



Asamblea General

Distr. general
2 de diciembre de 2008
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

42° período de sesiones

Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009

Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 35° período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2008)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	2
II. Organización del período de sesiones	5-10	2
III. Deliberaciones y decisiones	11	4
IV. Cooperación, comunicación y coordinación en procedimientos de insolvencia transfronteriza	12-22	4
A. Formato	14	4
B. Contenido	15-20	5
C. Título	21	6
D. Distribución de las notas	22	6
V. Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia	23-111	6
A. Cuestiones de ámbito internacional	24-39	6
B. Cuestiones de ámbito nacional	40-111	10
VI. Efectos de la insolvencia en una garantía real sobre propiedad intelectual	112-117	22



I. Introducción

1. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, la Comisión convino en que el tema del tratamiento de los grupos de sociedades en situaciones de insolvencia estaba ya lo suficientemente desarrollado como para remitirlo al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) a fin de que éste lo examinara, y acordó que se diera a dicho Grupo de Trabajo la flexibilidad necesaria para que pudiera presentarle recomendaciones apropiadas sobre el alcance de su futura labor y la forma que debería revestir, en función del contenido de las soluciones que propusiera frente a los problemas que pudiera determinar en relación con el tema.

2. En su 31º período de sesiones, celebrado en Viena del 11 al 15 de diciembre de 2006, el Grupo de Trabajo se manifestó de acuerdo en que la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza ofrecían una sólida base para la unificación de los regímenes de la insolvencia, y en que la labor que se venía realizando tenía por objeto complementar esos textos, no sustituirlos (véase A/CN.9/618, párr. 69). Un posible método de trabajo podría consistir en el examen de las disposiciones enunciadas en los textos existentes que pudieran ser de interés en el contexto de los grupos de sociedades y en la determinación de las cuestiones que requerirían un debate más a fondo, así como la preparación de recomendaciones suplementarias. Otras cuestiones, aunque fueran de interés para los grupos de sociedades, podrían tratarse del mismo modo que en la Guía Legislativa y en la Ley Modelo. Se sugirió asimismo que el resultado eventual de esta labor revistiera la forma de recomendaciones legislativas respaldadas por un análisis de las consideraciones normativas del caso (A/CN.9/618, párr. 70).

3. En su 32º período de sesiones, celebrado en mayo de 2007, el Grupo de Trabajo continuó su examen del tratamiento de los grupos de sociedades en situaciones de insolvencia basándose en notas de la Secretaría relativas al régimen aplicable a los grupos de sociedades tanto en el ámbito nacional como en el internacional (A/CN.9/WG.V/WP.76 y Add.1). Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó el tratamiento que se da en el ámbito internacional a los grupos de sociedades, que se expone en el documento A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.

4. En su 33º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2007 y en su 34º período de sesiones, celebrado en marzo de 2008, el Grupo de Trabajo prosiguió su análisis del régimen aplicable a los grupos de empresas (hasta entonces denominados “grupos de sociedades”) en situaciones de insolvencia, basándose para ello en las notas de la Secretaría relativas al trato que se da en el derecho interno a los grupos de empresas (A/CN.9/WG.V/WP.78 y Add.1 y A/CN.9/WG.V/WP.80 y Add.1).

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 35º período de sesiones en Viena del 17 al 21 de noviembre de 2008. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Austria, Belarús, Bolivia, Bulgaria, Canadá, China, Colombia, España,

Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Guatemala, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Letonia, Líbano, Malasia, Marruecos, México, Mongolia, Nigeria, Noruega, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Serbia, Suiza, Tailandia y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Arabia Saudita, Argentina, Bélgica, Congo, Côte d'Ivoire, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Indonesia, Iraq, Irlanda, Jordania, Kiribati, Lituania, Países Bajos, Perú, Qatar, República Dominicana, Rumania, Togo, Túnez y Yemen.

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

a) **Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas:** Fondo Monetario Internacional (FMI);

b) **Organizaciones intergubernamentales:** Asociación Internacional de Organismos Reguladores de la Insolvencia; Banco Central Europeo (BCE); Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE);

c) **Organizaciones internacionales no gubernamentales:** American Bar Association, American Bar Foundation, Asociación de Alumnos del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Willem C. Vis, Asociación Internacional de Abogados, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), INSOL International, International Credit Insurance and Surety Association, Grupo de Trabajo Internacional sobre el Régimen Europeo de la Insolvencia, International Insolvency Institute, y Unión Internacional de Abogados (UIA).

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

Relator: Sr. Kofo Salam-Alada (Nigeria)

9. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.81); y

b) Una nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add.1 a 4);

c) Una nota de la Secretaría sobre la cooperación, la comunicación y la coordinación transfronterizas en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.83);

d) Un resumen del informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su 14º período de sesiones (Viena, 20 a 24 de octubre de 2008) (A/CN.9/667, párrs. 129 a 143).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.

2. Elección de la Mesa.

3. Aprobación del programa.
4. Examen de la cooperación, la comunicación y la coordinación transfronterizas en los procedimientos de insolvencia, el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia y los efectos de la insolvencia en una garantía real constituida sobre propiedad intelectual.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo inició su examen de la cooperación, la comunicación y la coordinación en los procedimientos de insolvencia basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.83, y prosiguió su examen del trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add. 1 a 4 y en otros documentos a los que se hace remisión en aquéllos. El Grupo de Trabajo examinó asimismo los efectos de la insolvencia en una garantía real sobre propiedad intelectual basándose en los párrafos 129 a 143 del documento A/CN.9/667. A continuación se recogen las deliberaciones que sobre este tema mantuvo el Grupo de Trabajo y las decisiones que adoptó al respecto.

IV. Cooperación, comunicación y coordinación en procedimientos de insolvencia transfronteriza

12. El Grupo de Trabajo inició su labor examinando el tema de la cooperación, la comunicación y la coordinación en procedimientos de insolvencia sobre la base del documento A/CN.9/WG.V/WP.83, titulado “Proyecto de notas de la CNUDMI sobre la cooperación, la comunicación y la coordinación transfronterizas en procedimientos de insolvencia (en adelante, “las Notas”).

13. El Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento por el carácter amplio y exhaustivo de las Notas y puso de relieve la importancia que éstas tenían ante la actual crisis financiera, así como la trascendencia cada vez mayor que adquirirían los casos de insolvencia que se resolvían mediante procedimientos transfronterizos.

A. Formato

14. Se planteó la cuestión de la forma en que deberían publicarse las Notas, concretamente, si debían constituir una publicación aparte o si debían complementar la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (en adelante, “la Guía”) o la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (en adelante, “la Ley Modelo”). Una amplia mayoría de delegaciones se declaró partidaria de que las Notas se publicaran como texto independiente de ambos instrumentos, pues se estimó que de esta manera se reconocería la importante función instructiva de las Notas y se facilitaría y agilizaría su amplia difusión. Se observó que si las Notas se publicaran como complemento de la Ley Modelo, la aplicabilidad de dichas Notas podría verse limitada innecesariamente, dado que la

Ley Modelo aún no se había promulgado en todos los países. Además, debería procurarse no dar la impresión de que las Notas suplantaban a la Ley Modelo sino de que más bien constituían una ampliación de sus artículos 25 a 27. Se sugirió que las Notas se publicaran, por ejemplo, en la página de la CNUDMI en Internet, de modo que pudieran actualizarse periódicamente a medida que evolucionara la práctica seguida en relación con los acuerdos transfronterizos.

B. Contenido

15. El Grupo de Trabajo recordó que las Notas se habían preparado atendiendo al mandato que la Comisión había encomendado a la Secretaría, consistente en que hiciera una recopilación de las prácticas seguidas en la utilización y negociación de acuerdos de insolvencia transfronteriza¹. Habida cuenta de ello, se subrayó que las Notas no constituían un texto prescriptivo sino descriptivo.

16. En opinión del Grupo de Trabajo, el hecho de que se hubieran agregado a las Notas referencias a determinados acuerdos transfronterizos era particularmente útil, pues esos casos ilustraban adecuadamente las prácticas actuales. Se observó que algunos acuerdos transfronterizos se celebraban entre partes que podrían tener intereses creados en el contenido del acuerdo y, si bien la mayoría de ellos regulaban aspectos legítimos, algunos iban más lejos y abordaban cuestiones sustantivas que tal vez no fuera siempre necesario incluir en los acuerdos.

17. El Grupo de Trabajo señaló que la forma de utilizar los acuerdos transfronterizos podía variar de un Estado a otro, en función de las facultades que tuvieran los jueces y los representantes de la insolvencia en cada ordenamiento y del contenido del régimen de la insolvencia de cada país. Las Notas se limitaban a describir las prácticas actualmente seguidas en la utilización de acuerdos transfronterizos y no daban a entender que dichas prácticas pudieran o debieran ser aplicables en todos los Estados.

18. Además, se observó que, si bien los acuerdos transfronterizos constituían contratos officiosos que podían negociarse libremente, estaban sujetos a la legislación nacional aplicable. En las Notas no se daba a entender que esos acuerdos pudieran utilizarse para eludir el derecho interno de los Estados o las obligaciones que tal derecho impusiera a las partes.

19. Se observó que los acuerdos transfronterizos podían utilizarse con miras a facilitar la coordinación y la cooperación cuando hubiera un único deudor y también en el caso de un grupo de empresas.

20. En cuanto a la redacción del documento, se opinó que el texto no debería formularse en términos prescriptivos y no debería dar orientación sobre determinados enfoques. Se estimó también que convendría describir el concepto de entendimiento (*comity*) de forma amplia, de modo que reflejara el enfoque adoptado en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI. El Grupo de Trabajo convino en que se incluyeran en el texto cláusulas modelo suplementarias acerca de los

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17), párr. 209 c), y sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/62/17, part I), párrs. 190 y 191.*

aspectos procesales de la comunicación, sobre la base del texto pertinente de la tercera parte de las Notas.

C. Título

21. Con respecto al título definitivo de las Notas, se sugirió que se tuviera presente la posibilidad de calificar el texto de guía. Frente a esta sugerencia se argumentó que, dado que las Notas eran de carácter descriptivo, no ofrecían orientación y no deberían constituir una guía. El Grupo de Trabajo decidió aplazar hasta otro momento la decisión sobre el título que debía darse a las Notas.

D. Distribución de las Notas

22. El Grupo de Trabajo convino en que se distribuyeran las Notas entre los gobiernos a fin de que formularan sus observaciones antes del 36º período de sesiones, previsto en 2009. Debería presentarse al Grupo de Trabajo en dicho período de sesiones, que sería el siguiente, una versión revisada del documento con miras a que la Comisión la examinara y la adoptara en su 42º período de sesiones, en 2009. A este respecto, el Grupo de Trabajo señaló que la Comisión había decidido programar la labor prevista para dicho período de sesiones en 2009 de modo tal que, si fuera necesario, se dispusiera de tiempo para examinar las recomendaciones que formulara el Grupo de Trabajo acerca de las Notas².

V. Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

23. El Grupo de Trabajo prosiguió sus deliberaciones sobre la forma en que había que tratar a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose para ello en el documento A/CN.9/WG.V/WP.82 y en sus adiciones Add.1, Add.2, Add.3 y Add.4, así como en otros documentos que se mencionaban en ellos, y procedió a reanudar sus debates examinando las cuestiones de ámbito internacional que se trataban en el documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

A. Cuestiones de ámbito internacional

1. Centro de los principales intereses

24. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar el concepto del “centro de los principales intereses” en el caso de un grupo de empresas y, en particular, la razón por la que podía ser importante determinar dicho lugar y la forma en que cabría definirlo.

25. Se formularon diversas sugerencias acerca de los objetivos por los que podría ser útil determinar el centro de los principales intereses de un grupo de empresas. Entre esos objetivos cabía destacar: la necesidad de determinar la jurisdicción competente para la apertura de procedimientos contra las empresas insolventes de

² *Ibid.*, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/63/17), párr. 321.

un grupo; la necesidad de facilitar la reorganización de los bienes del grupo; la reducción de las posibilidades de que las partes buscaran el foro más conveniente (*forum shopping*); la necesidad de facilitar la coordinación y la cooperación averiguando qué empresa del grupo asumiría la función principal, así como de determinar la forma en que se coordinaría el procedimiento y se realizaría la cooperación; la determinación del derecho por el que podría regirse el procedimiento; la determinación de aspectos relativos a la sustanciación y gestión del procedimiento, inclusive el control del dinero en efectivo, los planes de reorganización del grupo y las medidas para facilitar la concesión de fondos una vez abierto el procedimiento o para facilitar la consolidación de los patrimonios de las empresas del grupo.

26. Se acordó en general, que, aunque tal vez fuera conveniente, sería difícil concertar una definición del centro de los principales intereses de un grupo de empresas con el fin de limitar, por ejemplo, la apertura de procedimientos paralelos o de facilitar la coordinación y cooperación de múltiples procedimientos entablados contra empresas del grupo. Se puso de relieve que una de las cuestiones fundamentales que plantearía la definición del centro de los principales intereses de un grupo de empresas sería el grado de aceptación de dicha definición, así como el hecho de que fuera ampliamente adoptada y de que los tribunales de los Estados afectados por ella, en determinados casos de insolvencia transfronteriza, la aplicaran voluntariamente.

27. En ausencia de un sistema como el vigente en la Unión Europea para el reconocimiento automático de los procedimientos abiertos en otros Estados, se observó que sería difícil evitar que se abrieran procedimientos paralelos en muchos Estados y que cada uno de ellos pretendiera ser el procedimiento principal. Esta situación ponía de manifiesto la importancia de que se recurriera a acuerdos transfronterizos para facilitar la coordinación y la cooperación. Se señaló asimismo que con la determinación del centro de los principales intereses de un grupo de empresas no se simplificaría necesariamente el número de legislaciones que pudieran ser aplicables a los procedimientos de insolvencia y en particular que, con ello, no podían verse afectados los derechos y la protección de que gozarían los acreedores en los Estados en que no se encontrara el centro de los principales intereses del grupo. Se observó asimismo que sería muy difícil lograr la consolidación de los patrimonios de la insolvencia sin contar con el apoyo unánime de los tribunales de todos los Estados en que se hubieran abierto procedimientos de insolvencia contra empresas del grupo.

28. Asimismo, se formularon diversas sugerencias sobre cómo cabría determinar el centro de los principales intereses de un grupo de empresas y sobre si bastaría para ello con un único factor. Entre los factores determinantes se sugirieron los siguientes: el lugar desde el cual se coordinaran los asuntos financieros del grupo; el lugar en el que se decidieran los criterios de actuación del grupo y se adoptaran las decisiones de gestión; el lugar en que tuviera lugar la producción o fabricación; el lugar desde el cual se controlara al grupo, de acuerdo con la explicación que se daba del concepto de “control” en el glosario (A/CN.9/WG.V/WP.82); y el lugar en que se encontrara el domicilio social del grupo, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo.

29. Se respondió que un enfoque consistente en un único factor, como el del centro financiero del grupo, resultaría demasiado limitado. Por ejemplo, podría darse el

caso de que la empresa financiera matriz del grupo no fuera insolvente y de que, por tanto, no se viera afectada por el procedimiento de insolvencia, o de que el centro financiero del grupo no se encontrara en el mismo lugar que el principal centro de actividad comercial del grupo, o de que hubiera razones concretas, como la existencia de ventajas fiscales, para elegir un lugar como centro financiero del grupo que no coincidiera con el lugar en que se llevaran a cabo sus principales actividades comerciales.

30. Se observó además que, si bien la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo podría aplicarse a las empresas integrantes de un grupo, no podría ser directamente aplicable al grupo de empresas en su totalidad, dado que por lo general los grupos carecen, en el derecho interno, de domicilio social o de lugar de residencia habitual. No obstante, se propuso a este respecto que el párrafo 3 del artículo 16 constituyera la base de una presunción rebatible en relación con el centro de los principales intereses de la empresa del grupo de empresas que, según las verificaciones, controlara el grupo en su conjunto. Los factores enunciados en los párrafos 6 a 13 del documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 podrían ser pertinentes para refutar esa presunción.

31. Algunas delegaciones se declararon partidarias de esta propuesta, a reserva de que se introdujeran en ella algunas modificaciones. Concretamente, se pidió que la empresa que controlara el grupo se considerara únicamente la primera empresa entre empresas iguales que estaba facultada para dirigir la coordinación y la cooperación, y que no se viera como una empresa dotada de facultades suplementarias en lo que respecta a la sustanciación o gestión del procedimiento; que se diera a esa regla una forma que reflejara el mismo criterio de la Ley Modelo, que es el de facilitar, apoyar y alentar la determinación de cuál de las empresas es la que ejerce el control, aunque sin llegar a sugerir que dicha parte fuera reconocida automáticamente en todos los Estados; y que los factores que pudieran ser pertinentes para refutar esa presunción se contemplaran desde una perspectiva colectiva, y no individual. Se expresó la opinión de que si se utilizaba el factor de la percepción por los terceros, podrían surgir dificultades en la práctica.

32. El Grupo de Trabajo llegó a las siguientes conclusiones: que la presunción establecida en el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo no era directamente aplicable en el contexto de los grupos de empresas; que podría ser útil formular una regla sobre el centro de los principales intereses de un grupo de empresas, a fin de facilitar la coordinación entre los múltiples procedimientos de insolvencia entablados contra empresas pertenecientes al grupo; y que en esa regla pudiera establecerse una presunción rebatible, del tenor de la enunciada en el párrafo 3 del artículo 16, para determinar la sede de la empresa que controla el grupo, y que los factores pertinentes para rebatir la presunción se basaran en los factores enunciados en los párrafos 6 a 13 del documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4. Estos factores deberían tomarse en consideración colectivamente. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto del comentario, así como una recomendación basada en las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo.

2. Financiación posterior a la apertura del procedimiento

33. Las delegaciones reconocieron en su mayoría que la financiación concedida tras la apertura de un procedimiento de insolvencia, aunque planteara problemas de

derecho contractual, revestía una importancia crucial para la reorganización de grupos de empresas, por lo que debería abordarse en el régimen de la insolvencia.

34. El Grupo de Trabajo se planteó la posibilidad de formular recomendaciones sobre la concesión de fondos una vez abierto el procedimiento de insolvencia, tal vez sobre la base de los proyectos de recomendación 10 a 13 relativos a la financiación posterior a la apertura en un contexto nacional, de acuerdo con lo señalado en el documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2; y se planteó también otra opción consistente en abordar el tema únicamente en el comentario. Las delegaciones apoyaron mayoritariamente la opción de formular una recomendación que contribuyera a mejorar la previsibilidad y que contemplara la autorización necesaria.

35. Según una delegación, dado que el contexto internacional difería de la situación interna, toda recomendación que se elaborara en relación con dicho contexto habría de apartarse del enfoque previsto en los proyectos de recomendación 10 a 13. Se observó, por ejemplo, que si se beneficiaba a los acreedores del Estado en que se obtuviera el préstamo, se podría perjudicar a los acreedores de los Estados de los prestamistas. Así pues, se puso de relieve la necesidad de coordinación entre los distintos ordenamientos, lo cual podría implicar el consentimiento de todas las partes afectadas. En una recomendación cabría disponer que, cuando se llegara a tal acuerdo, el régimen de la insolvencia debería disponer la autorización necesaria para que las partes pudieran seguir adelante. Se recordó que en las recomendaciones de la Guía se pretendía lograr que se previera la autorización necesaria.

36. Según otra delegación, en los proyectos de recomendación 10 a 13 no se descartaba implícitamente ni explícitamente la concesión de fondos tras la apertura del procedimiento en el contexto internacional y se sostuvo que sólo era preciso subordinarla a las reglas sobre conflictos de leyes. El Grupo de Trabajo convino en reexaminar la cuestión de una eventual recomendación una vez que hubiera deliberado sobre los proyectos de recomendación 10 a 13.

37. Se sugirió que el Grupo, además de examinar el tema de la financiación tras la apertura del procedimiento, se ocupara también de la cuestión de la concesión de créditos tras la solicitud de apertura de un procedimiento.

3. Coordinación y cooperación

38. En lo que respecta a la coordinación y la cooperación, el Grupo de Trabajo estimó que, si bien cabría incluir en la labor sobre los grupos de empresas una recomendación en la que se alentara a los legisladores y a los tribunales a inspirarse en el texto de las Notas, resultaría difícil llegar a un acuerdo sobre un texto concreto en el actual período de sesiones. Se convino en aplazar el examen de esa cuestión hasta un futuro período de sesiones. Se apoyó la propuesta de incluir en el texto una recomendación por la que se promoviera la adopción de la Ley Modelo.

4. Otros problemas

39. El Grupo de Trabajo acordó analizar los temas de los aspectos internacionales de la coordinación procesal, la consolidación patrimonial, el nombramiento de un único representante de la insolvencia y la elaboración de un único plan de

reorganización, ocupándose simultáneamente de las recomendaciones relativas al tratamiento dado en los Estados a estas cuestiones.

B. Cuestiones de ámbito nacional

40. El Grupo de Trabajo prosiguió su examen del tema del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia en el contexto nacional, conforme a lo tratado en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add.1, Add.2 y Add.3.

41. El Grupo de Trabajo convino en que la introducción al tema de los grupos de empresas que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.82 ofrecía una información de fondo de gran utilidad para el tema, por lo que debería mantenerse en el producto final de la labor realizada.

1. Glosario (A/CN.9/WG.V/WP.82)

42. El Grupo de Trabajo formuló las sugerencias que figuran a continuación en lo que respecta a los términos y expresiones definidos en el glosario.

a) “Grupo de empresas”

43. i) Al final de la definición, debería sustituirse “por su capital o alguna forma de control” por “por su capital y alguna forma de control”; en caso de que se decidiera mantener la disyuntiva con la conjunción “o”, convendría agregar a la definición una referencia a la importancia del nivel de capital (por ejemplo, especificando que se poseía una participación “mayoritaria” o “sustancial” en dicho capital).

ii) Supresión de las palabras “su capital o”, ya que la participación en el capital social de una empresa no era más que uno de los ejemplos de cómo podía ejercerse el control.

44. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto de la definición de “Grupo de empresas” la disyuntiva, con la conjunción “o”, aunque anteponiendo a la palabra “capital” la palabra “considerable”.

b) “Empresa”, “control” y “coordinación procesal”

45. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las definiciones de los conceptos de “empresa”, “control” y “coordinación procesal”, enunciadas en los tres párrafos b) a d).

c) “Consolidación patrimonial”

46. i) En la explicación habría que hacer referencia al “tratamiento” del activo como si formara parte de una única masa de la insolvencia, en vez de hablar de la combinación del activo y del pasivo a fin de crear una única masa de la insolvencia.

ii) A fin de dar cabida en la definición a una consolidación patrimonial parcial, convendría que el texto dijera “algunos de los activos y pasivos, o todos ellos”.

47. El Grupo de Trabajo aprobó ambas sugerencias.

2. Solicitud conjunta (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1)

48. El Grupo de Trabajo examinó los temas de la solicitud de apertura y de la apertura del procedimiento de insolvencia contra grupos de empresas en el contexto nacional y sobre la base de las recomendaciones 1 y 2.

Cláusula de la finalidad

49. El Grupo de Trabajo examinó la cláusula de la finalidad revisada y aprobó su texto. El Grupo de Trabajo convino también en especificar, en una nota de pie de página, que cada empresa integrante del grupo mantendría su condición de entidad jurídica independiente en el contexto de una solicitud conjunta de apertura de un procedimiento de insolvencia, de conformidad con el párrafo a) de la cláusula de la finalidad que figura en las recomendaciones sobre la consolidación patrimonial (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3).

Recomendación 1

50. Se pidió que se diera una aclaración acerca de si, en virtud del proyecto de recomendación 1 b), el acreedor que presentara una solicitud conjunta tenía que ser un acreedor de todas las empresas de un grupo afectadas por la solicitud conjunta. Se respondió confirmando que ésa era la intención del proyecto de recomendación 1 b) y sosteniendo que debía existir una relación directa entre el acreedor y la empresa de un grupo que se viera afectada. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el proyecto de recomendación 1 con miras a especificar que, para poder presentar una solicitud, un acreedor tenía que ser acreedor de todas las empresas de un grupo contra las que se solicitara conjuntamente la apertura de un procedimiento.

Recomendación 2

51. Se señaló que el proyecto de recomendación 2 no indicaba criterios para determinar qué tribunal sería competente en el caso de una solicitud conjunta. No obstante, se señaló que esos criterios estaban enunciados en el párrafo 23 del comentario relativo a la coordinación procesal y que serían igualmente aplicables a las solicitudes conjuntas.

52. Se observó que, si bien en el proyecto de recomendación 2 se abordaba la cuestión del tribunal competente, no se trataba la cuestión de los deudores que entraban en el ámbito del régimen de la insolvencia, y ésas eran dos cuestiones que en general los regímenes de la insolvencia regulaban conjuntamente. Se recordó que, dado que las recomendaciones de la Guía eran automáticamente aplicables a los grupos de empresas, a menos que se especificara otra cosa, la recomendación 10 de la Guía abordaría, en ese contexto, la cuestión de si la situación de los deudores estaba regulada por el régimen de la insolvencia. El Grupo de Trabajo convino en insertar en el comentario una referencia a la recomendación 10 de la Guía.

3. Coordinación procesal

Cláusula de la finalidad

53. Tras tomar nota de que la cláusula de la finalidad no se había revisado desde el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó su contenido.

Recomendaciones 3 y 4

54. Se formuló la pregunta de si la lista enunciada en la recomendación 3 b) pretendía ser exhaustiva. Se convino en que no era ésa la intención y que convendría formular la lista de modo que se entendiera que sólo tenía un carácter indicativo.

55. Se señaló que cabría deducir del orden de los proyectos de recomendación 3 y 4 que el tribunal podría entablar una coordinación procesal sin disponer de una solicitud presentada de conformidad con el proyecto de recomendación 4. A este respecto se señaló al Grupo de Trabajo el texto del párrafo 22 del comentario, en el que también se sugería que el tribunal podría gozar de esa facultad. Se recordó que en general la Guía no preveía que los tribunales actuaran por iniciativa propia en cuestiones de insolvencia, y esta cuestión se trataba en el párrafo 24 del documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3. Tras deliberar, se convino en mantener el enfoque previsto en la Guía. En consecuencia, se acordó revisar el párrafo 22 e invertir el orden de los proyectos de recomendación 3 y 4, agregando al texto las palabras necesarias para asegurar que el tribunal sólo pudiera adoptar su decisión sobre la base de una solicitud, conforme a lo que dispone actualmente el proyecto de recomendación 4.

56. Se formuló la pregunta de si el tribunal, al dictar una orden de coordinación procesal, debería limitarse a dictar únicamente las órdenes pedidas en la solicitud. Tras deliberar, se convino en que esta cuestión se dejara en manos del derecho interno, aunque cabría insertar alguna explicación en el comentario.

57. Se preguntó asimismo si los acreedores mencionados en el proyecto de recomendación 4 c) deberían ser únicamente los acreedores que estuvieran autorizados a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, dado que podría haber Estados en que no todos los acreedores pudieran cursar tal solicitud. Se recordó que en la Guía (concretamente en su recomendación 14) se recomendaba que todos los acreedores de un deudor tuvieran derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. Dado que las recomendaciones relativas a los grupos de empresas se basaban en las recomendaciones de la Guía, tal distinción no se plantearía.

58. También se puso en entredicho que, habida cuenta de que en el proyecto de recomendación 3 c) se disponía que las solicitudes de coordinación procesal podían presentarse en el momento de la solicitud de apertura o posteriormente, tuviera que hacerse una distinción entre los acreedores que estuvieran facultados o cualificados para presentar solicitudes en esos dos momentos. Tras deliberar, se apoyó la opinión de que debería preverse el máximo de posibilidades de solicitar la coordinación procesal en lo que respecta a las empresas pertenecientes a un mismo grupo. Se llegó a la conclusión de que no podía propugnarse la limitación impuesta por el proyecto de recomendación 4 c), conforme a la cual un acreedor sólo podía solicitar la coordinación procesal de dos o más empresas pertenecientes a un grupo si dichas empresas tenían deudas con ese acreedor.

59. Cuando la solicitud de coordinación procesal se cursara en el momento de la presentación de solicitud de apertura de un procedimiento, la cuestión de la apertura debería tratarse independientemente de la de la coordinación procesal en lo que respecta a la cuestión de los acreedores habilitados para solicitarla. Del mismo modo, una vez que se hubiera entablado el procedimiento contra dos o más miembros de un grupo, ya no debería requerirse que un acreedor sólo pudiera

solicitar la coordinación procesal respecto de las empresas del grupo de las que fuera acreedor. La decisión de dictar una orden de coordinación procesal no debería estar supeditada a las cualificaciones del acreedor. En consecuencia, se convino en que se revisara el proyecto de recomendación 4 c), de modo que dispusiera que podría solicitar la coordinación procesal todo acreedor de una empresa integrante de un grupo que estuviera sujeta a un procedimiento de insolvencia.

Recomendación 5

60. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 5.

Recomendación 6

61. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 6.

Recomendaciones 7 a 9

62. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 7 a 9.

Cuestiones de ámbito internacional

63. Se observó que los proyectos de recomendación 3 a 9 no eran directamente aplicables en el contexto internacional, pues planteaban ciertos problemas, como el de la determinación del tribunal competente y de la ley aplicable, que debían abordarse de modo diferente. Se señaló asimismo que, para resolver la coordinación de procedimientos contra distintas empresas de un grupo, no sería suficiente hacer una remisión a la Ley Modelo, pues ésta sólo regulaba la coordinación de procedimientos paralelos que afectan al mismo deudor. Sería más apropiado remitir a las Notas, en las que se describían las prácticas seguidas actualmente entre distintos ordenamientos para la coordinación de procedimientos paralelos, inclusive los procedimientos entablados contra empresas de un grupo. Se sugirió que se ampliara la interpretación de las partes de la Ley Modelo referentes a la coordinación, de modo que fueran también aplicables a los grupos de empresas. Se observó que el hecho de utilizar el concepto de “centros de los principales intereses” podría causar dificultades innecesarias en el contexto de los grupos de empresas, pues dicho concepto solía asimilarse al lugar en que se sustanciaba el procedimiento principal. A fin de paliar el problema, cabría considerar que el centro de los principales intereses determinaba el lugar del procedimiento principal y era el “centro de coordinación” o “centro nervioso” del grupo.

64. El Grupo de Trabajo recordó su conclusión en el sentido de que sería posible incluir en la labor sobre los grupos de empresas una recomendación relativa a las Notas (véase el párrafo 38 *supra*) y convino en que en el comentario sobre las cuestiones de ámbito internacional que afectarían a la coordinación procesal se abordara el problema de la aplicación limitada de la Ley Modelo en el contexto de los grupos de empresas.

4. Financiación posterior a la apertura (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2)

Cláusula de la finalidad

65. El Grupo de Trabajo aprobó el texto de la cláusula de la finalidad.

Recomendaciones 10 a 13

66. Según opinó una delegación, dado que los proyectos de recomendación 10 a 13 no eran aplicables a los prestamistas ajenos al grupo de empresas y dado que las recomendaciones de la Guía eran insuficientes a este respecto, habría que modificar los proyectos de recomendación de modo que abarcaran también la financiación externa y que permitieran tomar en consideración no sólo las consecuencias de la concesión de un crédito en estas condiciones para cada empresa del grupo sino también de los beneficios que reportaría el crédito al grupo en su conjunto. Se respondió poniendo en entredicho que la finalidad de las disposiciones relativas a la financiación posterior a la apertura en el contexto de un grupo de empresas fuera, con arreglo al principio de que cada empresa constituía una entidad jurídica de por sí, beneficiar a la empresa del grupo o a todas las empresas del grupo. Recordando que el Grupo de Trabajo había convenido en la importancia clave que tenía el hecho de que cada empresa del grupo constituyera una entidad jurídica de por sí, se estimó que el hecho de prever ventajas para todas las empresas de un grupo no se ajustaba a lo convenido. Se señaló asimismo que si en las recomendaciones se abordara la cuestión de los beneficios que reportaría un crédito a la totalidad del grupo, podrían surgir problemas a la hora de obtener el consentimiento de todos los acreedores para la concesión de fondos tras la apertura y de afrontar eventuales objeciones.

67. Se hicieron algunas aclaraciones acerca del alcance de los proyectos de recomendación. Se sugirió, por ejemplo, que pudiera pedirse a las empresas insolventes del grupo que garantizaran los fondos concedidos a las empresas solventes del mismo grupo, un supuesto que no estaba previsto en el actual proyecto. Se respondió que tal situación sería equiparable a la enajenación de los bienes de la empresa insolvente del grupo a la que afectarían las recomendaciones de la Guía relativas a esta cuestión.

68. Se dio un ejemplo de las limitaciones a que estaría expuesto un representante de la insolvencia a la hora de acceder a que se otorgara financiación externa tras la apertura debido a los riesgos personales que ello podría entrañar para el representante, pues esa financiación tras la apertura podría considerarse perjudicial para la empresa cuyos intereses tuviera que defender; no obstante, dicha empresa podría comprender, al igual que el tribunal, que probablemente tal financiación redundaría en mayor beneficio de todo el grupo y, por tanto, en última instancia también de los acreedores de esa empresa del grupo.

69. Se planteó también la cuestión de si las salvaguardias previstas en los proyectos de recomendación 10 a 13 eran suficientes para proteger los intereses de los acreedores. Según una delegación, si bien esas salvaguardias podrían ser suficientes en el contexto de la reorganización de una empresa en dificultades, cuando ésta prosperara, tal vez resultarían insuficientes si fracasara.

70. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que: la concesión de fondos tras la apertura del procedimiento debería basarse en el criterio de la identidad jurídica propia de cada empresa del grupo; la recomendación 63 de la Guía era adecuada para regular la financiación externa concedida a una empresa insolvente de un grupo; los proyectos de recomendación 10 y 12 eran suficientes para reglamentar el otorgamiento de una garantía real o de otra índole por parte de una empresa insolvente del grupo para respaldar la financiación posterior a la

apertura concedida a otra empresa del grupo; y en el comentario habría que abordar la cuestión de la enajenación de los bienes.

71. Con respecto al proyecto de recomendación 11, el Grupo de Trabajo convino en sustituir “may” por “should” en la primera línea (versión inglesa)*, y en suprimir la última frase, a fin de paliar el problema planteado por las delegaciones que sostenían que en muchos Estados no sería aceptable que la prelación fuera determinada por el tribunal.

72. En cuanto al proyecto de recomendación 12, el Grupo de Trabajo convino en que, en la tercera línea, se suprimieran las palabras “también sujeta a un procedimiento de esta índole”, a fin de no limitar innecesariamente su ámbito de aplicación.

73. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 13.

Financiación previa a la apertura o posterior a la solicitud de un procedimiento

74. En el transcurso de los debates sobre la financiación posterior a la apertura de un procedimiento se sugirió de nuevo que se abordara también la cuestión de la concesión de fondos antes de la apertura o después de la solicitud de apertura de un procedimiento (véase el párrafo 37 *supra*). Se respondió con el argumento de que la financiación previa a la apertura o posterior a la solicitud de apertura ya estaba regulada en la Guía, concretamente por las recomendaciones sobre las medidas cautelares (recomendación 39).

Cuestiones de ámbito internacional

75. Se observó que los proyectos de recomendación 10 a 13 no eran directamente aplicables en el contexto internacional, pues en dicho contexto se planteaban diversas dificultades, concretamente en relación con la competencia y el grado de prelación de determinados tipos de créditos en virtud de la ley aplicable. A este respecto se señaló que, a efectos de la aprobación de la financiación posterior a la apertura, únicamente el tribunal competente estaría debidamente facultado para ello y habría de atenerse a los criterios de prelación aplicables en el Estado pertinente. Se observó asimismo que, en un plan de reorganización, podía resolverse el tema de la jurisdicción. El Grupo de Trabajo convino en general en que las Notas revestían una gran importancia en lo que respecta a la financiación posterior a la apertura en el contexto internacional.

5. Procedimiento de impugnación

Cláusula de la finalidad

76. Se formuló la pregunta de si el concepto de “personas”, empleado en el párrafo d), se refería únicamente a las empresas del grupo o podía abarcar también a personas físicas, como a los directivos de las empresas del grupo u otras personas allegadas que intervinieran en operaciones realizadas con empresas del grupo. Una delegación opinó que la palabra sólo se refería a las empresas de un grupo. En cambio, a juicio de otra delegación, el término debería abarcar también a las personas físicas. Se respondió considerando que las recomendaciones de la Guía

* En la versión española, debido a un error, el texto ya dice “debería”.

deberían ser suficientes para regular las operaciones concertadas entre las empresas de un grupo y personas físicas. Tras deliberar, decidió que esas recomendaciones se centraran en las operaciones concertadas entre empresas de un grupo y que, a fin de aclarar el alcance del párrafo d), se agregaran, después del término “personas”, las palabras “, inclusive empresas integrantes de un grupo,”.

Recomendación 14

77. Se planteó la cuestión de los objetivos que se perseguían, no sólo con las recomendaciones de la Guía, sino también con los proyectos de recomendación. A juicio de una delegación, las recomendaciones de la Guía eran suficientes para abordar todos los aspectos de la impugnación de operaciones concertadas entre empresas de un grupo, y si se agregaban al texto consideraciones suplementarias como las del proyecto de recomendación 14, podría darse a entender que se aplicaban distintas reglas según si se trataba de deudores únicos o de deudores que fueran empresas de un grupo. Según otra delegación, el proyecto de recomendación no pretendía ampliar la recomendación 87 sino establecer las consideraciones especiales que pudieran aplicarse a las operaciones realizadas entre empresas integrantes de un grupo. Se señaló que por lo general las empresas de un grupo se considerarían “personas allegadas”, en el sentido que se daba a este concepto en la definición de la Guía.

78. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, en las líneas tercera y cuarta, se sustituyeran las palabras “personas allegadas en el contexto de un grupo de empresas” por las palabras “empresas pertenecientes a un grupo”.

Recomendación 15

79. A fin de ajustar el texto a las aclaraciones convenidas respecto del proyecto de recomendación 14, se convino en que se sustituyeran las palabras “al impugnar, en el curso de un procedimiento de insolvencia, operaciones en las que intervengan dos o más empresas de un grupo” por las palabras “al impugnar, en el curso de un procedimiento de insolvencia, operaciones realizadas entre empresas pertenecientes a un mismo grupo”. A reserva de esta enmienda, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de recomendación 15.

6. Subordinación

80. El Grupo de Trabajo convino en que el comentario sobre la subordinación era útil, por lo que debería mantenerse en el texto. En cambio, no obtuvo apoyo la propuesta de que también se formularan recomendaciones al respecto.

7. Consolidación patrimonial (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3)

Cláusula de la finalidad

81. A reserva de que, en el párrafo c), se sustituyeran las palabras “en los que cabrá recurrir a” por las palabras “en los que pueda existir la posibilidad de recurrir a”, a fin de ajustar ese texto a la decisión adoptada en el 34º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de la cláusula de la finalidad.

Recomendación 16

82. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 16.

Recomendación 17

83. Recordando las deliberaciones mantenidas respecto del orden en que debían figurar los proyectos de recomendación 3 y 4, se cuestionó la necesidad de invertir también el orden de los proyectos de recomendación 17 y 18 para paliar los mismos problemas (véase el párrafo 53 *supra*), y también se cuestionó que la consolidación patrimonial pudiera ser ordenada por iniciativa del tribunal. En relación con este último punto, se señaló que tal cuestión se había examinado también en el contexto de la coordinación procesal y que el Grupo de Trabajo había convenido en que, de acuerdo con el enfoque adoptado en la Guía, esa cuestión no debería regularse en el texto sino que debería dejarse en manos del derecho interno. A este respecto se hizo referencia al párrafo 24 del comentario, en el documento A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3.

84. Respecto del orden en que deben figurar los proyectos de recomendación se expresó el parecer de que, habida cuenta de la particular naturaleza de la consolidación patrimonial, en el proyecto de recomendación 17 deberían enunciarse claramente las condiciones en que el tribunal podrá ordenar una consolidación patrimonial. También se daría una mayor claridad en cuanto al contenido del proyecto de recomendación 17 si se sustituyera su encabezamiento por palabras del siguiente tenor: “Condiciones en las que podrá dictarse una consolidación patrimonial”. Tras deliberar, se convino en la posibilidad de estudiar el orden en que deben figurar los proyectos de recomendación 17 y 18 teniendo en cuenta la decisión adoptada respecto de los proyectos de recomendación 3 y 4, a fin de garantizar que quede claro que sólo podrán dictarse órdenes ya sea de coordinación procesal o de consolidación patrimonial si lo solicitan las partes especificadas.

85. La propuesta de agregar la palabra “sólo”, antes de “si se dan las circunstancias siguientes”, en la parte introductoria de la recomendación, no obtuvo un apoyo suficiente por estimarse que esa limitación ya se desprendía de la estructura del proyecto de recomendación 17 y de la última frase del proyecto de recomendación 16. En cambio, se apoyó la propuesta de suprimir, también en la parte introductoria, después de “consolidación patrimonial”, las palabras “en el curso de las actuaciones seguidas”.

Recomendación 18

86. No recibió apoyo la propuesta consistente en que, entre las partes autorizadas para solicitar una consolidación patrimonial, se agregaran también los accionistas. Se observó que, dado que las partes que con mayor probabilidad dispondrían de la información necesaria para presentar una solicitud de consolidación de patrimonios serían el representante de la insolvencia y el propio tribunal, no se entendía muy bien la razón por la que se había incluido a los acreedores en el párrafo a), pero no recibió apoyo la propuesta de que se eliminara a los acreedores de la enumeración de dicho párrafo.

87. Con respecto al párrafo b) se sugirió que se restringiera el sentido de las palabras “o en todo momento ulterior”, a fin de tener en cuenta que era prácticamente imposible proceder a una consolidación patrimonial durante una fase avanzada del procedimiento. Se estimó que, dado que en el párrafo 25 del

comentario ya se abordaba esa cuestión, no era necesario introducir más limitaciones en esas palabras del párrafo b).

Recomendación 19

88. El Grupo de Trabajo convino en que tal vez fuera necesario reordenar los párrafos del proyecto de recomendación 19, a fin de que quedara claramente especificado el efecto clave de toda consolidación patrimonial, que es la creación de una única masa patrimonial consolidada. Con respecto al párrafo c) se formuló la pregunta de cómo podría aplicarse esta disposición en la práctica, habida cuenta del efecto sustantivo de toda consolidación patrimonial que afectara a los derechos de distintos acreedores. Recibió cierto apoyo la propuesta de que se agregaran al texto las palabras “en la medida de lo posible”. Se convino en que se suprimieran las palabras que figuraban entre corchetes al final del párrafo. Se formuló una pregunta sobre la forma en que debía interpretarse el párrafo c), habida cuenta de la cancelación de los créditos y las deudas entre empresas del mismo grupo, prevista en el párrafo a).

89. Respecto del párrafo d), las delegaciones apoyaron mayoritariamente la sugerencia de que se explicara mejor el tipo de junta de acreedores que cabría convocar, complementándola con palabras como “combinada” o “conjunta”, y de que se evitara dar a entender que sólo podría celebrarse una única reunión de tal junta.

Recomendación 20

90. Una delegación preguntó si podría suprimirse el proyecto de recomendación 20, habida cuenta de que en el proyecto de recomendación 19 ya se explicaban suficientemente los efectos generales de una consolidación patrimonial. Según una delegación, cabría suprimir los párrafos a) a c), pues en ellos no sólo se reiteraban principios ya expuestos en otras disposiciones, que eran consecuencias claras y evidentes de la consolidación patrimonial, sino también porque podrían inducir a error. En particular se opinó que cabría considerar que los párrafos a) a c) establecían las únicas excepciones al principio enunciado en la parte introductoria del texto. En cambio, otra delegación estimó que el proyecto de recomendación ofrecía seguridad y previsibilidad a los acreedores y, si bien enunciaba principios que pudieran resultar claros para algunas delegaciones, tal vez no lo fueran para todas ellas. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el texto del proyecto de recomendación 20 en su forma actual y en puntualizar en el comentario que los párrafos a) a c) tenían un carácter ilustrativo.

91. Se sugirió que en el comentario se abordara la cuestión de si el proyecto de recomendación 20 tendría como consecuencia que una garantía real constituida sobre algunos de los bienes de una empresa de un grupo, o sobre todos ellos, pasara a ser una garantía real que gravara todos los bienes consolidados.

Recomendación 21

92. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 21 y convino en que en el comentario se trataran las razones que pudieran justificar la decisión de un tribunal de dictar una orden de consolidación parcial de los patrimonios.

Recomendación 22

93. Se observó que el texto del proyecto de recomendación adolecía de una complejidad innecesaria y se consideró que bastaría con formular una declaración de principios en la parte introductoria de dicho texto. En cambio, otra delegación opinó que habría que mantener el texto en su forma actual, precisamente porque el proyecto de recomendación abordaba una cuestión compleja y difícil y porque los ejemplos citados ayudaban al lector a comprenderla mejor. Gracias al grado de especificidad de la recomendación se evitaría que el período de sospecha se prorrogara o se redujera sin justificación cuando se ordenara una consolidación patrimonial. El Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de recomendación 22.

Recomendación 23

94. A la pregunta formulada sobre el alcance del proyecto de recomendación se respondió en concreto que el término “modificación” no abarcaba la revocación de la orden de consolidación patrimonial. Se sugirió que en el proyecto de recomendación se abordara la cuestión de quién podía solicitar una orden de modificación. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de recomendación.

Recomendaciones 24 y 25

95. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 24 y 25.

Cuestiones de ámbito internacional

96. Se señaló que la Ley Modelo no era aplicable a los grupos de empresas y que, en la actualidad, sólo tenía una aplicación limitada. Además, podía ocurrir que la Ley Modelo sólo se aplicara con el fin de facilitar la cooperación una vez lograda la consolidación patrimonial de empresas de ámbito nacional. Se trataba de una cuestión compleja, que no sólo requeriría una amplia aceptación de la consolidación patrimonial, sino que además sería indispensable que todos los Estados en cuyo territorio estuvieran situadas determinadas empresas de un grupo consintieran en que se procediera a una consolidación patrimonial transfronteriza. Una vez lograda esta posición, la Ley Modelo y los acuerdos transfronterizos podrían servir para facilitar la cooperación. Se sugirió que en el comentario se abordara la situación en que se consolidaran los patrimonios de algunas empresas de un grupo situadas en un Estado, mientras que en otro Estado no ocurriera lo mismo con otras empresas del mismo grupo.

8. Participantes*Nombramiento de un representante de la insolvencia**Cláusula de la finalidad*

97. El Grupo de Trabajo aprobó el texto de la cláusula de la finalidad.

Recomendación 26

98. A la pregunta de si la referencia al “tribunal”, en el proyecto de recomendación, podría hacerse extensiva a otros órganos, tales como los encargados

de supervisar a los representantes de la insolvencia, se respondió aclarando que, de conformidad con la definición pertinente dada en el glosario de la Guía, el término “tribunal” también podría entenderse referido a una autoridad judicial o de otra índole que tuviera competencia para controlar o supervisar el procedimiento de insolvencia.

99. Se consideró que el texto sería más comprensible si se sustituyeran las palabras “en provecho de la administración ...” por las palabras “en provecho de los acreedores”. Las delegaciones no apoyaron esta propuesta de enmienda por estimar que la finalidad del proyecto de recomendación 26 era lograr una administración eficaz y que la expresión original reflejaba mejor los objetivos que tenían los procedimientos de insolvencia en diversos ordenamientos.

[un único] [un mismo]

100. Las delegaciones se manifestaron a favor de ambas variantes y, tras deliberar, se convino en mantener en el texto las dos opciones como variantes, aunque suprimiendo los corchetes. Las modalidades de nombramiento de un único o un mismo representante de la insolvencia para distintas empresas de un grupo, por ejemplo, dictando una o varias órdenes, estarían en función del derecho interno.

Recomendación 27

101. Se sugirió que se enmendaran las palabras “un único”, en el proyecto de recomendación 27, con el fin de ajustarlas a lo convenido en relación con el proyecto de recomendación 26.

102. Se sugirió que, dado que podría surgir más de un conflicto de intereses a la hora de nombrar un único o un mismo representante de la insolvencia, en la primera línea de la versión inglesa del proyecto de recomendación, se empleara el término “any” en sustitución de “a”*. En lo que respecta al comentario, se sugirió que se abordara la posibilidad de que surgiera un conflicto de intereses al presentar y verificar los créditos, así como la necesidad de nombrar un representante de la insolvencia encargado de varias empresas de un grupo con el fin de que llevara por separado la información sobre cada una de ellas (particularmente, cuando se consolidaran sus patrimonios). El Grupo de Trabajo aceptó esas propuestas.

Recomendaciones 28 y 29

103. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 28 y 29.

Recomendación 30

104. El Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de recomendación 30, a reserva de la sustitución, en la parte introductoria, de las palabras “procederá cooperar” por las palabras “debería cooperarse”, a fin de destacar la importancia de la cooperación.

Cuestiones de ámbito internacional

* En la versión española, la palabra “todo” hace innecesario el cambio.

105. Se observó que podrían surgir dificultades a raíz de los problemas de competencia, concretamente cuando se tratara de nombrar un único o un mismo representante de la insolvencia para empresas situadas en distintos Estados. No obstante, se señaló también que cabría nombrar a un único o a un mismo representante de la insolvencia para actuar en procedimientos abiertos en distintos Estados, siempre y cuando dicho representante cumpliera los requisitos para ejercer tal función en cada uno de esos Estados y siempre que ese enfoque fuera conveniente para facilitar la cooperación.

9. Reorganización de dos o más empresas de un grupo

Cláusula de la finalidad

106. A fin de obviar toda objeción de que pudiera entenderse que el término “aprobación”, tal como se empleaba en el apartado d), autorizaba que un plan único pudiera ser aprobado por alguna otra vía que no fuera su aceptación por los acreedores de toda empresa afectada, de conformidad con lo previsto en las recomendaciones de la Guía, el Grupo de Trabajo convino en que se sustituyera el término “aprobación” por “propuesta”.

107. Suscitó inquietudes el empleo del término “único”, así como el sentido que debería dársele. Se sostuvo que el objetivo esencial de la recomendación era el interés de que el plan de reorganización se coordinara, por lo que cabría asegurar la “unicidad” del plan por diversas vías. Ahora bien, como ya se ha dicho, la propuesta relativa al carácter único del plan no predeterminaba, en modo alguno, la forma en que se habría de aprobar dicho plan.

Recomendación 31

108. En vista de la conclusión a la que se llegó respecto de la cláusula de la finalidad, se convino en que se sustituyera el término “aprobación” por “propuesta”. Se sugirió que se abordara el tema de la aprobación en el comentario, pero no en las recomendaciones.

Recomendación 32

109. Se observó que la participación de una empresa solvente del grupo, conforme a lo sugerido en el proyecto de recomendación 32, sólo se produciría de forma voluntaria y a resultas de una decisión del órgano gestor de dicha empresa adoptada de conformidad con la ley aplicable. Si bien tal decisión podría afectar a los derechos de los acreedores y accionistas de la empresa solvente, dicha empresa debería quedar vinculada por el plan de reorganización, una vez aprobado. Si esa consecuencia pudiera quedar desvirtuada, debería suprimirse la frase final del proyecto de recomendación. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esa propuesta, pero sugirió que se explicitara en el comentario toda cuestión pertinente que pudiera plantearse. Se sugirió además que se examinaran en el comentario las posibles formas de participación de una empresa solvente de un grupo con arreglo al proyecto de recomendación 32. Se sugirió además que el carácter voluntario de la participación se desprendía claramente del comentario, pero no del texto de la recomendación. Se pidió a la Secretaría que preparara una revisión del proyecto de recomendación que reflejara mejor el carácter voluntario de la participación.

Cuestiones de ámbito internacional

110. Se observó que siempre y cuando todos los procedimientos abiertos en cada país fueran procedimientos de reorganización, todas las empresas de un grupo podrían proponer un mismo plan, a reserva de lo que dispusiera el derecho interno aplicable a cuestiones como, por ejemplo, el orden de prelación. El Grupo de Trabajo convino en que se examinara este punto en el comentario, al examinarse la función de los acuerdos de cooperación y coordinación transfronteriza.

10. Forma de presentación de la labor sobre los grupos de empresas

111. El Grupo de Trabajo convino en que las recomendaciones y el comentario sobre los grupos de empresas se publicaran como tercera parte de la Guía, numerando esas recomendaciones de forma consecutiva, a continuación de las demás recomendaciones de la Guía. Al adoptarse ese criterio para la presentación de ese material se pondría de relieve no sólo que la labor realizada sobre los grupos de empresas complementaba y guardaba una estrecha relación con el tratamiento dado en la Guía a los deudores únicos, sino que además dicha labor formaba parte integrante de la orientación legislativa que facilitaba la CNUDMI con miras a la reforma del régimen de la insolvencia.

VI. Efectos de la insolvencia en una garantía real sobre propiedad intelectual

112. El Grupo de Trabajo inició su examen de las cuestiones concernientes a los efectos de la insolvencia en una garantía real sobre propiedad intelectual que le fueron remitidas por el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales), basándose en el texto de los párrafos 129 a 143 del documento A/CN.9/667, que recoge el informe del Grupo de Trabajo sobre Garantías Reales acerca de la labor de su 14º período de sesiones.

113. A título preliminar, el Grupo de Trabajo agradeció que esas cuestiones relativas a la insolvencia le hubieran sido remitidas por el Grupo de Trabajo VI, así como la forma de plantearlas, observando que el carácter específico, y no genérico, de las cuestiones formuladas facilitaría la preparación de una respuesta concreta que resultara provechosa para la labor del Grupo de Trabajo VI. El Grupo de Trabajo V convino en que todas las cuestiones relativas a la insolvencia que se plantearan durante los debates del Grupo de Trabajo VI habrían de ser remitidas al Grupo de Trabajo V para que las examinara.

114. La primera de esas cuestiones era la del examen de las cuatro situaciones expuestas en el cuadro que figura al final del documento A/CN.9/667. En dichas situaciones se concretaban los efectos de las recomendaciones de la Guía sobre el trato otorgable a un contrato en supuestos en los que o bien el licenciante o bien el licenciario fuera objeto de un procedimiento de insolvencia y en los que el licenciante o el licenciario hubiera otorgado una garantía real constituida sobre sus derechos nacidos del contrato de licencia. En el cuadro se proponían respuestas a una serie de preguntas que cabía plantear en cada una de las cuatro situaciones. El Grupo de Trabajo confirmó que las respuestas reflejaban adecuadamente los efectos jurídicos del régimen recomendado por la Guía sobre cada una de las cuestiones planteadas. Se observó, no obstante, que tales respuestas jurídicas podrían ser

ventajosamente complementadas por diversas consideraciones prácticas. Por consiguiente, se sugirió que esas consideraciones se incluyeran en el comentario que se preparara acerca de las respuestas jurídicas que se daban.

115. La segunda cuestión era la que se planteaba en el párrafo 133 del documento A/CN.9/667 y que se refería a la posibilidad de que el licenciario en un contrato impugnado por el representante de la insolvencia del licenciante estuviera facultado, con arreglo al derecho interno de algunos países, para proseguir su cumplimiento de dicho contrato pese a haber sido revocada la licencia. El Grupo de Trabajo resolvió que no estaba en condiciones de examinar adecuadamente esta cuestión sin conocer mejor la índole precisa y el alcance de las cuestiones planteadas y sin conocer el comentario propuesto por el Grupo de Trabajo VI. Se mencionó en particular el párrafo 134 de la segunda parte del capítulo II de la Guía que indicaba la diversidad de los enfoques adoptados en lo concerniente a la impugnación de un contrato. Para ayudarle en sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un documento de trabajo para su siguiente período de sesiones que facilitara los antecedentes acerca de las deliberaciones mantenidas durante la preparación de la Guía y de las recomendaciones ya aprobadas en lo concerniente al trato otorgable en estos casos a los contratos.

116. El Grupo de Trabajo llegó a esta misma conclusión respecto de la tercera cuestión mencionada en los párrafos 137 y 138 del documento A/CN.9/667, y pidió a la Secretaría que incluyera en el documento de trabajo que fuera a preparar información de antecedentes y material explicativo de la Guía, con miras a facilitar el examen de dichas propuestas.

117. A raíz de haber llegado a tales conclusiones, el Grupo de Trabajo tomó nota del programa de trabajo del Grupo de Trabajo VI, así como la necesidad de que las cuestiones mencionadas se examinaran lo antes posible.