



# Asamblea General

Distr. general  
8 de mayo de 2012  
Español  
Original: inglés

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

45º período de sesiones

Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012

### Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 41º período de sesiones\*

(Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012)

#### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	1-3	3
II. Organización del período de sesiones . . . . .	4-10	3
III. Deliberaciones y decisiones . . . . .	11	5
IV. Interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses . . . . .	12-72	5
A. Finalidad y origen de la Ley Modelo . . . . .	14-15	5
B. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación . . . . .	16	5
C. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho . . . . .	17	5
D. Características principales de la Ley Modelo . . . . .	18-22	6
E. Observaciones artículo por artículo . . . . .	23-72	6

\* Este documento se presentó a los servicios de traducción menos de diez semanas antes del comienzo del período de sesiones de la Comisión debido a que el Grupo de Trabajo celebró su período de sesiones durante ese plazo de diez semanas, concretamente del 30 de abril al 4 de mayo.



---

V.	Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia .....	73-101	15
A.	Introducción .....	74	16
B.	Finalidad de las disposiciones legislativas .....	75	16
C.	Contenido de las disposiciones legislativas .....	76-98	16
D.	Finalidad de las disposiciones legislativas .....	99-100	21
E.	Comentario .....	101	21
VI.	Asistencia técnica .....	102-104	21

## I. Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión dispuso para su estudio de una serie de propuestas sobre la labor futura relativa al régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6, y A/CN.9/582/Add.6). Estas propuestas se habían examinado en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107), ocasión en la que se formuló a la Comisión una recomendación sobre los posibles temas de estudio (A/CN.9/691, párr. 104). En otro documento (A/CN.9/709), presentado después de aquel período de sesiones del Grupo de Trabajo V, se expusieron elementos que complementaban la propuesta de Suiza enunciada en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

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

3. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2010, el Grupo de Trabajo V comenzó sus deliberaciones sobre esos tres temas, basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1, y A/CN.9/WG.V/WP.96). Las decisiones y conclusiones del Grupo de Trabajo en ese período de sesiones se recogieron en el documento A/CN.9/715. En su 40º período de sesiones, en 2011, el Grupo de Trabajo siguió examinando los temas a) y b) sobre la base de las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.99, WP.100 y WP.101).

## II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo V, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 41º período de sesiones en Nueva York, del 30 de abril al 4 de mayo de 2012. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados Miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Benin, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, India, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Malasia, México, Nigeria, Noruega, Paraguay, Polonia, República de Corea, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Tailandia, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bélgica, Croacia, Dinamarca, Indonesia, Iraq, Kuwait, Lituania, Madagascar y Suiza.

6. También asistieron al período de sesiones observadores de la Santa Sede y la Unión Europea.

7. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales invitadas*: Comunidad del Caribe (CARICOM);

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

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

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

*Relatora*: Sra. Diana Lucía Talero Castro (Colombia)

9. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) El programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.102);

b) Una nota de la Secretaría sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses (A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1);

c) Una nota de la Secretaría sobre responsabilidades y obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.104); y

d) Una propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.V/WP.105).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.

2. Elección de la Mesa.

3. Aprobación del programa.

4. Examen de a) la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses; y b) obligaciones de los directores y ejecutivos en el período cercano a la insolvencia.

5. Otros asuntos.

6. Aprobación del informe.

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

11. El Grupo de Trabajo deliberó sobre los temas siguientes: a) la forma de dar orientación sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses; b) las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en el período cercano a la insolvencia, sobre la base de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.104 y A/CN.9/WG.V/WP.105. A continuación se recogen las deliberaciones que el Grupo de Trabajo ha mantenido sobre esos temas y las decisiones adoptadas al respecto.

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

12. El Grupo de Trabajo inició su período de sesiones deliberando sobre las propuestas de revisión de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza al derecho interno, enunciadas en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1, junto con las propuestas que figuraban en el documento A/CN.9/WG.V/WP.105.

13. El Grupo de Trabajo aprobó el reordenamiento del proyecto de texto y tomó nota de la ubicación y del contenido de los párrafos sobre los cuales no se había propuesto ninguna revisión.

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

14. El Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto la referencia a los graves apuros financieros en el párrafo 1 y en todo el texto de la Guía. Se convino asimismo en que, en el párrafo 3, entre las variantes “interfaz” y “marco de cooperación”, era preferible esta última, por lo que debería retenerse. Se convino además en que la Ley Modelo no era simplemente “útil”, por lo que convendría emplear un término más fuerte al final del párrafo 3A.

15. Por lo demás, se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 1 a 3A, 13, 18 y 4 a 6.

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

16. Se aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 9 y 10.

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

17. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 12, 20 y 21.

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

### **1. Acceso**

18. El Grupo de Trabajo convino en que, en la tercera frase del párrafo 49B, se suprimieran las palabras “para lo cual no se requiere reconocimiento”. Por lo demás, se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 49A a 49D.

### **2. Reconocimiento**

19. Obtuvo apoyo la propuesta de que, en los párrafos relativos al reconocimiento, se hiciera una remisión al requisito del artículo 2 conforme al cual el procedimiento extranjero debería ser un procedimiento colectivo, y que se hiciera referencia a las observaciones sobre el artículo 2 (párrafos 23B, 24 y 24A). Por lo demás se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 37A a 37F.

### **3. Medidas otorgables**

20. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 37G a 37H, 32 y 33A.

### **4. Cooperación y coordinación**

21. El Grupo de Trabajo aprobó que se agregara al párrafo 33B la aclaración que figuraba en el párrafo 173A, tal como se proponía en la nota para el Grupo de Trabajo. Por lo demás se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 33B y 33C.

22. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 33D a 33G.

## **E. Observaciones artículo por artículo**

### **1. Preámbulo**

23. Se aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 54, 51, 51A, 52 y 56. El Grupo de Trabajo convino en que, a fin de no restringir innecesariamente la aplicación de la Ley Modelo, no era preciso que en la Guía para la incorporación al derecho interno se trataran los tipos de deudor que debían quedar abarcados.

### **2. Disposiciones generales: artículos 1 a 8**

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

24. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 57 y 59.

#### *Artículo 2. Definiciones*

25. El Grupo de Trabajo adoptó el contenido de los párrafos 67 a 68A, 71, 23 y 23A sin cambios, con la salvedad de la sustitución, en el párrafo 23A, de las palabras “en graves apuros financieros” por “en una situación muy precaria”.

#### *Apartado a): el procedimiento colectivo*

26. El Grupo de Trabajo examinó los párrafos 23B, 24 y 24A junto con la propuesta enunciada en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.105.

Hubo acuerdo general en que sería conveniente dar una mayor orientación acerca de lo que constituía un “procedimiento colectivo” a los efectos de la Ley Modelo, y en que en el párrafo 8 se habían plasmado los elementos esenciales de todo procedimiento colectivo. No obstante, se expresaron algunas reservas sobre el enunciado concreto que se proponía, pues se estimaba que con sus términos podrían restringirse los tipos de procedimiento que entraran en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se observó que, en los apartados a) a c) del párrafo 8, sería mejor hacer referencia a los acreedores “afectados”, y no a “todos” los acreedores; que tal vez no quedara claro lo que se entendía por “serán informados con suficiente antelación”, y que no todos los créditos se cobrarían necesariamente mediante un prorrateo; que al hacer únicamente referencia a la participación respecto de la forma en que se administrarían los bienes, el apartado b) estaba redactado en términos demasiado restringidos, que tal vez habría que hacer referencia a la participación de los acreedores para proteger sus legítimos intereses, y que no estaba claro lo que constituía una “participación significativa”; y que en el apartado d) habría que decir “la práctica totalidad de” los bienes y deudas.

27. Se apoyó el enfoque adoptado en el párrafo 23B, en el que se enunciaba el principio básico pero que permitía flexibilidad. Tras deliberar, se sugirió que se complementara el párrafo 23B con elementos enunciados en el párrafo 8.

28. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta de ampliación del texto enunciado en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.105, cuyo enunciado era el siguiente:

“Sustitúyase el párrafo 23B por los dos siguientes párrafos:

23B. Para que puedan otorgarse medidas conforme a la Ley Modelo en un procedimiento, deberá ser un procedimiento colectivo. Deberá tratarse de un procedimiento colectivo porque la Ley Modelo tiene por objeto servir de instrumento para llegar a una solución coordinada y global para las partes interesadas en el procedimiento de insolvencia. La Ley Modelo no debe entenderse como un mero mecanismo de cobro para un determinado acreedor o grupo de acreedores que puedan haber entablado un procedimiento en otro país con el fin de cobrar sus créditos. La Ley Modelo tampoco pretende ser un instrumento para acumular bienes en un procedimiento ordinario de liquidación que no prevea también disposiciones para abordar las reclamaciones de los acreedores. Existen también ciertos tipos de acciones que pueden tener fines de regulación, como la administración de entidades sujetas a reglamentación pública, como las compañías de seguros o las empresas de corretaje. La Ley Modelo puede ser un instrumento apropiado para tales procedimientos, siempre que sean colectivos en el sentido en que se emplea ese término en la Ley Modelo.

23C. Al evaluar si un determinado procedimiento es colectivo en el sentido en que se entiende ese término en la Ley Modelo, podrán tomarse en consideración los siguientes factores:

a) Si en el procedimiento se tiene en cuenta la práctica totalidad de los bienes y las deudas del deudor, a reserva de las prioridades y de las excepciones legislativas del país, y a reserva de las exclusiones nacionales relativas a los derechos de los acreedores garantizados;

b) Si los acreedores que se vean negativamente afectados por el procedimiento tienen el derecho (aunque no necesariamente la obligación) de presentar sus créditos con miras a que se adopte una determinación y de cobrar una parte equitativa en la distribución que se haga o a la satisfacción de sus créditos;

c) Si esos acreedores tienen derecho a participar de forma significativa en el procedimiento;

d) Si existen procedimientos para notificar a esos acreedores, de modo que puedan participar de forma significativa en el procedimiento.”

29. El Grupo de Trabajo apoyó el párrafo 23B propuesto, a reserva de las siguientes modificaciones: a) enmendar la cuarta frase para que diga: “La Ley Modelo tampoco pretende ser un instrumento para acumular bienes en un procedimiento de liquidación o de rehabilitación que no prevea también disposiciones para abordar las reclamaciones de los acreedores”; y b) insertar en el lugar más adecuado del nuevo párrafo 23B la frase del párrafo 23B existente, que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.103 y que comienza con las palabras “No se debe excluir un procedimiento ...”. Se sugirió que, dado que algunos de los elementos de lo que constituía un “procedimiento extranjero”, abordados en el párrafo 23B, coincidían con los que se trataban en los párrafos 24F y 24G del documento A/CN.9/WG.V/WP.103, cabría hacer una remisión a ellos. Se estimó también que, dado que todos los elementos de lo que constituía un “procedimiento extranjero” deberían analizarse en su conjunto, cabría insertar ese punto en los párrafos relativos al artículo 2 a).

30. Con respecto al párrafo 23C de la propuesta se expresó el temor de que, con el fin de agilizar y simplificar el proceso de reconocimiento, se impusieran requisitos innecesarios y onerosos para considerar colectivo el procedimiento. Con un enfoque sencillo se daría flexibilidad al tribunal para adoptar una determinación basada en las circunstancias de cada caso. Se propuso que el apartado a) del párrafo 23C fuera el requisito primordial de todo procedimiento colectivo y, habida cuenta de que los apartados b), c) y d) eran cuestiones procesales que tal vez no se dieran siempre en procedimientos que, por lo demás, se consideraran colectivos, esos apartados no deberían, por tanto, considerarse elementos sustantivos de un procedimiento colectivo. En cambio, otra delegación opinó que habría que mantener en el texto los apartados c) y d) como requisitos para todo procedimiento colectivo, pero revisándolos para asegurar que todas las partes interesadas i) recibieran la debida notificación; y ii) se les concediera el derecho a participar en el procedimiento. Se sugirió que se definiera el concepto de “participación significativa” en el apartado c) del párrafo 23C en aras de la claridad, ya que podía ser objeto de diversas interpretaciones, o bien que se sustituyera “significativa” por “efectiva”.

31. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo adoptó un nuevo párrafo 23C en el que el apartado a) figuraría en el encabezamiento como principio general, mientras que los apartados b), c) y d) serían revisados de modo que constituyeran explicaciones de ejemplos sobre los modos en que cabría tratar a los acreedores en un procedimiento colectivo. El Grupo de Trabajo convino en que, ya que en la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia se trataba ampliamente el tema de la participación de los acreedores, convendría hacer una remisión a los párrafos pertinentes de la Guía.



Se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado para que fuera examinado en un futuro período de sesiones.

*Inciso a): el procedimiento seguido con arreglo a una norma relativa a la insolvencia*

32. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 24B.

*Inciso a): el procedimiento sujeto a control o a la supervisión de un tribunal extranjero*

33. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 24C a 24E.

*Inciso a): a los efectos de su reorganización o liquidación*

34. El Grupo de Trabajo convino en suprimir, en el párrafo 24G, las palabras “incluidos los procedimientos definidos en la Guía Legislativa como agilizados (véase el párrafo 24D)”, y en aclarar que los arreglos contractuales mencionados serían ejecutables como tales al margen de la Ley Modelo sin necesidad de reconocimiento; nada de lo dispuesto en la Guía para la incorporación pretendía restringir su ejecutabilidad. Con esa salvedad, se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 24F a 24G.

*El procedimiento de índole provisional*

35. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 69 y 70.

*Incisos b), c), e) y f)*

36. Obtuvo apoyo la propuesta de que se suprimiera el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo 75B. Con esta modificación se adoptó el contenido de los párrafos 31, 31A a 31C y 73 a 75B.

*Artículo 8. Interpretación*

37. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 92.

38. El Grupo de Trabajo tomó nota de la propuesta enunciada en los párrafos 14 a 17 del documento A/CN.9/WG.V/WP.105 y convino en que la elaboración de ese material en forma de compendio de jurisprudencia no sólo garantizaría un mayor acceso a las resoluciones judiciales relativas a la Ley Modelo y facilitaría la uniformidad y la previsibilidad respecto de su interpretación sino que, además, constituiría un útil complemento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial.

### **3. Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado: artículos 9 a 14**

39. Se señaló que, respecto de la referencia a la “legitimidad procesal” (standing) en el párrafo 100, el párrafo 166 contenía una referencia más detallada a otros términos. Se pidió a la Secretaría que ajustara los párrafos en que se hiciera referencia a esa legitimidad procesal y que se agregara la terminología adicional. Por lo demás, se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 93 y 100.

#### 4. Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables: artículos 15 a 24

##### *Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero*

40. Se adoptó sin cambios el párrafo 112.

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

41. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 122 y 122A. No se aceptó la propuesta de que, en el párrafo 122B, se sustituyera “información” por “pruebas”, por estimarse que en muchos ordenamientos jurídicos no sería posible incluir pruebas en una decisión judicial. No obstante, podría proporcionarse información y debería alentarse a los jueces a que dieran razones completas y detalladas. La información incluida en los mandamientos judiciales podría complementarse con declaraciones o declaraciones juradas (*affidavit*) con las que se prestaría apoyo al tribunal receptor. El Grupo de Trabajo convino en mantener la primera frase del párrafo 122B tal como estaba redactada y en suprimir la segunda frase.

42. Se expresó preocupación por el hecho de que en la práctica algunos tribunales iniciadores adoptaban decisiones relativas al centro de los principales intereses no porque lo requiriera el derecho interno sino porque con ello se proponían influenciar al tribunal receptor y obligarlo así a seguir esas decisiones. Se observó que, dado que el tribunal receptor estaba obligado a comprobar por su cuenta las condiciones y requisitos de la Ley Modelo, no podía quedar obligado por tales decisiones. No obstante, se reconoció que podrían darse situaciones en que el derecho interno obligara al tribunal iniciador a determinar cuestiones ya reguladas por la Ley Modelo, como las relativas al centro de los principales intereses y en que cabría tener en cuenta en cierta medida la determinación y sus fundamentos. Se apoyó con vehemencia la propuesta de agregar palabras al texto con objeto de que el tribunal iniciador sólo pudiera adoptar decisiones respecto del centro de los principales intereses cuando tuviera que determinar su propia competencia y que no debería hacerlo con el fin de influir en la determinación del tribunal receptor.

43. Obtuvo apoyo la propuesta de que, en la segunda frase del párrafo 123B, se sustituyeran las palabras “en la mayoría de los casos” por “con frecuencia”.

44. Con respecto al párrafo 123C se formularon propuestas, concretamente para que se suprimieran las variantes “la sede de sus operaciones” y “el centro de operaciones” y se sustituyeran por “el presunto centro de sus principales intereses”; también se propuso que se suprimiera el texto entre corchetes relativo al representante extranjero y que se mantuviera la otra variante del texto, pero sin corchetes. Ambas propuestas obtuvieron apoyo.

45. Se propuso también que se aclarara el uso de los términos “Estado promulgante” en la Guía de modo que siempre quedara claro si con esos términos se hacía referencia al Estado receptor o al Estado iniciador. Se estimó que tal vez sería apropiado adoptar un enfoque similar al seguido en el documento sobre la Perspectiva Judicial, donde se adoptó una definición. Se pidió a la Secretaría que preparara revisiones adecuadas de la Guía para la incorporación al derecho interno.

46. Se observó que cuando el deudor fuera una empresa perteneciente a un grupo, ese hecho podía constituir una consideración suplementaria que debería tener en cuenta el tribunal que examinara la cuestión del centro de los principales intereses.

Se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en que la revisión de la Guía para la incorporación se centrara en los deudores individuales a los que se aplicaba la Ley Modelo, y que la cuestión del trato de los grupos de empresas en procedimientos de insolvencia transfronteriza fuera abordada una vez que se hubiera concluido esa labor.

47. Tras deliberar, se adoptó el contenido de los párrafos 123A, 123B y 123C, con las revisiones antes señaladas.

*Factores pertinentes para impugnar la presunción*

48. Se observó que había ciertas situaciones en que el tribunal receptor, conforme a la Ley Modelo, habría de determinar el centro de los principales intereses. La primera de estas situaciones podría darse en los casos surgidos en Estados en que el tribunal iniciador no estaba obligado por el derecho interno a determinar el centro de los principales intereses del deudor. En esos casos, el tribunal receptor no estaba obligado a investigar la apertura del procedimiento extranjero, pero sí tenía que determinar si era un procedimiento principal o un procedimiento no principal a los efectos de la Ley Modelo, basándose para ello en el centro de los principales intereses del deudor o en su establecimiento. Se estimó que, en la mayoría de esos casos, esa determinación se efectuaría sobre la base del material presentado al tribunal receptor por quien solicitara el reconocimiento.

49. La segunda situación que podría darse es la de que el tribunal receptor estuviera al corriente de que había algún problema con la decisión inicial de abrir el procedimiento extranjero, o cuando surgiera una controversia en el momento de la apertura. Se consideró que esos casos representaban el único supuesto en que el tribunal receptor no debería atenerse únicamente al material que le presentara el solicitante del reconocimiento.

50. La tercera situación podría darse en los casos entablados en virtud del Reglamento del Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia, que requería al tribunal iniciador que, antes de abrir el procedimiento, determinara el centro de los principales intereses del deudor. En tales casos, se sugirió que, en ausencia de controversias, el tribunal que recibiera una solicitud de reconocimiento de tal procedimiento en virtud de la Ley Modelo siguiera el mismo procedimiento que en la primera situación. Otra delegación estimó que la determinación hecha por el Tribunal iniciador no sería vinculante para el Tribunal receptor, pero que éste habría de tener debidamente en cuenta tal determinación.

51. Se puso de relieve que las disposiciones de la Ley Modelo se habían concebido con el fin de asegurar la simplicidad y la agilidad en el proceso de reconocimiento, por lo que debería procurarse evitar toda interpretación de los requisitos de la Ley Modelo en virtud de la cual los tribunales hubieran de investigar cuestiones ajenas al caso o no pertinentes.

52. El Grupo de Trabajo examinó la propuesta que figuraba en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.V/WP.105 y, además, una propuesta para sustituir el actual párrafo 123D, cuyo texto sería el siguiente:

*“Centro de los principales intereses*

123D. La previsibilidad y la transparencia del centro de los principales intereses de un deudor reviste una gran importancia económica para los

acreedores. En la mayoría de las circunstancias, debería corresponder al lugar en que los acreedores supondrían que el deudor abriría un procedimiento de insolvencia si llegara a encontrarse en una situación de gran precariedad financiera. Los acreedores que hacen negocios con el deudor tienen en cuenta la jurisdicción ante la cual, en caso de entablarse un procedimiento de insolvencia, deberían con toda probabilidad hacer valer sus reclamaciones, y calculan el riesgo que entrañaría la concesión de crédito en virtud del régimen de la insolvencia que probablemente resultara aplicable. Esta idea es básica en el Reglamento europeo sobre los procedimientos de insolvencia. La Ley Modelo refleja la importancia de ese concepto definiendo como “principal” el procedimiento que se abra en el país en que esté situado el centro de los principales intereses. La Ley Modelo también otorga una mayor importancia a esos procedimientos y también prevé que en ellos se dicten medidas cautelares automáticas y más inmediatas.

123E. Los atributos esenciales del centro de los principales intereses del deudor corresponden a los atributos que tienden a indicar a quienes hagan negocios con el deudor (especialmente a los acreedores) que ése es el país en que, llegado el caso, otras partes supondrían que se abriría el procedimiento de insolvencia del deudor. Tal como se ha señalado, en la Ley Modelo se hace una presunción de que el país de registro es también el país de tales características. Sin embargo, no siempre es así. Por consiguiente, es importante tener en cuenta los factores que, de por sí, indican que el centro de los principales intereses del deudor está en un determinado país.

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

123F. En la mayoría de los casos, los factores principales que se exponen a continuación, considerados globalmente, tenderán a indicar que el lugar en que se presente la solicitud de apertura de un procedimiento será la jurisdicción en que se encuentra el centro de los principales intereses del deudor. Los factores a tener en cuenta son: i) si el lugar es fácil de averiguar para los acreedores; ii) si se trata del lugar en que el deudor dispone de sus principales bienes o realiza sus principales operaciones; y iii) si es el lugar en que el deudor administra sus negocios. En la mayoría de los casos, esos factores coincidirán en señalar que el centro de los principales intereses se encuentra en una determinada jurisdicción. En algunos casos puede haber conflictos entre los factores, lo que hará necesario que se estudien más detenidamente los hechos. El tribunal puede tener que dar mayor o menor peso a un determinado factor, en función de las circunstancias del caso. No obstante, en todas las situaciones, el proceso de búsqueda es integral y tiene por objeto determinar que el lugar del procedimiento corresponde efectivamente al de la verdadera sede o al principal centro de negocios del deudor, conforme a lo que hayan supuesto quienes tuvieron trato con la empresa antes de la apertura del procedimiento. Cuando el tribunal determine que existen pruebas en contrario de la presunción del artículo 16 3), el tribunal deberá tener en cuenta esos factores al determinar la ubicación del centro de los principales intereses del deudor.”

53. Se formularon sugerencias de revisión del texto; concretamente se propuso que: a) se enmendara la penúltima frase del nuevo párrafo 123E de modo que dijera: “Sin embargo, en realidad, el centro de los principales intereses puede no coincidir

con el lugar de registro; b) se suprimieran las palabras “Cuando el tribunal determine que”, en la última frase del nuevo párrafo 123F; c) se invirtiera el orden de los incisos ii) y iii) dentro del párrafo 123F por estimarse que el inciso ii) era menos importante que el inciso iii); d) se omitiera el inciso ii) o, al menos, se suprimiera la referencia a la ubicación de los principales bienes del deudor por estimarse que era un factor que con toda probabilidad señalaría distintas ubicaciones, lo cual podría crear incertidumbre acerca de lo que podrían constituir los bienes “principales”. Se replicó que, en un procedimiento de liquidación, la ubicación de los bienes podría ser un importante factor para determinar el centro de los principales intereses, dado que tal vez ya no hubiera un centro de operaciones; e) se adoptara una expresión como “centro de administración”, en vez del “lugar en que el deudor administra sus negocios”, en el párrafo 123F; y f) se mantuviera el título que encabezaba los párrafos en el documento A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1 (“Factores pertinentes para impugnar la presunción”) en sustitución del título que figura en la propuesta. A este respecto se observó que, dado que para la determinación del centro de los principales intereses el punto de partida era el artículo 17, y como la presunción del artículo 16 3) de la Ley Modelo era solamente un mecanismo procesal para agilizar la determinación en el artículo 17, el título que figuraba en la propuesta reflejaba con mayor exactitud la cuestión que se abordaba. Con excepción de la propuesta enunciada en el apartado d), todas las propuestas obtuvieron un apoyo general.

54. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado que se basara en la propuesta enunciada en el párrafo 8 *supra* y en las cuestiones que se habían planteado durante los debates en el Grupo de Trabajo.

55. Se expresaron diversas opiniones sobre los párrafos 123E a 123I; por una parte, se propuso mantenerlos en el texto, ya que agregaban información y orientación a la propuesta en general; por otra parte, se propuso que se suprimieran en aras de la simplicidad o que se estudiaran teniendo en cuenta la propuesta mencionada más arriba a fin de determinar cuál sería el material más útil que convendría mantener en el texto. Cada una de esas propuestas obtuvo cierto apoyo. Tras deliberar, se pidió a la Secretaría que revisara esta sección de la Guía para la incorporación al derecho interno teniendo en cuenta todas las consideraciones planteadas.

#### *Abuso del procedimiento*

56. El Grupo de Trabajo recordó sus anteriores deliberaciones sobre la repercusiones que tenía el fraude en la determinación del centro de los principales intereses (A/CN.9/738, párr. 32) y las cuestiones que se habían planteado. Tras deliberar nuevamente, el Grupo de Trabajo convino en mantener el párrafo 123J tal como estaba redactado. Se expresó preocupación por las referencias que se hacían en el párrafo 123K a la utilización del orden público, y se señaló el material que figuraba en los párrafos 86 a 89 de la Guía para la incorporación al derecho interno, así como la intención de que el concepto de orden público se interpretara de manera restrictiva. El Grupo de Trabajo convino en que tal vez sería mejor abordar las cuestiones mencionadas en el párrafo 123K en el contexto de un debate sobre los traslados del centro de los principales intereses que pudieran constituir un abuso del procedimiento o una búsqueda del foro más conveniente, y los traslados que pudieran caracterizarse como elección del foro. Se pidió a la

Secretaría que preparara un texto revisado sobre esas cuestiones para que se examinara en un futuro período de sesiones.

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

57. Volvió a expresarse la inquietud señalada en el párrafo 42 *supra*. Se propuso que, en el párrafo 124B, primera frase, se intercalara la palabra “debidamente” entre “tener” y “en cuenta”, y que se suprimiera el resto de esa primera frase, a partir de las palabras “en particular en lo relativo a”. Ambas propuestas obtuvieron apoyo.

58. Con respecto al párrafo 124C se aprobó la propuesta de reformular la primera frase del párrafo del modo siguiente: “Así pues, se contribuiría al reconocimiento de un procedimiento extranjero si el tribunal iniciador mencionara en su orden toda prueba que facilitara al tribunal receptor la determinación de si el procedimiento es un procedimiento extranjero en el sentido del artículo 2”. El Grupo de Trabajo recordó las revisiones que a este respecto había hecho en el párrafo 122B y convino en que se armonizaran ambos párrafos.

59. Se adoptó el contenido de los párrafos 124 a 124C y 126, con las revisiones indicadas.

*Momento de la determinación del centro de los principales intereses*

60. Se propuso una disposición formulada en términos claros como la siguiente: “La fecha de apertura del procedimiento de insolvencia extranjero debería servir de fecha de referencia para determinar el centro de los principales intereses del deudor”, en el entendimiento de que la fecha de apertura sería determinada de conformidad con la ley aplicable. Esta propuesta obtuvo un amplio apoyo por las razones mencionadas en el párrafo 128C. Se sugirió que el enunciado propuesto fuera incorporado al texto existente del párrafo 128E. Se expresó cierta preocupación respecto de los posibles traslados del centro de los principales intereses que se realizaran entre la fecha de apertura del procedimiento extranjero y la fecha de la solicitud de reconocimiento. Se respondió que, a los efectos de la Ley Modelo, el centro de los principales intereses no podía cambiar después de la fecha de apertura del procedimiento extranjero.

61. Otra cuestión comentada fue la posibilidad, mencionada en el párrafo 128C, de que la fecha pertinente fuera la fecha de solicitud de apertura del procedimiento extranjero, si se producía un traslado del centro de los principales intereses entre esa fecha y la fecha de apertura. Se estimó que, dado que la Ley Modelo se ocupaba únicamente de los procedimientos extranjeros existentes, la fecha pertinente no era la de la solicitud de apertura sino la de la apertura en sí. Además, sería mejor examinar los intentos de trasladar el centro de los principales intereses después de la solicitud de apertura en el contexto de la búsqueda del foro más conveniente o de la elección del foro. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir el párrafo 128D, a fin de evitar confusiones, y en revisar el párrafo 128C de modo que se dieran suficientes explicaciones, en particular sobre la afirmación según la cual la fecha de solicitud de apertura era la fecha pertinente para determinar el centro de los principales intereses del deudor.

62. Se adoptó el contenido de los párrafos 128A a 128E, 125, 129 y 130, con las revisiones mencionadas.

*Artículo 18. Información subsiguiente*

63. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 133 y 134.

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

64. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 141 y 143.

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

65. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 154.

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

66. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 165 a 167.

**5. Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros: artículos 25 a 27**

67. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 173 a 175 y 177.

*Artículo 27. Formas de cooperación*

68. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 181 y 183A.

**6. Capítulo V. Procedimientos paralelos: artículos 28 a 31**

*Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [especifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

69. Se adoptó sin cambios el contenido de los párrafos 184 y 186 a 187A.

*Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [especifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero*

70. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 188.

*Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal*

71. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 197.

**7. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI**

72. Se adoptó sin cambios el contenido del párrafo 202.

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

73. El Grupo de Trabajo inició su examen del tema de las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.104.

## A. Introducción

74. El Grupo de Trabajo convino en que procedería a debatir esta cuestión con la hipótesis de trabajo de que el texto elaborado constituiría una parte suplementaria de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia.

## B. Finalidad de las disposiciones legislativas

75. El Grupo de Trabajo convino en proceder a examinar la cláusula de la finalidad cuando haya concluido sus deliberaciones sobre el contenido de las recomendaciones.

## C. Contenido de las disposiciones legislativas

### *Recomendación 1*

76. Se propuso que los proyectos de recomendación no empezaran con las palabras “el régimen de la insolvencia” sino con “el derecho relativo a la insolvencia” o “el derecho de la insolvencia u otra legislación”. Se señaló que en la mayoría de las recomendaciones de la Guía Legislativa se hacía referencia al “régimen de la insolvencia” y se decidió, tras debatir la cuestión, insertar referencias entre corchetes tanto al régimen de la insolvencia como al derecho relativo a la insolvencia.

77. Se formularon diversas propuestas para revisar el proyecto de recomendación dándole una mayor claridad y especificando mejor el objetivo concreto de estos proyectos de recomendación. Estas revisiones consistirían en: a) insertar una referencia a las obligaciones en virtud del proyecto de recomendación 4 agregando, después de “perjudicados”, las palabras “a resultas del incumplimiento de las obligaciones enunciadas en la recomendación 4” y suprimiendo las palabras “las acciones u omisiones indebidas de un director”; b) sustituir el concepto de responsabilidad frente a la empresa por el de responsabilidad frente a los acreedores o frente a la masa de la insolvencia, o suprimir la parte final del proyecto de recomendación y sustituirla, después de la coma, por las palabras “el director podrá ser responsable de su conducta y podrán imponerse remedios durante el procedimiento de insolvencia”; y c) insertar, después de las palabras “acciones u omisiones indebidas de un director”, las palabras “efectuadas durante el período previo a la apertura del procedimiento de insolvencia”.

78. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en revisar el proyecto de recomendación conforme a lo propuesto en los apartados a) y c) del párrafo anterior y en hacer referencia a la responsabilidad frente a los acreedores.

### *Recomendación 2: Partes en que recaen las obligaciones*

79. Se expresaron reservas sobre la utilización del término “director” y sobre el alcance de su significado. Se propuso que en el proyecto de recomendación quedara claro que las obligaciones corresponderían a las personas que, conforme al derecho interno, fueran directores y a cualquier otra persona que ejerciera libremente funciones de gestión o que adoptara decisiones de gestión, inclusive las que



debieran adoptar este tipo de decisiones pero que no necesariamente las adoptarían. Se estimó que estos últimos no deberían quedar exentos simplemente por no haber actuado. En cambio, otra delegación opinó que el enunciado era demasiado amplio y que en el párrafo 22 del comentario deberían suprimirse las palabras “o de hecho adopta o debería adoptar”. Según otra propuesta, habría que hacer referencia tanto a la obligación como al poder de administrar una empresa comercial. Se sugirió que, a fin de dar cabida a esas propuestas en el texto, tal vez sería más apropiado sustituir el término “director” por “persona responsable”. No obstante, otra delegación opinó que, siempre que se incluyera una explicación en el comentario, habría que emplear el término “director”, más que los términos “persona responsable”, cuyo significado era demasiado amplio.

80. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el término “director” e insertar en el comentario una aclaración y una explicación apropiadas sobre las cuestiones que se habían planteado en el debate.

#### *Recomendación 3: Cuándo nacen las obligaciones*

81. Se formularon propuestas para enmendar el proyecto de recomendación, concretamente: a) insertando las palabras “en ausencia de medidas correctivas” antes de las palabras “la insolvencia era probable”; b) suprimiendo el requisito subjetivo de que el director “sabía o debería haber sabido” que la insolvencia era probable o inevitable. Se respondió que ese elemento era esencial, dado que permitía evaluar la actuación del director teniendo en cuenta el criterio de lo que todo director razonable debiera haber sabido en las circunstancias del caso; y c) sustituyendo las palabras “era probable o inevitable” por las palabras “se produciría”. Se respondió diciendo que el período abarcado por la recomendación era el período durante el cual los directores aún podían tomar medidas para evitar la insolvencia y que, si la insolvencia era totalmente inevitable, las obligaciones previstas en el proyecto de recomendación 4 se verían privadas de significado.

82. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener la recomendación 3 tal como estaba redactada.

#### *Recomendación 4: Obligaciones*

83. El apartado a) del proyecto de recomendación 4 obtuvo un apoyo general, pues se estimó que constituía un elemento clave de las obligaciones que deberían tener los directores en el período cercano a la insolvencia. Se propuso que otras obligaciones fundamentales fueran las de solicitar asesoramiento profesional (apartado c)) y de proteger los bienes de la empresa (apartado d)). También se apoyó la idea de que se especificaran con cierto detalle las medidas que los directores pudieran tener que adoptar en cumplimiento de la obligación prevista en el apartado a). Se consideró que, sin ese detalle, el proyecto de recomendación no daba la orientación pertinente a los directores acerca de la actuación que cabía esperar de ellos en tal situación.

84. Se expresaron diversas reservas respecto del apartado b) del proyecto de recomendación 4. A juicio de una delegación, era una obligación primordial que deberían tener los directores en el período cercano a la insolvencia, dado que establecía un vínculo entre los intereses de los accionistas cuando el deudor fuera

insolvente y los intereses de los acreedores cuando se entablara el procedimiento de insolvencia. No obstante, se aclaró que la finalidad del apartado no era concentrarse solamente en los intereses de los acreedores y dejar de lado los de las demás partes interesadas, sino más bien dar un mayor peso a los intereses de los acreedores, durante ese período, frente a los intereses de otras partes afectadas. Otra delegación opinó que el enunciado debería ser más específico y que debería centrarse en la obligación de abstenerse de realizar actos que pudieran resultar perjudiciales para los intereses de los acreedores.

85. Si bien se sostuvo que la obligación de los directores de asegurarse de estar plenamente informados era una obligación que ya les era aplicable en virtud del derecho de sociedades, se estimó que el apartado c) del proyecto de recomendación 4 revestía una especial importancia en el período de preinsolvencia, ya que era preciso que los directores supieran que la empresa había entrado efectivamente en ese período para poder adoptar las medidas razonables previstas en el apartado a).

86. Se expresaron también reservas sobre las repercusiones que tendría para los directores la segunda parte del apartado d) del proyecto de recomendación 4 y sobre la relación entre esa obligación y la recomendación 87 de la Guía Legislativa en el contexto más amplio de las operaciones anulables en virtud de la Guía. Se sugirió que la primera parte del apartado d) se trasladara al final del apartado b), lo que crearía la obligación de tener debidamente en cuenta los intereses de los acreedores velando por la protección de los bienes de la empresa; podría entonces suprimirse la referencia a la recomendación 87. En cambio, otra delegación opinó que en el proyecto de recomendación 4 debería mantenerse la referencia a las operaciones anulables, pero que habría que remitir de forma más amplia a la sección de la Guía Legislativa que trata de las operaciones anulables, a fin de abarcar tanto las recomendaciones relativas a las excepciones como otros textos explicativos pertinentes.

87. Si bien la propuesta de trasladar el contenido de los apartados c) y d) al comentario obtuvo cierto apoyo, no fue adoptada, pues se estimó que con esa medida se vaciaría considerablemente de contenido el proyecto de recomendación 4.

88. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se revisara el proyecto de recomendación 4, y se pidió a la Secretaría que preparara variantes de sus disposiciones para poder examinarlas en un futuro período de sesiones. En esas variantes habría que prever lo siguiente:

a) una revisión del apartado a) de modo que formara parte de una declaración de principios;

b) la inclusión del contenido del apartado b) en esa declaración de principios, agregándole tal vez otros elementos como una referencia a “otras partes interesadas”;

c) la revisión de los apartados c) y d) de forma que constituyeran obligaciones diferenciadas o ejemplos que ilustraran la obligación de adoptar medidas razonables que prevé el apartado a); y

d) la revisión del contenido del apartado d) para aclarar y ampliar la referencia a la recomendación 87 de la Guía Legislativa, a fin de tener en cuenta las reservas expresadas durante los debates.

*Recomendación 5: Responsabilidad*

89. Se expresaron reservas sobre ciertos aspectos del proyecto de recomendación, concretamente sobre el significado de los términos “directa o indirectamente”, y sobre la forma en que se evaluaría si el incumplimiento de las obligaciones había causado la insolvencia o incrementado las pérdidas. Ante la propuesta de que después de las palabras “ dimanantes de la recomendación 4” se cerrara la frase con un punto y se suprimiera el resto de la recomendación, se señaló que las palabras cuya supresión se proponía modificaban la responsabilidad del director y que, sin ellas, se privaría a la recomendación de elementos de salvaguardia o de protección.

90. Se observó que las revisiones convenidas respecto del proyecto de recomendación 1 podrían de hecho superponerse al proyecto de recomendación 5, por lo que cabría suprimirlas. Otra delegación propuso que se suprimiera la segunda mitad del proyecto de recomendación 5 y que se le agregara una remisión al proyecto de recomendación 1.

91. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de recomendación 5 se examinara juntamente con el proyecto de recomendación 6 y teniendo en cuenta las revisiones convenidas para el proyecto de recomendación 1. Se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones y en el que se tuvieran en cuenta los debates mantenidos en el Grupo de Trabajo.

*Recomendación 6*

92. Se expresaron varias reservas acerca del proyecto de recomendación 6. En particular se estimó que su texto establecía o llevaba implícita una presunción de responsabilidad, a menos que los directores pudieran demostrar que habían actuado con la debida precaución. Se respondió que la parte que alegara un incumplimiento en virtud del proyecto de recomendación 4 tenía la obligación de demostrar ese incumplimiento, mientras que el proyecto de recomendación 6 imponía al director la carga de demostrar en su defensa que había actuado con la debida precaución que se requería o que, por ejemplo, había adoptado las medidas razonables previstas en el proyecto de recomendación 4. Se propuso que el proyecto de recomendación se limitara a disponer que todo incumplimiento de las obligaciones enunciadas en el proyecto de recomendación 4 entrañaría responsabilidad. No incurriría en responsabilidad ningún director que hubiera adoptado las medidas razonables y que, por lo demás, hubiera cumplido las obligaciones pertinentes previstas en el proyecto de recomendación 4. Dado que en el proyecto de recomendación 4 ya se establecían determinadas obligaciones y que en el proyecto de recomendación 1 se establecía un vínculo entre la actuación de los directores durante el período cercano a la insolvencia y la responsabilidad, se argumentó que el proyecto de recomendación 6 era innecesario y que, por lo tanto, podía suprimirse.

93. Tras deliberar se pidió a la Secretaría que reconsiderara los proyectos de recomendación 5 y 6 teniendo en cuenta las revisiones que se había acordado introducir en los proyectos de recomendación 1 y 4, y que preparara un texto revisado para que el Grupo de Trabajo pudiera examinarlo en un futuro período de sesiones.

*Recomendación 7: Recursos*

94. Se consideró que el concepto de proporcionalidad enunciado en el proyecto de recomendación era problemático y que el texto del encabezamiento se había formulado de manera demasiado compleja. Obtuvo apoyo la propuesta de que se simplificara ese texto de modo que limitara la responsabilidad del director a las pérdidas o perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones previstas en el proyecto de recomendación 4 y que se aclarara que no se preveían medidas ejemplares o punitivas de indemnización de daños y perjuicios. El apartado b) fue objeto de reservas similares a las expresadas en relación con el apartado d) del proyecto de recomendación 4 y, si bien se reconoció que una disposición del tenor del apartado b) podía tener efectos disuasorios y evitar que se mermara la masa de la insolvencia, se convino en que debía analizarse más detenidamente el enunciado y en que debía aclararse la relación que tenía el proyecto de recomendación con la sección de la Guía Legislativa referente a las disposiciones sobre anulación.

95. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de recomendación se centrara en los perjuicios causados por la actuación de los directores durante el período cercano a la insolvencia y en la reparación de esos perjuicios. Se convino asimismo en que: se mantuviera el apartado a) en el texto, con la aclaración de que el pago se destinaba a indemnizar los perjuicios causados y se efectuaría en beneficio de la masa; el apartado b) suscitaba varias reservas que convendría aclarar; el apartado c) no constituía un remedio y podría abordarse en el comentario; y el apartado d) podría simplificarse. Se pidió a la Secretaría que preparara un nuevo proyecto para que pudiera examinarse en un futuro período de sesiones.

*Recomendación 8: Sustanciación de los procedimientos contra un director*

96. En relación con el proyecto de recomendación 8 se formularon varias propuestas, concretamente: a) modificar la segunda frase de modo que “un acreedor o cualquier otra parte interesada” pudiera iniciar ese procedimiento, y explicar en el comentario que entre esas partes podían figurar los accionistas; b) estudiar el trato a dar a los acreedores que pasaran a serlo únicamente a causa de los actos u omisiones del director durante el período cercano a la insolvencia, y examinar si esos acreedores podrían entablar acciones individuales contra los directores; c) aclarar a quién corresponderían los fondos recuperados por los acreedores; d) insertar en el comentario un análisis paralelo al que figuraba en el comentario sobre los procedimientos de anulación en la segunda parte de la Guía Legislativa, que regula la cuestión de las acciones entabladas contra un director. Estas propuestas obtuvieron un apoyo general y se pidió a la Secretaría que las tuviera en cuenta al revisar el proyecto de recomendación y el comentario que lo acompaña.

*Recomendaciones 9 y 10: Financiación del procedimiento contra un director*

97. Se adoptó sin cambios el contenido de los proyectos de recomendación 9 y 10.

*Recomendación 11: Medidas adicionales*

98. Se expresaron reservas por el hecho de que, como el proyecto de recomendación podría tener un carácter penal o punitivo y como se centraba en un comportamiento futuro, no debería figurar entre estos proyectos de recomendación y

cabría suprimirlo por completo o mantener únicamente la primera frase. Se respondió que la descalificación podría ser un remedio adecuado, por ejemplo, en casos de comportamiento flagrante de directores, no sólo para impedir que siguieran causando perjuicios a los acreedores en general sino también para servir de incentivo en el período cercano a la insolvencia, a fin de que solicitaran pronto asesoramiento y cumplieran por lo demás las obligaciones del tipo mencionado en la recomendación 4. Algunas delegaciones se declararon partidarias de suprimir por completo el proyecto de recomendación; otras propugnaron la supresión de la segunda frase, y otras prefirieron que se dejara la recomendación en su forma actual. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener la primera frase del proyecto de recomendación 11 y poner la segunda frase entre corchetes con miras a examinarla en un futuro período de sesiones.

#### **D. Finalidad de las disposiciones legislativas**

99. Una vez concluidas sus deliberaciones sobre los proyectos de recomendación, el Grupo de Trabajo volvió a examinar la cláusula de la finalidad. Se señaló que tal vez habría que ajustar esa cláusula a las revisiones que se habían adoptado en los proyectos de recomendación, particularmente, por ejemplo, en lo que respecta a la mención de la proporcionalidad. Se estimó también que tal vez sería útil indicar en la cláusula de la finalidad el objetivo de servir de instrumento para informar a los directores sobre sus funciones y responsabilidades durante el período cercano a la insolvencia.

100. Se pidió a la Secretaría que preparara una revisión de la cláusula de la finalidad para que fuera examinada en un futuro período de sesiones.

#### **E. Comentario**

101. Se convino en que, en la segunda frase del párrafo 6 del comentario, al principio del documento, se sustituyeran las palabras “sus accionistas” por “las partes interesadas”. Se pidió a la Secretaría que revisara el comentario teniendo en cuenta las revisiones que se habían convenido en los proyectos de recomendación.

### **VI. Asistencia técnica**

102. El Grupo de Trabajo examinó este tema teniendo en cuenta los párrafos 16 y 17 del programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.102). Varios Estados informaron sobre sus recientes actividades de incorporación a su derecho interno de textos de la CNUDMI en materia de insolvencia, concretamente la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, instrumentos sobre los que se había redactado o se examinaba legislación o sobre los que ya había entrado en vigor nueva legislación. También se informó al Grupo de Trabajo sobre ciertas actividades que llevaban a cabo algunos Estados, por ejemplo, para prestar asistencia en materia de formación judicial a otros Estados y para elaborar instrumentos que permitan compartir información sobre los textos de la CNUDMI y apoyar programas educativos.

103. Varias organizaciones internacionales informaron sobre actividades realizadas para promover textos de la CNUDMI y señalaron en particular el amplio uso de la Guía Legislativa como base para la reforma legislativa y la difusión de información sobre la labor de la CNUDMI. Se informó al Grupo de Trabajo sobre el coloquio judicial multinacional CNUDMI/INSOL/Banco Mundial que se celebraría en mayo de 2013.

104. Recordando las observaciones hechas por la Comisión en los párrafos 16 y 17, varios Estados pusieron de relieve la necesidad de actividades de asistencia y cooperación técnicas para facilitarles la adopción y aplicación de textos de la CNUDMI en la reforma de sus legislaciones. También se puso de relieve que, si bien cabía prestar asistencia a los Estados en sus esfuerzos por reformar su legislación, era imprescindible contar con un apoyo al más alto nivel para asegurar que esos esfuerzos condujeran a la promulgación y aplicación de las leyes elaboradas. Se insistió también en que era necesario comprender la importancia que tenía la legislación sobre la insolvencia para el comercio y las relaciones comerciales. Se hizo un llamamiento en pro de que se revitalizara el fondo fiduciario pertinente, de modo que los Estados en desarrollo pudieran participar en los períodos de sesiones de los grupos de trabajo de la CNUDMI.

---