

NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



FILE COPY



Distr. GENERAL

A/CN.9/378/Add.4
23 de junio de 1993

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
26° período de sesiones
Viena, 5 a 23 de julio de 1993

POSIBLE FUTURA LABOR

Nota de la Secretaría

Adición

Insolvencia transfronteriza

Indice

	<u>Párrafos</u>
INTRODUCCION	1 - 3
I. OBSERVACIONES GENERALES	4 - 9
II. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN EN LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS	10 - 32
III. INICIATIVAS DIRIGIDAS A REGLAMENTAR LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS	33 - 48
CONCLUSIONES	49 - 54

INTRODUCCION

1. En el Congreso sobre derecho mercantil internacional, celebrado en Nueva York en mayo de 1992, en el contexto del 25° período de sesiones de la Comisión, se formularon propuestas de que la Comisión estudiara la posibilidad de empezar a trabajar sobre los aspectos internacionales de la quiebra. Al describir una de las propuestas se afirmó que podía no resultar práctico pensar en la unificación de los derechos sobre la quiebra, dado que en la evolución del derecho internacional, estaba aún muy lejos el momento en que cabría esperar que los países tuvieran leyes análogas sobre la quiebra. No obstante, se dijo que los problemas podrían reducirse a un nivel más manejable centrándose en cuestiones que se planteaban en el Estado donde se hallaban los activos, en vez del Estado donde se había incoado el procedimiento de quiebra, y dando una solución sobre el modo de tratar esos activos.

2. La finalidad de la presente nota es ayudar a la Comisión a decidir si debe emprenderse un estudio a fondo sobre la conveniencia y viabilidad de normas armonizadas en esta esfera.

3. Después de la sección I, de carácter introductorio, en la sección II se examinan algunas cuestiones jurídicas que pueden plantear problemas por la falta de armonía entre las leyes nacionales. En la sección III se ofrece una breve descripción de la labor en el plano internacional hacia la armonización de los derechos en este campo. Al final del documento se exponen las conclusiones a las que se ha llegado.

I. OBSERVACIONES GENERALES

4. La mayoría de los ordenamientos jurídicos contienen normas sobre diversos tipos de procedimientos que cabe iniciar cuando un deudor no puede pagar sus deudas. "Procedimientos de insolvencia" es la expresión genérica utilizada en la presente nota para esos tipos de procedimiento. Pueden distinguirse dos tipos de procedimiento de insolvencia, para los cuales no ha llegado a configurarse una terminología uniforme.

5. En uno de estos tipos de procedimiento (denominado en adelante "liquidación"), una autoridad pública, por lo común un tribunal, que suele actuar mediante un funcionario designado al efecto (al que aquí se hace referencia como "administrador de la quiebra"), toma a su cargo los activos del deudor insolvente con miras a transformar los de carácter no monetario a una forma monetaria, distribuyendo el producto proporcionalmente a los acreedores y, al final del procedimiento, liquidando al deudor como entidad comercial. En algunos Estados este es el único tipo de procedimiento utilizado. Otros términos que se usan a menudo para este tipo de procedimientos son, por ejemplo, bankruptcy, winding-up, faillite, quiebra, Konkursverfahren. Cabe observar, sin embargo, que términos tales como quiebra pueden entenderse en un sentido amplio que abarca también el procedimiento concordatorio descrito en el párrafo siguiente.

6. Existe como solución alternativa al procedimiento de liquidación otro tipo de procedimiento (denominado en adelante "composición"), conocido en muchos pero no en todos los Estados. La finalidad del procedimiento alternativo no es liquidar al deudor insolvente, sino permitirle superar la crisis financiera y reanudar una participación normal en el comercio. Ese procedimiento, que también generalmente se lleva a cabo bajo la supervisión de

un tribunal, suele tener por fin el alcanzar un convenio, o concordato, entre el deudor y sus acreedores sobre las medidas de alivio que han de permitir al deudor reorganizarse y restaurar su viabilidad comercial. El alivio puede ser en forma, por ejemplo, de remisión parcial o quita en los créditos contra el deudor, espera o dilación en los pagos, o renegociación de las obligaciones que pesan sobre el deudor. Mientras se negocia ese alivio, el deudor goza de protección contra las acciones ejecutivas de los acreedores sobre sus activos. Existe la posibilidad de iniciar un procedimiento concordatorio durante el procedimiento de liquidación. Otros términos utilizados para este tipo de procedimiento de insolvencia son, por ejemplo, reorganización, convenio o concordato, concordat préventif de faillite, suspensión de pagos, administración judicial de empresas, Vergleichsverfahren.

7. Para que se pueda iniciar un procedimiento de insolvencia, suele ser necesario un mandamiento judicial. La iniciativa de abrir ese procedimiento puede ser adoptada por el mismo deudor insolvente (insolvencia voluntaria) o por un acreedor o unos acreedores (insolvencia necesaria). En algunos Estados el mismo tipo de procedimiento de insolvencia se aplica a todos los comerciantes insolventes, mientras que otros emplean dos tipos de procedimiento, uno para las personas jurídicas y otro para los comerciantes que son personas naturales.

8. En muchos Estados, para que un tribunal sea competente para abrir el procedimiento de insolvencia es necesaria cierta vinculación entre el deudor y el Estado. Ese requisito puede satisfacerse, por ejemplo, si el deudor tiene en ese Estado el asiento principal de sus negocios, su residencia, su sede asociativa o el centro de su administración, o si el deudor está inscrito en el registro de sociedades del Estado. Este tipo de procedimiento de insolvencia se califica a menudo de procedimiento de insolvencia "domiciliario".

9. Además del procedimiento de insolvencia domiciliario, un buen número de Estados permiten la apertura de procedimientos de insolvencia incluso si no existe el mencionado vínculo domiciliario entre el Estado y el deudor. Este tipo de procedimiento de insolvencia, que a menudo se caracteriza como procedimiento de insolvencia "no domiciliario", puede iniciarse en un Estado cuando, por ejemplo, alguno de los activos del deudor se encuentra en ese Estado o si el deudor que es persona natural se halla ocasionalmente en él. Algunos Estados permiten la apertura de este tipo de procedimiento en un amplio espectro de situaciones, mientras que en otros la posibilidad de entablar procedimientos de ese tipo es más restringida. Estos procedimientos de insolvencia pueden llevarse a cabo paralelamente e independientemente del procedimiento domiciliario o de otros procedimientos no domiciliarios de insolvencia iniciados en otro Estado.

II. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN EN LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS

10. La insolvencia transfronteriza es la expresión frecuentemente utilizada para los casos de insolvencia en los que los activos del deudor están situados en dos o más Estados, o cuando se hallan involucrados acreedores extranjeros. En las siguientes secciones A a G se describen algunos aspectos de la insolvencia transfronteriza en los que se pueden presentar problemas por la falta de armonía entre las normas nacionales.

A. Efecto del procedimiento de liquidación en un Estado sobre los activos situados en otro

11. En la legislación de muchos Estados se dispone expresamente, o se sobreentiende, que el procedimiento de liquidación abierto en el Estado ha de tener eficacia sobre todos los activos del deudor, inclusive los situados en el extranjero. La intención es que todos los activos del deudor queden a disposición del administrador para crear el fondo común de productos monetarios del que se habrá de pagar a los acreedores. Algunas de estas leyes indican expresamente que ese efecto universal del procedimiento de liquidación es el resultado únicamente de la liquidación domiciliaria y no de la no domiciliaria (véanse supra, párrs. 8 y 9).

12. Existen también, sin embargo, legislaciones nacionales conforme a las cuales los efectos del procedimiento de liquidación domiciliaria que se desarrolla en el Estado se limitan a los activos de la quiebra en él situados. Se ha criticado esa limitación autoimpuesta porque obstaculiza el acceso de los acreedores a todos los activos del deudor.

13. Muchos Estados que reivindican la eficacia universal de su procedimiento de liquidación reconocen, en grado diverso y con algunas limitaciones, también universalidad del procedimiento de liquidación abierto en el extranjero. Asimismo, existen, no obstante, Estados que aunque reclaman el efecto universal de sus procedimientos de liquidación, lo niegan a los extranjeros.

14. En los Estados dispuestos en principio a reconocer los procedimientos de liquidación extranjeros, suele ponerse a ese reconocimiento la condición de que exista un vínculo sustancial entre el quebrado y el Estado donde se verifica el procedimiento de liquidación. Este vínculo puede consistir, por ejemplo, en que el procedimiento de liquidación extranjero sea de carácter domiciliario (véase supra, párrafo 8) o que el grueso de los activos del quebrado esté ubicado en ese Estado extranjero.

15. Según algunas leyes nacionales, para que el procedimiento de liquidación extranjero sea eficaz, es necesario obtener un reconocimiento formal de la decisión del tribunal extranjero que le ha dado inicio. Conforme a esas leyes, ese reconocimiento suele estar sometido al mismo procedimiento que cualquier otro reconocimiento de la decisión de un tribunal extranjero. En otros ordenamientos nacionales, el reconocimiento del procedimiento de liquidación extranjero, aunque está sometido a ciertos controles (por ejemplo, por lo que se refiere a la competencia del tribunal extranjero y respecto de los principios fundamentales del procedimiento), no requiere que se proceda a un reconocimiento formal.

16. Incluso si los Estados en que el quebrado tiene activos no atribuyen eficacia plena y formal al procedimiento de liquidación que se desarrolla en otro Estado, puede haber diversos medios de aumentar la eficacia transfronteriza del procedimiento de liquidación. Por ejemplo, si la persona en cuyas manos se hallan ocasionalmente los activos del quebrado llega a estar sometido a la jurisdicción del Estado en que se verifica el procedimiento de liquidación, el administrador de la quiebra puede pedir judicialmente a esa persona que los entregue. Además, el deudor quebrado puede estar sometido al deber, o a un mandamiento del tribunal que aplica el procedimiento de insolvencia, de adoptar las medidas necesarias para poner todos sus activos a disposición del administrador de la quiebra. Además el acreedor que ha obtenido en un Estado extranjero el pago total del deudor quebrado y que esté

sometido a la jurisdicción del Estado donde se desarrolla el procedimiento de liquidación, puede, en ciertas circunstancias, ser obligado por el tribunal a entregar lo percibido al administrador y aceptar que se le pague en los mismos términos que a los demás acreedores.

B. Asistencia judicial transfronteriza

17. Cuando el procedimiento de insolvencia se inicia en un Estado, puede que el administrador de los activos del deudor o un acreedor interesado deseen obtener la ayuda de un tribunal extranjero. La asistencia, en la medida en que pueda contarse con ella, consistiría, por ejemplo, en entregar a un administrador de la quiebra extranjero activos pertenecientes al deudor insolvente; publicar procedimientos de insolvencia extranjeros; suspender las medidas judiciales de un acreedor contra el deudor que, contrariamente al principio de igualdad entre los acreedores disminuyesen los activos del quebrado; otorgar medidas de protección de los activos del deudor; detener el intento de un acreedor de crear o ejecutar garantías reales sobre los bienes de un deudor; impugnar las transferencias preferenciales de bienes o las transferencias presuntamente fraudulentas; abrir procedimientos de insolvencia auxiliares en el plano local; o permitir al administrador que actúe en nombre de acreedores extranjeros.

18. Las normas y prácticas actuales sobre asistencia judicial transfronteriza en materia de insolvencia difieren bastante entre sí. Algunos Estados, en particular los que niegan eficacia a los procedimientos de insolvencia declarados en un país extranjero, no están dispuestos a tramitar peticiones oficiales de asistencia (por ejemplo, de un administrador de la quiebra extranjero). En esos Estados, la única manera de que un administrador de la quiebra extranjero consiga poner activos locales a disposición de acreedores extranjeros u obtener otra forma de asistencia puede ser iniciar un procedimiento local de insolvencia, en el que los acreedores extranjeros podrían entonces participar directamente o por conducto del administrador de la quiebra extranjero.

19. Algunos Estados tienen normas que se ocupan concretamente de la asistencia judicial en insolvencias transfronterizas. Existen, sin embargo, diferencias en cuanto a los tipos de asistencia posibles. En otros Estados no hay normas concretas sobre asistencia judicial en esta esfera. Además, en algunos la asistencia judicial transfronteriza está sometida a condiciones muy precisas, mientras que en otros el asunto se deja en gran parte a la discreción del tribunal.

C. Derecho de todos los acreedores a participar en el procedimiento de insolvencia

20. Muchas leyes nacionales permiten en principio que todos los acreedores, nacionales y extranjeros, participen en el procedimiento de insolvencia; no obstante, se suele excluir a las autoridades extranjeras de presentar demandas de carácter fiscal derivadas, por ejemplo, de impuestos u obligaciones penales u otras análogas. Con todo, en algunos Estados esta exclusión no se aplica si parte del activo del deudor procede del Estado que interpone sus reclamaciones tributarias.

21. De acuerdo con el derecho de algunos países, el principio de la no discriminación entre los acreedores se aplica sólo a los créditos pagaderos en el Estado en el que se desarrolla el procedimiento de insolvencia; en esos

ordenamientos, los créditos pagaderos exclusivamente en el extranjero están subordinados a los pagaderos en el Estado del procedimiento de insolvencia.

D. Normas de prelación en la distribución de los activos

22. Muchas leyes nacionales gradúan los créditos contra el quebrado con objeto de establecer un orden de prelación entre ellos. Los créditos a los que se atribuye la más alta prioridad deben ser totalmente satisfechos con los activos del quebrado antes de que puedan pagarse las siguientes categorías de créditos.

23. Existen considerables diferencias entre los derechos nacionales en cuanto al número y los tipos de créditos privilegiados. En muchos ordenamientos las costas del procedimiento de liquidación y los honorarios del administrador de la quiebra gozan de la más alta preferencia. Determinados créditos fiscales de las autoridades del Estado donde se verifica el procedimiento de liquidación ocupan también en muchos de ellos uno de los primeros lugares en la graduación. Se suele dar después preferencia a los créditos por los sueldos y salarios de los empleados del quebrado, aunque en algunos Estados el tratamiento preferencial está limitado a una suma o a un período máximo retrospectivo para las reclamaciones y atrasos. Después de estas categorías típicas de créditos preferenciales, las normas sobre las categorías siguientes, definidas por el tipo de acreedor o de operación, son más dispares.

24. La cuestión de la graduación de los créditos se determina generalmente conforme a las reglas del Estado donde se desarrolla el procedimiento de liquidación, prescindiendo de que en el caso figuren acreedores extranjeros o activos entregados desde un país extranjero. Esa regla de conflictos significa que un tribunal, si desea respetar las expectativas de prelación de los acreedores en el procedimiento de liquidación que se verifica o puede verificarse en el Estado, se inclinará a no entregar a un administrador extranjero los activos de la quiebra situados en ese Estado. Los motivos para negarse a entregar los activos son quizá particularmente fuertes cuando los que se piden han de ser probablemente consumidos por los créditos fiscales preferentes del Estado que solicita su entrega. A este respecto, se ha criticado el trato preferente dado a los créditos fiscales y se sostuvo que sería más fácil establecer un sistema viable de cooperación entre Estados en asuntos de insolvencia si se aboliera o restringiera radicalmente el trato preferencial dado a esos créditos. Al parecer, esos argumentos pueden haber inducido a algunos Estados a limitar considerablemente las preferencias otorgadas a los créditos fiscales.

E. Composiciones transfronterizas

25. En contraste con el procedimiento de liquidación transfronterizo, en la que es importante saber si el procedimiento abierto en un Estado afecta a los activos en el extranjero, en las composiciones transfronterizas es importante saber si las condiciones de alivio convenidas en un Estado (p. ej., una quita en los créditos) pueden ser invocadas por el deudor contra un acreedor en las actuaciones judiciales que se desarrollan en otro Estado.

26. En muchos Estados no parece haberse materializado, ni en la legislación ni en la jurisprudencia, una respuesta clara a esa pregunta. Se han expresado opiniones en el sentido de que los concordatos o convenios de acreedores son acuerdos procesales y que, por consiguiente, deben tener efecto únicamente en el país de origen. Otra opinión afirma que, a falta de un acuerdo

internacional, un concordato extranjero debe ser reconocido en la medida en que se refiere a deudas regidas por la ley del Estado donde el concordato se celebró. Otra opinión más dice que el convenio debe ser vinculante para todos los acreedores que han participado o a quienes se ha dado posibilidad de participar en él. Existe también el parecer de que un concordato extranjero puede ser reconocido en las mismas condiciones que un procedimiento de liquidación extranjero. Por otra parte, se estima que una condición del reconocimiento debe ser que el concordato se haya celebrado en un Estado con el que el deudor insolvente tenga un estrecho vínculo (p. ej., si tiene en él el asiento de sus negocios, su residencia, el centro de su administración o el grueso de sus activos); otra condición sería que el concordato tuviera por objeto todos los acreedores y que no discriminara entre ellos o que no fuera de otro modo contrario al orden público del Estado en que invoque el concordato.

F. Reconocimiento de las garantías reales

27. La mayoría de las leyes nacionales reconocen que un acreedor que sea titular de una garantía real sobre algunos de los bienes comprendidos en los activos del quebrado tiene derecho a satisfacer su crédito valiéndose de esa garantía, sin tener que entregar el producto para repartirlo con los demás acreedores. Esas garantías reales, que pueden disminuir considerablemente los activos disponibles para satisfacer los créditos de los acreedores quirografarios son, por ejemplo, la reserva de dominio, la prenda, la cesión de un crédito como garantía ^{1/}, la hipoteca y el mortgage, el derecho de retención o la prenda flotante. Pueden gravarse con garantías reales tanto los bienes muebles como los inmuebles.

28. Existen diferencias entre los diversos ordenamientos jurídicos en cuanto a las normas aplicables a las garantías reales. Se refieren, por ejemplo, a los tipos de garantía real reconocidos en los derechos nacionales, las formalidades para crear una garantía real, los procedimientos para hacerla valer y las normas de prelación para los casos en que un acreedor tenga una garantía real sobre la misma cosa.

29. Existen también diferencias por lo que hace al trato acordado a las garantías reales en los procedimientos de insolvencia. Las diferencias se refieren a cuestiones como si determinado tipo de garantía real conserva su eficacia al abrirse el procedimiento de insolvencia; las facultades del administrador de la quiebra con respecto a la venta de los bienes sobre los que pesa la garantía real; la existencia de créditos privilegiados que gocen de preferencias sobre los créditos garantizados; y las condiciones en las que otro acreedor o el administrador de la quiebra pueden anular una garantía creada durante un período determinado anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia.

30. En muchas leyes nacionales, se considera que las garantías reales sobre bienes materiales se rigen en principio por la ley nacional del Estado en que se hallaba el bien de que se trate en el momento de la creación de la

^{1/} La cesión de créditos como método de proporcionar una garantía a los acreedores se analiza en la nota A/CN.9/378/Add.3; en el párrafo 13 de esa nota se hace referencia a la labor anterior de la Comisión en la esfera de las garantías reales.

garantía. Si esa ley nacional difiere de la que regula el procedimiento de insolvencia, un problema que puede dificultar al acreedor aprovecharse de la garantía real sería el que esa garantía no fuera conocida en la ley nacional que rige el procedimiento de insolvencia.

G. Impugnación de las operaciones del deudor en perjuicio de los acreedores

31. Muchos Estados tienen normas que facultan al administrador de la quiebra o a un acreedor interesado a anular o modificar una operación del deudor que disminuya sus activos. Esas operaciones pueden ser, por ejemplo, la venta de bienes del deudor en condiciones insólitamente favorables para el comprador, pagos preferentes de deudas a determinados acreedores o garantías creadas retrospectivamente para deudas antes no garantizadas. Las leyes nacionales difieren, por ejemplo, en cuanto a los tipos de operación que pueden ser afectados, los tipos de recurso a disposición del administrador de la quiebra o del acreedor interesado y las condiciones para impugnar una operación (por ejemplo, el momento anterior al inicio del procedimiento de insolvencia después del cual las operaciones del deudor se hacen sospechosas y susceptibles de impugnación, las condiciones de la operación que la hacen impugnabile y el conocimiento por la parte que contrata con el deudor de su posible insolvencia).

32. Otras difíciles preguntas a las que las leyes nacionales dan respuestas diversas o cuyas respuestas permanecen indecisas, se refieren a conflictos de leyes y conflictos de competencia. Se trata, por ejemplo, de saber los puntos si, en determinado Estado, una administrador de la quiebra extranjero está facultado a pedir la anulación de una operación o si sólo dispone de ese recurso un administrador local; si un Estado reconocería una decisión judicial que anulara una operación; y cuál es la ley nacional aplicable a una demanda entablada con ese fin (por ejemplo, la ley del Estado donde se desarrolla el procedimiento de insolvencia, la de aquél donde los bienes de que se trate se hallan actualmente situados o donde estuvieron situados antes de la operación, la ley de la persona que se benefició de la operación o la ley aplicable a la operación misma).

III. INICIATIVAS DIRIGIDAS A REGLAMENTAR LAS
INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS

A. Iniciativas regionales

1. Estados latinoamericanos

33. En América Latina, tres textos se ocupan de aspectos internacionales del derecho de la insolvencia: el Convenio de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1988 ("Código Bustamante") y dos Tratados de Derecho Comercial Terrestre Internacional, de 1989 y 1940 ("Tratados de Montevideo").

a) Código Bustamante

34. El Código Bustamante ha sido adoptado por 15 Estados latinoamericanos. Dispone que el domicilio civil o comercial del deudor es el vínculo necesario para determinar la competencia en lo que se refiere a la apertura de procedimientos de insolvencia. Si el deudor tiene un domicilio, sólo se permite un procedimiento de insolvencia en el Estado del domicilio; si el

deudor tiene domicilio comercial en más de un Estado, el procedimiento puede abrirse en cada uno de esos Estados.

35. Entre las cuestiones previstas en el Código figuran: el reconocimiento en otros Estados contratantes de los mandamientos de quiebra y composición; el reconocimiento de los poderes del administrador de la quiebra designado en un Estado contratante extranjero; reconocimiento de decisiones extranjeras que anulan o modifican operaciones celebradas en perjuicio de los acreedores del deudor dentro de un período determinado anterior a la declaración de insolvencia.

b) Tratados de Montevideo

36. Las relaciones entre cuatro Estados latinoamericanos se rigen por el Tratado de Montevideo de 1889, mientras que las que existen entre tres Estados latinoamericanos, uno de los cuales es también parte en el Tratado de 1889, se rigen por el Tratado de Montevideo de 1940. El primero establece reglas para la liquidación, mientras que el segundo sirve también de orientación en materia de concordatos, suspensiones de pagos y otros procedimientos análogos previstos por los Estados contratantes.

37. Ambos tratados se refieren al domicilio comercial del deudor como vínculo necesario para determinar la competencia en cuanto a la apertura del procedimiento de insolvencia. Si el deudor tiene domicilio comercial en otros Estados, podrán abrirse procedimientos en cada uno de ellos.

38. Conforme al sistema de los tratados, la autoridad de los administradores de la quiebra, determinada por las leyes del Estado en que se abrió el procedimiento, se reconoce en todos los Estados Partes. Pueden ejecutarse medidas cautelares sobre bienes situados en otros Estados y los tribunales de esos Estados deben publicar la apertura del procedimiento y la adopción de esas medidas. También se prevé que los acreedores locales de esos Estados puedan solicitar que se lleven a cabo procedimientos necesarios por separado de acuerdo con la ley del Estado donde se abren. Los acreedores pueden invocar sus garantías reales, sobre bienes tanto inmuebles como muebles, ante el tribunal donde estén situados, mientras esas garantías hayan sido creadas antes de la apertura del procedimiento de insolvencia.

2. Consejo Nórdico

39. Bajo los auspicios del Consejo Nórdico, los Estados nórdicos celebraron en 1933 la Convención entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia relativa a la quiebra. La Convención fue modificada en 1977 y 1982.

40. Se otorga reconocimiento en todos los Estados contratantes a los procedimientos de quiebra abiertos en alguno de ellos donde el quebrado tenga su residencia u oficina registrada.

41. La Convención amalgama todos los activos del deudor situados en todos los Estados contratantes en una masa única, administrada y distribuida de conformidad con las reglas del Estado donde se abrió el procedimiento de quiebra. No obstante, las preferencias especiales o los derechos de garantía que gravan los activos del deudor se regirán por la ley del país donde éstos estén situados. Se prevé la publicación del procedimiento de quiebra en otros Estados contratantes donde se hallen activos del deudor, la elaboración de un inventario de los activos del deudor, la adopción de medidas cautelares, la

asistencia judicial de autoridades en otros Estados y el reconocimiento de las decisiones judiciales, en particular a efectos de confirmar los concordatos celebrados con los acreedores.

3. El Consejo de Europa

42. Los Estados miembros del Consejo de Europa celebraron la Convención Europea sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra (Estambul, 5 de junio de 1990). Hasta el 1° de junio de 1993, ningún Estado se había adherido a ella.

43. Según la Convención, la competencia para declarar una quiebra se determina por el lugar donde el deudor tiene el centro de sus intereses principales; para las sociedades y las personas jurídicas, a menos que se demuestre lo contrario, se presume que la oficina registrada es el centro de sus intereses principales.

44. La finalidad principal de la Convención es permitir al administrador de la quiebra actuar en otros ámbitos jurisdiccionales en beneficio de los acreedores, adoptar medidas cautelares e incoar procedimientos judiciales en cualquiera de los Estados miembros. Además, cuando un deudor ha sido declarado en quiebra en un Estado (quiebra principal), la Convención establece que el deudor, por este solo hecho, puede ser declarado en quiebra en otro Estado contratante (quiebra secundaria). Además, la Convención permite a los acreedores del quebrado de diferentes Estados interponer acciones en el Estado donde se abrió el procedimiento de quiebra y recibir información adecuada acerca de éste.

4. Comunidades Europeas (CE)

45. Desde los años sesenta se están haciendo esfuerzos en la Comunidad Económica Europea por preparar un texto sobre varios aspectos jurídicos de la insolvencia transfronteriza. El último texto examinado, el proyecto de convención sobre procedimientos de insolvencia (1992), que los redactores aún no han dado a conocer al público, no se propone, según observaciones escritas, armonizar las leyes de los Estados miembros, sino configurar las condiciones jurídicas para tratar las insolvencias transfronterizas en la CE resolviendo conflictos de leyes y de competencia. A esos efectos, el texto se basa en la idea de que debe existir un solo procedimiento de quiebra que abarque todos los activos prescindiendo de donde estén situados. La universalidad puede estar limitada por la posibilidad de abrir uno o más procedimientos secundarios, cuyos efectos se limitan al territorio de los Estados en que se abren.

B. Otras iniciativas

1. Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional

46. La Conferencia de La Haya inició su labor sobre la reglamentación de la quiebra en 1894. En su 28° período de sesiones, celebrado en 1928, la Conferencia decidió transformar anteriores proyectos de convención multilateral sobre la quiebra en un tratado modelo bilateral. Este tratado modelo no fue adoptado con mucha amplitud.

2. International Bar Association (IBA)

47. La International Bar Association formuló en 1989 una Ley Modelo sobre Cooperación Internacional en materia de Insolvencia (MIICA). La Ley Modelo se basa en la noción de universalidad y en la premisa de una única administración de los activos del deudor insolvente dondequiera que se hallen.

48. La Ley Modelo obliga a los tribunales de los Estados que la promulguen a prestar asistencia al administrador de la quiebra extranjero. Esa asistencia puede consistir en poner los activos del deudor a disposición del administrador de la quiebra extranjero; suspender o desestimar una acción contra el deudor; proporcionar pruebas relativas a la insolvencia; reconocer y ejecutar una sentencia extranjera; y prestar cualquier otro tipo de auxilio apropiado. Las condiciones para la prestación de esa asistencia son: que el Estado del administrador de la quiebra dé un trato sustancialmente análogo a las insolvencias extranjeras al que se les da en la Ley Modelo; que el tribunal extranjero que tenga competencia sobre el administrador de la quiebra sea un foro propio y conveniente para supervisar el procedimiento de insolvencia; y que la administración de los bienes del deudor en el respectivo ámbito jurisdiccional extranjero se ejerza en interés general de todos los acreedores del deudor. En caso de denegarse la asistencia judicial solicitada, el administrador de la quiebra extranjero puede iniciar un procedimiento de insolvencia en el Estado que la denegó.

CONCLUSIONES

49. La actual falta de armonía entre las normas nacionales que rigen las insolvencias transfronterizas ha sido señalada a menudo como un obstáculo para el comercio internacional. Se ha llamado la atención sobre el hecho de que, a causa de la desarmonía de las reglas sobre cuestiones como la eficacia transfronteriza del procedimiento de liquidación (*supra*, párrs. 11 a 16), la asistencia judicial internacional en asuntos de insolvencia (*supra*, párrs. 17 a 19), el derecho de los acreedores a participar en procedimientos de insolvencia (*supra*, párrs. 20 a 21), normas sobre prelación en la distribución de los activos del acreedor (*supra*, párrs. 22 a 24), la eficacia transfronteriza de los concordatos entre el deudor insolvente y los acreedores (*supra*, párrs. 25 y 26), el reconocimiento de garantías reales creadas con arreglo a una ley extranjera (*supra*, párrs. 27 a 30) o la impugnación de las operaciones del deudor perjudiciales para los acreedores (*supra*, párrs. 31 y 32), el acceso de acreedores no protegidos y protegidos de diferentes Estados a los activos del deudor está sometido a obstáculos, incertidumbres y desigualdades. Otro efecto negativo de esta falta de armonía es que los tribunales y los legisladores, en su tendencia a proteger a los acreedores de sus propios territorios, pueden sentirse inclinados a restringir el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros, adoptar medidas que favorezcan a los acreedores locales y mostrarse reservados en la prestación de asistencia judicial a acreedores extranjeros. Esta situación puede desembocar en varios procedimientos de insolvencia a título principal que se desarrollen simultáneamente en diferentes ámbitos jurisdiccionales sin una coordinación significativa entre ellos, lo que representa un derroche, aumenta aun más la posibilidad de un trato desigual de los acreedores y puede dar lugar a conflictos entre las medidas que adopten los diversos administradores de la quiebra.

50. Los comentaristas y las asociaciones profesionales han afirmado que sería conveniente armonizar las normas básicas en algunos de los aspectos del

derecho de la insolvencia, lo que permitiría que las insolvencias internacionales, incluidos los concordatos, se resolvieran de manera más predecible y sin conflictos e inconvenientes entre las jurisdicciones interesadas en la insolvencia. Se han expresado opiniones en el sentido de que convendría formular una red armonizada de normas legislativas que permitiera a un administrador de la quiebra, en ciertas condiciones, incluir entre los activos de los cuales se pagará a los acreedores también los activos del deudor situados en Estado extranjero. Una de las condiciones para esa eficacia extraterritorial del procedimiento de quiebra sería que éste se iniciara de conformidad con las normas armonizadas sobre competencia. Además, el Estado al que se solicitara que entregase activos a un administrador de la quiebra extranjero tendría que estar facultado a garantizar que determinados acreedores locales quedasen protegidos.

51. Sin embargo, aun reconociendo la conveniencia de un sistema práctico de cooperación entre Estados en asuntos de insolvencia, también se ha señalado en debates internacionales que puede ser poco realista pensar en alcanzar algún principio de universalidad de los procedimientos de insolvencia en el plano mundial, o incluso en el regional, en un seguro previsible. Se ha dicho que seguirá siendo inaceptable que los intereses y expectativas suscitados conforme a la ley local puedan sucumbir ante los efectos de un procedimiento de insolvencia que se desarrolle en otra parte.

52. La Comisión podría tener presente las anteriores opiniones al determinar si vale la pena examinar a fondo el asunto. Entre los objetivos primarios de un examen a fondo estaría el de concretar los aspectos del derecho internacional sobre la insolvencia que se prestan a ser armonizados y el vehículo más adecuado para la armonización, como un tratado multilateral, una ley modelo o un modelo de tratado bilateral.

53. En el contexto del examen de las mencionadas cuestiones, la Comisión podría también estudiar la cuestión de los posibles efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre relaciones o procedimientos distintos de los que comprende el procedimiento de insolvencia. Por ejemplo, si, cuando se trata de una garantía bancaria, el deudor principal queda sometido al procedimiento de insolvencia, puede ser útil aclarar si existe justificación para que el banco suspenda el pago o cancele la garantía en razón de que el procedimiento reduce la capacidad del banco de reembolsarse del deudor principal. Una cuestión análoga puede plantearse por lo que se refiere a una carta de crédito cuando el solicitante de la emisión de la carta queda sometido a un procedimiento de insolvencia. En otro ejemplo, cuando en un arbitraje internacional el demandado queda sometido a un procedimiento de quiebra, se puede plantear el interrogante de si la apertura del procedimiento ha de tener algún efecto sobre el arbitraje. Esos efectos de los procedimientos de insolvencia sobre otras relaciones o procedimientos no están muchas veces determinados en la ley sobre procedimiento de insolvencia sino en la que rige respectivamente la relación de que se trate o las actuaciones judiciales.

54. Si la Comisión considera útil el proyecto, tal vez desee manifestar opiniones preliminares sobre la dirección que debe tomar la futura labor y solicitar a la Secretaría que prepare, en consulta con otras organizaciones internacionales pertinentes, incluida la Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional, para un futuro período de sesiones de la Comisión un estudio sobre la viabilidad de normas armonizadas en materia de insolvencias internacionales.