



José Pajares

## Aproximación a la comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL)

Grupo de Trabajo V, régimen de insolvencia

José PAJARES & David MORAN BOVIO

Dentro de UNCITRAL la insolvencia surge como nuevo trabajo cuando ya se han cumplido veinticinco sesiones; no está por tanto presente hasta hace pocos años.

En concreto, no es hasta el periodo de sesiones del Plenario celebrado en Viena en 1993 (26<sup>o</sup>) cuando se solicita a la Secretaria de UNCITRAL un estudio respecto a la posibilidad de comenzar a trabajar sobre la insolvencia. Para ello y tras diversas intervenciones, se establecen tres ámbitos de estudio: la cooperación internacional, el acceso a los acreedores no nacionales a los procedimientos de insolvencia, y el mutuo reconocimiento de las decisiones judiciales que sobre ello se adoptaran.

Es en el siguiente Plenario, celebrado en Nueva York en el año 1994 (27<sup>o</sup>), cuando se aprueba ese trabajo y se decide continuar el estudio de la Insolvencia en ese ámbito. Pero no es hasta el siguiente periodo de sesiones del Plenario de la Comisión celebrado en 1995 (28<sup>o</sup>) cuando se encomienda esta tarea a un Grupo de Trabajo específico: es luego conocido como Grupo de Trabajo V, Régimen de Insolvencia.

Este Grupo mantuvo cuatro reuniones entre 1995 y 1997, y adoptó en Mayo de 1997 la *Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza*.

Ley Modelo que ha sido adoptada por un importante número de legislaciones nacionales, entre las que se encuentra España, como puede verse, con carácter inicial, en el apartado XI de la Exposición de Motivos de la vigente Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio.

En 1999, en el 32<sup>o</sup> Plenario de la Comisión, y a propuesta de Australia, se inició el estudio de un nuevo texto uniforme sobre insolvencia de empresas, que se presenta y aprueba en el 37<sup>o</sup> periodo de sesiones del Plenario como *Guía Legislativa de UNCITRAL sobre el régimen de la Insolvencia*.

La Guía Legislativa se divide en dos partes; la primera fija los objetivos primordiales para un derecho de insolvencia efectivo y eficiente; y la segunda se dedica a desplegar esas líneas maestras en seis capítulos. Ambas partes se encuentran estructuradas en los comentarios, los propósitos u objetivos de política legislativa, y las recomendaciones.

Los comentarios tienen carácter expositivo, y fijan resumidamente los elementos primordiales de la Guía. Esos comentarios se concretan en las recomendaciones, que tratan de puntualizar el ejercicio que del legislador se espera.

En el 38<sup>o</sup> periodo de sesiones de la Comisión se decide convocar un coloquio, celebrado en 2005, que sirvió para separar las siguientes secciones de trabajo: los grupos de sociedades en la insolvencia, diferenciando la perspectiva nacional de la internacional, la financiación posterior a la declaración de insolvencia, los protocolos de insolvencia transfronteriza y las comunicaciones entre tribunales, la responsabilidad de los administradores y directivos en la insolvencia, la insolvencia y el fraude comercial.

Coincide este momento con el incremento del influjo de la Ley Modelo y de la Guía Legislativa: las modificaciones legislativas que se vienen sucediendo en los países miembros de las

Así, determina la necesidad de poder identificar, tanto un concepto de grupo, como las consecuencias que influyen sobre el grupo a resulta de la apertura del concurso de una de las empresas que puedan considerarse miembros.

En cuanto al derecho interno derivado de la determinación del centro de principales intereses y del concurso del grupo, se comienzan a atender cuestiones más prácticas: apertura del procedimiento [efectos para el grupo, apertura conjunta (o individual) por el deudor, por los acreedores, por las instancias reguladoras de sectores del mercado], facultades del tribunal de insolvencia (administración unitaria, permanencia de sus órganos de administración y dirección), límites de la reorganización (del grupo como unidad o en forma coordinada), cuestiones de responsabilidad y de unidad patrimonial.

En buena medida, como resultado de esas puntualizaciones, en el 39<sup>o</sup> periodo de sesiones del Plenario de la Comisión (2006), se dio luz verde para los trabajos sobre el tratamiento de los grupos de sociedades en insolvencia y la financiación posterior a la declaración de insolvencia.

La natural complejidad de esas tareas en cualquier ordenamiento, viene acompañada de

En el empeño por la definición sobre el centro de principales actividades, se manifiestan insalvables dificultades para fijar un criterio único y aceptable para todos.

Naciones Unidas vienen a ser, en buena medida, fruto de uno y otro texto.

En cuanto a las específicas labores sobre la insolvencia en los grupos de empresas, el Plenario de la Comisión propone que el proyecto tenga en cuenta la primacía del centro de principales intereses y las medidas a adoptar con sus filiales extranjeras.

la carencia prácticamente total de soluciones supranacionales para la insolvencia.

Respecto de la declaración de concurso fue dejándose claro que para que pueda solicitarse la apertura del procedimiento de insolvencia de la entidad, únicamente será necesario que concurren los requisitos de la insolvencia en uno de los miembros del grupo, lo que no

impide la solicitud, por parte del deudor, que afecte a más de una de las entidades que integran el Grupo, facultándose también al acreedor para que amplíe la solicitud de apertura a cualquiera otra unidad del grupo, si se diesen en ella las condiciones para la apertura del procedimiento.

A los efectos de identificar el grupo, se exige la concurrencia de una unidad de dirección efectiva entre todos sus miembros y, eventualmente, la confusión de activos en el patrimonio del grupo: que no pueda identificarse con nitidez la titularidad de los bienes.

En el empeño por la definición sobre el centro de principales actividades, se manifiestan insalvables dificultades para fijar un criterio único y aceptable para todos. Ante tal obstáculo va respondiéndose con la pretensión de reforzar las medidas de coordinación y cooperación entre los tribunales, en el supuesto de que se abran procedimientos de insolvencia en diferentes Estados a causa de la diversidad geográfica que afecte a los miembros del grupo.

Respecto de los efectos del concurso se perfila la conveniencia de designar expresamente un representante compartido para la insolvencia de cada entidad del grupo, a fin de poder coordinar más fácilmente el procedimiento, sin que se descarte la designación de coadministradores para los casos en que concurren conflictos de intereses entre el Grupo. Lógicamente se consideró dotar al Juez de la insolvencia de facultades, con carácter sin embargo excepcional, para ampliar a las sociedades solventes del grupo la paralización de acciones que afecten a la insolvente. También se consideró conveniente la acumulación o consolidación de procedimiento en un Tribunal y la posibilidad de establecer un plan de reorganización común se pensó ventajosa.

También paulatinamente se avanza también en la financiación posterior a la insolvencia, cuestión cuya dificultad y mayor relieve resultan manifiestos.

José PAJARES  
*Presidente de la comisión  
Derecho de las Insolvencias de la UIA  
Pajares & Asociados Abogados desde 1958, S.L.  
Zaragoza, España*

David MORAN BOVIO  
*Catedrático de Derecho Mercantil  
de la Universidad de Cádiz  
Cádiz, España*



In the normal course of business, reinsurers typically assist insurance companies (hereinafter referred to as "Cedents") in expanding their underwriting capacity through the mechanism of reinsurance. On occasions, reinsurers will assume a significant portion of a Cedent's risk, by covering 95% or more of the Cedent's policy limit either on a quota share or excess of loss basis. This is especially relevant when Cedents are entering a new line of business and do not wish to expose a great deal of their own capital. When an insurance company decides to cede most of its risk to a reinsurer, it often expects the reinsurer to provide both the expertise and infrastructure through which the Cedent can offer underwriting services and claims protection to its insureds. Indeed, it is only reasonable for the reinsurer to exercise adequate control over underwriting decisions and claims support where it has assumed most of the risk. In certain developing markets such as China, India and Latin America, a Cedent may rely on reinsurers to provide both expertise and infrastructure, regardless of the amount of reinsurance being placed. This may be particularly true in instances where the Cedent offers global protection to its insureds. Notwithstanding the amount of capacity a reinsurer provides, ultimately, the policies issued will be in the Cedent's name and it is the Cedent who is responsible to the insured for all obligations under those policies. However, both the Cedent and the reinsurer must be cognizant of all of the consequences of an