



# Asamblea General

Distr. general  
26 de abril de 2013  
Español  
Original: inglés

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

46° período de sesiones

Viena, 8 a 26 de julio de 2013

### Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones (Nueva York, 15 a 19 de abril de 2013)

#### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1-4	3
II. Organización del período de sesiones .....	5-11	3
III. Deliberaciones y decisiones .....	12	5
IV. Interpretación y aplicación de determinados conceptos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses .....	13-54	5
A. Finalidad y origen de la Ley Modelo .....	14-16	5
B. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación .....	17	6
C. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho .....	18	6
D. Características principales de la Ley Modelo .....	19-20	6
E. Observaciones a cada uno de los artículos .....	21-53	6
F. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI .....	54	10



---

V.	Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia . . . . .	55-99	11
	A. Proyectos de recomendación . . . . .	56-75	11
	B. Proyecto de comentario . . . . .	76-100	14
VI.	Finalización de la labor relacionada con el centro de los principales intereses y las obligaciones de los directores . . . . .	101-102	18
VII.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial . . . . .	103	18
VIII.	Aplicación de los restantes aspectos del mandato actual del Grupo de Trabajo . . .	104-109	18
IX.	Otros asuntos . . . . .	110	20

## I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo ante sí una serie de propuestas sobre la posible labor futura en relación con el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a 6 y A/CN.9/582/Add.6). Esas propuestas se habían examinado en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107) junto con una recomendación sobre posibles temas presentada a la Comisión (A/CN.9/691, párr. 104). En otro documento (A/CN.9/709), presentado después de ese período de sesiones del Grupo de Trabajo V, se incluía material complementario a la propuesta de Suiza que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. Tras las correspondientes deliberaciones, la Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo V de que se emprendieran actividades sobre tres temas relacionados con la insolvencia: a) la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses; b) las responsabilidades y obligaciones de los directores en situaciones de insolvencia y preinsolvencia, temas que eran ambos de importancia en la actualidad; y c) el material judicial relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. En su 44º período de sesiones, celebrado en 2011, la Comisión finalizó y aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial.

3. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2010, el Grupo de Trabajo V inició su examen de esos tres temas basándose en notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1 y A/CN.9/WG.V/WP.96). Las decisiones y conclusiones del Grupo de Trabajo V figuran en el documento A/CN.9/715. El Grupo de Trabajo V siguió examinando los temas a) y b) en su 40º período de sesiones, celebrado en 2011, basándose en notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.99, 100 y 101), en su 41º período de sesiones, celebrado en 2012, basándose asimismo en notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1, 104 y 105) y en su 42º período de sesiones, celebrado en 2012, basándose también en notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.107 y 108).

4. En su 43º período de sesiones, que tuvo lugar en junio de 2010, la Comisión examinó una propuesta de estudio de la viabilidad de un instrumento internacional de resolución transfronteriza de casos de insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 y A/CN.9/709, párr. 5). Se acordó que la Secretaría preparara un informe amplio sobre todas o algunas de las cuestiones planteadas en la propuesta. En su 42º período de sesiones, celebrado en 2012, el Grupo de Trabajo V examinó por primera vez ese tema basándose en una nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.109). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo V sobre el tema figuran en el informe de ese período de sesiones (A/CN.9/763, párrs. 95 y 96).

## II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo V, compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 43º período de sesiones del 15 al 19 de abril de 2013 en Nueva York. Al período de sesiones asistieron representantes de los siguientes Estados

miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Israel, Italia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Tailandia, Ucrania y Uganda.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Dinamarca, Guatemala, Hungría, Indonesia, Kuwait, Lituania, Nicaragua, Omán, Polonia, Qatar, República Dominicana y Suiza.

7. Asistieron también al período de sesiones los siguientes Estados no miembros: Santa Sede.

8. Asimismo, asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales invitadas*: Banco Islámico de Desarrollo;

c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Asociación Internacional de Abogados, Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), Federación Interamericana de Abogados (FIA), INSOL International (INSOL), International Insolvency Institute (III), Inter-Pacific Bar Association, New York State Bar Association (NYSBA) y Unión Internacional de Abogados (UIA).

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

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

*Relatora*: Sra. María del Pilar Escobar Pacas (El Salvador)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.111);

b) Una nota de la Secretaría sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses (A/CN.9/WG.V/WP.112);

c) Una nota de la Secretaría sobre las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.113);

d) Una nota de la Secretaría sobre el centro de los principales intereses en el contexto de grupos de empresas (A/CN.9/WG.V/WP.114); y

e) Una nota de la Secretaría sobre las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia en el contexto de grupos de empresas (A/CN.9/WG.V/WP.115).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.

2. Elección de la Mesa.

3. Aprobación del programa, observando que no había ningún informe sobre la insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas.
4. Examen de a) la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses; b) las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia; c) el centro de los principales intereses en el contexto de grupos de empresas; y d) las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia en el contexto de grupos de empresas.
5. Examen de las actualizaciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial.
6. Otros asuntos.
7. Aprobación del informe.

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

12. El Grupo de Trabajo deliberó sobre los temas siguientes: a) la forma de dar orientación sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses; b) las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia; c) el centro de los principales intereses en el contexto de grupos de empresas; y d) las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia en el contexto de los grupos de empresas; las deliberaciones se basaron en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.112, A/CN.9/WG.V/WP.113, A/CN.9/WG.V/WP.114 y A/CN.9/WG.V/WP.115, respectivamente. A continuación se recogen las deliberaciones que el Grupo de Trabajo mantuvo sobre esos temas y las decisiones que adoptó al respecto.

### **IV. Interpretación y aplicación de determinados conceptos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses**

13. El Grupo de Trabajo inició su examen de las propuestas de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, que figuraban en el documento A/CN.9/WG.V/WP.112.

#### **A. Finalidad y origen de la Ley Modelo**

14. El Grupo de Trabajo acordó suprimir las palabras “(denominados ‘Estados promulgantes’)” que figuraban en la segunda oración, dado que en la nota a pie de página del párrafo 3 a) se explicaba la utilización de las palabras “Estado promulgante”. También acordó revisar la última oración del párrafo 2 de modo que dijera lo siguiente: “Al aprobar legislación basada en la Ley Modelo, los Estados

reconocen que para cumplir las normas internacionalmente reconocidas tal vez tengan o hayan tenido que modificar algunas de sus leyes sobre insolvencia”.

15. Además, se acordó que, con respecto a las palabras del final de la primera oración del encabezamiento del párrafo 3, se sustituirían las palabras “cierto grado de armonización” por las palabras “y promueven un enfoque homogéneo de la insolvencia transfronteriza”.

16. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1, 2, 3, 3A, 18, 4, 5, 6 y 7 tal como estaban redactados.

## **B. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación**

17. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 9 y 10 tal como estaban redactados.

## **C. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho**

18. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 20 y 21 tal como estaban redactados.

## **D. Características principales de la Ley Modelo**

19. Se sugirió que bajo el encabezamiento “Cooperación y coordinación” se hiciera referencia a la cooperación y coordinación de los procedimientos de insolvencia en el contexto de los grupos de empresas. Observando el párrafo 9 de la introducción del documento A/CN.9/WG.V/WP.112, el Grupo de Trabajo acordó volver a tratar esta cuestión cuando hubiera terminado de examinar el proyecto de texto (véase el párrafo 52 *infra*).

20. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 49A a 49D, 37A a 37H, 32, y 33A a 33G tal como estaban redactados.

## **E. Observaciones a cada uno de los artículos**

### **Preámbulo**

21. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 54 tal como estaba redactado.

22. El Grupo de Trabajo examinó la propuesta de insertar al final del párrafo 51 la siguiente oración: “Cuando el procedimiento se haya abierto con varios fines, entre ellos el de liquidar una entidad solvente, se le aplicará el artículo 2, inciso a), de la Ley Modelo únicamente si el deudor es insolvente o está en una situación de graves apuros financieros.” En relación con esa propuesta se señaló que en la nota del párrafo 23B se explicaba el significado de la expresión “liquidación”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó la propuesta. Durante su examen, el Grupo de Trabajo señaló la necesidad de hacer un uso coherente de la expresión “insolvencia o

situaciones de graves apuros financieros” en todo el texto. Tras esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 51.

23. Una propuesta conexas, que no recibió apoyo suficiente, fue la de revisar la última oración del párrafo 24B de modo que se sustituyeran las palabras “para una entidad jurídica solvente que no busque reestructurar sus asuntos financieros sino disolverse” por las palabras “para que una entidad jurídica solvente se disuelva”, a fin de que se mantuviera la coherencia con el párrafo 51 revisado.

24. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 51A tal como estaba redactado.

#### **“Estado”**

25. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 56 tal como estaba redactado.

### **Capítulo I. Disposiciones generales - artículos 1 a 8**

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

26. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 59 y 65 tal como estaban redactados.

#### **Artículo 2. Definiciones**

##### *Incisos a) a f)*

27. El Grupo de Trabajo acordó que se insertaran las palabras “o poseía” después de las palabras “un procedimiento extranjero posee” en la última oración del párrafo 23.

28. Tras esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 68, 68A, 71, 72, 23 a 23C, 24 a 24G, 70, 31 a 31C, y 73 a 75B tal como estaban redactados.

#### *Artículo 3*

29. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 78 tal como estaba redactado.

#### *Artículos 5 y 8*

30. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 84 y 91 tal como estaban redactados.

### **Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado**

#### *Artículos 9 a 12*

31. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 93, 96, 98, 101 y 102 tal como estaban redactados.

### **Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables**

#### *Artículo 15*

32. El Grupo de Trabajo acordó sustituir, en la versión inglesa, la palabra “fast” en la segunda oración del párrafo 112 por la palabra “expedited”. Tras esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 112, 119 y 120 tal como estaban redactados.

#### *Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento*

##### *Párrafo 1*

33. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 122 a 122B tal como estaban redactados.

##### *Párrafo 3*

34. Con respecto al párrafo 123B, el Grupo de Trabajo acordó sustituir la palabra “Probablemente” por la palabra “Posiblemente” en la segunda oración.

35. El Grupo de Trabajo examinó varias propuestas de revisión del párrafo 123C para aclarar que el tribunal seguía teniendo la obligación de determinar por sí mismo la ubicación del centro de los principales intereses del deudor independientemente de si se hubiera alegado o no que el centro de los principales intereses no era el domicilio social. Tras las correspondientes deliberaciones, no hubo apoyo suficiente en el Grupo de Trabajo para aprobar ninguna de las propuestas.

36. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 123A a 123C tal como estaban redactados.

#### *Centro de los principales intereses*

37. El Grupo de Trabajo acordó suprimir la palabra “siempre” en la quinta oración del párrafo 123D. También acordó suprimir en la penúltima oración las palabras “Cuando no se tenga la certidumbre de que el domicilio social del deudor es el centro de sus principales intereses” y sustituirlas por las palabras “En esas circunstancias”. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 123D.

#### *Factores pertinentes para determinar el centro de los principales intereses*

38. El Grupo de Trabajo acordó reformular la segunda oración del párrafo 123F de modo que dijera lo siguiente: “Esos factores son el lugar: a) en que se lleve a cabo la administración central del deudor, y b) que sea fácil de averiguar para los acreedores”. También acordó añadir las palabras “que sea fácil de averiguar para los acreedores” al final de la última oración del párrafo 123G.

39. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 123F, 123G y 123I tal como estaban redactados.

*Traslado del centro de los principales intereses*

40. Tras examinar la propuesta de suprimir los párrafos 123K y M, el Grupo de Trabajo acordó que se mantuvieran los párrafos y aprobó el contenido de estos tal como estaban redactados. El Grupo de Trabajo procedió a examinar la nota 22 del párrafo 123K y acordó que la segunda oración terminara después de la palabra “terceros” tras suprimirse tanto las palabras “o haberse llevado a cabo aprovechando información confidencial o por motivos subjetivos” como los corchetes de la nota.

*Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero**Párrafo 1*

41. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 124 a 124C tal como estaban redactados.

*Párrafo 2**Momento de la determinación del centro de los principales intereses y el establecimiento*

42. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 128A a D tal como estaban redactados.

*Abuso del proceso*

43. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 123J y 123L tal como estaban redactados.

*Párrafos 3 y 4*

44. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 125 a 131 tal como estaban redactados.

*Artículo 18. Información subsiguiente**Incisos a) y b)*

45. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 133 y 134 tal como estaban redactados.

*Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero**Párrafos 1 a 4*

46. Se aprobó el contenido de los párrafos 135 a 140 tal como estaban redactados.

*Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

47. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 141, 143, 144 a 146, 149, y 151 a 153 tal como estaban redactados.

*Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero*

48. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 154, 156, 158 y 160 tal como estaban redactados.

*Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas*

49. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 162 a 164 tal como estaban redactados.

*Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores*

50. Se aprobó el contenido de los párrafos 165 a 167 tal como estaban redactados.

*Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado*

51. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 170 tal como estaba redactado.

**Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros**

52. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 173A, 181, 183 y 183A tal como estaban redactados, con la adición del siguiente texto a la nota del párrafo 183A: “La Ley Modelo se aplica a deudores individuales, ya sean personas jurídicas o físicas. Sin embargo, la tercera parte de la Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia se refiere al tratamiento de los grupos de empresas en los procedimientos de insolvencia y las recomendaciones 240 a 254 se centran en la cooperación y comunicación para facilitar el funcionamiento de los procedimientos de insolvencia transfronteriza cuando se refieran a miembros de un grupo de empresas.” En apoyo de esa adición, se señaló que pese a que la Ley Modelo no se aplicaba específicamente a los grupos de empresas, la nota debería incluirse a fin de señalar la labor de la CNUDMI en relación con los grupos de empresas (véase el párrafo 19 *supra*).

**Capítulo V. Procedimientos paralelos**

53. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 184 a 186, 187A, 188 y 197 tal como estaban redactados.

**F. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI**

54. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 201 y 202 tal como estaban redactados.

## **V. Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia**

55. El Grupo de Trabajo reanudó su examen del tema de las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.113, para lo cual se centró en primer lugar en los proyectos de recomendación.

### **A. Proyectos de recomendación**

#### **Recomendaciones 1 y 2 - Las obligaciones**

##### **Finalidad de las disposiciones legislativas**

56. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula relativa a la finalidad en los proyectos de recomendación 1 y 2 tal como estaba redactada.

##### **Contenido de las disposiciones legislativas**

57. Se propuso que se modificara la secuencia de las recomendaciones colocando la recomendación 1 después de las recomendaciones 3 y 4 para no tener que incluir remisiones en la recomendación 1, pero esa propuesta no recibió apoyo. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 1 tal como estaba redactado, tras suprimir los corchetes de las palabras “[de acuerdo con]” y mantener el texto.

58. El Grupo de Trabajo acordó que se sustituyeran las palabras “no permitir que la empresa se comprometa a concertar determinados tipos de operaciones” por las palabras “no permitir que la empresa se comprometa con determinados tipos de operaciones” en el inciso a) del proyecto de recomendación 2.

59. El Grupo de Trabajo acordó que el inciso b) del proyecto de recomendación 2 comenzara con las palabras “Iniciar o solicitar el inicio de”, en lugar de con la palabra “Iniciar”, y que se suprimieran las palabras “cuando sea apropiado hacerlo o cuando lo exija la legislación nacional” al final de la oración.

60. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 1 y 2 tal como estaban redactados.

#### **Recomendación 3 - ¿Cuándo nacen las obligaciones?**

##### **Finalidad de las disposiciones legislativas**

61. El Grupo de Trabajo acordó que se sustituyeran las palabras “deberían nacer las obligaciones” por las palabras “nacen las obligaciones”, al final de la cláusula sobre la finalidad, y que se suprimieran los corchetes. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula sobre la finalidad tal como estaba redactada.

#### **Contenido de las disposiciones legislativas**

62. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 3 tal como estaba redactado.

#### **Recomendación 4 - Personas en quienes recaen las obligaciones**

##### **Finalidad de las disposiciones legislativas**

63. El Grupo de Trabajo acordó que se sustituyeran las palabras “determinar a quiénes deben aplicarse las obligaciones” por las palabras “determinar en quiénes recaen las obligaciones de la recomendación 1”, al final de la cláusula sobre la finalidad, y que se suprimieran los corchetes. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula sobre la finalidad tal como estaba redactada.

#### **Contenido de las disposiciones legislativas**

64. El Grupo de Trabajo acordó que se sustituyeran las palabras “la persona en quien recaen las obligaciones” por las palabras “la persona en quien recaen las obligaciones de la recomendación 1”. Tras esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 4 tal como estaba redactado.

#### **Recomendaciones 5 y 6 - Responsabilidad**

##### **Finalidad de las disposiciones legislativas**

65. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula sobre la finalidad tal como estaba redactada, tras suprimir los corchetes.

#### **Contenido de las disposiciones legislativas**

66. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 5 tal como estaba redactado.

67. No recibió apoyo suficiente la propuesta de fusionar los proyectos de recomendación 5 y 6 añadiendo al final del proyecto de recomendación 5 las palabras “pero únicamente en la medida de las pérdidas y los daños que ha causado el incumplimiento” y suprimiendo el proyecto de recomendación 6. El Grupo de Trabajo opinó que la formulación actual quedaba más clara y que era mejor tratar por separado cada una de las dos cuestiones a las que hacían referencia los proyectos de recomendación. El Grupo de Trabajo acordó suprimir los corchetes y la palabra “por” y mantener las palabras “derivada del” sin los corchetes. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de recomendación 6 tal como estaba redactado.

#### **Recomendaciones 7 a 11**

68. Se apoyó la propuesta de trasladar el proyecto de recomendación 7 (junto con los párrafos 31 a 47 del comentario) a la sección D, relativa a la responsabilidad, dado que se refería a la responsabilidad y no a la ejecución de las responsabilidades de los directores. Como consecuencia, se acordó también ajustar la cláusula sobre la finalidad relativa a las recomendaciones 5 y 6 para añadir un nuevo inciso b) que dijera, por ejemplo, “determinar las excepciones que podrán oponerse a una

alegación de incumplimiento de las obligaciones”, de modo que el antiguo inciso b) se convirtiera en inciso c). Además, se acordó cambiar el título del encabezamiento de la sección E del comentario por el de “Ejecución de las responsabilidades de los directores”.

#### **Finalidad de las disposiciones legislativas**

69. El Grupo de Trabajo acordó revisar la frase inicial de la cláusula sobre la finalidad, de modo que en lugar de “ejecución de las obligaciones” dijera “ejecución de las responsabilidades de los directores”, y suprimir los corchetes. Tras esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula sobre la finalidad tal como estaba redactada.

#### **Recomendación 7 - Elementos de la responsabilidad y excepciones**

##### **Contenido de las disposiciones legislativas**

70. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 7 tal como estaba redactado.

#### **Recomendación 8 - Recursos**

##### **Contenido de las disposiciones legislativas**

71. El Grupo de Trabajo acordó que se suprimieran las palabras “[como indemnización por ese incumplimiento]”. Se opusieron reservas con respecto a la segunda oración, en particular ante el riesgo de que desincentivara a los directores de hacer préstamos a empresas en el período cercano a la insolvencia a fin de tratar de evitar la insolvencia y tras el inicio de un procedimiento de insolvencia a fin de facilitar la reorganización, así como en lo que respecta a su relación con la recomendación 100 de la Guía Legislativa. Después de largas deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de recomendación 8 tras suprimir la segunda oración.

#### **Recomendación 9 - Sustanciación de la demanda por incumplimiento de la obligación**

##### **Contenido de las disposiciones legislativas**

72. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 9 tal como estaba redactado.

#### **Recomendaciones 10 y 11 - Financiación de las demandas por incumplimiento de la obligación**

##### **Contenido de las disposiciones legislativas**

73. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 10 y 11 tal como estaban redactados.

## **Recomendación 12 - Medidas adicionales**

### **Contenido de las disposiciones legislativas**

74. El Grupo de Trabajo recordó el examen del proyecto de recomendación que había realizado en su período de sesiones anterior. Se expresaron varias dudas acerca de la conveniencia de incluir el proyecto de recomendación, dado que no podía considerarse parte del régimen relativo a la insolvencia propiamente dicho, sino que pertenecía al ámbito del derecho de sociedades o del derecho penal, y podría disuadir a los directores de permanecer en los consejos de administración de empresas que se encontraran en apuros financieros para ayudarlas en su reorganización. Otra opinión fue que el proyecto de recomendación 12 tenía por objeto ampliar al contexto de las quiebras de empresas los tipos de medidas que se aplicaban en diversas jurisdicciones en el contexto de los regímenes de la insolvencia de las personas físicas, y que, en todo caso, el proyecto de recomendación era simplemente permisivo y no pretendía sancionar sino alentar un comportamiento adecuado. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó mantener las palabras “de un resarcimiento”, suprimiendo los corchetes, y suprimir las palabras “[por daños y perjuicios]”. Tras esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 12 tal como estaba redactado.

### **Propuesta de una recomendación adicional**

75. El Grupo de Trabajo escuchó una propuesta relativa a la especificación de los requisitos para entablar acciones contra un director por el incumplimiento de las obligaciones examinadas en el proyecto de recomendación 1. La propuesta iba dirigida a evitar casos como los ocurridos en algunos Estados en los que las acciones entabladas contra un director habían retrasado innecesariamente la conclusión de un procedimiento de insolvencia. Los requisitos propuestos fueron que la persona que deseara entablar acciones contra un director demostrara que este disponía de bienes suficientes para cumplir con un posible fallo en su contra y que hubiera una probabilidad razonable de que la demanda prosperara en cuanto al fondo, de forma que se justificara la adopción de medidas cautelares para asegurar la conservación de los bienes del director. El Grupo de Trabajo señaló que, si bien esta era una cuestión importante en algunos Estados, en muchos otros el inicio de tales acciones no suponía un retraso en la conclusión del procedimiento de insolvencia y, en todo caso, la obligación de diligencia del representante de la insolvencia exigiría que se analizaran las probabilidades de que esas acciones prosperaran en beneficio de la masa de la insolvencia. Si bien no hubo apoyo suficiente a la propuesta de que se incluyera una nueva recomendación en el sentido propuesto, el Grupo de Trabajo acordó que se podría hacer referencia al tema en el comentario (véase el párrafo 99 *infra*).

## **B. Proyecto de comentario**

### **Introducción y finalidad de esta [parte]**

76. El Grupo de Trabajo aprobó la siguiente revisión del párrafo 1:

“Esta [parte] se centra en las obligaciones que se podrían imponer a los responsables de adoptar decisiones con respecto a la administración de una

empresa cuando esa empresa se enfrenta a una insolvencia inminente o la insolvencia se hace inevitable. El propósito de imponer esas obligaciones, que serían exigibles una vez que se hubiera iniciado el procedimiento de insolvencia, es proteger los intereses legítimos de los acreedores y demás interesados y servir de incentivo para que se actúe con prontitud para minimizar los efectos de los apuros financieros que atraviesa la empresa. La constitución de una junta directiva es un factor importante para hacer frente a esos problemas. Cuando una empresa tiene directores independientes que no tienen una participación considerable en el capital social y no representan a los accionistas, tales directores pueden no tener acceso a información en la misma medida en que pueden tenerlo los directores internos. La responsabilidad de los directores internos e independientes puede ser distinta, según las circunstancias del caso.”

77. El Grupo de Trabajo convino en trasladar las tres últimas oraciones del texto del párrafo 1 aprobado *supra* al final del párrafo 35.

78. El Grupo de Trabajo acordó eliminar los corchetes del párrafo 2 y aprobó el texto tal como estaba redactado.

## 1. Contexto

79. El Grupo de Trabajo aprobó los párrafos 1 a 15 tal como estaban redactados, lo que incluyó suprimir los corchetes del párrafo 2 y mantener el texto.

## 2. Elementos de las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia

### La naturaleza de las obligaciones

80. El Grupo de Trabajo aprobó los párrafos 16 a 18 tal como estaban redactados.

81. Tras suprimir las palabras iniciales: “Salvo en aquellos regímenes en que los directores tienen la obligación de informar o de hacer declaraciones oficiales”, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 19 tal como estaba redactado.

82. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 20 con los siguientes cambios:

a) Se mantendría el texto y se suprimirían los corchetes de los incisos d), f) y j);

b) Se sustituirían las palabras “tener también en cuenta” por las palabras “tener en cuenta” en la segunda oración del inciso g); y

c) Se sustituirían las palabras “Un ejemplo” por la palabra “Ejemplos” en la segunda oración de la nota del inciso h).

83. El Grupo de Trabajo convino en eliminar los corchetes de los párrafos 21 y 21A y aprobó ambos párrafos tal como estaban redactados.

### Cuándo nacen las obligaciones: el período cercano a la insolvencia

84. El Grupo de Trabajo aprobó los párrafos 22, 23 y 24 tal como estaban redactados.

85. El Grupo de Trabajo acordó que se mantuviera la segunda oración del párrafo 25, sin los corchetes, y que se revisara la quinta oración de modo que dijera lo siguiente: “Esencialmente esto requiere evaluar la actuación del director en función del conocimiento que un director razonablemente competente habría o debería haber tenido en las circunstancias del caso”. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 25 tal como estaba redactado.

86. El Grupo de Trabajo aprobó un nuevo párrafo 25A cuyo texto era el siguiente: “Las recomendaciones no impiden que los Estados impongan a los directores responsabilidades que puedan ser exigibles al margen de un procedimiento de insolvencia cuando, debido a la falta de activos para sufragar los costos de un procedimiento, se deniega la apertura de un procedimiento de insolvencia”.

#### **Determinación de las partes en las que recaen las obligaciones**

87. El Grupo de Trabajo acordó suprimir la nota del párrafo 26. Tras esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 26 a 29 tal como estaban redactados.

#### **Responsabilidad**

88. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 30 y 31 tal como estaban redactados.

89. El Grupo de Trabajo acordó suprimir la última oración del párrafo 32 y aprobó el resto del párrafo 32 tal como estaba redactado.

90. El Grupo de Trabajo acordó mantener las oraciones segunda y tercera, suprimiendo los corchetes, y aprobó el contenido del párrafo 33 tal como estaba redactado.

91. El Grupo de Trabajo acordó que se suprimiera la primera oración del párrafo 34 y se sustituyeran las palabras “Los regímenes que adoptan este enfoque” al principio de la segunda oración por las palabras “Otros regímenes”. Además, el Grupo de Trabajo acordó que se añadieran las palabras “en que los directores no obtienen o estudian las cuentas de gestión;” antes de las palabras “en que los directores descuidan la debida administración financiera de la empresa”, y que se revisara el texto siguiente de modo que dijera “en que no adoptan medidas preventivas contra riesgos claramente previsible; o en que la mala gestión del personal por los directores da lugar a malestar y huelgas”. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 34 tal como estaba redactado.

92. El Grupo de Trabajo acordó suprimir los corchetes del párrafo 35 y sustituir la primera oración por el texto siguiente: “Para determinar si un director ha incumplido sus obligaciones es necesario examinar los hechos en cuanto a su conducta con respecto al deudor en el período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia”. El Grupo de Trabajo observó que ya había acordado en el curso del período de sesiones (véase el párr. 77 *supra*) trasladar las tres últimas oraciones del texto del párrafo 1 al final del párrafo 35.

93. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 35.

94. El Grupo de Trabajo suprimió los corchetes del párrafo 36 y aprobó el contenido del párrafo tal como estaba redactado.

#### **Ejecución de las responsabilidades de los directores**

95. El Grupo de Trabajo acordó mantener el texto y suprimir los corchetes del párrafo 41 y, tras esa modificación, aprobó el contenido de los párrafos 37 a 41 tal como estaban redactados.

96. El Grupo de Trabajo acordó mantener la palabra “Varios” sin los corchetes y suprimir la palabra “[Muchos]” en los párrafos 42 y 47; suprimir la última oración del párrafo 43; y suprimir los corchetes de la segunda oración del párrafo 48. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 42 a 48.

97. El Grupo de Trabajo acordó suprimir las palabras “en determinadas circunstancias, por ejemplo” en la segunda oración del párrafo 51 y suprimir los corchetes de la tercera oración del mismo párrafo. Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 49 a 51.

98. El Grupo de Trabajo acordó sustituir la segunda oración del párrafo 52 por el siguiente texto: “Dependiendo de la ley relativa a la insolvencia que sea aplicable, el representante de la insolvencia puede interponer acciones contra un director en beneficio de la masa de la insolvencia, si se autorizan tales acciones. Si lo permite la ley relativa a la insolvencia, un acreedor puede interponer acciones contra un director en beneficio de la masa de la insolvencia si no lo hace el representante de la insolvencia. En algunos Estados, y según la ley relativa a la insolvencia que sea aplicable, un acreedor puede interponer acciones contra un director en beneficio propio. Todas esas acciones dependerán de que la conducta que se esté examinando haya ocurrido en el período cercano a la insolvencia.” Tras esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 52 a 54.

99. El Grupo de Trabajo acordó sustituir el párrafo 55 por el siguiente texto: “Las acciones entabladas contra directores por incumplimiento de sus obligaciones pueden representar un activo importante de la masa de la insolvencia y contribuir a que los acreedores obtengan mayores beneficios. Ahora bien, en muchas jurisdicciones la duración de tales acciones impide concluir el procedimiento de insolvencia y proceder a la distribución final de los beneficios. Por tanto, es aconsejable que el representante de la insolvencia, antes de interponer acciones contra un director, tenga en cuenta las probabilidades de que tales acciones prosperen, así como otras circunstancias, como la capacidad del director de responder en caso de que deba indemnizar por daños y perjuicios, el alcance de la cobertura del seguro que tenga el director y los efectos de tales acciones sobre la duración del procedimiento de insolvencia”.

100. El Grupo de Trabajo acordó suprimir los corchetes de la segunda oración del párrafo 57 y revisar la cuarta oración de modo que dijera lo siguiente: “Cuando el demandante es una parte distinta del representante de la insolvencia que actúa en favor de los intereses colectivos de los acreedores, el costo de comenzar esas actuaciones puede recuperarse de la indemnización que se pague.” Tras esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 56 y 57.

## **VI. Finalización de la labor relacionada con el centro de los principales intereses y las obligaciones de los directores**

101. Tras cinco períodos de sesiones en los que se llevaron a cabo exhaustivos estudios, análisis y deliberaciones (entre diciembre de 2010 y abril de 2013), el Grupo de Trabajo comunica a la Comisión que ha concluido sustancialmente su labor sobre las partes de su mandato actual relacionadas con lo siguiente: a) la revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza en lo que respecta a determinados aspectos relacionados con el centro de los principales intereses y b) las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia (véanse los documentos A/CN.9/WG.V/WP.112 y 113, respectivamente). Con respecto a la labor sobre el tema b), el Grupo de Trabajo recomienda que ese texto se apruebe como cuarta parte de la Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia.

102. El Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que distribuyera los dos proyectos de texto a los Estados y las organizaciones internacionales para que tuvieran esa información y formularan observaciones al respecto, y señaló que, aunque sería aconsejable, tal vez no sería posible traducir las observaciones recibidas para información de la Comisión.

## **VII. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial**

103. El Grupo de Trabajo señaló la versión actualizada de la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial* preparada por la Secretaría, en consulta con los expertos, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en 2011 por la que había aprobado ese texto. El Grupo de Trabajo expresó su aprecio y apoyo a la labor de actualización de la *Perspectiva Judicial* para que siguiera siendo vigente, y señaló lo útil que resultaba el texto para los jueces y para la difusión de información sobre las mejores prácticas más allá de los Estados que habían incorporado la Ley Modelo a su derecho interno.

## **VIII. Aplicación de los restantes aspectos del mandato actual del Grupo de Trabajo**

104. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones celebradas en su 42° período de sesiones sobre dos cuestiones que había planteado la Comisión en su 45° período de sesiones respecto a si el mandato del Grupo de Trabajo en relación con el centro de los principales intereses abarcaba aspectos relativos a los grupos de sociedades y, de ser así, cuándo debía examinar el tema el Grupo de Trabajo. En cuanto al alcance de su mandato en relación con el centro de los principales intereses, el Grupo de Trabajo había señalado que era necesario examinar los aspectos de esa cuestión relacionados con los grupos de sociedades, ya que la mayor parte de la actividad comercial se llevaba a cabo por medio de esos grupos. El Grupo de Trabajo también había observado la descripción del mandato que figuraba en el párrafo 10 del documento A/CN.9/WG.V/WP.107 y había señalado que, en su redacción

original, la intención era abarcar la cuestión del centro de los principales intereses en el contexto de los grupos de sociedades.

105. El Grupo de Trabajo recordó también que había convenido en que el tema se examinaría después de que se introdujeran las revisiones propuestas de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza en relación con el centro de los principales intereses de deudores individuales. En lo que respecta a las cuestiones relativas a los directores de empresas pertenecientes a un grupo de sociedades, el Grupo de Trabajo recordó que había convenido en que, si bien el tema planteaba cuestiones difíciles y complejas, particularmente en cuanto a los aspectos que vinculaban la insolvencia y el derecho de sociedades, la posibilidad de una futura labor al respecto merecía examinarse con suma atención. El Grupo de Trabajo había convenido en que, una vez que hubiera terminado su examen de las recomendaciones sobre las obligaciones de los directores y el comentario correspondiente, podría plantearse si abordar o no las cuestiones que podrían ser pertinentes en el contexto de los grupos de sociedades. Para facilitar esas deliberaciones, se había solicitado a la Secretaría que presentara información complementaria, en particular sobre los distintos enfoques y soluciones nacionales que podrían servir de base para el examen del Grupo de Trabajo.

106. Una vez concluida su labor sobre ambos temas, el Grupo de Trabajo pasó a ocuparse de los grupos de sociedades y de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.114 y 115, junto con la parte de su mandato relacionada con la posible elaboración de una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regularan determinadas cuestiones del derecho internacional de la insolvencia, como las relativas a la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros, de un modo que no impidiera preparar una convención<sup>1</sup>.

107. El Grupo de Trabajo celebró un debate general sobre las cuestiones que se habían planteado con respecto a los grupos de sociedades y las relativas a la parte restante del mandato encomendado por la Comisión.

108. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que aún no había concluido su labor relativa a la aplicación del mandato encomendado por la Comisión y que aún quedaban cuestiones pendientes de las que debía ocuparse antes de que este se agotara. Además, el Grupo de Trabajo reconoció que aún no estaba claro cuál era el modo más indicado de cumplir esa parte del mandato. El Grupo de Trabajo escuchó una propuesta de celebración de un coloquio para examinar el modo en que podía cumplir la parte restante del mandato y el tipo de instrumento más adecuado para hacerlo, así como para determinar posibles temas de los que cabría ocuparse en el futuro. El Grupo de Trabajo convino en que un coloquio de esas características podría ser útil; no obstante, la sugerencia de que se celebrara en lugar de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo necesarios para concluir el mandato otorgado por la Comisión no atrajo un apoyo suficiente. Varias delegaciones sugirieron que se procurara obtener la aprobación de la Comisión para cualesquiera proyectos futuros, pero esa opinión no logró apoyo suficiente.

---

<sup>1</sup> Véase la propuesta conexas de la Unión Internacional de Abogados (UIA), relativa a la posibilidad de preparar una convención, a la que se hace referencia en A/CN.9/686, párrs. 127 a 130.

109. Además de los temas relacionados con la parte restante del mandato, se mencionaron los siguientes temas de que cabría ocuparse en el futuro, reconociendo que habría de solicitarse a la Comisión un mandato adicional al respecto: normas del derecho internacional privado aplicables en los procedimientos de insolvencia, especialmente en lo que respecta a los grupos de sociedades; eficacia de los instrumentos actuales a la luz de la crisis financiera mundial, en particular, las disposiciones de la guía legislativa relativas a los contratos financieros; pertinencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza para la resolución de instituciones financieras, y respeto de derechos sustantivos o créditos en un contexto de insolvencia transfronteriza

## **IX. Otros asuntos**

18. Se insertó el siguiente texto nuevo en los párrafos 17 y 18 del documento A/CN.9/WG.V/WP.115:

- a) Al final de la nota 23, la frase “que regula las sociedades”; y
- b) Al final del párrafo 18, la oración: “No obstante, pueden aplicarse disposiciones diferentes a otras sociedades conforme a las normas de derecho civil”.