

13 de diciembre de 2023
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
63^{er} período de sesiones
Viena, 11 a 15 de diciembre de 2023

Proyecto de informe

Adición

IV. Examen de las cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación civiles de bienes en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.189) *(continuación)*

C. Alcance, enfoque, naturaleza y organización de un futuro texto *(continuación)*

1. Recordando las distintas opiniones expresadas respecto de la ubicación del apéndice I (véase el párr. [...] *supra*), el Grupo de Trabajo convino en que el contenido de ese apéndice, en su versión modificada en el período de sesiones, debía incluirse en un documento aparte que se sometería al examen del Grupo de Trabajo en su siguiente período de sesiones. Se esperaba que ese contenido mantuviera el carácter descriptivo. También se propuso incluir ambos apéndices en un documento aparte.

V. Examen del tema de la ley aplicable en procedimientos de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.190)

A. Observaciones generales

2. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí una nota de la Secretaría en la que figuraba un proyecto revisado de disposiciones legislativas con su correspondiente comentario sobre el tema (A/CN.9/WG.V/WP.190).

3. Se recordó que el Grupo de Trabajo aún no había acordado la forma definitiva que revestiría el texto sobre el tema. Se señalaron las ventajas e inconvenientes de las distintas opciones. Algunas delegaciones consideraron que las cuestiones de derecho internacional privado debían abordarse en un tratado internacional y cuestionaron que pudieran lograrse los objetivos del proyecto mediante un instrumento de derecho no vinculante.



B. Observaciones sobre el proyecto de disposiciones legislativas con su correspondiente comentario

1. Finalidad y objetivos

4. El Grupo de Trabajo convino en reformular el preámbulo de la siguiente manera:

“La finalidad de estas disposiciones legislativas es establecer normas claras para determinar la ley que rige la apertura, la sustanciación, la administración y la clausura de los procedimientos de insolvencia y sus efectos (la “ley que rige el procedimiento y sus efectos”), incluso en los procedimientos de reconocimiento y de otorgamiento de medidas y los procedimientos que se tramiten con respecto a grupos de empresas, a fin de lograr los objetivos fundamentales de un procedimiento de insolvencia eficaz y eficiente, como la seguridad jurídica y la previsibilidad”.

5. En deliberaciones ulteriores, se expresó apoyo a la idea de sustituir las referencias a la ley que rige el procedimiento y sus efectos por referencias a la ley aplicable a lo largo del texto.

6. No se expresó apoyo suficiente a las propuestas de mantener en el preámbulo las referencias a la búsqueda de foros de conveniencia (con o sin los calificativos sugeridos en períodos de sesiones anteriores) y a los “actos en perjuicio de los acreedores y otras partes interesadas”. Se reiteraron las distintas opiniones que se habían expresado en los períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo respecto de aquellas partes eliminadas, incluida la opinión de que en algunas jurisdicciones la búsqueda de foros de conveniencia, a diferencia de la elección de la ley aplicable, siempre se consideraba abusiva mientras que en otras jurisdicciones eran legítimas algunas formas de búsqueda de foros de conveniencia. Algunas delegaciones preferían un calificativo al otro por su significado más conocido o más claro. Otras delegaciones consideraron ambos calificativos poco claros y conflictivos.

7. Si bien hubo discrepancia de opiniones respecto de la pertinencia del proyecto para los riesgos de la búsqueda de foros de conveniencia (“de forma abusiva” o “de una forma que resulte perjudicial”), la mayoría de las delegaciones coincidieron en que la cuestión no era tan fundamental como para reflejarla en el preámbulo o su correspondiente comentario. Se propuso mencionarla en otra parte, quizás en un comentario sobre las salvaguardias.

8. A raíz de las modificaciones introducidas en el preámbulo, el Grupo de Trabajo acordó suprimir el párrafo 7 y pidió a la secretaría que introdujera los consiguientes cambios en los párrafos 3 y 5 del comentario, en particular haciendo que se centraran en los procedimientos de reconocimiento y de otorgamiento de medidas y los procedimientos que se tramiten con respecto a grupos de empresas en sentido amplio, no necesariamente en los procedimientos paralelos. También se señaló la contribución que se esperaba que el proyecto hiciera a la coordinación de leyes aplicables en procedimientos paralelos y a la reducción del número de casos de procedimientos paralelos.

9. El Grupo de Trabajo convino en hacer referencia a las leyes modelo de la CNUDMI en materia de insolvencia al inicio del párrafo 4 del comentario. No recabaron apoyo las propuestas de añadir la palabra “internacionales” después de “procedimientos de insolvencia” y una referencia a las “cuestiones relativas al conflicto de leyes”. Se apuntaron algunos aspectos de la traducción del texto al español.

2. Ámbito de aplicación de las disposiciones legislativas

10. En la disposición legislativa, el Grupo de Trabajo convino en lo siguiente: a) sustituir las palabras “en el momento de” por las palabras “antes de” en las oraciones primera y segunda del párrafo 2 y simplificar la redacción de esas oraciones, posiblemente agrupándolas o manteniendo únicamente la segunda oración; b) suprimir las palabras “o de otro Estado del foro pertinente” en la segunda oración del párrafo 2, con los consiguientes cambios en el párrafo 8 del comentario, y c) armonizar el párrafo 3

con el artículo 1, párrafo 2, de la LMIT. No recabaron apoyo suficiente otras propuestas alternativas de redacción del párrafo 3 de la disposición legislativa, incluida la de mantenerla como estaba redactada.

11. El Grupo de Trabajo convino en incluir los *pre-packs* (planes de reorganización previamente negociados) en el ámbito de aplicación del texto añadiendo al final del párrafo 2 del comentario la frase “y el procedimiento de venta del negocio preparado durante la etapa amistosa y aprobado posteriormente por el tribunal durante la etapa de reorganización o liquidación” y suprimiendo en consecuencia las palabras “Según los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia” al inicio de ese párrafo. Se expresó la opinión de que debía redactarse otra disposición legislativa a partir del párrafo 2 del comentario. No recabó apoyo la propuesta de suprimir el párrafo 9 del comentario o la correspondiente nota a pie de página.

3. Definiciones

12. Hubo discrepancia de opiniones respecto a la necesidad de definir algunos latinismos en la sección de definiciones, en particular *lex fori concursus*, definición que se consideraba confusa e innecesaria en vista de la existencia de otra disposición legislativa referida a la *lex fori concursus*. También se expresó la opinión de que las definiciones eran necesarias para transmitir ideas esenciales, no para resolver todas las posibles cuestiones derivadas del uso de los términos definidos. Se sugirió que en la sección de definiciones se añadieran definiciones de “*rights in rem*” (en la versión en inglés) y, de ser necesario, de “*lex loci arbitri*” (la ley del lugar (o sede) del arbitraje) y de “*lex arbitri*” (la ley del arbitraje), así como otros términos usados reiteradamente a lo largo del texto. Se señaló que tal vez fuera necesario explicar o definir otros términos en aquellas partes del texto en que se utilizaran.

13. Se consideró importante que todas las definiciones fueran completas, comprensibles, inequívocas y de uso sistemático a lo largo del texto. Sin embargo, se indicó que quizás sería necesario pese a ello explicar íntegramente los latinismos cuando se utilizaran con posterioridad o que el contexto específico tal vez requeriría esa explicación. Por ejemplo, al tratar los bienes inmuebles, quizás haría falta incluir una referencia específica a la ley del lugar en que se encontraba el bien inmueble en lugar de la *lex rei sitae*, que hacía referencia en sentido más amplio a la ley del Estado donde estaba ubicado el bien.

14. Se propuso sustituir las palabras “asuntos internos” por “cuestiones de gobernanza interna” en la definición de “*lex societatis*” o utilizar la primera oración del párrafo 4 del comentario como punto de partida para definir ese término. Con carácter general, algunas delegaciones estimaron que el comentario describía con mayor precisión los términos y debía utilizarse para redactar definiciones más extensas.

15. El Grupo de Trabajo convino en mantener las definiciones propuestas entre corchetes para seguir estudiándolas. Tomó nota de una opinión según la cual sería aplicable la *lex fori concursus*, en lugar de la *lex causae*, si la *lex rei sitae* y la *lex societatis* no pudieran ser aplicables.

16. En cuanto al comentario, se sugirió añadir en el párrafo 1 una referencia a las leyes que preveían un tratamiento especial de algunos bienes, como el patrimonio cultural.

4. Excepción de orden público

17. Se expresaron distintas opiniones acerca del contenido de la disposición legislativa, en particular acerca de si debía mantenerse como estaba redactada o si debía eliminarse la palabra “solo” o la palabra “manifiestamente” o debían eliminarse ambas palabras. La otra propuesta consistía en sustituir la redacción actual por la formulación empleada en el artículo 6 de la LMIT.

18. Se señalaron los planes para incluir dos excepciones de orden público en el texto: la primera excepción, que podría ubicarse al final del capítulo II del texto, se aplicaría en las situaciones en que el tribunal que entendiera de un procedimiento de insolvencia tuviera que dejar sin aplicar una ley extranjera que debería aplicarse con arreglo a las

excepciones a la *lex fori concursus* contempladas (p. ej., para los contratos de trabajo o para los sistemas de pago y liquidación y los mercados financieros regulados); y la segunda excepción de orden público, que podría ubicarse en el capítulo III, se aplicaría en el contexto de los procedimientos de reconocimiento y de otorgamiento de medidas. En relación con la primera excepción, se recordaron las disposiciones del artículo 93, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, que habían influido en la redacción de la disposición legislativa. En relación con la segunda excepción, se indicó que su redacción podría ser la misma que la del artículo 6 de la LMIT y de disposiciones similares de otras leyes modelo de la CNUDMI en materia de insolvencia, pero que quizás no se plantearía la necesidad de formular esa excepción si las disposiciones legislativas pasaran a formar parte de la LMIT.

19. Se hizo hincapié en la necesidad de respetar distintos alcances de una excepción de orden público para los contextos nacional e internacional. Se consideró apropiado ampliar el alcance de la disposición legislativa en vista del contexto en que se esperaba que se aplicara y la naturaleza del texto que había de prepararse sobre el tema. También se expresó otra opinión según la cual el Grupo de Trabajo debía fomentar una aplicación e interpretación muy restrictivas de la excepción, lo cual sería congruente con los demás textos de la CNUDMI y otros textos internacionales. Por otra parte, también se expresó la opinión de que, con independencia del contenido de esa excepción e incluso a falta de excepciones de orden público en el texto, los tribunales nacionales aplicarían en todo caso una excepción de orden público de conformidad con su derecho y sus políticas internas. Se celebraron los esfuerzos que permitían aclarar el ámbito de aplicación de la disposición.

20. En vista de esas opiniones discrepantes, se sugirió que el texto contemplara dos opciones: una más restrictiva y otra más flexible. A la espera de debatir las cuestiones que se habían señalado para la propuesta de capítulo III del texto, el Grupo de Trabajo convino en mantener el texto de la disposición legislativa entre corchetes para seguir estudiándolo y posiblemente ubicarlo al final del capítulo II.

5. Capítulo II en general

21. Se propuso modificar el título del capítulo II para transmitir mejor el alcance que se le pretendía atribuir, es decir, para transmitir que no se circunscribiría a un único procedimiento de insolvencia nacional. Se preguntó si las disposiciones de ese capítulo se aplicarían en todos los tipos de procedimientos de insolvencia (principal, no principal y auxiliar).

6. Proyecto de comentario de la lista de aspectos a los que se aplicaría la *lex fori concursus*

22. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría lo siguiente: a) que sustituyera a lo largo del comentario las referencias a la “ley ajena al margen del régimen de la insolvencia” y similares por otras referencias más claras, por ejemplo “la ley distinta del régimen de la insolvencia que podría ser aplicable como parte de la *lex fori concursus*”; b) que agregara la palabra “necesariamente” después de la palabra “entraña” en la tercera oración del párrafo 10; c) que sustituyera las palabras “conlleva atribuir” por las palabras “puede conllevar que se atribuyan” en la cuarta oración del párrafo 10, y d) que eliminara la última oración del párrafo 20 (el Grupo de Trabajo convino en examinar las cuestiones derivadas de esa oración en una etapa posterior). Se preguntó si era necesario añadir las palabras “del Estado extranjero” que se había propuesto agregar al final de la segunda oración del párrafo 11. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de una propuesta para agregar una referencia a los bienes digitales y los valores electrónicos en el párrafo 20, señalando su pertinencia para una excepción a la *lex fori concursus* para los sistemas de pago y liquidación y los mercados financieros regulados que el Grupo de Trabajo aún no había examinado durante el período de sesiones.