

FILE COPY

NACIONES  
UNIDAS

A



## Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/413  
12 de abril de 1995

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
28º período de sesiones  
Viena, 2 a 26 de mayo de 1995

### INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

#### Informe sobre el Coloquio Jurídico CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza

#### Nota de la Secretaría

### INTRODUCCIÓN

1. La presente nota contiene una descripción de la información presentada y de las conclusiones extraídas en un Coloquio Judicial relativo a la insolvencia transfronteriza, celebrado en Toronto los días 22 y 23 de marzo de 1995 por la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la Asociación Internacional de profesionales encargados de la insolvencia (INSOL). La finalidad del Coloquio era recabar para la Comisión las opiniones de jueces y funcionarios gubernamentales que se ocupan de la legislación en materia de insolvencia acerca de la cooperación judicial en casos de insolvencia transfronteriza (llamada en adelante "cooperación judicial") y de los temas conexos relativos al acceso ante los tribunales para los administradores de casos de insolvencia en el extranjero y al reconocimiento de actuaciones judiciales sobre insolvencia en el extranjero (llamados en adelante "acceso y reconocimiento"). El Coloquio tenía por objeto prestar asistencia a la Comisión en la labor que iniciaba sobre esos aspectos de la insolvencia transfronteriza.

2. Asistieron al Coloquio más de 60 jueces y funcionarios gubernamentales de 36 Estados, quienes poseían en conjunto una amplia gama de experiencias prácticas y representaban los puntos de vista de diversos ordenamientos jurídicos. El Coloquio brindó la oportunidad de obtener, en la fase de concepción de la labor de la Comisión, las opiniones de quienes habrían de ser los usuarios finales de un instrumento jurídico formulado por la Comisión para regular la insolvencia transfronteriza. El Coloquio brindó asimismo a los jueces la oportunidad única de establecer contactos entre sí y de conocer más a fondo los diversos criterios nacionales frente a los casos de insolvencia transfronteriza, contactos que son ya de por sí de gran utilidad para promover la cooperación judicial.

3. La Comisión acordó, en su 27º período de sesiones, celebrar el Coloquio a raíz de su decisión de ocuparse de esos aspectos de la insolvencia transfronteriza. La decisión de organizar el Coloquio fue adoptada, a su vez, a raíz de las opiniones expresadas en el primer Coloquio CNUDMI-INSOL (Viena, 17 a 19 de abril de 1994), en el que participaron profesionales de diversas disciplinas que se ocupaban de la insolvencia, así como jueces, funcionarios gubernamentales y representantes de otros sectores interesados, entre ellos acreedores. En ese Coloquio se informó de las dificultades que planteaban los casos de insolvencia transfronteriza y las consiguientes repercusiones negativas de orden económico y de otra índole relacionados con el valor de los activos disponibles para pagar a los acreedores y la viabilidad de salvar empresas y empleos. Se señaló que la Comisión podía, en un plazo relativamente breve, aportar una contribución útil mediante un proyecto específicamente encaminado a facilitar la cooperación judicial y el acceso y el reconocimiento. Se sugirió también que sería útil empezar por oír las opiniones de jueces, no sólo para determinar con mayor precisión si esa labor es conveniente y factible sino también para reunir la información necesaria para iniciarla<sup>1</sup>.

## COLOQUIO JUDICIAL CNUDMI-INSOL RELATIVO A LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

### A. Informe básico del grupo de expertos

4. Los participantes en el Coloquio Judicial dispusieron de un documento de fondo sobre la insolvencia transfronteriza, preparado por un grupo de expertos constituido por la INSOL, que les sirvió de base para los debates. Ese documento será ultimado teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el Coloquio Judicial y será de utilidad para la labor de la Comisión en materia de insolvencia transfronteriza.

5. En el documento se resumía el marco jurídico existente en función del cual deben resolverse los casos de insolvencia transfronteriza. Ese marco se caracterizaba por la diversidad y a menudo la incompatibilidad de los criterios jurídicos aplicados en la insolvencia transfronteriza, concretamente en el grado de discrecionalidad que tienen los jueces en ausencia de facultades legales. Esta situación puede comprometer, en un caso determinado, la aplicación de un plan de liquidación o de reorganización que maximice el valor de los activos del deudor y salve el mayor número posible de puestos de trabajo. Por ejemplo, algunos Estados observan el principio de la "territorialidad", en virtud del cual puede denegarse el reconocimiento de las actuaciones judiciales sobre insolvencia en el extranjero y se puede hacer valer el control de los activos nacionales, mientras que los Estados que son parte en tratados bilaterales o multilaterales pueden verse obligados a aplicar criterios encaminados a establecer un régimen único o común para la administración de la insolvencia (por ejemplo, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 y la Convención de los Estados Nórdicos relativa a la Quiebra) o a armonizar regímenes concurrentes.

6. En el informe se describe la legislación vigente en un número limitado de Estados que regula específicamente la cooperación judicial, el acceso y el reconocimiento en el contexto de la insolvencia. Entre las características o efectos típicos de esas leyes cabe destacar la posibilidad de que un representante de un caso de insolvencia en el extranjero incoe actuaciones judiciales secundarias o auxiliares; la facultad del tribunal para sobreseer, a petición del representante extranjero, el comienzo o la continuación de actuaciones judiciales contra

---

<sup>1</sup> La labor actual de la Comisión en materia de insolvencia transfronteriza se remonta a una propuesta formulada en el Congreso de la CNUDMI titulado "Un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI", propuesta que la Comisión decidió, en su 26º período de sesiones, llevar adelante. Sobre las deliberaciones y decisiones de la Comisión en que se basa su labor actual sobre la insolvencia transfronteriza se informa en el documento A/48/17, párrs. 302 a 306 (26º período de sesiones) y en el documento A/49/17, párrs. 215 a 222 (27º período de sesiones). Entre los documentos presentados a la Comisión para sus deliberaciones figuran los documentos A/CN.9/378/Add.4 y A/CN.9/398 (informe sobre el Coloquio CNUDMI-INSOL, Viena, 17 a 19 de abril de 1994).

el deudor o el patrimonio del deudor o de hacer efectiva una sentencia contra el deudor; y la entrega del patrimonio o del producto de este patrimonio al representante extranjero.

7. Esa legislación difiere en el grado en que la cooperación y la asistencia tienen carácter imperativo o están sujetas a la discreción del tribunal requerido en lo que respecta tanto a las cuestiones del acceso y del reconocimiento como al grado de cooperación necesaria. Por ejemplo, en un país se aplica un criterio doble: tratándose de ciertos países especificados, el reconocimiento y la asistencia son imperativos respecto de las actuaciones judiciales iniciadas en dichos países, medida basada en una evaluación de la naturaleza de las actuaciones judiciales llevadas a cabo en estos otros países o tal vez en otros aspectos de compatibilidad de los respectivos ordenamientos jurídicos; en cambio, en el caso de otros países, el criterio es discrecional.

8. Otro método consiste en autorizar la cooperación y la asistencia en general para todos los países, pero dejando a la discreción del tribunal el decidir en cada caso el alcance de la cooperación y asistencia prestadas, con la posibilidad de incluir en la ley orientaciones para el tribunal en el ejercicio de su facultad discrecional. Esas orientaciones pueden referirse, por ejemplo, al trato equitativo de todos los acreedores y al nivel sustancial de coherencia entre los ordenamientos jurídicos involucrados en cuanto a la distribución del producto.

9. Una tercera variante consiste en establecer la obligatoriedad de asistencia para las actuaciones judiciales de países especificados, previa certificación por funcionarios del Estado; el ejercicio de la facultad discrecional del tipo de cooperación en casos concretos habrá de guiarse en particular por las normas del derecho internacional privado.

10. También se describían diversas técnicas y conceptos aplicados en el contexto de la cooperación judicial, el acceso y el reconocimiento, en particular en ausencia de un marco legislativo o convencional específico. Entre estas técnicas figuran: la aplicación de la doctrina de la cortesía internacional por los tribunales de las jurisdicciones de derecho consuetudinario; la emisión con fines equivalentes de mandamientos (*exequatur*) en las jurisdicciones de tradición jurídica romana; la concertación de protocolos especiales para establecer la cooperación entre las jurisdicciones afectadas por un caso de insolvencia transfronteriza y para facilitar la administración transfronteriza de un caso de esta índole; la ejecución de mandamientos de insolvencia en el extranjero mediante legislación general sobre el reconocimiento de sentencias y procedimientos extranjeros como las cartas de solicitud (cartas rogatorias) enviadas por jurisdicciones extranjeras. Se adjuntaban al informe anexos con descripciones más detalladas y comparaciones entre los distintos métodos que regulan en diversos países la cooperación judicial, el acceso y el reconocimiento.

11. En el informe se formularon una serie de conclusiones y recomendaciones provisionales, a saber: i) debería alentarse a los Estados a que promulgaran en su legislación algunas reglas básicas aplicables a los casos de insolvencia transfronteriza; ii) normalmente, el reconocimiento debería efectuarse expeditivamente una vez establecidos los elementos básicos del comienzo de una actuación judicial válida de insolvencia, del control de los negocios y activos del deudor, de la presencia en la jurisdicción extranjera de intereses comerciales o activos del deudor o de personas o información que tuviesen que ver con los negocios y activos del deudor; iii) las reglas sobre el reconocimiento y sus efectos deberían fomentar la previsibilidad; iv) las solicitudes de reconocimiento y ejecución deberían cursarse por conductos judiciales; v) no deberá considerarse que el solicitante de reconocimiento se ha sometido plenamente a la jurisdicción del país extranjero al comparecer en relación con la insolvencia; vi) tras el reconocimiento, debería prestarse la cooperación y la asistencia en la medida en que no sea incompatible con la legislación del país extranjero, dándose al tribunal competente la facultad discrecional para prestar esa asistencia según proceda en las circunstancias del caso.

#### B. Programa del Coloquio Judicial

12. La primera parte del Coloquio se dedicó a la presentación de seis importantes casos de insolvencia transfronteriza hecha por expositores que habían intervenido en dichos casos. Las presentaciones fueron

realizadas por jueces de tribunales de diversos países y ordenamientos jurídicos diferentes que habían presidido actuaciones judiciales en algunos de esos casos, así como por administradores de insolvencia y funcionarios nombrados por los tribunales para ocuparse de casos de insolvencia. A continuación se presentó el informe, destacados académicos hicieron observaciones sobre la legislación en materia de insolvencia, y un panel multinacional de jueces hizo una evaluación final. Además incluyeron dentro del programa diversas intervenciones que completaron de modo sustancial las experiencias y opiniones presentadas.

13. A continuación se resumen las opiniones y cuestiones planteadas en el Coloquio con referencia a los principales elementos de la labor que está iniciando la Comisión: la cooperación judicial y el acceso y el reconocimiento.

#### 1. Cooperación judicial

14. Las experiencias y opiniones expuestas en el Coloquio reflejaron la buena disposición y el interés general de los jueces en cooperar en casos de insolvencia transfronteriza. Al mismo tiempo, se señaló que la cooperación judicial se veía obstaculizada por la disparidad y las insuficiencias de las leyes que regulaban la cooperación judicial. Se expresó la opinión general de que un texto de la CNUDMI, por ejemplo en forma de disposiciones legislativas modelo, podría ser útil para secundar a los jueces de ordenamientos jurídicos que exigían una facultad legal a la hora de brindar su cooperación y asistencia. Además, aun en las jurisdicciones en que los jueces disponían de amplias facultades discrecionales, se había demostrado que un marco legislativo contribuía a la previsibilidad en la solución de insolvencias transfronterizas.

15. Se apoyó la exclusión de las insolvencias de consumidores del ámbito del instrumento que habría de preparar la Comisión. Sin embargo, con ello no se pretendía limitar el ámbito de aplicación del instrumento exclusivamente a los casos de insolvencia de personas jurídicas, dado que podrían darse casos de particulares que manejaran empresas económicas de carácter comercial, sin estar cobijadas oficialmente como entidades jurídicamente constituidas. Las opiniones fueron más dispares respecto de la necesidad de que el texto jurídico que había de preparar la Comisión se aventurara a armonizar nociones como las de "reclamación", "futuros reclamadores" y "cumplimiento". En concreto, se temía que se hiciera más de lo necesario para facilitar la cooperación judicial, el acceso y el reconocimiento y se menoscabaran así la viabilidad y la aceptabilidad del texto.

16. Se propugnó que en la legislación en materia de cooperación se previera alguna forma de sobreseimiento automático de la ejecución de las reclamaciones. Con ello se dispondría al menos de un plazo mínimo para examinar la solicitud del representante extranjero del caso de insolvencia antes de la liquidación o división del patrimonio del insolvente. Se expresaron opiniones favorables respecto de los beneficios potenciales de que un juez nombrara a un tercero neutral, por ejemplo, para ayudar a armonizar procedimientos concurrentes, facilitar el acuerdo, mediar en las controversias y limitar la polarización entre las diversas partes, y resolver los impedimentos a los planes de reorganización.

17. Se sostuvo que las comunicaciones entre los jueces competentes en casos de insolvencia transfronteriza podrían resultar particularmente útiles para aclarar información contradictoria, seguir el curso de las actuaciones judiciales en el extranjero, obtener explicaciones sobre el derecho interno de otros países y formular planes de insolvencia y soluciones aceptables para las partes en ambas jurisdicciones. Se expusieron diversos puntos de vista respecto de esas comunicaciones, algunos de ellos favorables a un derecho relativamente ilimitado de los jueces a establecer comunicaciones directas, y otros a favor de distintos grados de restricción y procedimiento. Las restricciones de las comunicaciones judiciales que se sugirieron obedecían al temor de que tal vez no fuera apropiado ni justo llevar a cabo esas comunicaciones en ausencia de las partes. Entre los posibles requisitos de procedimiento que se mencionaron figuraban un registro de la comunicación, la notificación de la comunicación a las partes, o la conveniencia de que las partes estuvieran presentes.

18. Una sugerencia no directamente relacionada con la labor de la CNUDMI, pero encaminada a facilitar la cooperación judicial, era el establecimiento de un método de acreditación de los representantes de casos de insolvencia, a fin de aumentar la confianza de los jueces que debieran actuar a requerimiento de representantes extranjeros de casos de insolvencia.

## 2. Acceso y reconocimiento

19. Se apoyó por consenso la inclusión de disposiciones sobre el acceso y el reconocimiento en el texto que había de preparar la CNUDMI. Respecto de los procedimientos que debían reconocerse, se expresó la opinión de que las disposiciones deberían limitarse a las actuaciones judiciales en que el deudor fuera efectivamente insolvente. La sugerencia de que las disposiciones no abarcaran las actuaciones judiciales de insolvencia voluntaria ni las actuaciones en que el deudor quedara en posesión de los activos durante las actuaciones judiciales por insolvencia o se considerara que "negociaba durante la insolvencia", buscaba tener en cuenta que esos casos no eran reconocidos universalmente o eran tratados de modo diferente por los Estados.

20. Se observó que en el documento de fondo se había propuesto un método que tal vez permitiría superar esas diferencias entre los ordenamientos jurídicos que se centraba más en la naturaleza de las actuaciones judiciales que en el hecho de que el deudor fuera insolvente. Entre los elementos esenciales de las actuaciones contempladas en ese método figurarían: el inicio de las actuaciones de conformidad con la legislación que regule la insolvencia; el objetivo del beneficio colectivo común de los acreedores; y el control externo efectivo de la gestión de los intereses comerciales y los activos del deudor por un administrador (que puede ser un administrador independiente o el propio deudor).

21. Otras cuestiones que se sugirió tener en cuenta en las disposiciones legislativas sobre acceso y el reconocimiento eran: dar cierto efecto ejecutorio al reconocimiento de actuaciones judiciales extranjeras; prever para los representantes extranjeros de casos de insolvencia para las comparecencias limitadas por las que no quedarán sometidos a la plena jurisdicción del tribunal; concesión de acceso a los acreedores en condiciones de igualdad y supresión de la prioridad automática de los acreedores locales; introducción de una regla relativa a la asignación de actuaciones judiciales principales por la que todas las demás actuaciones viniesen a ser secundarias o auxiliares. Se señaló que la decisión sobre cuál de esas cuestiones sería examinada se adoptaría teniendo en cuenta las ventajas de la viabilidad y aceptabilidad de la formulación de un instrumento que no abordara de modo excesivamente amplio las cuestiones que tratara de regular.

## CONCLUSIONES

22. En el Coloquio Judicial hubo consenso en que era posible y conveniente que la CNUDMI elaborara un texto legislativo de alcance limitado (por ejemplo, en forma de disposiciones legales modelo que facilitarían la cooperación judicial, y el acceso y el reconocimiento). Se puso de relieve que urgía ocuparse de la cuestión, dada la creciente frecuencia de la insolvencia transfronteriza.

23. La Comisión tal vez desee en esta etapa encomendar a un grupo de trabajo el examen detallado de las opiniones e información presentadas en el Coloquio Judicial. Tal vez podrían organizarse dos períodos de sesiones del grupo de trabajo antes del 29º período de sesiones, aprovechando la disponibilidad de la información recogida en el informe del grupo de expertos y obtenida en los coloquios celebrados.

24. El grupo de trabajo podría asimismo examinar las propuestas formuladas sobre la posible forma y contenido de la labor de la Comisión (por ejemplo, disposiciones legales modelo con un "menú de opciones" para los legisladores, que podría inspirarse en los distintos enfoques adoptados en la legislación existente sobre cooperación judicial, acceso y reconocimiento; véanse los párrs. 6 a 9).

25. Siguiendo este método se presentarían a los Estados diversos posibles enfoques que podrían adoptar con respecto a las dos cuestiones básicas: el acceso y el reconocimiento de un representante extranjero de un caso de insolvencia, por un lado, y la determinación del grado de cooperación que se prestará en un determinado caso, por otro. Con respecto al acceso, un posible enfoque consistiría en prever un acceso imperativo con respecto a las actuaciones judiciales de países especificados, sobre la base de una evaluación de factores como la compatibilidad de los ordenamientos jurídicos, y un acceso discrecional en las actuaciones judiciales de otros países. También cabría prever el acceso discrecional respecto de todos los países. Cabría asimismo presentar a los Estados otra serie de opciones relativas al alcance de los tipos de medidas que posiblemente se adoptarían en apoyo de actuaciones judiciales extranjeras, y las condiciones que habrían de cumplirse para obtener esas medidas.

\* \* \*