



# Asamblea General

Distr. general  
29 de abril de 2019  
Español  
Original: español/francés/inglés

---

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

52º período de sesiones

Viena, 8 a 19 de julio de 2019

### Programa de trabajo

### Propuesta de la Unión Europea

### Nota de la Secretaría

La Unión Europea ha presentado a la Secretaría una propuesta de labor futura de la CNUDMI sobre la armonización de la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia. Las versiones española, francesa e inglesa de esa propuesta se presentaron a la Secretaría el 26 de abril de 2019. El texto recibido por la Secretaría se reproduce como anexo de la presente nota en la forma en que se recibió.



## Anexo

### FUTUROS TRABAJOS DE LA CNUDMI – DERECHO DE INSOLVENCIA

#### Propuesta de la Unión Europea sobre la armonización de la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia

##### 1. *Necesidad de un proyecto sobre la ley aplicable a los procedimientos de insolvencia*

El Grupo de Trabajo V de la CNUDMI ya debatió el tema de la ley aplicable en su 44º período de sesiones de diciembre de 2013, entre otros temas para futuros trabajos. En el apartado 30 del informe de dicha sesión<sup>1</sup> se fijó la elección de la ley aplicable como tema prioritario.

La propuesta, en caso de adoptarse, solventaría una carencia percibida en las dos leyes modelo (pronto tres) de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza. Estas leyes modelo ya abordan importantes ámbitos de la legislación transfronteriza en materia de insolvencia, tales como el acceso, el reconocimiento y la asistencia (por ejemplo, ejecución de sentencias, coordinación, centralización y cooperación en casos de insolvencia de grupos de empresas), pero no contemplan la elección de la ley aplicable, ni las cuestiones del Derecho aplicable. Los planteamientos divergentes en las legislaciones nacionales dan lugar a incoherencias y a una falta de previsibilidad en los casos de insolvencia transfronteriza.

En opinión de la Unión Europea, un planteamiento armonizado sobre las cuestiones de elección de la ley aplicable en los casos de insolvencia transfronteriza puede mejorar considerablemente la coordinación de la liquidación y el rescate de empresas transfronterizas. **La armonización de las normas en materia de elección de la ley aplicable en los casos de insolvencia transfronteriza aumentaría la coherencia, la seguridad y la previsibilidad, y mejoraría y racionalizaría el contenido de las normas pertinentes de elección de la ley aplicable, lo que tendría, en consecuencia, un efecto positivo en el comercio.**

##### 2. *Forma del instrumento*

Si bien el Grupo de Trabajo V de la CNUDMI es uno de los organismos internacionales más idóneos para encargarse de la formulación de la ley modelo correspondiente, sería de agradecer la cooperación y la coordinación con otras organizaciones de expertos internacionales y regionales, tales como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Unión Europea<sup>2</sup>.

La forma del futuro instrumento podría ser la de una ley modelo, bien como texto aislado, bien como complemento de la actual Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza. Cabe recordar que la CNUDMI ya debatió una propuesta de la *Union Internationale des Avocats* (Unión Internacional de Abogados) sobre un posible convenio internacional en el ámbito de la legislación internacional en materia de insolvencia, que debía contemplar también la ley aplicable, por lo que un posible instrumento internacional sería una *convention triple*. La Unión Europea también recuerda que la tendencia en el grupo de trabajo V ha sido preferir nuevas disposiciones independientes, a pesar de que esto significa que la interacción entre las distintas leyes modelo puede no ser siempre tan sencilla como podría serlo para quienes legislen a fin

<sup>1</sup> Número del documento de la CNUDMI: A/CN.9/798, <http://undocs.org/en/A/CN.9/798> (apartados 24 y 30).

<sup>2</sup> Número del documento de la CNUDMI: A/CN.9/WG.V/WP.117 (apartado 16).

de aplicarlas. Cabe señalar, sin embargo, que la Secretaría del Grupo de Trabajo V ha acordado previamente abordar este punto encargando un documento cuyo objeto es explicar la manera en que los instrumentos pueden aplicarse juntos de forma coherente, como ayuda a los legisladores. En este caso podría adoptarse un planteamiento similar.

### 3. *Ratione materiae de las normas propuestas*

Casi dos décadas de experiencia positiva con el Reglamento europeo sobre insolvencia<sup>3</sup> hacen pensar que las normas modelo sobre la ley aplicable podrían inspirarse, por ejemplo, en los artículos 7 a 18 de dicho Reglamento. Sin embargo, debe mantenerse la posición abierta con respecto a otros conceptos, y en particular los procedentes de otros instrumentos jurídicos nacionales o internacionales fructíferos, teniendo en cuenta la evolución reciente en el ámbito de la insolvencia y las disposiciones pertinentes de la actual Guía legislativa en materia de insolvencia de la CNUDMI.

En términos de materia, las normas que complementan las leyes modelo existentes podrían abarcar cuestiones como las siguientes:

- ámbito de aplicación mínimo de la *lex fori concursus*,
- legislación aplicable a las acciones revocatorias,
- legislación aplicable a las disposiciones relativas a la resolución automática de contratos (o a las disposiciones que prohíban las “cláusulas de resolución por insolvencia”),
- legislación aplicable a los derechos reales,
- legislación aplicable a los derechos y limitaciones de compensación.

Esta lista no es exhaustiva y, en última instancia, corresponde a la CNUDMI determinar los ámbitos o situaciones que requieren especial atención y están listos para su regulación.

De conformidad con el principio de “universalismo modificado”, que ha guiado las leyes modelo de la CNUDMI y el Reglamento europeo sobre insolvencia, la ley aplicable predominante en materia de insolvencia debe ser la ley de apertura del procedimiento de insolvencia (es decir, la ley del centro de los intereses principales del deudor – CIP). Sin embargo, debido a la gran diversidad de las leyes sustantivas nacionales, no resulta práctico introducir procedimientos de insolvencia con alcance universal. Por lo tanto, la aplicación sin excepción de la ley del Estado de apertura del procedimiento entrañaría dificultades con frecuencia. Ejemplos notorios de ellas son, entre otras, unas leyes nacionales muy diferentes sobre intereses de seguridad o unos derechos preferenciales nacionales completamente diferentes de los que disfrutaban algunos acreedores en los procedimientos de insolvencia. El grupo de trabajo podría examinar provechosamente estas cuestiones complejas, incluso si parecen difíciles de resolver a primera vista.

En este contexto, deberían preverse **varias excepciones**, por ejemplo, respecto de los derechos reales. Los temas que podrían abordarse son la ley aplicable para clasificar los créditos no garantizados o la elección de la ley aplicable a la propiedad intelectual u otros derechos de propiedad inmaterial. Estos problemas se han planteado en muchos casos de insolvencia transfronteriza y persisten graves problemas en la coherencia y la previsibilidad de los planteamientos. También es necesario reflexionar sobre la necesidad de establecer normas especiales en relación con los contratos de trabajo. También debe estudiarse atentamente la cuestión de si los contratos financieros deben excluirse de la ley modelo o no.

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:02015R0848-20180726>.

Sin embargo, al regular la ley aplicable en el Derecho internacional en materia de insolvencia, siempre se debe tener en cuenta la cuestión de la elección del fuero más ventajoso. Aunque el principio de *lex fori concursus* suele dejar poco margen para esa elección, cuantas más excepciones se prevean, mayor será la posibilidad de que los deudores transfieran sus activos o procedimientos judiciales de un Estado a otro para obtener una posición legal más favorable en detrimento de sus acreedores.

A la luz de todas estas consideraciones, la Unión Europea, apoyada por los Estados miembros de la UE que son miembros de la CNUDMI, propone que el Grupo de Trabajo V reanude los debates sobre este asunto con el fin de que la Comisión de la CNUDMI conceda un mandato a ese Grupo con miras a acometer el estudio de este tema, a fin de que el trabajo pueda efectuarse paralelamente a la labor sobre otras cuestiones pendientes, dado que los actuales proyectos sobre los grupos de empresas y las obligaciones de los directores han concluido en lo esencial.

---