



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/422
25 de abril de 1996

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
29º período de sesiones
Nueva York, 28 de mayo a 14 de junio de 1996

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA (Nueva York, 1º a 12 de abril de 1996)

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	1-11	3
II. DELIBERACIONES Y DECISIONES	12-13	5
III. PROYECTO DE DISPOSICIONES MODELO DE LA CNUDMI PARA UN RÉGIMEN LEGAL DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL Y DE ACCESO Y RECONOCIMIENTO EN CASOS DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA	14-199	5
A. Generalidades	14-16	5
B. Examen del proyecto de disposiciones	17-23	6
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	24-74	7
Artículo 1. Ámbito de aplicación	24-33	7
Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación	34-65	9
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado	66-67	14
Artículo 4. [Tribunal] [autoridad] competente para el reconocimiento de procesos extranjeros	68-69	15
Artículo 5. Autorización de los administradores para actuar fuera del propio territorio	70-74	15

ÍNDICE (cont.)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
CAPÍTULO II. RECONOCIMIENTO DE PROCESOS EXTRANJEROS DE INSOLVENCIA	75-128	16
Artículo 6. Reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia	76-93	16
Artículo 7. Medidas otorgables al ser reconocido un proceso extranjero	94-119	19
Artículo 8. Modificación y extinción de una medida cautelar	120-121	25
Artículo 9. Notificación a los acreedores	122-123	26
Artículo 10. Liberación de las obligaciones para con el deudor	124-128	26
 CAPÍTULO III. COOPERACIÓN JUDICIAL	 129-143	 27
Artículo 11. Habilitación de los tribunales para cooperar	129-143	27
 CAPÍTULO IV. ACCESO A LOS TRIBUNALES DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS	 144-191	 30
Artículo 12. Solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero	144-151	30
Artículo 13. Prueba de la apertura del proceso extranjero	152-159	31
Artículo 14. Comparecencia limitada	160-166	32
Artículo 15. Solicitudes presentadas ante quien no corresponda	167-169	33
Artículo 16. Inicio de insolvencia por el representante extranjero	170-177	34
Artículo 17. Acceso de los acreedores extranjeros al juicio de insolvencia en este Estado	178-191	35
 CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTO CONCURRENTES	 192-199	 37
Artículo 18. Proceso concurrente	192-197	37
Artículo 19. Tasa de pago a los acreedores	198-199	38
 LABOR FUTURA	 200	 39

I. INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre el régimen de la insolvencia prosiguió su labor en el actual período de sesiones, conforme a la decisión adoptada por la Comisión en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) de iniciar la preparación de un instrumento jurídico sobre la insolvencia transfronteriza¹.

2. La Comisión decidió iniciar su labor en la esfera de la insolvencia transfronteriza a raíz de las sugerencias que le hicieron letrados directamente interesados en esa cuestión, en particular durante el Congreso de la CNUDMI "Un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI", celebrado en Nueva York en ocasión del 25º período de sesiones de la Comisión, del 18 al 22 de mayo de 1992². En su 26º período de sesiones, la Comisión decidió continuar el examen de esas sugerencias³. Posteriormente, a fin de evaluar la conveniencia y viabilidad de emprender una tarea en esta esfera, y para determinar lo mejor posible el alcance de esa labor, la CNUDMI y la Asociación Internacional de Letrados Especializados en la Insolvencia (INSOL) celebraron un Coloquio relativo a la insolvencia transfronteriza (Viena, 17 a 19 de abril de 1994), en el que participaron profesionales de diversas ramas de la abogacía, jueces, funcionarios públicos y representantes de otros sectores interesados en la insolvencia, así como representantes de institutos crediticios⁴.

3. En el primer Coloquio CNUDMI-INSOL se sugirió que la labor de la Comisión se ciñera, al menos en la presente fase inicial, al objetivo limitado pero útil de facilitar la cooperación judicial, el acceso a los tribunales de los administradores extranjeros en casos de insolvencia y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros de insolvencia (cuestiones designadas en adelante por las expresiones "cooperación judicial", "acceso a los tribunales" y "reconocimiento de los procesos"). También se sugirió que se celebrara una reunión internacional de jueces para recabar en ella sus pareceres sobre la labor que cabía esperar de la Comisión en esa esfera. La Comisión refirió con agrado esas sugerencias en su 27º período de sesiones⁵.

4. Posteriormente, se celebró el Coloquio Judicial CNUDMI-INSOL sobre insolvencia transfronteriza en Toronto, los días 22 y 23 de marzo de 1995⁶. Con ese Coloquio Judicial se pretendía que la Comisión tuviera conocimiento, al iniciar su labor sobre la insolvencia transfronteriza, de los pareceres de los jueces y de los funcionarios públicos que se ocupaban de la legislación en materia de insolvencia, respecto de la cuestión de la cooperación judicial en los casos de insolvencia transfronteriza y las cuestiones conexas del acceso a los tribunales y el reconocimiento de los procedimientos. En el Coloquio Judicial se dictaminó por consenso que sería conveniente que la Comisión elaborara un marco legislativo para la cooperación judicial, por ejemplo en forma de régimen

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17)*, párrs. 382 a 393.

² Las actuaciones del Congreso están publicadas en el documento A/CN.9/SER.D/1 - Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta: S.94.V.14.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17)*, párrs. 302 a 306. La nota de antecedentes que sirvió de base para las deliberaciones de la Comisión figura en el documento A/CN.9/378/Add.4.

⁴ Véase el informe del Coloquio en A/CN.9/398. Las actas del Coloquio han sido publicadas en *International Insolvency Review*, 1995, Vol. 4.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)*, párrs. 215 a 222.

⁶ El informe del Coloquio Judicial figura en el documento de las Naciones Unidas A/CN.9/413.

jurídico modelo, y que en ese texto se incluyeran disposiciones sobre acceso a los tribunales y reconocimiento de los procedimientos. Al tomar nota de los pareceres expresados en el Coloquio Judicial, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo examinaría una serie de cuestiones que se plantearon en el Coloquio Judicial en relación con el posible alcance del texto jurídico que se había de preparar y sobre los criterios que se debían seguir y los efectos que se podían prever a ese respecto.

5. El Grupo de Trabajo inició el examen solicitado, durante su período de sesiones anterior, que se celebró en Viena del 30 de octubre al 10 de noviembre de 1995⁷, considerando proyectos de disposiciones sobre diversas cuestiones, como la definición de ciertos términos, las normas para el reconocimiento de los procedimientos extranjeros, los efectos del reconocimiento, las modalidades de acceso a los tribunales de los representantes extranjeros en casos de insolvencia y la cooperación judicial en el contexto de procedimientos paralelos. Al final de ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que elaborara para el presente período de sesiones del Grupo de Trabajo proyectos de disposiciones sobre la cooperación judicial, el acceso a los tribunales y el reconocimiento de los procedimientos, teniendo en cuenta las opiniones y sugerencias formuladas en el presente período de sesiones.

6. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró el presente período de sesiones en Nueva York, del 1º al 12 de abril de 1996. Al período de sesiones asistieron los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Botswana, Bulgaria, Chile, China, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Tailandia y Uruguay.

7. Al período de sesiones asistieron observadores de los siguientes Estados: Benin, Burundi, Canadá, Colombia, Croacia, Estonia, Líbano, Marruecos, Myanmar, Namibia, Países Bajos, República Checa, República de Corea, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Swazilandia y Ucrania.

8. Al período de sesiones también asistieron observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Mercantil Internacional, Asociación Europea de Letrados Especializados en la Insolvencia, Asociación Internacional de Letrados Especializados en la Insolvencia (INSOL), Asociación Internacional de Abogados (AIA), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración y Unión Internacional de Abogados.

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidenta: Sra. Kathryn Sabo (Canadá)

Relator: Sr. Ricardo Sandoval (Chile).

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.43) y una nota de la Secretaría en que figuraban disposiciones jurídicas sobre la cooperación judicial, el acceso a los tribunales y el reconocimiento de los procesos en los casos de insolvencia transfronteriza (A/CN.9/WG.V/WP.44), que sirvió de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa provisional:

1. Elección de la Mesa.

⁷ El informe del anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo figura en el documento A/CN.9/419.

2. Aprobación del programa.
3. Insolvencia transfronteriza.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

II. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó varios proyectos de disposiciones legislativas sobre la cooperación judicial, el acceso a los tribunales y el reconocimiento de los procesos en casos de insolvencia transfronteriza que se presentaron en la nota elaborada por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.44).

13. El Grupo de Trabajo, al avanzar en su examen del documento A/CN.9/WG.V/WP.44, estableció un grupo de redacción oficioso para que revisara el proyecto de disposiciones jurídicas, a fin de incorporar en él los resultados de las deliberaciones celebradas y de las decisiones adoptadas. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, inclusive su examen de diversos proyectos de disposición, figuran en el capítulo III *infra*.

III. PROYECTO DE DISPOSICIONES MODELO DE LA CNUDMI PARA UN RÉGIMEN LEGAL DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL Y DE ACCESO Y RECONOCIMIENTO EN CASOS DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

A. Generalidades

14. Antes de examinar en detalle el proyecto de artículos, el Grupo de Trabajo intercambió observaciones de carácter general, comenzando con la cuestión de la forma del instrumento que se estaba preparando.

15. Se señaló que el proyecto de texto que tenía ante sí el Grupo de Trabajo había adoptado la forma de disposiciones modelo para un régimen legal. La Secretaría había sugerido esta forma como hipótesis de trabajo, sin excluir la posibilidad de una decisión en el sentido de transformar el texto en un proyecto de convención. Las consideraciones citadas en favor de una ley modelo se basaban en el deseo de que el texto fuera flexible, habida cuenta de los distintos criterios del derecho interno y las diversas formas de cooperación y coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza. También se mencionaron las dificultades con que se había tropezado en los esfuerzos encaminados a formular y adoptar convenciones multilaterales en esta esfera.

16. Al mismo tiempo se instó al Grupo de Trabajo a que no excluyera la posibilidad de adoptar al final el texto en la forma de un proyecto de convención. Se indicó que esa posibilidad era aún mayor en el caso del texto que se preparaba, porque se refería esencialmente a cuestiones de procedimiento y contenía disposiciones que podían recogerse en una convención. El Grupo de Trabajo convino en abordar la cuestión de la forma del instrumento en una etapa ulterior.

B. Examen del proyecto de disposiciones

Título

17. El Grupo de Trabajo inició la lectura del proyecto examinando su título, que era "disposiciones modelo" para un régimen legal, y no "ley modelo". Se señaló que el motivo de ello era la posibilidad de incorporar las

disposiciones al régimen interno existente de la insolvencia, con una suerte de extensión a fin de abarcar también la insolvencia transfronteriza, en lugar de promulgarlas como ley separada.

Preámbulo

18. El texto del preámbulo examinado por el Grupo de Trabajo era del tenor siguiente:

CONSIDERANDO que [el Gobierno] [el Parlamento] del Estado promulgante estima aconsejable instituir mecanismos eficaces para resolver los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover los objetivos siguientes:

- a) administrar de modo equitativo y eficiente la masa patrimonial insolvente a fin de amparar los intereses de los acreedores en este Estado, y los intereses de los acreedores extranjeros;
- b) maximizar el valor del patrimonio del deudor insolvente, de declararse abierto un procedimiento de insolvencia;
- c) facilitar el rescate de empresas viables, pero financieramente inestables, con miras a proteger al capital invertido y a preservar el empleo;
- d) fomentar y consolidar un marco previsible para el comercio y las inversiones en este Estado; y
- e) favorecer la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de los Estados interesados en los casos de insolvencia transfronteriza,

Ha decidido promulgar el texto siguiente."

19. Se apoyó la inclusión de un preámbulo en el texto. Se dijo que esa enunciación de los fines fundamentales del texto sería un instrumento útil para interpretarlo y aplicarlo.

20. Se sugirió que en el inciso a) se hiciera simplemente referencia al amparo de los "intereses de los acreedores", y no una mención por separado a los acreedores internos y a los extranjeros. Lo que causaba preocupación era que una referencia bifurcada podría indicar inadvertidamente una discriminación entre esas dos categorías de acreedores.

21. Por otra parte, se expresó la opinión de que el inciso a), que sólo hacía referencia al amparo de los intereses de los acreedores, tal vez estuviera redactado en forma demasiado restringida, ya que podría haber diversas otras partes interesadas en administrar una insolvencia transfronteriza.

22. Las sugerencias formuladas para posibles adiciones al preámbulo comprendían la inclusión de referencias a lo siguiente: el "trato no discriminatorio" independientemente de la nacionalidad de los acreedores; en el inciso b), la obtención de información sobre el patrimonio del deudor, y la protección de los activos como uno de los objetivos de las disposiciones.

23. El grupo de redacción creado por el Grupo de Trabajo presentó después la siguiente versión revisada del preámbulo, para su examen en un período de sesiones posterior:

CONSIDERANDO que [el Gobierno] [el Parlamento] de este Estado estima deseable instituir mecanismos eficaces para resolver los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover los objetivos siguientes:

- a) Administrar de modo equitativo y eficiente los patrimonios en situación de insolvencia transfronteriza a fin de amparar los intereses de los acreedores y de otras partes interesadas;
- b) Facilitar el acopio de información sobre los bienes y los negocios del deudor, y proteger y maximizar el valor de los bienes del deudor a los efectos de la administración del patrimonio en situación de insolvencia transfronteriza;
- c) Facilitar el saneamiento de empresas viables, pero financieramente inestables, con miras a proteger el capital invertido y a preservar el empleo;
- d) Fomentar y consolidar un marco previsible para el comercio y las inversiones en este Estado; y
- e) Favorecer la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de los Estados interesados en los casos de insolvencia transfronteriza,

Ha decidido promulgar el texto siguiente."

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación

24. El Grupo de Trabajo celebró un debate sobre el ámbito de aplicación de las disposiciones modelo sobre la base del proyecto de artículo siguiente:

"La presente [Ley] [sección] será aplicable a las insolvencias en las que:

- a) Se haya iniciado un proceso extranjero y se solicite en este Estado el reconocimiento de ese proceso, y [la ejecución de un mandamiento, o alguna otra forma de] medidas de asistencia o reparación dimanantes de ese proceso;
- b) Se esté celebrando un proceso de insolvencia en este Estado y el tribunal haya solicitado asistencia para este proceso de un tribunal o de otra autoridad competente en el extranjero;
- c) Se estén celebrando a un mismo tiempo procesos de insolvencia contra un deudor en este Estado y en uno o varios otros Estados."

25. El Grupo de Trabajo señaló que el proyecto de artículo 1 tenía por finalidad incluir en el ámbito de las disposiciones tres tipos de casos de carácter transfronterizo: aquéllos en que se hubiera iniciado un procedimiento en otro Estado y se recabara asistencia en el Estado promulgante; aquéllos en que se hubiera iniciado un procedimiento en el Estado promulgante y se recabara asistencia a un tribunal o autoridad competente en el extranjero, y aquéllos en que tuvieran lugar actuaciones simultáneas en el Estado promulgante y en uno o varios otros Estados.

26. Se puso en tela de juicio la necesidad de incluir una disposición del tenor del inciso b). En respuesta a ello se indicó que ese inciso sólo tenía por finalidad autorizar a los tribunales del Estado promulgante a recabar asistencia en el extranjero con respecto a un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante, cuestión que no estaba debidamente contemplada en el derecho interno de algunos Estados. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo en que debía mantenerse la referencia a las situaciones mencionadas en el proyecto de artículo 1.

27. Además, el Grupo de Trabajo señaló que en el proyecto de artículo 17 se aludía a otro caso con un trasfondo de internacionalidad, que se refería a la presencia de acreedores extranjeros y al principio de equiparación con los acreedores nacionales, inclusive la libertad de acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante. Se sugirió hacer también referencia a ese caso en el proyecto de artículo 1.

28. Con respecto al lugar que debía ocupar el proyecto de artículo 1, se indicó que, desde el punto de vista estructural, sería más apropiado colocarlo después de la disposición que contenía las definiciones. En respuesta a ello se manifestó que había fundamentos para exponer el ámbito de aplicación en términos generales antes de describirlo con más detalle en las definiciones.

29. Se señaló que, aunque la principal finalidad de ello era el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el "reconocimiento" sólo se mencionaba en el inciso a). Se sugirió pues que se pusiera más explícitamente de relieve en el proyecto de artículo 1 el principio del reconocimiento de las actuaciones en el extranjero.

30. Se puso en tela de juicio el uso intercambiable de términos y expresiones como "insolvencia", "insolvencias" y "proceso de insolvencia". Se señaló que esos términos y expresiones no tenían un significado universal y podían dar lugar a incertidumbres. Se sugirió hacer referencia, en su lugar, a las "situaciones" en que podría recabarse asistencia. Otra sugerencia fue incluir una definición del término "procedimiento de insolvencia" suficientemente amplia para abarcar todos los procedimientos y actuaciones respecto de los cuales se pidiera asistencia. El texto podría pues referirse al proceso iniciado en el Estado promulgante calificándolo de "interno", y al iniciado en cualquier otro Estado de "extranjero". (Sobre la propuesta de incluir una definición de "procedimiento de insolvencia", véanse también los párrs. 46 y 47.)

31. En respuesta a ello se manifestó que la principal finalidad del texto era establecer un régimen jurídico que asegurara el reconocimiento del procedimiento extranjero. Se señaló asimismo que, aun cuando habría que contar con una definición de "procedimiento extranjero", no tendría que definirse la expresión "actuaciones en el plano interno", ya que el texto se fundaría en la legislación interna en materia de insolvencia. Se indicó además que la incorporación de una definición de la expresión "actuaciones en el plano interno" podría comportar el riesgo de falta de coherencia con el derecho interno o crear la impresión errónea de que la finalidad del texto era lograr una unificación sustantiva de los casos de insolvencia.

32. En cuanto al tenor preciso del proyecto de artículo 1, se hicieron varias indicaciones. Una era que las palabras entre corchetes del inciso a), relativas a la ejecución de un mandamiento, eran redundantes, ya que ésta era una forma de "asistencia o reparación". Otra sugerencia consistía en perfeccionar el texto del inciso a) para hacer referencia, en vez de a la asistencia "dimanante[s]" de un procedimientos a la asistencia "con respecto a" un procedimiento, o a la recabada "por un tribunal o un representante extranjero". Una tercera sugerencia era que se armonizara el texto de los incisos a) y b) para que se refieran a la "asistencia o reparación" recabada por un tribunal o por un representante extranjero. En respuesta a ello se señaló que tal vez habría que examinar más a fondo la sugerencia de aludir a un tribunal que pidiese "reparación", ya que sería más apropiado considerar que los tribunales recababan "asistencia".

33. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo estimó que el fondo del proyecto de artículo 1 era aceptable y remitió las sugerencias formuladas en cuanto al tenor preciso de la disposición al grupo de redacción. El grupo de redacción presentó la siguiente versión revisada del artículo 1, para que el Grupo de Trabajo la examinara en un período de sesiones posterior:

"Artículo 1. Ámbito de aplicación

La presente [Ley] [sección] será aplicable a los casos en que:

- a) Se haya iniciado un procedimiento extranjero y se solicite en este Estado el reconocimiento de ese procedimiento y la asistencia del tribunal o de un representante extranjero en ese procedimiento;
- b) Se esté celebrando un procedimiento de insolvencia en este Estado con arreglo a [insértense los nombres de las leyes aplicables de este Estado a los casos de insolvencia] y se haya solicitado asistencia de un tribunal extranjero para ese procedimiento;
- c) Se estén celebrando a un mismo tiempo un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado en relación con un mismo deudor con arreglo a [insértense los nombres de las leyes aplicables de este Estado a los casos de insolvencia].

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

34. El Grupo de Trabajo examinó varias definiciones y reglas de interpretación basadas en el proyecto de artículo siguiente:

"Para los fines de la presente Ley,

- a) Se entenderá por "administrador" una persona o un órgano que haya sido designado por un tribunal [o por una autoridad legal] de este Estado y que estará habilitado para reorganizar los activos o negocios del deudor, o para liquidar esos activos, en el marco de un proceso de reorganización o de liquidación incoado con arreglo a derecho en este Estado, así como para poner en práctica cualquier medida que pueda decretarse a tenor de la presente Ley;
- b) Para los fines de la presente Ley, por "deudor" se entenderá toda persona [natural o] jurídica [insolvente] que haya sido declarada insolvente en un proceso extranjero [, pero sin incluir a aquellos deudores cuyas deudas se hayan [al parecer] contraído [predominantemente] para gastos personales, familiares o del hogar, más que para fines comerciales];
- c) Por "proceso extranjero" se entenderá un proceso colectivo, ya sea judicial o administrativo, [, voluntario o imperativo,] incoado conforme a una norma en materia de insolvencia [, o de algún modo relacionada con la insolvencia,] en un país extranjero en el que los activos y los negocios del deudor estén sujetos al control o la supervisión de un tribunal, una autoridad oficial o una persona competente bajo la supervisión de un tribunal o autoridad oficial, para los efectos de reorganización o liquidación;
- d) Por "representante extranjero" se entenderá toda persona o entidad nombrada en un proceso extranjero que esté autorizada por ley, por un tribunal o por alguna otra autoridad competente para reorganizar los activos o negocios del deudor o para liquidar los activos del deudor;
- e) Por "apertura de un proceso extranjero" se entenderá la puesta en marcha de un proceso, aun cuando no sea aún definitivo el mandamiento o la decisión por la que se instituya el proceso";
- f) Por "reorganización" se entenderá todo proceso por el que se reajusten los derechos de los acreedores y las obligaciones de los deudores [, incluso por vía concordataria];
- g) Por "derechos reales" se entenderá todo derecho a disponer de ciertos activos para obtener satisfacción con cargo a la venta de esos activos o a la renta que reporte, así como todo derecho exclusivo a que un crédito sea satisfecho, ya sea mediante gravámenes, hipotecas, o la cesión de créditos a título de garantía, [acuerdos de reserva de dominio], derechos de usufructo sobre los activos, [y derechos del acreedor a compensar ciertos créditos recíprocos]."

Inciso a) ("Administrador")

35. Se señaló en primer lugar que ésta y las demás definiciones contenidas en el proyecto de artículo 2 debían redactarse, en la medida de lo posible, en términos funcionales y no empleando vocablos que pudieran tener definiciones particulares y divergentes en el derecho interno de los Estados. A esos efectos se sugirió utilizar un término distinto al de "administrador", como, por ejemplo, "persona responsable". Otra sugerencia fue que, para que la definición de "administrador" fuera suficientemente amplia, debía hacerse referencia al proceso de insolvencia en general, y no a las actuaciones de reorganización o liquidación. Una sugerencia en ese sentido fue que el asunto quedara librado al derecho interno, como, por ejemplo, dejando en el inciso a) un espacio en blanco para que el Estado promulgante insertara el término o la expresión que utilizara.

36. Se sugirió suprimir la referencia a la autoridad legal, que figuraba entre corchetes, ya que en muchos países no era necesario remitirse a una ley en relación con las facultades del administrador. Sin embargo, se exhortó al Grupo de Trabajo, a agregar una referencia al nombramiento por una "autoridad competente".

37. Otra sugerencia fue que el inciso a) estableciera que se nombrase al administrador para "facilitar" la reorganización y "llevar a cabo" la liquidación, en lugar de reorganizar o liquidar directamente los activos o negocios del deudor. Ello se fundaba en el hecho de que el administrador actuaba a instancias del tribunal y en nombre de la comunidad de acreedores. También se indicó que una definición del término "administrador" debía centrarse en las características comunes de las actuaciones pertinentes en cuyo contexto se le hubiera nombrado, a saber: el carácter colectivo de las actuaciones; el nombramiento por un tribunal u otra autoridad competente, y las facultades con respecto a la reorganización de los activos o negocios del deudor o a la liquidación de sus activos. A ese respecto se sugirió definir en el texto los términos "reorganización" y "liquidación", por mor de la claridad.

38. Una consideración que se hizo en varias intervenciones era que la definición del término "administrador" debía correr paralela a la de la expresión "representante extranjero", a fin de evitar el otorgamiento a representantes extranjeros de más facultades que las concedidas a los administradores nombrados en el plano local. A ese respecto, se sugirió actuar con prudencia a fin de asegurar que el reconocimiento de un representante extranjero no impidiera a un tribunal del Estado promulgante reconocer a más de uno de tales representantes.

39. Tras examinar las diversas propuestas de redacción y las cuestiones conexas planteadas, el Grupo de Trabajo asumió la posición de que no sería aconsejable ni necesario incluir en el texto una definición del término "administrador". Se estimaba que había tanta mayor razón para ello cuanto que la principal finalidad de las disposiciones modelo era el reconocimiento del procedimiento extranjero y, para ello, bastaría con definir el concepto de "representante extranjero". Ese planteamiento evitaría el riesgo de contradecir o superponer innecesariamente nuevas definiciones del término y el concepto de "administrador" ya existentes en el derecho interno.

Inciso b) ("deudor")

40. Hubo un acuerdo general en que tanto las personas jurídicas como las físicas podían ser consideradas deudores. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la cuestión de las posibles exclusiones respecto de la definición.

41. La primera exclusión se refería a las "insolvencias del consumidor", respecto de las cuales se presentó un texto en el inciso b). Se puso en cuestión la formulación de la exclusión, así como la necesidad misma de mantenerla. Los factores citados en favor de suprimir la exclusión respecto de las insolvencias del consumidor fueron: la importancia económica relativamente reducida de esas insolvencias en el contexto transfronterizo; la ausencia de una necesidad de excluir ese tipo particular de insolvencia en un texto en que simplemente se establecían mecanismos flexibles de cooperación; y que la materia de esa exclusión podría regularse más adecuadamente en el ámbito del derecho nacional. Si se mantuviera una exclusión respecto de las insolvencias del consumidor se propuso que se redactara sobre la base de las "deudas contraídas en el curso normal de los negocios".

42. Otra categoría de exclusiones posibles eran las insolvencias de las instituciones de crédito, financieras o de seguros. El Grupo de Trabajo observó que en varios Estados las insolvencias de esas instituciones estaban reguladas por regímenes reglamentarios especiales a los que quizá no pudiera aplicarse por completo el texto que se estaba preparando (por ejemplo, el proyecto de artículo 9 relativo a la notificación a los acreedores, cuya aplicación podría ser inadecuada a las insolvencias de instituciones que quizá requirieran la adopción de medidas con rapidez y discreción para evitar retiradas masivas de depósitos).

43. En respuesta, se señaló que el Estado de que se tratara podría desear que los procedimientos de insolvencia relativos a esos casos, aunque se llevaran a cabo en el marco de un régimen reglamentario, recibieran reconocimiento. Se señaló que un criterio posible en el marco de la legislación nacional podría ser considerar los procedimientos extranjeros de insolvencia relacionados con una institución de crédito como procedimientos de insolvencia ordinarios a los efectos del reconocimiento cuando la rama o la actividad de la institución de crédito extranjera en el Estado de que se tratara no estuviera regulada por una reglamentación nacional.

44. Por lo que se refería a las exclusiones de los tipos de deudores del ámbito de las disposiciones modelo, el Grupo de Trabajo dudó en alentar una utilización amplia de la excepción de "orden público", en lugar de hacer referencia expresa en el texto a exclusiones concretas. Se convino en general en que se debía desalentar una utilización amplia de las excepciones de "orden público". Se convino en que era mejor dejar las exclusiones del concepto de "deudor" al derecho nacional, inclusive, se observó, el papel importante en este contexto de la jurisdicción originaria.

45. Sin embargo, el punto de vista dominante fue que el inciso b) no era necesario y debía suprimirse. Se consideró por lo general que la determinación de si un procedimiento de insolvencia podía reconocerse sobre la base de la naturaleza del deudor debía dejarse al derecho nacional, o que esa cuestión quizá debiera resolverse, en la medida en que ello fuera necesario, al definirse la expresión "proceso extranjero".

Inciso c) ("proceso extranjero")

46. En las deliberaciones del período de sesiones en curso se sugirió que se definiera el concepto general de "procedimiento de insolvencia" sin centrarse en los procedimientos extranjeros. Posteriormente podría hacerse referencia, dependiendo del contexto, a "procedimientos nacionales" o a "procedimientos extranjeros". Se sugirió que ese criterio permitiría establecer una base común entre los Estados respecto de los procedimientos regulados por las disposiciones modelo. También se dijo que esto tendría la ventaja de aclarar qué tipo de procedimientos entablados sobre la base del derecho interno del Estado de que se tratara quedarían abarcados por las disposiciones modelo. Otra ventaja de este criterio es que limitaría los posibles conflictos e incongruencias entre la medida cautelar otorgada sobre la base del reconocimiento de un procedimiento extranjero y la medida cautelar disponible en el marco de un procedimiento nacional en el Estado de que se tratara.

47. La opinión prevaleciente fue que la definición de "procedimiento" como tal no era necesaria. Como el objetivo principal de las disposiciones modelo era el reconocimiento del procedimiento extranjero, se decidió centrarse en la definición de "procedimiento extranjero".

48. Con respecto a la formulación de la definición de "procedimiento extranjero", se manifestó apoyo a los elementos básicos de la definición, a saber, la insolvencia en un sentido amplio que abarcaba la liquidación y la reorganización, el carácter colectivo de la representación del grupo de acreedores y la sanción oficial.

49. Se formularon varias sugerencias respecto de la redacción, inclusive que la referencia a procedimientos "voluntarios o imperativos" era superflua ya que ambos tipos de procedimientos estaban implícitos en la expresión "procedimiento colectivo", aunque se apoyó mantener esa referencia ya que ofrecía mayor claridad; las palabras "una norma en materia de insolvencia" eran suficientemente amplias como para abarcar las normas de insolvencia

independientemente del tipo de ley en las que estuvieran incluidas y, por consiguiente, debían ser la fórmula utilizada; el término "deudor" debía reemplazarse por un término funcional y neutral; la expresión "autoridad oficial" debía ser sustituida por la expresión "autoridad competente", o el término "tribunal" podría definirse de modo que incluyera diversos tipos de autoridades competentes, aunque se puso en duda el carácter práctico del segundo criterio; se podría hacer referencia a las propiedades del deudor en lugar de "los activos y los negocios" del deudor, aunque se señaló que esa fórmula podría obstaculizar innecesariamente al representante extranjero en su labor de recabar información con respecto a cuestiones ajenas a las "propiedades" del deudor; y se podría añadir un texto que dijera "a menos que el contexto indique otra cosa" a fin de introducir flexibilidad para poder adaptar el significado de "procedimiento extranjero" a circunstancias particulares.

50. Después de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó en su sustancia el inciso c) y remitió las sugerencias de redacción al grupo de redacción.

Inciso d) ("representante extranjero")

51. Se planteó la cuestión de si se había tenido la intención de que la definición enunciara que un "deudor en posesión" apareciera como "representante extranjero". Se manifestó la opinión de que establecer ese concepto de "representante extranjero" podría ser problemático para algunos Estados. En respuesta, se recordó que, en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido en adoptar un criterio de inclusión, es decir había decidido no excluir el planteamiento del deudor en posesión, que representaba un procedimiento importante para resolver insolvencias en algunos Estados. También se sugirió que la cuestión sería menos problemática de lo que aparentaba ser a primera vista, ya que en una amplia gama de procedimientos de insolvencia el deudor mantenía un determinado grado de posesión o control.

52. Se sugirió que se asegurara que en el inciso d) se incluyera al representante extranjero que tuviera un nombramiento "provisional", en lugar de abarcar únicamente a los que tuviesen un nombramiento pleno, a los efectos de la reorganización o la liquidación. Se convino en que la definición preveía la inclusión de esos nombramientos "provisionales" en procedimientos extranjeros colectivos.

53. En otras modificaciones se sugirió incluir lo siguiente: abordar de modo más concreto la cuestión de las facultades del representante extranjero, por ejemplo para controlar y supervisar; tener en cuenta que los representados por el representante extranjero podían variar de un caso a otro (por ejemplo, el deudor, las entidades de crédito); aclarar la referencia a la autoridad autorizada por ley para realizar el nombramiento haciendo referencia a que el representante era alguien cuyas facultades podrían ser autorizadas por ley; y, coherentemente con una sugerencia anterior, referirse al representante extranjero como alguien que "facilitaba" la reorganización o "entablaba" un procedimiento judicial (véase el párr. 37).

54. Después de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo aprobó en su sustancia el inciso d) y remitió las sugerencias de redacción al grupo de redacción.

Inciso e) ("apertura de un procedimiento extranjero")

55. El Grupo de Trabajo observó que la definición estaba concebida para tener un alcance amplio, que abarcara no sólo los procedimientos iniciados imperativamente, sino también los iniciados voluntariamente. Se dijo que en algunos casos esto podría incluir los procedimientos en relación con los cuales sólo se había solicitado la apertura y que en cualquier caso debería prever la adopción de medidas cautelares provisionales o preliminares.

56. Se planteó la cuestión de si el texto debía vincularse a la adopción por un tribunal de al menos algunas medidas preliminares mínimas al inicio del procedimiento extranjero. En respuesta, se indicó que el establecimiento desde un primer momento de una base de referencia podría ser fundamental en la práctica para evitar la rápida disipación de los bienes en contra de los intereses de todos los acreedores.

57. Se sugirió que se podría hacer más clara la definición en lo que se refería a su alcance. Esta clarificación podría hacerse modificando el concepto de "apertura", que se afirmó que era indeterminado; mediante la fórmula alternativa "aun cuando no sea definitiva la institución del procedimiento" en la segunda parte de la definición; y mediante la utilización de una expresión análoga a "cuando se haga efectiva la orden de apertura del procedimiento, tanto si es definitiva como si no lo es".

58. En varias intervenciones se puso en duda la necesidad de definir "apertura de un procedimiento extranjero". Se sugirió que la determinación suficiente del inicio de un procedimiento no entrañaría dificultades graves en la práctica, por lo que no sería conveniente intentar establecer una norma general frente a la diversidad de los criterios nacionales. El Grupo de Trabajo convino en volver a ocuparse, después de un examen más a fondo de las disposiciones modelo, de la cuestión de la posible supresión del inciso e), y que en el ínterin colocaría entre corchetes esa disposición.

Inciso f) ("reorganización")

59. El Grupo de Trabajo recordó que, de conformidad con lo deliberado en el período de sesiones anterior, se había añadido esa definición para dejar claro que el texto incluía los procedimientos por vía "concordataria" o de convenios judiciales.

60. Se propusieron varias modificaciones al proyecto de texto, por ejemplo: se puso en cuestión la utilización del concepto de "reajuste" y se propuso en su lugar el concepto de "pago" de las deudas; se sugirió hacer referencia, además de a los elementos que ya contiene la definición, al criterio negativo de la ausencia de la liquidación de activos; y se sugirió dar preponderancia al aspecto de suspensión de las medidas de los acreedores que entrañan las reorganizaciones.

61. Después de un escrutinio más atento, el Grupo de Trabajo expresó la opinión de que no sería necesario incluir una definición del tipo de las propuestas. Se sugirió la solución alternativa de dar mayor claridad a la expresión "reorganización" en los lugares en que apareciera, en particular en la definición de "procedimiento extranjero" (inciso c)).

Inciso g) ("derechos reales")

62. En diversas intervenciones se hizo referencia a la variedad existente y al trato diverso en las leyes nacionales del concepto de "derechos reales". Se manifestó la opinión de que era improbable que un intento de establecer una definición general abreviada y relativamente simple como las incluidas en el proyecto de texto pudiera ser satisfactorio o viable. Se expresó también el parecer de que convendría incluir una regla de conflicto de leyes relativa a los derechos reales. Se observó, asimismo, que la cuestión de los derechos reales suscitaba la cuestión de los derechos irrevocables, cuya aplicabilidad era estrictamente imperativa y no dependía, por ello, de las leyes aplicables en materia de conflicto de leyes.

63. En lo relativo al contenido del proyecto de texto, en respuesta a la pregunta formulada al Grupo de Trabajo en el proyecto de texto, se puso en duda la inclusión de algunos elementos, en particular la referencia hecha a la compensación, considerándose que se apartaban del ámbito de los derechos reales.

64. Además, se manifestó de modo general la opinión de que no era necesario definir los "derechos reales" y que esa labor sería mejor dejarla a la legislación nacional. En la medida en que fuera necesario, se podría hacer una referencia adecuada a los derechos reales en el texto de las disposiciones modelo (por ejemplo, las excepciones a las suspensiones otorgadas en el momento del reconocimiento, proyecto de artículo 7 1) a) i)). También se manifestó la opinión de que sería adecuado incluir una norma sobre las incompatibilidades entre leyes respecto de la cuestión de los derechos reales. Habida cuenta de lo indicado, el Grupo de Trabajo convino en suprimir el inciso g).

65. Posteriormente, el grupo de redacción presentó la siguiente versión revisada del artículo 2 para su examen en un ulterior período de sesiones:

"Artículo 2. Definiciones

Por "procedimiento extranjero" se entenderá un procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo, incoado conforme a una norma relacionada con la insolvencia en un país extranjero en virtud del cual los bienes y los negocios del deudor estén sometidos al control o la supervisión de un tribunal extranjero u otra autoridad competente, a los efectos de su reorganización o de su liquidación.

Por "representante extranjero" se entenderá toda persona o entidad autorizada en un procedimiento extranjero a administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o los negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero."

Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado

66. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdo; pero en todo lo demás seguirán siendo aplicables las disposiciones de la presente Ley."

67. El Grupo de Trabajo examinó las preguntas formuladas en relación con la necesidad del artículo 3. Esas preguntas se basaban en la vigencia en las legislaciones nacionales de normas relativas a la jerarquía de los tratados y de otras disposiciones legislativas nacionales. Sin embargo, a pesar de la posible falta de una decisión definitiva en relación con la colocación exacta de la disposición, el Grupo de Trabajo decidió mantener en su sustancia el artículo 3. Se indicó que era útil debido a que señalaría a la atención de los Estados la necesidad de dejar clara la relación entre las obligaciones asumidas en virtud de tratados y las disposiciones legislativas modelo.

Artículo 4. [Tribunal] [autoridad] competente para el reconocimiento de procesos extranjeros

68. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procesos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros correrán a cargo de ... [Cada Estado que incorpore a su derecho las disposiciones modelo deberá indicar el tribunal, los tribunales o las autoridades competentes para cumplir estas funciones en el territorio de ese Estado]."

69. El Grupo de Trabajo encontró que el contenido del artículo 4 era por lo general aceptable.

Artículo 5. Autorización de los administradores para actuar fuera del propio territorio

70. El proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"Todo administrador designado [en un proceso de insolvencia] en este Estado estará autorizado [para actuar como representante extranjero de ese proceso] [para tomar las medidas que puedan ser necesarias fuera del propio territorio con miras a reorganizar los activos o negocios del deudor o a liquidar esos activos] de conformidad con las instrucciones dadas por el tribunal."

71. Se formularon algunas preguntas respecto de si era necesario o adecuado incluir una disposición como la representada por el artículo 5. Por ejemplo, se sugirió que, al menos en su formulación actual, esa disposición podría entenderse como un intento de conferir directamente a los administradores designados en el país la facultad de entablar procesos en jurisdicciones extranjeras.

72. En respuesta, el Grupo de Trabajo manifestó su entendimiento general de que el artículo 5 estaba concebido simplemente para dar facultades a los administradores designados en el país para recabar la asistencia de los tribunales extranjeros de conformidad con la legislación aplicable en el país de que se tratara. El alcance y el ejercicio de esas facultades en el extranjero dependerían de las leyes y los tribunales extranjeros. Se indicó que el artículo 5 no estaba concebido para otorgar facultades a los administradores designados en el país para que adoptaran medidas, inclusive medidas como la repatriación de los activos, sin autorización de los tribunales nacionales.

73. Por lo que se refería a la utilidad de una disposición como la representada por el artículo 5, se informó al Grupo de Trabajo de que esa disposición ayudaría a salvar una laguna que existía en muchas legislaciones nacionales, y que, por lo general, sería congruente con el objetivo de facilitar la cooperación y la coordinación.

74. Después de deliberar sobre la cuestión, el Grupo de Trabajo opinó que se debía mantener el artículo 5 y lo remitió al grupo de redacción a los efectos de la posible clarificación de su alcance y propósito. Posteriormente, el grupo de redacción presentó la siguiente versión revisada del artículo 2 para su examen en un período ulterior de sesiones.

"Artículo 5. Autorización para actuar como representante extranjero

Un [insértese el título de la persona o de la entidad que pueda ser designada para administrar la liquidación o la reorganización con arreglo a la ley de este Estado] está autorizado para solicitar el reconocimiento en el extranjero del procedimiento en el que haya sido designado y para el ejercicio de las atribuciones que admita la norma extranjera aplicable en relación con los bienes o los negocios del deudor en el extranjero."

CAPÍTULO II. RECONOCIMIENTO DE PROCESOS EXTRANJEROS DE INSOLVENCIA

75. Se expresó la opinión de que sería mejor colocar las disposiciones de los artículos 12 y 13, que figuraban en el capítulo IV, antes del capítulo II. De esa manera, se seguiría más de cerca el orden usual de los acontecimientos en relación con una solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero.

Artículo 6. Reconocimiento de un proceso extranjero de insolvencia

76. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Para los fines de la presente Ley, se dará reconocimiento a la decisión de apertura de un proceso de insolvencia en el extranjero [desde el momento en que surta efecto en el Estado donde se haya incoado el proceso],

VARIANTE A

Salvo que se pruebe que no existe ninguna conexión sustancial entre la jurisdicción extranjera y el deudor.

VARIANTE B

Cuando esa decisión emane de un tribunal o de otra autoridad competente. El tribunal o la autoridad serán tenidos por competentes siempre que su jurisdicción esté fundada en alguno de los siguientes criterios:

- a) El domicilio o el lugar de residencia habitual del deudor;
- b) El lugar de la sede legal;
- c) [El establecimiento principal] [el centro de los principales intereses del deudor];
- d) El lugar de ubicación de los activos.

VARIANTE C

Cuando el proceso extranjero se haya incoado ante un tribunal o una autoridad competente en un Estado [que figure en la lista siguiente: ...] [que esté acreditado/a a los efectos del reconocimiento en asuntos de insolvencia por [nombre de la entidad o del funcionario competente en este Estado].]

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), un tribunal [podrá] [deberá] denegar el reconocimiento a la apertura de un proceso de insolvencia extranjero [, y la ejecución de una decisión dictada en ese proceso] [, o la concesión de alguna otra medida cautelar con arreglo a la presente Ley,] cuando los efectos de ese reconocimiento, ejecución o medida cautelar sean manifiestamente contrarios al orden público."

77. El Grupo de Trabajo decidió examinar el artículo 6 tras concluir el examen, en su fase actual, del artículo 7 (véanse más adelante, párrs. 94 a 119). Una vez concluido ese examen, se pasó al artículo 6.

78. Se señaló que se suprimiría la palabra "insolvencia" del título del capítulo II, así como del título del artículo 6, conforme a la terminología empleada en otras partes del texto.

Párrafo 1)

79. El Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 1) ofrecía varias opciones respecto de la norma que deberían seguir los tribunales para determinar si debía reconocerse un proceso extranjero. El Grupo de Trabajo se detuvo a examinar la necesidad de incluir una disposición en ese sentido, habida cuenta de que con las disposiciones modelo se tenía la intención de abrir las mayores posibilidades de cooperación sin que ello redundara en detrimento de los derechos de los acreedores nacionales con arreglo a las leyes sobre insolvencia de su Estado. El Grupo de Trabajo afirmó la utilidad del artículo 6, que podría cumplir una función importante entre las disposiciones destinadas a dar a los representantes extranjeros la oportunidad de recabar cooperación y asistencia.

80. Aunque la variante A contó con cierto apoyo, la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo se inclinaba hacia una solución basada en la variante B. Al mismo tiempo, se reconoció que no por elegirse esa variante quedaría descartada la posibilidad de ofrecer la variante C como opción adicional para los Estados. De incluirse alguna disposición con arreglo a esa variante, el Estado reconocería automáticamente los procesos extranjeros incoados en una lista de Estados preparada por él mismo.

81. Con respecto al contenido de una disposición basada en la variante B, se formularon varias sugerencias con vistas a que los tribunales tuvieran una idea más clara y previsible de la forma en que deberían responder a una solicitud de reconocimiento.

82. En primer lugar y habida cuenta de la decisión de distinguir en el artículo 7 (medida cautelar aplicable tras el reconocimiento) entre los procesos extranjeros principales y los no principales, el Grupo de Trabajo convino en que también debería hacerse esa distinción en el artículo 6. Se sugirió al Grupo de Trabajo que, además de

subordinar la norma sobre reconocimiento a la condición de principal o no principal del proceso extranjero, podría resultar útil indicar de alguna manera en esa norma los diversos efectos que se derivarían del reconocimiento. También se sugirió la posibilidad de añadir posibles factores adicionales a la lista mencionada en la variante B del párrafo 1).

83. Se señaló asimismo que habría que examinar la posibilidad de limitar el párrafo 1), a los efectos del reconocimiento de un proceso extranjero como principal, a uno u otro de los factores enumerados. Se dijo que esa limitación sería necesaria para evitar que los tribunales tuvieran que atender diversas solicitudes de reconocimiento de procesos extranjeros principales.

Párrafo 2)

84. Hubo acuerdo general respecto de la conveniencia de que se pudieran oponer excepciones al régimen del reconocimiento fundadas en consideraciones de orden público del Estado requerido. No obstante, el Grupo de Trabajo se mostró sensible al argumento de que la colocación del párrafo 2) podría sugerir erróneamente que la excepción de orden público iba dirigida básicamente a la decisión propiamente de reconocimiento y no, como se deseaba también, a cada uno de los efectos particulares de ese reconocimiento.

85. El Grupo de Trabajo afirmó que la disposición relativa al orden público debería ser aplicable a ambos aspectos y encargó al grupo de redacción que estudiara la ubicación de la regla enunciada en el párrafo 2).

86. Al concluir la primera etapa del examen del artículo 6, el Grupo de Trabajo lo remitió al grupo de redacción para que tuviera en cuenta las deliberaciones. Posteriormente, el grupo de redacción presentó al Grupo de Trabajo la siguiente versión revisada del artículo 6:

"1) Para los efectos de la presente Ley, un procedimiento extranjero será reconocido:

a) Como procedimiento extranjero principal, si el tribunal que conoce del procedimiento extranjero tiene competencia sobre la base de:

i) El domicilio o el lugar de residencia habitual del deudor;

ii) La sede o el domicilio estatutario del deudor; o

iii) [el establecimiento principal] [el centro de los principales intereses del deudor];

o

b) Como procedimiento extranjero [no principal], si el deudor tiene un establecimiento [en el sentido del artículo ___] en la jurisdicción extranjera.

[c) Si se pide el reconocimiento respecto de más de un procedimiento extranjero, el tribunal [designará] [podrá designar] uno de ellos como el procedimiento extranjero principal.]

2) El tribunal concederá o denegará el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal dentro de los ___ días siguientes a la fecha en que le haya sido presentada la solicitud."

87. En general, se consideró que la versión revisada del artículo 6 se acercaba más a las observaciones formuladas en la etapa anterior de las deliberaciones. La versión revisada incluía la distinción establecida entre los procesos extranjeros principales y no principales e incorporaba además otras modificaciones y mejoras.

88. Se insistió en que la versión revisada del párrafo 1) no hacía desaparecer la posibilidad de que se reconociera más de un proceso extranjero principal. Se sugirió que esa posibilidad pondría a los tribunales en una posición insostenible y redundaría en desmedro de la aceptabilidad de las disposiciones. No se consideró una solución adecuada la de incluir en el inciso c) una disposición que autorizara al tribunal a designar uno de varios procesos extranjeros como proceso principal.

89. El Grupo de Trabajo reconoció la posibilidad de que se reconocieran varios procesos extranjeros como "principales" y, al cabo de un análisis más detenido, decidió que habría que modificar el inciso a) del párrafo 1 para que la competencia quedara determinada sólo por un factor a los efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal. Se decidió que el factor sería "el centro de los principales intereses del deudor".

90. Entre las ventajas mencionadas para justificar la selección de ese factor se dijo que abarcaría tanto a personas jurídicas como a personas físicas y que sería compatible con la terminología y el criterio empleados en la Convención de la Unión Europea. Este último aspecto permitiría redactar modelos de disposiciones para contribuir al desarrollo de una terminología uniforme y generalmente conocida, en lugar de fomentar inadvertidamente una diversificación de la terminología que no era conveniente.

91. A fin de dar mayor precisión a esta regla se sugirió enunciar una presunción *juris tantum* de que el domicilio estatutario del deudor constituía el centro de sus principales intereses.

92. Posteriormente, el Grupo de Trabajo debatió si habría de conservarse el inciso c), en que se autorizaba la designación de uno de varios procesos extranjeros como principal, habida cuenta de que esa designación dependería ahora de un solo factor. Se dijo, que al conservar la disposición, el tribunal podría hacer frente a situaciones en que recibiera información adicional relativa a la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero formulada una vez reconocido como principal otro proceso, información que podría llevar al tribunal a retractarse de su decisión anterior. Se sugirió que esa flexibilidad sería útil; no obstante, a pesar de que la sugerencia contó con cierto apoyo, había muchas dudas en cuanto a la conveniencia de mantener el inciso c), que tal vez creara más incertidumbre de la que podría disipar.

93. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo decidió también no incluir entre las disposiciones una regla cronológica en el sentido de que tendría prioridad para ser designado proceso "principal" el proceso extranjero cuyo reconocimiento se solicitara en primer lugar o el primero en incoarse.

Artículo 7. Medidas otorgables al ser reconocido un proceso extranjero

94. El proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"1) Para los fines de prestar asistencia a un proceso extranjero, el reconocimiento de un proceso extranjero por un tribunal competente:

a) Tendrá efecto suspensivo sobre:

i) El comienzo o la continuación en el territorio del Estado de toda actuación administrativa o civil contra el deudor o sus activos, de no tratarse de

OPCIÓN I

Un proceso colectivo de liquidación o reorganización incoado en el propio Estado

OPCIÓN II

[, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2),] un proceso para la ejecución de [créditos garantizados] [derechos reales], [una orden de embargo de activos dictada antes de haberse reconocido el proceso extranjero],

OPCIÓN III

Un proceso de ejecución de una medida policial o reglamentaria,

y

ii) La transferencia por el deudor de cualquier derecho sobre sus activos, salvo que esa transferencia se haga [en el giro normal de los negocios] [o] [para concluir alguna operación en curso en el mercado financiero];

b) Habilitará al representante extranjero para obtener un mandamiento judicial por el que se condene al deudor o alguna otra persona a deponer verbalmente o a presentar información por escrito o de alguna otra forma sobre los actos, la conducta, los activos y las obligaciones del deudor;

c) Habilitará [al tribunal para dictar una orden facultando] al representante extranjero a hacerse cargo de los activos del deudor para su administración, [a reserva de los] [salvo los activos gravados por] derechos reales [y a reserva de toda exclusión de bienes [personales] [familiares] que estén exentos del régimen de la insolvencia con arreglo a derecho interno del Estado];

d) Habilitará al representante extranjero para intervenir en procesos colectivos de liquidación o reorganización incoados en el territorio del Estado;

e) Habilitará al representante extranjero para solicitar ante el tribunal cualquier otra medida cautelar apropiada así como el mantenimiento de toda medida provisional otorgada con arreglo al párrafo 2), que un síndico pueda pedir con arreglo a la ley del tribunal ante el que el proceso extranjero haya sido entablado, en tanto que esa medida no esté prohibida o no sea incompatible con el derecho [del propio Estado] [, así como, sin límite alguno, toda acción por la que se pida que se declare nulo o no ejecutable algún acto jurídico que perjudique a cualquiera de los acreedores [reconocidos con arreglo a derecho en el propio Estado] [o con arreglo a la ley del tribunal ante el que se haya abierto el proceso extranjero], [a reserva en todo caso de:

i) Los requisitos procesales del tribunal, y

ii) El amparo debido a los acreedores [locales] contra todo perjuicio o inconveniente];

f) Habilitará a los tribunales del propio Estado a cooperar con el tribunal extranjero que haya abierto el proceso extranjero, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11.

2) Cuando sea conveniente proteger los activos o los intereses de los acreedores podrán otorgarse medidas provisionales a instancia de un representante extranjero. Salvo resolución en contrario del tribunal o de la autoridad competente, las medidas así decretadas seguirán en vigor mientras no se adopte una decisión respecto de la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero.

3) La decisión por la que se dé apertura a un proceso extranjero dictada en un Estado [de los referidos en el artículo 6 1) (variante C)] en donde esté situado el centro de los principales intereses ['el principal proceso'] del deudor, surtirá igual efecto que con arreglo al derecho del

Estado en donde se haya incoado el proceso [, salvo] [y en tanto no se haya abierto en el propio Estado un proceso conforme a lo previsto en el artículo 18 1) (variante B) (opción I)]."

95. El Grupo de Trabajo observó que el texto que tenía ante sí era el resultado de los debates y del acuerdo alcanzado provisionalmente en el período de sesiones anterior con respecto a la cuestión de los "efectos" que produciría el reconocimiento.

96. Según el criterio elaborado en el período de sesiones anterior, del reconocimiento se derivarían determinados efectos "mínimos" de un modo más o menos automático. Esos efectos incluían en particular la suspensión de las medidas adoptadas por los acreedores individuales y de las transferencias por el deudor de los derechos sobre sus activos, la administración y custodia de los activos por el representante extranjero, la autorización de la reunión de información sobre los activos y negocios del deudor y la posibilidad de que el representante extranjero obtuviera de los tribunales la adopción de otras medidas cautelares apropiadas a las circunstancias. Se incluían varias excepciones, algunas de ellas basadas en la política pública y otras relativas a la no aplicabilidad de las disposiciones suspensivas a los créditos garantizados.

97. Se expresaron diversas opiniones en relación con el marco provisional mencionado. Una opinión fue que ese criterio redundaría en detrimento de los acreedores en el Estado de que se tratara, al otorgarse al representante extranjero facultades más amplias para actuar en ese Estado en nombre de los acreedores extranjeros que las que quedarían a disposición de los acreedores nacionales. Se sugirió que el simple hecho de suspender las acciones de los acreedores individuales podría tener el efecto de impedir a los acreedores nacionales ser reconocidos como acreedores, en particular en los casos en que sus reivindicaciones hubieran sido impugnadas. Por esos motivos, se instó al Grupo de Trabajo a que limitara las medidas cautelares disponibles con posterioridad al reconocimiento a la autorización que se otorgaría al representante extranjero de solicitar a los tribunales la adopción de medidas cautelares adecuadas, según se disponía en el inciso e) del párrafo 1.

98. En respuesta a esa opinión se insistió en que el propósito del artículo 7 no era otorgar ventajas a una categoría particular de acreedores sino, de conformidad con uno de los principios básicos del proyecto de texto, dar un trato igual a los acreedores. El Grupo de Trabajo convino en que el efecto suspensivo no fuera tan amplio que perjudicara a los acreedores locales. Se hizo referencia a las ventajas que obtendrían todos los acreedores, tanto extranjeros como nacionales, del acrecentamiento del valor de los activos y de la prevención de la disipación de los activos que podrían derivarse de la suspensión.

99. También se observó que en el período de sesiones anterior se había considerado que las disposiciones no estaban encaminadas a facultar al representante extranjero a actuar directamente en el Estado sin la autorización y la supervisión del tribunal nacional. El artículo 7 tampoco estaba concebido para establecer la repatriación automática de los activos en caso de reconocimiento. Más bien, lo que se había previsto era establecer un espacio que diera cabida a la posibilidad de una acción coordinada para enfrentarse a la insolvencia transfronteriza, inclusive la posible adopción de medidas por el representante extranjero para preservar y administrar los activos.

100. También se observó que, si las disposiciones modelo se limitasen a dar al representante extranjero el derecho a solicitar al tribunal la adopción de medidas cautelares, esto no representaría un progreso importante respecto de la situación existente en la actualidad. El representante extranjero ya tenía derecho en muchos sistemas jurídicos a presentar solicitudes a los tribunales, lo que por sí solo no había permitido alcanzar el grado generalmente deseable de predicción o de adopción rápida y eficiente de medidas que se requería para enfrentarse a la insolvencia transfronteriza.

101. En varias intervenciones se sugirió que los efectos de mayor fuerza del reconocimiento a que se hacía referencia en el artículo 7 debían reservarse a los casos en que el proceso extranjero fuera un proceso "principal", es decir, un proceso que tuviera su origen en la jurisdicción a que pertenecía el deudor, determinada según una u otra fórmula. Ese criterio era justificado si se consideraba que un efecto como la suspensión de las medidas que pudiera

adoptar un acreedor individual o la suspensión de las transferencias de activos por el deudor equivalían a la apertura de un proceso de insolvencia en el plano nacional. Otorgar ese grado de medida cautelar a un proceso extranjero en que el tribunal originario tuviera jurisdicción simplemente debido a la presencia de activos se consideró inapropiado como norma general.

102. Habida cuenta de la opinión prevaleciente de adoptar un criterio análogo al enunciado en el artículo 7, el Grupo de Trabajo examinó los ajustes que podrían hacerse en el texto para establecer más detalladamente el contenido y alcance deseados de las medidas cautelares previstas y para satisfacer las preocupaciones expresadas en intervenciones anteriores.

103. En particular el Grupo de Trabajo convino en qué medidas cautelares como la suspensión automática de las medidas adoptadas por los acreedores individuales y la suspensión de la transferencia de activos debían quedar limitadas a los casos en que el proceso extranjero reconocido fuera un proceso "principal". También se llegó a un acuerdo amplio en el sentido de que el proyecto de texto debería establecer más claramente que la suspensión estaba limitada de hecho a las medidas adoptadas por los acreedores individuales y, en particular si se otorgaba como medida transitoria, tenía un carácter provisional, en el sentido de que se extinguiría a menos que posteriormente un tribunal no la confirmara o la prolongara.

104. Se observó al mismo tiempo que el proyecto de texto no obstaculizaba el derecho que los acreedores locales pudieran tener con arreglo a la legislación del Estado a proceder colectivamente contra el deudor, ya que las medidas adoptadas colectivamente estaban exentas de la suspensión. La disposición de que se trataba tampoco intentaba resolver las cuestiones de la distribución de los activos o de la prioridad de las reivindicaciones. También se indicó que, con arreglo a ese criterio, podrían establecerse algunas otras exenciones respecto de la suspensión, inclusive las relacionadas con la política pública, los créditos garantizados y los derechos reales, de conformidad con la legislación del Estado.

105. El Grupo de Trabajo también tomó nota de las observaciones hechas en el sentido de que las medidas cautelares adoptadas con posterioridad al reconocimiento no debían tener más amplitud que las medidas cautelares que se derivarían del inicio de un proceso de insolvencia en el Estado de que se trataba o de las facultades de que pudiera disfrutar un administrador nombrado en el país. Otra base de referencia que se indicó que no debería sobrepasarse estaba representada por el alcance de las medidas cautelares de que podría disponer el representante extranjero en la jurisdicción originaria. Entre las sugerencias hechas para facilitar esa alineación se incluía la fórmula de que el reconocimiento tuviera los mismos efectos que la iniciación de un proceso en el país. Se indicó que ese criterio podría ayudar a limitar la necesidad de establecer diversas excepciones.

Inciso a)

106. Aparte de la limitación del efecto suspensivo que se enuncia en el inciso a) a los procesos extranjeros principales, convenida por el Grupo de Trabajo según se describió anteriormente, se examinaron algunas otras modificaciones de las disposiciones sobre suspensión.

107. A fin de dejar claro que el proyecto de disposiciones no estaba concebido en detrimento de los acreedores nacionales, se sugirió que la suspensión de las medidas adoptadas por los acreedores individuales debía limitarse a las medidas judiciales adoptadas en relación con los activos. El Grupo de Trabajo convino en que esa limitación de la suspensión a las medidas judiciales adoptadas en relación con los activos debía ofrecerse como opción. También se sugirió que se hiciera una referencia concreta a garantizar que los acreedores nacionales pudieran hacer valer sus derechos en los procesos extranjeros.

108. El Grupo de Trabajo también convino en que la referencia hecha en el inciso ii) a la suspensión de las transferencias por el deudor de los derechos sobre sus activos podría ampliarse para incluir una suspensión de los pagos por el deudor. También se convino en que las excepciones a la suspensión de la transferencia de activos (por

ejemplo, las transferencias "en el giro normal de los negocios", como el pago de salarios) debían ser decididas por los tribunales nacionales. A fin de ofrecer al tribunal una base para determinar esa cuestión, así como otras cuestiones relativas a los detalles de la suspensión y las excepciones a ésta contenidos en el inciso a), el Grupo de Trabajo convino en incluir una opción para los Estados. Según una opción, ese criterio permitiría determinar el alcance y la duración de la suspensión con arreglo a la legislación del Estado regulatoria de esa suspensión. Otra opción sería efectuar esa determinación de conformidad con la legislación de la jurisdicción originaria. De optarse por ese enfoque, el régimen aplicable a los derechos reales podría ser objeto de alguna excepción al efecto suspensivo prevista en la normativa aplicable al efecto suspensivo en el Estado que adoptara el régimen modelo.

109. En general se estimó que un enfoque como el anteriormente indicado constituiría un medio más eficaz de incorporar en el efecto suspensivo un grado de flexibilidad suficiente para que se pudieran seguir efectuando los pagos necesarios desde el punto de vista de la administración de la insolvencia al tiempo que se bloqueaban otros pagos que tal vez produjeran únicamente una reducción del activo del deudor.

110. Otro enfoque para determinar el alcance del efecto suspensivo, basado en el carácter del proceso extranjero (por ejemplo, liquidación, reorganización y otras posibles categorías), no recibió suficiente apoyo. Se estimó que sería preferible no imponer al tribunal del Estado la tarea de tratar de clasificar los procesos extranjeros en categorías que tal vez no tuvieran aplicación universal.

Incisos b), c) y e)

111. El Grupo de Trabajo observó que las medidas cautelares otorgables al representante extranjero con arreglo a los incisos b), c) y e), a diferencia de las medidas cautelares con arreglo al inciso a), en general eran de carácter algo menos urgente que el efecto suspensivo y carecían de fuerza normativa vinculante, puesto que dependían de una orden del tribunal competente del Estado.

112. Con respecto al inciso c), el Grupo de Trabajo reafirmó el requisito de que mediara una orden de los tribunales para que el representante extranjero pudiera hacerse cargo de los activos del deudor para su administración. Se señaló que esa referencia dejaría en claro que el representante extranjero no podía hacerse cargo de los activos del deudor para su administración simplemente a consecuencia del reconocimiento y sin una orden del tribunal.

113. El Grupo de Trabajo observó que el inciso e) habilitaba al representante extranjero para solicitar ante el tribunal del Estado otra medida cautelar apropiada en un caso dado. Se observó que la referencia al derecho procesal del Estado y a la necesidad de amparar a los acreedores locales contra todo perjuicio o inconveniente, que también podía considerarse que quedaba cubierta en una exención general de política pública a que podría recurrir el tribunal, debía ser una limitación intrínseca de todos los efectos del reconocimiento de un proceso extranjero con arreglo al proyecto de artículo 7. Al mismo tiempo, se observó que tal vez no fuera necesario hacer referencia a esas limitaciones en el inciso e), ya que quedaban implícitas en la referencia general al orden público que se hacía en el párrafo 2 del proyecto de artículo 6.

Incisos d) y f)

114. Se observó que los incisos d) y f) eran disposiciones de habilitación que, respectivamente, daban al representante extranjero acceso a los tribunales del propio Estado en caso de proceso por insolvencia incoado en el territorio del Estado y habilitan a los tribunales del propio Estado a cooperar con los tribunales del Estado en que se hubiera abierto el proceso extranjero reconocido.

115. Se cuestionó la ubicación del inciso d) puesto que la intervención del representante extranjero en un proceso colectivo incoado en el territorio del Estado podría tener lugar con independencia de la solicitud de reconocimiento, por lo que se trataba de una cuestión de acceso del representante extranjero a los tribunales del propio Estado. Sería

más apropiado que esa cuestión se tratara en el capítulo IV o, según otra sugerencia, en la disposición sobre cooperación judicial. Se cuestionó también la ubicación del inciso f).

Párrafo 2)

116. Hubo apoyo general en el Grupo de Trabajo a una disposición del tenor de la del párrafo 2, por la que se autorizaba a los tribunales del propio Estado a otorgar medidas provisionales a instancia de un representante extranjero. Se observó que esas medidas podían ser decisivas para proteger los activos del deudor hasta que el tribunal competente del propio Estado hubiese tomado una decisión sobre la solicitud de reconocimiento.

Párrafo 3)

117. Se observó que el párrafo 3) disponía que, en caso de reconocimiento de un proceso extranjero principal, ello daría lugar a los mismos efectos en el Estado que los que provocaría un proceso de insolvencia con arreglo al derecho en que se iniciara el proceso del Estado. Se expresaron muchas reservas respecto del párrafo 3, especialmente porque exportar directamente los efectos del proceso extranjero no sería aceptable en general en el tipo de texto que se estaba preparando. Sin embargo, se dijo que ese enfoque podría incluirse como posibilidad para los Estados que estuvieran dispuestos a ofrecer a una lista de Estados determinados la aplicación directa del derecho sobre la insolvencia extranjera. Otra posibilidad era determinar los efectos del reconocimiento de un proceso extranjero en un Estado de conformidad con los efectos de un proceso por insolvencia con arreglo a las leyes de ese Estado.

118. Por consiguiente, el grupo de redacción presentó al Grupo de Trabajo la siguiente versión revisada del proyecto de artículo 7:

"1) a) Desde el momento en que se presente una solicitud de reconocimiento hasta el momento en que se conceda o deniegue ese reconocimiento, y cuando sea necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal, previa solicitud del representante extranjero, podrá otorgar una de las medidas cautelares [tipos de medidas] permitidas con arreglo al párrafo 2;

b) El tribunal ordenará al representante extranjero que haga la notificación que sería necesaria en el caso de medidas urgentes por el propio Estado;

c) Las medidas no podrán prorrogarse más allá de la fecha en que se conceda o deniegue el reconocimiento.

2) a) Una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, quedará suspendida la iniciación o continuación de las distintas acciones de los acreedores contra [el deudor] [o los bienes del deudor], así como la transferencia de cualquier bien del deudor. La suspensión quedará sujeta a las excepciones o limitaciones que fueran aplicables en virtud de

OPCIÓN I: una ley del propio Estado que fuese aplicable a procedimientos que, según el tribunal, fuesen comparables al proceso extranjero principal;

OPCIÓN II: la ley del proceso extranjero principal [si éste tuviere lugar en uno de los Estados enumerados en el anexo X];

b) Una vez reconocido un procedimiento extranjero, el tribunal, previa solicitud del representante extranjero, podrá dictar las medidas cautelares que procedan, incluidas las siguientes:

i) Suspender las acciones que no hayan sido suspendidas o prorrogar la suspensión con arreglo al párrafo 2 a);

- ii) Ampliar las medidas concedidas con arreglo al párrafo 1) a fin de proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores;
 - iii) Ordenar que se dé testimonio o se presente información respecto del activo y el pasivo del deudor;
 - iv) Permitir que el representante extranjero preserve y administre los bienes del deudor;
 - v) Conceder otras medidas cautelares previstas en la legislación del Estado del procedimiento extranjero o del propio Estado, con inclusión de las acciones encaminadas a anular o hacer no ejecutables actos jurídicos perjudiciales para todos los acreedores;
- c) El representante extranjero notificará el reconocimiento en un plazo de ___ días a todos los acreedores conocidos que tengan dirección en el propio Estado;
- d) Las medidas cautelares autorizadas en virtud del presente párrafo cesarán:
- i) Dentro de los ___ días siguientes al reconocimiento, a menos que sean prorrogadas; o
 - ii) De haber comenzado un proceso de insolvencia con arreglo a la legislación del propio Estado y en la medida en que el tribunal que conozca de ese procedimiento ordene que cese la medida cautelar.
- 3) El tribunal, previa solicitud del representante extranjero en un procedimiento extranjero principal presentada una vez transcurridos ___ días desde el reconocimiento, podrá autorizar que los bienes del deudor sean entregados al representante extranjero a los efectos de su administración, enajenación o distribución en el procedimiento extranjero.
- 4) El tribunal, al conceder o denegar una medida cautelar en virtud del presente artículo, deberá cerciorarse de que los acreedores en su conjunto sean protegidos para no sufrir perjuicios y tengan una oportunidad justa de presentar sus créditos contra el acreedor.
- 5) El tribunal, previa solicitud de una persona o entidad afectada por una medida concedida o solicitada en virtud del presente artículo, podrá denegarla, modificarla o ponerle término, con inclusión de las medidas provisionales, temporales o preliminares."

"Artículo 7 bis

No obstante lo dispuesto en el artículo 6, el tribunal denegará el reconocimiento de un procedimiento extranjero o la concesión de una medida con arreglo a la presente ley cuando los efectos del reconocimiento o la medida sean manifiestamente contrarios al orden público."

119. El Grupo de Trabajo no dispuso de tiempo suficiente para examinar la versión revisada del proyecto de artículo 7. Sin embargo, hubo un cambio preliminar de ideas. Se cuestionó la inclusión de plazos concretos en el artículo 7. Se observó que ese criterio podría dar lugar a incertidumbres y, por lo tanto, sería preferible recurrir a una redacción más general. También se observó que debía quedar más claramente expresado qué aspectos de las medidas cautelares del artículo 7 eran "automáticos" después de presentada la solicitud de reconocimiento. También se cuestionaron el inciso a) del párrafo 1, el inciso a) del párrafo 2 y el párrafo 3. Se señaló que el texto debía incluir como posibilidad para los Estados la concesión de medidas cautelares automáticas una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero iniciado en un país incluido en una lista prescrita de países establecida por el Estado.

Artículo 8. Modificación y extinción de una medida cautelar

120. El texto del proyecto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"Toda medida cautelar otorgada con arreglo al artículo 6 1) seguirá estando en vigor hasta que el tribunal competente la modifique o la dé por terminada, [o hasta que expire su validez con arreglo al derecho [del propio Estado]]."

121. El Grupo de Trabajo decidió aplazar la consideración de si el artículo 8 resultaría necesario, a la espera de que el grupo de redacción, en su examen del artículo 7, pudiera incluir en él la esencia del artículo 8.

Artículo 9. Notificación a los acreedores

122. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"[Además de los requisitos de notificación previstos en el derecho interno de este Estado,] el tribunal podrá ordenar al representante extranjero que solicite el reconocimiento de un proceso extranjero y medidas cautelares respecto de ese proceso, con arreglo al artículo 7, a dar todo aviso a los acreedores que el tribunal estime apropiado."

123. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de si este artículo sería necesario, en espera de los resultados de un intento de incorporar en el artículo 7 las cuestiones suscitadas en el artículo 7.

Artículo 10. Liberación de las obligaciones para con el deudor

124. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Cuando en este Estado se haya efectuado el pago de una obligación a un deudor que esté sometido a un proceso extranjero reconocido de conformidad con el artículo 6, pese a que, de conformidad con alguna medida cautelar otorgada al representante extranjero a raíz de su reconocimiento, ese pago debería haberse efectuado al representante extranjero, la persona que hizo el pago quedará liberada de su obligación, de no estar esa persona al corriente del proceso extranjero.

2) Cuando se dé cumplimiento a una obligación mencionada en el párrafo 1) antes de haberse dado el aviso previsto en el artículo 9, salvo prueba en contrario, se presumirá que la persona que cumpla con su obligación no estaba al corriente del proceso extranjero; de cumplirse esa obligación una vez dado ese aviso, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la persona que cumplió con su obligación estaba al corriente del proceso extranjero."

125. Hubo división de opiniones respecto de si sería conveniente incluir una disposición tal como figuraba en el proyecto de artículo 10. Se afirmó, en favor de su supresión, que generalmente los terceros debían liberarse pagando al acreedor independientemente de que tuvieran conocimiento del proceso extranjero, y que ese era el enfoque seguido en muchos sistemas jurídicos. También se puso en tela de juicio la conveniencia de incluir el proyecto del artículo 10 porque parecía presuponer la existencia de un sistema de reconocimiento automático y no distinguía entre el reconocimiento de procesos extranjeros principales y secundarios.

126. Además, se hizo observar que el cobro y la liberación de las deudas implicaba una gama posiblemente complicada de cuestiones que planteaba la posibilidad de conflictos en el derecho aplicable. Entre estas cuestiones se incluía, por ejemplo, la jurisdicción en que debía efectuarse el pago, y la posible anulación y compensación de débitos y créditos, que no entraban en el ámbito del texto que se preparaba. Se sugirió que, en la medida necesaria,

la liberación de las obligaciones pagaderas al acreedor podría tratarse en el contexto de los efectos del reconocimiento de los tribunales del Estado correspondiente.

127. Por el contrario, se opinó que era útil disponer de una norma que tratara de la liberación de las obligaciones para con el deudor, en la medida en que protegería, junto con el proyecto del artículo 19, los intereses de terceros afectados por el reconocimiento de un proceso extranjero. A fin de facilitar el logro de ese objetivo, se formularon varias sugerencias, inclusive la de que no cabía esperar que los terceros tuvieran conocimiento de la incoación de procesos extranjeros secundarios, sino únicamente de procesos principales; que la norma debía aplicarse únicamente a las obligaciones previstas en el Estado correspondiente; y que debía complementarse el párrafo 2) para tratar la cuestión de si el pago efectuado por una persona que tenía conocimiento del proceso extranjero, liberaba realmente la obligación de esa persona. Con respecto a la sugerencia mencionada *supra* de tratar de la cuestión de la liberación en el proyecto del artículo 7, se hizo observar que ese artículo no sería el lugar apropiado ya que trataba de las medidas cautelares disponibles para el representante extranjero.

128. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo convino en reservar su postura sobre el proyecto del artículo 10 hasta que pudiera examinar la versión revisada del proyecto del artículo 7 y otras partes del texto.

CAPÍTULO III. COOPERACIÓN JUDICIAL

Artículo 11. Habilitación de los tribunales para cooperar

129. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Los tribunales del Estado y los administradores en él nombrados cooperarán en lo posible con los tribunales o autoridades administrativas en el extranjero y con los representantes extranjeros de procesos extranjeros reconocidos de conformidad con el artículo 5, [tomando en consideración, en todo caso, los requisitos procesales del propio tribunal y el amparo debido a los acreedores [locales] contra todo perjuicio o trastorno no justificado].

2) Podrá ponerse en práctica esta cooperación por cualquier medio apropiado, y en particular:

a) Nombrando un administrador o representante para actuar a instancias del tribunal;

b) Comunicando [, por cualquier medio que el tribunal estime oportuno,] información, y coordinando la administración y supervisión de los activos y negocios del deudor, así como aprobando y poniendo en práctica el propio tribunal ciertas medidas para la coordinación de las actuaciones en este Estado con el proceso extranjero;

c) [... el Estado que incorpore esta disposición tal vez desee enunciar otras formas o supuestos de cooperación]

3) Los tribunales de este Estado podrán solicitar la asistencia de tribunales o autoridades administrativas competentes en el extranjero para cualquier asunto relacionado con [un proceso de] [una] insolvencia en este Estado."

Párrafo 1)

130. Se señaló que la finalidad general del párrafo 1) era establecer el principio de la cooperación judicial, mientras que la del párrafo 2) era dar cierta orientación, de carácter no exhaustivo, en cuanto a las posibles formas de tal cooperación y permitir al Estado promulgante enumerar en ella formas o ejemplos adicionales de cooperación.

131. El Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo en que una disposición habilitadora que autorizara a los tribunales o a otras autoridades administrativas competentes del Estado promulgante a prestar cooperación a los tribunales de otros países en procesos de insolvencia era una cláusula valiosa que debía mantenerse.

132. Se sugirió suprimir en el párrafo 1) la referencia a los "administradores", porque, incluso si se pedía a los administradores que cooperaran, éstos tendrían que hacerlo bajo la supervisión del tribunal competente, materia suficientemente tratada en el inciso a) del párrafo 2). También se indicó que la relevancia de la referencia a los administradores no tenía alcance universal, ya que podía haber casos en que no se nombrara un administrador. Otra consideración fue que una referencia independiente a la cooperación de los administradores podría invalidar inadvertidamente la premisa de que la cooperación entre administradores debía tener lugar bajo la supervisión de los tribunales. Se dijo que un enfoque que ordenara directamente a los administradores que cooperaran entre sí, podría ser excesivamente ambicioso, ya que posiblemente entraría en conflicto con reglas de derecho interno del Estado requerido, como sucede, por ejemplo, en el caso de solicitarse información, con las reglas de derecho interna protectoras del secreto de los datos transmitidos por ciertos medios.

133. También se sugirió que la disposición previera la cooperación de los administradores de conformidad con un mandamiento del tribunal, aunque se expresó preocupación por el hecho de que tal enunciado podría indicar inadvertidamente la necesidad de una autorización judicial concreta para cada acto de cooperación que realizara un administrador, con el efecto de reprimir los esfuerzos de los administradores para cooperar. Se señaló que un grado apropiado de libertad e iniciativa de los administradores era el fundamento principal de la cooperación en términos prácticos y debería permitirse dentro de los amplios límites de la supervisión judicial.

134. Tras afirmar que la cooperación prevista entre los administradores estaría sujeta a la supervisión general del tribunal competente, el Grupo de Trabajo señaló que la cooperación de un tribunal con un representante extranjero, o entre un administrador en el Estado promulgante y un representante extranjero, era con frecuencia necesaria para asegurar una acción coordinada rápida en los casos de insolvencia transfronteriza y debía preverse en el texto.

135. Se señaló en general que varias de las preocupaciones expresadas acerca del ámbito y el enunciado del proyecto de artículo 11 podían considerarse atendidas con la exhortación a cooperar "en lo posible" contenida en esa disposición.

136. Otra observación formulada fue que el término "cooperarán" debería sustituirse por las palabras "podrán cooperar", ya que aquél podría producir el efecto involuntario de hacer obligatoria la cooperación sin tener en cuenta otros factores pertinentes. Se opusieron objeciones a esa observación aduciendo que era importante resolver el problema que existía en muchos países, a saber, la falta de facultades de los tribunales para cooperar con tribunales o representantes extranjeros. Se señaló que la mejor manera de lograr esa finalidad era mediante el término "cooperarán". Además, se indicó que la combinación de "cooperarán" con las palabras "en lo posible" brindaba un grado suficiente de flexibilidad.

137. Otra sugerencia, que fue objeto de amplio apoyo, fue que se suprimieran las palabras "reconocidos de conformidad con el artículo [6]" o se complementaran con un enunciado como "o cuyo reconocimiento se recabe", ya que el texto actual podría traer inadvertidamente consigo la subordinación de toda cooperación judicial al reconocimiento de un proceso extranjero en el Estado promulgante. Se manifestó que el criterio preferible sería no limitar la cooperación a la fase posterior al reconocimiento.

138. En cuanto a la referencia al final del párrafo 1) al amparo de los acreedores "locales", se convino en que, si se mantuviera la mención de los acreedores, no debería hacerse discriminación alguna entre ellos a causa de su

residencia. Se expresó la opinión de que toda la frase final podía recogerse en un párrafo separado del artículo 11, en el que podría ampliarse convenientemente para hacer también referencia a las partes interesadas y a los propósitos normativos de las disposiciones modelo.

Párrafo 2)

139. En cuanto a la enumeración de las formas de cooperación indicadas en el párrafo 2), se indicó que tal vez fuera necesario enumerar formas adicionales, bien en este mismo párrafo, bien en una guía para la incorporación al derecho interno de las disposiciones legislativas modelo. Un ejemplo que se citó se refería a cuestiones de marcas registradas y derechos de patente, aunque ese ejemplo concreto evocó una respuesta en la que se instaba a actuar con cautela en lo tocante a entrar en detalles en el párrafo 2).

Párrafo 3)

140. Se observó que esta particular disposición era un elemento del modelo que se abría al exterior, ya que habilitaba a los tribunales del Estado promulgante a solicitar la asistencia de tribunales extranjeros. Se planteó la cuestión de si sería apropiado incluir este párrafo en el modelo que se centraba fundamentalmente en la receptividad del Estado promulgante a las solicitudes de cooperación en relación con procesos en el extranjero. A este respecto, se manifestó la preocupación de que se pudiera interpretar esa disposición como injerencia en el terreno de otras jurisdicciones al sugerir que los tribunales del Estado promulgante estarían habilitados para obtener aquella cooperación en virtud de las disposiciones modelo.

141. No obstante, prevaleció la opinión de que se mantuviera una disposición del tenor del párrafo 3). Se recordó que en el Coloquio Judicial se habían presentado pruebas a la Comisión en el sentido de que los tribunales de algunos países estimaban que no disponían de habilitación legislativa suficiente para solicitar cooperación. Se señaló que el párrafo 3) ayudaría a remediar esas lagunas de la legislación nacional, aun cuando ese párrafo no pretendía invadir las prerrogativas de jurisdicciones extranjeras.

142. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo remitió el artículo 11 al grupo de redacción para que lo examinara, adjuntando una lista de posibles ejemplos adicionales de cooperación.

143. Ulteriormente, el grupo de redacción presentó la siguiente versión del proyecto de artículo 11 para que el Grupo de Trabajo la examinara en un futuro período de sesiones:

"CAPÍTULO III. COOPERACIÓN CON ÓRGANOS JURISDICCIONALES EXTRANJEROS

Artículo 11. Habilitación para cooperar

- 1) Los tribunales del Estado y los administradores en él nombrados cooperarán en lo posible con los tribunales o autoridades competentes en el extranjero y con los representantes extranjeros.
- 2) Los tribunales del Estado podrán solicitar información o asistencia directamente de los tribunales o autoridades competentes del extranjero en relación con cualquier cuestión que dimane de actuaciones por insolvencia en el Estado.
3. a) Podrá ponerse en práctica esa cooperación por cualquier medio apropiado, y en particular:
 - i) Nombrando a una persona para que actúe por indicación del tribunal;

- ii) Comunicando, por cualquier medio que el tribunal estime oportuno, información, y coordinando la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor;
- iii) Aprobando o poniendo en práctica los tribunales ciertas medidas para la coordinación de las actuaciones;
- iv) [... el Estado que incorpore esta disposición tal vez desee enunciar otras formas o supuestos de cooperación]

b) La cooperación con los tribunales o autoridades competentes en el extranjero y con los representantes extranjeros se supeditará en cualquier caso a los requisitos de procedimiento del tribunal."

CAPÍTULO IV. ACCESO A LOS TRIBUNALES DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS

Artículo 12. Solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero

144. El texto del proyecto de artículo que examinó el Grupo de Trabajo decía:

"Todo representante extranjero podrá solicitar directamente, ante el tribunal designado conforme al artículo 4, el reconocimiento de un proceso extranjero y la concesión de medidas cautelares de otra índole."

145. En respuesta a una pregunta formulada sobre el objetivo de incluir la palabra "directamente" para referirse al acceso al tribunal concedido al representante extranjero, el Grupo de Trabajo afirmó que el objetivo del texto existente era dejar claro que el representante extranjero podía acceder directamente al tribunal competente encargado de pronunciarse sobre las solicitudes de reconocimiento de procesos extranjeros.

146. Ese acceso directo tenía la ventaja de que hacía innecesario recurrir al procedimiento de la comisión rogatoria, que era engorroso y largo, o a otras formas de comunicación diplomática o consular que tendrían que utilizarse en su defecto. Como se había informado a la Comisión, esos procedimientos tradicionales no solían ser adecuados para hacer frente a las circunstancias urgentes que se presentaban en las insolvencias transfronterizas ni para adoptar medidas expeditivas a los efectos de evitar que se enajenasen los bienes.

147. Se formularon varias sugerencias encaminadas a ampliar el alcance del artículo 12 con objeto de centralizar en una de las disposiciones modelo los diferentes aspectos del acceso del representante extranjero a los tribunales del Estado. Esas sugerencias entrañaban incluir en el artículo 12 la referencia del texto inicial del inciso d) del párrafo 1) del artículo 7 al derecho del representante extranjero a intervenir en procesos colectivos en el Estado, así como la referencia al acceso a los efectos de conseguir el reconocimiento y la referencia al acceso para lograr la adopción de medidas cautelares.

148. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con la sugerencia de que el derecho a intervenir en procesos en el Estado debería ampliarse para incluir no sólo procesos colectivos, sino también las actuaciones del acreedor individual. Se destacó que ello facilitaría la adopción rápida de medidas cuando fuese necesario proteger los bienes.

149. En relación con el derecho del representante extranjero a intervenir en los procesos locales, se expresó la opinión de que ese derecho sólo debería ejercitarse una vez que se hubiese obtenido el reconocimiento y no antes. Se expresó la opinión contraria de que el derecho a intervenir debería ampliarse para que no quedase subordinado al reconocimiento. El Grupo de Trabajo reconoció la posibilidad de que, a ese respecto, podría ser necesario incluir una opción para los Estados, ya que algunos de ellos podrían adoptar un criterio más estricto para determinar si el

reconocimiento debería exigirse como condición previa a la intervención por el representante extranjero en diversos tipos de actuaciones locales.

150. Se planteó la cuestión de si la referencia que se hacía en la versión revisada del artículo 12 al acceso al tribunal a los efectos de la concesión de medidas cautelares debería ampliarse para incluir a cualquier tribunal pertinente del Estado y no únicamente al tribunal competente encargado de pronunciarse sobre el reconocimiento. A este respecto se destacó que el tribunal pertinente para dictar una medida cautelar concreta (por ejemplo, a causa de su proximidad territorial a los bienes) tal vez no fuese el tribunal indicado en el artículo 4 como competente para pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento. Se consideró que se podían tener en cuenta las posibles soluciones a esa cuestión en el plano nacional, lo que entrañaría incluir en la referencia al acceso al tribunal para obtener la concesión de medidas cautelares una opción para los Estados que se ajustase a las palabras "[ante cualquier tribunal competente del Estado]".

151. Después de celebrar deliberaciones, el Grupo de Trabajo transmitió el texto del artículo 12 al grupo de redacción para que examinase la aplicación de las distintas sugerencias que se habían hecho. Posteriormente el grupo de redacción envió el siguiente texto revisado al Grupo de Trabajo para que lo examinara en la sesión siguiente:

"Artículo 12. Acceso a los tribunales de los representantes extranjeros

Todo representante extranjero podrá

- a) en cualquier momento, solicitar directamente [de cualquier tribunal competente del Estado] la adopción de medidas cautelares;
- b) solicitar directamente el reconocimiento de un procedimiento extranjero, la adopción de medidas conforme al artículo 7 y la cooperación prevista en el artículo 11;
- c) [tras el reconocimiento,] intervenir en procedimientos colectivos o de otra índole en el Estado contra el deudor de sus bienes."

Artículo 13. Prueba de la apertura del proceso extranjero

152. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Toda solicitud de reconocimiento de un proceso de insolvencia extranjero se habrá de presentar ante el tribunal acompañada de la prueba de la apertura de ese proceso y del nombramiento del representante extranjero. Esa prueba podrá presentarse en forma de una copia certificada conforme de la decisión o decisiones de apertura del proceso extranjero y de nombramiento del representante extranjero, o, en ausencia de ese tipo de prueba, en cualquier otra forma requerida por el tribunal. No se requerirá legalización ni otras formalidades de esa índole.

2) Podrá exigirse que los documentos mencionados en el párrafo 1) sean traducidos a un idioma oficial del propio Estado.

[3) Se presumirá que un proceso extranjero ha sido válidamente incoado en la jurisdicción extranjera, salvo que se pruebe la falta de toda conexión sustancial entre el deudor y esa jurisdicción.]"

Párrafo 1)

153. El Grupo de Trabajo consideró que, en general, el proyecto de artículo 13 era aceptable. Aparte de esa opinión general, se intercambiaron observaciones en relación con varios aspectos de la redacción. Por ejemplo, se sugirió que podría ser útil ampliar el alcance de la disposición para incluir no sólo las solicitudes de reconocimiento de un proceso extranjero, como ocurría en la redacción existente, sino también otros tipos de solicitudes que pudiese formular el representante extranjero a los tribunales del Estado, particularmente las solicitudes de adopción de medidas cautelares. A ese respecto, se manifestó que se debía exigir que el representante extranjero pidiese autorización al tribunal al que hubiese presentado una solicitud de reconocimiento antes de recurrir a otros tribunales del Estado. Esa sugerencia permitiría que el tribunal que reconociese actuase en cierta medida como un "guardia de tráfico".

154. En relación con la exigencia de contar con una copia certificada conforme de la "decisión" de apertura del proceso extranjero, se sugirió que quizá fuese preferible utilizar una fórmula más genérica, como podría ser el término "documento" o "prueba justificante", con objeto de abarcar los casos en que se pudiera nombrar al representante extranjero o en que se incoaran las actuaciones sin que mediara propiamente una decisión o un auto del tribunal (por ejemplo, por orden de una autoridad administrativa o en virtud de un derecho de una autoridad constituida (por ejemplo, un proceso voluntario incoado por un deudor)).

155. No obstante, se expresaron dudas respecto de si la utilización del término "documento" era adecuada, dado que con él se indicaba la forma pero no el contenido de un acto por el cual se designaría a un administrador de la insolvencia. Además, se expresaron dudas respecto de la utilización de la palabra "auto", que en algunos ordenamientos jurisdiccionales podía tener un significado de actuación prolongada. En apoyo de la idea de incluir una referencia a los "certificados" que mostrasen el nombramiento de administradores, se observó que los tribunales de algunos países tenían amplias facultades para emitir esos certificados, práctica esa que había resultado útil.

156. Durante el examen, también se formuló la sugerencia de que, a fin de que el tribunal del Estado ante el que se hubiesen presentado solicitudes de reconocimiento pudiese determinar qué actuaciones constituían el proceso principal, se debería exigir a los representantes extranjeros que indicaran el carácter y la base jurisdiccional del proceso extranjero.

157. Durante el debate, se planteó la cuestión del significado del término "legalización". El Grupo de Trabajo afirmó que la exclusión de la exigencia de la "legalización" se debía al intento de evitar prolongados trámites notariales o consulares que no se ajustaban a la necesidad de tramitar rápidamente las solicitudes que presentara el representante extranjero.

Párrafo 2)

158. Se preguntó qué sentido tenía la regla de que "podrá exigirse" una traducción de la solicitud presentada por el representante extranjero. Se dijo que no estaba claro de dónde emanaría ese requisito, es decir, si sería impuesto por una orden de un tribunal o de algún otro órgano o por una ley. En respuesta, se sugirió que la cuestión podría ser resuelta por el tribunal que examinase la solicitud de reconocimiento del representante extranjero de conformidad con la legislación del Estado. Además, se indicó que podría ser útil que se aclarase la referencia a un idioma "oficial" con objeto de abarcar situaciones en las que pudiese existir más de un idioma oficial. Se dijo que, para ello, se podría hacer referencia al "idioma oficial del tribunal".

Párrafo 3)

159. Habida cuenta de las modificaciones efectuadas en los proyectos de artículos 6 y 7, el Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 3) era superfluo y se podía suprimir.

Artículo 14. Comparecencia limitada

160. El proyecto de artículo, tal como fue examinado por el Grupo de Trabajo, decía:

"La comparecencia limitada de un representante extranjero ante un tribunal de este Estado, para los fines de una solicitud o demanda fundada en las disposiciones de la presente Ley, no someterá al representante extranjero a la jurisdicción de los tribunales de este Estado para ningún otro fin, pero el tribunal que otorgue alguna medida al representante extranjero podrá condicionar esa medida al cumplimiento por el representante extranjero de toda otra orden dictada al respecto por el tribunal."

161. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que el proyecto del artículo 14 era una disposición especialmente útil en el sentido de que facilitaba la cooperación y el acceso al reconocimiento, por lo que debería mantenerse. Se advirtió que su objeto era servir como norma de "salvoconducto" para garantizar que el tribunal del Estado promulgante no asumiese ninguna jurisdicción respecto de la totalidad del patrimonio del deudor basándose únicamente en la solicitud de reconocimiento tramitada en los tribunales del Estado promulgante.

162. Se observó que la intención del proyecto del artículo 14 podría no ser universalmente entendida tal como está formulado en la actualidad. En algunos países, se observó que la disposición podría entenderse en el sentido de que intentaba impedir que los tribunales del Estado promulgante ejerciesen su jurisdicción basándose en razones distintas de la solicitud de reconocimiento, un resultado que entraría en conflicto con las leyes de procedimiento nacionales.

163. En vista de lo anterior, se sugirió que la cuestión podría quedar aclarada en el proyecto del artículo 14 si se incluyese alguna frase como la de "sin perjuicio de otros motivos para el ejercicio de la jurisdicción". Una sugerencia análoga se refería a la utilización de palabras como las de "pese a la existencia de otros motivos para el ejercicio de la jurisdicción".

164. Se sugirió que el término "comparecencia", que se utilizaba como término técnico en algunas jurisdicciones, tal vez no fuese universalmente comprendido, por lo que debería ser sustituido por una expresión más general, al tenor de las siguientes: "La participación en el proceso de reconocimiento o en otros análogos no somete al representante extranjero a la jurisdicción", o "Comparecer ante un tribunal en el Estado promulgante no expone al representante extranjero a la jurisdicción respecto de fines distintos de la solicitud de reconocimiento". A ese respecto, se observó que los términos "petición", "solicitud", "comparecencia" se utilizaban indistintamente en el texto y se sugirió que, en lugar de ello, se definiese y utilizase un término en todo el texto, a efectos de coherencia.

165. Se dijo que la cuestión abordada en la segunda parte del proyecto de artículo 14, a saber, el cumplimiento por el representante extranjero de las órdenes del tribunal como condición para que le otorgue el tribunal la medida solicitada era una cuestión conceptualmente distinta y debería tratarse en un párrafo distinto del proyecto de artículo 14, o bien en una disposición que tratase de las medidas de satisfacción que podrían otorgarse al representante extranjero (artículo 7). Aunque esa sugerencia obtuvo algún apoyo, se planteó una objeción basándose en que el texto en cuestión dejaba más claro que el representante extranjero estaba dentro de los límites de la jurisdicción del tribunal a los efectos de la medida solicitada. Otra sugerencia consistió en suprimir completamente la última parte del proyecto de artículo 14, puesto que podría parecer que daba origen a una incertidumbre.

166. Tras deliberar sobre la cuestión, el Grupo de Trabajo decidió mantener en lo sustancial el artículo 14. Estuvo también de acuerdo en que la cuestión del cumplimiento por el representante extranjero como condición para que le fuese otorgada la medida podría tratarse en el artículo 7, mientras que otras cuestiones suscitadas en el debate podrían quedar mejor explicadas en las directrices para la promulgación de las disposiciones modelo que debían prepararse, o tal vez abordarse en una revisión del artículo 14 que la secretaría debía preparar para el próximo período de sesiones.

Artículo 15. Solicitudes presentadas ante quien no corresponda

167. El proyecto de artículo, tal como fue examinado por el Grupo de Trabajo, decía:

"Cuando el tribunal ante el cual se haya presentado una solicitud de reconocimiento no sea el tribunal competente, [esa solicitud será transmitida sin demora al tribunal competente] [el tribunal remitirá al representante extranjero ante el tribunal competente]."

168. Se expresó la opinión de que una disposición según los términos del proyecto de artículo 15 podría complementar útilmente el proyecto de artículo 4, especificando cuál es el tribunal competente para entender en las solicitudes de reconocimiento de procesos extranjeros, con el fin de evitar retrasos innecesarios que podrían poner en peligro la capacidad del representante extranjero de preservar los activos en presencia del conjunto de los acreedores.

169. Sin embargo, la opinión que prevaleció fue la de que los tribunales no deberían cargar con la obligación de remitir a otros tribunales las solicitudes que no fueran de su competencia y de que, en tales circunstancias, los tribunales probablemente se ocuparían en forma adecuada de las solicitudes que les fueran erróneamente presentadas. Se opinó que el artículo 4 resolvía adecuadamente esta cuestión, por lo que procedía suprimir el proyecto de artículo 15.

Artículo 16. Inicio de insolvencia por el representante extranjero

170. El proyecto de artículo, tal como fue considerado por el Grupo de Trabajo, decía:

"Todo representante extranjero estará habilitado para iniciar un proceso de insolvencia en este Estado [de darse los requisitos para la apertura de ese proceso con arreglo al derecho de este Estado]."

171. Se advirtió que el proyecto de artículo 16 tenía por objeto suplementar los remedios de que disponía el representante extranjero en cumplimiento del proyecto de artículo 12, otorgándole el derecho de solicitar la apertura de un proceso de insolvencia en el Estado promulgante.

172. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si el mero inicio de un proceso de insolvencia en el Estado originante debía habilitar al representante extranjero para pedir el inicio de un proceso local en el Estado promulgante, sin necesidad de satisfacer las condiciones establecidas por la legislación del Estado promulgante para iniciar localmente un proceso de insolvencia.

173. Una de las opiniones expuestas fue que un enfoque basado en el principio de que el mero inicio de un proceso de insolvencia en un país debería ser condición suficiente para el inicio de un proceso de insolvencia en otro país se ajustaría en líneas generales a las disposiciones modelo para facilitar la cooperación judicial en casos fronterizos de insolvencia, con miras a preservar los bienes del patrimonio del deudor y aumentar al máximo su valor en beneficio del conjunto de los acreedores.

174. En el mismo tenor, se sugirió que el representante extranjero debería estar habilitado para solicitar el inicio de un proceso local en el Estado requerido, incluso antes de ser reconocido como representante de un proceso extranjero de insolvencia en ese Estado.

175. A ese respecto, se observó que, en la práctica, los representantes extranjeros que trataban de obtener algún tipo de satisfacción, con frecuencia presentarían solicitudes alternativas. Por ejemplo, un representante extranjero podría pedir el reconocimiento de un proceso extranjero en el Estado promulgante y, en el caso de que no se otorgase el reconocimiento, solicitar el inicio de un proceso local.

176. Otra opinión fue que el proyecto de artículo 16 era aceptable en su formulación actual, sin más elaboración. En apoyo de esa opinión, se señaló que no era necesario otorgar al representante extranjero ningún estatuto especial

que le confiriese facultades adicionales a las otorgadas por cualquier acreedor. A la luz de estas consideraciones, la finalidad del artículo 16 era la de otorgar al representante extranjero el derecho de petición para iniciar procesos de insolvencia en el Estado promulgante, no el de anular los requisitos locales para que pudieran tener lugar tales procesos. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo a este respecto en dejar el texto con el tenor que actualmente tenía, incluidas las palabras entre corchetes que se referían al cumplimiento de los requisitos locales. Asimismo, el Grupo de Trabajo no aceptó la opinión de que el derecho otorgado en el artículo 16 debía estar vinculado al reconocimiento del representante extranjero.

177. En el debate, se observó que el término "iniciar" no estaba suficientemente claro y que debería ser sustituido por el término "solicitar", con el fin de aclarar que la idea central del proyecto de artículo 16 era el derecho del representante extranjero de solicitar el inicio de un proceso local, lo cual dependía de una decisión del tribunal competente o de otra autoridad del Estado promulgante. Por otra parte, se sugirió que, aunque pudiera estar implícito en el texto que los requisitos de prueba establecidos en el proyecto de artículo 13 se aplicaban a las medidas provisionales, así como a las solicitudes de apertura de procesos locales, sería útil que la cuestión quedase aclarada en el proyecto de artículo 16.

Artículo 17. Acceso de los acreedores extranjeros al juicio de insolvencia en este Estado

178. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Todo acreedor, sea o no residente [habitual], esté o no domiciliado o tenga o no una sede legal en el territorio de este Estado [, así como las autoridades de la seguridad social y fiscales extranjeras,] tendrá[n] derecho a entablar y presentar una demanda en un proceso de insolvencia en este Estado, [en la misma medida y de la misma manera que otros acreedores que gocen de igual prioridad] con arreglo al derecho de este Estado.

2) Tan pronto como se dé apertura a un proceso de insolvencia en este Estado, el [tribunal] [administrador] dará aviso inmediato de la apertura del proceso a los acreedores de que se tenga noticia que no sean residentes [habituales], no estén domiciliados o no tengan una sede legal en el territorio de este Estado. En el aviso se deberá dar [un plazo mínimo razonable] para que un acreedor pueda presentar una demanda.

3) En ese aviso deberá [cumplirse con los requisitos establecidos al respecto por el derecho de este Estado] indicarse:

a) los plazos y el lugar para la presentación de una demanda, y las sanciones que conllevaría el incumplimiento de uno de estos requisitos;

b) si los acreedores con créditos garantizados han de presentar demanda; y

c) toda otra información que haya de ser incluida en el aviso dado a un acreedor con arreglo al derecho de este Estado y en cumplimiento de lo ordenado por el tribunal.]"

Párrafo 1)

179. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 1) obedecía al propósito de establecer una norma de no discriminación en el tratamiento de los acreedores extranjeros. Se dijo que tal vez se podría reemplazar el texto actual por una simple enunciación de ese principio sin tener que entrar necesariamente en los demás elementos a que se hacía referencia en el párrafo.

180. Constituyó un tema central en el debate el de si había que hacer referencia en el párrafo 1) a la cuestión del reconocimiento de las demandas interpuestas por autoridades de la seguridad social y fiscales extranjeras. Entre las dificultades que se mencionaron al respecto se incluía la resistencia con que se podría tropezar en los Estados, que no querían reconocer a las autoridades extranjeras fiscales o de otra índole en la misma condición que las nacionales. Se dijo que, de entrar en esa materia, se estaría haciendo menos aceptable la ley modelo.

181. En cuanto a la formulación "autoridades de la seguridad social y fiscales extranjeras", se señaló que la inclusión de términos tan concretos podría dar a entender, sin que fuese esa la intención que se estaba reduciendo el ámbito de la no discriminación entre los acreedores, pues tal vez hubiese muchos otros tipos de autoridades públicas que podrían interponer demandas en un contexto internacional, autoridades que no cabría calificar como fiscales o de la seguridad social. Como solución del problema se propuso redactar el texto en términos más generales y referirse a "acreedores públicos", "demandas públicas" o "demanda del gobierno" o a "demandas de derecho público, como las presentadas por entidades extranjeras de seguridad social o fiscales".

182. Si bien contó con cierto apoyo la idea de recomendar que se eliminara la discriminación contra las demandas interpuestas por esas autoridades públicas, el Grupo de Trabajo era en general renuente a resolver la cuestión mediante una norma general en el modelo de disposiciones. Se señaló que bastaría para resolver la cuestión con hacer referencia a "cualquier acreedor", con lo que no se excluiría a ningún tipo determinado de acreedor pero quedaría librada al Estado la determinación, de conformidad con su legislación y sus tradiciones, de los tipos de acreedores extranjeros cuyas demandas serían admitidas. Se dijo que cabría impartir cierta orientación a los Estados en una guía relativa a la promulgación del modelo de disposiciones.

183. Como variante para dejar en claro que el alcance del texto era limitado, se sugirió excluir expresamente del ámbito del párrafo 1) las demandas de entidades públicas de la índole mencionada, en particular las entidades extranjeras de seguridad social o fiscales. Se dijo, sin embargo, que una exclusión expresa de esa índole podría ser demasiado general y restringir innecesariamente a un tribunal que tal vez quisiera en algún caso, quizá por razones de orden público, admitir una demanda pública que considerase esencial para la administración de una insolvencia.

184. Había también grandes dudas en el Grupo de Trabajo con respecto al párrafo 1) en el sentido de que podía ser interpretado como un intento de dejar sin efecto formas tradicionales de discriminación que existían en algunas legislaciones nacionales en cuanto al reconocimiento o el no reconocimiento de privilegios o prioridades de los acreedores extranjeros. Se señaló que un intento de armonización en este contexto iría más allá de lo que sería viable o conveniente como objetivo de un instrumento que no consistía en una convención sino en una ley modelo. Habida cuenta de ello, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que tampoco había que hacer referencia en el texto a esta cuestión.

185. También se señaló que la salvedad que figuraba al final del párrafo 1) (con arreglo al derecho de este Estado) creaba cierta incertidumbre respecto de los demás elementos y principios del párrafo. Se dijo que, habida cuenta en particular del debate general sobre el párrafo 1) a que se había procedido, habría que limitarse a hacer clara referencia a los aspectos de procedimiento de la apertura del proceso o la interposición de la demanda.

186. Otra cuestión era la de si la aplicabilidad o el efecto del párrafo 1) debían depender de que se estuviesen sustanciando o no procesos de insolvencia en las jurisdicciones correspondientes a los acreedores extranjeros. Más concretamente, se preguntó si era posible reconocer un proceso extranjero y, al mismo tiempo, permitir que acreedores procedentes de esa jurisdicción extranjera entablaran un proceso de insolvencia en el otro Estado requerido o interpusiesen demandas en un proceso en el Estado requerido.

187. Se señaló que no era conveniente referirse a la residencia "habitual" de los acreedores.

Párrafo 2)

188. Hubo varias intervenciones en favor de limitar un tanto el requisito del aviso previsto en el párrafo 2), según el cual los administradores designados en el Estado tenían que dar aviso a los acreedores extranjeros de que se tuviera noticia de la apertura de un proceso de insolvencia.

189. Se dijo que, en lugar de exigir ese aviso en todos los casos, sería preferible exigir que se avisara a los acreedores extranjeros en los casos en que hubiese que dar aviso a los acreedores nacionales. Se dijo que ello sería compatible con el principio de no discriminación o del tratamiento "nacional" de los acreedores y evitaría imponer requisitos innecesarios en cuanto al aviso (cuando no hubiese bienes, por ejemplo). Con esta solución, el requisito de aviso a los acreedores extranjeros sería comparable al correspondiente a los acreedores en el Estado.

Párrafo 3)

190. No se formularon observaciones ni objeciones concretas respecto del párrafo 3).

191. Al terminar su examen del artículo 17, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del artículo de manera de tener en cuenta las observaciones formuladas en el debate.

CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTO CONCURRENTE

Artículo 18. Proceso concurrente

192. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"VARIANTE A

1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 5 1) e), el reconocimiento de un proceso de insolvencia extranjero no afectará a la apertura o la continuación de un proceso de insolvencia con arreglo al derecho de este Estado.

VARIANTE B

1) Cuando se haya abierto un proceso de insolvencia en una jurisdicción extranjera en la que el deudor tenga su [principal centro de intereses] [domicilio], los tribunales de este Estado.

OPCIÓN I

sólo serán competentes para abrir un proceso de insolvencia contra el deudor, de tener éste [un establecimiento] [o] [activos] en este Estado [, y los efectos de ese proceso quedarán circunscritos [al establecimiento] [o] [a los activos] del deudor situados en el territorio de este Estado.

OPCIÓN II

[podrán] [deberán] limitar el ámbito de la autorización dada al administrador designado en el proceso incoado en este Estado a los activos [y al establecimiento] del deudor en el territorio de este Estado.

2) [El reconocimiento de un proceso de insolvencia extranjero] [Una copia certificada conforme de una decisión por la que se dé apertura a un proceso de insolvencia extranjero] constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente para la apertura de un proceso en este Estado conforme a lo previsto en el párrafo 1), en ausencia de toda otra prueba en contrario.

- 3) El administrador y el representante extranjero cooperarán de conformidad con las órdenes que reciban del tribunal y se comunicarán prontamente el uno al otro toda información que pueda ser de interés para el otro proceso y en particular toda medida destinada a poner término al proceso."

Párrafo 1)

193. En el debate inicial del Grupo de Trabajo quedó de manifiesto una amplia preferencia por la variante B y su opción I como norma relativa al efecto del reconocimiento de un proceso extranjero sobre la competencia de la apertura de un proceso de insolvencia. Según esta combinación, el reconocimiento de un proceso extranjero principal limitaría la apertura de un proceso de insolvencia a los casos en que el deudor tuviese un establecimiento en el Estado. A juicio del Grupo de Trabajo, se trataba de un planteamiento útil y no excesivamente ambicioso que los Estados podrían aceptar.

194. Se planteó la cuestión de si, en el contexto del planteamiento que prefería el Grupo de Trabajo, se incluiría una disposición en el sentido que sería el reconocimiento lo que haría que entrase en vigor la norma, y no simplemente la apertura de un proceso extranjero. Se dijo que no habría que hacer referencia a un requisito previo de reconocimiento de un proceso extranjero como factor desencadenante, pero no hubo acuerdo en ello en el Grupo de Trabajo. Se señaló que un sistema basado en el reconocimiento daría mayor certidumbre y previsibilidad.

195. La opinión predominante en el Grupo de Trabajo fue, en todo caso, que, con arreglo a las disposiciones de la ley modelo, el reconocimiento de los procesos extranjeros principales no suspendería la sustanciación de los procesos en curso. Se mencionó la posibilidad de autorizar al tribunal en ese caso a poner término al proceso o suspenderlo. Se dijo que cabría incluir una disposición de esa índole en el artículo 11 (cooperación judicial).

Párrafo 2)

196. Se dijo que el párrafo 2) era aceptable en sus elementos de fondo, siempre que quedara limitado a los casos de reconocimiento de un proceso extranjero principal.

Párrafo 3)

197. El Grupo de Trabajo calificó el párrafo 3) de aceptable en general y pidió a la Secretaría que estudiara la sugerencia de trasladarlo al artículo 11.

Artículo 19. Tasa de pago a los acreedores

198. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Sin perjuicio de los [créditos garantizados] [derechos reales], un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito, en un proceso de insolvencia abierto en otro Estado, no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un proceso de insolvencia abierto contra el mismo deudor en este Estado, en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores en el proceso abierto en este Estado sea inferior al dividendo que ese acreedor haya anteriormente percibido."

199. Hubo acuerdo en general en el Grupo de Trabajo en que había que tratar de incluir una disposición de la índole del artículo 19. Sin embargo, hubo acuerdo también en que había que afinar más esta disposición a fin de dejar en claro que la intención consistía en evitar una situación en que se pagara dos veces a algunos acreedores o se pagara una suma que no guardara proporción con la pagada a otros acreedores de la misma clase.

LABOR FUTURA

200. El Grupo de Trabajo, al clausurar sus deliberaciones del presente período de sesiones, pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de disposiciones para el próximo período de sesiones que, a reserva de su confirmación por la Comisión, había de celebrarse en Viena del 7 al 18 de octubre de 1996. El Grupo de Trabajo pidió también a la Secretaría que preparase para ese período de sesiones un anteproyecto de guía para la promulgación del modelo de disposiciones.