente:

a) sustituir las palabras “se restituiría la integridad de la masa” por “se restituirían los bienes de la masa o su valor” en el párrafo 116;

- b) sustituir las palabras “es posible que las personas implicadas deban” por “las personas implicadas deberán” en la penúltima oración de ese párrafo;
- c) suprimir la palabra “habituales” en el párrafo 136;
- d) estudiar la posibilidad de sustituir las referencias que se hacían a “la región” en relación con la Unión Europea por referencias a “los Estados miembros” de la Unión Europea en todo el texto;
- e) agregar a las herramientas de LRB en el contexto de la insolvencia de grupos de empresas que el representante de la insolvencia de una jurisdicción podría coordinar la labor de los representantes de la insolvencia de otras jurisdicciones implicadas en procedimientos de insolvencia paralelos de un grupo de empresas;
- f) hacer hincapié en la función de los tratados bilaterales y multilaterales de asistencia judicial recíproca para la LRB y en la necesidad de que los Estados se adhieran a las disposiciones de esos tratados relativas a la coordinación y la cooperación a fin de garantizar en particular una transmisión fluida de la información de un Estado requerido a un Estado requirente;
- g) agregar el análisis de la relación costo-beneficio en el párrafo 178;
- h) agregar una remisión al párrafo 212 en el párrafo 179;
- i) alentar el uso de medios de comunicación alternativos a los canales diplomáticos en el párrafo 210 y mencionar específicamente en ese párrafo los medios electrónicos;
- j) destacar la función de terceros en la LRB en la sección que trataba de los procesos penales.

22. Si bien no se formularon observaciones sustantivas con respecto **al último capítulo** del proyecto de texto, se expresó apoyo a la propuesta de la secretaria de que en el párrafo 4 de la introducción del proyecto de texto se trataran los aspectos digitales. Algunas delegaciones, si bien coincidieron con otras en que no era necesario que el Grupo de Trabajo obtuviera de la Comisión un mandato adicional para tratar esos aspectos en el proyecto de texto, opinaron que el Grupo de Trabajo debía solicitar a la Comisión que le confiriera el mandato para abordar el tratamiento de los bienes digitales en los procedimientos de insolvencia de manera integral.

23. Se estimó que era importante hacer un seguimiento de las novedades en la legislación, la jurisprudencia y la labor de otras instituciones internacionales relacionadas con los bienes digitales y los aspectos digitales de la LRB a fin de que el texto definitivo respondiera mejor a las nuevas prácticas y dificultades, aunque se expresaron dudas de que el texto definitivo pudiera mantenerse actualizado en todo momento con respecto a todos los aspectos de la LRB. Se reiteró la opinión de que esas novedades no debían hacer que se demorara la finalización del proyecto de la LRB en la CNUDMI³. Se destacó la necesidad de mantener un criterio funcional y pragmático.

24. Se informó al Grupo de Trabajo de los avances que se habían producido en la labor sobre los aspectos digitales que llevaba a cabo el grupo de trabajo del UNIDROIT sobre mejores prácticas para una ejecución efectiva⁴, y que se podrían comunicar al Grupo de Trabajo, en su 64º período de sesiones, que tendría lugar en mayo de 2024, los resultados que hubiera arrojado aquella labor en abril de 2024.

25. No se expresó apoyo suficiente a la idea de ampliar el último capítulo con el análisis de los aspectos específicos derivados de la LRB referida a otros bienes, como los objetos arqueológicos y artísticos.

26. El Grupo de Trabajo recordó que había convenido en el período de sesiones en curso ampliar el alcance y el enfoque del **apéndice I** para que abarcara tanto el contexto transfronterizo como el nacional (véase el párr. 14 a) *supra*). Se expresó apoyo a la propuesta de colocar el apéndice al principio y de ponerle un nuevo nombre. Otras

³ A/CN.9/1133, párr. 14.

⁴ www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658788-9cb71890-334f.

delegaciones, si bien coincidieron en que debería darse un nuevo nombre al apéndice I, preferían mantenerlo al final o integrarlo en la parte descriptiva. Otras delegaciones preferían mantenerlo como texto separado, y señalaron que tenía una finalidad propia y que la secretaría podría tener dificultades para integrar en la parte precedente del texto la guía práctica que figuraba en ese apéndice.

27. Se esperaba que, aunque siguiera siendo no prescriptiva, informativa y educativa, la guía práctica se convirtiera en una parte importante del texto, en la cual se sintetizaran los aspectos esenciales de la parte precedente y se presentaran a modo de referencia más clara y sencilla de consultar para todas las partes implicadas, en particular los Estados que no habían incorporado a su derecho interno los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia y no disponían de herramientas y marcos sofisticados de LRB. Se reconoció que las demoras, las lagunas y las incertidumbres en los marcos de LRB frustraban los objetivos de un régimen de la insolvencia eficiente y eficaz. Al mismo tiempo, se indicó que no debían pasarse por alto las elecciones legislativas y de políticas que hubieran hecho los Estados al concebir las herramientas y los marcos de LRB, lo que incluía el tratamiento diferenciado de los procedimientos de insolvencia locales y extranjeros y de los representantes de la insolvencia locales y extranjeros. Por ello, se cuestionó la viabilidad de que se pusieran en práctica en todas las jurisdicciones las medidas sugeridas en la guía.

28. Se consideró necesario hacer lo siguiente: a) aclarar algunas referencias en la guía práctica, especialmente las relacionadas con las prelación; b) añadir herramientas para recuperar bienes en el cuadro III, y c) citar los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia como fuente de muchas de las disposiciones que figuraban en la guía. En relación con las referencias a los procedimientos de planificación, se sugirió que se agruparan y colocaran al final de la lista de cada cuadro y que el texto que se elaborara en consecuencia tuviera el siguiente tenor o uno similar: “en los casos en que hay en curso un procedimiento de planificación de un grupo, el representante de la insolvencia puede pedir información al tribunal requerido o solicitar el reconocimiento de una orden judicial dictada en el procedimiento de planificación”. Se sugirió también que la expresión “tras el reconocimiento del procedimiento extranjero” que se utilizaba a lo largo de la guía práctica se ampliara de modo que dijera “tras el reconocimiento del procedimiento extranjero o la apertura del procedimiento de insolvencia” y que las palabras “*without notice*” se reemplazaran en inglés por “*without prior notice*”. Se reiteraron algunas opiniones expresadas en períodos de sesiones anteriores, como que no debían emplearse en el texto los términos que fueran conocidos únicamente en algunos sistemas jurídicos, como los autos de reserva y sellado (“*gag and seal orders*”).

29. A fin de que se comprendiera mejor la guía práctica, se sugirió que cada cuadro de la guía estuviera precedido de una explicación de su contenido y finalidad y que se explicara cada herramienta de los cuadros aludiendo a sus objetivos, características fundamentales, salvaguardias generales y salvaguardias específicas para el uso transfronterizo de la herramienta. Al mismo tiempo, se consideró esencial que la guía práctica fuera neutral y que no se diferenciara en ella entre herramientas de *common law* y de derecho de inspiración romanista, sino que se centrara en características que fueran conocidas en la mayoría de las jurisdicciones. Se estimó fundamental ese planteamiento, si se esperaba que la guía práctica agilizará la LRB en el plano nacional y transfronterizo, objetivo que se consideraba aún más importante en el mundo digital en que los bienes podían transmitirse de manera instantánea.

Cuadro I

30. Se formularon las sugerencias siguientes:

- a) incluir una referencia al interrogatorio de testigos y al interrogatorio bajo juramento;
- b) señalar que las solicitudes podrían dirigirse a cualquier parte considerada capaz de facilitar esa información o que hubiera tenido conexión con el deudor;
- c) agregar en el quinto punto bajo el epígrafe “Características de los procedimientos agilizados de LRB en el Estado requerido” la palabra “esencialmente”

y suprimir la palabra “libre”, explicando que podía limitarse lícitamente el acceso de un representante extranjero a los registros y expedientes por consideraciones de privacidad o dudas acerca de la viabilidad de hacer que el representante extranjero responda de sus acciones en el Estado requerido, y

d) reformular el octavo punto bajo el epígrafe “Características de los procedimientos agilizados de LRB en el Estado requerido” de modo que dijera lo siguiente: “Un representante de la insolvencia puede solicitar que se dicte una resolución por la que se prohíba revelar la medida *ex parte* hasta que esta se ejecute”.

Cuadro II

31. Se formularon las sugerencias siguientes:

a) añadir que el objetivo de las herramientas mencionadas en el cuadro era preservar el *statu quo*;

b) ahondar en la jerarquía de solicitudes dimanantes del procedimiento principal, el procedimiento no principal y el procedimiento local de conformidad con el marco de la CNUDMI en materia de insolvencia transfronteriza, y

c) reformular el tercer punto bajo el epígrafe “Características de los procedimientos agilizados de LRB en el Estado requerido” para aclarar que los motivos de las paralizaciones y suspensiones *ex parte* no constituían una lista exhaustiva y acumulativa y agregar una referencia a los medios de comunicación oficiosos y electrónicos.

Cuadro III

32. Se propuso agregar en el cuadro III la siguiente explicación: “Medidas para 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”. También se sugirió que se añadieran las palabras “si es posible” o “si es necesario” en la tercera salvaguarda, reconociendo que tal vez no sería posible celebrar la audiencia en rebeldía en todas las jurisdicciones en todos los casos y que quizás no se plantearía en absoluto la necesidad de celebrar una audiencia, como se preveía, por ejemplo, en el artículo 21 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMI)⁵.

33. En cuanto al **apéndice II**, se propuso precisar que el acceso rápido a los registros podría suponer acceso las 24 horas del día y los 7 días de la semana y que los dueños reales posiblemente se encontraran identificados en los registros.

C. Alcance, enfoque, naturaleza y organización de un futuro texto

34. Al debatir los cambios que podrían hacerse en relación con la organización del proyecto de texto para que el texto definitivo fuera más fácil de utilizar, el Grupo de Trabajo tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: a) preservar las aportaciones al proyecto que habían hecho los Estados y los expertos (se informó al Grupo de Trabajo de que se esperaban aportaciones de otro Estado al estudio de 2022 sobre las herramientas de LRB); b) garantizar que habría coherencia entre el texto que se elaborara sobre el tema en el futuro y el marco de la CNUDMI relativo a la insolvencia vigente en la actualidad; c) evitar dar la impresión de que el texto constituiría una modificación de ese marco, y d) al mismo tiempo, suplementar, complementar y aumentar ese marco, en particular en vista de las novedades que se habían producido en el ámbito digital y las necesidades de las MYPE.

35. El Grupo de Trabajo confirmó el acuerdo que había alcanzado con anterioridad durante el período de sesiones según el cual el texto debía seguir tratando la LRB tanto en el contexto nacional como transfronterizo, reconociendo el vínculo que existía entre

⁵ Publicación de las Naciones Unidas (2014). Puede consultarse en https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency.

ambos. Se explicó, por ejemplo, que las medidas otorgadas al representante extranjero y al procedimiento extranjero rara vez excedían las medidas que podían otorgarse en el país a los representantes de la insolvencia que hubieran sido nombrados en el procedimiento local y en relación con procedimientos de insolvencia locales. Por ello, se consideró esencial alentar que se establecieran medidas y se previeran formas de obtener rápidamente resoluciones por las que se ordenara revelar la información, incluidas resoluciones *ex parte* cuando fuera necesario, mandamientos de congelación y conservación, y otros mecanismos para la recuperación de bienes a fin de lograr los objetivos no solo de la LRB en el ámbito nacional sino también de la LRB transfronteriza.

36. También se confirmó que en el texto se seguirían destacando los aspectos derivados de la LRB que diferían en la reorganización, si se la comparaba con la liquidación.

37. Varias delegaciones recordaron el acuerdo que se había alcanzado en períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo según el cual no sería factible preparar una ley modelo, una guía legislativa o unas recomendaciones sobre el tema por muchos motivos, entre ellos, porque el texto tenía que ver con muchas ramas del derecho y reflejaba diferentes criterios nacionales respecto a la LRB que sería imposible armonizar en el plano internacional. Se reiteró que la preferencia de algunas delegaciones por que se elaborara un texto descriptivo sobre el tema no significaba que esas delegaciones no reconocieran la conveniencia de mejorar los marcos y las prácticas de LRB en todo el mundo.

38. Al considerar la forma que debería revestir el texto definitivo, lo que incluía la posibilidad de elaborar una herramienta en línea interactiva, el Grupo de Trabajo tuvo presentes las limitaciones que tenía la secretaría para ejecutar proyectos ambiciosos, entre ellos, la elaboración de productos en línea. El Grupo de Trabajo aplazó para una etapa posterior el examen de la forma definitiva y del título del texto.

39. Recordando las distintas opiniones que se habían expresado en relación con la ubicación del apéndice I (véase el párr. 26 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en que el contenido de ese apéndice, en su versión modificada en el período de sesiones, debía incluirse en un documento separado que se sometería al examen del Grupo de Trabajo en su siguiente período de sesiones. Se esperaba que ese contenido siguiera siendo descriptivo. También se propuso incluir ambos apéndices en un documento aparte.

V. Examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.190)

A. Consideraciones generales

40. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí una nota de la Secretaría en la que figuraba un proyecto revisado de disposiciones legislativas con su correspondiente comentario sobre el tema (A/CN.9/WG.V/WP.190).

41. Se recordó que el Grupo de Trabajo aún no había acordado la forma definitiva que revestiría el texto sobre el tema. Se señalaron las ventajas e inconvenientes de las distintas opciones. Algunas delegaciones consideraron que las cuestiones de derecho internacional privado deberían abordarse en un tratado internacional y cuestionaron que pudieran lograrse los objetivos del proyecto mediante un instrumento de derecho no vinculante.

B. Observaciones sobre el proyecto de disposiciones legislativas con su correspondiente comentario

1. Finalidad y objetivos

42. El Grupo de Trabajo convino en reformular el preámbulo de la siguiente manera:

“La finalidad de estas disposiciones legislativas es establecer normas claras para determinar la ley que rige la apertura, la sustanciación, la administración y la clausura de los procedimientos de insolvencia y sus efectos (la “ley que rige el procedimiento y sus efectos”), incluso en los procedimientos de reconocimiento y de otorgamiento de medidas y los procedimientos que se tramiten con respecto a grupos de empresas, a fin de lograr los objetivos fundamentales de un procedimiento de insolvencia eficaz y eficiente, como la seguridad jurídica y la previsibilidad”.

43. En deliberaciones ulteriores, se expresó apoyo a la idea de sustituir las referencias a la ley que rige el procedimiento y sus efectos por referencias a la ley aplicable a lo largo del texto.

44. No se expresó apoyo suficiente a las propuestas de mantener en el preámbulo las referencias a la búsqueda de foros de conveniencia (con o sin los calificativos sugeridos en períodos de sesiones anteriores) y a los “actos en perjuicio de los acreedores y otras partes interesadas”. Se reiteraron las distintas opiniones que se habían expresado en los períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo respecto de aquellas partes que se habían eliminado, incluida la opinión de que en algunas jurisdicciones la búsqueda de foros de conveniencia, a diferencia de la elección de la ley aplicable, siempre se consideraba abusiva mientras que en otras jurisdicciones algunas formas de búsqueda de foros de conveniencia eran legítimas⁶. Algunas delegaciones preferían un calificativo al otro porque su significado era más conocido o más claro. Otras delegaciones consideraron que ambos calificativos eran poco claros y que podían generar conflictos.

45. Si bien hubo discrepancia de opiniones respecto de la pertinencia del proyecto para los riesgos de la búsqueda de foros de conveniencia (“de forma abusiva” o “de una forma que resulte perjudicial”), la mayoría de las delegaciones coincidieron en que la cuestión no era tan fundamental como para incluirla en el preámbulo o en su correspondiente comentario. Se propuso mencionarla en otra parte, quizás en un comentario sobre las salvaguardias.

46. A raíz de las modificaciones introducidas en el preámbulo, el Grupo de Trabajo acordó suprimir el párrafo 7 del comentario y pidió a la secretaría que introdujera los cambios consiguientes en los párrafos 3 y 5 del comentario, en particular haciendo que esos párrafos se centraran en los procedimientos de reconocimiento y de otorgamiento de medidas y los procedimientos que se tramitaran con respecto a grupos de empresas en general y no necesariamente en los procedimientos paralelos. También se señaló la contribución que se esperaba que el proyecto hiciera a la coordinación de leyes aplicables en procedimientos paralelos y a la reducción del número de casos de procedimientos paralelos.

47. El Grupo de Trabajo convino en hacer referencia a las leyes modelo de la CNUDMI en materia de insolvencia al inicio del párrafo 4 del comentario. No recibieron apoyo las propuestas de añadir en el preámbulo la palabra “internacionales” después de “procedimientos de insolvencia” ni de hacer una referencia a las “cuestiones relativas al conflicto de leyes”.

2. Ámbito de aplicación de las disposiciones legislativas

48. En la disposición legislativa, el Grupo de Trabajo convino en lo siguiente: a) sustituir las palabras “en el momento de” por las palabras “antes de” en las oraciones primera y segunda del párrafo 2 y simplificar la redacción de esas oraciones, posiblemente agrupándolas o manteniendo únicamente la segunda oración; b) suprimir

⁶ Véase, p. ej., [A/CN.9/1126](#), párr. 58.

las palabras “o de otro Estado del foro pertinente” en la segunda oración del párrafo 2, y realizar los cambios consiguientes en el párrafo 8 del comentario, y c) armonizar el párrafo 3 con el artículo 1, párrafo 2, de la LMIT. No recibieron apoyo suficiente otras propuestas alternativas de redacción del párrafo 3 de la disposición legislativa, incluida la propuesta de mantenerla como estaba redactada.

49. El Grupo de Trabajo convino en incluir los pre-packs (planes de reorganización previamente negociados) en el ámbito de aplicación del texto añadiendo al final del párrafo 2 del comentario la frase “y el procedimiento de venta del negocio preparado durante la etapa amistosa y aprobado posteriormente por el tribunal durante la etapa de reorganización o liquidación” y suprimiendo en consecuencia las palabras “según los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia” al inicio de ese párrafo. Se expresó la opinión de que debía redactarse una disposición legislativa separada teniendo en cuenta el párrafo 2 del comentario. No recibió apoyo la propuesta de suprimir el párrafo 9 del comentario ni la nota de pie de página a la que se remitía en ese párrafo.

3. Definiciones

50. Hubo discrepancia de opiniones respecto de la necesidad de definir algunos latinismos en la sección de definiciones, en particular “*lex fori concursus*”, definición que se consideraba confusa e innecesaria en vista de la existencia de otra disposición legislativa sobre la *lex fori concursus*. También se expresó la opinión de que las definiciones eran necesarias para transmitir ideas esenciales, no para resolver todas las posibles cuestiones que derivaran del uso de los términos definidos. Se sugirió que en la sección de definiciones se añadieran definiciones de “*rights in rem*” (en la versión en inglés) y, de ser necesario, de “*lex loci arbitri*” (la ley del lugar (o sede) del arbitraje) y de “*lex arbitri*” (la ley del arbitraje), así como otros términos usados reiteradamente a lo largo del texto. Se señaló que tal vez fuera necesario explicar o definir otros términos en aquellas partes del texto en que se utilizaran.

51. Se consideró importante que todas las definiciones fueran completas, comprensibles e inequívocas, y que los términos definidos se utilizaran sistemáticamente a lo largo del texto. Sin embargo, se indicó que quizás sería necesario pese a ello explicar íntegramente los latinismos cuando se utilizaran con posterioridad o cuando en algún contexto en particular se requiriera esa explicación. Por ejemplo, al tratar los bienes inmuebles, quizás haría falta incluir una referencia específica a la ley del lugar en que se encontraba el bien inmueble en lugar de la *lex rei sitae*, que hacía referencia en sentido más amplio a la ley donde estaba ubicado el bien.

52. Se propuso sustituir las palabras “asuntos internos” por “cuestiones de gobernanza interna” en la definición de “*lex societatis*” o utilizar la primera oración del párrafo 4 del comentario como punto de partida para definir ese término. En general, algunas delegaciones estimaron que en el comentario se describían los términos con mayor precisión y que debería utilizarse el comentario para redactar definiciones más extensas.

53. El Grupo de Trabajo convino en mantener las definiciones propuestas entre corchetes para seguir estudiándolas. Asimismo, tomó nota de una opinión según la cual sería aplicable la *lex fori concursus*, en lugar de la *lex causae*, si la *lex rei sitae* y la *lex societatis* no fueran aplicables.

54. En cuanto al comentario, se sugirió añadir en el párrafo 1 una referencia a las leyes que preveían un tratamiento especial de algunos bienes, como el patrimonio cultural.

4. Excepción de orden público

55. Se expresaron distintas opiniones acerca del contenido de la disposición legislativa, en particular acerca de si esa disposición debía mantenerse como estaba redactada o si debía eliminarse la palabra “solo”, la palabra “manifiestamente” o ambas palabras. La opinión predominante fue que se suprimiera la palabra “solo” (véase, no obstante, el párr. 58 *infra*). La otra propuesta consistía en sustituir la redacción actual por la formulación empleada en el artículo 6 de la LMIT.

56. Se señalaron los planes para incluir dos excepciones de orden público en el texto: la primera excepción, que podría ubicarse al final del capítulo II del texto, se aplicaría en las situaciones en que el tribunal que entendiera de un procedimiento de insolvencia eligiera no aplicar una ley extranjera que debería aplicarse con arreglo a las excepciones a la *lex fori concursus* que se hubieran contemplado (p. ej., para los contratos de trabajo o para los sistemas de pago y liquidación y los mercados financieros regulados), y la segunda excepción de orden público, que podría ubicarse en el capítulo III, se aplicaría en el contexto de los procedimientos de reconocimiento y de otorgamiento de medidas. En relación con la primera excepción, se recordaron las disposiciones del artículo 93, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016)⁷, que habían influido en la redacción de la disposición legislativa. Se observó que esas disposiciones incluían las palabras “solo” y “manifiestamente”. En relación con la segunda excepción, se indicó que su redacción podría ser la misma que la del artículo 6 de la LMIT y de disposiciones similares de otras leyes modelo de la CNUDMI relativas a la insolvencia, pero que quizás no se plantearía la necesidad de formular esa excepción si las disposiciones legislativas pasaran a formar parte de la LMIT.

57. Se hizo hincapié en la necesidad de respetar distintos alcances de una excepción de orden público para los contextos nacional e internacional. Se consideró apropiado ampliar el alcance de la disposición legislativa en vista del contexto en que se esperaba que se aplicara y la naturaleza del texto que había de prepararse sobre el tema. También se expresó otra opinión según la cual el Grupo de Trabajo debería fomentar que se hiciera una aplicación e interpretación muy restrictivas de la excepción, lo cual sería congruente con los demás textos de la CNUDMI y otros textos internacionales. Por otra parte, también se expresó la opinión de que, con independencia del contenido de esa excepción e incluso a falta de excepciones de orden público en el texto, los tribunales nacionales aplicarían de todos modos una excepción de orden público de conformidad con su derecho y sus políticas internas. Se vio con agrado que se realizaran esfuerzos por aclarar el ámbito de aplicación de la disposición.

58. En vista de esas opiniones discrepantes, se sugirió que el texto contemplara dos opciones: una más restrictiva y otra más flexible. A la espera de debatir las cuestiones que se habían señalado para el capítulo III del texto (véanse los párrs. 75 a 80 *infra*), el Grupo de Trabajo convino en mantener el texto de la disposición legislativa entre corchetes para seguir estudiándolo y posiblemente ubicarlo al final del capítulo II.

5. Capítulo II en general

59. Se propuso que se modificara el título del capítulo II para transmitir mejor el alcance que se le pretendía atribuir, es decir, que no se circunscribiría a un único procedimiento de insolvencia nacional. Se preguntó si las disposiciones de ese capítulo se aplicarían en todos los tipos de procedimientos de insolvencia (principal, no principal y auxiliar).

60. El Grupo de Trabajo confirmó que la intención era que las referencias a la *lex fori concursus* que se hacían en el texto, entre ellas, las que figuraban en el capítulo II, así como otras disposiciones del capítulo II, serían aplicables a los procedimientos de insolvencia principales, no principales y auxiliares. Se hizo hincapié en que debía haber un elemento extranjero para que se aplicaran las disposiciones legislativas.

6. Proyecto de comentario de la lista de aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*

61. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría lo siguiente: a) que sustituyera en todo el comentario las referencias a “normas jurídicas ajenas al régimen de la insolvencia” y similares por otras referencias más claras, por ejemplo, “normas distintas de la ley de insolvencia que podrían resultar aplicables como parte de la *lex fori concursus*”; b) que agregara la palabra “necesariamente” después de la palabra “entraña” en la tercera oración del párrafo 10; c) que se sustituyera la palabra “conlleve” por “tal vez conlleve”

⁷ Publicación de las Naciones Unidas (2019). Puede consultarse en https://uncitral.un.org/es/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions.

en la cuarta oración del párrafo 10, y d) que se eliminara la última oración del párrafo 20 (el Grupo de Trabajo acordó examinar en una etapa posterior las cuestiones que se planteaban en esa oración). Se preguntó si era necesario añadir las palabras “del Estado extranjero” que se había propuesto agregar al final de la segunda oración del párrafo 11. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de una propuesta consistente en añadir una referencia a los bienes digitales y los valores electrónicos en el párrafo 20, y señaló que resultaba pertinente para la excepción a la *lex fori concursus* relativa a los sistemas de pago y liquidación y los mercados financieros regulados que el Grupo de Trabajo aún no había examinado durante el período de sesiones (véase el párr. 71 *infra*).

62. En el debate posterior, el Grupo de Trabajo convino en añadir las palabras “u obligaciones conexas” después de la palabra “contratos” en el inciso ii) del párrafo 24. Pidió a la secretaria que aclarara la última oración del párrafo 52. El Grupo de Trabajo tomó nota de que existía una inquietud respecto de que la referencia que se hacía en el párrafo 21 a los “contratos mantenidos” podía crear confusión porque en algunas jurisdicciones esa expresión se refería únicamente a los contratos que el representante de la insolvencia hubiera decidido continuar, y no a los contratos en relación con los cuales tanto el deudor como su parte contraria en el contrato no hubieran cumplido aun plenamente sus respectivas obligaciones entre el momento en que se hubiera abierto el procedimiento de insolvencia y el momento en que el representante de la insolvencia hubiera adoptado la decisión de continuar o rechazar esos contratos. Se explicó que, para este último tipo de contratos, sería más apropiado utilizar el término “contratos en curso”.

63. Se expresó apoyo a la idea de trasladar al capítulo III el texto del comentario que figuraba entre corchetes que hacía alusión a las dificultades que existían en relación con el reconocimiento y la ejecución transfronterizas de los efectos de la *lex fori concursus* (véase la sección 10 *infra*).

7. Lista de aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*

64. No recibieron apoyo las propuestas de añadir la palabra “manifiestamente” antes de “perjudiciales” ni de hacer una referencia a la “anulación” o “nulidad” de los actos en el inciso g) de la lista de aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*.

65. Se expresaron opiniones discrepantes respecto de si el inciso j) relativo al tratamiento de los acreedores garantizados debía mantenerse en la lista. Se reiteraron las posiciones al respecto que se habían expresado en los períodos de sesiones anteriores⁸.

66. Algunas delegaciones acogieron favorablemente una propuesta recibida durante el período de sesiones según la cual los acreedores garantizados, al abrirse un procedimiento de insolvencia contra el deudor, deberían quedar sujetos a ley de insolvencia del lugar donde se encontrara el bien (*lex rei sitae*). Otras delegaciones opinaron que la propuesta no resolvería las principales preocupaciones, ya que no favorecía la reestructuración y reorganización de las empresas que se encontraran en dificultades financieras.

67. El Grupo de Trabajo coincidió en que sería conveniente que se celebraran consultas oficiosas entre períodos de sesiones y en que se podrían utilizar la propuesta y los apartados b), c) y d) enumerados a continuación del nuevo párrafo 2 de la disposición legislativa como base para las deliberaciones. Además, se consideró importante tener en cuenta en esas consultas las siguientes cuestiones que se plantearon durante el examen de la propuesta en el período de sesiones: a) el tipo de bien (p. ej., mueble o inmueble), prestamista (p. ej., grande o pequeño) y procedimiento de insolvencia (p. ej., reorganización o liquidación, principal, no principal o auxiliar); b) las dificultades que existieran para localizar muchos de los bienes (p. ej., créditos por cobrar, cuentas bancarias, derechos de propiedad intelectual); c) las inquietudes que surgieran relativas a los desplazamientos del centro de los principales intereses (CPI) del deudor inmediatamente antes de la apertura del procedimiento de insolvencia; d) las

⁸ Véase, p. ej., [A/CN.9/1126](#), párrs. 45 a 48.

salvaguardias apropiadas; e) la necesidad de armonizar los regímenes de la ley aplicable en los procedimientos de insolvencia en el Estado en que se abrió el procedimiento y el Estado del tribunal requerido; f) los principios y objetivos de no discriminación, trato equitativo de los acreedores que se encontraran en una situación similar, seguridad jurídica, previsibilidad, protección de las expectativas legítimas de todas las partes interesadas y administración eficaz y eficiente de los procedimientos de insolvencia, y g) la necesidad de asegurar que hubiera coherencia con otros instrumentos internacionales y textos de la CNUDMI y de facilitar el acceso a la financiación, incluso transfronteriza, incluido el acceso a la financiación por parte de las MYPE.

8. Nuevo párrafo 2

68. Se acordó que se reformularía el párrafo para que se transmitiera la idea de que tenía carácter excepcional y un alcance limitado. Se destacó la pertinencia de la disposición para los artículos 28 a 32 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas⁹ (LMIGE).

69. Si bien se expresó algún apoyo a la opción de mantener, ya fuera en la disposición legislativa o en el comentario, la lista ilustrativa que seguía al nuevo párrafo 2, predominó la opinión de que debía eliminarse.

9. Excepciones a la *lex fori concursus*

a) Contratos de trabajo y relaciones laborales

70. En respuesta a una sugerencia de que se suprimiera la excepción, el Grupo de Trabajo recordó sus anteriores deliberaciones y decisión sobre el tema¹⁰. Se observó que la excepción de orden público y otras disposiciones del proyecto de texto respondían suficientemente a la preocupación expresada en el período de sesiones.

b) Sistemas de pago, compensación y liquidación, mercados financieros regulados y otros sistemas multilaterales de negociación

71. El Grupo de Trabajo convino en mantener las palabras tal como estaban, sin los corchetes. Se señaló que era necesario seguir debatiendo la disposición legislativa para lograr una mayor precisión en cuanto a su ámbito de aplicación. Se expresó la opinión de que la excepción no debería aplicarse a los sistemas multilaterales de negociación no regulados. (Para otras cuestiones relacionadas con esa excepción cuyo debate fue aplazado, véase el párr. 61 *supra*).

c) Liquidación anticipada mediante compensación al margen de los sistemas de pago o liquidación y los mercados financieros regulados

72. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que redactara una excepción a la *lex fori concursus* para aquellos acuerdos de liquidación anticipada mediante compensación que no estuvieran incluidos en la excepción anterior, pero que fueran susceptibles de verse afectados por los riesgos del mercado. Se explicó que ese tipo de acuerdos no solo se daban en los mercados financieros. Las cuestiones planteadas en los párrafos 22 y 23 del documento de trabajo, así como las disposiciones pertinentes de los Principios relativos a la Aplicabilidad de las Cláusulas sobre Rescisión con Compensación por Saldos Netos del UNIDROIT¹¹ y los principios del Banco Mundial para regímenes eficientes de insolvencia y entre acreedores y deudores (World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes) se consideraron pertinentes para que el Grupo de Trabajo siguiera examinando esa excepción¹².

⁹ Publicación de las Naciones Unidas (2019), que puede consultarse en <https://uncitral.un.org/es/mlegi>.

¹⁰ A/CN.9/1126, párrs. 75 a 79; A/CN.9/1094, párrs. 88 a 93, y A/CN.9/1088, párrs. 73 a 76.

¹¹ Pueden consultarse en www.unidroit.org/instruments/capital-markets/netting/.

¹² Pueden consultarse en <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/de2cc5c4-c1ec-55eb-ad20-d27e916d000f>.

d) Procesos arbitrales en curso

73. La propuesta de abordar de forma holística la ley que rige el procedimiento de insolvencia y sus efectos tanto en los procesos judiciales como en los procesos arbitrales en curso recibió un amplio apoyo. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando a qué elementos relacionados con los procesos arbitrales en curso sería aplicable la *lex fori concursus* (p. ej., la paralización, la suspensión, la exención de los efectos de la paralización del procedimiento, la capacidad del deudor para seguir participando en el proceso arbitral al que no se hubiera aplicado la paralización, el derecho de los acreedores a iniciar procesos arbitrales tras la apertura de un procedimiento de insolvencia) y a qué elementos se aplicaría la *lex arbitri* (p. ej., el procedimiento que se utilizaría para sustituir a las partes en un proceso arbitral). Se destacó la importancia que tenían la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (la “Convención de Nueva York”)¹³, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional¹⁴ y las excepciones de orden público. No se aceptó la sugerencia de que el Grupo de Trabajo II de la CNUDMI participara en el debate de los aspectos del tema relacionados con los procesos arbitrales en curso. Se expresaron dudas sobre la aseveración de que los tribunales arbitrales gozaban plena independencia de cualquier ordenamiento jurídico. Se recordó que no todos los ordenamientos jurídicos obligaban a paralizar el proceso arbitral tras la apertura de un procedimiento de insolvencia.

e) Anulación y compensación

74. Recordando su decisión anterior de suprimir la lista ilustrativa que se había sugerido colocar a continuación del nuevo párrafo 2 (véase el párr. 69 *supra*), el Grupo de Trabajo confirmó que los apartados b), c) y d) de esa lista se utilizarían como base para las deliberaciones que tuvieran lugar en las consultas oficiosas que se celebraran entre períodos de sesiones (véanse el párr. 67 *supra* y el párr. 82 *infra*). Se entendió que los apartados a) y e) de la lista que se había decidido suprimir, relativos a la anulación y la compensación, se debatirían en el próximo período de sesiones.

10. Capítulo III

75. El Grupo de Trabajo consideró posibles modificaciones del título del capítulo, por ejemplo, la posibilidad de que dijera “Atribución de efectos a la *lex fori concursus* en las insolvencias transfronterizas”.

76. El Grupo de Trabajo acordó utilizar el siguiente texto provisional en su próximo período de sesiones como punto de partida para discutir las cuestiones señaladas en el capítulo III del documento de trabajo: “El Estado del tribunal requerido/del reconocimiento [podrá/deberá] [otorgar medidas/dar efecto] al procedimiento extranjero principal en la forma en que se [otorgarían medidas/daría efecto] en virtud de la *lex fori concursus* de ese procedimiento, con sujeción a las siguientes salvaguardias y excepciones:...”.

77. Se acordó que entre las salvaguardias y excepciones figurarían la excepción de orden público, (véase el párr. 56 *supra*), la protección adecuada de los acreedores, las excepciones a la *lex fori concursus* contempladas en el capítulo II (p. ej., para los contratos de trabajo) y las salvaguardias específicas para los acreedores garantizados enumerados en el párrafo 40 del documento de trabajo.

78. Se formularon varias preguntas sobre cómo se aplicaría la disposición. Por ejemplo, ¿sería necesaria la apertura del procedimiento de reconocimiento? La medida que se dictara tras el reconocimiento del procedimiento extranjero principal, ¿sería automática o discrecional?

¹³ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739, pág. 60. Puede consultarse en https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/explanatorytexts/recommendations/foreign_arbitral_awards.

¹⁴ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4, que puede consultarse en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf.

79. Algunas delegaciones expresaron preferencia por mantener la palabra “podrá” en la disposición propuesta a fin de no excluir la atribución de efectos a la *lex fori concursus* de un procedimiento principal por otros medios, por ejemplo, abriendo un procedimiento de insolvencia local. Se señalaron varias prácticas relacionadas con la atribución de efectos a la *lex fori concursus* del procedimiento extranjero reconocido, principalmente en cuanto a las facultades del representante extranjero.

80. Se convino en que se redactaría una disposición similar para las cuestiones siguientes: a) el procedimiento no principal, teniendo en cuenta su alcance más limitado y su subordinación al procedimiento principal con arreglo a la LMIT, y b) el procedimiento de planificación sujeto a salvaguardias adicionales en virtud de la LMIGE. Se consideraron pertinentes las cuestiones destacadas en el párrafo 42 del documento de trabajo.

11. Capítulo III

81. El Grupo de Trabajo acordó dar prioridad a los capítulos I a III. También acordó que las cuestiones destacadas en el capítulo IV se abordarían a medida que fueran surgiendo durante la discusión del proyecto. Se recordó que algunas de ellas se habían debatido durante el período de sesiones en curso en relación con el preámbulo, el nuevo párrafo 2 y las disposiciones relativas a las medidas que podrían otorgarse (véanse los párrs. 42 a 47, 68 y 69, y 75 a 80 *supra*).

VI. Otros asuntos

82. Recordando su acuerdo sobre la conveniencia de celebrar consultas officiosas entre períodos de sesiones sobre las cuestiones relacionadas con el apartado j) de la lista de aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus* (véase el párr. 67 *supra*), el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que organizara esas consultas. No recibieron apoyo las sugerencias de que en esas consultas officiosas que se celebraran entre períodos de sesiones, o en consultas separadas que tuvieran lugar antes del próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo, se podrían discutir los temas de los procesos arbitrales en curso, la anulación y la compensación.

83. En respuesta a una pregunta, se aclaró que las reuniones del Grupo de Trabajo que fueran acogidas por organizaciones no gubernamentales el domingo inmediatamente anterior al inicio del período de sesiones del Grupo de Trabajo no eran consultas officiosas entre períodos de sesiones organizadas por la secretaría y, por lo tanto, no se consideraban reuniones officiosas en el sentido de los párrafos 220 y 221 del informe del 56º período de sesiones de la Comisión¹⁵.

84. En relación con el párrafo 24 del documento [A/CN.9/WG.V/WP.188](#), si bien se recibió con agrado la idea de organizar actos a lo largo de 2024 para dar a conocer mejor la LMIGE con ocasión del quinto aniversario de su aprobación en 2019, se convino en que no se celebrara una conferencia durante el 64º período de sesiones del Grupo de Trabajo, que tendría lugar en mayo de 2024, en razón de la gran carga de trabajo que se preveía para ese período de sesiones.

¹⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/78/17).*