



Asamblea General

Distr. limitada
19 de febrero de 2016
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para el
Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
49º período de sesiones
Nueva York, 2 a 6 de mayo de 2016

Régimen de la Insolvencia

Facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales: resumen

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Resumen de los proyectos de disposiciones combinados sobre la facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales	4
Capítulo 1. Disposiciones generales	4
Capítulo 2. Coordinación y cooperación	4
Capítulo 3. Facilitación de la elaboración y aplicación de la solución colectiva de la insolvencia de un grupo	4
A. Disposiciones pertinentes para el Estado en que se inicia un procedimiento de planificación (es decir, el Estado A, en relación con los deudores 1 y 2)	4
B. Disposiciones pertinentes para el Estado en que se solicita el reconocimiento de un procedimiento de planificación (es decir, los Estados B y C)	6
Capítulo 4. Tratamiento de los créditos extranjeros con arreglo a la ley aplicable	7
Capítulo 5. Disposiciones complementarias	8



Introducción

1. En esta nota se presenta un resumen de la manera en que funcionan de forma combinada los tres conjuntos de disposiciones que figuran en los documentos siguientes: a) los principios fundamentales para facilitar los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales (A/CN.9/WG.V/WP.133); b) el proyecto de disposiciones legislativas sobre la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas (arts. 8 a 18 de A/CN.9/WG.V/WP.128 y arts. 2 a 7 de A/CN.9/WG.V/WP.134); y c) la propuesta conjunta formulada en el 48° período de sesiones del Grupo de Trabajo V (A/CN.9/864, párrs. 38 a 53). Las disposiciones combinadas se organizan en capítulos, de acuerdo con la estructura convenida por el Grupo de Trabajo en su 48° período de sesiones¹.

2. Por consiguiente, los capítulos 1 a 4 se refieren a las disposiciones básicas, sobre el ámbito de aplicación y las definiciones; la coordinación y la cooperación; la facilitación de la elaboración, el reconocimiento y la aplicación de la solución de la insolvencia de un grupo; y el tratamiento de los créditos extranjeros en el procedimiento principal con arreglo a la ley aplicable a esos créditos (los denominados “procedimientos sumarios”)².

3. En el capítulo 5 figuran disposiciones complementarias, que abordan los efectos del tratamiento dado a los créditos de los acreedores en el procedimiento de insolvencia extranjero al que se hace referencia en el párrafo 2 en las medidas que podrían ordenarse en el Estado de origen del acreedor, y se adopta un enfoque en lo que respecta a la aprobación de la solución colectiva de la insolvencia de un grupo basado en una adecuada protección de los acreedores. En la propuesta (A/CN.9/864, párr. 49, nota de pie de página 1) se señala que esas disposiciones, cuya aprobación por los Estados sería opcional, irían más allá de las disposiciones básicas y permitirían que el tribunal de una jurisdicción utilizara el llamado “procedimiento sumario” en el caso de una empresa del grupo que tuviera el centro de sus principales intereses (CPI) en otra jurisdicción. También permitirían que un tribunal otorgara otras medidas -como impedir o negarse a iniciar un procedimiento de insolvencia, o aprobar la parte pertinente de una solución colectiva sin someterla a los trámites de aprobación aplicables conforme al derecho interno-, si el tribunal determina que los acreedores quedarían suficientemente protegidos.

4. En la propuesta también se señala que la aplicación de las disposiciones complementarias podría tener como consecuencia que la insolvencia de una empresa del grupo se manejara de un modo que no se ajustara a las expectativas anteriores de los acreedores y otros terceros, es decir, que la empresa del grupo estaría sujeta a los procedimientos normales de insolvencia en la jurisdicción en que estuviese ubicado su CPI. Por consiguiente, la inobservancia del principio básico de que los procedimientos deben iniciarse en el CPI debería limitarse a circunstancias excepcionales, a saber, a los casos en que los beneficios en términos de eficiencia superaran ampliamente los

¹ Véase A/CN.9/864, párr. 18.

² La expresión “procedimientos sumarios” no se utiliza en el proyecto de artículos que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1. A lo que se hace referencia es a lo que sucede fundamentalmente cuando se utiliza ese enfoque, por ejemplo, cuando se asume el compromiso de otorgar, o cuando se aprueba que se otorgue, a los créditos extranjeros el mismo tratamiento en procedimientos que tramitan ante este Estado, con arreglo a la ley aplicable a dichos créditos.

efectos negativos en lo que respecta a las expectativas de los acreedores en particular y a la seguridad jurídica en general. Esto solo parecería justificarse:

a) en las jurisdicciones en que los tribunales tienen tradicionalmente un amplio margen de discrecionalidad y flexibilidad en la conducción de los procedimientos de insolvencia;

b) en los casos en que el grupo de empresas en cuestión está muy integrado y, por lo tanto, las ventajas de utilizar el llamado “procedimiento sumario” en lugar del procedimiento principal (en el CPI) son obvias; y

c) en los casos en que con el empleo de los procedimientos previstos en los artículos A a G (de existir) no se podría lograr un resultado similar.

5. En los capítulos 3 a 5, las disposiciones se han dividido en dos categorías. Las disposiciones de la categoría A son aquellas que sería necesario que se adoptaran en el Estado en el que se inicia el procedimiento principal o el procedimiento de planificación a fin de facilitar la elaboración de una solución colectiva de la insolvencia mediante ese procedimiento (que podría denominarse el Estado de origen). Se trata del tipo de disposiciones que podrían añadirse a la legislación nacional sobre insolvencia de ese Estado y que reflejan algunos de los elementos del capítulo II de la tercera parte de la *Guía Legislativa*. Las disposiciones de la categoría B son aquellas que serían necesarias para facilitar el reconocimiento transfronterizo de ese procedimiento de planificación y la aplicación de la solución colectiva en otro Estado (que podría denominarse Estado requerido). Se trata de disposiciones que podrían añadirse a un régimen de reconocimiento transfronterizo, como el previsto en la Ley Modelo. Las disposiciones que figuran en el capítulo 2 relativas a la cooperación y la coordinación se basan en gran medida en las disposiciones de la Ley Modelo y el capítulo III de la tercera parte de la *Guía Legislativa*. Por ello, el Estado promulgante podría ser a la vez Estado de origen y Estado requerido, dependiendo de las circunstancias.

6. El documento A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1 contiene las disposiciones sustantivas a que se hace referencia en el resumen, organizadas con arreglo a la estructura convenida.

7. El resumen se refiere a las siguientes situaciones:

Los deudores 1 a 4 son todos miembros de un grupo de empresas. Los deudores 1 y 2 tienen su CPI en el Estado A. Los procedimientos de insolvencia se inician en el Estado A en el caso de los deudores 1 y 2. El deudor 3 tiene su CPI en el Estado B y el deudor 4 tiene su CPI en el Estado C.

II. Resumen de los proyectos de disposiciones combinados sobre la facilitación de los procedimientos relacionados con la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas multinacionales

Capítulo 1. Disposiciones generales

1. Principios 1 *bis* y 1.

2. Artículo 1. Ámbito de aplicación.
3. Definiciones.

Capítulo 2. Coordinación y cooperación

Artículos 9 a 18 (A/CN.9/WG.V/WP.128)

4. Los tribunales podrán coordinarse y cooperar entre sí, además de con un representante del grupo y cualquier representante extranjero³ de una empresa miembro de un grupo que participe en un procedimiento de planificación (con el propósito de elaborar la solución de insolvencia de este). El representante del grupo y los representantes extranjeros también podrán cooperar y coordinar su labor, entre sí y con los tribunales.

Capítulo 3. Facilitación de la elaboración y aplicación de la solución colectiva de la insolvencia de un grupo

A. Disposiciones pertinentes para el Estado en que se inicia un procedimiento de planificación (es decir, el Estado A, en relación con los deudores 1 y 2)

5. Los deudores 3 y 4 podrán “participar”⁴ en un procedimiento de planificación⁵ iniciado en el Estado A en relación con los deudores 1 y 2 a fin de elaborar una solución colectiva de la insolvencia⁶, siempre que los tribunales de los Estados B y C [permitan] [no impidan] dicha “participación”⁷ (véase el párrafo 10 *infra*).

³ Según se encuentra definido en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, artículo 2 d).

⁴ La noción de “participación” tal vez deba explicarse, dado que una parte sustancial del proyecto tiene que ver con la participación en los procedimientos que tramitan en el Estado A. Quizás sea necesario trazar dos distinciones: una, en relación con la índole de empresa del grupo participante (es decir, si se trata de una empresa solvente o insolvente) y otra, en relación con aquello en lo que efectivamente participa esa empresa (es decir, el procedimiento de planificación o la negociación de la solución colectiva de la insolvencia). La participación de una empresa solvente del grupo debería ser voluntaria (véase la *Guía Legislativa*, tercera parte, párrs. 11 a 14 y 152, recomendación 238) y, en muchos casos, es posible que solo sea necesario que esa empresa participe en la negociación de la solución colectiva de la insolvencia (y no en el procedimiento de planificación en el Estado A), a lo que estaría obligada por contrato. Cuando la participación se refiere al procedimiento de planificación, se plantean cuestiones relacionadas con las aprobaciones que son necesarias en cada caso, así como las preocupaciones planteadas anteriormente (A/CN.9/835, párr. 27) con respecto a la legitimación de las empresas solventes e insolventes del grupo para comparecer y ser oídas en los procedimientos que se llevarán adelante en el Estado A, así como su sujeción a la competencia de los tribunales del Estado A y la pertinencia del artículo 10 de la Ley Modelo. La cuestión de la participación, en particular cuando se plantea en el período cercano a la insolvencia de una empresa del grupo, tiene consecuencias en lo que respecta a los deberes de los directores de las empresas insolventes del grupo que tal vez convendría examinar en el texto que se está elaborando en relación con esa cuestión.

⁵ Como se establece en el artículo 2, apartado g), del documento A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1.

⁶ Artículo B, párrafo 1; principios 2, 3 y 5.

⁷ Principio 1 *bis* b); principio 4, párrafo 1 i); artículo B, párrafo 2.

6. Mientras los deudores 3 y 4 participan en el procedimiento de planificación en el Estado A, el tribunal de ese Estado podrá nombrar a un representante para que represente ese procedimiento⁸ y autorizar a dicho representante:

a) a solicitar el reconocimiento del procedimiento de planificación iniciado en el Estado A en un Estado extranjero (por ejemplo, en los Estados B y C);⁹ y

b) a participar en cualquier procedimiento relacionado con los deudores 3 y 4 que tramite en un Estado extranjero (por ejemplo, en los Estados B y C)¹⁰, incluso cuando ese procedimiento se refiera a la aprobación de la solución colectiva de la insolvencia del grupo¹¹.

7. En el procedimiento de planificación que se lleve adelante en el Estado A en relación con los deudores 1 y 2, podrían aplicarse las recomendaciones que figuran en la tercera parte de la *Guía Legislativa* sobre la solicitud conjunta (recomendación 199) y la coordinación procesal (recomendaciones 202 a 210)¹².

8. El tribunal del Estado A podrá ordenar una medida que afecte los bienes de los deudores que participan en el procedimiento de planificación en el Estado (es decir, los deudores 3 y 4) a fin de apoyar la elaboración de una solución colectiva de la insolvencia de un grupo mediante ese procedimiento¹³.

9. El tribunal del Estado A podrá recibir una solicitud de reconocimiento de cualquier procedimiento que tenga lugar en un Estado extranjero (por ejemplo, los Estados B y C) en relación con los deudores que participan en el procedimiento de planificación en el Estado A (por ejemplo, de un procedimiento no principal en relación con los deudores 1 y 2, y de un procedimiento principal o no principal en relación con los deudores 3 y 4)¹⁴.

B. Disposiciones pertinentes para el Estado en que se solicita el reconocimiento de un procedimiento de planificación (es decir, los Estados B y C)

10. Los tribunales de los Estados B y C [podrán permitir] [no podrán impedir] la “participación” de los deudores 3 y 4 en un procedimiento de planificación en el Estado A en que se ha de elaborar la solución colectiva de la insolvencia¹⁵.

⁸ Artículo B, párrafo 3.

⁹ Artículo B, párrafo 3.

¹⁰ Artículo B, párrafo 3. Dado que el representante del grupo parece no tener ninguna relación jurídica con los deudores 3 y 4, su participación en los procedimientos que tramitan en los Estados C y/o D podría depender de que se reconozca el procedimiento de planificación en el Estado A (véase el artículo D, párrafo 1, y artículo 12 de la Ley Modelo).

¹¹ Principio 8.

¹² Principio 5.

¹³ Artículo D, párrafo 2. Esta medida parece referirse únicamente a los bienes, etc. de los deudores extranjeros que se encuentran ubicados en la jurisdicción del Estado A o sujetos a ella (véase la observación sobre el artículo D, en el documento A/CN.9/WG.V/137/Add.1).

¹⁴ Principio 4, párrafo 2. Esta solución podría estar cubierta por las disposiciones de la Ley Modelo, si se aprobaran en el Estado A.

¹⁵ El principio 4, párrafo 1, apartado i); artículo B, párrafo 2. Tal vez sea preferible redactar esta disposición en el sentido de que se permita y no de que no se impida esa participación. Si la legislación que se apruebe no autoriza esa participación, siguiendo un enfoque similar al del

11. Los tribunales de los Estados B y C podrán autorizar a un representante de la insolvencia nombrado en los procedimientos en relación con los deudores participantes (es decir, los deudores 3 y/o 4) a solicitar el reconocimiento de esos procedimientos en el Estado A¹⁶.

12. Un representante del grupo podrá solicitar el reconocimiento en los Estados B y C (y en otros Estados cuando proceda) del procedimiento de planificación que tramita en el Estado A¹⁷. Se otorgará dicho reconocimiento si se cumplen los requisitos establecidos.

13. Tras presentar una solicitud de reconocimiento en los Estados B y C, podrán dictarse medidas provisionales relativas a los bienes (ubicados en los Estados B y C) de los deudores 1 y 2 para prestar asistencia en ese procedimiento¹⁸ y, una vez otorgado ese reconocimiento, se podrán dictar medidas adicionales¹⁹.

14. El otorgamiento, la modificación o la revocación de las medidas mencionadas en el párrafo 13, los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas deberán protegerse adecuadamente²⁰.

15. Tras el reconocimiento del procedimiento de planificación, el representante del grupo podrá participar en cualquier procedimiento que tenga lugar en los Estados B y C en relación con los deudores 3 y 4 en razón de que se encuentran participando en los procedimientos en el Estado A²¹.

artículo 5 de la Ley Modelo, podrá solicitarse al tribunal que otorgue esa autorización (cabe señalar que algunos Estados, al aprobar el artículo 5 de la Ley Modelo, han adoptado ese enfoque y exigen que el tribunal dé autorización al representante que solicita asistencia en un Estado extranjero)

¹⁶ Principio 4, párrafo 1, apartado ii). Este principio se encuentra probablemente previsto en la Ley Modelo, al igual que la aceptación de esa solicitud de reconocimiento en el Estado A (véase el párr. 9 *supra* y el principio 4, párr. 2, en A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1).

¹⁷ Artículo C; artículo 3.

¹⁸ Artículo 6.

¹⁹ Artículo 7. Los artículos 6 y 7 parecen limitarse actualmente a la protección de los bienes, etc. de la empresa del grupo que sea "objeto de un procedimiento extranjero". En la situación hipotética descrita anteriormente, serían los bienes de los deudores 1 y 2 ubicados en los Estados B y C; no parece tratarse de los bienes de los deudores participantes 3 o 4. Las medidas previstas en el artículo D, párrafo 2 (véase el párr. 8 *supra*) parecen estar relacionadas con las medidas que podría dictar el tribunal del Estado A con respecto a los bienes de los deudores participantes 3 y 4 que podrían estar ubicados en el Estado A donde tiene lugar el procedimiento de planificación. En su redacción actual, el artículo D no parece aplicarse a las medidas que podrían otorgarse al representante del grupo respecto de los bienes ubicados en los Estados B y C pertenecientes a los deudores 3 o 4 que podrían requerirse para prestar asistencia en la elaboración de la solución de la insolvencia. El artículo H, párrafos 1 y 2, parece referirse a las medidas que podrán dictarse cuando se aprueba la solución de la insolvencia del grupo en los Estados B y C. Si el artículo D ha de aplicarse en los Estados A, B y C en relación con los bienes de los deudores 1 a 4, podría ser necesario modificar su redacción para aclarar esa cuestión.

²⁰ Artículo 8.

²¹ Artículo D, párrafo 1. La participación del representante del grupo en un procedimiento de insolvencia relativo a los deudores 1 y 2 que tienen lugar en otra parte podrían estar cubiertos, una vez efectuado el reconocimiento, por el artículo 12 de la Ley Modelo.

16. Una vez que se haya elaborado la solución colectiva de la insolvencia en el Estado A, el representante del grupo presentará la solución a los tribunales de los Estados B y C, que serán entonces responsables de presentar las partes que afectan a los deudores 3 y 4 en el procedimiento de aprobación y aplicación pertinente²².

17. El representante del grupo tendrá derecho a acceder a las actuaciones iniciadas en los Estados B y C para ser oído sobre las cuestiones relacionadas con la aplicación de la solución colectiva de la insolvencia del grupo²³.

Capítulo 4. Tratamiento de los créditos extranjeros con arreglo a la ley aplicable²⁴

18. Un representante extranjero o el representante del grupo podrá comprometerse a otorgar, y el tribunal podrá aprobar que se otorgue, a los créditos extranjeros el mismo tratamiento en los procedimientos que tramitan en este Estado²⁵ que recibirían en cualquier procedimiento extranjero no principal según la ley extranjera aplicable²⁶.

19. El tribunal en este Estado podrá impedir o negarse a iniciar un procedimiento no principal en este Estado, cuando un representante extranjero o un representante del grupo haya formulado un compromiso de conformidad con el párrafo 18, en el procedimiento extranjero pertinente²⁷.

Capítulo 5. Disposiciones complementarias²⁸

20. El compromiso contraído en el párrafo 18 también podrá referirse al tratamiento que recibiría un crédito en un procedimiento extranjero principal²⁹.

21. El tribunal en este Estado podrá impedir o negarse a iniciar un procedimiento principal, en que un representante extranjero o un representante del grupo hayan

²² Artículo E; principios 6 y 7.

²³ Principio 8.

²⁴ Las disposiciones del capítulo 4 no se limitan a los casos en que se esté elaborando una solución colectiva de la insolvencia de un grupo mediante un procedimiento de planificación.

²⁵ La regla para ese tratamiento, que hace hincapié en la prioridad acordada por la legislación extranjera aplicable, podría ser que los acreedores no recibieran un tratamiento peor del que hubieran recibido si se hubieran iniciado los procedimientos no principales. Esta cuestión fue examinada previamente en el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/803, párrs. 17, y 21 b) y A/CN.9/829, párr. 41).

²⁶ Artículo F, párrafo 1, según la versión propuesta (véase A/CN.9/864, párr. 48).

²⁷ Artículo F, párrafo 2, según la versión propuesta (véase, A/CN.9/864, párr. 48). Cabe señalar, sin embargo, que en el 48º período de sesiones (A/CN.9/864, párr. 50 d)) se propuso que el artículo F, párrafo 2) se considerara una disposición complementaria, más que básica. En consecuencia, los artículos F, párrafo 1, y G, párrafo 1, podrían combinarse para pasar a ser una disposición básica, en tanto que los artículos F, párrafo 2, y G, párrafo 2, deberían constituir disposiciones complementarias. Esta propuesta figura como variante en A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1, nota de pie de página 50.

²⁸ Podría redactarse una disposición separada sobre alcance para el capítulo 5 e incluir el texto que se reproduce actualmente en los párrafos 3 y 4 de la introducción de la presente nota.

²⁹ Artículo G, párrafo 1, según la versión propuesta (véase, A/CN.9/864, párr. 48).

asumido un compromiso con arreglo al párrafo 18, en el procedimiento extranjero pertinente³⁰.

22. Como variante del proceso de aprobación previsto en el párrafo 16, los tribunales de los Estados B y C podrán aprobar la parte pertinente de la solución colectiva relativa a los deudores 3 y 4 y dictar medidas adecuadas de la índole a que se refiere el artículo D, párrafo 2, si llegaran a la conclusión de que los intereses de los acreedores de las empresas de los grupos afectados (es decir, los deudores 3 y 4) se encuentran suficientemente protegidos en el procedimiento de planificación³¹.

23. Tras reconocer el procedimiento de planificación en el Estado A, los tribunales de los Estados B y C podrán, siempre que los intereses de los acreedores de las empresas del grupo afectadas (es decir, los deudores 3 y 4) se encuentren protegidos en el procedimiento de planificación, ordenar medidas de la índole a que se hace referencia en el artículo D, párrafo 2, e impedir o negarse a iniciar procedimientos en los Estados B y C, en relación con los deudores 3 y 4, respectivamente³².

³⁰ Artículo G, párrafo 2, según la versión propuesta (véase, A/CN.9/864, párr. 48); principio 1.

En sus deliberaciones anteriores, el Grupo de Trabajo consideró que era el tribunal quien debía adoptar esas medidas sobre la base de determinadas consideraciones, por ejemplo, tras sopesar los intereses del grupo general y la necesidad de proteger los intereses de los acreedores locales (véase A/CN.9/803, párr. 28).

³¹ Artículo H, párrafo 2.

³² Artículo H, párrafo 1; principio 1.