



# Asamblea General

Distr. general  
20 de noviembre de 2009  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

43° período de sesiones

Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2009

### Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 37° período de sesiones

(Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009)

#### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	1-4	2
II. Organización del período de sesiones . . . . .	5-10	3
III. Deliberaciones y decisiones . . . . .	11	4
IV. Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia . . . . .	12-131	4
A. Cláusula sobre la finalidad general . . . . .	13-16	4
B. Cuestiones de ámbito internacional . . . . .	17-66	5
C. Cuestiones de ámbito nacional . . . . .	67-125	13
D. Labor futura . . . . .	126-131	24



## 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 empresas 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 lo examinara, y acordó que se diera al 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 sentaban las bases para la unificación de los regímenes de la insolvencia, y en que la labor que se venía realizando no tenía por objeto sustituir esos textos sino complementarlos (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 empresas 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 empresas, 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 (véase 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 empresas en situaciones de insolvencia basándose en notas de la Secretaría relativas al régimen aplicable a los grupos de empresas 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 empresas, 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, en su 34º período de sesiones, celebrado en marzo de 2008, en su 35º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2008 y en su 36º período de sesiones, celebrado en mayo de 2009, 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 (A/CN.9/WG.V/WP.78 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.80 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add.1 a Add.4, y A/CN.9/WG.V/WP.85 y Add.1). En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que sus proyectos de recomendación sobre el tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia se incluyeran en la tercera parte de la Guía Legislativa con el mismo formato que se había dado a las partes precedentes de la Guía Legislativa (véase A/CN.9/671, párr. 55).

## 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 37º período de sesiones en Viena del 9 al 13 de noviembre de 2009. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Australia, Austria, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bulgaria, Canadá, Colombia, China, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Líbano, Malasia, México, Mongolia, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Serbia, Suiza, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Filipinas, Indonesia, Lituania, Portugal, República Dominicana, República Unida de Tanzania y Rumania.

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

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

b) *Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Asociación Internacional de Abogados, Center for International Legal Studies (CILS), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración, INSOL International (INSOL), International Bar Association (IBA), International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), y Unión Internacional de Abogados (UIA).

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidente*: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

*Relatora*: Sra. Kaïré Sow FALL (Senegal)

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

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.89);

b) Una nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 y Add.2).

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 del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia.

5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

### **III. Deliberaciones y decisiones**

11. El Grupo de Trabajo prosiguió su examen del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 y Add.2, así como en otros documentos en ellos mencionados. A continuación se recogen las deliberaciones que sobre este tema mantuvo el Grupo de Trabajo y las decisiones que adoptó al respecto.

### **IV. Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia**

12. El Grupo de Trabajo inició su labor deliberando sobre la inclusión en la tercera parte de la Guía Legislativa de una cláusula sobre la finalidad general para las recomendaciones aplicables a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia.

#### **A. Cláusula sobre la finalidad general**

13. Las delegaciones convinieron en general en la necesidad de insertar en la tercera parte de la Guía Legislativa una declaración sobre la finalidad general de las recomendaciones aplicables a los grupos de empresas. Con tal fin se propuso un texto del siguiente tenor: “La finalidad de esta parte de la Guía Legislativa es permitir que los tribunales examinen la insolvencia de una o más empresas pertenecientes a un grupo en el contexto del grupo en el que estén integradas, a fin de promover los objetivos fundamentales de la recomendación 1 tanto en el ámbito nacional como en el ámbito transfronterizo”. Otra delegación sugirió que solamente se insertara el párrafo 3 del documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2, con palabras del siguiente tenor: “La finalidad de esta parte de la Guía Legislativa es lograr un resultado mejor y más eficaz para el grupo de empresas en su conjunto”. Se formuló la propuesta de combinar ambas sugerencias, idea que fue apoyada por un gran número de delegaciones.

14. Habida cuenta de que en cada país el régimen de la insolvencia asigna un papel distinto a los tribunales en materia de insolvencia, se propuso un enunciado más general en el que se omitiera la referencia al tribunal. Se observó también que la finalidad no consistía únicamente en lograr mejores soluciones para las empresas pertenecientes a un grupo sino también para los acreedores. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto en que se tuvieran en cuenta estas diversas propuestas con el fin de examinarlo ulteriormente.

15. El Grupo de Trabajo examinó y aprobó el siguiente proyecto de cláusula sobre la finalidad general correspondiente a la tercera parte, preparado por la Secretaría:

“La finalidad de esta parte es permitir que, tanto en el contexto nacional como en el ámbito internacional, al tratarse los procedimientos de insolvencia de una o más empresas pertenecientes a un grupo en el contexto de los grupos

de empresas, se aborden cuestiones específicas de los procedimientos de insolvencia contra empresas de un grupo y se logre un resultado mejor y más eficaz para el grupo de empresas en su conjunto y para sus acreedores y, en particular:

a) Se promuevan los objetivos fundamentales de la recomendación 1; y

b) Se regulen con mayor eficacia, en el contexto de la recomendación 5, los casos de procedimientos de insolvencia transfronteriza entablados contra empresas pertenecientes a un grupo.”

16. Se pidió a la Secretaría que insertara la nueva cláusula sobre la finalidad general en el lugar adecuado de la versión revisada de la tercera parte de la Guía Legislativa.

## **B. Cuestiones de ámbito internacional**

17. El Grupo de Trabajo prosiguió su debate sobre el tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1.

18. Se observó que un elemento que faltaba en el actual proyecto de texto era el reconocimiento de los procedimientos extranjeros y la ejecución de los mandamientos judiciales extranjeros, que en muchos ordenamientos se consideraban requisitos para la cooperación y la coordinación transfronterizas. Se expresó la reserva de que el reconocimiento y la ejecución eran problemas difíciles que podrían requerir un largo debate y que podrían demorar la finalización de la presente labor. Según una delegación, en los párrafos 8 a 10 del documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 ya se trataban suficientemente estas cuestiones. Según otra opinión, cabría indicar que los proyectos de recomendación solamente eran aplicables en el contexto internacional cuando un Estado hubiera incorporado la Ley Modelo a su derecho interno. Frente a esta opinión se argumentó que con ello se limitaría innecesariamente la aplicación de la tercera parte, que tenía por objeto ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo y hacerla extensiva a los procedimientos de insolvencia transfronteriza entre Estados que no hubieran promulgado la Ley Modelo de la CNUDMI, tal como se decía en la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza (en adelante, “la Guía de prácticas”). A este respecto se sugirió que en el comentario se abordara con más amplitud la Guía de prácticas.

19. A fin de conciliar las distintas opiniones se propuso que se incluyera en el texto una recomendación en virtud de la cual en el derecho interno deberían reconocerse los procedimientos extranjeros. También se propuso ampliar la recomendación de modo que permitiera que los representantes de la insolvencia extranjeros tuvieran acceso a los tribunales y que se reconocieran las medidas otorgadas. Se observó que la tarea de regular el reconocimiento y las medidas otorgables podía resultar demasiado ambiciosa e innecesariamente compleja. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el texto una nueva recomendación en el sentido de que el régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia extranjero tener acceso directo a los tribunales.

20. El Grupo de Trabajo examinó un proyecto de recomendación preparado por la Secretaría, que fue aprobado. Su texto era el siguiente:

*Acceso a los tribunales y reconocimiento de los procedimientos extranjeros*

“El régimen de la insolvencia debería prever, en el contexto de los procedimientos de insolvencia abiertos contra empresas de un grupo,

- a) El acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales; y
- b) El reconocimiento de los procedimientos extranjeros, de ser necesario, conforme a la ley aplicable.”

21. Se pidió a la Secretaría que insertara este proyecto de recomendación en el lugar apropiado del texto revisado de la tercera parte de la Guía Legislativa.

*Recomendaciones 240 a 247*

*Cláusula de la finalidad*

22. El Grupo de Trabajo convino en insertar en el encabezamiento, después de la palabra “cooperación”, las palabras “con los tribunales”, a fin de aclarar su relación con los proyectos de recomendación sobre cooperación entre los tribunales que figuran seguidamente.

*Proyecto de recomendación 240: cooperación entre el tribunal y tribunales extranjeros o representantes de la insolvencia extranjeros*

23. Se observó que, en la última línea del proyecto de recomendación 240, habría que sustituir las palabras “contra la misma empresa del grupo” por “contra otras empresas del grupo”.

24. Con respecto a las palabras que figuran entre corchetes, algunas delegaciones consideraron que deberían suprimirse por ser redundantes. En este mismo sentido se opinó que la referencia al término “tribunal” podría crear confusión, ya que en algunos ordenamientos jurídicos la autoridad competente no eran los tribunales si no una entidad administrativa. Frente a este argumento se recordó que en el glosario de la Guía Legislativa se indicaba que el término “tribunal” se hacía extensivo a una autoridad administrativa. Se recordó asimismo que el proyecto de recomendación reflejaba el artículo 27 a) de la Ley Modelo, que hacía referencia a la persona “que actúe bajo dirección del tribunal”, y no a la persona nombrada por el tribunal. Además, se aclaró que con la referencia a la persona nombrada con este fin no se indicaba la persona que fuera un representante de la insolvencia suplementario o un sustituto del representante de la insolvencia sino una persona designada con el único fin facilitar la cooperación, ya sea entre los tribunales o entre los tribunales y los representantes de la insolvencia.

25. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto las palabras entre corchetes y en armonizar el enunciado del proyecto de recomendación con los términos empleados en la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo convino también en agregar al texto una nota de pie de página sobre el “representante extranjero” que remitiera a la definición del concepto que figura en el artículo 2 d) de la Ley Modelo, a fin de aclarar su significado.

*Proyecto de recomendación 241: cooperación entre el representante de la insolvencia y los tribunales extranjeros*

26. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 241.

*Proyecto de recomendación 242: cooperación en el mayor grado posible entre los tribunales*

27. Respecto de la redacción, se sostuvo que la referencia que se hacía, en el encabezamiento del proyecto de resolución 242, a las recomendaciones 240 y 241 era innecesaria, por lo que se propuso que fuera suprimida. Esta propuesta obtuvo apoyo. Se propuso asimismo que se suprimieran, en el encabezamiento, las palabras “el mayor grado posible de”, pues se estimó que restringían innecesariamente el concepto de cooperación. Esta sugerencia no fue respaldada.

28. Se formularon otras propuestas, como la de que los ejemplos de medios de comunicación mencionados en el párrafo b) y los tipos de documentos mencionados en los párrafos c) y d) fueran trasladados al comentario, y de que, ya que los párrafos b) a d) eran simples ejemplos de medios de comunicación a los que se hacía referencia en el párrafo a), podrían insertarse en este párrafo. Se pidió a la Secretaría que se planteara la posibilidad de redactar de nuevo la recomendación teniendo en cuenta esas propuestas.

29. Se expresaron reservas sobre el párrafo e) ante la posibilidad de que se dedujera que en su texto se daba apoyo a la consolidación patrimonial en un contexto transfronterizo. Por esta razón se sugirió que el párrafo se centrara, de forma coordinada, en las soluciones de la insolvencia de que disponían las empresas de un grupo sujetas a procedimientos de insolvencia. Se sugirió asimismo que, al final del párrafo f), se agregaran las palabras “a fin de facilitar la coordinación”. Estas propuestas no obtuvieron apoyo.

30. Se puso en entredicho la relación establecida en estos proyectos de recomendación entre la cooperación, la coordinación y la comunicación. En particular, se opinó que la coordinación y la cooperación eran conceptos distintos y que, mientras que los párrafos a) a d) del proyecto de recomendación 242 abordaban ejemplos de cooperación, los párrafos e) a g) se referían a la coordinación, que debería tratarse por separado en otra recomendación. Si bien se recordó que en la Ley Modelo se trataban los conceptos de comunicación y coordinación como ejemplos de cómo lograr la cooperación, se observó que, dado que en el contexto de un grupo de empresas la coordinación tenía relativamente más importancia que en el caso de un deudor individual, se justificaría adoptar un criterio ligeramente diferente en estas recomendaciones. Según otra propuesta, en el texto de la recomendación 242 debería dejarse claro que la comunicación y la coordinación eran ejemplos del modo en que cabía lograr la cooperación. El Grupo de Trabajo apoyó esta última propuesta y convino en que los párrafos e) a g) se mantuvieran tal como figuraban redactados en el proyecto de recomendación, pero sin corchetes.

*Proyecto de recomendación 243: comunicación directa entre el tribunal y los tribunales o representantes extranjeros*

31. Una delegación expresó una reserva sobre el proyecto de recomendación 243, pues, a su entender, podría permitir una comunicación sin condiciones entre los tribunales y los tribunales o representantes extranjeros. Para evitarlo, habría que establecer un vínculo más estrecho con el proyecto de recomendación 245. Otra delegación puso reparos, pues estimó que, como en algunos ordenamientos jurídicos no se permite esa comunicación directa, la disposición crearía dificultades. Frente a esta objeción se observó que los proyectos de recomendación 243 y 244 se limitaban a permitir, y no eran prescriptivos. Se explicó además que los proyectos de recomendación 243 y 244 se ajustaban a los artículos correspondientes de la Ley Modelo.

32. Se formuló también la reserva de que tal vez se permitiría la comunicación entre tribunales y representantes extranjeros sin que se hubieran reconocido los procedimientos extranjeros pertinentes, tal como dispone la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo recordó que ya había examinado esta cuestión y que había convenido en incluir en el texto una recomendación sobre el acceso a los tribunales y el reconocimiento (véase el párrafo 20 *supra*). Se señaló también que la cuestión de la comunicación era independiente de la del reconocimiento, la cual se regulaba generalmente en el derecho procesal de cada país, y de la adopción de la Ley Modelo. Se observó además que en la Ley Modelo no se supeditaba la comunicación al reconocimiento.

33. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 243.

*Proyecto de recomendación 244: comunicación directa entre el tribunal y los tribunales o representantes extranjeros*

34. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 244 y pidió a la Secretaría que, cuando preparara el documento final, insertara en el texto las remisiones pertinentes a la Ley Modelo.

*Recomendación 245: condiciones aplicables a la comunicación transfronteriza entre tribunales*

35. Se aprobó el contenido del párrafo a), suprimiéndose las palabras que figuraban, como variante, entre corchetes.

36. Se objetó que el párrafo b) establecía una obligación de notificación que era demasiado amplia y que, en vez de facilitar la comunicación, podría obstaculizarla. Se propuso que, de requerirse una notificación, cabría disponer que tuviera lugar después de la comunicación. Dado que la cuestión de la notificación se regía a menudo por normas procesales, y no por el régimen de la insolvencia, se sugirió, como otra opción posible, que en la recomendación se dispusiera que la notificación habría de darse de conformidad con la ley aplicable. Este enfoque obtuvo un amplio apoyo.

37. Las palabras de la versión inglesa “affected persons” (personas interesadas) también suscitaban reservas. En primer lugar se dijo que esos términos no se empleaban en la versión inglesa de la Guía Legislativa y que, por razones de

coherencia, habría que emplear la expresión “parties in interest”. Además se objetó que cabría entender que las palabras “affected persons”, en el contexto del proyecto de recomendación, incluían también a los acreedores, por lo que tendrían un sentido demasiado amplio y su aplicación resultaría onerosa. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, en la versión inglesa, se sustituyeran las palabras “affected persons” por “parties in interest”.

38. Se estimó también que el párrafo c) tenía un sentido demasiado amplio y que podía ser de difícil aplicación, en particular cuando numerosas partes participaran personalmente en una comunicación. Se señaló que en algunos Estados sería difícil impedir a una parte interesada que compareciera y fuera escuchada, y que el margen de poder discrecional del tribunal para limitar la participación en una comunicación podía variar de un Estado a otro. Se formuló la propuesta de que la participación de los representantes de la insolvencia y de las partes interesadas se limitara con palabras del siguiente tenor: “El representante de la insolvencia debería tener derecho a participar en persona en la comunicación. Toda parte interesada podrá participar en ella de conformidad con la ley aplicable y cuando el tribunal lo estime apropiado”. Esta propuesta fue respaldada, a reserva de que se suprimieran las palabras “en persona”.

39. Con respecto al párrafo d) se señaló que si la transcripción se incorporaba al expediente del procedimiento, sería de acceso público general y, en tal caso, el requisito de que se pusiera a la disposición de determinadas partes resultaba innecesario. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo d) del proyecto de recomendación terminara con las palabras “como parte del expediente de procedimiento” y en que se suprimiera el texto restante de la disposición.

40. Se aprobó el contenido de los párrafos e) y f), a reserva de que sustituyeran las palabras “partes afectadas” por “partes interesadas”.

41. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido del proyecto de recomendación 245.

#### *Recomendación 246*

42. Las delegaciones apoyaron el siguiente texto revisado del encabezamiento del proyecto de recomendación: “El régimen de la insolvencia debería especificar que una comunicación efectuada de conformidad con estas recomendaciones no implicará.”. En aras de la claridad se propuso que, en vez de decir “estas recomendaciones”, el texto dijera específicamente “las recomendaciones 240 a 245” y que, después de las palabras “comunicación”, se agregaran las palabras “entre los tribunales”.

43. Se formuló una reserva sobre la utilización de la palabra “controvertida” en el párrafo b) y se propuso que se sustituyera por las palabras “sobre la que no haya consenso”. Otra delegación propuso que se suprimiera lisa y llanamente la palabra “controvertida”, de modo que el texto dijera “de alguna cuestión de la que conozca el tribunal”. Esta propuesta fue respaldada. Otra objeción respecto del párrafo b) era que su texto podía impedir que los tribunales, en el curso de una comunicación, convinieran, por ejemplo, en aprobar un acuerdo de conformidad con el proyecto de recomendación 254. Frente a esta objeción se argumentó que el párrafo b) no tenía la finalidad de excluir los acuerdos explícitamente concertados sino que más bien trataba de impedir que de la mera comunicación se dedujera la existencia de un

acuerdo. Se sugirió que esta objeción se tuviera en cuenta en el comentario, en vez de agregar palabras al texto de la recomendación. Esta solución fue respaldada.

44. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimieran las palabras “[o (por) el tribunal extranjero]” en los párrafos b) y d) por estimarse que en general la legislación interna no regularía lo que ocurriera en un tribunal extranjero y que, en cualquier caso, no podía afectar a las decisiones adoptadas por tribunales extranjeros.

45. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido del proyecto de recomendación 246.

*Recomendación 247: coordinación de audiencias*

46. Se expresaron diversas opiniones sobre las audiencias “conjuntas”. Una delegación aludió a la experiencia registrada en la práctica con este tipo de audiencias y propuso que, atendiendo a esa experiencia práctica, se mantuviera en el texto la palabra “conjuntas”, si bien este tipo de audiencias no estaba muy extendido. Según otra delegación, en el derecho interno no podía darse cabida al concepto de “audiencias conjuntas” y el texto tendría que hablar de audiencias “coordinadas”. Otra delegación consideró que, dado que las recomendaciones trataban de fomentar y desarrollar la práctica relativa a la coordinación, habría que mantener en el texto la palabra “conjuntas”. Se señaló que, habida cuenta que en el párrafo 35 del comentario se decía que por “audiencias coordinadas” cabía entender audiencias conjuntas, simultáneas o paralelas, bastaba con que en la recomendación se hiciera referencia a “audiencias coordinadas”. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las referencias a audiencias “conjuntas”.

47. El Grupo de Trabajo convino en que se mantuviera la última frase de la recomendación y que figurara sin corchetes. Además, dado que la segunda frase del proyecto de recomendación ponía de relieve la independencia de cada tribunal, las palabras que figuraban entre corchetes en esa frase (“e independencia”) eran superfluas. Esta solución fue aprobada.

48. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido del proyecto de recomendación 247.

*Proyectos de recomendación 248 a 250*

*Cláusula de la finalidad*

49. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad.

*Proyecto de recomendación 248: cooperación entre representantes de la insolvencia*

50. Las delegaciones apoyaron de forma general el proyecto de recomendación 248. Se sugirió que se aclarara que los “representantes extranjeros” a que se hacía referencia en los proyectos de recomendación 248 y 249 eran nombrados en procedimientos de insolvencia abiertos en otros Estados contra otras empresas del mismo grupo. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en introducir en el texto la modificación sugerida y en mantener el texto del proyecto de recomendación 248 suprimiendo los corchetes.

*Proyecto de recomendación 249: comunicación entre representantes de la insolvencia*

51. El Grupo de Trabajo convino en mantener el texto del proyecto de recomendación suprimiendo los corchetes y en ajustarlo teniendo en cuenta la modificación introducida en el proyecto de recomendación 248. Obtuvo apoyo la propuesta de que se suprimiera la segunda frase del proyecto de recomendación 249.

*Proyecto de recomendación 250: cooperación en el mayor grado posible entre representantes de la insolvencia*

52. Recibió un amplio apoyo la propuesta de que, en el encabezamiento, se sustituyeran las palabras “debería ponerse en práctica” por “podrá ponerse en práctica”.

53. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo a) del proyecto de recomendación 250.

54. Las delegaciones no respaldaron la propuesta de que, en el párrafo b), se sustituyeran las palabras “recurrir a” por “concertar”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo b) del proyecto de recomendación 250.

55. Se objetó que las palabras de la versión inglesa “division of the exercise of powers”\*, al principio del párrafo c), podían dar a entender que podrían reducirse las obligaciones jurídicas de los representantes de la insolvencia. Para paliar el problema se sugirió que se suprimieran las palabras de la versión inglesa “division of the exercise of powers and”. Esta propuesta recibió un amplio apoyo. Se propuso también que, después de la palabra “función”, se suprimieran las palabras “rectora o”. Esta propuesta también fue ampliamente respaldada. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo c) del proyecto de recomendación 250 con las dos modificaciones propuestas.

56. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos d) y e) del proyecto de recomendación 250.

57. Se respaldó la propuesta de armonizar el texto del párrafo e) del proyecto de recomendación 242 con el enunciado del párrafo d) del proyecto de recomendación 250 a fin de evitar la referencia a “los bienes”.

*Proyectos de recomendación 251 y 252*

*Cláusula de la finalidad*

58. El Grupo de Trabajo convino en que la cláusula de la finalidad debería reflejar mejor el contenido de los proyectos de recomendación 251 y 252 y expresar la idea de que el nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia solamente era apropiado en algunos casos y el tribunal lo decidiría tras examinar la cuestión detenidamente; además, en el texto habría que mencionar los conflictos de interés.

---

\* Nota del traductor: Accidentalmente, en la versión española las palabras iniciales del párrafo c) no fueron traducidas.

59. Se sugirió también que esas ideas fueran analizadas en el comentario, poniéndose de relieve la necesidad de que el representante de la insolvencia nombrado en tales circunstancias tuviera las calificaciones y la experiencia internacional necesarias.

*Proyecto de recomendación 251: nombramiento del mismo representante de la insolvencia; y proyecto de recomendación 252: conflictos de interés*

60. El Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto del proyecto de recomendación 251 las palabras “en casos apropiados”, suprimiendo los corchetes, y en trasladar a la cláusula de la finalidad el segundo texto que figura entre corchetes. El Grupo de Trabajo convino también en mantener en su forma actual el proyecto de recomendación 252, eliminando los corchetes. Se observó que en esta sección no procedía emplear las palabras “a un único o a un mismo”, por lo que deberían ajustarse.

61. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido de los proyectos de recomendación 251 y 252.

*Proyectos de recomendación 253 y 254*

*Cláusula de la finalidad*

62. Se formuló la propuesta de que en el proyecto de cláusula de la finalidad se agregara una referencia a la aprobación por el comité de acreedores. Si bien se reconoció que los comités de acreedores podían tener una función que desempeñar en la aprobación de acuerdos de insolvencia transfronteriza, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad tal como estaba redactado, pero sin los corchetes.

*Proyecto de recomendación 253: autoridad para celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza; y proyecto de recomendación 254: aprobación o ejecución de acuerdos de insolvencia transfronteriza*

63. Pese a que inicialmente se apoyó el mantenimiento en el proyecto de recomendación 253 de las palabras “en la medida en que lo permita o en la forma en que lo requiera la ley aplicable”, tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir esas palabras, pues podrían limitar innecesariamente la utilización de acuerdos de insolvencia cuando la ley aplicable previera tales limitaciones. Se puso de relieve que la finalidad de la recomendación era promover el recurso a esos acuerdos, particularmente en situaciones en que la ley pudiera obstaculizar su utilización.

64. Obtuvo respaldo general la propuesta de que, en ambos proyectos de recomendación, se mantuvieran las palabras “en el que intervengan dos o más empresas del mismo grupo”, suprimiendo los corchetes.

65. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido de los proyectos de recomendación 253 y 254.

*Comentario*

66. Se convino en que la Secretaría revisaría el comentario con el fin de plasmar en él las cuestiones planteadas durante las deliberaciones que el Grupo de Trabajo

ha mantenido acerca de los proyectos de recomendación 240 a 254, inclusive las cuestiones del reconocimiento y del acceso, y en agregarle referencias y citas más extensas de la Guía de prácticas de la CNUDMI.

## C. Cuestiones de ámbito nacional

67. El Grupo de Trabajo prosiguió sus deliberaciones sobre el tema de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia en el contexto nacional, tratado en el documento A/CN.9/WG.V/WP.90, e inició sus debates con el glosario y las recomendaciones 211 a 216, relativas a la financiación posterior a la apertura de un procedimiento.

### 1. Glosario

68. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del glosario.

### 2. Financiación posterior a la apertura - proyectos de recomendación 211 a 216

#### *Cláusula de la finalidad*

69. Se propuso que, al final del párrafo d), después de la palabra “afectados”, se agregaran las palabras “por la financiación posterior a la apertura o beneficiados por ella”, a fin de que el significado del texto quedara más claro. Se respondió que en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo se había decidido emplear, en la versión inglesa, la palabra “involved” (A/CN.9/671, párrafo 82)<sup>1</sup>, y que cabía deducir del contexto que se hacía referencia a los acreedores que otorgaran crédito después de la apertura.

70. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad tal como estaba redactado.

#### *Proyecto de recomendación 211: financiación tras la apertura de un procedimiento otorgada por un miembro del grupo, que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, a otro miembro del grupo que también lo sea*

71. Se puso en duda que el párrafo b) del proyecto de recomendación 211 abordara adecuadamente la situación de una empresa insolvente de un grupo que reciba financiación tras la apertura, respaldada por una garantía real otorgada por otra empresa insolvente del grupo, de conformidad con las recomendaciones 65 a 67. A este respecto se confirmó que esas recomendaciones deberían aplicarse a la empresa del grupo que recibiera financiación del mismo modo que a cualquier otro deudor que recibiera financiación tras la apertura, pero se agregó que la cuestión podría abordarse expresamente en el comentario para garantizar la relación entre las anteriores recomendaciones y las recomendaciones relativas a los grupos de empresas. El tema de la situación de una empresa insolvente de un grupo que reciba financiación tras la apertura, que venga respaldada por una garantía real otorgada por una empresa insolvente del grupo, ya se había examinado en el contexto de la enajenación de bienes (véase A/CN.9/666, párr. 67).

---

<sup>1</sup> En el párrafo 82 del documento citado se sugería emplear la palabra “interesadas”.

72. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobar el contenido de la recomendación 211.

*Proyecto de recomendación 212: financiación tras la apertura de un procedimiento otorgada por un miembro del grupo, que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, a otro miembro del grupo que también lo sea*

73. Como consideración general, se sugirió que en el comentario se analizara la forma en que habría que negociar entre los representantes de la insolvencia la concesión de financiación tras la apertura en el contexto de un grupo de empresas y que esto solo tuviera lugar a raíz de un acuerdo entre ellas.

74. En el encabezamiento se prefirió en general que se utilizara la expresión “siempre y cuando”, a fin de ajustar el texto del proyecto de recomendación a la terminología general empleada en la Guía en relación con la financiación tras la apertura.

75. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si los párrafos a) a c) deberían ser acumulativos o si los párrafos a) y b) se deberían presentar como variantes. Una delegación opinó que los tres párrafos deberían ser acumulativos. Otra delegación se declaró partidaria de que los párrafos a) y b) constituyeran dos variantes, pues el párrafo a) era apropiado para el caso de una reorganización, mientras que el párrafo b) se refería más a la liquidación y no era pertinente en casos de reorganización, y de que el párrafo c) fuera aplicable a ambas situaciones. Tras deliberar, se convino en que los párrafos a) y b) se presentaran como dos opciones, que podrían combinarse en un único párrafo, y que el párrafo c) constituyera un segundo requisito.

76. Con respecto al párrafo c), el Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras que figuraban entre corchetes y en agregar, después de “acreedores”, las palabras “de esa empresa del grupo”.

77. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó la siguiente revisión del proyecto de recomendación 212:

“El régimen de la insolvencia debería especificar que cabrá aportar fondos tras la apertura de un procedimiento, conforme a lo previsto en la recomendación 211, cuando el representante de la insolvencia de la empresa del grupo que adelante los fondos u otorgue una garantía real o negocie alguna otra forma de garantía o afianzamiento:

a) Determine que esos fondos son necesarios para mantener el funcionamiento o asegurar la supervivencia del negocio de esa otra empresa del grupo o para preservar o incrementar el valor de la masa de la insolvencia de dicha empresa; y

b) Determine que cualquier perjuicio que se ocasione a los acreedores del grupo será compensado por el beneficio reportado por el adelanto de esos fondos o por la garantía real u otra forma de afianzamiento otorgada.”

*Proyecto de recomendación 213*

78. El Grupo de Trabajo convino en que en el proyecto de recomendación 213 se repitieran las palabras “adelante los fondos u otorgue una garantía real o negocie

alguna otra forma de garantía o afianzamiento”, tal como se empleaban en el proyecto de recomendación 212, del modo siguiente:

“El régimen de la insolvencia tal vez exija que el tribunal competente autorice o que los acreedores consientan en que se facilite financiación o se otorgue una garantía real o se negocie alguna otra forma de garantía o afianzamiento, de conformidad con las recomendaciones 211 y 212.”

79. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó, con esta enmienda, el contenido del proyecto de recomendación 213.

*Proyecto de recomendación 214: financiación tras la apertura de un procedimiento obtenida por un miembro del grupo, que sea objeto de un procedimiento, de otro miembro del grupo que también lo sea*

80. Se puntualizó que el proyecto de recomendación 214 se basaba en la recomendación 63 y abordaba la situación de la empresa de un grupo que recibía financiación tras la apertura, diferenciándose de los proyectos de recomendación 211 y 212 que regulaban la situación de la empresa de un grupo que adelantaba fondos después de la apertura de un procedimiento.

81. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 214.

*Proyecto de recomendación 215: prelación asignable a la financiación tras la apertura de un procedimiento*

82. El Grupo de Trabajo recordó que la finalidad del proyecto de recomendación 215 era señalar al legislador la necesidad de regular la prelación aplicable a la concesión de fondos tras la apertura por una empresa de un grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia a otra empresa del grupo también sujeta a un procedimiento. Se recordó asimismo que el proyecto de recomendación 215 dejaba en manos del legislador de cada país la reglamentación de la prelación, dado que el Grupo de Trabajo había convenido en no detallar el orden de prelaciones en el contexto de un grupo de empresas. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 215.

*Proyecto de recomendación 216: garantía real en respaldo de un crédito otorgado tras la apertura de un procedimiento*

83. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 216.

### **3. Solicitud conjunta de apertura - recomendaciones 199 a 201**

*Cláusula de la finalidad*

84. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo a) del proyecto de cláusula de la finalidad.

85. Se formuló la propuesta de agregar al párrafo b) del proyecto de cláusula de finalidad las palabras “un tribunal de una jurisdicción competente” (en vez de “el tribunal”) para dejar claro que en algunos Estados podía darse el caso de que distintos tribunales fueran competentes en la apertura de procedimientos contra

distintas empresas de un grupo. Según otro parecer, las solicitudes conjuntas deberían ser examinadas por un único tribunal, pues de otro modo haría falta coordinarlas. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo b) del proyecto de cláusula de la finalidad y convino en analizar en el comentario la cuestión de que hubiera más de un tribunal competente.

86. Se señaló que la ventaja de una solicitud conjunta es que beneficiaba globalmente a la administración. Habida cuenta de ello, se sugirió que, en el párrafo c), se suprimieran, después de la palabra “gastos”, las palabras “relacionados con la apertura de esos procedimientos”. Esta propuesta fue ampliamente respaldada. El Grupo de Trabajo aprobó, con la enmienda propuesta, el contenido del párrafo c) del proyecto de cláusula de la finalidad.

*Proyecto de recomendación 199: solicitud conjunta de apertura de procedimientos de insolvencia*

87. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 199.

*Proyecto de recomendación 200: personas que podrán presentar una solicitud conjunta*

88. El Grupo de Trabajo convino en que, como en el párrafo a) se hacía referencia al párrafo b) de la recomendación 15, el párrafo b) contuviera una referencia a la recomendación 16. El Grupo de Trabajo aprobó, con esta enmienda, el contenido del proyecto de recomendación 200.

*Proyecto de recomendación 201: tribunales competentes*

89. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 201.

#### **4. Coordinación procesal - proyectos de recomendación 202 a 210**

*Proyecto de cláusula de la finalidad y proyectos de recomendación 202 y 203: coordinación procesal de dos o más procedimientos de insolvencia*

90. El Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de cláusula de la finalidad de la coordinación procesal y el contenido de los proyectos de recomendación 202 y 203.

*Proyecto de recomendación 204: coordinación procesal de dos o más procedimientos de insolvencia*

91. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras que figuraban entre corchetes y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 204.

*Proyecto de recomendación 205: momento de presentar la solicitud; y proyecto de recomendación 206: personas que podrán presentar una solicitud de coordinación procesal*

92. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 205 y 206.

*Proyecto de recomendación 207: coordinación del examen de una solicitud de coordinación procesal*

93. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones sobre las “audiencias conjuntas” en el contexto internacional (véase el párrafo 46 *supra*) y convino en que en el contexto nacional se adoptara el mismo enfoque y se sustituyera “conjuntas” por “coordinadas”. El Grupo de Trabajo aprobó, con esta enmienda, el contenido del proyecto de recomendación 207.

*Proyecto de recomendación 208: modificación o revocación del mandamiento de coordinación procesal; proyecto de recomendación 209: tribunales competentes; y proyecto de recomendación 210: notificación de la coordinación procesal*

94. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 208 a 210.

## **5. Procedimiento de impugnación - proyectos de recomendación 217 y 218**

*Cláusula de la finalidad*

95. En respuesta a una pregunta se aclaró que el objeto del proyecto de cláusula de la finalidad del procedimiento de impugnación era señalar a los legisladores la necesidad de prestar especial atención a la impugnación de operaciones realizadas en el contexto de grupos de empresas. Por esta razón se propuso que se sustituyeran las palabras “tenga en cuenta el hecho de que la operación” por las palabras “examine la operación que”. También se propuso que, después de la palabra “circunstancias”, se suprimiera la palabra “específicas”, a fin de poner de relieve el carácter general de la cláusula de la finalidad. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el texto del proyecto de cláusula de la finalidad sin corchetes y en suprimir la palabra “específicas”.

*Proyecto de recomendación 217: operaciones anulables; y proyecto de recomendación 218: elementos para obtener la anulación y excepciones alegables*

96. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 217 y 218.

## **6. Consolidación patrimonial - recomendaciones 219 a 232**

*Cláusula de la finalidad*

97. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad.

*Recomendación 219: excepciones al principio de la identidad jurídica propia*

98. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 219 y convino en revisar el título, que sería el siguiente: “el principio de la identidad jurídica propia”.

*Recomendación 220: circunstancias en que podrá procederse a una consolidación patrimonial*

99. Fue ampliamente respaldada la propuesta de que se suprimieran los corchetes y de que se mantuviera el texto del encabezamiento, agregándose la palabra “únicamente” antes de “si se dan las circunstancias limitadas siguientes”.

100. Se puso en tela de juicio la utilización del término “disproporcionado”, en el párrafo a) de la versión inglesa (en español figura la palabra “injustificado”), pues se estimó que la desproporción implicaba una comparación, inexistente en el texto del párrafo.

101. Obtuvo un amplio apoyo la propuesta de reformular el párrafo b) a fin de ajustarlo al del párrafo a) en los siguientes términos:

“El tribunal llega al convencimiento de que las empresas del grupo practican actividades fraudulentas o intervienen en negocios sin legitimidad comercial alguna y de que la consolidación patrimonial puede resultar esencial para enderezar tales actividades o negocios.”

102. El Grupo de Trabajo aprobó, con estas enmiendas, el contenido del proyecto de recomendación 220.

*Recomendación 221: exclusiones a la consolidación patrimonial*

103. El Grupo de Trabajo estudió las circunstancias a raíz de las cuales resultara conveniente excluir ciertos bienes y reclamaciones conexas de una orden de consolidación patrimonial, a fin de dar así una mayor claridad al proyecto de recomendación y de orientar mejor a los legisladores y jueces. Como ejemplos de esas circunstancias se citaron los casos en que una parte de las actividades comerciales del grupo pudiera disociarse de los bienes entremezclados o de las actividades fraudulentas o en que pudiera determinarse fácilmente la titularidad de ciertos bienes. Se propuso que esos ejemplos se analizaran más detenidamente en el comentario.

104. Dado que, después del debate, se convino en que no era posible determinar con claridad todas las situaciones en que cabría excluir ciertos bienes y reclamaciones, se propuso que el proyecto de recomendación permitiera las exclusiones, que se suprimiera el término “determinados” (y que la frase dijera: “el régimen de la insolvencia podrá permitir que el tribunal excluya bienes y créditos de una orden de consolidación patrimonial”) y que en todo régimen de la insolvencia hubiera normas o directrices que regularan esos supuestos. Tras observarse que el proyecto de recomendación 220 era una disposición permisiva, se convino en que se revisara su texto del siguiente modo:

“Cuando el régimen de la insolvencia prevea la consolidación patrimonial de conformidad con la recomendación 220, el régimen de la insolvencia debería permitir al tribunal excluir bienes y reclamaciones de una orden de consolidación patrimonial y debería especificar las normas aplicables a esas exclusiones.”

*Recomendación 222: solicitud de consolidación patrimonial - momento de presentar la solicitud*

105. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la condición que figuraba al final del proyecto de recomendación y en que, en la nota de pie de página, se sustituyera la palabra “inviabilidad” por “posibilidad”. Se convino asimismo en que se armonizara la nota de pie de página con la nota correspondiente al proyecto de recomendación 205, en la que se abordaba una cuestión temporal similar.

106. El Grupo de Trabajo aprobó, con estas enmiendas, el contenido del proyecto de recomendación 222.

*Recomendación 223: personas que podrán presentar una solicitud de consolidación patrimonial*

107. Se respaldó la propuesta de que se armonizara el orden de las personas habilitadas para presentar una solicitud en virtud del proyecto de recomendación con el orden en que eran tratadas en el párrafo 153 del comentario. El Grupo de Trabajo aprobó, con esta enmienda, el contenido del proyecto de recomendación 223.

*Proyecto de recomendación 224: efecto de una orden de consolidación patrimonial*

108. Se expresaron varias opiniones sobre las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo c). Una delegación opinó que, a fin de ajustar ese párrafo al párrafo a) y a la definición de consolidación patrimonial, habría que utilizar la palabra “única”. Según otra delegación, si bien era aceptable utilizar la palabra “única” en el contexto de la frase “se tratan como si formaran parte de una única masa de la insolvencia”, en el párrafo c) no se empleaba esta formulación y, para evitar confusiones, era preferible la palabra “consolidada”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el párrafo la palabra “única”, sin corchetes, y en suprimir la palabra “consolidada”.

109. Con respecto al párrafo c), otra delegación estimó que en él se repetían esencialmente las ideas enunciadas en el párrafo a), por lo que era superfluo. A juicio de otra delegación, el párrafo c) regulaba otro tipo de situación y podía mantenerse en el texto para dejar claro el modo en que se trataban los créditos.

110. Se formuló una pregunta sobre la repercusión del párrafo c) en las garantías. Se mencionaron tres situaciones en las que esta cuestión podría ser pertinente. La primera situación se daría cuando una empresa de un grupo otorgara una garantía a otra empresa del mismo grupo, estando ambas sujetas a una orden de consolidación patrimonial. La segunda situación se daría también en el caso de una garantía otorgada entre empresas del grupo, pero con la diferencia de que el garante no estuviera sujeto a una orden de consolidación patrimonial. La tercera situación se daría cuando la garantía fuera concedida por un garante externo a una empresa del grupo que estuviera sujeta a consolidación patrimonial. Se señaló que, en el primer supuesto, en el que ambas empresas del grupo consolidaban sus patrimonios, la garantía y todo crédito conexo quedarían cancelados en virtud del párrafo b). La segunda situación podría abordarse mediante las disposiciones de la Guía Legislativa referentes a las operaciones con personas allegadas. La tercera situación no entraba en el ámbito del proyecto de recomendación 226 y, por consiguiente, estaría sujeta al derecho interno, que muy a menudo restringía el derecho del

garante cuando hubiera efectuado un pago en virtud de la garantía, a menos que el Grupo de Trabajo decidiera recomendar que se adoptaran normas especiales. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que no abordaría la cuestión en una recomendación sino que la trataría en el comentario.

111. Se planteó la cuestión del efecto de una consolidación patrimonial en la anulación de operaciones entre empresas de un grupo. Se señaló que las otras recomendaciones de la Guía regularían la cuestión de las operaciones entre entidades externas y empresas de un grupo consolidadas. Además, el proyecto de recomendación 229 reglamentaba el cálculo del período de sospecha cuando se ordenara una consolidación patrimonial. Sin embargo, la cuestión planteada no se trataba de forma concreta, pero podía analizarse en el comentario.

112. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 224, con la enmienda del párrafo c) antes señalada.

*Proyecto de recomendación 225: efecto de una orden de consolidación patrimonial*

113. Se recordó al Grupo de Trabajo que el proyecto de recomendación 225 era fruto de una solicitud formulada en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo para que se incluyera en el texto una recomendación conforme a la cual los acreedores salariales y garantizados no deberían poder mejorar su situación a raíz de una orden de consolidación patrimonial (véase A/CN.9/671, párr. 110). El proyecto de recomendación suscitó varias objeciones. Una delegación consideró que el hecho de hacer referencia únicamente a los créditos salariales y a los créditos de los acreedores amparados por una garantía real sobre un bien de una empresa del grupo era discriminatorio y no resultaba razonable ni conveniente. Si había que hacer referencia a algún crédito prioritario, convendría que el proyecto de recomendación mencionara todos los créditos prioritarios. Además, se advirtió al Grupo de Trabajo que en el proyecto de recomendación 225 podría haber confusión entre la cuestión de la prelación de un crédito y su valor frente a la suma cobrada del crédito; el valor de un crédito no se vería afectado por una consolidación patrimonial, pero sí podría verse afectado el cobro del mismo. También se expresaron reparos sobre una garantía real que abarcara todos los bienes de una empresa del grupo (carga flotante) y, en particular, sobre la cuestión de si, a raíz de una consolidación patrimonial, esa garantía real pasaría a abarcar todos los bienes en el patrimonio consolidado.

114. Se formularon varias propuestas para paliar los problemas planteados. Se propuso que se ampliara el ámbito de aplicación del proyecto de recomendación 225 sustituyendo la palabra “salarial” por las palabras “un acreedor amparado por un crédito”, o bien haciendo referencia a todos los créditos prioritarios. También se propuso que en los proyectos de recomendación 226 y 227 se mencionara la finalidad del proyecto de recomendación 225. Otra delegación propuso que se sustituyera la palabra “debería” por “podrá”. Por otra parte, se propuso que se suprimiera el proyecto de recomendación 225 y que las cuestiones examinadas por el Grupo de Trabajo fueran analizadas en el comentario. Se puso de relieve que en los proyectos de recomendación 226 y 227 se abordaba suficientemente la cuestión del respeto de los grados de prelación al utilizarse las palabras “en la medida de lo posible”, observándose que solamente se dictaría una orden de consolidación patrimonial en caso de bienes entremezclados o de fraude, cuando no resultara fácil determinar o cuantificar las prioridades. Tras deliberar, la mayoría de las delegaciones llegaron a la conclusión de que convendría suprimir el proyecto de

recomendación 225 y analizar en el comentario el contenido de las deliberaciones al respecto.

*Proyecto de recomendación 226: tratamiento de las garantías reales en el marco de una consolidación patrimonial*

115. La propuesta de que se ampliaran los tipos de garantías reales mencionados en el proyecto de recomendación 226 no fue respaldada, pues requeriría que se reexaminaran partes anteriores de la Guía Legislativa, en particular el enfoque de las garantías reales y tal vez su definición. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 226.

*Proyecto de recomendación 227: reconocimiento de la prelación en el marco de una consolidación patrimonial; y proyecto de recomendación 228: reuniones de acreedores*

116. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 227 y 228.

*Proyecto de recomendación 229: cálculo del período de sospecha en el marco de una consolidación patrimonial*

117. Se expresó la reserva de que el proyecto de recomendación 229 entraba en detalles innecesarios al especificar las distintas formas de calcular el período de sospecha en la consolidación patrimonial. Se respondió que en el proyecto de recomendación deberían darse detalles suficientes para orientar a los legisladores. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en aprobar el contenido del proyecto de recomendación 229.

*Proyecto de recomendación 230: modificación de una orden de consolidación patrimonial*

118. Se objetó que el enunciado actual del proyecto de recomendación 230 no era satisfactorio, ya que no sería posible modificar una orden de consolidación patrimonial sin que se vieran afectadas las medidas o decisiones ya adoptadas. Se observó que la finalidad de la modificación podría consistir en deshacer lo que ya estaba hecho, pero lo que habría que evitar era que se vieran injustamente afectados los derechos creados y los intereses derivados de la orden original. Se propuso revisar el proyecto de recomendación 230 con términos del siguiente tenor: “Sin perjuicio de los efectos de lo que ya haya ocurrido, el régimen de la insolvencia podrá especificar que cabrá modificar una orden de consolidación patrimonial”. Se respondió que el enunciado actual de la recomendación ya reflejaba adecuadamente esta finalidad y que las reservas expresadas podrían tratarse en el comentario. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 230.

*Proyecto de recomendación 231: tribunal competente; y proyecto de recomendación 232: notificación*

119. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 231 y 232.

## **7. Participantes - proyectos de recomendación 233 a 237**

### *Cláusula de la finalidad*

120. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad. Se convino en que en el comentario cabría analizar las cuestiones relativas al nombramiento de un representante de la insolvencia provisional y aclarar que los objetivos de cooperación señalados en el párrafo b) de la cláusula de la finalidad se referían a la determinación de que el nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia redundaría en beneficio de la administración de la insolvencia. También se convino en que el comentario de ámbito nacional se reajustaría para armonizarlo con el comentario de ámbito internacional.

*Proyecto de recomendación 233: nombramiento de un único o un mismo representante de la insolvencia; proyecto de recomendación 234: conflicto de intereses; proyecto de recomendación 235: cooperación entre dos o más representantes de la insolvencia en el contexto de un grupo de empresas; y proyecto de recomendación 236: cooperación entre dos o más representantes de la insolvencia en el marco de la coordinación procesal.*

121. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 233 a 236.

*Proyecto de recomendación 237: formas de cooperación [cooperación en la medida de lo posible]*

122. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la referencia que limitaba el contenido del proyecto de recomendación 237 a lo que permitiera la ley aplicable, como se señalaba en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2. Se objetó que el proyecto de recomendación 237 contenía demasiados detalles y que podría malinterpretarse. Obtuvo un amplio respaldo la propuesta de que, después de la palabra “créditos”, se insertaran las palabras “inclusive los créditos entre empresas de un grupo”. También se apoyó la propuesta consistente en que se ajustara el proyecto de recomendación 237 al proyecto de recomendación 250, relativo a la cooperación entre representantes de la insolvencia en el contexto internacional. En consecuencia, el proyecto de recomendación 237 llevaría el mismo título que el proyecto de recomendación 250 y en el párrafo b) del proyecto de recomendación 237 se introducirían los mismos cambios convenidos para el párrafo c) del proyecto de recomendación 250. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 237 con las enmiendas señaladas.

## **8. Reorganización de dos o más empresas de un grupo - proyectos de recomendación 238 y 239**

*Cláusula sobre la finalidad y proyectos de recomendación 238 y 239: planes de reorganización*

123. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula sobre la finalidad y de los proyectos de recomendación 238 y 239.

## 9. Comentario

124. El Grupo de Trabajo hizo, respecto del comentario, las siguientes propuestas:

- a) Agregar explicaciones sobre lo que se entiende por integración vertical u horizontal de los grupos de empresas;
- b) Insertar en el párrafo 8 una referencia a los representantes de la insolvencia;
- c) Insertar en el párrafo 9 los consorcios (income trusts) como ejemplo suplementario de los tipos de entidad que pueden formar parte de un grupo de empresas;
- d) Para atender a una reserva expresada sobre el párrafo 28, suprimir toda la frase que empieza con las palabras “El riesgo de malentendidos...”;
- e) Agregar explicaciones en la última frase del párrafo 54;
- f) En el párrafo 57 modificar la referencia a “todos los interesados, entre ellos los acreedores”, por ser demasiado amplia;
- g) En el párrafo 77, suprimir la referencia a los “créditos de escasa cuantía”;
- h) Modificar los párrafos 103 y 109 para tener en cuenta las reservas expresadas durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo con respecto a la financiación posterior a la apertura; en particular, en la penúltima frase del párrafo 103, habría que sustituir las palabras “es aplicable” por “incluye”;
- i) Simplificar la última frase del párrafo 144;
- j) Dar más detalles sobre el funcionamiento de las órdenes judiciales de contribución financiera;
- k) En los párrafos 176 y 177, señalar la necesidad de tener en cuenta la naturaleza del grupo, inclusive el nivel de integración y la estructura empresarial, al decidir si procede nombrar a un único y mismo representante de la insolvencia, y destacar la importancia de la competencia, los conocimientos y la pericia de toda persona nombrada para ejercer tal función; y
- l) Armonizar en general el texto del comentario para tener en cuenta las revisiones introducidas en las recomendaciones.

## 10. Conclusión de la labor

125. El Grupo de Trabajo convino en que la labor que había realizado sobre el tratamiento de los grupos de empresa en situaciones de insolvencia ya estaría lo suficientemente desarrollada para que la Comisión la finalizara y la adoptara en 2010, y pidió a la Secretaría que distribuyera lo antes posible entre los gobiernos el texto del proyecto de la tercera parte a fin de que se dispusiera de tiempo suficiente para hacer observaciones y para hacer una recopilación de las mismas a fin de presentarla a la Comisión en su siguiente período de sesiones.

## D. Labor futura

126. El Grupo de Trabajo mantuvo un intercambio preliminar de opiniones sobre posibles temas de que cabría ocuparse en el futuro.

127. El Grupo de Trabajo recibió una propuesta presentada por la Unión Internacional de Abogados (UIA) sobre un posible convenio internacional en materia de derecho sobre la insolvencia internacional que abarcara las siguientes cuestiones:

a) La concesión de acceso a los tribunales a los representantes de la insolvencia extranjeros;

b) El reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros (reconociéndoles los derechos de un procedimiento nacional o dando lugar a la apertura de un procedimiento secundario); y

c) La cooperación y comunicación entre los representantes de la insolvencia y los tribunales.

128. Si resultara posible llegar a un acuerdo sobre estas cuestiones, se sugirió que en el convenio internacional figuraran también disposiciones sobre:

a) La competencia directa (“doble convenio”);

b) La ley aplicable (“triple convenio”, pero tal vez en forma de un protocolo aparte).

129. Entre otras cuestiones de las que cabría ocuparse se propusieron: la responsabilidad de los gerentes y directivos de empresas en situación de insolvencia o al borde de esta situación; la insolvencia de bancos e instituciones financieras; el concepto del centro de los intereses principales de una empresa y los factores importantes para su determinación, así como cuestiones de jurisdicción y reconocimiento; la elaboración de una ley modelo basada en la Guía Legislativa o en algunos aspectos de esa Guía, inclusive las recomendaciones que se están finalizando sobre los aspectos internacionales del tratamiento de los grupos de empresas; el examen de la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno y las medidas para fomentar una adopción más amplia por los Estados; la insolvencia soberana; y la insolvencia de empresas públicas o estatales.

130. Se dio apoyo de forma preliminar a diversas propuestas, pero se señaló que se requeriría información más detallada para facilitar las deliberaciones, tal vez en el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se opinó que la viabilidad de algunas de las propuestas tal vez dependería del alcance de la labor sugerida y, en el caso de la propuesta de un convenio internacional, del apoyo de los gobiernos y de la cooperación con otras organizaciones internacionales que se ocupen de aspectos conexos. Se respaldó el objetivo de elaborar un convenio internacional, pero se expresaron reservas sobre la posibilidad de que se llegara a un acuerdo al respecto, en particular habida cuenta de las dificultades que se habían experimentado hasta la fecha en materia de derecho internacional de la insolvencia. En cuanto a otras propuestas, en particular la de la insolvencia de bancos e instituciones financieras, se requería más información sobre la labor que estaban llevando a cabo otras organizaciones internacionales a fin de determinar si había aspectos en los que pudiera trabajar la CNUDMI.

131. El Grupo de Trabajo convino en estudiar más detenidamente y con mayor detalle estas propuestas en su siguiente período de sesiones.

---