



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/433
24 de octubre de 1996

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
30º período de sesiones
Viena, 12 a 30 de mayo de 1997

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA
ACERCA DE LA LABOR REALIZADA EN SU 20º PERÍODO DE SESIONES**
(Viena, 7 a 18 de octubre de 1996)

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1 - 11	3
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	12 - 13	5
II. PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA	14 - 184	5
A. Observaciones generales	14 - 20	5
B. Examen del proyecto de disposiciones	21 - 28	6
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	29 - 49	7
Artículo 1. Ámbito de aplicación	29 - 32	7
Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación	33 - 41	8
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado	42 - 43	10
Artículo 4. [Tribunal] [autoridad] competente para el reconocimiento de procedimientos extranjeros	44 - 45	10
Artículo 5. Autorización para actuar como representante extranjero	46 - 49	11

ÍNDICE (*continuación*)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
CAPÍTULO II. ACCESO A LOS TRIBUNALES DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS . 50 - 98		
Artículo 6 [12]. Acceso a los tribunales de los representantes extranjeros	50 - 58	11
Artículo 7 [13]. Prueba de la apertura del procedimiento extranjero . . .	59 - 67	13
Artículo 8 [14]. Comparecencia limitada	68 - 70	15
Artículo 9 [16]. Apertura de un procedimiento de insolvencia por el representante extranjero	71 - 75	15
Artículo 10 [17]. Acceso de los acreedores extranjeros al juicio de insolvencia en este Estado	76 - 98	16
CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO DE INSOLVENCIA 99 - 163		
Artículo 11 [6]. Reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia	99 - 104	20
Artículo 12 [7]. Medidas otorgables a un representante extranjero	105 - 155	21
Artículo 13 [7 <i>bis</i>]. Excepciones fundadas en motivos de orden público . . .	156 - 160	30
Artículo 14 [10]. Liberación de las obligaciones para con el deudor	161 - 163	31
CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON LAS AUTORIDADES DE JURISDICCIONES EXTRANJERAS 164 - 172		
Artículo 15 [11]. Habilitación para cooperar	164 - 172	32
CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS 173 - 183		
Artículo 16 [18]. Procedimientos paralelos	173 - 181	33
Artículo 17 [19]. Tasa de pago a los acreedores	182 - 183	35
C. Otros asuntos	184	36

INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre el régimen de la insolvencia prosiguió su labor en el actual período de sesiones, conforme a la decisión adoptada por la Comisión en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) de iniciar la preparación de un instrumento jurídico sobre la insolvencia transfronteriza¹. Se trata del tercer período de sesiones que el Grupo de Trabajo dedicó a la preparación de ese instrumento, titulado provisoriamente proyecto de la CNUDMI de disposiciones legales modelo para la insolvencia transfronteriza.
2. La Comisión decidió iniciar su labor en la esfera de la insolvencia transfronteriza a raíz de las sugerencias que le hicieron letrados directamente interesados en esa cuestión, en particular durante el Congreso de la CNUDMI "Un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI", celebrado en Nueva York con ocasión del 25º período de sesiones de la Comisión, del 18 al 22 de mayo de 1992². En su 26º período de sesiones, en 1993, la Comisión decidió continuar el examen de esas sugerencias³. Posteriormente, a fin de evaluar la conveniencia y viabilidad de emprender una tarea en esta esfera, y para determinar lo mejor posible el alcance de esa labor, la CNUDMI y la Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL) celebraron un Coloquio relativo a la insolvencia transfronteriza (Viena, 17 a 19 de abril de 1994), en el que participaron profesionales de diversas ramas de la abogacía, jueces, funcionarios públicos y representantes de otros sectores interesados en la insolvencia, así como representantes de institutos crediticios⁴.
3. En el primer Coloquio CNUDMI-INSOL se sugirió que la labor de la Comisión se ciñera, al menos en la presente fase inicial, al objetivo limitado pero útil de facilitar la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia. Posteriormente se celebró una reunión internacional de jueces con el propósito específico de recabar sus opiniones sobre la labor que cabía esperar de la Comisión en esta esfera (Coloquio Judicial CNUDMI-INSOL sobre insolvencia transfronteriza (Toronto, 22 y 23 de marzo de 1995))⁵. La opinión de los jueces y de los funcionarios públicos participantes que se ocupaban de la legislación en materia de insolvencia fue que sería conveniente que la Comisión elaborara un marco legislativo, por ejemplo en forma de régimen jurídico modelo, para la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia.
4. En su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los posibles temas que cabría tratar en un instrumento jurídico relativo a la cooperación judicial y al acceso y reconocimiento en casos de insolvencia transfronteriza⁶.
5. En su 19º período de sesiones, las deliberaciones del Grupo de Trabajo se centraron en disposiciones, a las que se dio provisoriamente la forma de disposiciones modelo para un régimen legal, respecto de cuestiones que

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 382 a 393.

² A/CN.9/SER.D/1 - Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta: S.94.V.14.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párrs. 302 a 306. La nota de antecedentes que sirvió de base para las deliberaciones de la Comisión figura en el documento A/CN.9/378/Add.4.

⁴ El informe de ese Coloquio figura en el documento A/CN.9/398.

⁵ El informe del Coloquio Judicial figura en el documento A/CN.9/413.

⁶ El informe de ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/419.

incluían: definiciones de determinados términos; normas sobre reconocimiento de procesos extranjeros de insolvencia; medidas otorgadas al ser reconocido un proceso extranjero; modalidades de acceso a los tribunales de los representantes extranjeros en casos de insolvencia; y cooperación y coordinación judiciales en el contexto de un procedimiento concurrente⁷.

6. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró el presente período de sesiones en Viena, del 7 al 18 de octubre de 1996. Al período de sesiones asistieron los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Chile, China, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia y Uganda.

7. Al período de sesiones asistieron observadores de los siguientes Estados: Azerbaiyán, Belarús, Canadá, Indonesia, Israel, Kazakstán, Kuwait, Líbano, Países Bajos, República de Corea, Rumania, Sudáfrica, Suiza, Uzbekistán y Yemen.

8. Al período de sesiones asistieron también observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional (FMI), Asociación Europea de Letrados Especializados en la Insolvencia, Federación Bancaria de la Unión Europea, Asociación Internacional de Abogados, Asociación Internacional de Especialistas en Casos de Insolvencia (INSOL), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración y Unión Internacional de Abogados (UIA).

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidenta: Sra. Kathryn Sabo (Canadá)

Relator: Sr. Ricardo Sandoval (Chile)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.45) y una nota de la Secretaría en la que figuraban los artículos revisados del proyecto de la CNUDMI de disposiciones legales modelo para la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/WG.V/WP.46), que sirvió de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa
2. Aprobación del programa
3. La insolvencia transfronteriza
4. Otros asuntos
5. Aprobación del informe.

⁷ Véase el informe de ese período de sesiones en el documento A/CN.9/422.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó los artículos revisados del proyecto de la CNUDMI de Disposiciones Legales Modelo para la insolvencia transfronteriza, presentados en la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.46).

13. Durante su examen del documento A/CN.9/WG.V/WP.46, el Grupo de Trabajo estableció un grupo de redacción oficioso encargado de revisar el proyecto de Disposiciones Legales Modelo en función de las deliberaciones que habían tenido lugar y de las decisiones adoptadas. El Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo por la labor realizada y, al no disponer de tiempo para examinar los textos preparados por el grupo de redacción durante el período de sesiones en curso, decidió que esos textos serían examinados en su 21º período de sesiones, que se celebraría en Nueva York del 20 al 31 de enero de 1997. En el capítulo II, se presentan las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, así como su examen de diversos proyectos de disposiciones modelo.

II. PROYECTO DE LA CNUDMI DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO PARA LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

A. Observaciones generales

14. Se consideró que el proyecto de Disposiciones Legales Modelo que examinaba el Grupo de Trabajo reflejaba los objetivos y principios generales que habían orientado hasta el momento la labor del Grupo de Trabajo. Se esperaba que esas disposiciones lograrían una amplia aceptación y que los legisladores nacionales las tendrían en cuenta al revisar su legislación en materia de insolvencia.

15. Se recordó al Grupo de Trabajo la necesidad de elaborar mecanismos que mejoraran el modo en que las leyes nacionales regulaban actualmente las cuestiones planteadas por los casos de insolvencia transfronteriza. Hasta la fecha, el Grupo de Trabajo se ha propuesto lograr ese resultado mediante un texto que, sin ser innecesariamente complejo o ambicioso, abordara las cuestiones esenciales planteadas por la insolvencia transfronteriza.

Forma del instrumento

16. El Grupo de Trabajo examinó asimismo la cuestión de la forma del instrumento en preparación. Se observó que, como hipótesis de trabajo, la Secretaría había presentado al Grupo de Trabajo el proyecto de texto en forma de disposiciones legales modelo. Esa forma no sería óbice para transformar el texto en proyecto de convención, si así se decidiera al final del proceso, y al optar por ella se habían tenido en cuenta las consideraciones planteadas durante el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo en favor de una legislación modelo.

17. No obstante, se presentaron argumentos en pro de un proyecto de convención. Se consideró que para regular las cuestiones tratadas, que se referían esencialmente a la cooperación judicial internacional, sería más apropiado que el texto revistiera la forma de una convención, en vez de disposiciones legales modelo. Se sostuvo que esas cuestiones requerían un mayor grado de uniformidad, que era imposible de lograr con una ley modelo, dado que los Estados, al aplicar una ley modelo, eran libres de introducir cambios sustanciales en su texto. También se señaló que en algunos Estados la cooperación con autoridades judiciales extranjeras estaba tradicionalmente sujeta a la regla de la reciprocidad. Se afirmó asimismo que, mientras que en el caso de las convenciones internacionales era fácil demostrar que se había cumplido con la regla de la reciprocidad, con una ley modelo resultaría mucho más difícil de comprobar. Además, se sostuvo que en un tema como el de la insolvencia transfronteriza, aunque resultara más difícil elaborar una convención que una ley modelo, lo cierto es que la convención sería más fácil de aplicar.

18. En relación con los argumentos presentados en favor de un proyecto de convención, se sugirió que el Grupo

de Trabajo examinara la conveniencia de formular disposiciones convencionales modelo que pudieran ofrecerse a los Estados deseosos de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales de cooperación judicial en materia de insolvencia transfronteriza. De este modo, el Grupo de Trabajo podría continuar examinando el proyecto de Disposiciones Legales Modelo sin limitar su labor a esa opción.

19. En respuesta a esa sugerencia, se arguyó que no sería realista que el Grupo de Trabajo emprendiera, en la fase actual de su labor, la formulación de un texto distinto del de unas disposiciones legales modelo. En apoyo de ese criterio, se afirmó que los intentos de unificación y armonización sobre el tema que se habían realizado anteriormente a nivel regional o internacional habían tenido un éxito limitado. Además, unas disposiciones legales modelo constituirían un instrumento menos ambicioso y más flexible de armonización jurídica, que, por ello mismo, podría resultar más eficaz en un ámbito en el que hasta la fecha las convenciones no habían permitido lograr los objetivos deseados. Por lo que respecta a la cuestión de la reciprocidad, se señaló que las legislaciones nacionales prevén a menudo distintos criterios de reciprocidad, lo cual dificultaría la concertación de una solución única, incluso en forma de una convención. Por otra parte, en el caso de la legislación modelo, los Estados que lo desearan podrían subordinar su aplicación a la regla de la reciprocidad, abriendo una lista de jurisdicciones que hubieran satisfecho los requisitos de la reciprocidad.

20. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió proseguir y llevar a término su labor sobre el proyecto de Disposiciones Legales Modelo, sin perjuicio de la posibilidad de que se formularan unas disposiciones convencionales modelo o una convención propiamente dicha sobre cooperación judicial en materia de insolvencia transfronteriza, si posteriormente la Comisión así lo decidiera.

B. Examen del proyecto de disposiciones

Preámbulo

21. El texto del preámbulo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"CONSIDERANDO que [el Gobierno] [el Parlamento] de este Estado estima deseable establecer mecanismos eficaces para resolver los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover los objetivos siguientes;

a) Administrar de modo equitativo y eficiente los patrimonios en situación de insolvencia transfronteriza a fin de proteger los intereses de los acreedores y de otras partes interesadas [sean o no residentes, estén o no domiciliados o tengan o no su domicilio estatutario en este Estado];

b) Facilitar la obtención de información sobre los bienes y los negocios del deudor, y proteger y maximizar el valor de los bienes del deudor a los efectos de la administración del patrimonio en situación de insolvencia transfronteriza;

c) Facilitar el saneamiento de empresas viables, pero financieramente inestables, con miras a proteger el capital invertido y a preservar el empleo;

d) Fomentar y consolidar un marco previsible para el comercio y las inversiones en este Estado; y

e) Favorecer la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de los Estados interesados en los casos de insolvencia transfronteriza.

Ha decidido promulgar el texto siguiente."

22. Se decidió trasladar los incisos d) y e) al principio del preámbulo e invertir así su orden, por considerarse que formulaban en términos más generales el objetivo de las Disposiciones Legales Modelo que los de los otros incisos del preámbulo.

23. Se señaló que las palabras que figuraban entre corchetes en el inciso a) tal vez no eran necesarias. Ahora bien, si el Grupo de Trabajo decidía mantener el texto entre corchetes, habría que agregar una referencia a la nacionalidad de los acreedores, a fin de dejar claro que el proyecto de Disposiciones Legales Modelo también era aplicable a los acreedores sin discriminación por motivo de nacionalidad.

24. Se expresó apoyo a la supresión del texto entre corchetes. Se argumentó que, en su enunciado actual, el texto podía interpretarse en el sentido de que no excluía la discriminación por motivos que no fueran los especificados en el texto. La inclusión de una referencia a la nacionalidad podía aclarar el alcance de la disposición, pero no resolvería ese problema, ya que en la práctica no era posible hacer una enumeración exhaustiva de todos los tipos posibles de discriminación.

25. Tras examinar una serie de propuestas de modificación del texto del inciso a), el Grupo de Trabajo convino en suprimir el texto que figuraba entre corchetes y añadir la palabra "todos" antes de las palabras "los acreedores". Se estimó suficiente agregar esta palabra para aclarar que las Disposiciones Legales Modelo tenían la finalidad de proteger los intereses de los acreedores sin ningún tipo de discriminación por motivo de nacionalidad, residencia, domicilio u otros factores.

26. Por lo que respecta al inciso b), se consideró que debía poner de relieve el objetivo de proteger y maximizar el valor de los bienes del deudor y que la mejor manera de hacerlo era suprimiendo las palabras "a los efectos de la administración del patrimonio en situación de insolvencia transfronteriza".

27. Con respecto al inciso d), se estimó que las palabras "consolidar un marco previsible para el comercio y las inversiones en este Estado" no definían adecuadamente el alcance del proyecto de Disposiciones Legales Modelo, con las que en realidad se pretendía lograr una mayor certeza jurídica en los casos de insolvencia transfronteriza. El Grupo de Trabajo suscribió ese criterio y remitió el inciso d) al grupo de redacción.

28. Se decidió que, en todo el texto de la versión inglesa del proyecto de Disposiciones Legales Modelo, las palabras "*the enacting State*" se sustituirían por las palabras "*this State*", que resultaban más apropiadas para unas disposiciones legales modelo. En la guía para la incorporación al derecho interno debería explicarse que en la ley nacional de incorporación de las Disposiciones Legales Modelo al derecho interno cabría utilizar alguna otra expresión habitualmente empleada para designar al Estado que estuviera adoptando el nuevo régimen.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. **Ámbito de aplicación**

29. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

a) Se haya iniciado un proceso extranjero y se solicite en este Estado el reconocimiento de ese proceso y asistencia para el tribunal encargado o para el representante extranjero de ese proceso;

b) Se esté celebrando un proceso de insolvencia en este Estado con arreglo a [insértense los nombres de las leyes aplicables en este Estado a los casos de insolvencia] y se haya solicitado asistencia de un tribunal extranjero para ese proceso;

c) Se estén celebrando a un mismo tiempo un proceso extranjero y un proceso en este Estado en relación con un mismo deudor con arreglo a [insértense los nombres de las leyes aplicables en este Estado a los casos de insolvencia]."

30. Si bien se expresaron algunas dudas sobre la necesidad del artículo 1 (en razón de que no añadía nada a lo ya dispuesto en otras disposiciones), el Grupo de Trabajo estimó que este artículo resultaría útil para describir en términos claros y sucintos los supuestos a los que sería aplicable el proyecto de Disposiciones Modelo.

31. El Grupo de Trabajo observó que un supuesto adicional al que serían aplicables las Disposiciones Modelo era el de los acreedores en un Estado extranjero que estuvieran interesados en solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en un Estado que hubiera adoptado el régimen de esas disposiciones, o en participar en un procedimiento ya abierto en ese Estado. Se decidió añadir un inciso que diera entrada a ese supuesto.

32. Se remitió este artículo al grupo de redacción para que lo examinara con miras a reflejar en su texto la decisión del Grupo de Trabajo.

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

33. El texto examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Para los fines de la presente Ley,

a) Por "proceso extranjero" se entenderá un proceso colectivo, ya sea judicial o administrativo, incoado conforme a una norma relacionada con la insolvencia en un país extranjero en virtud del cual los bienes y los negocios del deudor estén sometidos al control o la supervisión de un tribunal extranjero o de otra autoridad competente, a los efectos de su reorganización o de su liquidación [con tal de que las deudas no se hayan contraído para fines del hogar o para otros fines personales más que comerciales];

b) Por "representante extranjero" se entenderá toda persona o entidad autorizada en un proceso extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o los negocios del deudor o para actuar como representante del proceso extranjero.

[c) Se entenderá que ha tenido lugar la "apertura de un proceso" al darse efecto a la orden de apertura del mismo, sea o no ese proceso [definitivo][apelable];

d) Al hablar de un tribunal extranjero, el término "tribunal" será también aplicable a toda autoridad extranjera competente que no sea un tribunal, siempre que esa autoridad sea competente para llevar a cabo las funciones requeridas por la presente Ley;

e) Por "establecimiento" se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor lleve a cabo una actividad económica que no sea transitoria mediante el empleo de habilidades humanas y bienes."

Inciso a)

34. Respecto del inciso a) se sugirió que, en vista de la distinción establecida en el artículo 11 entre un "procedimiento extranjero principal" y un "procedimiento extranjero no principal" debería enunciarse en el inciso a) una definición de cada uno de esos dos términos. Sin embargo, prevaleció el parecer de que el inciso a) enunciaba una definición general y que la pormenorización propuesta complicaría en exceso esa disposición. Se señaló que la distinción entre "procedimiento extranjero principal" y "procedimiento extranjero no principal" tenía únicamente importancia respecto del artículo 11, por lo que sólo se debería considerar la necesidad de incluir en el artículo 2 una definición de esos dos procedimientos una vez que el Grupo de Trabajo hubiera examinado el artículo 11 (véase más adelante, párr. 147).

35. Con respecto a las palabras entre corchetes del inciso a), se observó que el Grupo de Trabajo no había decidido aún si se debía excluir a la insolvencia del consumidor del ámbito de aplicación de las Disposiciones Legales Modelo. Se observó además que, en su 19º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se

suprimiera la definición de "deudor" (A/CN.9/422, párr. 45), que hubiera sido tal vez el lugar adecuado para excluir de ese concepto, y del nuevo régimen, al consumidor insolvente.

36. Desde una perspectiva de la estructura del nuevo régimen, se sugirió que la definición del procedimiento extranjero no era el lugar adecuado para efectuar esa exclusión. Respecto del contenido de la disposición, se expresaron diversos pareceres sobre la conveniencia de excluir a la insolvencia del consumidor del ámbito de aplicación de las Disposiciones Legales Modelo. Conforme a uno de ellos, debería excluirse esa insolvencia a fin de evitar que los Estados se mostraran reacios a promulgar las nuevas disposiciones por motivos relacionados con la protección debida al consumidor. Además, de no excluirse explícitamente la insolvencia, los tribunales de aquellos Estados que no hayan previsto el supuesto de una insolvencia del consumidor pudieran excluir ese régimen fundándose para ello en una excepción de orden público, lo que podría dar lugar a un empleo excesivo, o a una interpretación excesivamente amplia, de la excepción de orden público. De conformidad con otro parecer, no debería excluirse el supuesto de la insolvencia del consumidor por estar ya reconocido ese supuesto en muchos otros países.

37. Tras haber considerado las diversas opiniones expresadas sobre este punto, el Grupo de Trabajo fue del parecer de que no sería apropiado excluir a la insolvencia del consumidor en el inciso a). El Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras entre corchetes y examinar la cuestión de la insolvencia del consumidor en el contexto en el reconocimiento de la insolvencia extranjera, en el marco del artículo 11.

Incisos a) y b)

38. Respecto de los incisos a) y b), se observó la ausencia en las definiciones de toda referencia expresa a los procedimientos iniciados a título provisional o a los representantes interinos. Se observó que en algunos ordenamientos podría darse el caso de que se nombrara a un representante temporal, por un cierto plazo, en espera del nombramiento del representante definitivo. Se convino en que se previera en los incisos a) y b) esos supuestos pasajeros. Se remitió esa disposición al grupo de redacción (véase también más adelante párr. 39).

Inciso c)

39. Respecto a la definición de "apertura de un procedimiento extranjero", que aparece en el inciso c), se dijo que conforme al régimen de insolvencia de algunos países cabía iniciar el procedimiento de insolvencia mediante una decisión de la propia empresa o sociedad mercantil que tuviera consecuencias legales predeterminadas, y que la aplicación de esa definición a esos supuestos podría suscitar incertidumbre. En vista de la dificultad de formular una definición general aceptable para los diversos ordenamientos, se sugirió suprimir el inciso c) en su totalidad. Sin embargo, se opinó en general que, pese a esas dificultades, se necesitaba una definición como la enunciada en ese inciso. Era indispensable que las Disposiciones Modelo aclararan cuál era el momento a partir del cual se podría obtener el reconocimiento de la insolvencia en el extranjero y a partir de qué momento un representante extranjero sería admitido para actuar en su condición de tal en jurisdicciones extranjeras. Tras haber examinado las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en enmendar la definición de "procedimiento extranjero" para hacer en ella referencia a los procedimientos que fueran de índole provisional, mantener entre corchetes el inciso c) y aplazar todo ulterior examen de este inciso hasta que se hubiera adoptado una decisión sobre el reconocimiento de un "procedimiento extranjero" (artículos 7 y 11) (véanse también más adelante párrs. 55, 64 y 113).

Inciso d)

40. Respecto a la definición de "tribunal" enunciada en el inciso d), se sugirió suprimir las palabras de la versión inglesa "*is deemed to*" ((será) entendido como (también aplicable)), ya que esas palabras podrían dar a entender indebidamente que las Disposiciones Modelo establecían una presunción *de jure*. Se sugirió también incluir las palabras "o ese tribunal" entre las palabras "autoridad" y "sea competente". Se señaló que la insolvencia o algún otro procedimiento similar podría ser de la competencia de una autoridad distinta de un tribunal no sólo en la jurisdicción extranjera sino también en el propio Estado que promulgara el nuevo régimen. Dado que las Disposiciones Modelo mencionaban, en varios supuestos, a los tribunales del propio Estado, se preguntó si no procedería incluir también

una definición de los tribunales del propio Estado, además de la definición de "tribunal extranjero". A ello se respondió que la definición de los tribunales del propio Estado era un asunto de derecho interno que debería dejarse que cada Estado decidiera por sí mismo.

Inciso e)

41. Respecto del inciso e), se expresó el parecer de que la definición que en él se daba de "establecimiento" no era necesaria en el marco de las Disposiciones Modelo, ya que ese término no era usual en algunos ordenamientos, y sólo se utilizaba una única vez en el artículo 11 1) b). Se opinó también que la expresión "mediante el empleo de habilidades humanas" era vaga y se prestaba a malentendidos. Sin embargo, se expresó apoyo en favor de que se retuviera una definición de "establecimiento" en el proyecto de Disposiciones Modelo ya que esa noción era básica para la distinción que se hacía en el artículo 11 entre procedimiento principal y no principal. Tras un breve intercambio de pareceres sobre este punto, el Grupo de Trabajo convino en que, si bien era importante dar una definición de "establecimiento", se trataba de una cuestión que debería examinarse a la luz de las cuestiones que se plantearan en el marco del artículo 11.

Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado

42. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdo; pero en todo lo demás seguirán siendo aplicables las disposiciones de la presente Ley."

43. El Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras "pero en todo lo demás seguirán siendo aplicables las disposiciones de la presente Ley" por considerarlas innecesarias.

Artículo 4. [Tribunal] [autoridad] competente para el reconocimiento de procedimientos extranjeros

44. El proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procesos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros correrán a cargo de ... [cada Estado que incorpore a su derecho las disposiciones modelo deberá indicar el tribunal, los tribunales o las autoridades competentes para cumplir estas funciones en el territorio de ese Estado]."

45. Se observó que las diversas funciones judiciales abordadas en las Disposiciones Modelo (reconocimiento y medidas cautelares, y cooperación con tribunales extranjeros) podían ser competencia de distintos tribunales del Estado que incorporara las disposiciones a su derecho interno. Concretamente, se sugirió que el artículo 4 fuera más explícito a este respecto. No obstante, el Grupo de Trabajo consideró que el artículo 4 no debía sugerir la forma en que el Estado procedería para asignar las competencias requeridas al efecto. Se dio a entender que la guía para la incorporación al derecho interno era un documento más adecuado para tratar de los pormenores de las cuestiones planteadas por el artículo 4. Se pidió al grupo de redacción que preparara un proyecto conforme al parecer expresado por el Grupo de Trabajo. Dado que el artículo podía regular competencias no limitadas a la del reconocimiento, el Grupo de Trabajo decidió designar en adelante este artículo por título de "[Tribunal] [Autoridad] competente".

Artículo 5. Autorización para actuar como representante extranjero

46. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Un [... *insértese el título de la persona o del órgano que pueda ser designado para administrar la*

liquidación o la reorganización con arreglo a la ley de este Estado] estará autorizado para solicitar el reconocimiento en el extranjero del proceso en el que haya sido designado y para el ejercicio de las atribuciones que admita la norma extranjera aplicable en relación con los bienes o los negocios del deudor en el extranjero."

47. Se observó que la autorización prevista en el artículo 5 abarcaba no sólo la solicitud de reconocimiento sino también la demanda de medidas cautelares (como las tratadas en el artículo 12) y de diversas formas de cooperación (como las reguladas por el artículo 15). Si bien recibió cierto apoyo la opinión de que el texto actual (en particular, las palabras "para el ejercicio de las atribuciones ... en relación con los bienes o los negocios del deudor en el extranjero") cubría adecuadamente esos supuestos, predominó el criterio de que el texto debería limitarse a enunciar el principio de que el administrador de la insolvencia estará habilitado para actuar en un Estado extranjero, sin enumerar los tipos de medidas cautelares o de otra índole que el administrador podrá eventualmente solicitar.

48. Se observó que el propio proyecto de Disposiciones Modelo podía limitar la autorización de la persona o entidad prevista en el artículo 5; por ejemplo, el artículo 16 restringía las atribuciones que podía ejercer en el extranjero un representante de un procedimiento no principal. Se sugirió que esas limitaciones se reflejaran en el artículo 5. Sin embargo, el Grupo de Trabajo consideró que la finalidad del artículo 5 no era de pormenorizar las atribuciones de un administrador de la insolvencia sino la de establecer el principio de la habilitación del administrador está facultado para actuar en el extranjero.

49. Se pidió al grupo de redacción que preparara un texto que reflejara este parecer del Grupo de Trabajo.

CAPÍTULO II. ACCESO A LOS TRIBUNALES DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS

Artículo 6 [12]. Acceso a los tribunales de los representantes extranjeros

50. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Todo representante extranjero podrá

a) En cualquier momento, solicitar directamente [de cualquier tribunal competente del Estado] la adopción de medidas cautelares;

b) Solicitar directamente el reconocimiento de un procedimiento extranjero, la adopción de medidas conforme al artículo 12 y la cooperación prevista en el artículo 15;

c) [A raíz del reconocimiento,] intervenir en procedimientos colectivos o de otra índole en el Estado contra el deudor o sus bienes."

Observaciones generales

51. Se observó que la finalidad principal del artículo 6 es la de dar acceso directo al representante extranjero a los tribunales competentes del Estado que incorpora a su derecho el nuevo régimen, obviando así la necesidad de recurrir a la vía diplomática o consular que se utiliza habitualmente para los fines de la asistencia judicial. Esa habilitación era indispensable para una cooperación judicial eficaz en insolvencias transfronterizas. A ese respecto, se expresó el parecer de que bastaría con que el artículo 6 enunciara ese principio en términos generales, sin necesidad de los incisos a), b) y c) que hablaban de actos concretos regulados en otras disposiciones. El Grupo de Trabajo consideró que era una buena propuesta y pidió al grupo de redacción que la reflejara en el texto. Entretanto,

el Grupo de Trabajo pasó a examinar cada uno de los incisos del artículo 6.

52. Se sugirió que para obtener una cooperación adecuada en supuestos en los que se hubiera abierto un procedimiento principal y otro no principal, convendría que se reservaran las facultades enunciadas en el artículo 6 al representante designado en el procedimiento principal. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión en el marco del artículo 11 (véanse más adelante, párrs 104 y 147 a 155).

Inciso a)

53. Se expresó el parecer de que, en su formulación actual, la disposición era excesivamente amplia y se prestaba a abuso. Se sugirió que el inciso a) definiera las circunstancias que justificarían la demanda de medidas cautelares por el representante extranjero. Se preguntó a ese respecto si debería condicionarse la admisibilidad de la demanda de medidas cautelares a la presentación de una solicitud de reconocimiento o si cabía permitir, como se sugería implícitamente en el inciso a) que esa demanda fuera presentada con anterioridad a la solicitud de reconocimiento. Prevalció claramente el parecer de que no sería deseable que el proyecto de Disposiciones Modelo previera la concesión de medidas cautelares al representante extranjero sin referencia a una solicitud de reconocimiento.

54. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo afirmó que el proyecto de Disposiciones Modelo debería prever la oportunidad de que se demandaran medidas cautelares una vez presentada la solicitud de reconocimiento, pero antes de que se otorgara ese reconocimiento. Se sugirió que se impusiera la necesidad de ese vínculo mediante la inserción de palabras como "en espera del reconocimiento del procedimiento extranjero" o "en vista de una futura solicitud de reconocimiento". A tenor del proyecto de Disposiciones Modelo, la medida cautelar solicitada no sería automáticamente otorgada, al habersele reconocido únicamente al representante extranjero el derecho a demandar ante el tribunal esa medida. Se sugirió que cabría ampliar las actuales reglas de la prueba, enunciadas en el proyecto de artículo 7, disponiendo que el representante extranjero debería presentar prueba de su condición de tal al demandar una medida cautelar o de otra índole. Se dijo, no obstante, que se imposibilitaría prácticamente la obtención de medidas cautelares en circunstancias de urgencia si las Disposiciones Modelo requerían el reconocimiento previo de la insolvencia extranjera o supeditaban la concesión de esas medidas a requisitos más severos que los ya previstos en el texto (véanse más adelante, párrs. 110 a 112).

55. Se preguntó si el inciso a) tenía igualmente por objeto habilitar al representante extranjero que actuara en virtud de un nombramiento provisional para demandar medidas cautelares en espera de que se nombrara en el procedimiento extranjero al que había de ser su representante definitivo. Se explicó que un tribunal podía designar a un representante interino antes de proceder a la decisión definitiva por la que declarara abierto el procedimiento de insolvencia. Ello sucedería de existir alguna necesidad urgente de evitar la dispersión de los bienes, especialmente mediante la adopción de medidas cautelares por tribunales extranjeros. Se observó que esos nombramientos se hacían bajo supervisión judicial y constituían un elemento esencial del procedimiento de insolvencia en diversos Estados. Se mencionó asimismo que, en algunos países, cabía iniciar un procedimiento de insolvencia con arreglo a derecho mediante una decisión judicial, como sería el caso de una decisión adoptada por los órganos rectores de la propia empresa a la que la ley reconociera ciertos efectos. Se expresó el parecer de que cabía cuestionar si el representante interino nombrado en un procedimiento no judicial estaría habilitado para recabar medidas cautelares a tenor del inciso a). Se observó, no obstante, que aun cuando la índole del procedimiento de insolvencia variaría de un ordenamiento jurídico a otro, para los fines de las Disposiciones Modelo bastaría con que el representante extranjero hubiera sido nombrado en un "procedimiento extranjero" que respondiera a los términos del artículo 2 a) (véase el anterior párr. 38).

56. Tras haber deliberado al respecto, se convino en que la reglamentación detallada de las medidas cautelares, así como, de la demanda de las mismas por representantes interinos, no pertenecía al artículo 6 sino que debería ser tratada en el marco del artículo 12.

Inciso b)

57. Se convino respecto del inciso b) que, de optarse por retener esa disposición, debería hacerse referencia en su texto al tribunal designado a tenor del artículo 4, ya que ese sería el único tribunal competente para proceder al reconocimiento de un procedimiento extranjero.

Inciso c)

58. Respecto del derecho del representante extranjero a intervenir en un procedimiento colectivo o de toda otra índole en cualquier Estado que adoptara el nuevo régimen, se opinó que ese derecho estaba estrechamente vinculado al derecho del representante extranjero a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en ese Estado, por lo que debería ser regulado en el artículo 9.

Artículo 7 [13]. Prueba de la apertura del procedimiento extranjero

59. El texto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Toda solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia [o toda demanda de medidas provisionales [interpuesta con anterioridad a la solicitud de reconocimiento,]] deberá ser presentada ante el tribunal acompañada de la prueba de apertura de ese proceso y del nombramiento de un representante extranjero. Esa prueba podrá ser presentada en forma de:

a) Una copia certificada conforme de la decisión o decisiones por las que se dé apertura al proceso extranjero y se designe al representante extranjero;

b) Una declaración por la que el tribunal extranjero acredite la apertura de un proceso extranjero y designe al representante extranjero de ese proceso; [o,

c) En ausencia de esas formas de prueba, en toda otra forma requerida por el propio tribunal].

No se requerirá la legalización ni ninguna otra formalidad similar.

2) Se podrá exigir la traducción de los documentos mencionados en el párrafo 1) a un idioma oficial de este Estado."

Observaciones generales

60. Se observó que la prueba mencionada en el artículo 7 era necesaria tanto para la solicitud de reconocimiento como para la demanda de medidas cautelares conforme al artículo 12. Por ello, se sugirió que sería preferible regular este asunto en el marco del artículo 11, que se ocupaba del reconocimiento, en vez de en una disposición aparte. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que considerara cómo mejor reflejar esta sugerencia. Entretanto, prosiguió con su examen del artículo 7.

Párrafo 1)

61. Respecto de la prueba mencionada en los incisos a) y b), se expresó el parecer de que, en situaciones de urgencia, un representante interino o recién nombrado pudiera no estar en condiciones de presentar la documentación requerida por el artículo 7. Se respondió al respecto que en el inciso c) se daba al tribunal la oportunidad de solicitar alguna otra forma de prueba para el supuesto de que no se dispusiera de las pruebas previstas en los incisos a) o b).

62. Se cuestionó la prudencia de renunciar al requisito de la legalización de las decisiones judiciales extranjeras. Ahora bien, se recordó al respecto que en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo insistió en que el abandono del requisito de la "legalización" tenía por objeto evitar trámites consulares o notariales que llevaban

demasiado tiempo para las necesidades de una insolvencia transfronteriza, ya que impedirían la agilización del curso dado a las solicitudes de los representantes extranjeros.

63. Se observó, además, que en la práctica, el tribunal exigiría, de juzgarlo necesario, alguna explicación de la validez y efectos del procedimiento extranjero, especialmente de provenir la solicitud de una jurisdicción con la que no se hubieran tenido tratos en el pasado. El artículo 7 debería ser entendido a la luz de su finalidad básica que era la de establecer un umbral de presunción. Prevalció el parecer en el Grupo de Trabajo de que los datos requeridos en el artículo 7 bastarían para que el tribunal determinara si, a tenor del artículo 2, existía un procedimiento extranjero y si se había designado en él a un representante extranjero. La finalidad del artículo 7 se vería burlada si esa disposición permitía que el tribunal impusiera requisitos más severos de los ya previstos en ese artículo.

64. Respecto del requisito de una copia certificada conforme de la "decisión" de apertura del procedimiento extranjero, se expresó la inquietud de que el empleo de esa expresión excluyera aquellos casos en los que se designara al representante extranjero, o se iniciara el procedimiento, sin una "decisión" o una "orden" efectiva del tribunal (por ejemplo, por virtud de una autorización legal, como sería el caso de un procedimiento voluntario iniciado por el propio deudor). Se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara la posibilidad de emplear alguna otra fórmula o de omitir por completo esas referencias. Se observó además que la regla del artículo 7 1) b) sobre la posibilidad de recurrir, para fines de prueba, a una declaración por la que el tribunal extranjero acreditara la apertura de un procedimiento de insolvencia sería aplicable a un procedimiento de esta índole. Se sugirió además que cabría reformular esa disposición para dar entrada al supuesto del representante interino. El Grupo de Trabajo reiteró su opinión de que en todo caso, para los fines de las Disposiciones Modelo era indispensable que el representante extranjero hubiera sido nombrado en un "procedimiento extranjero", entendido a tenor de los términos de la definición del artículo 2 a) (véase también el anterior párr. 38).

65. Se sugirió además que, a fin de que el tribunal, de un Estado que adoptara el nuevo régimen, ante el cual se hubieran presentado una o más solicitudes de reconocimiento pudiera determinar cuál era el procedimiento principal, se debería exigir a los representantes extranjeros que indicaran el fundamento jurisdiccional de su respectivo procedimiento extranjero.

Párrafo 2)

66. Respecto de la disposición del párrafo 2), se observó que en algunos casos el tribunal pudiera tener dificultad en obtener una traducción de los documentos al idioma oficial de ese Estado y que, en tales circunstancias, el tribunal tal vez estimara aceptable que se tradujeran esos documentos a un idioma que el tribunal entendiera. Se mencionó asimismo que, en Estados en los que hubiera más de un idioma oficial, el tribunal pudiera exigir que se tradujeran todos los documentos a un determinado idioma. Una forma de expresar esa posibilidad sería la de hablar de la "lengua oficial del foro".

67. A reserva de los pareceres que se habían expresado al respecto, el Grupo de Trabajo estimó que el contenido del artículo 7 era en general aceptable y remitió su texto al grupo de redacción.

Artículo 8 [14]. Comparecencia limitada

68. El texto examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"La comparecencia de un representante extranjero ante un tribunal de este Estado, para los fines de una solicitud o demanda fundada en las disposiciones de la presente Ley, no someterá al representante extranjero a la jurisdicción de los tribunales de este Estado para ningún otro fin [relacionado con los bienes y negocios del deudor]."

69. El Grupo de Trabajo reiteró la posición adoptada en su anterior período de sesiones de que esa disposición

constituía una "cláusula de salvaguardia" para evitar que el tribunal del Estado requerido asumiera jurisdicción sobre la totalidad de los bienes del deudor por el mero hecho de que el representante extranjero haya presentado ante él una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero (A/CN.9/422, párr. 161). Se observó que el hecho de asumir jurisdicción sobre esos bienes, sin otro fundamento que la solicitud de reconocimiento presentada, interferiría indebidamente con la actuación de los representantes extranjeros en favor de los bienes del deudor, y podría hacerles desistir de toda tentativa al respecto.

70. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que preparara un texto que reflejase su criterio con mayor claridad y que evitase el término "comparecencia", que en algunos Estados conllevaba un sentido técnico muy preciso.

Artículo 9 [16]. Apertura de un procedimiento de insolvencia por el representante extranjero

71. El texto examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Todo representante extranjero estará habilitado para solicitar la apertura de un proceso de insolvencia en este Estado, de darse los requisitos para la apertura de ese proceso con arreglo al derecho de este Estado. Esa solicitud deberá ir acompañada de la prueba de apertura del proceso extranjero y de nombramiento del representante extranjero mencionada en el artículo 7 1)."

72. Se formuló la pregunta de si el artículo 9 era necesario como tal, toda vez que en el artículo 6 ya se preveía el derecho del representante extranjero a tener acceso directo al tribunal del Estado del foro. Se respondió que el artículo 9 contenía una regla de carácter sustantivo con un mayor alcance que el derecho de acceso directo que preveía el artículo 6. La finalidad del artículo 9 era conceder al representante extranjero un derecho independiente a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el deudor, además del derecho de los acreedores a solicitar la apertura de tal procedimiento. El Grupo de Trabajo convino en que la disposición del artículo 9 tenía razón de ser y debía figurar en un artículo aparte.

73. Se formuló la pregunta de si el representante extranjero también estaba facultado para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto a empresas filiales del deudor en el Estado del foro. Se respondió que el derecho del representante extranjero a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el deudor no llevaba aparejado el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto a empresas filiales con personalidad jurídica propia, a menos que la legislación del Estado previera esa posibilidad.

74. En diversas intervenciones se propugnó que sólo el representante del procedimiento principal tuviera derecho a solicitar la apertura de un procedimiento no principal en el extranjero. Se sostuvo que la administración del procedimiento principal podía verse perjudicada si representantes de un procedimiento no principal estuvieran facultados para solicitar la apertura de otros procedimientos no principales. Además, esa posibilidad podía repercutir negativamente en la coordinación de procedimientos paralelos y complicar aún más la tarea ya de por sí difícil de asegurar el control de los bienes del deudor en los casos de insolvencia transfronteriza. No obstante, el Grupo de Trabajo señaló que esta cuestión estaba estrechamente vinculada con las cuestiones tratadas en el artículo 16 y decidió volver a ocuparse de ella una vez examinado el artículo 16.

75. El Grupo de Trabajo consideró que la segunda frase del artículo 9, relativa a la prueba que debía presentar el representante extranjero para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en virtud del artículo 9, no era necesaria, dado que esa cuestión ya era tratada en el artículo 7.

Artículo 10 [17]. Acceso de los acreedores extranjeros al juicio de insolvencia en este Estado

76. El texto examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Todo acreedor que no sea residente, ni esté domiciliado o que no tenga un domicilio estatutario en este Estado, tendrá derecho a presentar una demanda en un juicio de insolvencia en este Estado en la misma medida y de la misma manera que otros acreedores [que gocen de igual prioridad] que sean residentes o estén domiciliados en este Estado o que tengan un domicilio estatutario en su territorio, de conformidad con los requisitos procesales de este Estado. [Los créditos de derecho público tales como los créditos fiscales o de la seguridad social de un país extranjero [deberán] [podrán] ser tratados como créditos ordinarios (no prioritarios o no preferenciales).]

2) Tan pronto como se haya abierto un juicio de insolvencia en este Estado y en la medida en que se haya de dar aviso del inicio de ese juicio a los acreedores de este Estado, el [tribunal] [administrador] hará que se dé también aviso de la apertura del proceso a los acreedores que no sean residentes ni tengan su domicilio en este Estado ni tengan en él su sede estatutaria. Ese aviso deberá otorgar [un plazo mínimo razonable] para que ese acreedor pueda presentar sus créditos.

3) En ese aviso deberá indicarse:

a) Los plazos y el lugar para la presentación de una demanda, y las sanciones que conllevaría el incumplimiento de uno de estos requisitos;

b) Si los acreedores con créditos garantizados han de presentar demanda; y

c) Toda otra información que haya de ser incluida en el aviso dado a un acreedor con arreglo al derecho de este Estado y en cumplimiento de lo ordenado por el tribunal."

Párrafo 1)

77. El Grupo de Trabajo recordó la finalidad del párrafo 1), que era establecer una regla de no discriminación en el trato dado a los acreedores extranjeros en el Estado del foro. Se debatieron dos cuestiones principales, a saber, si la regla de la no discriminación obligaba a conceder a los acreedores extranjeros un grado de prioridad idéntico o equivalente al otorgado a los acreedores nacionales, y si el párrafo 1) debía abordar la cuestión del reconocimiento de los créditos de las autoridades fiscales y de seguridad social de países extranjeros.

78. Se preguntó si el principio de la no discriminación enunciado en el párrafo 1) se refería únicamente al derecho a solicitar la apertura de un juicio de insolvencia o si abarcaba también el trato que debía darse a los acreedores extranjeros. Se respondió que con las palabras "en la misma medida y de la misma manera" se pretendía dejar claro que en virtud del párrafo 1) los acreedores extranjeros también debían recibir igual trato en todos los demás aspectos. No obstante, se observó que el texto del párrafo 1) en su forma actual no ponía suficientemente de relieve el principio de la no discriminación, y se opinó en general que sería conveniente abordar ese principio en un párrafo aparte y regular por separado las diversas categorías de acreedores y de créditos mencionados en el párrafo.

Trato a dar a los acreedores extranjeros

79. Con respecto a la igualdad de trato que se había de dar a los acreedores extranjeros y nacionales "que gocen de igual prioridad", se observó que las definiciones y los grados de prioridad de los acreedores variaban enormemente de un país a otro y que no sería factible exigir al tribunal del Estado del foro que aplicara a los acreedores extranjeros las reglas de prelación vigentes en sus respectivos Estados. Se expresó la opinión de que, dado que el principio de la no discriminación había de entenderse en el sentido de que todos gozarían del mismo trato local, sería preferible dejar que el tribunal del Estado del foro determinara, con arreglo al derecho interno del país, el grado de prioridad que eventualmente hubiera que dar a los acreedores extranjeros.

80. Según otra opinión, era importante fijar una norma mínima para el trato que se había de dar a los créditos

extranjeros. Se sostuvo que el principio de la no discriminación perdería sentido si, en ausencia de esa norma mínima, el tribunal del Estado del foro se sentía facultado para excluir todos los créditos extranjeros. Así pues, se sugirió que en el artículo 10 se dispusiera que los créditos de los acreedores extranjeros habrían de recibir, al menos, igual trato que los créditos locales no prioritarios.

81. Tras examinar las distintas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en que el artículo 10 debía ofrecer varias opciones a los Estados en lo relativo al trato a dispensar a los acreedores extranjeros. Se pidió al grupo de redacción que formulara disposiciones a tal efecto.

Créditos fiscales o de la seguridad social de un país extranjero

82. Por lo que respecta a los créditos fiscales o de la seguridad social de países extranjeros, se observó que la referencia a esos créditos en el proyecto de Disposiciones Modelo podía suscitar objeciones en los Estados que tradicionalmente no dispensaban a las autoridades fiscales y de otra índole de países extranjeros el mismo trato que a las autoridades fiscales y financieras nacionales. Se dio a entender que la regulación de ese aspecto podría mermar la aceptabilidad de las Disposiciones Modelo, y se sugirió que se suprimiera la última frase entre corchetes. Sin embargo, se expresó también la opinión de que podía mantenerse la frase en el texto para indicar que la admisión de los créditos fiscales y de la seguridad social de un país extranjero era una opción que se ofrecía a los Estados. El mantenimiento de las palabras entre corchetes podría servir para indicar que los créditos fiscales y de la seguridad social de un país extranjero no quedaban englobados por la referencia general a los "acreedores extranjeros" que se hacía al principio del párrafo 1). De suprimirse la frase entre corchetes, habría que puntualizar en la guía para la incorporación al derecho interno que esa supresión no tenía por objeto excluir a los mencionados créditos del ámbito del párrafo 1).

83. Ante la posible diversidad de enfoques que los Estados podrían adoptar con respecto a los créditos fiscales y de la seguridad social de países extranjeros, el Grupo de Trabajo estimó preferible ofrecer a los Estados opciones que reflejaran las dos posiciones expresadas en el Grupo de Trabajo. Esta cuestión se remitió asimismo al grupo de redacción.

Otras cuestiones planteadas por el párrafo 1)

84. Las palabras "presentar una demanda en un juicio de insolvencia en este Estado" se consideraron inadecuadas, en la versión inglesa (que dice: "iniciar un procedimiento de insolvencia"), dado que en muchos ordenamientos jurídicos los juicios de insolvencia sólo pueden ser incoados por decisión judicial. Se convino en que sería mejor que el párrafo 1), de modo similar al artículo 9, hiciera referencia al derecho a "solicitar la apertura" del juicio de insolvencia.

85. Se planteó la cuestión de si no sería aconsejable, en caso de procedimientos no principales, disponer, al igual que el párrafo 4) del artículo 3 del Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia, que sólo los acreedores locales tendrían derecho a solicitar la apertura de un juicio de insolvencia. Se sostuvo que una disposición de esa índole garantizaría una mayor coordinación y evitaría situaciones en las que acreedores sin ninguna relación con un segundo establecimiento del deudor solicitaran la apertura de procedimientos no principales fuera del lugar donde se encuentre el principal centro de intereses del deudor. Se respondió que, con arreglo al Convenio de la Unión Europea, la apertura de un procedimiento principal tenía consecuencias de gran alcance. Ese sistema requería un mayor grado de coordinación entre los representantes del procedimiento principal y de los procedimientos no principales, así como una regla más restrictiva que la enunciada en el párrafo 1) del proyecto de Disposiciones Modelo. Además, al examinar una solicitud de apertura de un procedimiento no principal, el tribunal del Estado del foro conservaba su derecho a declararse incompetente si el acreedor carecía de suficientes vínculos con ese Estado.

Párrafo 2)

86. Se observó que el párrafo 2) imponía al tribunal o al administrador, según el caso, la obligación de informar a los acreedores extranjeros de la existencia de un juicio de insolvencia, a fin de darles la oportunidad de presentar sus créditos o de adoptar otras medidas para proteger sus derechos. En su formulación actual, el párrafo 2) parecía exigir esa notificación en todos los casos o parecía reconocer el derecho a ser notificado únicamente a los acreedores extranjeros. De hecho, el párrafo 2) debe leerse teniendo presente la regla de la no discriminación enunciada en el párrafo 1). Lo que en realidad se dispone es la obligación de dar aviso a los acreedores extranjeros cuando deba avisarse también a los acreedores nacionales. El Grupo de Trabajo consideró que el propósito del párrafo 2) quedaría más claro especificando que habría que dar aviso a los acreedores extranjeros de la apertura de un juicio de insolvencia en los casos en que la ley del Estado del foro exigiera que se informara a los acreedores nacionales. Dado que el momento en que debe darse tal aviso varía entre los distintos ordenamientos jurídicos (por ejemplo, al comienzo del procedimiento de insolvencia o ulteriormente), y dado que al comienzo del procedimiento es posible que aún no se conozca la identidad de los acreedores extranjeros, el Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras "tan pronto como" en el párrafo 2).

87. Se señaló que, en su 19º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había basado sus consideraciones en el supuesto de que sólo era obligatorio dar aviso a los acreedores conocidos, y se sugirió que en el párrafo 2) se hiciera una referencia apropiada a tal efecto. A este respecto, se preguntó cómo determinaría el tribunal la identidad de todos los acreedores extranjeros a efectos de notificación. Se respondió que, por ejemplo, los nombres y direcciones de los acreedores extranjeros figurarían en los libros y en la correspondencia del deudor y que, en casos de insolvencia iniciados por el propio deudor, el derecho interno suele exigir que el deudor presente una lista exhaustiva de sus acreedores.

88. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente la cuestión de la forma de la notificación que había que dar a los acreedores extranjeros. Se observó que los derechos internos preveían distintos procedimientos para dar aviso a los acreedores en juicios de insolvencia: en algunos casos, todas las notificaciones se hacían mediante publicación en el boletín oficial del Estado o en diarios locales; en otros casos, la notificación se hacía individualmente, por correo o por conducto de un funcionario judicial; en otros procedimientos, se fijaban los avisos en el interior de los edificios judiciales. A veces, la ley preveía una combinación de esos procedimientos, según el propósito de la notificación.

89. Se expresó la opinión de que el párrafo 2) debía estar sujeto al derecho interno o que la elección de la forma de la notificación debía dejarse a la discreción del tribunal del Estado del foro. Se argumentó que el establecimiento de una forma especial de notificación para los acreedores extranjeros no sería compatible con el principio de la igualdad de trato establecido en el párrafo 1) y supondría excesivos costos y cargas que habrían de financiarse con cargo al procedimiento. Si la notificación debía hacerse, por ejemplo, mediante publicación, este método habría de ser suficiente para dar aviso a los acreedores extranjeros.

90. Sin embargo, se observó que los acreedores extranjeros, al no tener acceso directo a ciertas publicaciones locales de difusión limitada, se encontrarían en situación de desventaja con respecto a los acreedores nacionales. En tales circunstancias, era razonable que se exigiera una notificación especial para los acreedores extranjeros, a fin de asegurar que todos los acreedores, tanto nacionales como extranjeros, tuvieran las mismas oportunidades de presentar sus créditos en el juicio de insolvencia. Se sugirió que el proyecto de Disposiciones Modelo exigiera en general la notificación individual de los acreedores extranjeros. No obstante, si esa notificación suponía un gasto excesivo o no resultaba factible, podría darse excepcionalmente al tribunal la facultad discrecional de elegir otra forma apropiada de notificación o de prescindir de este requisito.

91. En diversas intervenciones se apoyó esta última propuesta, que se consideró que ofrecía un método equitativo y eficaz para dar aviso a los acreedores extranjeros, al tiempo que se concedía al tribunal del Estado del foro suficiente margen de maniobra para adoptar otros métodos de notificación cuando las circunstancias del caso no justificaran la notificación individual. El Grupo de Trabajo consideró que, en aras de la claridad, habría que incluir en el proyecto una disposición a tal efecto, que podría figurar en un artículo aparte, y remitió la cuestión al grupo

de redacción.

92. El Grupo de Trabajo estudió asimismo diversas sugerencias relativas al idioma en que había de publicarse la notificación. Concretamente, se sugirió que la notificación se publicara en más de un idioma, entre los que figuraran uno o varios idiomas oficiales de las Naciones Unidas; que en la notificación figurara una declaración de sus propósitos en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas (por ejemplo: "Notificación de juicio de insolvencia -Presente su crédito en el plazo de ... días."); o que se adoptara una notificación normalizada, que figurara como anexo del proyecto de Disposiciones Modelo y fuera aplicable a todos los casos. Si bien hubo acuerdo en principio sobre la conveniencia de que los acreedores extranjeros recibieran la notificación en un idioma que comprendieran, el Grupo de Trabajo consideró que posiblemente no todos los Estados podrían aplicar este requisito. A este respecto, se señaló que a los acreedores extranjeros les interesaría obtener una traducción de la notificación y es de suponer que en la mayoría de los casos un acreedor diligente se la procuraría. Se sugirió que en la guía para la incorporación al derecho interno se incluyeran uno o varios formularios modelo para tales notificaciones.

93. Con respecto al plazo dentro del cual los acreedores extranjeros podían presentar un crédito, el Grupo de Trabajo, si bien consideró que ese plazo tenía que ser razonable, estuvo de acuerdo en que esta cuestión debía abordarse en el contexto del párrafo 3). Así pues, se convino en suprimir la última frase del párrafo 2) (véase más adelante, párr. 96).

Párrafo 3)

94. Como observación general, se señaló que ciertos Estados habían contraído determinadas obligaciones, en el marco de acuerdos regionales de cooperación judicial, respecto de la forma en que debían efectuar las notificaciones. Se expresó la opinión de que esos Estados podrían tener dificultades al ir a aplicar el párrafo 3) si ello resultaba incompatible con los compromisos previamente adquiridos. El Grupo de Trabajo tomó nota de esas observaciones.

95. Se expresó la opinión de que los incisos a) y b) no eran necesarios, ya que normalmente la mayoría de los Estados exigirían que esa información fuera facilitada a los acreedores. Sin embargo, predominó el parecer de que los incisos a) y b) imponían unos requisitos mínimos y que sería útil mantener ambos incisos en el texto para garantizar una aplicación uniforme de las Disposiciones Modelo.

96. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión del plazo dentro del cual los acreedores extranjeros podrían presentar sus créditos. Se estimó que sería equitativo prorrogar el plazo para los acreedores extranjeros, como ya se hacía en una serie de Estados. No obstante, como no sería realista fijar un único plazo para todos los Estados, se convino en disponer que había que dar un plazo razonable a los acreedores extranjeros.

97. Con respecto al inciso a), el Grupo de Trabajo decidió suprimir la referencia a las sanciones a que podía dar lugar el incumplimiento de los requisitos para la presentación de créditos por parte del acreedor extranjero, dado que esa referencia podía crear incertidumbre sobre el alcance y el tipo de información requerida.

98. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que preparara una versión revisada del artículo que reflejase el contenido de las deliberaciones.

CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO DE INSOLVENCIA

Artículo 11 [6]. Reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia

99. El proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Para los fines de la presente Ley se dará reconocimiento a un proceso extranjero:

a) Como proceso extranjero principal si la competencia del tribunal que conoce de ese proceso tiene por fundamento la ubicación del centro de los principales intereses del deudor;

o

b) Como proceso extranjero no principal si el deudor tiene un establecimiento [en el sentido del artículo 2 e)] en el territorio del foro extranjero.

2) El tribunal deberá otorgar o denegar la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero principal dentro de los ... días de haber sido presentada la solicitud ante el tribunal.

3) Salvo prueba en contrario, se estimará que la sede estatutaria del deudor es el centro de sus principales intereses."

100. Se expresó el parecer de que no era necesario introducir la noción de "reconocimiento" del procedimiento extranjero de insolvencia en las Disposiciones Modelo; se dijo que conforme al proyecto de Disposiciones Modelo, no había otra razón para obtener el reconocimiento del procedimiento extranjero que la de obtener medidas cautelares conforme a lo previsto en el artículo 12 y que cabría supeditar la concesión de esas medidas a las mismas salvaguardias que actualmente se enunciaban en el artículo 11 sin necesidad de un procedimiento especial para el "reconocimiento". El Grupo de Trabajo opinó, no obstante, que el reconocimiento era un concepto valioso por aclarar la índole de la decisión que daba lugar a la concesión de medidas cautelares conforme a lo previsto en el artículo 12 y por haberse previsto en las Disposiciones Modelo otras consecuencias eventuales del reconocimiento (particularmente en el marco del artículo 16 relativo a los procedimientos paralelos).

101. El Grupo de Trabajo convino en que el artículo debería expresar con mayor claridad que el reconocimiento no era automático, que era otorgado previa solicitud del representante extranjero, y que se otorgaría únicamente si se presentaban las pruebas especificadas en el artículo 7. Hubo acuerdo general en que, al expresar esos elementos, el tribunal que había de entender de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no debería replantear los motivos que habían dado lugar a que el tribunal extranjero decidiera abrir ese procedimiento extranjero.

102. Se observó que el término "reconocimiento" era un término técnico utilizado para dar ejecutoriedad a las decisiones judiciales extranjeras, que en las Disposiciones Modelo se hablaba de "reconocimiento" como referido únicamente al reconocimiento de un procedimiento extranjero, y que en el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia se daba al reconocimiento efectos mucho más amplios que en el proyecto de Disposiciones Modelo. A fin de evitar cualquier confusión eventual sobre los efectos del reconocimiento en el marco del proyecto de Disposiciones Modelo y a fin de mostrar más claramente que esos efectos diferían de los efectos atribuidos al reconocimiento en el Convenio de la Unión Europea, se sugirió sustituir el término "reconocimiento" por otra expresión. Se pidió al grupo de redacción que estudiara la cuestión.

103. Se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado la manera en que convendría tratar, en las Disposiciones Modelo, el supuesto de una insolvencia en la que estuviera implicada alguna institución de servicios financieros que fuera objeto de algún reglamento especial, como pudiera ser el caso de un banco, de una compañía de seguros o de una entidad de inversiones colectivas. Se dijo que los Estados tal vez desearan tomar en consideración las circunstancias especiales que podrían suscitarse caso de ser el deudor extranjero una institución de esa índole. Se sugirió que el artículo 11 tal vez sería el lugar indicado para reflejar esas consideraciones especiales, lo cual se podría hacer citando, entre los motivos para denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el hecho de que el deudor extranjero sea una institución financiera expresamente reglamentada en alguna norma especial del Estado del foro.

104. Se sugirió que se limitara el reconocimiento al procedimiento extranjero principal y que se limitaran los efectos de todo procedimiento extranjero no principal a la concesión de medidas cautelares de menor alcance y a la prestación de asistencia o cooperación conforme a lo previsto en el artículo 15. Recordando lo dicho acerca de esta cuestión en su anterior período de sesiones (A/CN.9/422, párrs. 82 a 83, 101 y 103), el Grupo de Trabajo decidió que volvería a examinar esta cuestión en el marco del artículo 12 (véanse más adelante, párrs. 147 a 155).

Artículo 12 [7]. Medidas otorgables a un representante extranjero

105. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) a) Desde el momento en que se presente una solicitud de reconocimiento hasta que se conceda o deniegue ese reconocimiento, y cuando sea necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal, previa solicitud del representante extranjero, podrá otorgar cualquiera de las medidas [todos los tipos de medidas] cautelares permitidas con arreglo al párrafo 2); [esas medidas serán otorgables en el momento de ser solicitadas, cuando se trate de un proceso extranjero principal radicado en uno de los Estados de la lista que figura en el anexo X;]

b) El tribunal ordenará al representante extranjero que dé el aviso que sería requerido, caso de ser solicitada la medida cautelar en este Estado;

c) Esas medidas no serán prolongables más allá de la fecha en que sea otorgado o denegado el reconocimiento, salvo de ser prorrogadas con arreglo a lo previsto en el párrafo 2) b) ii).

2) a) A raíz del reconocimiento de un proceso extranjero principal, [, o a raíz de la presentación de una solicitud de reconocimiento de un proceso abierto en uno de los Estados de la lista que figura en el anexo X,] quedará suspendida la iniciación o continuación de las distintas acciones de los acreedores contra [el deudor o] [los bienes del deudor], así como la transferencia de cualquier bien del deudor. La suspensión quedará sujeta a las excepciones o limitaciones que sean aplicables en virtud de

VARIANTE I: toda norma legal de este Estado que sea aplicable a procesos que, a juicio del tribunal, sean comparables al proceso extranjero principal;

VARIANTE II: la ley del foro del proceso extranjero principal [, de celebrarse este proceso en uno de los Estados incluidos en la lista del anexo X];

b) Una vez reconocido un proceso extranjero, el tribunal, previa solicitud del representante extranjero, podrá dictar las medidas cautelares que procedan, incluidas las siguientes:

i) Suspender las acciones que no hayan sido suspendidas o prorrogar la suspensión con arreglo al párrafo 2 a);

ii) Ampliar las medidas concedidas con arreglo al párrafo 1) a fin de proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores;

iii) Ordenar que se preste testimonio o se presente información respecto del activo y el pasivo del deudor;

iv) Permitir que el representante extranjero preserve y administre los bienes del deudor;

v) Conceder otras medidas cautelares previstas en la legislación del Estado del proceso extranjero o del propio Estado, con inclusión de las acciones encaminadas a anular o hacer no ejecutables

actos jurídicos perjudiciales para todos los acreedores;

c) El representante extranjero dará aviso del reconocimiento, de la suspensión concedida con arreglo al párrafo 2) a), y de toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 2) b), en un plazo de ... días a todos los acreedores conocidos que tengan una dirección en este Estado;

d) Toda medida cautelar otorgada con arreglo al presente párrafo cesará:

i) Dentro de los _ días siguientes al reconocimiento, a menos que haya sido prorrogada antes de haber transcurrido este plazo;

o

ii) De haberse abierto con arreglo a derecho un proceso de insolvencia en este Estado, si el tribunal que conoce de ese proceso levanta la medida cautelar.

3) A solicitud de un representante extranjero nombrado en un proceso extranjero principal, el tribunal podrá, no antes de que hayan transcurrido ... días del reconocimiento, ordenar la entrega de los bienes al representante extranjero para su administración, venta o distribución en el proceso extranjero.

4) Al conceder o denegar una medida cautelar en virtud del presente artículo, el tribunal deberá cerciorarse de que se está protegiendo a los acreedores en su conjunto y se les está dando la debida oportunidad para hacer valer sus créditos contra el deudor.

5) El tribunal podrá en todo momento, previa solicitud de una persona o entidad afectada por una medida otorgada o solicitada a tenor del presente artículo, denegar o modificar esa medida o poner término a la misma.

6) Al otorgar una medida cautelar a un representante extranjero, el tribunal podrá condicionar esa medida a que el representante extranjero cumpla con las órdenes que el tribunal emita al respecto."

Observaciones generales

106. Se observó que, según el enfoque formulado en el anterior período de sesiones, el reconocimiento daría lugar de forma más o menos automática a ciertos efectos "mínimos", concretamente: la suspensión de las acciones de los distintos acreedores y de las transferencias por parte del deudor de todo tipo de derechos sobre los bienes, y la posibilidad de que el representante extranjero solicite al tribunal otras medidas cautelares acordes con las circunstancias.

107. Se expresó la opinión de que el artículo 12 era excesivamente largo y se sugirió al Grupo de Trabajo que tratara de enunciarlo en términos más concisos. Además, el artículo 12 regulaba una serie de cuestiones que, si bien estaban relacionadas entre sí, no tenían por qué abordarse necesariamente en un mismo artículo. El artículo 12 se entendería mejor si se distribuyera su texto en un número adecuado de artículos.

108. Se formularon preguntas acerca de si las medidas cautelares otorgadas en el artículo 12 eran de carácter permanente o temporal. Se respondió que los distintos tipos de medidas previstas en el artículo 12 eran esencialmente de carácter temporal y que el tribunal competente estaba facultado para determinar su duración en cada caso, en función de las circunstancias.

109. Se señaló que el artículo 12 no fijaba ningún plazo concreto para que el tribunal actuara una vez presentada la solicitud de reconocimiento tras la concesión de una medida cautelar. Se sostuvo que tal vez sería útil fijar un plazo para evitar o mitigar posibles perjuicios que pudieran ocasionar a los acreedores o a otras partes interesadas

las medidas cautelares que abarcaran un período excesivamente largo debido a la demora del tribunal en dar curso a la solicitud de reconocimiento. Se respondió que si bien el espíritu del artículo 12 exigía del tribunal que agilizará su consideración de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, no cabía resolver esta cuestión en el ámbito limitado de las Disposiciones Modelo, por lo que debería dejarse su solución al derecho interno del Estado del foro.

Párrafo 1)

110. El Grupo de Trabajo consideró si debía vincularse el derecho del representante extranjero a demandar medidas cautelares a su solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero. Se expresó la opinión de que, al concederse al representante extranjero el derecho a demandar medidas cautelares, se pretendía facultarlo para tomar aquellas medidas urgentes que fueran necesarias para proteger los bienes del deudor. En algunos casos, es posible que estas medidas deban adoptarse incluso antes de presentar la solicitud de reconocimiento. Las Disposiciones Modelo podrían requerir que esa solicitud fuera presentada dentro de un cierto plazo a partir de la fecha en que se hubiera demandado la medida cautelar.

111. Según otra opinión, la solicitud de reconocimiento era un requisito ineludible, ya que sólo a través del reconocimiento quedaba claramente definida la condición jurídica del representante extranjero en el Estado del foro. En el párrafo 1) ya se había tenido en cuenta la posibilidad de una necesidad urgente de medidas cautelares, para lo cual se había autorizado la concesión de esas medidas antes del reconocimiento definitivo. Además, la autorización de medidas cautelares antes de una solicitud de reconocimiento, o en previsión de la misma, complicaría excesivamente el texto del artículo 12, ya que requeriría que en las Disposiciones Modelo se especificaran las circunstancias y condiciones (como el depósito de una garantía por parte del representante extranjero u otras condiciones actualmente previstas en algunos ordenamientos) en que cabría otorgar las medidas.

112. Tras examinar las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en mantener el vínculo entre las medidas cautelares y la solicitud de reconocimiento del juicio extranjero, en los propios términos del párrafo 1). Se consideró que la hipótesis harto improbable de que el representante extranjero no pudiera solicitar el reconocimiento al tiempo que presentase una demanda de medidas cautelares no justificaba que se abordara esa cuestión, que debería dejarse al derecho interno del Estado del foro.

113. En diversas intervenciones se mencionó la posibilidad de que un representante interino solicitara medidas cautelares. El Grupo de Trabajo señaló que la cuestión de los representantes interinos ya se había planteado en relación con otras disposiciones y que se había pedido al grupo de redacción que elaborara un conjunto de disposiciones que regularan la condición jurídica de los representantes interinos y que ulteriormente se sometieran al examen del Grupo de Trabajo. Una vez que el Grupo de Trabajo hubiera aprobado esas disposiciones, todo representante interino que cumpliera los requisitos podría considerarse como el representante extranjero debidamente designado a todos los efectos del proyecto de Disposiciones Modelo, incluido el artículo 12. Subsiguientemente, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición relativo a los representantes provisionales, pero decidió que no se necesitaba una disposición aparte, sino que bastaba con introducir salvaguardias apropiadas en forma de un deber del representantes provisional de poner en conocimiento del tribunal las condiciones de su nombramiento, y con introducir ciertas modificaciones en las definiciones del artículo 2 en las que se hiciera referencia al supuesto de un representante provisional y de un procedimiento de insolvencia iniciado a título provisional (véase también el anterior párrafo 38).

114. Se formuló la pregunta de si los derechos otorgados al representante extranjero en virtud del párrafo 1) podían hacerse extensibles también a los acreedores nacionales y extranjeros. Se respondió que los acreedores extranjeros tenían derecho a iniciar juicios de insolvencia en virtud del artículo 10 y que los acreedores nacionales podían tener otros derechos en virtud de la legislación del país que se ajustaran al proyecto de Disposiciones Legales Modelo. La finalidad del artículo 12 era conceder ciertos poderes al representante extranjero como representante de la colectividad de los acreedores, pero el artículo no regulaba los derechos de los acreedores a obtener medidas

cautelares.

Párrafo 2 a)

115. En los anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo había habido convergencia de opiniones respecto de la importancia de las disposiciones del inciso a) del párrafo 2), sin las cuales no podía asegurarse la conservación de los bienes del deudor. Sin embargo, quedaban por examinar la definición del alcance de la suspensión y las posibles excepciones o limitaciones.

116. Se observó que el principal objetivo de la suspensión de las distintas acciones era evitar que los bienes del deudor fueran dispersados al ejecutarse diversos fallos. Si bien se sostuvo en general que era necesario suspender todas las acciones que pudieran propiciar tal situación, se expresaron opiniones divergentes sobre el modo en que habría que definir el alcance de la suspensión en el inciso a) del párrafo 2).

117. Se formularon reservas acerca de la utilización de las palabras "acciones contra los bienes del deudor", que en algunos ordenamientos jurídicos no serían técnicamente aceptables, ya que toda acción judicial se dirige contra una persona. Se sugirió que el texto dijera "acciones relativas a los bienes del deudor" u otras expresiones similares.

118. También se cuestionó el significado de las palabras "acciones contra el deudor". Dado que el Grupo de Trabajo había convenido en que el proyecto de Disposiciones Modelo abarcaría también los casos de insolvencia de personas físicas, se expresó la preocupación de que, a falta de especificación, las palabras "acciones contra el deudor" pudieran comprender los tipos de acciones que algunos ordenamientos jurídicos excluyen de las acciones que pueden suspenderse en juicios de insolvencia, tales como las relativas al estado civil, la pensión alimenticia y diversos procedimientos administrativos y penales. Se respondió que la cuestión de las excepciones y limitaciones se dejaba en manos del derecho interno del Estado del foro o de la ley del foro del procedimiento extranjero principal, conforme a lo previsto en las dos variantes del inciso a) del párrafo 2).

119. Se sostuvo que el párrafo 2) a) no debía limitarse a las medidas de carácter judicial, como parecía desprenderse del uso de la palabra "acciones", y que era importante que abarcara también las medidas de ejecución no judicial por parte de acreedores con garantía, autorizadas en algunos Estados. Por consiguiente, habría que añadir las palabras "o procedimientos" después de la palabra "acciones", y en la guía para la incorporación al derecho interno debería aclararse que entre esos procedimientos podrían figurar también medidas no judiciales.

120. Se formularon reservas acerca de la utilización de las palabras "de los acreedores" en el párrafo 2) a). Se observó que la suspensión debía abarcar todas las acciones que pudieran afectar a los bienes del deudor o incrementar sus obligaciones. No obstante, en algunas acciones la condición jurídica de los acreedores podía ser objeto de controversia o zanjarse sólo al final del proceso. Asimismo, puede ser importante suspender acciones interpuestas por partes interesadas que en el momento de la suspensión tal vez no puedan considerarse técnicamente como "acreedores".

121. Tras examinar diversas propuestas para aclarar la finalidad del párrafo 2) a), el Grupo de Trabajo convino en principio en utilizar las palabras "acciones o procedimientos referentes a los bienes, derechos, obligaciones o deudas del deudor".

122. Se expresó la opinión de que en algunos Estados no se preveía de ordinario la suspensión general de las acciones contra el deudor, que sólo podía decidirse cuando se daban condiciones especiales determinadas por el tribunal competente. En esos Estados, los tribunales podían exigir al representante extranjero una prueba de que, de seguir su curso las acciones incoadas, los bienes del deudor podían correr un peligro inminente. Por consiguiente, se sugirió que se añadiera la palabra "requisitos" antes de la palabra "excepciones", en la segunda frase del párrafo 2) a).

123. Se respondió que el párrafo 2) a) regulaba los efectos automáticos del reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia. Esos efectos no debían estar sujetos a requisitos que impusieran al representante extranjero una onerosa carga probatoria. Además, en los párrafos 4), 5) y 6) se habían previsto suficientes salvaguardias para proteger los intereses de los acreedores y de otras partes interesadas. Así pues, el Grupo de Trabajo consideró que no debía añadirse la palabra "requisitos" en la segunda frase del párrafo 2) a).

124. Con respecto a la suspensión de la transferencia de bienes del deudor, el Grupo de Trabajo recordó sus anteriores deliberaciones al respecto (A/CN.9/422, párrs. 108 y 109), durante las cuales se había sugerido que en el párrafo 2) a) la mención de la suspensión de la transferencia de los bienes del deudor estuviera sujeta a las transferencias requeridas para el curso normal de los negocios, como el pago de los sueldos a los empleados. Se sugirió que la suspensión prevista en el párrafo 2) a) no se hiciera extensible a las transferencias efectuadas en el giro normal de los negocios, sino que se limitara básicamente a los actos de carácter "irregular".

125. No obstante, se consideró en general que la introducción de la noción de "irregularidad" en el párrafo 2) a) podía crear incertidumbre sobre el alcance de la suspensión. Asimismo, si se intentara definir las transferencias "regulares" (es decir, las efectuadas en el giro normal de los negocios) que no resultaran afectadas por la suspensión, se complicaría excesivamente el texto del párrafo 2) a). Un enfoque más pragmático consistiría en dejar que esta cuestión fuera tratada como una excepción o limitación que pudiera hacerse al párrafo 2) a) con arreglo al derecho interno del Estado del foro o del Estado del procedimiento extranjero principal, conforme a las dos variantes enunciadas en el párrafo 2) a), y en puntualizar que el alcance de la suspensión prevista dependería de esas excepciones y limitaciones.

126. Se señaló que la finalidad de la suspensión de la transferencia de bienes era preservar la integridad y el valor de los bienes del deudor y que, por consiguiente, el párrafo 2) a) debería regular no sólo la transferencia de la titularidad de los bienes o la entrega de los bienes, como parecía desprenderse del texto actual, sino que además debería abarcar todo acto de disposición como sería el de pignorar o hipotecar los bienes.

Párrafo 2 b)

127. A título general, se dijo que las medidas contempladas en el párrafo 2) b) pudieran interesar a los derechos de partes no representadas por el representante extranjero, por lo que su imposición no debería estar supeditada a que fueran demandadas por un representante extranjero. Tal vez convenga disponer que el tribunal podrá imponer esas medidas sin necesidad de esa demanda. Se respondió a esa observación que el proyecto de Disposiciones Modelo se ocupaba de la cooperación judicial en las insolvencias transfronterizas y que la finalidad del párrafo 2) b) era la de facultar al representante extranjero para solicitar las medidas que puedan ser necesarias en un Estado que haya adoptado el nuevo régimen en el interés del procedimiento extranjero. Por ello, el párrafo 2) b) no impedía la imposición de medidas cautelares a demanda de la parte interesada con arreglo al derecho interno.

128. Juzgando que el contenido de los incisos b) i), b) ii) y b) iii) era aceptable, el Grupo de Trabajo centró sus deliberaciones en los incisos b) iv) y b) v).

129. Se observó que en algunos ordenamientos tal vez se requiriera algún título o alguna licencia especial para ser administrador del patrimonio de un deudor insolvente, o tal vez se reservara esa función a algún síndico u otro oficial público designado por el tribunal. Los tribunales de esos países tal vez no estén habilitados para dar al representante extranjero la administración de los bienes del deudor. Se convino en que el inciso b) iv) debería formularse de tal modo que el tribunal gozara de la flexibilidad requerida para el nombramiento del representante extranjero, o de otra persona encargada de proteger, administrar y vender, según convenga, los bienes del deudor.

130. Se sugirió que el derecho del representante extranjero a intervenir en un procedimiento colectivo o de otra índole abierto contra el deudor o sus bienes en el Estado del foro, que actualmente se enuncia en el artículo 6 c), debería ser incorporado a las medidas contempladas en el párrafo 2) b). Sin embargo, se observó que el derecho del

representante extranjero a tenor del artículo 6 c) era un derecho que dimanaba automáticamente del reconocimiento del procedimiento extranjero, y que por lo tanto no había de ser demandando ante el tribunal. Por ello, no sería apropiado incluir el contenido del artículo 6 c) en el párrafo 2) b).

131. Se observó que la habilitación otorgada al representante extranjero en el inciso 2) b) iv) abarcaría todos aquellos actos que una persona designada por el tribunal para preservar y administrar los bienes de un deudor insolvente estaría habilitada a adoptar con arreglo al derecho aplicable en la materia en el Estado del foro, así como el derecho a incoar procedimientos judiciales para la preservación de los bienes del deudor.

132. Diversas intervenciones se refirieron al inciso 2) b) v). En una de ellas se sugirió la supresión de ese inciso, dado que el encabezamiento del párrafo 2) b) dejaba en claro que el tribunal del Estado requerido retenía la autoridad de conceder otras medidas no expresamente enunciadas en el párrafo 2) b). El Grupo de Trabajo consideró, no obstante, que la referencia general en el inciso v) era útil ya que en ella se confirmaba la índole no exhaustiva de esa lista.

133. Respecto a la posibilidad mencionada en el inciso b) v) de que el tribunal pudiera dictar medidas fundadas en el derecho de otro país, es decir, en el derecho del procedimiento extranjero, se opinó en general que esa posibilidad era poco realista, por lo que debería suprimirse la referencia que se hacía a la legislación extranjera. No obstante, el Grupo de Trabajo juzgó que tal vez era conveniente que el proyecto de Disposiciones Modelo retuviera esa posibilidad en forma de una opción ofrecida al margen del propio texto de la disposición. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposición opcional al respecto.

134. Si bien hubo acuerdo respecto del principio de que debía reconocerse al representante extranjero el derecho a entablar acciones destinadas a anular o impedir todo acto jurídico perjudicial para los intereses de los acreedores (derecho designado en ocasiones por el término de "acción pauliana"), el Grupo de Trabajo consideró que sería preferible suprimir la referencia a esa acción que se hacía en el inciso b) v). Las numerosas cuestiones suscitadas por ese tipo de acciones no se prestaban a que se les diera una solución sencilla y armónica en el ámbito limitado del artículo 12. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la referencia a esas acciones que figuraba en el inciso b) v). No obstante, el Grupo de Trabajo decidió que examinaría, en una fase ulterior, si cabía abordar algunos aspectos limitados de esas acciones en un artículo aparte de las Disposiciones Modelo. Se dijo que esas acciones pudieran ser la única vía abierta al representante extranjero para recuperar ciertos bienes, y que, de todos modos, la legitimación del representante extranjero para entablar esas acciones debería estar supeditada a su reconocimiento.

Inciso c)

135. Se sugirió supeditar la exigencia de dar aviso enunciada en el inciso c) a lo que decidiera al respecto el tribunal; de hacerse así, cabría incorporar el deber de dar aviso al párrafo 6). El Grupo de Trabajo decidió, no obstante, que debía retenerse el contenido de esa disposición que vinculaba expresamente el deber de dar aviso a lo que dispusiera la norma aplicable al respecto del Estado del foro, y que la validez de una medida otorgada no se vería demorada por el deber eventual de dar aviso.

Inciso d)

136. Respecto del subinciso i), se dijo que era posible que algunas de las medidas previstas en el párrafo 2) pudieran ser inicialmente impuestas con la finalidad de que siguieran en vigor durante un período que excediera del tiempo transcurrido hasta el reconocimiento (ese sería el caso, por ejemplo, del sobreseimiento de algunas acciones o de la suspensión de toda transferencia de bienes); por otra parte, el tribunal podría ordenar medidas destinadas a ser levantadas en un momento que no guardara relación alguna con el momento de dictarse la decisión por la que se otorgara el reconocimiento. Por ello, se consideró que el momento del reconocimiento no era un punto de referencia adecuado para el levantamiento de las medidas cautelares. Se propuso que se suprimiera esa disposición y el Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en que así se hiciera.

137. Respecto del subinciso ii), se sugirió que la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado del foro debería dar lugar al levantamiento automático de las medidas que se hubieran otorgado al representante extranjero, sin que ese levantamiento quedara supeditado a una orden del tribunal al respecto. Se objetó a ese parecer que ese levantamiento automático de las medidas cautelares permitiría que los deudores se liberaran de las medidas impuestas con arreglo al párrafo 2) solicitando la apertura de un procedimiento local de insolvencia. Convendría por ello dejar cierta discrecionalidad al tribunal en lo relativo al levantamiento o no de esas medidas. El Grupo de Trabajo opinó, no obstante, que el régimen de las Disposiciones Modelo no debería ocuparse de esta cuestión y decidió suprimir este inciso. Se observó que, como resultado de la supresión de ese inciso, la cuestión del levantamiento de las medidas cautelares a raíz de la apertura de un procedimiento local quedaría al arbitrio de la norma por lo demás aplicable en la materia. A ese respecto, se observó que si la medida cautelar había sido otorgada por un tribunal diferente que el tribunal que incoara el procedimiento local de insolvencia, pudiera suscitarse algún conflicto entre la decisión de uno y otro tribunal. Sin embargo, la sugerencia de que tal vez fuera conveniente incluir una disposición, que resolviera ese eventual conflicto, no fue aceptada por el Grupo de Trabajo.

Párrafo 3)

138. Se observó que era frecuente que los bienes del deudor no fueran físicamente entregados al representante extranjero; en su lugar, se privaba al deudor de la administración de sus bienes que era encomendada al representante extranjero. Se sugirió por ello que se empleara un término distinto de "entrega".

139. Se hicieron varias sugerencias en el sentido de que debería restringirse la facultad de autorizar al representante extranjero a administrar, liquidar o distribuir los bienes del deudor. En particular, era necesario cerciorarse de que se había concluido todo procedimiento local de insolvencia que se hubiera abierto y de que, caso de que no se hubiera abierto ningún procedimiento local, no se estaba perjudicando los intereses de los acreedores locales. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto que sería considerado en el próximo período de sesiones.

Párrafo 4)

140. Se hicieron sugerencias en el sentido de que se incluyera la necesidad de proteger los intereses del deudor entre las condiciones para conceder o denegar una medida cautelar al representante extranjero. Algunos de los proponentes de esta opinión dijeron que sería conveniente que se creara una presunción de que no se le estaba dando al deudor un trato injusto, sin que se le exigiera al representante extranjero que probara que se le estaba dando al deudor un trato equitativo.

141. El Grupo de Trabajo decidió examinar en su próximo período de sesiones un proyecto de disposición redactado en términos como los siguientes: "Al conceder o denegar conforme a este artículo alguna medida cautelar, el tribunal deberá cerciorarse de que se ha protegido a los acreedores colectivamente, así como al deudor, de todo perjuicio indebido y que tanto los unos como el otro gozarán de la debida oportunidad para presentar sus créditos e invocar sus excepciones".

Párrafo 5)

142. Hubo acuerdo general de que la posibilidad de denegar, modificar o poner término a alguna medida cautelar prevista en el párrafo 5) sería asimismo aplicable a toda medida cautelar "automática", es decir, a la suspensión de las acciones y la suspensión de toda transferencia de bienes conforme a lo previsto en el párrafo 2) a). Se suscitó la cuestión de si esa lectura de la disposición no privaría de parte de su valor a las medidas cautelares automáticas. Sin embargo, se respondió al respecto que no cabía excluir la posibilidad de un reconocimiento indebido de un procedimiento extranjero principal, por lo que sería conveniente dejar abierta la posibilidad de privar a dicho reconocimiento indebido de sus efectos conforme al párrafo 5). La posibilidad de anular todo mandato judicial indebido era particularmente importante por poder haberse dictado alguno de esos mandatos en un procedimiento

unilateral.

143. Se preguntó si las palabras "medida otorgada o **solicitada**" significaban que el párrafo 5) ofrecía una vía para impedir la entrada en vigor de alguna medida cautelar automática prevista en el párrafo 2) a). Se dio a entender, en respuesta, que no sería incompatible con la índole automática de una medida cautelar impuesta a tenor del párrafo 2) a) que se facultara al tribunal para denegar la suspensión de una acción o la suspensión de una transferencia de bienes aun cuando esa suspensión fuera conforme a lo previsto en el párrafo 2) a). Otro parecer fue el de que la finalidad del párrafo 5) no era la de impedir el funcionamiento de una medida cautelar automática impuesta con arreglo al párrafo 2) a).

144. Se sugirió que los criterios conforme a los cuales cabría denegar, modificar o dar por terminada una medida cautelar eran los enunciados en el párrafo 4) del artículo 12.

145. El Grupo de Trabajo convino en que en su próximo período de sesiones se consideraría una formulación alternativa del párrafo 5) redactada en términos como los siguientes: "Nada de lo anteriormente dispuesto será entendido como impedimento o restricción a la facultad del tribunal para denegar, modificar o dar por terminada cualquiera de las medidas cautelares otorgables con arreglo al presente artículo". Otra formulación posible sugerida fue la siguiente: "A la demanda de una persona o entidad afectada por una medida cautelar, el tribunal podrá denegar, modificar o dar por terminada la medida impugnada".

Párrafo 6)

146. Se expresó el parecer de que este párrafo enunciaba una regla por lo demás evidente. Prevalció, no obstante, el parecer de que esta disposición serviría para estimular al tribunal a configurar las medidas cautelares conforme a las circunstancias particulares del caso imponiendo ciertas condiciones o mandatos a la medida cautelar otorgada. Se sugirió como posible reformulación de esta disposición el siguiente texto para que fuera examinado durante el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo: "Todo tribunal que conceda una medida cautelar al representante extranjero podrá supeditar esa medida a cualquier condición que juzgue apropiada al caso".

Reconocimiento de procedimientos extranjeros "principales" y "no principales"

147. Tras finalizar su examen del artículo 12, el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones del reconocimiento de un procedimiento "principal" (previsto en el artículo 11 1) a)), el reconocimiento de un procedimiento "no principal" (previsto en el artículo 11 1) b)), y las consecuencias del reconocimiento de un procedimiento no principal. El Grupo de Trabajo decidió que se daría en el artículo 2 (Definiciones) una definición de procedimiento principal y de procedimiento no principal.

148. Se expresaron opiniones a favor de mantener el enfoque actual, que vinculaba la imposición de medidas cautelares automáticas al reconocimiento de un procedimiento principal y dejaba a la discreción del tribunal el otorgamiento de medidas cautelares tanto en favor de un procedimiento principal como de un procedimiento no principal. No obstante, de acuerdo con otras opiniones, era necesario modificar ese enfoque.

149. Se expresó la opinión de que sólo debería reconocerse el procedimiento principal. Esta solución se defendió aduciendo que si se admitía el reconocimiento de un procedimiento no principal, ello dificultaría la coordinación entre los diversos procedimientos de insolvencia. No obstante, esta opinión recibió poco apoyo, dado que no tenía en cuenta la conveniencia de que se otorgaran medidas cautelares eficientes en los procedimientos no principales.

150. Otra opinión, que finalmente recibió el respaldo del Grupo de Trabajo, afirmó que debían buscarse soluciones sobre la base de los principios siguientes: reconocimiento de procedimientos principales y no principales; disponibilidad de medidas cautelares apropiadas en ambos tipos de procedimiento; primacía del procedimiento principal respecto del procedimiento no principal; límites en cuanto a las consecuencias de los procedimientos no

principal; y coordinación entre el procedimiento principal y los procedimientos no principales. En apoyo de esa opinión se dijo que los límites eran necesarios para disminuir la posibilidad de que varios representantes en procedimientos no principales compitieran por el otorgamiento de medidas cautelares en uno o más Estados. Se presentaron diversas propuestas con respecto a la forma en que deberían expresarse los límites de esa discrecionalidad de los tribunales. Se expresó, no obstante, la inquietud de que la necesidad de una reglamentación complicada del procedimiento no principal no fuera a complicar en exceso las Disposiciones Modelo.

151. Una propuesta fue la de que se requiriera que el representante extranjero declarara ante el tribunal los objetivos del procedimiento extranjero; esa declaración sería útil para que el tribunal determinara si procedía el otorgamiento de algún tipo de medida cautelar.

152. Se propuso también distinguir los efectos del procedimiento principal de los efectos del procedimiento no principal. Se dijo que la discrecionalidad en el caso del procedimiento no principal debería ser menor que en el caso del procedimiento principal y que en las Disposiciones Modelo deberían expresarse directrices o criterios para restringir esa discrecionalidad. Se consideró importante establecer una jerarquía entre los procedimientos paralelos y otorgar medidas cautelares conforme a esa jerarquía.

153. Otra propuesta fue la de limitar la discrecionalidad del tribunal con referencia a la lista de los tipos de medidas que figuran en el artículo 12 2) b). Se dijo que las medidas mencionadas en los subincisos i) y ii) deberían reservarse para el procedimiento principal, mientras que las medidas que figuraban en los subincisos iii), iv) y v) también podrían aplicarse en procedimientos no principales.

154. Se propuso asimismo que en las disposiciones modelos se previera que las medidas cautelares otorgadas en procedimientos no principales fueran de tal naturaleza que no interfirieran con el desarrollo ordenado del procedimiento principal.

155. A modo de observación general, se dijo que en dos situaciones en particular no era posible ajustar medidas aplicadas en procedimientos no principales a las medidas del procedimiento principal: cuando no se sabía claramente en qué Estado estaba situado el centro de los principales intereses del deudor; y cuando no era posible (por ejemplo, por razones políticas) iniciar el procedimiento en el Estado en que el deudor tuviera el centro de sus principales intereses o cuando un procedimiento principal no pudiera iniciarse con suficiente celeridad en ese Estado.

Artículo 13 (7 bis). Excepciones fundadas en motivos de orden público

156. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Pese a lo dispuesto en el artículo 11, todo tribunal denegará el reconocimiento de un proceso extranjero o la concesión de una medida cautelar a tenor de la presente Ley, cuando los efectos de ese reconocimiento o medida cautelar sean manifiestamente contrarios al orden público."

157. Se informó al Grupo de Trabajo de que en algunas jurisdicciones las Disposiciones Modelo sólo podrían incorporarse al derecho nacional caso de que no entraran en conflicto con determinados principios y normas fundamentales que formaban la base de su tradición jurídica. El Grupo de Trabajo tomó nota de esas observaciones.

158. En respuesta a una pregunta relativa al ámbito de aplicación del artículo 13, que a tenor de su actual redacción quedaba vinculado a la disposición sobre el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el Grupo de Trabajo consideró que la excepción fundada en motivos de orden público debía aplicarse a la totalidad de las Disposiciones Modelo. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado que tuviera en cuenta esa consideración.

159. El Grupo de Trabajo observó que los diferentes ordenamientos jurídicos utilizaban formulaciones distintas para expresar una excepción fundada en motivos de orden público y decidió que, en espera de lo que se debatiera ulteriormente, las palabras "denegará" y "podrá denegar", en la medida en que fueran necesarias en la nueva

redacción, debían figurar entre corchetes.

160. Se presentaron sugerencias respecto de la palabra "manifiestamente", utilizada para condicionar la aplicación del "orden público": esa palabra debería suprimirse dado que su significado no era claro; caso de retenerse esa palabra, las Disposiciones Modelo deberían facilitar alguna explicación al respecto; en el contexto de la insolvencia internacional era improcedente que los principios de orden público fueran sólo aplicables, caso de ser su violación manifiesta. De acuerdo con otra opinión, debía mantenerse esa condición a fin de facilitar la cooperación internacional y evitar una situación en que la cooperación propiciada por las Disposiciones Modelo se viera frustrada debido a que algún trámite o medida concreta fuera considerado contrario a un mero tecnicismo de índole imperativa. Además, se observó que esa palabra se utilizaba en muchos textos jurídicos internacionales y que su objetivo y significado se entendían claramente: su propósito era subrayar que las excepciones fundadas en motivos de orden público debían ser objeto de una interpretación restrictiva y que el artículo 13 sólo debía ser invocado en circunstancias excepcionales relacionadas con cuestiones de fundamental importancia para el Estado que incorporara las Disposiciones Modelo a su derecho interno. Se decidió mantener la palabra entre corchetes y someter la cuestión a nuevas deliberaciones.

Artículo 14 [10]. Liberación de las obligaciones para con el deudor

161. El texto del proyecto de artículo era el siguiente:

"1) Cuando en este Estado se haya efectuado el pago de una obligación a un deudor que sea objeto de un proceso extranjero reconocido con el artículo 11, pese a que, a tenor de alguna medida cautelar otorgada al representante extranjero a raíz de su reconocimiento, ese pago debería haberse abonado al representante extranjero, la persona que hizo el pago quedará liberada de su obligación, si no estaba al corriente del proceso extranjero.

2) Cuando se dé cumplimiento a una obligación mencionada en el párrafo 1) antes de haberse dado el aviso previsto en el artículo 12 1) b) y 2) c), salvo prueba en contrario, se presumirá que la persona que cumpla con su obligación no estaba al corriente del proceso extranjero; de cumplirse esa obligación una vez dado ese aviso, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la persona que cumplió con su obligación estaba al corriente del proceso extranjero."

162. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 14 recogía el régimen de las presunciones aplicable en muchas jurisdicciones. Se sugirió que al establecer un régimen armonizado en la materia, las Disposiciones Modelo promoverían por un lado la certeza jurídica y por el otro ayudarían a recuperar cualesquiera bienes que el deudor transfiriera de mala fe.

163. No obstante, se señaló que el ámbito del proyecto de Disposiciones Modelo se limitaba a asuntos relativos a medidas judiciales cautelares y cooperación judicial y que las cuestiones con las que estaba relacionado el artículo 14 no podían tratarse adecuadamente en las Disposiciones Modelo sin tratar otras cuestiones sustantivas que no se trataban en el texto actual (tales como la compensación y las acciones para anular o declarar no ejecutable toda decisión judicial contraria a los intereses de todos los acreedores, véase el anterior párr. 134). Después de examinar los diferentes pareceres expresados, el Grupo de Trabajo opinó que no obstante la importancia del régimen de las presunciones para los procedimientos de insolvencia, sería preferible que el Grupo de Trabajo no tratara de dar una solución armonizada a esta cuestión, por lo que se decidió suprimir el artículo 14.

CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON LAS AUTORIDADES DE JURISDICCIONES EXTRANJERAS

Artículo 15 [11]. Habilitación para cooperar

164. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

- "1) Los tribunales del Estado y los administradores en él nombrados cooperarán en lo posible con los tribunales o autoridades administrativas competentes en el extranjero y con los representantes extranjeros.
- 2) Los tribunales del Estado podrán recabar información o asistencia de los tribunales o autoridades administrativas competentes en todo asunto relativo a un proceso de insolvencia en este Estado.
- 3) a) Podrá cursarse la cooperación recabada por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:
 - i) El nombramiento de una persona para actuar a instancias del tribunal;
 - ii) La comunicación, por cualquier medio que el tribunal estime oportuno, de información, y la coordinación de la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor;
 - iii) La aprobación o puesta en práctica por los tribunales de las disposiciones que hayan sido decretadas para la coordinación de los procesos;
 - iv) [... el Estado que incorpore esta disposición tal vez desee enunciar otras formas o supuestos de cooperación].
- b) Las medidas de cooperación destinadas a tribunales o autoridades competentes de países extranjeros y a representantes extranjeros estarán en todo caso sujetas a los requisitos procesales del tribunal."

Párrafo 1)

165. El Grupo de Trabajo recordó y reafirmó las opiniones que sobre la disposición manifestó en su último período de sesiones (A/CN.9/422, párrs. 130 a 134).

166. El Grupo de Trabajo observó que, a su modo de ver, la obligación de cooperar enunciada en el artículo 15 tenía un ámbito de aplicación muy amplio, ya que abarcaba los contactos entre tribunales, entre administradores de patrimonios en situación de insolvencia, entre un tribunal del Estado del foro y un representante extranjero, y entre un administrador en el Estado del foro y un tribunal extranjero. No obstante, se reconoció que esos contactos eran de distinta naturaleza y que en la disposición habría que expresar las diferencias con mayor claridad. En particular, se señaló que la cooperación entre administradores estaba sujeta a supervisión judicial; sin embargo, se observó también que si bien el grado de control que ejercían los tribunales sobre los administradores variaba, a menudo los administradores tenían un gran margen de maniobra en la adopción de decisiones. Además, se sostuvo que era particularmente importante dotar a los tribunales de una clara autoridad legal para cooperar, autoridad que en muchos ordenamientos jurídicos era insuficiente o inexistente. Ante esas consideraciones, se decidió separar la cooperación judicial de la cooperación entre administradores y regularlas en disposiciones distintas.

167. Se decidió no emplear en el artículo la palabra "administrador", dado que muchos Estados denominarían de modo distinto a la persona o entidad encargada de administrar los bienes del deudor.

168. Se sugirió que, en la referencia a los tribunales del Estado en los párrafos 1) y 2), se utilizaran palabras que expresaran más claramente el hecho de que normalmente en ese Estado habría sólo un tribunal o un número limitado de tribunales que desearan de cooperar con tribunales extranjeros o pedirles información sobre un determinado juicio de insolvencia.

Párrafo 2)

169. Se decidió que la referencia al "proceso de insolvencia en este Estado" en el párrafo 2) (así como en otras

partes de las Disposiciones Modelo) habría de ajustarse al estilo utilizado en los proyectos de párrafos b) y c) del artículo 1.

Párrafo 3), inciso a)

170. Se ha propuesto limitar el alcance de la cooperación a las medidas otorgables con arreglo al derecho local. Prevaleció, no obstante el parecer de que el contenido de este inciso era aceptable. Se decidió subdividir en dos el inciso a) ii).

Párrafo 3), inciso b)

171. Se expresó la preocupación de que el inciso b), en su forma actual, al subordinar la cooperación a los "requisitos procesales del tribunal", pudiera interpretarse en el sentido de que el tribunal habría de emplear procedimientos (por ejemplo, comunicaciones por conducto de tribunales superiores, cartas rogatorias u otros trámites especiales empleados en comunicaciones escritas) que el artículo 15 tenía la finalidad de flexibilizar o de eliminar. A este respecto, se observó que algunos requisitos procesales podrían considerarse cuestiones de orden público.

172. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado que permitiera superar ese problema. En este contexto, se sugirió que los Estados (en la propia disposición o en la guía para la incorporación al derecho interno) especificaran los requisitos procesales no aplicables a la cooperación con tribunales extranjeros.

CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS

Artículo 16 [18]. Procedimientos paralelos

1. El texto de proyecto de artículo presentado al Grupo de Trabajo decía:

"1) Cuando se haya abierto un proceso de insolvencia en una jurisdicción extranjera en la que el deudor tenga su principal centro de intereses, los tribunales de este Estado sólo serán competentes para abrir un proceso de insolvencia contra el deudor, de tener éste [un establecimiento] [o bienes] en este Estado, y los efectos de ese proceso quedarán circunscritos [al establecimiento] [o] [a los bienes] del deudor situados en el territorio de este Estado].

2) Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un proceso en este Estado prevista en el párrafo 1)."

Párrafo 1)

174. Se sugirió, y el Grupo de Trabajo convino en que debería ponerse en claro que el artículo 15 (relativo a la cooperación) sería aplicable en el supuesto de los procedimientos paralelos que se regulaba en el artículo 16.

175. Se expresó el parecer de que, mientras que el párrafo 1) serviría para fomentar la coordinación entre los diversos procedimientos y para reducir su número, las Disposiciones Modelo deberían ir más allá y enunciar además una regla general en materia de competencia internacional para la apertura de procedimientos de insolvencia conforme a lo previsto en el artículo 3 del Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. Se respondió a ese parecer que el enunciar una regla relativa a la competencia internacional iría más allá del ámbito del proyecto actual, suscitaría cuestiones muy complejas, y pudiera reducir la aceptabilidad de las Disposiciones Modelo. Bastaría pues con que el texto estableciera límites a la competencia del Estado que adoptara

el nuevo régimen cuando ese Estado hubiera reconocido un procedimiento extranjero principal de insolvencia. Se convino en que el artículo 16 1) debería dejar en claro que para activar los efectos del párrafo 1) sería preciso el reconocimiento del procedimiento extranjero principal.

176. Se expresaron pareceres divergentes sobre sí, tras el reconocimiento del procedimiento extranjero principal, sólo sería posible abrir un procedimiento local si el deudor tenía un establecimiento en ese Estado, o si se permitiría la apertura de un procedimiento local respecto de bienes que no cabía considerar como "radicados" en un establecimiento. Prevalció el parecer de que sería preferible limitar en esos casos la apertura de un procedimiento de insolvencia en ese Estado a aquellos casos en los que el deudor tuviera un establecimiento en el Estado del foro. Se opinó que ese criterio suponía un paso adelante significativo, aun cuando no excesivamente ambicioso, hacia una reducción de la proliferación de los procedimientos de insolvencia, y que esa solución se prestaba a ser aceptada por los Estados. Sin embargo, se expresó apoyo por que se retuviera una referencia a la presencia de bienes en el Estado del foro, ya que conforme a algunos ordenamientos los tribunales locales tenían competencia para abrir un procedimiento de insolvencia basado únicamente en la presencia en el país de algunos bienes del deudor. Se dijo también que cabría autorizar, a título de solución intermedia, la apertura de un procedimiento no principal en todo lugar en donde hubiera bienes del deudor, aun cuando no un "establecimiento", si se daban ciertas condiciones. Se opinó que este asunto habría de ser examinado más en detalle y el Grupo de Trabajo decidió mantener ambas opciones entre corchetes en el párrafo 1).

177. Con miras a obtener una mayor coordinación, diversos oradores hablaron en favor de que se limitaran los efectos de los procedimientos locales al establecimiento o a los bienes del deudor situados en el territorio del Estado del foro, tal como se había previsto en el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. Contra ello se adujo, no obstante, que si bien el reconocimiento del procedimiento extranjero principal tenía consecuencias de largo alcance conforme al Convenio de la Unión Europea, el proyecto de Disposiciones Modelo tenía previsto otorgar efectos bastante más limitados al reconocimiento del procedimiento extranjero (a saber, la suspensión de las acciones y la suspensión de la transferencia de bienes, así como las medidas cautelares y de otra índole otorgables conforme al artículo 12). Por ello, no sería aconsejable retener esa limitación en el artículo 16. Habiendo tomado nota de los diversos pareceres expresados, el Grupo de Trabajo opinó que este asunto debería ser objeto de ulterior consideración en el próximo período de sesiones.

178. Se sugirió ofrecer al Estado del foro la posibilidad de limitar el alcance del párrafo 1) al reconocimiento de un procedimiento extranjero principal en uno de los países incluidos en una lista que se adjuntaría, a título anexo, a las Disposiciones Modelo. Se adujo como motivo de esta sugerencia, la circunstancia de que el párrafo 1) abordara la cuestión de la competencia del tribunal, que caía fuera del campo inicialmente asignado a las Disposiciones Modelo que tenían por objeto facilitar el acceso del representante extranjero a los tribunales locales y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia.

179. Se sugirió que el artículo 16 podría prever la posibilidad de autorizar al tribunal a dar por terminado o suspender el procedimiento local una vez reconocido un procedimiento extranjero principal. Se sugirió también que el artículo 16 enunciara, en un párrafo aparte, una regla por la que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal impediría la apertura de un procedimiento local principal respecto de ese mismo deudor. Se sugirió además que la existencia de un procedimiento local constituiría motivo para denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero. El Grupo de Trabajo opinó que esas sugerencias merecían ser consideradas más en detalle y convino en volver a examinarlas en el próximo período de sesiones.

Párrafo 2)

180. Se observó que diversos ordenamientos jurídicos proporcionaban diversos criterios para probar que el deudor era insolvente; se preguntó cuál sería el efecto del párrafo 2) sobre esos criterios divergentes. Si bien se dijo en respuesta que la finalidad del párrafo 2) era precisamente la de facilitar esa prueba cuando un procedimiento de insolvencia estuviera ya reconocido, se sugirió que sería conveniente aclarar cuál sería el efecto de los criterios aplicables localmente sobre esa presunción.

181. Se sugirió que el párrafo 2) se refiriera únicamente al procedimiento extranjero principal y que se considerara la posibilidad de trasladar ese párrafo al artículo 9.

Artículo 17 [19]. Tasa de pago a los acreedores

182. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Sin perjuicio de los [créditos garantizados] [derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un proceso de insolvencia abierto en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un proceso de insolvencia abierto contra el mismo deudor en este Estado, en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría por sus créditos en el proceso abierto en este Estado sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor."

183. El Grupo de Trabajo convino en general en que una disposición como la del artículo 17 era útil. Sin embargo, se observó que el texto actual planteaba algunas dificultades, como por ejemplo las distintas interpretaciones que tal vez se diera a las palabras "de la misma categoría" en los distintos ordenamientos jurídicos. Se convino en mantener los términos "créditos garantizados" y "derechos reales" entre corchetes como posibles opciones para el Estado que adoptara este artículo. El Grupo de Trabajo decidió continuar examinando el artículo en su próximo período de sesiones.

C. Otros asuntos

Administradores oficiales

184. Se afirmó que, en el contexto del artículo 15 y en el marco más amplio de las Disposiciones Modelo, sería útil hacer una referencia expresa al hecho de que en algunos Estados la ley confería una serie de importantes obligaciones y derechos en materia de juicios de insolvencia a ciertos mandatarios judiciales (designados por diversos títulos como los de síndicos de la quiebra o administradores concursales. Esos mandatarios podían actuar de oficio o a instancia de los tribunales que solicitaran su intervención en procedimientos de insolvencia. En algunos Estados, las atribuciones de esos administradores eran muy amplias y en otros estaban limitadas. El Grupo de Trabajo convino en examinar en su próximo período de sesiones la manera de referirse a esos administradores en las Disposiciones Modelo, para que quedara claro que nada de lo en ellas dispuesto modificaría la normativa vigente por la que se regularan los deberes y obligaciones de esos administradores en el Estado del foro. Se pidió a la Secretaría que prepara un proyecto para que fuera examinado en el próximo período de sesiones.