

Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza



COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2010

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.10.V.6

ISBN 978-92-1-333437-9

Para más información, sírvase dirigirse a:

Secretaría de la CNUDMI, Centro Internacional de Viena,

Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060

Telefax: (+43-1) 26060-5813

Internet: www.uncitral.org

Correo electrónico: uncitral@uncitral.org

Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza

Prefacio

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha elaborado la *Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*. Este proyecto surgió a raíz de una propuesta formulada a la Comisión en 2005 de realizar una labor suplementaria de coordinación y cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza, en particular respecto de la utilización y negociación de acuerdos de insolvencia transfronteriza. Se consideró que este tema complementaba y estaba estrechamente relacionado con el fomento y la aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y, en particular, con la aplicación de su artículo 27 d). En 2006, la Comisión convino en que se facilitara oficiosamente, mediante consultas con jueces y profesionales de la insolvencia, la labor inicial de recopilación de información acerca de la experiencia práctica adquirida en la negociación y aplicación de los acuerdos de insolvencia transfronteriza.

El primer proyecto de la guía de prácticas se elaboró sobre la base de esas consultas en 2006 y 2007 y, como había solicitado la Comisión, se presentó al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en noviembre de 2008 para su examen. Asimismo, el proyecto se distribuyó entre los gobiernos a finales de 2008 para que formularan sus observaciones.

En 2009 se presentó a la Comisión una versión revisada de la guía de prácticas teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los gobiernos y por el Grupo de Trabajo, para que la finalizara y adoptara en su 42º período de sesiones. El texto fue adoptado por consenso el 1 de julio de 2009 y el 16 de diciembre de 2009 la Asamblea General adoptó la resolución 64/112, en la que expresó su agradecimiento a la Comisión por haber concluido y adoptado la *Guía de Prácticas* (véase el anexo II).

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
<i>Prefacio</i>		<i>iii</i>
Introducción	1-17	1
A. Estructura y alcance de la <i>Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza</i>	1-5	1
B. Glosario	6-17	2
1. Notas sobre la terminología	6-12	2
2. Términos y expresiones y sus definiciones	13	4
3. Material de referencia.....	14-17	7
I. Antecedentes	1-20	9
A. El marco legislativo para la insolvencia transfronteriza	1-3	9
B. Iniciativas internacionales	4-20	11
1. Ley Modelo sobre Cooperación Internacional en materia de Insolvencia	5	11
2. Cross-Border Insolvency Concordat	6-8	11
3. Ley Modelo de la CNDUMI sobre la Insolvencia Transfronteriza	9-16	13
4. Acuerdos regionales.....	17-19	16
5. Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos	20	17
II. Posibles formas de cooperación en el marco del artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI	1-21	19
A. Artículo 27, párrafo <i>a</i>): El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal	2-3	20
B. Artículo 27, párrafo <i>b</i>): La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno	4-10	20

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
C. Artículo 27, párrafo <i>c</i>): La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes, derechos y negocios del deudor	11	24
D. Artículo 27, párrafo <i>d</i>): La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos	12-13	24
E. Artículo 27, párrafo <i>e</i>): La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor	14-16	25
F. Artículo 27, párrafo <i>f</i>): Otras formas de cooperación	17-21	26
1. Cuestiones de jurisdicción y de asignación de controversias entre los tribunales que cooperan en la resolución de un caso	18-20	26
2. Coordinación de la presentación de los créditos y de la verificación de su admisibilidad y de su prelación.	21	28
III. Acuerdos de insolvencia transfronteriza	1-200	29
A. Cuestiones preliminares	1-38	29
1. Contenido de los acuerdos	4-9	29
2. Circunstancias que justifican la concertación de un acuerdo de insolvencia transfronteriza	10	32
3. Momento adecuado para la negociación	11-14	33
4. Partes en un acuerdo de insolvencia transfronteriza	15-18	35
5. Capacidad para celebrar un acuerdo de insolvencia transfronteriza	19-23	36
6. Formato de los acuerdos de insolvencia	24-26	39
7. Disposiciones comunes	27-30	40
8. Efectos jurídicos	31-33	41
9. Salvaguardias	34-36	43
10. Posibles problemas y medios para su resolución	37-38	43
B. Cotejo de acuerdos de insolvencia transfronteriza	39-200	44
1. Preámbulo	40-51	44
2. Terminología y reglas de interpretación	52-55	52
3. Tribunales	56-89	54

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
4. Administración de las actuaciones	90-105	71
5. Reparto de los cometidos o tareas entre las partes en un acuerdo de insolvencia transfronteriza	106-145	78
6. Intercambio de comunicaciones	146-181	98
7. Eficacia, modificación, revisión y extinción de los acuerdos de insolvencia transfronteriza	182-190	114
8. Costas y otros gastos	191-194	118
9. Salvaguardias	195-200	120

Anexos

I. Resúmenes de casos	125
II. Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y resolución 64/112 de la Asamblea General	153

Introducción

A. Estructura y alcance de la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*

1. La presente *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza* tiene por objeto suministrar información a los profesionales de la insolvencia y a los jueces sobre los aspectos prácticos de la cooperación y la comunicación en casos de insolvencia transfronteriza, concretamente en los casos en que haya procedimientos de insolvencia en varios Estados en los que el deudor insolvente tenga bienes y derechos, y en los casos en que algunos de los acreedores del deudor no sean ciudadanos del Estado en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia. En esos casos puede haber deudores no vinculados entre sí, pero por lo general los procedimientos suelen afectar a grupos de empresas que tienen oficinas, actividades mercantiles y bienes y derechos en múltiples Estados. Esta información se basa en las experiencias y prácticas observadas y recopiladas y se centra en la utilización y negociación de acuerdos de insolvencia transfronteriza, y se hace un análisis de las diversas formas que pueden revestir esos acuerdos, que abarcan desde los acuerdos escritos aprobados por tribunales hasta los acuerdos verbales entre partes en procedimientos de insolvencia que se hayan concertado en los casos de insolvencia transfronteriza registrados durante los dos últimos decenios. Con la *Guía de Prácticas* no se pretende dar instrucciones prescriptivas, sino ilustrar los modos en que cabe facilitar la solución de las cuestiones y los conflictos que pueden surgir en casos de insolvencia transfronteriza recurriendo a acuerdos de esa índole que se ajusten a las necesidades concretas de cada caso y a los requisitos pertinentes de la ley aplicable.

2. En el capítulo I de la *Guía de Prácticas* se analiza la creciente importancia que tienen la coordinación y la cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza y se presenta una introducción a los diversos textos internacionales en materia de procedimientos de insolvencia transfronteriza que se han elaborado en los últimos años. Esos textos regulan diversos aspectos de la insolvencia transfronteriza, desde la formulación de un marco legislativo para facilitar la cooperación y la coordinación en los procedimientos de insolvencia transfronteriza hasta la forma de abordar las cuestiones que podrían

incluirse en acuerdos de insolvencia transfronteriza o que podrían adoptar los tribunales para dar orientación sobre la comunicación transfronteriza.

3. En el capítulo II se analiza extensamente el artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza¹ (en adelante, “la Ley Modelo de la CNUDMI”), en particular su apartado *d*), y se examinan diversas formas en que puede lograrse la cooperación en casos transfronterizos.

4. En el capítulo III se analiza minuciosamente la utilización de una de las formas de cooperación, mencionada en el apartado *d*) del artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI, a saber, los acuerdos de insolvencia transfronteriza. Este análisis se basa en la experiencia práctica registrada en la negociación y utilización de esos acuerdos, particularmente en los casos resumidos en el anexo I. En este capítulo se examinan también diversas cláusulas modelo, que se basan en mayor o menor medida en las disposiciones enunciadas en esos diferentes acuerdos de insolvencia. Con la inclusión de esas cláusulas en la *Guía de Prácticas* se pretende ilustrar la forma en que se han abordado o en que cabría abordar distintas cuestiones, pero las cláusulas no tienen la finalidad de servir de disposiciones modelo para su incorporación directa a un acuerdo (véase también sección 3 *c*) “Cláusulas modelo”, párrs. 16 y 17 *infra*).

5. En el anexo I se exponen resúmenes de los casos en los que se concertaron los acuerdos de insolvencia transfronteriza que constituyen la base de la *Guía de Prácticas*. En los resúmenes se ofrece un panorama general del contenido de esos acuerdos y, en su caso, se explican las razones por las que se negociaron tales acuerdos. Por lo general, en los acuerdos no se detallan los motivos para utilizar un acuerdo de esta índole, aunque existen algunas excepciones².

B. Glosario

1. Notas sobre la terminología

6. Los siguientes términos y conceptos tienen por objeto orientar al lector de la *Guía de Prácticas*. Dado que muchos de ellos tienen significados fundamentalmente distintos de un ordenamiento a otro, con la explicación que se da en la *Guía de Prácticas* del uso de dichos términos y conceptos se espera contribuir a que se entiendan claramente en todos los ordenamientos. En la

¹*Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia* (publicación de la Naciones Unidas, núm. de venta: S.05.V.10), primera parte del anexo III, cuyo texto se puede consultar también en www.uncitral.org, en la sección titulada “Textos de la CNUDMI y su situación”.

²Véanse, por ejemplo, los acuerdos aprobados en los casos relativos a Lehman Brothers Holdings Inc. y Madoff Securities International Limited.

presente *Guía de Prácticas* se emplea, cuando procede, terminología común a la Ley Modelo de la CNUDMI y a la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia³ (en adelante, “la Guía Legislativa”). Para facilitar la consulta, esos términos y conceptos se repiten más abajo.

a) *Referencia al “tribunal” en la Guía de Prácticas*

7. En la *Guía de Prácticas* se sigue el uso que se hace en la Guía Legislativa del término “tribunal” y se parte del supuesto de que se cuenta con supervisión judicial durante todo el procedimiento de insolvencia, lo que podría comprender la facultad de abrir un procedimiento de insolvencia, nombrar al representante de la insolvencia, supervisar sus actividades y adoptar decisiones en el curso del procedimiento. Aunque esa intervención puede ser apropiada como principio general, cabe considerar otras opciones, como, por ejemplo, cuando los tribunales no estén en condiciones de realizar la labor relativa a la insolvencia (ya sea por falta de recursos o por falta de la pericia necesaria) o cuando se prefiera que la supervisión esté a cargo de algún otro órgano (véase Guía Legislativa, primera parte, capítulo III, “Marco institucional”).

8. En aras de la uniformidad, en la *Guía de Prácticas* se utiliza la palabra “tribunal” en el mismo sentido que en el artículo 2 e) de la Ley Modelo de la CNUDMI para denotar una autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento de insolvencia.

b) *Referencias a “acuerdo de insolvencia transfronteriza” en la Guía de Prácticas*

9. En algunos Estados los acuerdos de insolvencia transfronteriza se denominan comúnmente “protocolos”, si bien se han empleado también expresiones como “contratos de administración de la insolvencia”, “acuerdo de cooperación y avenencia” y “memorando de entendimiento”. En la presente *Guía de Prácticas* se ha intentado hacer una recopilación lo más amplia posible de las formas que revisten los acuerdos de insolvencia transfronteriza en la práctica y, dado que el término “protocolo” no refleja necesariamente la amplia gama de acuerdos concertados en la práctica, en dicha Guía se emplea el concepto más general de “acuerdo de insolvencia transfronteriza”, o más sencillamente “acuerdo de insolvencia”.

³Publicación de la Naciones Unidas, núm. de venta: S.05.V.10; el texto se puede consultar también en www.uncitral.org, en la sección titulada “Textos de la CNUDMI y su situación”.

c) Reglas de interpretación

10. Los términos empleados en singular abarcan también el plural; los términos “incluye(n)” o “incluido(s)” no significan que la enumeración subsiguiente sea exhaustiva; las expresiones “tales como” y “por ejemplo” deben interpretarse en el mismo sentido que las palabras “incluye(n)” o “incluido(s)”.
11. Por “acreedores” se entenderá, salvo indicación en contrario, tanto los acreedores del Estado del foro como los acreedores extranjeros.
12. Por “persona” se entenderá, salvo indicación en contrario, tanto una persona física como una persona jurídica.

2. Términos y expresiones y sus definiciones

13. En los párrafos siguientes se explica el significado de ciertas expresiones que aparecen con frecuencia en la *Guía de Prácticas* y el modo en que se utilizan. Muchos de esos conceptos son comunes a la *Guía Legislativa* y a la Ley Modelo de la CNUDMI y en la *Guía de Prácticas* se emplean teniendo en cuenta cómo se utilizan en esos textos. Estos conceptos, que se han insertado aquí para facilitar la lectura al usuario, son los siguientes:

a) “Bienes y derechos del deudor”: todo bien y derecho del deudor, así como todo derecho real sobre bienes que obren o no en su posesión, ya sean corporales o inmateriales, muebles o inmuebles, y todo derecho de deudor sobre bienes gravados por alguna garantía real o sobre bienes que sean propiedad de un tercero;

b) “Disposiciones aplicables en materia de impugnación”: disposiciones del régimen de la insolvencia que permiten anular o dejar sin efecto ciertas operaciones de transferencia de bienes y derechos u operaciones que sean fuente de obligaciones, que hayan sido concertadas con anterioridad al procedimiento de insolvencia, o que permiten recuperar los bienes y derechos transferidos o su valor en aras del interés colectivo de los acreedores;

c) “Centro de los principales intereses”: el lugar donde el deudor lleve a cabo con regularidad la gestión de su negocio y que sea reconocible, como tal, por terceros;

d) “Crédito”: el derecho a cobrar una suma con cargo a la masa de la insolvencia del deudor por concepto de una deuda, de un contrato o de otra obligación legal, liquidada o por liquidar, vencida o por vencer, impugnada o sin impugnar, garantizada o no garantizada, o fija o contingente;

e) “Apertura del procedimiento”: la fecha de apertura efectiva del procedimiento de insolvencia en virtud de la ley aplicable o de una resolución judicial;

f) “Tribunal”: autoridad judicial o de otra índole a la que compete el control o la supervisión de los procedimientos de insolvencia⁴;

g) “Acreedor”: toda persona física o jurídica que tenga un crédito frente al deudor que haya surgido en la fecha de la apertura del procedimiento de insolvencia o con anterioridad a ella;

h) “Comité de acreedores” o “junta de acreedores”: órgano representativo de los acreedores cuyos miembros son nombrados de conformidad con el régimen de la insolvencia y que gozará de toda facultad consultiva y de otra índole que le sea otorgada por el régimen de la insolvencia;

i) “Acuerdo de insolvencia transfronteriza”: un acuerdo verbal o escrito concertado con la finalidad de facilitar la coordinación de un procedimiento de insolvencia transfronteriza, así como la cooperación entre los tribunales, entre los tribunales y los representantes de la insolvencia y entre los representantes de la insolvencia y, a veces también, otras partes interesadas;

j) “Deudor en posesión”: deudor que, en un procedimiento de reorganización, mantiene el pleno control de sus negocios. En tal situación, el tribunal no nombra un representante de la insolvencia;

k) “Inhibición del foro”: situación en que un tribunal declina su competencia para conocer de determinadas cuestiones como, por ejemplo, para juzgar ciertas reclamaciones o dictar ciertas órdenes, y se inhíbe a favor de otro tribunal;

l) “Establecimiento”: todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios;

m) “Insolvencia”: estado de un deudor que no puede atender al pago general de sus deudas a su vencimiento, o estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede del valor de su activo;

n) “Masa de la insolvencia”: bienes y derechos del deudor que hayan quedado sujetos al procedimiento de insolvencia;

o) “Procedimiento de insolvencia”: procedimiento colectivo sujeto a supervisión judicial, que se sustancia con miras a la reorganización o liquidación de una empresa insolvente;

p) “Representante de la insolvencia”: la persona o la entidad, incluso cuando su designación sea a título provisional, que haya sido facultada en

⁴Véanse los párrafos 7 y 8 *supra*.

un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de la masa de la insolvencia;

q) “Procedimiento principal”: procedimiento de insolvencia que tiene lugar en el Estado en que el deudor tiene su centro de intereses principales⁵;

r) “Procedimiento no principal”: procedimiento de insolvencia, distinto de un procedimiento principal, que tiene lugar en un Estado en que el deudor tenga un establecimiento⁶.

s) “Curso ordinario de los negocios”: operaciones realizadas de forma acorde con: i) la manera en que se llevaban los negocios del deudor antes del procedimiento de insolvencia, y con ii) las prácticas ordinarias de gestión;

t) “Parte interesada”: toda persona cuyos derechos, obligaciones u otros intereses puedan verse afectados inclusive por el procedimiento de insolvencia o por algún incidente dimanante del mismo, entre ellas, el deudor, el representante de la insolvencia, todo acreedor, todo tenedor de alguna participación en el capital social de la empresa, el comité o la junta de acreedores, toda entidad pública o toda otra persona que pueda verse igualmente afectada. Ello no deberá dar lugar a que una persona con un interés remoto o difuso que pueda verse afectado por el procedimiento de insolvencia pueda ser considerada parte interesada en dicho procedimiento;

u) “Prelación”: el derecho de toda persona a gozar de prioridad en el cobro, respecto de otra persona, cuando tal derecho haya nacido por efecto de la ley;

v) “Reorganización”: el proceso mediante el cual se restablece la prosperidad financiera y la viabilidad del negocio de un deudor si se mantiene el negocio en marcha por diversos medios, como, por ejemplo, la condonación de la deuda, el reescalonamiento del servicio de la deuda, la capitalización de ésta y la venta de la empresa (o de partes de ella) como negocio en marcha;

w) “Plan de reorganización”: el plan para restablecer la prosperidad financiera y la viabilidad del negocio del deudor;

x) “Suspensión o paralización del procedimiento”: medida que impide la apertura o suspende la continuación, de acciones de carácter judicial o administrativo, u otro tipo de acción individual, referentes al activo y al pasivo de la masa de la insolvencia del deudor, inclusive acciones para hacer efectivas las garantías reales contra terceros o ejecutar una garantía real; que paraliza toda medida ejecutiva contra los bienes y derechos de la masa de la insolvencia, la resolución de todo contrato en el que el deudor sea parte, y que suspende la transferencia, los gravámenes u otras

⁵Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2, párrafo b) y artículo 16, párrafo 3.

⁶Ibíd., artículo 2, párrafos c) y f). El procedimiento no principal sustanciado en los Estados miembros de la Unión Europea con arreglo al Reglamento (CE) N° 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia se denomina “procedimiento secundario”.

formas de enajenación de cualesquiera bienes de la masa de la insolvencia o derechos sobre ella.

3. *Material de referencia*

a) *Remisiones a casos*

14. En toda la *Guía de Prácticas*, y en particular en las notas de pie de página, se hacen remisiones a casos concretos. Por lo general esas remisiones se refieren a casos que se citan y se resumen en el anexo I y sobre los que en el texto de la *Guía de Prácticas* solo figura un título abreviado, por ejemplo, GBFE para el procedimiento relativo a *Greater Beijing First Expressways Limited*, y Systech para el procedimiento relativo a *Systech Retail Systems Corporation*. Las remisiones a números de página o de párrafo en relación con esos casos son remisiones a los fragmentos pertinentes⁷ de la versión en inglés del respectivo acuerdo que esté a disposición del público⁸; muchos de esos acuerdos solo figuran en inglés. Cuando un acuerdo esté redactado en otros idiomas se indicará esta circunstancia en el anexo I.

b) *Remisiones a textos*

15. La *Guía de Prácticas* remite, cuando procede, a varios textos internacionales que regulan diversos aspectos de la coordinación de casos de insolvencia transfronteriza, a saber:

a) “Concordat”: *Cross-Border Insolvency Concordat (Concordat sobre la Insolvencia Transfronteriza)*, adoptado por el Consejo de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados (París, 17 de septiembre de 1995) y por el Consejo de la Asociación Internacional de Abogados (Madrid, 31 de mayo de 1996);

b) “Ley Modelo de la CNUDMI”: La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza con la *Guía* para su incorporación al derecho interno (1997);

c) “Pautas entre Tribunales”: Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos, publicadas por el American Law Institute (16 de mayo de 2000) y adoptadas por el International Insolvency Institute (10 de junio de 2001);

⁷En los acuerdos se emplean diferentes términos, por ejemplo “sección”, “párrafo”, “cláusula” y “artículo”. Para simplificar la consulta, en el presente texto se emplea el término “párrafo” referido a toda parte numerada de un acuerdo y se indican las páginas en las que no hay párrafos numerados.

⁸En la fecha en que se publicó la *Guía de prácticas*, algunos de los acuerdos que se citan en ella no se habían puesto a disposición del público; estos acuerdos figuran en el anexo I.

d) “El Reglamento (CE)”: Reglamento (CE) N° 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia;

e) “Guía Legislativa”: La Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004);

f) “Court-to-Court Guidelines”: European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency, preparadas por INSOL (Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia) Europe’s Academic Wing (2007).

c) *Cláusulas modelo*

16. Las cláusulas modelo que se presentan en la *Guía de Prácticas* tienen un carácter meramente ilustrativo y ofrecen ejemplos sobre la base de acuerdos de insolvencia reales de cómo cabría redactar las disposiciones de un acuerdo de insolvencia transfronteriza en el que se abordaran cuestiones concretas tratadas en el capítulo III. Se aconseja al usuario que lea las cláusulas modelo juntamente con el análisis de la cuestión pertinente que figura en los párrafos anteriores a las mismas. Conviene señalar que las cláusulas modelo no tienen la finalidad de servir de disposiciones modelo y que no debe considerarse que sean necesariamente exhaustivas. Tampoco debe estimarse que constituyen la base de lo que cabría considerar un acuerdo modelo. Es posible que algunas disposiciones solo resulten apropiadas para un determinado caso, mientras que otras de carácter más general tal vez puedan tener una utilización más amplia y común. Además, algunas cláusulas modelo son solo eficaces si las aprueban los tribunales competentes, por ejemplo, cuando en ellas se aborden y se asignen las responsabilidades de los tribunales.

17. Por consiguiente, en la *Guía de Prácticas* se hace hincapié en que para cada acuerdo de insolvencia debe adoptarse un enfoque concreto y cada uno debe redactarse en función del caso pertinente, teniendo en cuenta las particularidades del caso y los intereses de las partes, así como las condiciones del país, inclusive la ley aplicable.

I. Antecedentes

A. El marco legislativo para la insolvencia transfronteriza

1. Si bien desde el decenio de 1990 ha aumentado notablemente el número de casos de insolvencia transfronteriza, esta tendencia no se ha reflejado en el número de regímenes jurídicos adoptados, tanto nacionales como internacionales, con que hacer frente a tales casos. Muchas veces, la falta de tales regímenes ha hecho que se adoptaran enfoques inadecuados o no coordinados, que no solo han obstaculizado la rehabilitación de empresas con dificultades financieras y la administración equitativa y eficaz de los procedimientos de insolvencia transfronteriza sino que además han impedido que se protegiera y se optimizara el valor de los bienes y derechos del deudor insolvente, y su aplicación es imprevisible. Además, las diferencias y, en algunos casos, los conflictos entre los regímenes nacionales han creado obstáculos innecesarios para el logro de los objetivos económicos y sociales básicos de los procedimientos de insolvencia. A menudo ha habido falta de transparencia al no existir reglas claras sobre el reconocimiento de los derechos y de la prelación de los acreedores existentes, el tratamiento de los acreedores extranjeros y la ley aplicable a las cuestiones transfronterizas. Si bien muchas de esas deficiencias ya son evidentes en los regímenes nacionales de la insolvencia, sus repercusiones pueden ser mucho mayores en los casos transfronterizos, particularmente cuando se proceda a la reorganización de una empresa insolvente.

2. Además de la insuficiencia de los regímenes existentes, la incertidumbre acerca de cómo se aplicarán y los costos y las demoras potenciales en su aplicación ha incrementado la inseguridad, lo cual puede repercutir en las corrientes de capital y en la inversión transfronteriza. Hay factores que varían, como la aceptación de distintos tipos de procedimientos, la comprensión de conceptos clave y el trato dado a las partes interesadas en procedimientos de insolvencia. Por ejemplo, hay países en que tienen lugar más procedimientos de reorganización o rehabilitación que en otros. Hay grandes variaciones entre los países en lo que respecta a la participación de los acreedores garantizados en procedimientos de insolvencia y al trato dado a dichos acreedores. Varían también según los países los tipos reconocidos de procedimientos y sus efectos.

En el contexto de los procedimientos de reorganización cabe citar, como ejemplo, el caso en que la ley de un Estado prevea que un deudor en posesión de sus bienes y derechos siga ejerciendo funciones de gestión, mientras que en otro Estado en el que se lleve a cabo simultáneamente un procedimiento de insolvencia contra el mismo deudor se destituirán los directivos o se liquidará la empresa del deudor. En muchos regímenes nacionales de la insolvencia se ha propugnado que, en sus propios procedimientos de insolvencia, se aplique el principio de la universalidad y se persiga el objetivo de un procedimiento unificado en virtud del cual las órdenes judiciales tengan validez respecto de los bienes ubicados en el extranjero. Al mismo tiempo, esos mismos regímenes no reconocen la universalidad reclamada en procedimientos de insolvencia extranjeros. Además de las diferencias entre conceptos fundamentales y el trato dado a los participantes, algunos de los efectos de los procedimientos de insolvencia, como la aplicación de una paralización o suspensión de acciones contra el deudor o sus bienes y derechos, considerados elementos clave de muchos regímenes, no pueden trasladarse eficazmente de un país a otro.

3. Además de la falta de esfuerzos de reforma legislativa en los países, ha habido una ausencia de tratados multilaterales con efecto a nivel mundial. Se han negociado varios tratados de ámbito regional, pero esos acuerdos solo suelen ser posibles (y adecuados) para países de una región concreta cuyos regímenes de la insolvencia y cuyas legislaciones comerciales generales sean similares. La experiencia ha demostrado que, pese al potencial que tienen los tratados internacionales como instrumentos para fomentar una amplia armonización, los esfuerzos necesarios para negociar tales acuerdos son, por lo general, considerables y, según ha señalado un comentarista, cuanto mayor sea el grado de utilidad práctica que se trate de conseguir mediante un tratado, más costará conseguir que dé resultados y mayor será el riesgo de que termine fracasando. Los intentos de armonizar la legislación en materia de insolvencia en Europa constituyen un buen ejemplo de ello. Desde 1960 en adelante, se ha intentado formular una convención sobre la quiebra que guarde cierto paralelismo con el Convenio de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Estos esfuerzos culminaron con la adopción de la Convención Europea de 1990 sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra (la Convención de Estambul). Al ser ratificada únicamente por un Estado (Chipre), se sustituyó la Convención de 1990 por un proyecto de convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia. Si bien los Estados miembros de la Unión Europea estuvieron a punto de adoptar ese proyecto de convenio en noviembre de 1995, su aplicación resultó imposible. Después de ello, se intentó reavivar el espíritu del convenio en forma de un reglamento del Consejo de la Unión Europea de mayo de 1999, que fue adoptado por el Consejo el 29 de mayo de 2000 y que entró en vigor el 31 de mayo de 2002 (véase párr. 19 *infra*).

B. Iniciativas internacionales

4. Para hacer frente a la falta de esfuerzos de reforma legislativa a nivel nacional, algunas organizaciones no gubernamentales lanzaron varias iniciativas internacionales con el fin de lograr que se elaborara un marco jurídico para la armonización de los procedimientos de insolvencia transfronteriza.

1. *Ley Modelo sobre Cooperación Internacional en materia de Insolvencia*

5. Uno de los primeros proyectos de una organización no gubernamental fue la Ley Modelo sobre Cooperación Internacional en materia de Insolvencia (MIICA), formulada en el decenio de 1980 bajo los auspicios del Comité J de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados y aprobada en 1989 por el Consejo de la Sección de Derecho Mercantil y el Consejo de la Asociación Internacional de Abogados. La MIICA era una ley modelo que se sugería a los Estados adoptar y que preveía mecanismos por los que un tribunal podía prestar asistencia y apoyar procedimientos de insolvencia sustanciados en otros Estados. Si bien esa Ley Modelo no consiguió una aceptación amplia y activa por parte de los gobiernos y de los legisladores, tuvo el mérito de presentar el concepto de ley modelo como un instrumento viable para resolver la situación de bloqueo provocada por los continuos intentos fallidos de concertar un tratado de ámbito mundial en materia de insolvencia. La experiencia registrada con la Ley Modelo MIICA puso también de manifiesto la importancia de que prosperara un proyecto encaminado a que los gobiernos intervinieran en el proceso de negociación (un elemento clave en el proceso de la CNUDMI), particularmente cuando el texto que se elaborara requiriera medidas gubernamentales, ya fueran de carácter legislativo o de otra índole, para su adopción.

2. *Cross-Border Insolvency Concordat*

6. Otra iniciativa del Comité J fue la elaboración, a principios del decenio de 1990, de un *Cross-Border Insolvency Concordat* basado en reglas de derecho internacional privado. La finalidad del *Concordat* era sugerir directrices para las insolvencias transfronterizas que los participantes y los tribunales pudieran adoptar para resolver en la práctica diversas cuestiones. Entre ellas cabe citar la designación del foro administrativo, la aplicación de las reglas de dicho foro en materia de prelación, las reglas aplicables a los casos en que haya más

de un foro administrativo, y la determinación de las reglas aplicables para la anulación de ciertas operaciones concretas realizadas antes de la insolvencia. El *Concordat* se aplicó inicialmente en casos en que los Estados afectados eran el Canadá y los Estados Unidos de América, y lo aplicaron algunos de los jueces que habían contribuido a la elaboración del *Concordat*. En varias ocasiones, los Estados Unidos también han concertado acuerdos de insolvencia transfronteriza basados en el *Concordat* con cada uno de los siguientes países: Israel, las Bahamas, las Islas Caimán, Inglaterra, las Bermudas y Suiza.

7. Este tipo de cooperación se ha convertido en práctica habitual, al menos en ciertos Estados. La ausencia de tratados formales o de legislación nacional que regule los problemas derivados de los casos de insolvencia transfronteriza ha incitado a los profesionales de la insolvencia a formular estrategias y técnicas, caso por caso, para resolver los conflictos que se planteaban cuando los tribunales de distintos Estados trataban de aplicar diferentes leyes e imponer distintos requisitos a los mismos conjuntos de partes. Las disposiciones y la duración de los acuerdos varían de un caso a otro, y al enmendarse o modificarse los acuerdos durante los procedimientos se tiene en cuenta la dinámica variable de una insolvencia plurinacional para facilitar soluciones de los problemas singulares que puedan surgir durante el procedimiento. Ya en 1992 se recurrió a un acuerdo de insolvencia con motivo del procedimiento de insolvencia de Maxwell Communication Corporation, empresa que quedó sujeta a administración en Inglaterra y, al mismo tiempo, a procedimientos del capítulo 11 en Nueva York, nombrándose, respectivamente, a administradores y a un síndico.

8. Los acuerdos de insolvencia tal vez no sean la solución apropiada para todos los casos; cada uno tendrá su contenido específico y su negociación requerirá tiempo, lo que constituirá una base suficiente para justificar los costos de la negociación y la cooperación entre los dos tribunales y entre los representantes de la insolvencia en cada jurisdicción. No obstante, los casos en que se ha recurrido a estos acuerdos constituyen ejemplos del modo en que la cooperación y la coordinación entre los jueces, los tribunales y los profesionales de la insolvencia pueden mejorar el derecho internacional de la insolvencia cuando no se hayan encontrado soluciones mediante reformas legislativas generales de ámbito nacional, regional o internacional. Con frecuencia, los acuerdos han ofrecido soluciones innovadoras ante problemas transfronterizos y han permitido a los tribunales abordar los hechos concretos de cada caso. Si bien se limita la utilización que se haga de los acuerdos para lograr una armonización más amplia del derecho internacional de la insolvencia y de la práctica, cada vez se utilizan más los acuerdos de insolvencia y la información sobre ellos está cada vez más difundida.

3. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*

9. La Ley Modelo de la CNUDMI fue adoptada por la Comisión en 1997. Tal como se indica en su preámbulo, este instrumento se centra en la elaboración del marco legislativo necesario para facilitar la cooperación y la coordinación en casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los siguientes objetivos generales:

a) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes del Estado promulgante y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;

b) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;

c) Una administración equitativa y eficiente de los procedimientos de insolvencia transfronteriza, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;

d) La protección de los bienes y derechos del deudor, y la optimización de su valor, así como

e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

10. Estos objetivos plantean una serie de cuestiones relacionadas con la posibilidad de que los tribunales, en el ejercicio de sus facultades de administración de los casos de que conozcan, puedan o estén autorizados a actuar conjuntamente o a ponerse en contacto con tribunales extranjeros que juzguen un caso conexo que afecte al mismo deudor. Por ejemplo, ¿pueden los tribunales tratar equitativamente a las partes interesadas comunes, dar acceso a las partes interesadas extranjeras en pie de igualdad con las partes interesadas del país o permitir que la jurisdicción de otro Estado asuma las funciones principales de administración de una reorganización? La experiencia ha demostrado, en concreto, que muchas veces algunos tribunales no pueden o no están dispuestos a traspasar las actuaciones inhibiéndose a favor de un tribunal extranjero y que, por lo tanto, prefieren que haya procedimientos paralelos de insolvencia o considerar que los procedimientos principales y no principales, según lo dispuesto en el régimen pertinente, son procedimientos concurrentes o paralelos. Esa preferencia puede basarse en el derecho aplicable o en el deseo de proteger los intereses de los acreedores nacionales.

11. En su resolución 52/158 de 15 de diciembre de 1997, en la que se recomendaba a los Estados que adoptaran la Ley Modelo de la CNUDMI, la Asamblea General declaraba de forma categórica que el texto era necesario y oportuno e indicaba su objetivo fundamental. Concretamente, la Asamblea observó que, debido al aumento de la actividad mercantil y de las inversiones transfronterizas, se producían más casos en que las empresas y las personas

físicas tenían bienes y derechos en más de un Estado, por lo que en muchos casos era apremiante la necesidad de cooperación y coordinación transfronterizas en la supervisión y administración de los bienes y negocios del deudor insolvente. Con una coordinación y cooperación insuficientes en tales casos no solo se reducía la posibilidad de rehabilitar empresas en dificultades financieras, pero viables, sino que además se impedía una administración equitativa y eficaz de las insolvencias transfronterizas, con lo que aumentaban las probabilidades de que el deudor ocultara o dilapidara bienes y dificultara la reorganización o liquidación de los bienes y negocios del deudor, que sería lo más ventajoso para los acreedores y otras partes interesadas, incluidos los deudores y sus empleados.

12. La Asamblea General señalaba además que muchos Estados no tenían establecido un régimen jurídico que posibilitara o facilitara la coordinación y la cooperación transfronterizas. Además, se declaraba convencida de que una legislación equitativa e internacionalmente armonizada sobre la insolvencia transfronteriza, que respetara los regímenes procesales y judiciales nacionales y fuera aceptable para Estados con diferentes ordenamientos jurídicos, sociales y económicos, no solo coadyuvaría al desarrollo del comercio y de las inversiones internacionales sino que además ayudaría a los Estados a modernizar su legislación en materia de insolvencia transfronteriza.

13. Entre 1995 y 1997, un grupo de trabajo intergubernamental, integrado por representantes de unos 72 Estados, siete organizaciones intergubernamentales y diez organizaciones no gubernamentales, negoció la Ley Modelo de la CNUDMI. Como Ley Modelo, es preciso incorporar este instrumento al derecho interno a fin de que sirva de marco legislativo unilateral para los procedimientos de insolvencia transfronteriza. La Ley Modelo de la CNUDMI se centra en lo requerido para facilitar la administración de los casos de insolvencia transfronteriza y para crear vínculos entre ordenamientos jurídicos y, por lo tanto, respeta las diferencias que se dan de un derecho procesal nacional a otro y no intenta unificar el derecho sustantivo de la insolvencia (el derecho sustantivo de la insolvencia se aborda en la Guía Legislativa de la CNUDMI).

14. El texto de la Ley Modelo de la CNUDMI ofrece soluciones que pueden ser útiles por razones que, no por modestas, dejan de ser significativas. Entre esas soluciones cabe mencionar las siguientes:

a) Dar acceso a la persona que administre un procedimiento de insolvencia extranjero (“representante extranjero”) a los tribunales del Estado promulgante, lo que le permitirá recabar cierto “margen” temporal, y dará ocasión para que esos tribunales puedan determinar qué medidas de coordinación judicial o de otra índole procede otorgar para optimizar la administración del procedimiento de insolvencia;

b) Determinar cuándo debe otorgarse el “reconocimiento” a un procedimiento de insolvencia extranjero y cuáles serán las consecuencias de ese reconocimiento, en particular las medidas que puedan otorgarse para coadyuvar a la administración del procedimiento extranjero;

c) Formular procedimientos simplificados para el reconocimiento;

d) Enunciar en términos transparentes el derecho de los acreedores a entablar un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante o a participar en un procedimiento de esa índole;

e) Facultar a los tribunales y a los representantes de la insolvencia del Estado promulgante para cooperar más eficazmente con los tribunales y representantes extranjeros que intervengan en un procedimiento de insolvencia;

f) Autorizar a los tribunales del Estado promulgante y a las personas que administren procedimientos de insolvencia en ese Estado a solicitar asistencia en el extranjero;

g) Establecer reglas para la coordinación en caso de haberse abierto procedimientos paralelos en el Estado promulgante y en otro Estado.

15. En la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza⁹ se hace hincapié en el carácter primordial que tiene la cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza para que los procedimientos puedan sustanciarse de manera eficaz y se optimicen sus resultados. A este respecto, un elemento crucial es la cooperación entre los tribunales que llevan a cabo los diversos procedimientos y entre esos tribunales y los representantes de la insolvencia nombrados en cada uno de los procedimientos, así como entre los representantes de la insolvencia (artículos 25 y 26 de la Ley Modelo). Un factor clave de la cooperación puede ser el establecimiento de comunicaciones entre las autoridades administradoras de los Estados pertinentes. Si bien en la Ley Modelo se prevé la autorización de la cooperación y comunicación transfronterizas entre jueces, no se especifica la forma en que podrán mantenerse tal cooperación y tal comunicación, con lo que corresponde a cada jurisdicción determinar o aplicar sus propias reglas. En cambio, en la Ley Modelo sí se señala que la habilitación de un tribunal, con la oportuna participación de las partes, para comunicar “directamente” y para solicitar información y asistencia “directamente” de los tribunales extranjeros o del representante extranjero trata de evitar que se haya de recurrir a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como sería la carta rogatoria. Dado que los procedimientos de insolvencia son de por sí caóticos y que el valor de los bienes se disipa con el paso del tiempo, esa habilitación es esencial si el tribunal juzga que ha de actuar con celeridad¹⁰.

⁹Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, segunda parte del anexo III, cuyo texto se puede consultar también en www.uncitral.org, en la sección titulada “Textos de la CNUDMI y su situación”.

¹⁰Ibíd., párr. 179.

16. A finales de 2009 se habían aprobado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI en los siguientes países y territorios: Australia (2008), el Canadá (2009), Colombia (2006), Eritrea (1998), Eslovenia (2008), los Estados Unidos de América (2005), Gran Bretaña (2006), las Islas Vírgenes Británicas (territorio ultramarino del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) (2005), el Japón (2000), Mauricio (2009), México (2000), Montenegro (2002), Nueva Zelanda (2006), Polonia (2003), la República de Corea (2006), Rumania (2003), Serbia (2004) y Sudáfrica (2000)¹¹.

4. Acuerdos regionales

17. Si bien se han negociado algunos tratados a nivel regional, esos acuerdos solo suelen ser posibles (y adecuados) para los países de una región concreta cuyos regímenes de la insolvencia y cuya legislación comercial general sean similares. Por necesidad, la aplicación de esos acuerdos se circunscribe al grupo regional de los Estados contratantes.

18. Entre los tratados multilaterales de ámbito regional en materia de insolvencia cabe destacar en América Latina, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, y en la región nórdica, la Convención sobre la Quiebra entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia (concertada en 1933 y enmendada en 1977 y 1982). Aunque sin duda estos tratados regionales mejoran la situación entre sus respectivos Estados contratantes, es probable que la creciente mundialización de los negocios y de las inversiones y la consiguiente extensión de las insolvencias internacionales afecte a Estados no participantes, lo cual pone de relieve las limitaciones inherentes a todo régimen convencional de ámbito regional. No obstante, los acuerdos regionales pueden resultar útiles, como etapa inicial, para una cooperación más amplia.

19. El Reglamento (CE) (véase Introducción, párrafo 15 *supra*) regula los complejos problemas de la insolvencia transfronteriza estableciendo un marco vinculante en cuyo contexto todo procedimiento de insolvencia que tenga lugar en un Estado miembro de la Unión Europea se reconocerá y ejecutará en el resto de los Estados miembros de la Unión. En el Reglamento (CE) se reconoce que, para que el mercado interno de la Unión Europea funcione debidamente, es preciso que los procedimientos de insolvencia transfronteriza puedan sustanciarse de manera eficaz y eficiente. Un obstáculo para tal eficacia, que se trata de regular en el Reglamento, es la elección del foro más conveniente (*forum shopping*), consistente en que las partes transfieren sus bienes y derechos o trasladan los litigios de un Estado miembro a otro en busca

¹¹Esta información se actualiza periódicamente en la página de la CNUDMI en Internet: <http://www.uncitral.org> (véase “Textos de la CNUDMI y su situación”).

de una posición jurídica más favorable (considerandos 2) y 4)). El Reglamento impone un régimen imperativo para el ejercicio de la competencia jurisdiccional para abrir procedimientos de insolvencia y la elección de reglas de derecho, que determinen la ley que regirá cada aspecto pertinente del procedimiento de insolvencia al que se aplique el Reglamento, y reconoce la importancia de la cooperación entre los procedimientos. En el artículo 31 se impone a los síndicos o representantes de la insolvencia de distintos procedimientos de insolvencia paralelos la obligación de cooperar y de comunicar información, pero no se detalla mucho el grado necesario de comunicación y cooperación. Esta cuestión se aborda en las *Court-to-Court Guidelines* (véase Introducción, párr. 15 *supra*), que constituyen una serie de pautas para la comunicación y la cooperación que pueden seguir los representantes de la insolvencia en casos de insolvencia transfronteriza.

5. Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos

20. En 2000, el American Law Institute elaboró las Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos (en adelante, “las Pautas entre Tribunales”) en el marco de su labor sobre la insolvencia transnacional en los Estados partes en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Trabajó en el proyecto un equipo de jueces, abogados y profesores de los tres países miembros del Tratado: el Canadá, los Estados Unidos y México. Las Pautas entre Tribunales tienen por objeto fomentar y facilitar la cooperación en casos internacionales de insolvencia. No pretenden alterar ni modificar las reglas o los procedimientos internos aplicables en cada país ni menoscabar o afectar a los derechos sustantivos de las partes en procedimientos que se sigan ante los tribunales. Las Pautas han sido aprobadas por el International Insolvency Institute y por el Insolvency Institute del Canadá y han sido secundadas por diversos tribunales que, además, los han aplicado en varios casos de insolvencia transfronteriza, como *PSINet* y *Matlack* (véase Anexo I).

II. Posibles formas de cooperación en el marco del artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI

Artículo 27. Formas de cooperación

La cooperación de la que se trata en los artículos 25 y 26 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

- a) El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal;*
- b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno;*
- c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y derechos y negocios del deudor;*
- d) La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;*
- e) La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor;*
- f) [El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee indicar otras formas o ejemplos de cooperación].*

1. La falta de un marco legislativo y la incertidumbre sobre las facultades del tribunal para cooperar con tribunales extranjeros limitan a menudo en gran medida la cooperación y coordinación entre tribunales de diversas jurisdicciones en casos de insolvencia transfronteriza. La Ley Modelo de la CNUDMI brinda este marco legislativo autorizando la cooperación y comunicación entre tribunales de distintos países. Sin embargo, la Ley Modelo no especifica la forma en que pueden lograrse esa cooperación y esa comunicación. A fin de prestar asistencia a los Estados en que no sea muy habitual la cooperación transfronteriza directa entre los tribunales y a los Estados que tradicionalmente limiten el poder discrecional de los tribunales, en el artículo 27 de la Ley Modelo se enumeran posibles formas de cooperación a las que cabe recurrir para coordinar casos de insolvencia transfronteriza.

A. Artículo 27, párrafo a): El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal

2. Esta persona u órgano puede ser nombrado por un tribunal con la misión de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia que tengan lugar en distintos Estados y que afecten al mismo deudor. Las funciones de esa persona pueden consistir, por ejemplo, en actuar de intermediario entre los tribunales pertinentes, especialmente cuando existan problemas de idiomas, elaborar un acuerdo de insolvencia, y promover entre las partes una solución de consenso de los problemas planteados. Cuando el tribunal nombre a tal persona, en la orden que dicte al respecto indicará las condiciones del nombramiento y las facultades que podrá ejercer la persona designada. Dicha persona puede tener que informar periódicamente al tribunal o a los tribunales en que tengan lugar los procedimientos, así como a las partes.

3. En el caso *Maxwell*, por ejemplo, el tribunal de los Estados Unidos nombró un síndico con amplios poderes, de conformidad con el capítulo 11 del Código de la Quiebra (*Bankruptcy Code*) de los Estados Unidos y le dio órdenes de que facilitara la coordinación de los distintos procedimientos. En el caso *Nakash*, el tribunal de los Estados Unidos nombró también un síndico, encomendándole, entre otras cosas, que elaborara un acuerdo de insolvencia para armonizar y coordinar los procedimientos seguidos conforme al capítulo 11 en los Estados Unidos con ciertos procedimientos que tenían lugar en Israel con el objetivo final de propiciar una solución por consenso del caso seguido en los Estados Unidos conforme al capítulo 11. En el caso *Matlack*, la orden judicial por la que se aprobó el acuerdo de insolvencia preveía que el oficial de información presentara al tribunal periódicamente, o a instancia del mismo, informes en los que resumiera la situación de los procedimientos de insolvencia extranjeros y proporcionara al tribunal toda otra información que exigiera.

B. Artículo 27, párrafo b): La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno

4. Un elemento esencial de la cooperación puede ser el establecimiento de comunicaciones entre las autoridades de los Estados pertinentes que administren procedimientos. Los artículos 25 y 26 de la Ley Modelo de la CNUDMI autorizan las comunicaciones directas entre tribunales, entre tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia. En los casos en que se haya adoptado la Ley Modelo, estas disposiciones constituyen la autorización legislativa necesaria para tal comunicación, pero en ellas no se

especifican detalles sobre cómo debe efectuarse esa comunicación; tan solo se indica, en el artículo 27, que, por ejemplo, la comunicación podrá efectuarse por cualquier medio considerado oportuno por el tribunal. La Ley Modelo prevé que las comunicaciones autorizadas estarán sujetas a toda norma de derecho imperativa aplicable en el Estado promulgante, por ejemplo, a las reglas que restrinjan la comunicación de información con fines como el de proteger los datos personales o la confidencialidad¹². La habilitación de un tribunal para comunicar “directamente” y para solicitar información y asistencia “directamente” del tribunal o de representantes extranjeros, con la que se trata de evitar que se deba recurrir a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como la de la carta rogatoria, es esencial si el tribunal juzga que ha de actuar con celeridad¹³. Cuando la Ley Modelo no se haya incorporado al derecho interno, podría ocurrir que no existiera una autorización legislativa para establecer dicha comunicación en los procedimientos transfronterizos.

5. El establecimiento de comunicación en casos de insolvencia transfronteriza puede ser de utilidad en muchos aspectos de los procedimientos transfronterizos. Por ejemplo, puede ayudar a las partes a comprender mejor las consecuencias o la aplicación de un derecho extranjero, en particular las diferencias o los solapamientos que, en otro caso, podrían dar lugar a litigios; la comunicación también puede propiciar soluciones negociadas aceptables para todas las partes, y suscitar reacciones más fiables de ellas, evitando así las manifestaciones parciales y las distorsiones de los hechos inherentes a los procedimientos en que las partes defienden sus intereses particulares en sus propias jurisdicciones. La comunicación puede también fomentar los intereses internacionales facilitando una mejor comprensión que a su vez contribuirá a fomentar los negocios internacionales y a preservar el valor que, de otro modo, se perdería a causa de la fragmentación de las acciones judiciales. De entrada, puede ser difícil determinar los beneficios potenciales de la comunicación, que tal vez no se hagan patentes hasta que se haya mantenido tal comunicación. Por ejemplo, la comunicación transfronteriza puede poner en evidencia algún hecho o procedimiento que conformará sustancialmente la solución óptima del caso y, a más largo plazo, puede impulsar la reforma legislativa.

6. La comunicación de información puede tener lugar por medio de un intercambio de documentos (por ejemplo, copias de órdenes oficiales, sentencias, opiniones, motivos de justificación de decisiones, transcripciones de actuaciones, declaraciones juradas por escrito y otras pruebas) o verbalmente. Los medios de comunicación pueden ser el correo postal, el fax, el correo electrónico u otros medios electrónicos, o las llamadas telefónicas simples o por videoconferencia. También pueden facilitarse a las partes copias

¹²Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, segunda parte del anexo III, párrafo 182.

¹³Ibíd., párr. 179.

de comunicaciones escritas de acuerdo con las disposiciones aplicables sobre notificaciones. La comunicación puede efectuarse directamente entre jueces o entre funcionarios judiciales o a través de ellos (o, como se ha señalado en los párrafos 2 y 3 *supra*, con un intermediario nombrado por el tribunal) o entre representantes de la insolvencia, según lo que dispongan las reglas del país. El desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación fomenta diversos aspectos de la cooperación y coordinación, con la posibilidad de reducir las demoras y, en su caso, de facilitar el contacto personal cara a cara. Estos métodos de comunicación directa se utilizan cada vez más, a medida que se multiplican los litigios a nivel mundial. Hasta la fecha se han preferido las videoconferencias, más que las llamadas telefónicas, pues permiten controlar bien el proceso y facilitan una organización disciplinada de la comunicación gracias a que los participantes pueden verse y oírse entre sí.

7. La comunicación de información entre jueces u otras partes interesadas plantea una serie de cuestiones que sería preciso tener en cuenta para asegurar que todas las comunicaciones sean abiertas, eficaces y fidedignas y que se sigan los debidos procedimientos. De forma general, podría ser apropiado estudiar si la comunicación debería tratarse como una cuestión de rutina en los procedimientos de insolvencia transfronteriza o si solo debería recurrirse a ella cuando se considerara estrictamente necesaria; si únicamente debería mantenerse con respecto a cuestiones de procedimiento o si también podría abarcar cuestiones sustantivas; si un juez podría propugnar la adopción de determinados criterios de acción; y, respecto de las salvaguardias, como las que se mencionan más abajo (véase el capítulo III, párrafos 34 a 36 y 195 a 200), si las salvaguardias debieran poder aplicarse en todos los casos o si podría haber excepciones.

8. En todo caso concreto, será necesario determinar, según proceda en la jurisdicción pertinente, los procedimientos correctos que deberán seguirse, inclusive las personas que participarán en la comunicación y toda limitación eventualmente aplicable; si las partes abrigan las mismas intenciones o tienen la misma concepción de la comunicación; toda salvaguardia que será aplicable para proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes; el idioma en que se realizará la comunicación y, en su caso, la necesidad de traducir documentos escritos o de interpretar comunicaciones verbales; los métodos aceptables de comunicación y las cuestiones que deberán tomarse en consideración. Por lo general, en los acuerdos de insolvencia se intenta compaginar los intereses de los distintos interesados y evitar que los mecanismos previstos en el acuerdo perjudiquen materialmente a una de las partes. Conforme a las salvaguardias, las partes (es decir, todas ellas y sus representantes o letrados) pueden tener derecho a que se les notifique toda comunicación propuesta, a oponerse a la misma, así como a estar presentes cuando se efectúe la comunicación y a participar activamente en ella y que tal comunicación conste en acta, figurando

así en las actas de los procedimientos y quedando a la disposición de los letrados, a reserva de las medidas de protección de la confidencialidad que los tribunales puedan estimar convenientes.

9. Los distintos enfoques adoptados para la comunicación entre los tribunales y las partes sirven para ilustrar algunos de los problemas que pueden plantearse. Además de la ausencia de una autorización específica, ocurre muchas veces que los tribunales de distintas jurisdicciones vacilan a la hora de comunicarse directamente entre sí o son renuentes a tal comunicación. Estas vacilaciones o renuencias pueden obedecer a consideraciones éticas, a las tradiciones jurídicas, al idioma, o al desconocimiento de las leyes extranjeras y de su forma de aplicación. Algunos Estados adoptan una actitud relativamente liberal en lo que se refiere a la comunicación entre jueces, mientras que, en otros, los jueces no pueden comunicarse directamente con las partes o con los representantes de la insolvencia ni con otros jueces. En algunos Estados, se considera que las comunicaciones con el juez por iniciativa de una parte son normales y necesarias, mientras que en otros tales comunicaciones no resultan aceptables¹⁴. Dentro de cada Estado, los jueces y los abogados pueden tener distintas opiniones sobre si es apropiado que los jueces mantengan contactos sin el conocimiento o la participación de los representantes o los abogados de las partes. Por ejemplo, algunos jueces no ven reparos en mantener contactos privados entre sí, mientras que algunos abogados discrepan vehementemente de esa práctica. Habitualmente, los tribunales se centran en los asuntos que juzgan y pueden ser renuentes a la hora de prestar asistencia a procedimientos conexos sustanciados en otros Estados, particularmente cuando los procedimientos de los que sean responsables no parezcan implicar ningún elemento internacional, como un deudor extranjero, acreedores extranjeros o las operaciones que el deudor realice en el extranjero.

10. Los tribunales pueden adoptar directrices, como las Pautas entre Tribunales, para coordinar sus actividades, fomentar la eficiencia y garantizar que las partes interesadas de cada Estado sean tratadas con coherencia. Habitualmente, esas directrices no tienen por objeto alterar ni modificar las reglas o procedimientos internos aplicables en un determinado país y tampoco tienen la finalidad de menoscabar o afectar a los derechos sustantivos de ninguna parte en los procedimientos que se lleven a cabo ante los tribunales. Las directrices pretenden más bien promover una comunicación transparente entre los tribunales, permitiendo así que tribunales de distintas jurisdicciones se comuniquen eficazmente entre sí, y pueden ser adoptadas por los tribunales para su aplicación general o incorporarse a acuerdos de insolvencia concretos.

¹⁴Por ejemplo, en los países del TLCAN, las comunicaciones con el juez a instancia de parte son aceptadas en México, pero no ocurre lo mismo en el Canadá y en los Estados Unidos. Véase *Transnational Insolvency: Cooperation Among the NAFTA Countries - Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries* (Huntington, Nueva York, Juris Publishing, 2003), del *American Law Institute, Procedural Principle 10, Topic IV.B.*, comentario, págs. 57 y 58.

C. Artículo 27, párrafo c): La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes, derechos y negocios del deudor

11. La sustanciación de procedimientos de insolvencia transfronteriza requerirá a menudo la utilización, liquidación en efectivo o enajenación de los bienes de las distintas masas de la insolvencia. Durante el procedimiento, al coordinarse esa utilización, liquidación en efectivo y enajenación, se contribuirá a evitar controversias y a que lo primordial sea el beneficio de todas las partes interesadas, particularmente en una reorganización. La coordinación también puede ser importante a la hora de hacer indagaciones sobre los bienes y derechos del deudor y de plantearse posibles procedimientos de anulación. Entre las cuestiones que deben tenerse en cuenta para facilitar la coordinación cabe destacar la ubicación de los distintos bienes, la determinación de la ley que rija esos bienes y de las partes encargadas de determinar el modo en que los bienes y derechos podrán utilizarse o enajenarse (por ejemplo, el representante de la insolvencia, los tribunales o, en algunos casos, el deudor), inclusive de las aprobaciones requeridas, la posibilidad de dividir la responsabilidad por esos bienes entre las distintas partes en los diferentes Estados, o el modo de asignar a dichas partes tal responsabilidad, y la forma en que podrá compartirse la información para asegurar la coordinación y la cooperación.

D. Artículo 27, párrafo d): La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos

12. Como ya se ha señalado, los profesionales de la insolvencia, ante la necesidad cotidiana de resolver casos de insolvencia y de intentar coordinar la administración de procedimientos de insolvencia transfronteriza mientras no se adopten de forma generalizada regímenes nacionales o internacionales que faciliten los procedimientos, han formulado acuerdos de insolvencia transfronteriza. Su finalidad es regular los posibles conflictos procesales y sustantivos que puedan plantearse en casos de insolvencia de esta índole, facilitando su resolución mediante la cooperación entre los tribunales, el deudor y otras partes interesadas de distintos países, a fin de trabajar con eficiencia y de incrementar las liquidaciones en efectivo en beneficio de las partes interesadas de jurisdicciones potencialmente concurrentes.

13. Con la adopción de estos acuerdos no se suplanta la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI al derecho interno como instrumento para facilitar la cooperación y la coordinación transfronterizas, pero dichos acuerdos pueden utilizarse paralelamente a la incorporación de la Ley Modelo

al derecho interno, llegando incluso a complementarla. Estos acuerdos se examinan detalladamente en el capítulo III *infra*.

E. Artículo 27, párrafo e): La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor

14. Cuando se sustancien procedimientos transfronterizos paralelos que afecten a un mismo deudor, la Ley Modelo de la CNUDMI trata de fomentar la adopción de las decisiones óptimas para que se logren los objetivos de esos procedimientos. En el artículo 29 se da orientación al tribunal cuando éste tenga que dirimir casos en que el deudor esté sujeto a procedimientos nacionales y extranjeros a la vez, regulando las formas en que cabría coordinar esos procedimientos, en particular en lo relativo al otorgamiento de medidas, para asegurar que puedan llevarse adelante los distintos procedimientos sin que queden innecesariamente suspendidos a raíz de una orden de paralización. Por ejemplo, la investigación de los bienes del deudor puede afectar a bienes ubicados en distintos Estados y estas indagaciones pueden verse obstaculizadas por una medida de paralización dictada en una o varias de esas jurisdicciones. Para poder llevar adelante la investigación, puede ser preciso obtener una exención de la paralización. Del mismo modo, un procedimiento entablado en un Estado puede verse beneficiado por la aplicación de una medida de paralización en otro Estado en que no se haya abierto ningún procedimiento de insolvencia con respecto al deudor, pero en que éste tenga bienes. El reconocimiento de la paralización dictada en ese segundo Estado contribuiría a proteger los bienes y derechos del deudor en beneficio de todos los acreedores. Al reconocer y aplicar una medida de paralización dictada por otro tribunal, el tribunal que juzgue el caso puede consultar al otro tribunal acerca de la interpretación y aplicación de la medida de paralización, una posible modificación de ésta o el otorgamiento de una exención de los efectos de la paralización, y la ejecución de la medida de paralización.

15. Los procedimientos paralelos también pueden coordinarse mediante audiencias conjuntas o coordinadas (véase el capítulo III, párrafos 154 a 159) y, en el caso de una reorganización, coordinando la preparación y el contenido de los planes de reorganización, particularmente cuando en cada uno de los Estados con procedimientos de insolvencia se requiera el mismo plan o un plan similar. La coordinación también puede ser importante a la hora de negociar el plan con los acreedores, para los procedimientos de aprobación del plan y para la función desempeñada por los tribunales, en particular en lo que respecta a la aprobación del plan y a su ejecución.

16. En el capítulo V de la Ley Modelo de la CNUDMI (artículos 28 a 32) se regulan algunos aspectos concretos de la coordinación de procedimientos paralelos, a saber, la apertura de procedimientos en el país tras reconocerse los procedimientos principales extranjeros, la coordinación de las medidas otorgables, la coordinación de varios procedimientos, la aplicación de una presunción de insolvencia, y las reglas de pago para procedimientos paralelos.

F. Artículo 27, párrafo f): Otras formas de cooperación

17. A continuación se exponen algunas formas de cooperación que no se mencionan explícitamente en el artículo 27.

1. Cuestiones de jurisdicción y de asignación de controversias entre los tribunales que cooperan en la resolución de un caso

18. Para lograr un nivel apropiado de cooperación puede ser preciso que los tribunales situados en los Estados en que se hayan abierto procedimientos de insolvencia coordinen sus esfuerzos y eviten los tipos de conflicto que pueden surgir cuando se siguen los criterios tradicionales de la reciprocidad y de la regla del primero que juzga (en virtud de la cual pueden sustanciarse litigios paralelos en dos países con las mismas partes y sobre las mismas cuestiones, prevaleciendo la primera sentencia que se dicte). En algunos países, las órdenes de no presentar demandas, que impiden a una parte abrir o reanudar un procedimiento en otra jurisdicción, pueden también suscitar controversias¹⁵ e impedir que se sustancien debidamente los procedimientos paralelos de insolvencia. Los pleitos derivados de esas órdenes suelen durar tiempo. La cooperación puede implicar, por ejemplo, que se determinen las distintas cuestiones que se presentarán ante los tribunales respectivos (que pueden convenirse entre las partes sin necesidad de que los tribunales dicten una resolución); la inhibición de tribunales en favor de la jurisdicción o de las decisiones de otros tribunales; y, en la medida en que esté permitido, el reparto de cometidos entre los tribunales para juzgar diversas cuestiones con el fin de facilitar la coordinación y de evitar duplicaciones de actividades. Entre algunos Estados existe la tendencia consistente en que algunos tribunales que

¹⁵En un caso relativo a procedimientos paralelos en los Estados Unidos y Bélgica, el tribunal de apelación estadounidense adoptó un criterio restrictivo respecto de las órdenes que afecten a procedimientos extranjeros y reconoció que los tribunales solo podrían dictar órdenes de no presentar demandas en los pocos casos en que aquéllas fueran necesarias “para proteger la jurisdicción o un aspecto importante de orden público”. El tribunal citó como ejemplo el supuesto en que el procedimiento extranjero se había iniciado “con la única finalidad de poner fin a una demanda presentada en los Estados Unidos y en que el tribunal extranjero había prohibido a las partes entablar acciones en los Estados Unidos”. Véase *Stonington Partners, Inc. v. Lemout & Hauspie Speech Products N.V.*, 310 F.3d 118, 127 (3d Cir. 2002).

juzgan casos transnacionales tratan de determinar el foro idóneo para cada caso, en vez de seguir las reglas tradicionales. Esta solución se ha utilizado muy frecuentemente en los casos de insolvencia por ser típico que en esos casos el tribunal tienda a atribuirse una competencia universal.

19. Como ya se señaló, la determinación del foro más apropiado puede implicar que un tribunal se inhíba en favor de otro (véase capítulo III, párrafos 59 a 64 y 75 a 78). También puede implicar que un tribunal se inhíba en favor de la jurisdicción de otro cuando, por ejemplo, una determinada acción judicial pueda sustanciarse en el segundo tribunal, pero no en el primero. En el caso *Maxwell*, por ejemplo, cuando un acreedor habría estado sujeto a una acción de anulación en los Estados Unidos, pero no en Inglaterra, el tribunal de Inglaterra se inhibió a favor de la jurisdicción del tribunal de los Estados Unidos, tras convenir que la aplicación de la ley de los Estados Unidos en este caso sería territorial. No obstante, el tribunal de los Estados Unidos, tras examinar la causa, llegó a la conclusión de que la ley aplicable debería ser la ley de la jurisdicción que tuviera mayor interés en el resultado de la controversia que, en este caso, era la ley de Inglaterra. El tribunal de los Estados Unidos reconoció que, en la era de las empresas transnacionales, puede darse el caso de que dos o más países tengan el mismo derecho a considerar que son el país de origen del deudor. Cabe la posibilidad de que la inhibición de un tribunal en favor de otro dé lugar a que se desestime una acción judicial incoada ante un tribunal para que el tribunal en que se haya incoado una acción paralela dicte una resolución¹⁶.

20. Puede ocurrir que no sea posible en todos los casos que los tribunales se inhíban en favor de otro tribunal, ya que muchas veces están obligados a ejercer su jurisdicción o su control exclusivo sobre ciertas cuestiones. Además, en algunos ordenamientos jurídicos, en particular, en los ordenamientos de tradición romanista, existen reglas procesales que limitan la posibilidad de inhibirse en favor de otro tribunal. Sin embargo, el representante de la insolvencia puede tener la facultad discrecional de simplemente inhibirse y no llevar adelante una determinada acción ante el tribunal de su país, dejando así que el representante de un procedimiento conexo que se lleve a cabo en otro Estado prosiga la acción en dicho país.

¹⁶Véanse, por ejemplo, los casos *Victrix Steamship Co., S.A. v. Salen Dry Cargo A.B.*, 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987), causa en la que un tribunal de los Estados Unidos decidió desestimar una demanda contra un deudor en un procedimiento de insolvencia en Suecia inhibiéndose a favor de dicho procedimiento; y *Cunard Steamship Co. v. Salen Reefer Serv. A.B.*, 773 F.2d 452 (2d Cir. 1985), causa en que se desestimó de modo similar una demanda de arbitraje para que se resolviera en el marco de un procedimiento de insolvencia.

2. *Coordinación de la presentación de los créditos y de la verificación de su admisibilidad y de su prelación*

21. La coordinación de los procedimientos para la verificación y admisión de créditos puede facilitar la administración de los múltiples procedimientos de insolvencia transfronteriza en los que haya un gran número de acreedores afectados en distintos países. Cabría adoptar diversas medidas, por ejemplo, determinar una jurisdicción única para la presentación, verificación y admisión de los créditos y asignar la competencia en ese proceso al tribunal o al representante de la insolvencia; coordinar el proceso cuando deban presentarse créditos en más de un procedimiento y requerir también a los representantes de la insolvencia que intercambien listas de acreedores y de los créditos admitidos, y armonizar los plazos y procedimientos para la presentación de créditos; reconocer en otros Estados los créditos verificados y admitidos en un determinado Estado; fijar la prelación de los créditos, y otras medidas. La coordinación del trato otorgado a los créditos es una de las cuestiones que normalmente se regulan en los acuerdos de insolvencia transfronteriza (véase capítulo III, párrafos 128 a 139).

III. Acuerdos de insolvencia transfronteriza

A. Cuestiones preliminares

1. Como ya se ha observado anteriormente (véase capítulo II, párrafos 12 y 13), el “acuerdo de insolvencia transfronteriza” constituye uno de los instrumentos que está cobrando cada vez mayor importancia para facilitar la gestión de insolvencias transfronterizas múltiples.

2. Algunos de los proyectos internacionales encaminados a facilitar los procedimientos de insolvencia transfronteriza se refieren de forma más o menos explícita a aspectos de esos acuerdos, en particular a los “protocolos” transfronterizos, cuya utilización se recomienda en algunos casos. Por ejemplo, en ciertos proyectos internacionales, como en el *Concordat*, se han formulado principios para contribuir a la negociación de esos acuerdos. En las *Court-to-Court Guidelines* se recomienda recurrir a dichos acuerdos por constituir el mejor medio para lograr la cooperación, mientras que en las Pautas entre Tribunales se hace referencia al empleo de acuerdos de insolvencia en el contexto de audiencias conjuntas. Como se indica en el análisis que figura a continuación, en algunos acuerdos de insolvencia se incorporan por remisión las cláusulas de esos instrumentos; en otros acuerdos se redactan las disposiciones concretas siguiendo el enunciado de esos textos.

3. A continuación se examina, sobre la base de la experiencia práctica registrada, la naturaleza y el uso de los acuerdos de insolvencia transfronteriza, se especifican algunas de las condiciones que justifican el empleo de tales acuerdos y se enuncia toda la gama de aspectos incluidos en los acuerdos existentes, con comentarios sobre la forma en que se han tratado dichos acuerdos en distintos casos.

1. Contenido de los acuerdos

4. Los acuerdos de insolvencia son acuerdos que se celebran con miras a facilitar la cooperación y la coordinación transfronterizas de múltiples procedimientos de insolvencia entablados contra un mismo deudor en distintos Estados. Según la opinión del tribunal en el caso MacFadyen, dichos acuerdos

son “un acuerdo comercial sensato que obra manifiestamente en provecho de todos los interesados”. Estos acuerdos tienen por objeto coadyuvar a la gestión de esos procedimientos y tratan de poner de manifiesto la armonización de cuestiones procesales, y no sustantivas, entre las jurisdicciones interesadas (si bien, en un número limitado de circunstancias, también pueden abordarse cuestiones sustantivas). Los acuerdos de insolvencia varían en su forma (escrita o verbal) y en su alcance (genérico o concreto) y pueden ser concertados por distintas partes. Los simples acuerdos genéricos pueden poner de relieve la necesidad de estrechar la cooperación entre las partes, sin abordar cuestiones concretas, mientras que en los acuerdos más detallados y concretos se establece un marco de principios que deberán regir los procedimientos de insolvencia múltiples y que podrán ser aprobados por los tribunales, y en ellos las partes convienen en adoptar determinadas medidas o en entablar ciertas acciones o en abstenerse de adoptarlas o entablarlas.

5. Si bien esos acuerdos difieren en la forma, tienden a regular un conjunto similar de cuestiones, y pretenden casi siempre ser vinculantes para las partes que los celebren. Se denominan, las más de las veces, “protocolos”, si bien se han empleado también otros títulos, como “contratos de administración de la insolvencia”, “acuerdos de cooperación y transacción”, y “memorandos de entendimiento”.

6. Se ha recurrido con éxito a estos acuerdos en procedimientos de insolvencia, tanto de reorganización como de liquidación, y en una amplia gama de situaciones como, por ejemplo, los procedimientos plenarios múltiples; los procedimientos auxiliares abiertos contra las mismas partes en distintos Estados; los procedimientos de insolvencia principales y no principales; los procedimientos de insolvencia sustanciados en un Estado y los procedimientos de otra índole entablados contra el mismo deudor en otro Estado; y los procedimientos de insolvencia contra grupos de empresas. Los acuerdos de insolvencia también se han aplicado en casos que afectaban a Estados con distintas tradiciones jurídicas, es decir, entre ordenamientos de common law y ordenamientos de tradición romanista.

7. Además de promover una coordinación y resolución eficaces a nivel mundial de múltiples procedimientos incoados contra un deudor, los acuerdos de insolvencia transfronteriza tienen también la finalidad de proteger los derechos fundamentales que tienen, en un determinado país, las partes que intervienen en dichos procedimientos. Con esos acuerdos se ha contribuido en gran medida a reducir los costos de las acciones judiciales¹⁷ y las partes

¹⁷En el procedimiento *Everfresh*, por ejemplo, se ha estimado que gracias al acuerdo de insolvencia, que englobó a los acreedores y por el que se impidió que los acreedores no garantizados entablaran acciones perjudiciales, el valor de la masa aumentó alrededor de un 40 por ciento.

han podido concentrarse en los procedimientos en sí sin tener que resolver problemas de conflictos de leyes y otras controversias similares. Desde esta perspectiva, muchos profesionales de la insolvencia familiarizados con la aplicación de tales acuerdos consideran que esos instrumentos tienen una importancia clave para formular soluciones apropiadas para casos concretos, sin las cuales algunos procedimientos habrían tenido escasas probabilidades de culminar con éxito. El auge que ha experimentado la utilización de este tipo de acuerdos deja entrever la posibilidad de que, con el tiempo, se conviertan en la norma para resolver casos con notables componentes internacionales; por el momento, sin embargo, los acuerdos de insolvencia transfronteriza no están extendidos por todo el mundo y solo se recurre a ellos en un número limitado de Estados.

8. Por lo común, estos acuerdos se elaboran en función de los problemas concretos que plantea un caso y de las necesidades de las partes interesadas. Pueden estar concebidos para facilitar la elaboración de un marco de principios generales que regulen cuestiones administrativas propias del carácter transfronterizo e internacional de los procedimientos de insolvencia y la finalidad de tales acuerdos puede consistir, por ejemplo, en:

- a) Promover la seguridad jurídica y la eficiencia en la gestión y administración de los procedimientos;
- b) Contribuir a aclarar las expectativas de las partes;
- c) Reducir las controversias y, cuando se planteen, contribuir a resolverlas de manera eficaz;
- d) Coadyuvar a la prevención de conflictos entre jurisdicciones¹⁸;
- e) Facilitar la reestructuración;
- f) Contribuir a ahorrar gastos evitando la duplicación de tareas y la competencia por los bienes, así como a evitar demoras innecesarias;
- g) Promover el mutuo respeto de la independencia e integridad de los tribunales y evitar los conflictos entre jurisdicciones;
- h) Fomentar la cooperación y el entendimiento internacionales entre los jueces que dirijan los procedimientos y los representantes de la insolvencia en los mismos;
- i) Contribuir a incrementar al máximo el valor de la masa de la insolvencia.

¹⁸Por ejemplo, a raíz del acuerdo de insolvencia concertado acerca del procedimiento *Maxwell*, los representantes de la insolvencia de Inglaterra y los Estados Unidos actuaron de modo tal que no se planteó ningún conflicto que requiriera una resolución judicial.

9. El desconocimiento de la aplicación de dichos acuerdos ha propiciado una comprensión errónea de los mismos conforme a la cual esos acuerdos podrían permitir a una parte eludir o aplazar sus obligaciones o limitaciones jurídicas, o imponerlas a las partes en otro Estado de un modo no permitido en el derecho interno de ninguna de las partes. A decir verdad, los acuerdos no son instrumentos destinados a eludir obligaciones jurídicas sino que constituyen un medio para determinar las mejores maneras de coordinar los procedimientos en los Estados interesados, a reserva de las limitaciones que impongan los respectivos regímenes legales internos de dichos Estados. Este principio es aplicable a todas las partes, inclusive a los tribunales, que deben acatar lo dispuesto en el derecho interno de su respectivo Estado. La posibilidad de que los tribunales hagan una interpretación de ese derecho interno para facilitar la cooperación transfronteriza es una cuestión que no tiene nada que ver con lo anterior.

2. *Circunstancias que justifican la concertación de un acuerdo de insolvencia transfronteriza*

10. A pesar de que cada acuerdo de insolvencia tiene sus rasgos específicos en función del caso, pueden darse ciertas circunstancias que pueden justificar en un determinado caso que se celebre un acuerdo de esta índole para facilitar la cooperación y la coordinación transfronterizas. Estas circunstancias, que se detallan a continuación, no deben considerarse una enumeración exhaustiva o determinante sino más bien indicadores de la posible utilidad de un acuerdo; a pesar de que se den varios de esos factores en un determinado caso, cabe decidir que, por otras razones, no es necesario o aconsejable recurrir a un acuerdo de insolvencia. A reserva de lo que permita la legislación de cada Estado, entre las circunstancias que justifican la celebración de un acuerdo de esta índole cabe destacar:

a) La existencia de procedimientos de insolvencia transfronteriza con un número considerable de elementos internacionales, como el hecho de que haya bienes importantes situados en múltiples Estados;

b) La existencia de una estructura compleja del deudor (por ejemplo, un grupo de empresas con numerosas filiales) o una compleja interconexión de las operaciones del deudor¹⁹;

¹⁹La estructura de las empresas deudoras podría comprender, por ejemplo, empresas independientes y estrechamente interrelacionadas en diferentes Estados cuyo titular sea un único particular, como en el acuerdo transfronterizo del caso *Madoff*, parte C. Dicha estructura puede hacer referencia también a un grupo de empresas que opere en todo el mundo y donde todas las decisiones de gestión relativas a las empresas del grupo domiciliadas en un país se adoptan en otro país, como sucede en el caso *Smurfit-Stone* (véase la iniciativa de los deudores para solicitar una orden por la que se apruebe el acuerdo de insolvencia transfronteriza en *Re Smurfit-Stone Container Corporation, et. al*, Caso N° 09-10235, *United States Bankruptcy Court for the District of Delaware*, 20 de febrero de 2009, párr. 9).

c) La existencia de distintos tipos de procedimientos de insolvencia en los Estados pertinentes, por ejemplo, un procedimiento de reorganización en que los representantes de la insolvencia hayan sustituido a los directivos en un foro, y otro en que el deudor siga en posesión de la empresa en otro foro, o una combinación de procedimientos de liquidación, reorganización y de otro tipo²⁰;

d) El hecho de que los bienes y derechos disponibles sean suficientes para sufragar los gastos de redacción del acuerdo;

e) El hecho de que se disponga de tiempo para las negociaciones. Es posible que los acuerdos de insolvencia no sean siempre una opción, pues requieren tiempo para su negociación. Ello podría ser problemático cuando se requirieran medidas urgentes;

f) El hecho de que los regímenes sustantivos de la insolvencia sean similares;

g) La incertidumbre jurídica sobre cómo elegir la ley aplicable o el foro;

h) El hecho de que se hayan dictado medidas de paralización contradictorias en los distintos procedimientos;

i) La existencia de un sistema de gestión del efectivo que prevea el depósito de fondos en una cuenta centralizada y su distribución entre las empresas pertenecientes a un grupo internacional;

j) El hecho de que los representantes de la insolvencia designados para ejercer sus funciones en los distintos procedimientos de insolvencia sean empleados de la misma empresa internacional. Esta situación se ha dado, por ejemplo, en procedimientos seguidos entre la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China) (la RAE de Hong Kong) y las Islas Vírgenes Británicas, y entre la RAE de Hong Kong y las Bermudas²¹.

3. *Momento adecuado para la negociación*

11. Tal como observó el tribunal en el caso *Calpine*, los acuerdos de insolvencia deben ser objeto de deliberaciones, negociaciones y cooperación entre las partes antes de ser sometidos al examen y a la aprobación de los tribunales. Esa negociación de un acuerdo puede tener lugar al iniciarse un caso o durante el caso a medida que se planteen las cuestiones, y puede negociarse más de un acuerdo respecto de las distintas cuestiones. Si bien existen ejemplos de acuerdos negociados durante el procedimiento, por ejemplo, en el caso *Maxwell*, la mayoría de los acuerdos examinados en la *Guía de Prácticas* se

²⁰Véase, por ejemplo, el caso *Lehman Brothers*.

²¹Véanse, por ejemplo, los casos *GBFE* y *Peregrine*.

negociaron antes de la apertura de los procedimientos. De este modo pueden evitarse posibles controversias desde el principio.

12. No obstante, el momento idóneo para la negociación dependerá del tiempo de que se disponga antes de la apertura del procedimiento o del tiempo disponible para la resolución de las controversias durante el procedimiento ya abierto. Por ejemplo, en el caso *Federal-Mogul*, las partes disponían de seis meses para negociar el acuerdo, siempre con la posible opción de hacerlo al abrirse el procedimiento formal. El tiempo disponible para la negociación, que se reflejaba en el nivel de detalle del texto del acuerdo, permitió a las partes aclarar algunos temas complejos y delicados, como la cuestión de si el representante de la insolvencia podía delegar sus poderes en otro representante de la insolvencia o en otra parte que interviniera en el procedimiento, inclusive el deudor en posesión situado en otro Estado. En el caso *Collins and Aikman*²², no pudo negociarse un acuerdo porque las partes solo disponían de unos días antes de la apertura del procedimiento. Con motivo del procedimiento de insolvencia relativo a Lehman Brothers, que comprendía unos 75 procedimientos de quiebra distintos e independientes en unos 16 Estados, en las semanas posteriores a la apertura del procedimiento en los Estados Unidos, en septiembre de 2008, se iniciaron debates preliminares para estudiar la posibilidad de establecer un acuerdo marco para la cooperación entre las distintas entidades deudoras. En febrero de 2009 se distribuyó un primer borrador de acuerdo y, después de nuevas e intensas negociaciones, en mayo de 2009, el acuerdo resultante suscrito por un primer grupo de firmantes se sometió a la aprobación del tribunal estadounidense. Está previsto que con el tiempo otras partes suscriban el acuerdo²³.

13. En otros casos, hay procedimientos como los procedimientos secundarios o no principales que pueden abrirse a instancia del representante de la insolvencia del procedimiento principal con el único objetivo de ayudar a sustanciar dicho procedimiento²⁴. El representante de la insolvencia del procedimiento principal puede tener una idea clara del tipo de cooperación y coordinación que se precisa antes de solicitar la apertura del procedimiento no

²²El Grupo Collins & Aikman era un destacado proveedor de piezas de repuesto de automóvil. Sólo en Europa, contaba con 24 empresas en diez países (unos 4.000 empleados y 27 centros de operaciones). En mayo de 2005 se presentaron en los Estados Unidos solicitudes voluntarias de reorganización de la parte estadounidense del grupo. En julio de 2005, el subgrupo europeo solicitó a la *High Court* de Inglaterra órdenes de administración para todas las empresas activas en Europa. Los representantes de la insolvencia ingleses reconocieron de inmediato la estrecha relación entre las empresas europeas y coordinaron sus planes para mantenerlas en marcha, aunque por falta de tiempo no pudo concertarse un acuerdo transfronterizo. Véase *In the Matter of Collins & Aikman Europe, SA*, the High Court of England and Wales, Chancery Division in London, [2006] EWHC 1343 (Ch).

²³Véase, por ejemplo, la iniciativa del deudor para obtener la aprobación de un acuerdo de insolvencia, párrafos 11 a 20 (se puede consultar en www.lehman-docket.com); véase también el caso *Lehman Brothers*, párrafo 13.1.

²⁴Véanse, por ejemplo, los casos *SENDO*, pág. 2, y *EMTEC*, página 2 (considerando 4).

principal, por lo que la negociación del acuerdo de insolvencia puede llevarse a cabo de forma relativamente rápida y sin controversias.

14. El tiempo requerido para la negociación de un acuerdo varía de un caso a otro y depende de una serie de factores, como del conocimiento que tengan las partes de las características fundamentales del deudor y de los conflictos que puedan surgir durante el procedimiento. En casos sencillos, la obtención de esa información y la consiguiente negociación pueden durar pocos días, pero lo habitual es que se tarde más tiempo.

4. Partes en un acuerdo de insolvencia transfronteriza

15. Muchas veces, la negociación de acuerdos de insolvencia transfronteriza es iniciada por las partes en los procedimientos, inclusive por los profesionales de la insolvencia o los representantes de la insolvencia y, en algunos casos, por el propio deudor (que puede ser un deudor en posesión de la empresa)²⁵, o es sugerida y alentada por el tribunal; algunos tribunales han alentado explícitamente a las partes a negociar un acuerdo y a solicitar la aprobación de los tribunales²⁶. En algunos casos, el hecho de que los tribunales intervengan en una fase inicial puede ser un factor clave para el éxito del acuerdo.

16. Habitualmente, las partes que celebran acuerdos varían en función del derecho aplicable y de lo que está permitido, por ejemplo, en lo que respecta a las facultades de los representantes de la insolvencia, de los tribunales y de otras partes interesadas. Con frecuencia, los acuerdos son celebrados por los representantes de la insolvencia y a veces por el deudor (por lo común, un deudor en posesión de la empresa), y también puede intervenir el comité o la junta de acreedores o, como sucede en uno o dos de los casos examinados, los acreedores individuales, como por ejemplo los principales prestamistas (véanse más detalles en la sección B, en que se comparan los contenidos de distintos acuerdos). Muy raras veces se da el caso de que un acuerdo sea celebrado entre los tribunales, si bien en algunas jurisdicciones esa opción puede ser posible. No obstante, a menudo las negociaciones entre las partes en casos de insolvencia transfronteriza cuentan con la asistencia de los tribunales, que pueden dar un impulso a las negociaciones y lograr que se llegue a un acuerdo.

²⁵En el párrafo 4 del acuerdo concertado en el caso *Smurfit-Stone* se declara expresamente que los deudores habían redactado el acuerdo.

²⁶Véanse, por ejemplo, los casos *Solv-Ex*, página 2 (considerandos), y *Nakash*, página 3 (considerandos).

17. Algunos acuerdos escritos son firmados por las partes que los conciertan; en cambio, otros no. Si bien la firma da fe del acuerdo al que llegan las partes, en la práctica muchos acuerdos escritos adquieren eficacia mediante la aprobación del tribunal, en forma de mandamiento. En algunos acuerdos se aborda la cuestión de la firma de los ejemplares de otras partes, cada uno de los cuales debería considerarse original e igualmente auténtico, y la forma en que pueden firmarse, inclusive mediante una firma en un telefax, que puede considerarse un original²⁷. El acuerdo determinará, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, las partes que deberán firmar un acuerdo o quedar vinculadas por él. Por esta razón, y debido a consideraciones prácticas relacionadas con la negociación de un acuerdo entre un gran número de partes, los acreedores no suelen ser partes en tales acuerdos, si bien existen casos en que un acreedor principal²⁸, o incluso el comité o junta de acreedores, llegan a serlo. Dado que los acreedores desconocen a menudo el régimen de la insolvencia de otros Estados, los acreedores pueden repercutir en el éxito de una reorganización global, por lo que será aconsejable mantener una estrecha cooperación con el comité o junta de acreedores y con los acreedores en general, como quedó demostrado en el caso *Singer*²⁹.

18. Con frecuencia se logra que los acreedores apoyen un acuerdo de insolvencia previendo disposiciones de notificación de los mismos y dándoles la oportunidad de formular observaciones o reservas respecto del acuerdo. Cabe también prever en un acuerdo que, ulteriormente, otras partes puedan adherirse a él, pero es conveniente que, con tales adhesiones, no se modifique el acuerdo y que esas nuevas partes no traten de cambiar lo previamente convenido. Asimismo, cabría estipular en un acuerdo la adhesión de otras partes a sus condiciones y la cooperación en el marco previsto en aquel, sin llegar necesariamente a ser parte en dicho acuerdo. Conforme a este criterio se podría dar cabida a partes que, con arreglo al régimen aplicable, tal vez no podrían firmar oficialmente un acuerdo³⁰.

5. Capacidad para celebrar un acuerdo de insolvencia transfronteriza

19. Para que un acuerdo de insolvencia sea válido, las partes que lo negocien deberían tener la autorización o los poderes necesarios para hacerlo o para comprometerse a cumplir lo convenido. Esta capacidad dependerá de lo que las partes estén autorizadas a hacer en virtud del derecho aplicable, que difiere de

²⁷Véanse, por ejemplo, *Inverworld*, párr. 33, y *Federal-Mogul*, párrafo 12.3.

²⁸Véase, por ejemplo, el caso *Financial Asset Management*.

²⁹Véase la causa *The Singer Company N.V.*, N° 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., acción presentada el 13 de septiembre de 1999).

³⁰Véase la nota 23.

un Estado a otro. En algunos Estados, por ejemplo, la autorización conferida al representante de la insolvencia para negociar y concertar un acuerdo entrará en el ámbito de los poderes que le confiera el régimen de la insolvencia; en otros Estados, el representante de la insolvencia puede precisar el consentimiento de los acreedores o la autorización del tribunal³¹.

20. Cuando las partes deseen que un tribunal apruebe un acuerdo, determinadas jurisdicciones pueden requerir que el tribunal fundamente su aprobación en una autorización legislativa pertinente, pues la aprobación tal vez no entre en los “poderes generales equitativos o inherentes” del tribunal. Algunos comentaristas ven con escepticismo que tales acuerdos puedan ser aprobados por algunos tribunales debido a que, de no haberse promulgado la Ley Modelo de la CNUDMI, en esos ordenamientos los tribunales carecen de la facultad discrecional judicial. En opinión de otros comentaristas, determinados tipos de acuerdos, como los que regulan únicamente cuestiones administrativas, podrían ser celebrados por representantes de la insolvencia o incluso por los propios tribunales. Esta opinión se basa en el hecho de que tales acuerdos entrarían en la competencia que tienen por ley los representantes de la insolvencia, encargados, entre otras cosas, de proteger y de incrementar al máximo el valor de la masa de la insolvencia, siempre y cuando esa responsabilidad no constituya ninguna obligación jurídica de carácter personal. A juicio de algunos comentaristas, esa responsabilidad del representante de la insolvencia respecto de la masa lo obligaría a concertar tal acuerdo.

21. Se ha considerado asimismo que algunos jueces podrían concertar un acuerdo de insolvencia con un tribunal extranjero sobre la base de su obligación legislativa de impedir acciones perjudiciales para la masa. Como se ha señalado en relación con los representantes de la insolvencia, un factor que cabe tomar en consideración es que los jueces deben actuar basándose en una autorización legal y, de no ser así, podrían incurrir en responsabilidad personal. Si bien esa conclusión podría ser improbable cuando la finalidad del acuerdo fuera incrementar el valor de la masa en el marco del derecho aplicable, la existencia de tales requisitos podría ayudar a explicar la razón por la que en algunas jurisdicciones hay cierta renuencia a la hora de aprobar oficialmente acuerdos de insolvencia. Otra razón podría ser el desconocimiento de este tipo de acuerdos.

22. Según se ha comprobado en la práctica, los acuerdos de insolvencia entre jurisdicciones de tradición romanista y de common law son posibles. Por

³¹Véase, por ejemplo, la decisión por la que se autorizó a los representantes en el caso *AKAI* a concertar y aplicar un acuerdo de insolvencia, y el acuerdo *ISA-Daisytek*, en el que se especifica que, en virtud del derecho alemán, la validez del acuerdo está sujeta a la aprobación de los acreedores (véase el párrafo 10.1). En el caso *Swissair* (véase el párrafo 11.3), el acuerdo de insolvencia tuvo que ser firmado por los tribunales ingleses, pero no por los suizos.

ejemplo, en el caso *Nakash*, el tribunal israelí halló la autorización legislativa necesaria para tal acuerdo. En el caso *AIOC*, se llegó a un acuerdo entre los representantes de la insolvencia de los Estados Unidos y de Suiza, con el apoyo explícito del órgano suizo competente en materia de insolvencia. Los acuerdos concertados en los procedimientos *ISA-Daisytek*, *SENDO* y *Swissair* son también ejemplos de acuerdos entre ambos tipos de jurisdicciones, cuyas partes fueron, por un lado, Alemania, Francia y Suiza y, por otro lado, el Reino Unido. También ha habido acuerdos entre jurisdicciones de tradición romanista únicamente, como en el procedimiento *EMTEC* entre Francia y Alemania.

23. Para que prosperen tales acuerdos entre jurisdicciones de tradición romanista y de common law, es fundamental que los tribunales y los representantes de la insolvencia estén dispuestos a colaborar para superar los posibles obstáculos jurisdiccionales. Por ejemplo, en el procedimiento abierto en el caso *Nakash*, el tribunal de los Estados Unidos nombró un síndico para elaborar un acuerdo de insolvencia a fin de armonizar y coordinar los procedimientos abiertos respecto del deudor ante los tribunales de los Estados Unidos e Israel³². Posteriormente, el tribunal israelí estimó que “sería conveniente que se llegara a un acuerdo entre las partes interesadas y los tribunales de los Estados Unidos y de Israel”³³. Muchos de los impedimentos que se derivaban de las diferencias entre los regímenes de la insolvencia de los foros competentes se resolvían centrandó la atención en el objetivo común para ambas jurisdicciones de incrementar al máximo el valor de la masa en beneficio de las partes. No obstante, en la práctica se celebran con más frecuencia acuerdos de insolvencia entre jurisdicciones de common law, en las que los tribunales gozan de un mayor poder discrecional que en ordenamientos en los que, para concertar tales acuerdos, debe haber una autorización legislativa, como la que existe cuando un Estado incorporara la Ley Modelo de la CNUDMI a su derecho interno. Sin embargo, los comentaristas de países con ordenamientos de tradición romanista consideran en general que, con el tiempo, se celebrarán más acuerdos de insolvencia ante el éxito que ha experimentado su utilización en procedimientos de insolvencia transfronteriza.

³²Véase el caso *Nakash*, página 3.

³³Ibíd. Véase además el caso *SunResorts Ltd.* entre tribunales de los Estados Unidos y de las Antillas Neerlandesas, en el que el tribunal de este último territorio reaccionó positivamente ante la preocupación expresada por el tribunal de los Estados Unidos y extremó el control de la custodia en un grado inhabitual para el derecho de las Antillas Neerlandesas (véase *Petition of Husang and DePaus, trustees of SunResorts, Ltd. N.V.*, Case N° 97-42811 (BRL) (Bankr. S.D.N.Y. 1999) y *SunResorts Ltd. N.V.*, Court of First Instance, Netherlands Antilles, Seat St. Maarten, 1997). Esta reacción positiva se ha atribuido al hecho de que el tribunal de las Antillas Neerlandesas tenía conocimiento de la Ley Modelo de la CNUDMI y del *Concordat*.

6. Formato de los acuerdos de insolvencia

24. Como ya se ha señalado (véase el párrafo 4), no existe ningún formato prescrito para los acuerdos de insolvencia. En la práctica, se recurre a acuerdos tanto verbales como escritos, aunque no predominan los verbales, tal vez porque algunas legislaciones exigen la forma escrita a efectos de validez y de ejecutabilidad o quizás porque los acuerdos escritos son más fáciles de probar y ejecutar. Los acuerdos verbales pueden imponer límites a las partes, para que procedan paso a paso, mientras que el uso de un acuerdo escrito permitirá la elaboración de un marco general más pormenorizado. En general, para su cumplimiento y ejecución, los acuerdos verbales se basan en la confianza de las partes, y puede ser difícil vincular a las partes a un acuerdo verbal celebrado en un contexto transfronterizo. La ejecutabilidad de los acuerdos escritos depende de su carácter jurídico. Si son aprobados por los tribunales, revisten por lo general la forma de una orden judicial, que es ejecutable como tal. Si no son aprobados por los tribunales, se consideran contratos entre las partes, que son ejecutables como tales.

25. Un determinado caso puede estar sujeto a un único acuerdo de insolvencia o a una serie de acuerdos de insolvencia que regulen diferentes cuestiones que se vayan planteando, como se ha señalado, a medida que avance el caso. Por ejemplo, en el caso *Maxwell* se concertó un acuerdo operativo al abrirse el caso con miras a abordar los problemas de estabilización y de preservación de los bienes y, al final, se negoció un segundo acuerdo con miras a regular la distribución entre los acreedores y la clausura del procedimiento. Cuando se celebre un acuerdo entre una pluralidad de partes, se podrá permitir también que celebren acuerdos adicionales con carácter bilateral y de ámbito limitado para abordar problemas concretos, con la condición de que se mantenga informadas a todas las partes de la concertación de esos acuerdos adicionales³⁴.

26. El hecho de llegar a un consenso sobre el contenido de un acuerdo de insolvencia puede ser la medida más importante para facilitar la cooperación y la coordinación, ya que el proceso de negociación ayuda a menudo a tener en cuenta las expectativas de las partes y a propiciar una conclusión satisfactoria del procedimiento de insolvencia. Una vez negociado, un acuerdo puede representar simplemente el telón de fondo para la administración del caso sin que vuelva a hacerse referencia a él. También es posible que en el acuerdo se resuelvan las cuestiones de tal modo que la intervención continua de los tribunales sea mínima, sin necesidad de que los jueces se comuniquen entre sí continuamente a medida que avance el caso³⁵.

³⁴Véase el caso *Lehman Brothers*, párrafos 1.3 y 1.5.

³⁵Véase, por ejemplo, el caso *Maxwell*.

7. Disposiciones comunes

27. En los acuerdos de insolvencia transfronteriza pueden enunciarse simplemente principios generales sobre el modo en que debe llevarse a cabo la cooperación y la coordinación, pero también pueden regularse cuestiones concretas como la inhibición en favor de otro tribunal, los procedimientos de resolución de demandas y los procedimientos para la comunicación entre los tribunales, según lo requiera el caso concreto y las cuestiones que deban resolverse. Las cuestiones que se analizan más adelante en la sección B ilustran los temas que pueden regularse en un acuerdo. Dado que muchos acuerdos son muy específicos en función de cada caso, no será necesario abordar en cada acuerdo todas las cuestiones que se analizan más abajo.

28. Si se estudian los acuerdos concertados hasta la fecha, se llega a la conclusión de que las cuestiones más comúnmente tratadas son todas o algunas de las siguientes:

- a) La asignación de responsabilidad por los diversos aspectos de la sustanciación y de la administración de los procedimientos entre los distintos tribunales que intervienen en ellos y entre los representantes de la insolvencia, inclusive las limitaciones de la facultad para actuar sin la aprobación de los demás tribunales o de los demás representantes de la insolvencia;
- b) La previsión y la coordinación de medidas de exención otorgables;
- c) La coordinación de la recuperación de los bienes y derechos en beneficio de todos los acreedores;
- d) La presentación de los créditos y el trato que se les da;
- e) La utilización y enajenación de los bienes y derechos;
- f) Los métodos de comunicación, inclusive el idioma, la frecuencia y los medios;
- g) La comunicación de avisos;
- h) La coordinación y armonización de planes de reorganización;
- i) Las cuestiones específicamente relacionadas con el acuerdo, inclusive la enmienda y la rescisión, la interpretación, la eficacia y la solución de controversias;
- j) La administración de procedimientos, en particular en lo que respecta a la paralización de procedimientos o al acuerdo concertado entre las partes de no entablar determinadas acciones legales;
- k) La elección del derecho aplicable;
- l) El reparto de cometidos entre las partes en el acuerdo;
- m) Las costas y los honorarios;

- n) Los derechos a comparecer ante los tribunales competentes;
- o) Las salvaguardias.

29. En los acuerdos pueden regularse también cuestiones como la composición de la junta de directivos, las medidas que puede adoptar la junta y los procedimientos que deben seguirse, las relaciones entre accionistas y administración y entre los accionistas y la junta, y la gestión de las corrientes de información³⁶.

30. La elección de las cuestiones que deben abordarse en un acuerdo de insolvencia puede verse influida por las similitudes o disparidades entre las legislaciones y los procedimientos de los Estados que intervengan en un determinado caso transfronterizo. Por ejemplo, cuando los tribunales se rigen por las mismas tradiciones jurídicas, el acuerdo puede regular más específicamente cuestiones sustantivas. Cuando los ordenamientos jurídicos difieren, el acuerdo puede concentrarse más en el proceso y en cuestiones de procedimiento, estableciendo un marco para la comunicación y la cooperación. Un acuerdo puede requerir que se analicen las leyes de los Estados pertinentes, a fin de determinar la forma en que puede lograrse un resultado concreto sin que los representantes de la insolvencia u otras partes deban incumplir las reglas de derecho pertinentes. También puede ser preciso regular la asignación de responsabilidad por la resolución de las cuestiones entre los distintos tribunales, en función del derecho sustantivo que deba ser aplicable a un determinado caso. Esa determinación del derecho sustantivo puede depender del Estado que tenga el mayor interés en cómo se resuelva una determinada cuestión y puede implicar que un tribunal decline su competencia en favor de otro, siempre que con ello no se prive a los acreedores del país de las garantías procesales y de otros derechos fundamentales (véanse el capítulo II, párrafos 18 a 20, y el capítulo III, párrafos 75 a 78) ni impida que una determinada acción se lleve a cabo ante un tribunal y no ante otro. Los acuerdos que son aprobados por los tribunales suelen prever disposiciones en que se subraya la independencia de los tribunales y el principio de reciprocidad, y en que se detalla el reparto de cometidos entre los tribunales y, en particular, el derecho de las partes interesadas a comparecer y a ser escuchadas en los respectivos procedimientos.

8. Efectos jurídicos

31. Los acuerdos de insolvencia pueden haberse concebido para producir efectos vinculantes entre las partes³⁷, o pueden establecer únicamente un

³⁶Véase, por ejemplo, el caso *Olympia & York*.

³⁷Véase, por ejemplo, el acuerdo transfronterizo del caso *Madoff*, párrafo 12.1.

marco de cooperación sin ánimo de aplicarlo ni de imponer obligaciones a las partes³⁸. Esos acuerdos pueden también contener muy diversos tipos de disposiciones, algunas de las cuales pueden haberse concebido para producir efectos jurídicos y vincular a las partes, mientras que otras pueden ser simples declaraciones de buena fe o de buenas intenciones. A título de ejemplo, estas declaraciones pueden contener disposiciones relativas a la finalidad del acuerdo, mientras que las disposiciones sobre las responsabilidades de los representantes de la insolvencia, las costas o el procedimiento necesario para dar validez al acuerdo de insolvencia (por ejemplo, mediante la aprobación del tribunal) suelen estar concebidas para tener efectos jurídicos.

32. Para tener eficacia o validez, los acuerdos de insolvencia requieren que las partes afectadas den su consentimiento. Algunos acuerdos prevén una estipulación explícita en virtud de la cual el acuerdo será vinculante para las partes en el mismo y para sus respectivos sucesores, cesionarios, representantes, herederos, ejecutores y representantes de la insolvencia³⁹. Algunos acuerdos también autorizan expresamente a las partes a adoptar las medidas y firmar los documentos necesarios y apropiados para que los acuerdos puedan tener validez y ser ejecutados, o contienen una declaración en el sentido de que las partes han convenido en adoptar las medidas apropiadas para darles eficacia. En algunas jurisdicciones, ello es suficiente para que los representantes de la insolvencia celebren un acuerdo valiéndose de sus facultades inherentes y sin necesidad de la subsiguiente aprobación judicial. Conviene señalar que, para este tipo de acuerdo, no siempre existe la aprobación del tribunal en el derecho aplicable. En algunas jurisdicciones, en particular las jurisdicciones de tradición romanista, se puede requerir la aprobación de los acreedores del deudor para que el acuerdo sea válido. Por ejemplo, el acuerdo celebrado en el marco del procedimiento *ISA-Daisytek* preveía que su eficacia estaba sujeta a la aprobación de los acreedores del deudor conforme al derecho alemán. El acuerdo estipulaba asimismo que el representante de la insolvencia alemán daría cuenta de las cláusulas del mismo al tribunal alemán competente una vez aprobado por los acreedores.

33. El acuerdo puede requerir la aprobación de cada uno de los tribunales que intervengan en el procedimiento de insolvencia, de conformidad con el derecho interno y con la práctica de cada Estado interesado. No es inhabitual que un acuerdo contenga una disposición en virtud de la cual dicho acuerdo no será vinculante ni tendrá fuerza legal ejecutoria hasta que sea aprobado por determinados tribunales, con la obligación de notificar debidamente a las partes

³⁸Véase, por ejemplo, el caso *Lehman Brothers*, párrafo 1.2. En el párrafo 1.1 se hace constar que el acuerdo es una declaración de intenciones y equivale a unas directrices concebidas para minimizar los costos y maximizar el valor de la suma recuperable para todos los acreedores.

³⁹Véanse, por ejemplo, los casos *Everfresh*, párrafo 16 y *Financial Asset Management*, párrafo 28.

interesadas a fin de reducir al mínimo la probabilidad de impugnaciones. Una vez aprobado, el acuerdo tendría por lo general el efecto de una orden judicial, con lo cual las partes especificadas quedarían obligadas. Una de las ventajas de la aprobación judicial radica en que impide la posibilidad de que acreedores o partes discrepantes entablen litigios que socaven el acuerdo.

9. *Salvaguardias*

34. Cabe dividir en dos categorías las salvaguardias que pueden preverse en un acuerdo de insolvencia: las que siempre deben figurar en él y las que cabe consignar en él según se requiera.

35. Las salvaguardias que es obligatorio prever pueden tener por objeto evitar que se excluya la aplicación de una orden judicial o de normas de orden público.

36. Entre las salvaguardias optativas cabe destacar las relativas a la revelación de información a partes interesadas, a la protección de los derechos de terceros no signatarios, y a la facultad de recurrir a los tribunales en caso de controversia. Las partes que conciertan un acuerdo quieren tener la certeza de que las otras partes están facultadas para celebrar tal acuerdo, sin necesidad de realizar largas y costosas indagaciones sobre la ley aplicable en el otro foro. Por consiguiente, en un acuerdo puede figurar, como salvaguardia, una disposición por la que se garantice que las partes en el acuerdo tienen la capacidad legal requerida para ello o que, en los casos en que el representante de la insolvencia precise una autorización judicial para concertar el acuerdo, se reconozca que está facultado para contraer las obligaciones estipuladas en el acuerdo⁴⁰. Del mismo modo, en los acuerdos se estipula con frecuencia que se permiten o se limitan ciertas acciones o divisiones de poder que prevea el derecho aplicable, o que las partes especificadas deben respetar y cumplir las obligaciones que les imponga el respectivo derecho interno aplicable.

10. *Posibles problemas y medios para su resolución*

37. Los procedimientos de insolvencia son procedimientos en curso que pueden verse perturbados por acontecimientos imprevistos. Por consiguiente, es preciso que los acuerdos de insolvencia sean flexibles y prevean su revisión para adecuarse a los cambios de circunstancias que se produzcan. Además de la posibilidad de revisar los acuerdos existentes, las partes podrían reconocer la

⁴⁰Véase, por ejemplo, el caso *Financial Asset Management*, párrafo 24.

necesidad de regular, en acuerdos suplementarios, cuestiones que inicialmente no se hubieran previsto, y que pudieran plantearse a medida que avanza el procedimiento.

38. Pueden surgir conflictos durante la aplicación del acuerdo. Estos conflictos pueden ser muy diversos y pueden guardar relación con las cláusulas de los acuerdos y su interpretación, la puesta en práctica de sus estipulaciones y otros aspectos. Por consiguiente, es importante que los acuerdos prevean procedimientos adecuados para la solución de controversias, la preservación de los logros conseguidos hasta el momento en que surgiera la controversia y la prevención de otros perjuicios. En sus estipulaciones pueden especificarse los tribunales que serán competentes para dirimir determinadas cuestiones u otros posibles mecanismos para la solución de controversias.

B. Cotejo de acuerdos de insolvencia transfronteriza

39. La presente sección tiene por objeto facilitar una visión de conjunto acerca del contenido y la estructura de un tipo de acuerdo que se ha utilizado en casos recientes de insolvencia transfronteriza. En ella se describen las cuestiones abordadas en dichos acuerdos y se examina cómo fueron resueltas. Como se indicó anteriormente (véanse los párrafos 4 y 24 a 26), dado que estos acuerdos o pactos se ocupan de casos particulares, no cabe presentar aquí ningún acuerdo de insolvencia que pueda servir de norma o modelo al respecto. No obstante, si bien algunas de las cuestiones que se examinan figuran solo en algunos de los acuerdos examinados, otras figuran en la mayoría de ellos. El cotejo del contenido de los diversos acuerdos tiene la finalidad de mejorar el conocimiento de este instrumento de cooperación, coordinación y comunicación transfronterizas, examinando el empleo que se hace de estos acuerdos a fin de orientar y facilitar la labor de aquellos que deseen negociar uno de estos acuerdos al servicio de un caso determinado, de modo que la negociación de un acuerdo requiera mucho menos tiempo. Se han cotejado básicamente acuerdos escritos, ya que son los más usuales y los más fáciles de consultar, pero cuando proceda se hará también referencia a otras formas de acuerdos.

1. Preámbulo

40. El preámbulo suele ser el texto introductorio de la parte dispositiva de un acuerdo, dando detalles acerca de los hechos que hayan motivado la negociación del acuerdo, así como acerca de los objetivos del acuerdo, la identidad de las partes y otros datos de interés. Si bien el preámbulo diferirá de un acuerdo a otro, versará en general sobre las cuestiones siguientes, o sobre algunas de ellas.

a) Partes

41. La mayoría de los acuerdos presentan a las partes en las actuaciones que se estén siguiendo, dándose datos como los siguientes: el nombre de la empresa y la naturaleza de su negocio, el lugar de constitución de la sociedad, el establecimiento y, si procede, se indica su relación con otras empresas pertenecientes a un mismo grupo⁴¹. Algunos acuerdos no hablan de las partes en el acuerdo en sí, pero indican que el acuerdo concertado será aplicable a todas las partes interesadas en las actuaciones, citándose a los deudores, a los representantes de la insolvencia y a la junta de acreedores⁴².

42. Por consiguiente, las cuestiones reguladas en un acuerdo de insolvencia y las partes en el procedimiento que tengan que asumir obligaciones previstas en dicho acuerdo determinarán quién deberá concertar el acuerdo. Por regla general, cabe decir que las partes en el acuerdo suelen ser las personas obligadas por el acuerdo y cuyo consentimiento será necesario para que surta efecto. Algunos acuerdos se conciertan entre representantes de la insolvencia⁴³, mientras que en otros intervienen otras partes interesadas, como la junta de acreedores⁴⁴, algún prestamista garantizado del deudor⁴⁵ y el propio deudor⁴⁶. Como ya se ha señalado (véanse los párrafos 15 a 17), los acreedores individuales no suelen ser partes en esos acuerdos, aunque existen ejemplos de un acreedor principal que sí lo es, como el prestamista principal.

43. La especificidad de cada acuerdo puede verse en el pacto *Commodore*. En este caso, la junta de acreedores solicitó la apertura de un procedimiento en los Estados Unidos, a cuya solicitud respondieron los representantes de la insolvencia de un procedimiento abierto en las Bahamas pidiendo al foro de los Estados Unidos que desestimara dicha solicitud y ordenara medidas cautelares en apoyo del procedimiento extranjero ya abierto. Subsiguientemente, la junta de acreedores y los representantes de la insolvencia del caso abierto en las Bahamas pactaron un acuerdo para solventar la disputa y crear un marco para una administración eficaz de las actuaciones abiertas ante el foro competente de cada país⁴⁷. Si bien la intervención de la junta de acreedores tal vez refuerce la legitimidad del acuerdo, esa participación no será siempre necesaria.

⁴¹Véanse, por ejemplo, los casos *Solv-Ex*, páginas 1 y 2, y *Quebecor*, párrafos 1 a 4.

⁴²Véanse, por ejemplo, los casos *Laidlaw*, pág. 1, y *Matlack*, página 1.

⁴³Véanse, por ejemplo, los casos *AIOC*, párrafo 1; *Inverworld*, pág. 1; *Maxwell*, pág. 1; y *Swissair*, pág. 1. Cuando esto suceda, el deudor no podrá formular objeción alguna a dicho acuerdo de insolvencia; véase, por ejemplo, el caso *Nakash*.

⁴⁴Véase, por ejemplo, el caso *Commodore*, página 1.

⁴⁵Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, páginas 3 y 4.

⁴⁶Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, página 1.

⁴⁷Véase el caso *Commodore*, págs. 1 a 3.

b) Antecedentes: génesis del caso de insolvencia

44. Una breve relación del desarrollo de la insolvencia pudiera dar mayor claridad al caso y facilitar la comprensión del acuerdo. En muchos acuerdos, tras nombrarse las partes en el mismo, se describen brevemente los procedimientos de insolvencia ya abiertos o por abrir. Los detalles varían de un acuerdo a otro, indicándose en ocasiones las fechas y los lugares de la solicitud de apertura, las órdenes judiciales emitidas, en particular los detalles relativos al reconocimiento de otros procedimientos por parte del derecho interno al que se ha incorporado la Ley Modelo de la CNUDMI⁴⁸, y otras actuaciones.

45. Tratándose de actuaciones abiertas en distintos Estados frente a empresas multinacionales, cabe prever dos supuestos: en el primero, el deudor sería el mismo en todos los procedimientos abiertos; mientras que en el segundo los procedimientos se habrán abierto contra distintas empresas de un mismo grupo. En el segundo supuesto, los deudores serían distintos y actuarían por separado en cada procedimiento. Ahora bien, convendría que se entablara cierta cooperación entre los procedimientos abiertos por razón de los vínculos existentes entre las empresas de un mismo grupo, aun cuando cada una de ellas sea una entidad jurídica aparte y con personalidad propia⁴⁹. Dicha cooperación pudiera resultar aun más ventajosa en supuestos de reorganización, y es probable que aumente el valor de todo negocio así reorganizado. Cabría explicar en el acuerdo las diversas posibilidades existentes y, en algunos casos, exponer los motivos concretos por los que el propio acuerdo es necesario⁵⁰.

c) Alcance del acuerdo

46. El acuerdo de insolvencia definirá normalmente cuál ha de ser su alcance, aun cuando lo hará de distintos modos. Algunos acuerdos comienzan por declararse genéricamente aplicables a todas las partes interesadas en las actuaciones de insolvencia, pero otros definen su alcance con mayor precisión. Por ejemplo, el acuerdo puede tener por único objeto establecer un marco general de principios convenidos para la resolución de diversas cuestiones, entre las que cabe mencionar la recuperación y realización por venta o alguna otra vía del valor de la masa deudora, pudiéndose incluso designar al comprador⁵¹; la admisión, verificación y clasificación de los créditos

⁴⁸Véase el acuerdo transfronterizo del caso *Madoff*, parte A.

⁴⁹Ejemplo de ello es el caso *Lehman Brothers*; en la sección de antecedentes de la parte inicial del acuerdo de insolvencia se explica el carácter mundial de los negocios de Lehman Brothers y la consiguiente necesidad del acuerdo.

⁵⁰Véase el acuerdo transfronterizo del caso *Madoff*, parte C, en el que se hace referencia a la naturaleza de los negocios del Sr. Madoff y a las repercusiones del fraude que cometió.

⁵¹Véase, por ejemplo, el caso *Solv-Ex*, página 2.

presentados, así como su prelación; la coordinación de la labor preparatoria de un plan de reorganización y la aprobación, confirmación y ejecución del plan; la estrategia para litigar acerca de toda cuestión que no se consiga resolver por negociación; el reparto del producto de toda venta; y asuntos administrativos. Las cláusulas referentes al alcance del acuerdo pueden prever asimismo la coordinación de las actuaciones acerca de dichas cuestiones. El alcance de un acuerdo coincide a menudo con su finalidad, por lo que al indicarse lo que el acuerdo regula, se define, a la vez, su alcance.

d) Finalidad

47. Cabría especificar en una cláusula la intención de las partes y, concretamente, sus objetivos comunes al pactar el acuerdo, dándose así seguridad al tribunal cuya aprobación se solicite, acerca de lo convenido por las partes. También podría resultar útil para los tribunales en caso de que se planteasen dudas con respecto a la interpretación del acuerdo.

48. En numerosos acuerdos se señalan las siguientes metas y objetivos⁵²:

a) Armonizar y coordinar las actuaciones ante los tribunales que conozcan de cada uno de los procedimientos abiertos;

b) Promover una administración equitativa, transparente, ordenada y eficaz de las actuaciones en provecho de todos los deudores y de sus acreedores y demás interesados, dondequiera que se encuentren, a fin de reducir gastos y evitar duplicaciones;

c) Proteger los derechos e intereses de toda parte interesada;

d) Promover la cooperación internacional y el respeto de la independencia judicial y de la cortesía interjudicial;

e) Dar curso a los principios generales que se hayan pactado para resolver las cuestiones administrativas propias de una insolvencia transfronteriza e internacional.

49. Cabría citar las siguientes metas adicionales:

a) Facilitar la reorganización transnacional del negocio del deudor;

b) Amparar la integridad de la gestión administrativa de la masa;

c) Consultar con los acreedores y facilitarles información;

d) Llevar cada asunto litigioso ante el foro competente y tramitarlo con la prontitud y eficiencia debidas;

⁵²Las *Court-to-Court Guidelines* contienen cláusulas similares acerca de los objetivos (directrices 1 y 2).

e) Coordinar la labor de los representantes de la insolvencia a fin de minimizar gastos y evitar duplicaciones;

f) Observar todo pacto de asistencia recíproca o de coordinación de las actuaciones, sin dejar de respetar las obligaciones impuestas por la ley del foro, y actuar de conformidad con ciertos principios de confianza mutua o de respeto del deber de cooperar e intercambiar información⁵³.

g) Preservar la masa y asegurar una distribución equitativa.

50. En algunos acuerdos se enuncian también los objetivos expresamente excluidos del mismo, como el de establecer algún precedente vinculante o el de estipular un pacto aplicable a todos los procedimientos no principales que se estén siguiendo en determinado caso, aun cuando se reconozca que lo estipulado en el acuerdo sea un claro reflejo de las mejores prácticas aplicables en la materia⁵⁴. Tal cláusula respondería a la inquietud eventual de alguna de las partes acerca de la admisibilidad de lo pactado en el derecho interno de algún país, por lo que facilitaría la concertación del acuerdo por toda parte que sienta dicha inquietud.

e) Idioma del acuerdo y de las comunicaciones

51. Dado que en casos de insolvencia transfronteriza las actuaciones suelen abrirse en Estados que no comparten el mismo idioma, cabría estipular el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el acuerdo y para las comunicaciones entre las partes, aunque en la *Guía de Prácticas* existen muchos ejemplos de acuerdos formulados en inglés o en dos idiomas (inglés y francés), sin que se elija expresamente el idioma⁵⁵. Cuando deban presentarse documentos en varios procedimientos seguidos en Estados sin un idioma común, tal vez deban traducirse⁵⁶.

⁵³Estos principios vienen también enunciados en el artículo 31 del Reglamento del Consejo (CE), que obliga a los representantes de la insolvencia del procedimiento principal y del procedimiento no principal a cooperar y a comunicarse información.

⁵⁴Véase, por ejemplo, el caso *SENDO*, página 2.

⁵⁵Véanse por ejemplo, los casos *SENDO* y *Pioneer*; las directrices *Court-to-Court Guidelines* tratan también de la cuestión del idioma (directrices 10.1 y 10.2).

⁵⁶Véase, por ejemplo, el artículo 15.4 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

Cláusulas modelo

Partes

El presente acuerdo se concierda y celebra entre:

1) El representante de la insolvencia del Estado A [nombre y dirección], actuando en su condición de representante de la insolvencia en el procedimiento de insolvencia abierto contra el deudor en el Estado A, con fecha de [...], (el “representante principal de la insolvencia del Estado A”)⁵⁷,

por una parte

Y

2) El representante de la insolvencia en el Estado B [nombre y dirección], actuando en su condición de representante de la insolvencia en el procedimiento de insolvencia abierto contra el deudor en el Estado B, con fecha de [...], (el “representante de la insolvencia del Estado B”),

por otra parte

Denominados en adelante los “representantes de la insolvencia”.

Antecedentes: génesis del caso de insolvencia

Variante A

1) X, sociedad [constituída/con domicilio social] en el Estado A, es la sociedad matriz de un grupo de empresas que lleva a cabo sus operaciones comerciales a través de sus diversas filiales, en los Estados A, B, C y D.

2) X y algunas de sus filiales directas o indirectas en el Estado A han solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia ante el foro competente del Estado A con arreglo al régimen de la insolvencia de dicho Estado y se han coordinado esos casos⁵⁸. Las empresas deudoras en el Estado A siguen en posesión de su respectivo negocio que siguen explotando con arreglo al régimen de la insolvencia del Estado A. En las actuaciones abiertas en el Estado A se ha nombrado una junta de acreedores ordinarios (la “junta de acreedores”).

3) Y (empresa filial indirecta de X en el Estado B) y algunas de sus filiales directas o indirectas en el Estado B han solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia ante el foro competente del Estado B con arreglo al régimen de la insolvencia de dicho Estado. Se han dictado órdenes con arreglo a las cuales: *a)* se habilita a las empresas deudoras en el Estado B para solicitar las medidas de amparo judicial previstas en el régimen de la insolvencia del Estado B, y *b)* se

⁵⁷Cuando sea aplicable a raíz de la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI o del Reglamento (CE), las partes tal vez deseen especificar también cuál es el procedimiento principal y cuál el no principal y quién es el “representante de la insolvencia principal” y quién el “representante de la insolvencia no principal”.

⁵⁸Coordinación de los procedimientos” es la coordinación de la administración de dos o más procedimientos de insolvencia con respecto a las empresas del grupo. Cada una de esas empresas, además de sus activos y pasivos, se mantienen independientes y diferenciados.

nombra a Z como representante de la insolvencia de las empresas deudoras en el Estado B, con todo derecho, potestad, cometido y limitación de la responsabilidad que estén previstos en el régimen de la insolvencia del Estado B y que le haya conferido la orden emitida por el foro competente del Estado B.

4) Los procedimientos abiertos en los Estados A y B se seguirán por separado como procedimientos distintos. Tanto las empresas deudoras sitas en el Estado A como las sitas en el Estado B se han abstenido de solicitar el reconocimiento de su respectivo procedimiento ante el foro competente del otro Estado. Ni las unas ni las otras son empresas deudoras en el procedimiento abierto en el otro Estado, aun cuando se han personado en el otro procedimiento a título de acreedores para presentar sus respectivos créditos.

Variante B

1) X, sociedad constituida en el Estado A, es la sociedad matriz de un conglomerado constituido en el Estado B que lleva a cabo su negocio en los Estados A y B a través de diversas filiales ubicadas en los Estados A y B. X y algunas de sus filiales (denominadas colectivamente las “empresas X”) son el principal proveedor independiente de servicios N en la región, generándose alrededor de un 90 por ciento de los ingresos de las empresas X en el Estado A.

2) Las empresas X desarrollan, integran y mantienen sistemas que prestan servicios N. Dichas empresas prestan servicios a sus clientes utilizando programas informáticos de fabricantes de gran prestigio.

3) Las empresas X han solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia ante el foro competente del Estado A. Las empresas X siguen en posesión del negocio de su respectiva empresa que gestionan con arreglo al régimen de la insolvencia del Estado A. No se ha nombrado una junta de acreedores ordinarios, pero se espera el nombramiento de dicha junta en el procedimiento abierto en el Estado A (la “junta de acreedores”).

4) Algunas de las empresas X, así como la sociedad matriz de todas ellas, disponen de bienes y derechos y llevan a cabo operaciones comerciales en el Estado B. X y cinco de sus filiales en el Estado B (denominadas colectivamente, “los solicitantes”) han obtenido la apertura de un procedimiento con arreglo al régimen de la insolvencia del Estado B ante el foro competente de dicho Estado. A instancia de los solicitantes, dicho foro dictaminó que: *a)* el procedimiento seguido en el Estado A constituye un “procedimiento extranjero” a efectos del régimen de la insolvencia del Estado B; y *b)* paralizó todas las acciones interpuestas contra los solicitantes y sus bienes y derechos.

5) Los solicitantes son partes en los procedimientos abiertos en los Estados A y B.

Alcance, finalidad y objetivos del acuerdo

Variante A

Mientras se estén celebrando procedimientos paralelos y concurrentes contra el deudor en los Estados A y B, deberían adoptarse las medidas administrativas que proceda para coordinar ciertas actuaciones en dichos procedimientos, y para proteger los derechos de las partes y velar por la independencia de cada tribunal. Habría que formular un marco de principios generales para proceder a:

- a) La venta de los bienes de las empresas deudoras;
- b) Determinar la admisibilidad y la prelación de los créditos presentados contra cada empresa deudora;
- c) Armonizar la preparación, aprobación, confirmación y puesta en práctica de un plan de reorganización con arreglo a los regímenes de la insolvencia del Estado A y del Estado B;
- d) Resolver asuntos administrativos comunes.

Variante B

Los representantes de la insolvencia del deudor en los Estados A y B han decidido dar curso conjuntamente a este acuerdo con la finalidad de llegar a una solución práctica para el reparto de las sumas disponibles entre los acreedores de las sociedades insolventes. La finalidad del presente acuerdo es organizar la cooperación entre dichos representantes de la insolvencia. Se desea en particular organizar el intercambio de información entre ellos para la verificación de los créditos y el reparto de las sumas eventualmente disponibles.

Variante C

Mientras los procedimientos de insolvencia sigan abiertos en los Estados A y B y otros lugares respecto de las empresas deudoras, se estima necesario coordinar ciertas actuaciones, así como proteger los derechos de las partes interesadas y velar por la independencia de cada tribunal y la cortesía interjudicial. Por consiguiente, se ha concertado el presente acuerdo con miras a promover las siguientes metas y objetivos mutuamente deseables en el curso de los procedimientos seguidos en el Estado A y en el Estado B y, caso de ser necesario, en todo otro procedimiento que se abra:

- a) Armonizar y coordinar las actuaciones en cada procedimiento de insolvencia que se esté siguiendo;
- b) Promover una administración ordenada y eficaz de la insolvencia maximizando la eficiencia, reduciendo gastos y evitando toda duplicación de esfuerzos;
- c) Mantener la independencia e integridad de las actuaciones de cada uno de los foros competentes en el Estado A, en el Estado B y en otros Estados;

d) Promover la cooperación y la cortesía judicial internacional entre todos los foros, así como entre la empresa deudora, la junta de acreedores, los representantes de la insolvencia y toda parte interesada en los procedimientos que se estén siguiendo;

e) Facilitar una administración equitativa, transparente y eficiente de la insolvencia en provecho de todos los acreedores del deudor y de todo otro interesado, dondequiera que estén ubicados;

f) Aplicar un marco de principios generales para resolver las cuestiones administrativas básicas que se deriven del carácter internacional de una insolvencia transfronteriza.

Idioma

El presente acuerdo se ha concluido en [...] y en [...] (ambos textos son igualmente auténticos). El idioma de las comunicaciones entre las partes será [...].

2. Terminología y reglas de interpretación

a) Terminología

52. El régimen de la insolvencia depende de conceptos y de términos cuyo sentido difiere a veces notablemente de un Estado a otro. Incluso cuando las partes en una insolvencia transfronteriza hablan el mismo idioma puede haber términos que se entiendan de modo distinto en el derecho interno de cada una. A fin de llegar a un entendimiento común, muchos acuerdos definen algunos de los términos utilizados en el acuerdo, aunque las definiciones varíen de un acuerdo a otro. Algunos acuerdos de insolvencia dedican una sección a las definiciones⁵⁹, mientras que otros explican brevemente los términos utilizados según van apareciendo en el texto⁶⁰.

53. Es frecuente que el acuerdo explique los términos siguientes: normativa interna aplicable; foro competente; profesionales de la insolvencia; representante de la insolvencia; procedimiento involuntario; paralización de las actuaciones; clases de procedimiento; deudor; y las partes.

⁵⁹Véanse, por ejemplo, los casos *GBFE*, párrafo 1.1, y *Swissair*, párrafo 1.

⁶⁰Véanse, por ejemplo, los casos *Commodore* y *Everfresh*; el *Concordat* contiene un glosario con las siguientes definiciones: reglamento administrativo, crédito común, composición, liberación, distribución, procedimiento de insolvencia, foro de la insolvencia, derecho internacional, procedimiento limitado, liquidación, foro principal, procedimiento principal, acreedores no locales, representante oficial, foro plenario, procedimiento plenario, crédito privilegiado, orden de prelación, crédito garantizado, régimen de la impugnación; las *Court-to-Court Guidelines* contienen una definición de representante de la insolvencia (directriz 4).

b) Reglas de interpretación

54. Entre las reglas de interpretación usualmente incluidas cabe citar, por ejemplo, la de que todo término utilizado en singular se entenderá referido también al plural y viceversa; la de que los títulos se insertan para dar mayor claridad al texto, pero sin que deba asignárseles ningún significado especial; la de que, según el caso, toda mención de una de las partes se entenderá referida también al sucesor o al cesionario de dicha parte; y de que todo empleo del género masculino se entenderá referido también a los géneros femenino y neutro⁶¹.

55. Algunos acuerdos de insolvencia remiten explícitamente a los principios enunciados en el *Concordat*⁶² o a las *Court-to-Court Guidelines*⁶³, a fin de incorporarlos al acuerdo, declarándolos aplicables a toda cuestión que proceda.

Cláusulas modelo

Terminología

En la lectura del presente acuerdo deberán aplicarse, salvo indicación en contrario, las siguientes reglas: [...]

Reglas de interpretación

- a) Siempre que el contexto lo requiera, todo término insertado en el singular será entendido en el plural y viceversa. Todo término en masculino también se entenderá referido al género femenino o al género neutro;
- b) El índice del presente acuerdo y los títulos dados a cada cláusula tiene por objeto facilitar la lectura de su texto, pero sin darle ningún significado adicional;
- c) Toda remisión a una cláusula o párrafo o al preámbulo deberá entenderse referida a una cláusula o párrafo del presente acuerdo o a su preámbulo, salvo indicación en contrario;
- d) Toda mención de una parte, según el caso, deberá entenderse referida también al sucesor o cesionario de dicha parte;
- e) Salvo estipulación expresa en contrario, toda remisión al presente acuerdo o algún otro documento se entenderá referida también a su preámbulo, a sus cuadros o a todo otro documento que se modifique, complemente o reemplace de vez en cuando del modo que sea;

⁶¹Véase, por ejemplo, el caso *GBFE*, párrafo 1.8.

⁶²Véanse, por ejemplo, los casos *AIOC*, párrafos II C y F, y *Everfresh*, página 3.

⁶³Véase, por ejemplo, el caso *Systech*, párrafo 12 c).

f) En lo que respecta al cómputo de cualquier plazo, desde la fecha inicial indicada hasta su término, la palabra “desde” deberá entenderse referida a “desde e incluyendo” y la palabra “hasta” deberá entenderse referida a “hasta pero excluyendo”.

3. *Tribunales*⁶⁴

56. La cooperación judicial es un factor de creciente importancia en orden a sustanciar con eficiencia y eficacia una insolvencia transfronteriza, mejorando la previsibilidad del procedimiento para los deudores y acreedores, que no tendrán que conjeturar cuál será la reacción del foro competente a lo que suceda en un procedimiento extranjero, y contribuyendo a la equidad del procedimiento para todos los interesados. Los acuerdos de insolvencia suelen adoptar diversos enfoques en aras de la coordinación y cooperación entre los tribunales de distintos Estados al servicio de una administración eficaz de la insolvencia y de la solución negociada de las controversias.

a) *Cortesía jurídica internacional e independencia de los tribunales*

57. La “cortesía jurídica internacional” no constituye ni una obligación objetiva ni una mera práctica de cortesía o de buena voluntad sino que es el fruto del reconocimiento que un Estado otorga, en su territorio, a los actos del poder legislativo, ejecutivo o judicial de otro Estado, teniendo debidamente en cuenta tanto sus propios deberes e intereses internacionales como los derechos de sus ciudadanos o de toda otra persona que se haya acogido al amparo de su propio orden jurídico⁶⁵. Muchos acuerdos de insolvencia insisten tanto en la importancia de la cortesía judicial internacional como en la independencia del foro competente, al estipular que la independencia de los tribunales no se verá negativamente afectada o mermada por la aprobación y puesta en práctica

⁶⁴Véase el glosario (Introducción, sección B) con respecto a la explicación del término “tribunal” y los tipos de autoridades que podrían intervenir en la cooperación. Se menciona la cooperación judicial, pero de forma coherente con el empleo de la palabra “tribunal”, con la intención de incluir la cooperación entre las autoridades legitimadas para actuar.

⁶⁵Véase el caso *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), decisión de un tribunal de los Estados Unidos por la que se reconoció una sentencia de un tribunal francés, dándose una definición muy temprana de la cortesía judicial internacional. En algunos ordenamientos de common law se ha interpretado que ese concepto de cortesía podía ser invocado por los tribunales para denegar la cooperación, si estiman que el régimen de la insolvencia extranjero no es suficientemente similar al nacional. Véase el párrafo a) del preámbulo de la Ley Modelo de la CNUDMI, en virtud del cual uno de los objetivos de la Ley Modelo es “la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de ese Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza”; véase también el artículo 7 de la Ley Modelo, que permite a un Estado adoptar disposiciones sobre asistencia al margen de las que prevé a este respecto la Ley Modelo.

del acuerdo. Se insiste también en que todo foro competente podrá ejercitar con independencia su autoridad y potestad jurisdiccional respecto de todo asunto que le sea sometido y respecto de las partes que hayan de comparecer ante dicho tribunal⁶⁶. En dicha cláusula se debe expresar el compromiso de las partes en el acuerdo de que actuarán de conformidad con la ley aplicable (y por ello respetando todo límite que dicha ley les imponga).

58. Los acuerdos indican a menudo expresamente lo que no debe entenderse, con arreglo a la cortesía internacional, que el acuerdo haya previsto, es decir, no debe:

a) Alterar la independencia, soberanía o competencia jurisdiccional de un tribunal;

b) Facultar al deudor, a la junta de acreedores o a los representantes de la insolvencia para actuar al margen de algún deber que les sea impuesto por la ley del foro con arreglo a la cual hayan sido nombrados;

c) Autorizar algún acto que requiera la aprobación de uno o de los dos foros competentes;

d) Impedir que un acreedor o alguna otra parte interesada haga valer su derecho con arreglo a la ley del foro⁶⁷.

b) *Asignación de ciertos asuntos a uno de los tribunales*

59. Cuando se abren actuaciones contra un mismo deudor ante diversos tribunales, se plantearán a menudo cuestiones acerca del alcance de la competencia de cada tribunal para conocer del caso. En ocasiones, un solo tribunal será competente para conocer de determinadas cuestiones. En otros casos, tal vez no sea igual de sencillo limitar la competencia de cada tribunal y varios de ellos serán igualmente competentes o habrán de compartir o ejercer conjuntamente su competencia para resolver ciertas cuestiones⁶⁸. Pese a la independencia y soberanía jurisdiccional de cada tribunal, los acuerdos de insolvencia “asignan” a menudo el cometido de conocer de determinado asunto a uno u otro de los tribunales competentes para conocer del caso a fin de coordinar mejor el desarrollo de las actuaciones y evitar toda

⁶⁶Véase, por ejemplo, el caso *Laidlaw*, párrafo 12.

⁶⁷Véanse, por ejemplo, los casos *ABTC*, párrafo 1, y *Pioneer*, párrafo 8; las *Court-to-Court Guidelines* enuncian directrices similares (directriz 3).

⁶⁸El *Concordat (Concordat)* recomienda que un único foro asuma la responsabilidad de coordinar todos los procedimientos abiertos contra el mismo deudor (principio 1). Cuando se designe un foro principal, se recomienda que dicho foro se haga cargo de coordinar la reintegración y administración de la masa (principio 2A), pero de no designarse dicho foro, se recomienda que cada tribunal decida acerca del valor y la admisibilidad de los créditos presentados (principio 8) y acerca de la administración de los bienes y derechos (principio 4).

controversia o duplicación de la labor jurisdiccional. Tal vez se consiga esto si los tribunales dan su aprobación al acuerdo o, por una vía informal, si las partes convienen en someter la resolución de ciertas cuestiones a uno u otro de los tribunales competentes. Cabrá asignar a un tribunal la resolución de cierta cuestión definiéndola en términos generales, como sería el caso de que se le asigne lo relativo a la utilización y disposición de la masa deudora en general, o en términos más precisos, como sería el caso de que se le asigne lo relativo a la verificación y admisión de los créditos presentados o lo referente a la aprobación de determinadas operaciones efectuadas en el marco de la utilización o enajenación de ciertos bienes, como pudiera ser la constitución de algún gravamen sobre ciertos bienes⁶⁹.

60. Aun cuando cierto asunto sea de la competencia de determinado tribunal, cabe que el acuerdo de insolvencia pida a dicho tribunal que, al resolver dicho asunto, tenga en cuenta los pareceres de otros tribunales y participantes. En un caso concreto en que se abrió un procedimiento principal y otro no principal, el acuerdo pidió al foro que conocía del procedimiento no principal que al resolver acerca del destino de los bienes y derechos sometidos a dicho procedimiento tuviera en cuenta cualquier propuesta del representante de la insolvencia en el procedimiento principal⁷⁰. Cabe también que en el acuerdo se haya acordado que convendría que determinado asunto sea resuelto por un único tribunal, para lo que sería preciso que los tribunales cooperaran a dicho respecto⁷¹.

61. Citaremos algunos otros ejemplos que sirven para ilustrar la manera en que el acuerdo de insolvencia puede facilitar la coordinación y cooperación entre los tribunales competentes en un determinado caso. En el caso *Inverworld*, un acuerdo dio lugar a que se clausurara el procedimiento abierto en Inglaterra, al imponer ciertas condiciones relativas al trato otorgado a los créditos presentados en dicho procedimiento y a la distribución de las competencias entre los dos foros restantes. El tribunal de los Estados Unidos se encargaría de resolver las cuestiones de derecho y de hecho pendientes en lo relativo a la prelación de los créditos entre las diversas categorías de inversionistas mientras que el tribunal de las Islas Caimán se encargaría de supervisar la administración de la masa y el reparto del producto disponible entre los reclamantes. Uno y otro tribunal aceptarían el carácter vinculante de las decisiones del otro, lo que evitaría la celebración de actuaciones paralelas. En el caso *Maxwell*, un acuerdo aprobado tanto por el foro inglés como por el de los Estados Unidos asignó ciertas tareas a uno u otro de los tribunales e instituyó un régimen cooperativo para la administración de la insolvencia. Entre

⁶⁹Véanse, por ejemplo, los casos *Maxwell*, párrafo 4 a), y *Pioneer*, párrafo 10.

⁷⁰Véase, por ejemplo, el caso *SENDU*, página 8.

⁷¹Véase, por ejemplo, el caso *Laidlaw*, párrafo 11 a).

otras cosas, el acuerdo habilitó al representante de la insolvencia inglés para administrar todos los bienes y operaciones de los negocios del grupo deudor, efectuando todo gasto necesario y adoptando toda medida que proceda, previo consentimiento del representante de la insolvencia de los Estados Unidos y la aprobación del tribunal de dicho país en lo referente a ciertas cuestiones.

62. Algunos acuerdos especifican los factores que determinarán la competencia de cada tribunal para actuar respecto de ciertas cuestiones. Entre esos factores cabe citar el de la ubicación de la empresa deudora, o la ubicación de sus bienes o de sus acreedores; la aplicación de las reglas en materia de conflictos de leyes; todo pacto relativo a la ley aplicable; o todo otro factor de conexión declarado aplicable. Por ejemplo, la sustanciación del procedimiento de insolvencia podría corresponder al foro competente del Estado donde se haya abierto el procedimiento⁷²; la aprobación de las operaciones relativas a ciertos bienes correspondería al foro competente del Estado donde estén situados dichos bienes⁷³; el reparto del producto de toda venta y las órdenes que se hayan de dar a los representantes de la insolvencia para la administración de la masa correspondería al foro competente del Estado donde dichos bienes estén situados⁷⁴; toda determinación acerca de los créditos presentados contra el deudor correspondería al foro del Estado del que el deudor sea ciudadano o del Estado donde residan, estén domiciliados, lleven a cabo sus negocios o tengan oficinas los reclamantes, o correspondería al foro del Estado donde hayan nacido los créditos a resultados del suministro de mercancías o de la prestación de servicios al deudor⁷⁵, o dicha competencia se asignaría en función de la categoría del contrato considerado o de la nacionalidad del socio contractual del deudor⁷⁶.

63. Algunos acuerdos prevén que los tribunales ejerzan conjuntamente su competencia respecto de determinadas operaciones, tales como la disposición o, más concretamente, la venta de los bienes del deudor, cuando dichos bienes estén ubicados en los dos Estados⁷⁷ o en el de un tercer Estado⁷⁸. Debido a la naturaleza del negocio del deudor y, en particular, a la interconexión e interdependencia de sus redes de comunicación y de sus operaciones por Internet, un acuerdo de insolvencia optó por determinar las cuestiones que habrían de ser resueltas con la asistencia de diversos tribunales. Los tribunales podrían celebrar vistas conjuntas para determinar y resolver dichas cuestiones y estaban facultados para determinar ulteriormente toda otra cuestión que

⁷²Véanse, por ejemplo, los casos *Federal-Mogul*, párrafo 5.2, y *Financial Asset Management*, párrafo 9.

⁷³Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 6.

⁷⁴Ibíd., párrafo 10.

⁷⁵Véase, por ejemplo, el caso *Solv-Ex*, párrafo 6.

⁷⁶Véase, por ejemplo, el caso *Livent*, párrafos v) y 11.

⁷⁷Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 6.

⁷⁸Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafo 7.

hubiera de resolverse así en el curso del procedimiento de insolvencia⁷⁹. Ante la posibilidad de que los tribunales no llegaran a un acuerdo, se previó una disposición en virtud de la cual ciertos asuntos concretos que no fueran a ser resueltos en una audiencia conjunta de los dos tribunales se resolverían solo ante un tribunal.

64. Como método práctico para resolver cuestiones suscitadas por las divergencias eventuales entre los ordenamientos jurídicos, cabe la posibilidad de que los tribunales dicten sus órdenes condicionándolas a que el otro foro emita órdenes complementarias adecuadas. Se siguió este método en el caso *360Networks*, en el que los contratistas se mostraron reacios a renegociar un contrato sin un pacto vinculante por el que el deudor se comprometiera a no cancelar dicho contrato, en perjuicio de ellos, en el procedimiento abierto en los Estados Unidos, cuyo derecho interno hacía posible dicha cancelación. La validez de esos pactos puede depender de su aprobación judicial.

i) Trato otorgable a los créditos

65. El trato otorgable a los créditos puede referirse a su verificación, admisión y clasificación a raíz de su presentación y a la manera en que serán tratados en un eventual plan de reorganización. Cabría pactar en el acuerdo de insolvencia que el destino de cada crédito habrá de ser determinado por un único tribunal, salvo que el crédito tenga alguna conexión que, con arreglo a las reglas de conflictos de leyes, lo vincule a la ley de otro Estado o que dicho crédito esté vinculado a una garantía real o a algún privilegio reconocido por el derecho interno de otro Estado, o salvo que se haya estipulado expresamente que dicho crédito se registraría por el derecho interno de otro Estado⁸⁰.

66. En algunos acuerdos se estipula que, al presentar un crédito en uno de los procedimientos, cabe suponer que el acreedor ha elegido que dicho foro sea el que verifique y determine la admisibilidad del crédito presentado. Cabe que el acuerdo de insolvencia prevea algún método para determinar el foro competente para verificar y determinar la admisión de todo crédito que sea presentado en más de un procedimiento⁸¹. Los tribunales podrán también convenir en las reglas que habrán de observarse en determinados aspectos de las actuaciones, como pudiera ser al practicarse la prueba de los créditos presentados⁸². Las partes en un procedimiento podrán asimismo aplazar el examen de los créditos o convenir en el procedimiento que se seguirá para dicho examen que

⁷⁹Véase, por ejemplo, el caso *PSINet*.

⁸⁰Véase, por ejemplo, el caso *Solv-Ex*, párrafo 6.

⁸¹Véase, por ejemplo, el caso *Pioneer*, párrafo 10 c) iii).

⁸²Véase, por ejemplo, el caso *Philip*, párrafo 12.

pudiera ser de carácter general o solo relativo a ciertas categorías de créditos (por ejemplo, los créditos internos de un grupo de empresas)⁸³.

ii) *Impugnación de ciertos actos*

67. Algunos acuerdos de insolvencia contienen cláusulas relativas a la investigación y recuperación de bienes que puedan pertenecer a la masa del deudor⁸⁴. La legitimidad para investigar toda enajenación de bienes de la masa y para impugnar dichos actos puede depender de la ley del foro competente o de las reglas aplicables en materia de conflicto de leyes.

iii) *Representantes de la insolvencia*

68. El acuerdo de insolvencia suele precisar la potestad jurisdiccional que retendrá cada tribunal respecto del representante de la insolvencia nombrado en el procedimiento que se esté siguiendo ante dicho tribunal. Dicha potestad puede recaer sobre el nombramiento, la conducta y la remuneración del representante⁸⁵ y, en algunos casos, sobre cuestiones concernientes al representante de la insolvencia nombrado en algún otro procedimiento. Por ejemplo, en un caso entre los Estados Unidos y los Países Bajos en el que no se concertó ningún acuerdo por escrito, la contratación y la remuneración de los profesionales se realizó de forma coordinada. El tribunal de los Estados Unidos aprobó la contratación y remuneración para el abogado holandés tanto del deudor como de la junta de acreedores ordinarios, mientras que el representante de la insolvencia holandés se encargó de tramitar la aprobación de la remuneración de los profesionales estadounidenses⁸⁶.

iv) *Solución de las controversias*

69. A fin de que se mantenga la cooperación entre los procedimientos y de hacer que se respete el marco establecido por el acuerdo de insolvencia, este último podrá contener disposiciones relativas a la solución de controversias que se deriven de él⁸⁷. En un acuerdo pueden regularse dos tipos de controversias: por una parte, las relativas a la intención, la interpretación, la aplicación o la

⁸³Véanse, por ejemplo, los casos *Calpine*, párrafo 19, y *Quebecor*, párrafo 18.

⁸⁴Véase, por ejemplo, el caso *Nakash*, párrafos 7 a 12.

⁸⁵Véanse, por ejemplo, los casos *Laidlaw*, párrafos 13 a 18, y *Mosaic*, párrafos 13 a 18.

⁸⁶Véase el caso *United Pan-Europe*.

⁸⁷Véase, por ejemplo, el caso *Systech*. Las directrices *Court-to-Court Guidelines* aconsejan a los tribunales que cooperen entre sí en la solución de toda controversia relativa a la intención o a la aplicación de las cláusulas de un acuerdo o protocolo de cooperación (directriz 16.2).

ejecución del acuerdo y, por otra, las relativas a posibles conflictos que surjan en el procedimiento de insolvencia.

70. Los acuerdos prevén distintas vías para la solución de controversias. Una de ellas consiste en que las partes hagan lo posible por resolver la controversia sin tener que llevarla ante un tribunal. De no ser posible dicha vía, cabrá llevar la controversia ante el tribunal designado en el acuerdo como competente para hacer respetar las cláusulas del acuerdo⁸⁸ o para resolver ciertas controversias, como las relativas a todo acto o decisión del representante de la insolvencia⁸⁹. Otra vía a seguir sería la de remitir todo asunto relativo a las actuaciones abiertas en un Estado al tribunal competente de dicho Estado o la de remitir toda controversia referente a todos los procedimientos a los que sea aplicable un acuerdo al tribunal que esté en mejores condiciones para resolver la controversia⁹⁰.

71. Cabe también que los tribunales hayan pactado compartir la competencia para resolver ciertas controversias y celebrar, cuando proceda, una audiencia conjunta o audiencias coordinadas para resolverlas. Si contrariamente a lo pactado, se lleva una controversia ante uno solo de los tribunales, cabe que el acuerdo de insolvencia haya previsto que dicho tribunal podrá: *a)* dictar, en consulta con el otro tribunal, una decisión vinculante para resolverla; *b)* inhibirse en favor del otro tribunal, trasladándole total o parcialmente la cuestión suscitada; o *c)* convocar una audiencia conjunta de los dos tribunales⁹¹.

72. Otra posible vía de arreglo sería la de remitir a un tercer mediador la resolución de controversias, bien sea con carácter general o respecto de problemas concretos. Cabría indicar en el acuerdo el procedimiento a seguir, bien sea de mediación o de arbitraje, y regular su apertura, la posibilidad de rechazo, el calendario, la elección y el nombramiento del mediador, la remuneración y la inmunidad del mismo, así como la confidencialidad de dicho proceso⁹². Un acuerdo también podrá prever la presentación de reclamaciones relativas a determinados créditos (por ejemplo, sobre garantías o entre las empresas) a un tribunal especial o a un comité *ad hoc*, o el establecimiento de un órgano de arbitraje encargado de resolver cuestiones que, de otro modo, podrían plantear difíciles e inciertos problemas de conflictos de leyes o de elección del foro.

73. Algunos acuerdos prevén además que los tribunales podrán facilitarse mutuamente informes o directrices y especifican el procedimiento a seguir. En

⁸⁸Véase, por ejemplo, el caso *ISA-Daisytek*, párrafo 11.1.

⁸⁹Véase, por ejemplo, el caso *GBFE*, párrafo 13.3.

⁹⁰Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 9 b).

⁹¹Véanse, por ejemplo, los casos *Financial Asset Management*, párrafo 26, y *Laidlaw*, párrafo 25.

⁹²Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafos 16 a 21.

aras de la transparencia, suelen declararse aplicables los requisitos del acuerdo en materia de notificación y tanto las empresas deudoras como la junta de acreedores y los representantes de la insolvencia podrán presentar todo escrito que proceda ante el foro competente en respuesta a los informes o directrices escritas enviadas por el otro tribunal⁹³.

74. El acuerdo de insolvencia puede haber indicado también las partes que estarán legitimadas para llevar ante el tribunal toda cuestión concerniente al acuerdo, señalando, a ese respecto, a los representantes de la insolvencia⁹⁴ o a toda otra parte interesada.

c) *Inhibición del foro*

75. Se dice que un tribunal se inhíbe (véanse el capítulo II, párrafos 18 a 20, y el capítulo III, párrafos 59 a 64) cuando acepta algún límite de su propia competencia, respecto de la del otro tribunal, para conocer de ciertas cuestiones, declinando, por ejemplo, su competencia para conocer de una demanda que le sea presentada o para emitir una orden que le sea solicitada. En una inhibición también es posible que un tribunal aguarde la decisión de otro y luego, tras oír los argumentos de las partes y ateniéndose a la resolución del otro tribunal, adopte una decisión “independiente” pero similar. Cuando la ley lo autorice, un tribunal podrá declinar su fuero, inhibiéndose en favor del otro, para evitar fallos contradictorios acerca de la misma cuestión. La inhibición de un foro competente es una cuestión delicada que afecta a la independencia de los tribunales y a la soberanía de un país. Sólo puede darse si los foros competentes están de acuerdo y suele ser recíproca, por ejemplo, un tribunal solo suele consentir en declinar su competencia para conocer de ciertas cuestiones, o en ejecutar la decisión del otro, en respuesta a una inhibición similar consentida por el otro tribunal. Un factor que aboga en favor de que un foro competente se inhíba, respecto de ciertas cuestiones, es el reconocimiento por un tribunal de que, de lo contrario, las actuaciones podrían verse paralizadas, dando lugar a una pérdida de valor de la masa insolvente en detrimento de los acreedores. La eficacia de un acuerdo de insolvencia por el que se prevea una inhibición recíproca de los foros competentes dependerá básicamente de que dichos tribunales reconozcan la validez de dicho pacto.

76. Abstenerse de ejercer su propia competencia, inhibiéndose en favor del otro tribunal, pudiera no ser posible respecto de ciertas cuestiones, dado que un tribunal estará a menudo obligado a ejercer su competencia jurisdiccional o su control judicial exclusivo sobre ciertos asuntos. La ley procesal del foro

⁹³Véase, por ejemplo, el caso *Mosaic*, párrafo 27.

⁹⁴Véanse, por ejemplo, los casos *GBFE*, párrafo 11, y *Peregrine*, párrafo 12.

limita, en ocasiones, las facultades de un tribunal para inhibirse en favor de otro. A veces, teniendo en cuenta esa limitación, los acuerdos de insolvencia contienen cláusulas conforme a las cuales un tribunal solo podrá inhibirse en favor de otro si ello es compatible con el derecho interno. Además, cabe que un representante de la insolvencia esté habilitado en dichos países para no presentar ciertas demandas o solicitudes ante el foro de su propio país, dejando así que el representante nombrado en un procedimiento conexo presente tal demanda ante el foro competente del otro país.

77. El acuerdo podrá ocuparse de la inhibición eventual de uno u otro foro respecto de ciertos puntos concretos, definiendo tal vez ciertas cuestiones en las que procederá que un tribunal haga remisión al fallo emitido por el otro, por ejemplo, aceptando la resolución de cierta controversia surgida en el curso del cumplimiento del propio acuerdo o dando curso a la paralización de las actuaciones decretada por el otro tribunal, así como en toda otra cuestión que dependa del derecho interno del otro país interesado⁹⁵. Cabrá prever también la inhibición en términos genéricos cuando tal inhibición de uno de los foros resulte conveniente y esté autorizada⁹⁶. En el caso *Inverworld* anteriormente reseñado (véase el párrafo 57), uno de los frutos del acuerdo fue que uno de los tres tribunales competentes se inhibió en favor de los otros dos al clausurar las actuaciones entabladas ante su foro a reserva de que dichos tribunales aceptaran ciertas condiciones relativas al trato otorgable a los reclamantes y a la distribución de ciertas funciones entre ellos.

78. Como ejemplos de supuestos en los que un foro podría inhibirse en favor del otro, cabe citar el de que convenga a los deudores y a otras partes interesadas que la reorganización de una empresa deudora corra a cargo del tribunal que esté sustanciando el procedimiento principal⁹⁷, el hecho de que el foro competente del lugar de la ley aplicable al crédito sea el que conozca de todo recurso contra la no admisión de dicho crédito⁹⁸, el hecho de que todo recurso al respecto presentado ante otro tribunal sea remitido al foro competente, y el hecho de que en ciertos casos quepa presumir que el tribunal que deba inhibirse dio ya su aprobación respecto del caso considerado⁹⁹.

⁹⁵Véase, por ejemplo, el caso *Olympia & York*, párrafo 6 d).

⁹⁶Véanse, por ejemplo, los casos *Loewen*, párrafo 11, y *360Network Group*, párrafo 12.

⁹⁷Véase, por ejemplo, el caso *Pioneer*.

⁹⁸Véase, por ejemplo, el caso *GBFE*, párrafo 7.7.

⁹⁹*Ibíd.*, párrafos 13.1 y 2.

d) Derecho a comparecer y a ser oído

i) Legitimidad procesal

79. El artículo 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI dispone que todo representante extranjero estará legitimado para obtener acceso directo a los tribunales del Estado que haya dado su reconocimiento al procedimiento extranjero, liberando así a ese representante de la obligación de cumplir ciertos requisitos del foro exigibles al representante extranjero como el de una licencia para actuar ante el tribunal o de algún permiso consular. Esos requisitos suelen resultar engorrosos y lentos menoscabando la celeridad con la que se debe actuar en los procedimientos de insolvencia tanto internos como transfronterizos. En Estados que no hayan adoptado la Ley Modelo, el derecho de acceso a los tribunales podría verse obstaculizado o limitado por requisitos formales del tribunal o por alguna norma de derecho interno.

80. Los acuerdos que se ocupan del acceso directo de los interesados a los tribunales lo regulan de modo diverso y en función de cuál sea la parte interesada¹⁰⁰. Algunos acuerdos se ocupan de esta cuestión al pactar que toda parte interesada estará legitimada para comparecer ante el foro competente de todo Estado que sea parte en el acuerdo, en la misma medida en que una parte homóloga domiciliada en dicho Estado esté legitimada para hacerlo. Tal acceso podrá ser otorgado a un representante de la insolvencia o a alguna otra parte interesada, como los acreedores, el deudor, la junta de acreedores y todo prestamista que conceda un préstamo posterior a la apertura del procedimiento. Tratándose de un acreedor, muchos acuerdos le confieren el derecho a personarse en los procedimientos abiertos, aun cuando se trate de un procedimiento en el que dicho acreedor no haya presentado créditos. Otro enfoque será el adoptado por los principios del *Concordat* que reconocen a todos los interesados, a los acreedores y a la junta de acreedores el derecho a personarse ante todo foro en donde se haya abierto un procedimiento, pero sin imponerles la obligación de hacerlo¹⁰¹.

81. En otro caso, el acuerdo prevé que el representante de la insolvencia de un Estado reconoce la legitimidad procesal de los representantes extranjeros para intervenir en procedimientos de insolvencia nacionales o estipula que el representante de uno de los Estados apoyará toda solicitud que presente un representante de la insolvencia de otro Estado para comparecer en un

¹⁰⁰Las *Court-to-Court Guidelines* recomiendan que se dé acceso directo al representante extranjero de la insolvencia (directriz 5).

¹⁰¹Véase, por ejemplo, el *Concordat*, principios 3A y 3C; véase también el caso *AIOC*, párrafo II. F.

procedimiento nacional¹⁰². La validez de los pactos entre representantes de la insolvencia en materia de acceso directo a los tribunales dependerá del derecho interno aplicable, por lo que tal vez no constituyan sino una mera declaración de buena fe o de buenas intenciones con la que se obrará o una promesa del representante nacional de que él no se opondrá a la comparecencia de los representantes extranjeros ante el foro nacional. Se podrá asimismo regular en un acuerdo la manera de proceder cuando una de las partes legitimadas para comparecer no esté en condiciones de hacerlo. En uno de los casos, el representante de la insolvencia estaba legitimado para comunicar sus observaciones por escrito al tribunal, y esas observaciones debían transmitirse a todas las partes interesadas o publicarse en las actas judiciales¹⁰³.

82. Algunos acuerdos dan también detalles acerca de cómo presentar un aviso de comparecencia, facilitando la dirección exacta del foro nacional competente¹⁰⁴.

ii) *Sumisión a la jurisdicción del tribunal nacional*

83. El artículo 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI constituye una regla de “salvaguardia” por la que se garantiza que el foro competente de un Estado que haya promulgado el régimen de la Ley Modelo no extenderá su jurisdicción sobre todos los bienes del deudor o sobre el representante extranjero por el mero hecho de que dicho representante haya presentado una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero. En países donde no se haya promulgado la Ley Modelo, todo representante de la insolvencia o toda parte interesada extranjera que comparezca ante el foro competente de tales países se expone a quedar sujeta a la ley del foro nacional ante el que comparezca en lo que respecta al ámbito de su competencia. De concertarse un acuerdo de insolvencia que se ocupe del derecho a comparecer ante los tribunales de los diversos Estados interesados en un caso de insolvencia, cabría delimitar el alcance de la sumisión de todo interesado que comparezca ante un foro extranjero en la medida en que la ley del foro lo permita, previniéndose así el riesgo de un conflicto con la ley del foro de un Estado que no haya adoptado el régimen de la Ley Modelo. Para ser válido, todo pacto a este respecto que se incluya en un acuerdo deberá contar con la aprobación del foro nacional competente.

84. Los acuerdos de insolvencia difieren por la manera de resolver esta cuestión. Algunos estipulan que la comparecencia ante el tribunal de un

¹⁰²Véanse, por ejemplo, los casos *Manhatinv*, párrafos 22 y 23, y *Federal-Mogul*, párrafo 6.

¹⁰³Véase el caso *Lehman Brothers*, párrafo 3.3.

¹⁰⁴Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 4.

Estado o la presentación de una solicitud ante dicho foro puede someter al interesado a su jurisdicción solo en lo que respecta al procedimiento abierto ante ese foro¹⁰⁵. Con arreglo a otros acuerdos el interesado pasaría a estar bajo la competencia del foro extranjero solo en lo que respecta al crédito o a la solicitud que haya presentado en el procedimiento abierto en ese Estado¹⁰⁶. De no haber comparecido una parte previamente ante un tribunal extranjero, o de no desear personarse ante tal foro, cabrá estipular en el acuerdo que el interesado podrá presentar pruebas escritas en apoyo de una solicitud o crédito sin que se estime que dicha persona ha comparecido ante el tribunal extranjero al que haga llegar las pruebas escritas, siempre que no solicite alguna medida de ese tribunal.

85. Algunos acuerdos de insolvencia estipulan que los representantes de la insolvencia quedarán exentos de la competencia del tribunal extranjero ante el que comparezcan¹⁰⁷, mientras que otros estipulan que ese tribunal asumirá cierta competencia sobre el representante de la insolvencia, pero únicamente respecto del asunto por razón del cual se haya personado ante dicho foro¹⁰⁸. Tal cláusula respondería al problema de todo representante que no desee someterse, en su condición de tal, a la competencia de un tribunal extranjero. Esa renuencia puede deberse a que el representante desconoce el derecho interno de ese Estado, o a las diferencias entre las legislaciones del foro y del Estado extranjero. Un representante de la insolvencia evitará comprometerse en algo importante ante un tribunal extranjero, dado que tal compromiso podría suponer una violación del deber asumido por ese representante en virtud de la legislación interna de su propio país o una violación de la ley del Estado extranjero, tal vez por no estar habilitado para adoptar ante ese Estado medida alguna que sea contraria a aquel deber.

86. Algunos acuerdos extienden la inmunidad personal frente a la jurisdicción del foro extranjero a la junta de acreedores al estipular que la comparecencia ante otro foro no dará lugar a que los miembros de la junta queden personalmente sometidos a la jurisdicción de dicho foro¹⁰⁹.

87. A título de salvaguardia, algunos acuerdos estipulan que ninguna persona quedará sometida al derecho sustantivo del Estado del foro, salvo que, conforme a las reglas sobre conflictos de leyes de ese Estado, una o varias

¹⁰⁵Véanse, por ejemplo, los casos *Loewen*, párrafo 20, y *Matlack*, párrafo 16.

¹⁰⁶Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafo 17.

¹⁰⁷Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafos 22 y 23; este criterio se comparte en las *Court-to-Court Guidelines* que disponen que la comparecencia de un representante de la insolvencia en un procedimiento extranjero no le somete a la competencia del tribunal que conozca de dicho procedimiento (directriz 13).

¹⁰⁸Véanse, por ejemplo, los casos *360Networks*, párrafo 20 b), y *Livent*, párrafo ii).

¹⁰⁹Véanse, por ejemplo, los casos *Pioneer*, párrafo 16, y *Syntech*, párrafo 24; véase también el *Concordat*, principios 3A y 3C.

personas queden sometidas a la ley aplicable a la operación en litigio, aun en casos en que la causa sometida a dicho tribunal no sea de insolvencia¹¹⁰.

e) *Procedimientos futuros*

88. Tal vez proceda que el acuerdo de insolvencia prevea las cuestiones que pudieran surgir de abrirse algún procedimiento de insolvencia adicional respecto del deudor (por ejemplo, ante algún otro foro o, en el caso de un grupo de empresas, respecto de alguna otra empresa del grupo). Un acuerdo podrá prever su aplicación a un eventual procedimiento futuro no expresamente previsto en el acuerdo, estipulando que, si se declara abierto un nuevo procedimiento extranjero, la política y las prácticas previstas en el acuerdo resulten aplicables a los asuntos que vayan a ser objeto del procedimiento extranjero. Asimismo, en dicho acuerdo se pueden estipular las condiciones de esa aplicabilidad, por ejemplo, que se trate por igual a todos los acreedores que hayan de personarse en el procedimiento extranjero, sea cual sea la ubicación de su domicilio. Un acuerdo puede haber previsto el supuesto de que un tribunal apruebe ulteriormente un acuerdo adicional con otro tribunal sito en un país extranjero, siempre y cuando el tribunal que solo sea parte en el acuerdo inicial cumpla lo estipulado en el acuerdo adicional si su propia ley se lo permite y si ello es conforme con los principios de la cortesía internacional en materia de cooperación judicial¹¹¹.

89. En una cláusula de alcance más genérico, las obligaciones aplicables en virtud del régimen de la insolvencia a los procedimientos en curso pueden hacerse extensivas a todo procedimiento futuro. Como ejemplo cabe citar un acuerdo en virtud del cual la obligación de intercambiar información entre procedimientos sobre los créditos presentados debía hacerse extensiva al intercambio de esa información con procedimientos futuros¹¹². La finalidad de esa cláusula no es otra que la de reforzar la obligación prevista en el derecho interno.

Cláusulas modelo

Cortesía judicial internacional e independencia de los tribunales

1) La aprobación y ejecución del presente acuerdo no supondrá merma alguna de la independencia jurisdiccional de los tribunales del Estado A y del Estado B.

¹¹⁰Véase, por ejemplo, el caso *Solv-Ex*, párrafo 7.

¹¹¹Véase, por ejemplo, el caso *360Networks*, párrafos 30 y 31.

¹¹²Véase, por ejemplo, el caso *SENDO*, página 4.

La aprobación y ejecución del presente acuerdo no se considerará una violación de la soberanía del Estado A o del Estado B.

2) De conformidad con los principios de la cortesía internacional y de la independencia judicial enunciados en el párrafo 1 *supra*, no se considerará que lo estipulado en el presente acuerdo:

a) Incrementa, reduce o modifica de algún modo la soberanía del Estado A o del Estado B o la independencia y competencia de sus tribunales, o merma la autoridad de dichos tribunales para otorgar alguna medida reparatoria apropiada con arreglo a la ley aplicable;

b) Obliga al foro competente del Estado A o del Estado B a adoptar alguna medida que sea incompatible con las obligaciones que le imponga la ley del foro del Estado A o del Estado B;

c) Obliga al deudor, a la junta de acreedores o al representante de la insolvencia a adoptar o a abstenerse de adoptar alguna medida en violación de algún deber impuesto por la ley aplicable;

d) Autoriza alguna medida que, en virtud del régimen de la insolvencia del Estado A o del Estado B, deba ser aprobada, tras ser oídas las partes y tras haberse dado todo aviso que proceda, por uno o los dos tribunales (salvo que tal medida esté expresamente prevista por el presente acuerdo).

3) El deudor, la junta de acreedores, los representantes de la insolvencia y todo empleado, agente, socio o profesional al servicio de estos últimos, deberán respetar y cumplir con todo deber que les sea impuesto por el derecho interno del Estado A y del Estado B, o por toda otra ley o reglamento aplicable, así como por toda orden emanada de un tribunal competente.

Reparto de competencias entre los tribunales

El tribunal del Estado A gozará de una competencia exclusiva sobre las actuaciones en el procedimiento que se esté siguiendo en el Estado A y sobre toda audiencia que haya de celebrarse en el curso de dicho procedimiento. El tribunal del Estado B gozará de una competencia exclusiva sobre las actuaciones en el procedimiento que se esté siguiendo en el Estado B y sobre toda audiencia que haya de celebrarse en el curso de dicho procedimiento.

Trato otorgable a los créditos

A fin de coordinar la [reorganización] [liquidación] del negocio del deudor y de evitar toda duplicación innecesaria de las actuaciones o de las costas, o toda resolución de un tribunal incompatible con la de otro de los tribunales, serán aplicables los siguientes principios para determinar la validez y la cuantía de cada crédito presentado contra uno de los deudores y el trato otorgable a dicho crédito:

a) La determinación de todos los créditos del deudor del Estado A, inclusive los créditos nacidos de garantías otorgadas por el deudor del

Estado A deberá efectuarse por el tribunal del Estado A en el marco del procedimiento abierto ante dicho foro;

b) La determinación de todos los créditos contra el deudor del Estado B deberá hacerse con arreglo a los siguientes principios:

i) Se presumirá que toda persona que presente un crédito contra el deudor del Estado B, en el procedimiento abierto en el Estado A, ha optado por que el tribunal del Estado A sea el que determine la validez, la cuantía y el trato otorgable a ese crédito;

ii) Se presumirá que toda persona que presente un crédito contra el deudor del Estado B, en el procedimiento abierto en dicho Estado, ha optado por que el tribunal del Estado B sea el que determine la validez, la cuantía y el trato otorgable a ese crédito;

iii) Se presumirá que toda persona que presente un crédito contra el deudor del Estado B, tanto en el procedimiento abierto en el Estado A como en el procedimiento abierto en el Estado B, ha optado por que el tribunal del Estado A sea el que determine la validez, la cuantía y el trato otorgable a ese crédito.

Representantes de la insolvencia

1) El representante de la insolvencia y todo otro profesional nombrado en el procedimiento abierto en el Estado A quedarán sometidos a la competencia exclusiva del tribunal del Estado A, que será competente en todo lo que les concierna, y en particular para:

a) Determinar la duración de su mandato;

b) Fijar su remuneración;

c) Determinar su responsabilidad eventual frente a toda persona perjudicada, ya sea física o jurídica, el deudor o algún tercero, a resultas del ejercicio de su cargo;

d) Conocer de cualquier asunto relativo a estas cuestiones que surja en su procedimiento, y para dirimir la cuestión.

2) El representante de la insolvencia y todo otro profesional designado por el tribunal del Estado A no estarán obligados a recabar la aprobación de ese tribunal para poder actuar ante el tribunal del Estado B. Además, el representante de la insolvencia y todo otro profesional nombrado por el tribunal del Estado A:

a) Serán remunerados por sus servicios solo con arreglo al régimen de la insolvencia y a toda otra norma legal o mandato judicial aplicable que esté en vigor o haya sido emitido en el Estado A;

b) No estarán obligados a recabar la aprobación de la remuneración que les sea otorgada por concepto de sus servicios en el procedimiento abierto por el tribunal del Estado B.

3) El representante de la insolvencia y todo otro profesional designado por el tribunal del Estado B no estarán obligados a recabar la aprobación de ese tribunal para poder actuar ante el tribunal del Estado A. Además, el representante de la insolvencia y todo otro profesional nombrado por el tribunal del Estado B:

a) Serán remunerados por sus servicios solo con arreglo al régimen de la insolvencia y a toda otra norma legal o mandato judicial aplicable que esté en vigor o haya sido emitido en el Estado B;

b) No estarán obligados a recabar la aprobación de la remuneración que les sea otorgada por concepto de sus servicios en el procedimiento abierto por el tribunal del Estado A.

Solución de controversias

Variante A

Toda controversia relativa a las cláusulas, la finalidad o la aplicación del presente acuerdo será presentada por las partes ante el tribunal del Estado A, o ante el tribunal del Estado B o ante ambos tribunales a la vez, previa notificación dada con arreglo a lo previsto en el párrafo [...] del presente acuerdo. Cuando sea uno solo de los tribunales el que vaya a resolver la controversia, dicho tribunal:

a) Podrá obrar en consulta con el otro tribunal;

b) Estará plenamente facultado para:

i) Emitir un fallo vinculante a raíz de esa consulta;

ii) Abstenerse de pronunciarse al respecto, trasladando total o parcialmente el conocimiento del asunto en litigio al otro tribunal; o

iii) Solicitar una audiencia conjunta de los dos tribunales.

No obstante, cada tribunal deberá respetar, al emitir su resolución, la independencia y toda competencia inherente al otro tribunal, y deberá obrar respetando las prácticas de la cortesía judicial internacional.

Variante B

El presente acuerdo se registrará únicamente por la ley del Estado A. Toda controversia relativa a la validez, la interpretación y el cumplimiento o incumplimiento del presente acuerdo será de la competencia exclusiva del foro del Estado A.

Variante C

Toda controversia relativa a los términos, la finalidad o la aplicación del presente acuerdo deberá ser presentada por las partes interesadas, previa toda notificación exigible, ante el foro competente del Estado A o del Estado B.

Inhibición de uno de los foros

A fin de armonizar y coordinar la administración de los procedimientos de insolvencia, los tribunales del Estado A y del Estado B coordinarán en lo posible sus actuaciones y declinarán, cuando proceda, su propia competencia en favor de la del otro foro. De ser posible, toda cuestión será determinada por un solo tribunal, pero procurando siempre evitar conflictos entre los tribunales.

Derecho a comparecer y a ser oído

1) El deudor, sus acreedores y todo otro interesado en el procedimiento de insolvencia, como la junta de acreedores y los representantes de la insolvencia, tendrán derecho y estarán legitimados para:

a) Comparecer y ser oídos en las actuaciones abiertas por el tribunal tanto del Estado A como del Estado B, al igual que todo acreedor o todo otro interesado domiciliado en el Estado del respectivo foro, con arreglo a toda norma de derecho interno que sea aplicable a toda otra parte que haya de comparecer ante dicho foro;

b) Depositar un aviso de comparecencia u otras solicitudes o documentos o cumplir todo otro trámite que proceda ante al tribunal del Estado A o del Estado B, a sabiendas, no obstante, de que su comparecencia o todo otro trámite cursado ante dicho tribunal puede someter a un acreedor y a todo otro interesado a la competencia del tribunal ante el que haya comparecido o tramitado su instancia.

2) La comparecencia de la junta de acreedores ante el foro que sustancie el procedimiento en el Estado B no someterá a los miembros de la junta a la competencia de ese foro. De conformidad con lo indicado en el párrafo [...] del presente acuerdo:

a) El tribunal del Estado B podrá declararse competente respecto del representante de la insolvencia nombrado en el Estado A en lo relativo a todo asunto que haya motivado que el representante de la insolvencia nombrado en el Estado A comparezca ante el tribunal del Estado B;

b) El tribunal del Estado A podrá declararse competente respecto del representante de la insolvencia nombrado en el Estado B en lo relativo a todo asunto que haya motivado que el representante de la insolvencia nombrado en el Estado B comparezca ante el tribunal del Estado A.

Procedimiento futuro

1) De abrirse otro procedimiento extranjero, toda persona afectada por el presente acuerdo deberá, en la medida de lo posible y siempre que todo acreedor en el procedimiento extranjero sea tratado por igual sea cual sea el lugar de su domicilio, poner en práctica los procedimientos previstos por el presente acuerdo respecto del procedimiento extranjero y actuará respecto de tal procedimiento

con arreglo al objetivo y las normas de conducta procesal estipuladas en el presente acuerdo.

2) Si el foro del Estado A concierta un acuerdo con un foro de un país distinto del Estado B, el foro del Estado B observará dicho acuerdo en la medida en que lo permita el derecho interno del Estado B y en la medida en que ello sea conforme a los principios de la cortesía internacional y de la cooperación judicial.

3) Si el foro del Estado B concierta un acuerdo con un foro de un país distinto del Estado A, el foro del Estado A observará dicho acuerdo en la medida en que lo permita el derecho interno del Estado A y en la medida en que ello sea conforme a los principios de la cortesía internacional y de la cooperación judicial.

4. Administración de las actuaciones

90. La manera en que se resuelvan ciertas cuestiones de procedimiento que pueden surgir en una insolvencia transfronteriza, como la prelación entre los procedimientos, la paralización de las actuaciones o la determinación de la ley aplicable, puede ser un factor decisivo en orden al éxito de esas actuaciones abiertas. Por ejemplo, si la paralización de toda actuación individual ordenada a raíz de la apertura de un procedimiento colectivo en un Estado no es aplicada ni respetada en otros Estados en donde el deudor posea bienes, esa inobservancia de la paralización podría mermar la masa de la insolvencia en perjuicio de todos los acreedores. Procedería por ello que estas cuestiones fueran abordadas y resueltas en un acuerdo de insolvencia.

a) Prelación entre los procedimientos

91. Conforme se indicó anteriormente (véase el capítulo I, párrafo 10), la experiencia demuestra que los tribunales son a menudo reacios a la hora de inhibirse en favor de un tribunal extranjero, por lo que tal vez prefieran tratar los procedimientos como si fueran concurrentes o paralelos, independientemente de que sean procedimientos principales o no principales. Esa preferencia puede estar fundada en el derecho interno aplicable o en el deseo de amparar los intereses de los acreedores del propio país. En aras de la seguridad jurídica y a fin de evitar conflictos y simplificar la coordinación de las actuaciones, cabría que el acuerdo asigne a cada foro la competencia para conocer de determinadas cuestiones o que convenga en un orden de prelación en determinados asuntos entre los distintos procedimientos. Por ejemplo, las partes podrán convenir en el acuerdo cuál de los procedimientos será el principal y gozará por ello de precedencia sobre los demás procedimientos, tenidos por no principales¹¹³.

¹¹³Véanse, por ejemplo, los casos *GBFE*, párrafo 3.1, y *Peregine*, párrafo 2.

92. Sucede a veces que un representante nombrado en un Estado solicite la apertura de un procedimiento en un Estado extranjero a fin de evitar conflictos jurisdiccionales o el riesgo de que los bienes del deudor sean dispersados en perjuicio de sus acreedores¹¹⁴. Dado que tal vez no sea posible que un representante de la insolvencia que haya solicitado la apertura de un procedimiento extranjero sea nombrado representante en el otro Estado, puede ser importante llegar a un acuerdo con el representante nombrado en ese Estado a fin de facilitar la coordinación y evitar que se frustre la finalidad del procedimiento auxiliar. En el caso *SENDO*, por ejemplo, los representantes de la insolvencia concluyeron un acuerdo para definir cómo habrían de proceder en la práctica a fin de lograr una coordinación eficaz de los dos procedimientos de insolvencia, al reconocer que el marco jurídico existente en dicho caso, es decir el Reglamento (CE) de la Unión Europea, enunciaba únicamente ciertas reglas funcionales demasiado generales¹¹⁵.

b) *Paralización de las actuaciones individuales*

93. La Guía Legislativa (segunda parte, capítulo II, párrafo 25) fija como objetivo esencial de un régimen eficaz de la insolvencia amparar el valor de la masa de la insolvencia frente a toda acción individual entablada por las diversas personas interesadas en la insolvencia y facilitar el curso ordenado y equitativo de las actuaciones colectivas en materia de insolvencia. La paralización o la suspensión de las actuaciones individuales constituye uno de los medios para lograr dichos objetivos. Una insolvencia transfronteriza que dé lugar a la apertura de varios procedimientos suele suscitar muchas dificultades en materia de paralización de las actuaciones, particularmente en lo que respecta a la observancia de una orden de paralización emitida por un tribunal extranjero en un procedimiento extranjero o al recurso de emitir órdenes de paralización paralelas en apoyo de un procedimiento extranjero. El derecho interno puede imponer límites al reconocimiento o la observancia de una paralización ordenada por un tribunal extranjero, o tal vez no autorice al tribunal local a otorgar una medida de paralización paralela basada en la presunta validez de la apertura de un procedimiento extranjero. Además, la paralización ordenada en un procedimiento de insolvencia tal vez no sea aplicable con el mismo alcance en el Estado donde se solicite su reconocimiento. La observancia de una orden de paralización emanada de un foro extranjero podría depender de consideraciones políticas y económicas, así como de los contactos comerciales o de las relaciones de amistad con el Estado en donde se haya ordenado la paralización. Aun cuando el derecho interno haya previsto el reconocimiento universal de una paralización automática, cabe que un foro extranjero no se

¹¹⁴Véanse, por ejemplo, los casos *GBFE*, párrafo E; *Peregrine*, párrafo H; y *SENDO*, página 2.

¹¹⁵Véase, por ejemplo, el caso *SENDO*, página 2.

sienta obligado a acatar una paralización si desea amparar los intereses de los acreedores del país, aun cuando con ello se impida que se maximice el valor de la masa de la insolvencia en provecho de todos los acreedores.

94. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé la paralización automática de las actuaciones individuales a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero y se ocupa de ciertos aspectos relativos a la coordinación de las medidas adoptadas en el procedimiento principal y en los procedimientos no principales¹¹⁶. En Estados que promulguen el régimen de la Ley Modelo, la actitud de todo foro nacional respecto de una paralización resultaría relativamente clara y transparente¹¹⁷. Ahora bien, en otros Estados, o en Estados en los que no se solicite el reconocimiento del procedimiento extranjero, tal vez proceda prever esta cuestión en el marco de un acuerdo de insolvencia. Dado que el reconocimiento de una orden de paralización dictada en un procedimiento extranjero no podrá ser impuesta al tribunal nacional por el mero acuerdo entre las partes, los tribunales interesados deberán por lo general dar su aprobación a todo acuerdo en el que se prevea tal reconocimiento.

95. Los acuerdos de insolvencia adoptan diversos criterios respecto de la paralización. Algunos acuerdos han previsto el reconocimiento conjunto de toda paralización de las actuaciones, al estipular que el tribunal de un Estado puede reconocer y dar curso en su propio ámbito jurisdiccional a la paralización decretada por el tribunal de otro Estado que sea parte en el mismo acuerdo y viceversa. Cabría hacer la salvedad de que la paralización será aplicada en la medida en que resulte necesaria y apropiada o con el mismo alcance que se le haya dado en el Estado donde fue ordenada. Cabría estipular que el tribunal que vaya a reconocer y dar curso a la paralización ordenada en otro Estado deberá consultar con el tribunal que emitió la orden en lo relativo a la interpretación y aplicación que deba darse a la paralización, así como en lo referente a toda modificación o exención eventual de la misma, y a su ejecutoriedad.

96. En otros acuerdos no está previsto el reconocimiento automático, por los foros extranjeros, de una paralización ordenada por un tribunal que sea parte en el acuerdo, previendo en cambio que se solicite el reconocimiento y la asistencia de todo foro que proceda, pero dejando que sea el foro requerido el que decida si procede dar curso a la paralización ya ordenada o dictar una medida equivalente a su propia jurisdicción¹¹⁸.

¹¹⁶Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 20, 21, 28 y 29.

¹¹⁷No todos los Estados que han inspirado su legislación en la Ley Modelo de la CNUDMI han adoptado la práctica de la paralización automática.

¹¹⁸Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 7.

97. Además de convenir en dar curso a toda orden judicial de paralización de las actuaciones, las partes en el acuerdo pueden convenir en que suspenderán el curso de toda acción o medida ejecutoria interpuesta por ellas contra el deudor durante un cierto plazo que dé margen para concertar un enfoque coordinado de las actuaciones. Cabrá concertar ese acuerdo en el marco de la junta de acreedores o directamente entre los acreedores interesados (particularmente si son ellos los que han solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia) y podrá consignarse por escrito¹¹⁹, pero cabría concertarlo igualmente de palabra. En un caso surgido entre un procedimiento principal y otro no principal, el representante de la insolvencia del procedimiento principal convino en no solicitar, durante cierto plazo, una orden de paralización en el procedimiento no principal, pese a que el derecho interno aplicable le reconocía el derecho a solicitarla, a fin de determinar cuál sería la vía óptima para recuperar los bienes y derechos del deudor¹²⁰.

98. En algunos acuerdos de insolvencia se ha abordado también prever una exención eventual de la paralización. Uno de estos acuerdos preveía que la parte interesada solicitara su exención de un acuerdo ya en vigor, en caso de emergencia. En otro acuerdo se facilitaba la coordinación de las actuaciones al eximir al representante extranjero de la paralización automática durante cierto período que le permitiera investigar la situación de los bienes supuestamente pertenecientes a la masa de la insolvencia en el Estado del foro. En un caso en el que estaba prevista la administración conjunta de una insolvencia transfronteriza a raíz de que los interesados concertaran el plan de trabajo de la misma, un acuerdo de insolvencia aprobado por los tribunales eximió a los representantes de la insolvencia de toda orden de paralización o similar que se dictara para que dispusiera de margen para dar curso al plan de trabajo que se conviniera.

99. En supuestos en los que haya personas o bienes en un tercer Estado, en el acuerdo de insolvencia cabría prever que todo tribunal requerido pudiera otorgar una medida de emergencia a instancia del representante de la insolvencia. En un acuerdo se estipuló que, dado que la medida de amparo sería otorgada por el foro de un solo país, el representante de la insolvencia podría recabar, lo antes posible, la aprobación ulterior de todo otro foro que procediera¹²¹.

¹¹⁹Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafo 27.

¹²⁰Véase, por ejemplo, el caso *SENDO*, página 7.

¹²¹Véase, por ejemplo, el caso *Nakash*, párrafo 6.

c) Ley aplicable

100. Cuando las partes o los bienes afectados por un procedimiento de insolvencia se encuentren en distintos Estados, puede resultar muy problemática la determinación de la ley aplicable tanto a la validez y oponibilidad de las garantías u otros derechos sobre dichos bienes como al trato otorgable a los bienes de la masa de la insolvencia sitos en distintos Estados, y a las garantías y créditos de aquellas personas que no estén domiciliadas en el territorio del Estado donde se haya abierto el procedimiento de insolvencia. El tribunal que haya abierto un procedimiento de insolvencia se valdrá normalmente de las reglas de derecho internacional privado (es decir, de las reglas sobre conflictos de leyes) de la ley del foro para determinar cuál será la ley aplicable para determinar la validez y oponibilidad de una garantía o de un crédito y el trato otorgable a los bienes de la masa. El procedimiento de insolvencia se regirá normalmente por la ley del foro que lo haya declarado abierto (la *lex fori concursus*), aun cuando muchos Estados prevean numerosas excepciones a dicha ley fundadas en diversos motivos y de alcance igualmente variable. La diversidad y el número de dichas excepciones puede causar inseguridad e incertidumbre a las partes interesadas en un procedimiento de insolvencia transfronteriza. La claridad con la que el régimen de la insolvencia haya previsto la determinación de la ley aplicable a todos los bienes e intereses afectados por la insolvencia será fuente de certeza y seguridad jurídica en lo relativo a los efectos del procedimiento de insolvencia sobre las garantías y créditos de las partes afectadas por el procedimiento.

101. Ahora bien, la mayoría de los Estados no disponen de reglas en materia de conflictos de leyes que estén expresamente pensadas para resolver las cuestiones que puedan surgir en un caso de insolvencia transfronteriza. Cabe citar, a título de ejemplo, el caso *Toga Manufacturing*¹²², en el que el tribunal de la insolvencia de los Estados Unidos denegó una medida cautelar a la empresa deudora canadiense que la solicitaba, por razón de que el crédito de una empresa de los Estados Unidos, que gozaría de prelación con arreglo al régimen de la insolvencia de los Estados Unidos, sería tratado en el procedimiento canadiense como un crédito ordinario.

102. Cuando la ley aplicable no haya previsto reglas claras, cabe que el acuerdo trate de evitar posibles conflictos indicando cuál será la ley aplicable respecto de determinadas cuestiones. Muchos acuerdos indican cuál será la ley aplicable a cuestiones como la del trato otorgable a los créditos, o como las de las garantías reales y el ejercicio del derecho de compensación, la impugnabilidad de ciertas operaciones, la utilización y la enajenación de los

¹²²Véase el caso *In re Toga Manufacturing Ltd.*, 28 B.R. 165 (E.D.Mich. 1983).

bienes, y la distribución del producto reportado por la venta de los bienes y derechos del deudor¹²³. Se siguen diversos criterios para la determinación de la ley aplicable a esas cuestiones. Conforme a uno de ellos se declara aplicable la ley del foro, salvo que la cortesía judicial internacional abogue en favor de aplicar alguna otra ley. Conforme a otro criterio se estipula que el foro competente deberá decidir estas cuestiones conforme a sus propias reglas en materia de conflicto de leyes o con arreglo a la ley aplicable a la obligación pertinente. Los acuerdos de insolvencia a veces estipulan que la ley aplicable, para la determinación de la impugnabilidad de ciertas operaciones, será la del Estado en cuyo territorio estén domiciliadas las empresas destinatarias de los bienes y derechos transferidos o la ley designada por las reglas sobre conflictos de leyes de la ley del foro de los acreedores¹²⁴.

103. Otra posibilidad sería la de que si no resulta fácil determinar la ley aplicable a la operación pertinente o si dicha ley es la de un Estado que no sea parte en el acuerdo de insolvencia, se aplicarán las reglas sobre conflictos de leyes de uno de los Estados interesados para determinar cuál será el foro competente para conocer del asunto controvertido. Otro enfoque consistiría en estipular que serán aplicables las reglas sobre conflictos de leyes de un tercer Estado cuando la aplicación de las correspondientes reglas de los Estados interesados en la insolvencia dé lugar a un resultado conflictivo¹²⁵.

104. Las partes en el acuerdo podrán también convenir en cómo se resolverán ciertas cuestiones cuya solución difiera según que se declare aplicable la ley de uno u otro país. En un caso coordinado sin un acuerdo de insolvencia escrito entre procedimientos abiertos en los Países Bajos y los Estados Unidos, las partes convinieron en que cierto contrato engorroso al que sería aplicable la ley de un tercer Estado sería rechazado con arreglo al derecho interno de los Estados Unidos. Las partes convinieron asimismo en que los efectos de tal rechazo fueran dirimidos en un arbitraje que se celebraría en los Países Bajos con arreglo al derecho interno del tercer Estado¹²⁶. Respecto del trato otorgable a los créditos, las partes convinieron además en que no se aplicara la ley de los Estados Unidos y no subordinar ciertos créditos, equiparando su prelación a la de los accionistas, por estimarse que ello sería incompatible con el régimen de la insolvencia de los Países Bajos¹²⁷.

¹²³El *Concordat* remite la determinación del valor y la admisibilidad de los créditos, así como la de ciertas categorías de garantías, a la ley del foro ante el cual se hayan presentado, a la luz de un análisis basado en las reglas aplicables en materia de conflictos de leyes (principio 8A).

¹²⁴Véanse, por ejemplo, los casos *ABTC*, párrafo 8.01, y *Everfresh*, párrafo 12.

¹²⁵Véase, por ejemplo, el caso *Peregrine*, párrafo 9.

¹²⁶Véase el caso *United Pan Europe*.

¹²⁷*Ibíd.* La ley que se declaró no aplicable era la sección 510 b) del United States Bankruptcy Code.

105. Conforme ya se ha observado (véase el párrafo 25 *supra*), las partes podrán concertar varios acuerdos en el curso del procedimiento de insolvencia. De obrarse así, cabría estipular en un acuerdo preliminar que las partes intentarían negociar un acuerdo subsiguiente que regule, por ejemplo, el trato otorgable a los créditos en el que se determine la ley aplicable a los créditos presentados por cada deudor y sus respectivos acreedores en el otro procedimiento¹²⁸.

Cláusulas modelo

Prelación entre los procedimientos

A reserva de lo estipulado en el presente acuerdo, el procedimiento abierto en el Estado A será el procedimiento principal. Ahora bien, por razones prácticas, dado que el negocio de la empresa está centrado y siempre lo estuvo en el Estado B, la liquidación de la sociedad se llevará a cabo en el Estado B y a partir de dicho Estado.

Paralización de las actuaciones

Variante A

1) El tribunal del Estado A reconocerá la validez de toda paralización de los procedimientos individuales abiertos y de las acciones entabladas contra el deudor y su patrimonio que sea ordenada en el Estado B con arreglo al régimen de la insolvencia de dicho Estado. Al aplicar lo estipulado en el presente párrafo, el tribunal del Estado A podrá consultar con el tribunal del Estado B acerca de: *a*) la interpretación y el curso a dar a la paralización ordenada en el Estado B y acerca de toda orden de dicho tribunal por la que se modifique o conceda alguna exención de la paralización decretada, y *b*) acerca del curso que deba darse en el Estado A a la paralización ordenada en el Estado B.

2) El tribunal del Estado B reconocerá la validez de toda paralización de los procedimientos individuales abiertos y de las acciones entabladas contra el deudor y su patrimonio que sea ordenada en el Estado A con arreglo al régimen de la insolvencia de dicho Estado. Al aplicar lo estipulado en el presente párrafo, el tribunal del Estado B podrá consultar con el tribunal del Estado A acerca de: *a*) la interpretación y el curso a dar a la paralización ordenada en el Estado A y acerca de toda orden de dicho tribunal por la que se modifique o conceda alguna exención de la paralización decretada, y *b*) acerca del curso que deba darse en el Estado B a la paralización ordenada en el Estado A.

3) Nada de lo estipulado en el presente acuerdo restará legitimidad a los deudores o demás partes interesadas para hacer valer o impugnar la paralización ordenada en el Estado A o en el Estado B respecto de algún litigio en curso o de

¹²⁸Véanse, por ejemplo, los casos *Calpine*, párrafo 19, y *Quebecor*, párrafo 18.

alguna actuación relativa a algún bien, operación u otro asunto, dondequiera que se esté celebrando.

4) Nada de lo dispuesto en el presente acuerdo menoscabará o limitará la facultad de que goce uno u otro tribunal: *a)* para decretar que toda paralización ordenada respecto de las partes en el procedimiento del que esté conociendo no será aplicable a una solicitud que alguna de dichas partes presente ante el otro tribunal, o *b)* para otorgar una exención a dichas partes para presentar ante el otro tribunal una solicitud con arreglo a las condiciones que se estimen oportunas al otorgarse la exención.

Variante B

En aras de una administración ordenada y eficaz del procedimiento de insolvencia y a fin de proteger las masas deudoras en provecho de los acreedores y demás interesados, las partes se comprometen a:

a) Solicitar ante el foro del Estado B, a instancia del representante de la insolvencia del Estado A y en la medida en que lo permita la ley del Estado B, que reconozca o preste asistencia judicial al procedimiento que se esté siguiendo en el Estado A y que reconozca y dé curso en el Estado B a la paralización ordenada en el Estado A, o que otorgue medidas cautelares equivalentes;

b) Solicitar ante el foro del Estado A, a instancia del representante de la insolvencia del Estado B y en la medida en que lo permita la ley del Estado A, que reconozca o preste asistencia judicial al procedimiento que se esté siguiendo en el Estado B y que reconozca y dé curso en el Estado A a la paralización ordenada en el Estado B, o que otorgue medidas cautelares equivalentes;

Ley aplicable

1) El foro que haya de pronunciar la sentencia será el que determine el valor, la admisibilidad y la prelación de los créditos presentados valiéndose para ello de un análisis efectuado atendiendo a las reglas sobre conflictos de leyes aplicables en dicho foro.

2) El régimen de la insolvencia del Estado A será el derecho sustantivo que rija todas las transferencias hechas en beneficio o a cargo de las entidades sitas en el Estado A.

3) El régimen de la insolvencia del Estado B será el derecho sustantivo que rija todas las transferencias hechas en beneficio o a cargo de las entidades sitas en el Estado B.

5. Reparto de los cometidos o tareas entre las partes en un acuerdo de insolvencia transfronteriza

106. La cooperación será particularmente necesaria en todo ámbito en que se prevean conflictos. Todo acuerdo por el que se delimiten las funciones

asignadas a cada parte o por el que se pacte, al menos, cierta medida de cooperación en esos ámbitos, ayudará, sin duda, a evitar esos conflictos. Por consiguiente, los acuerdos delimitan a menudo los cometidos de cada parte, en las actuaciones abiertas, respecto de ciertas cuestiones, entre las que cabe citar la supervisión del deudor; los planes de reorganización; el trato otorgable a los bienes y derechos; la legitimidad para entablar acciones; el trato otorgable a los créditos, así como la verificación de los créditos y la notificación a los acreedores; y la financiación de la empresa deudora posterior a la apertura de un procedimiento. A fin de mantener la flexibilidad, el acuerdo de insolvencia puede estipular la posibilidad de que los tribunales se concierten para determinar que toda otra cuestión transfronteriza que se suscite en el curso de las actuaciones se resuelva con arreglo a los principios enunciados en el acuerdo¹²⁹. Ahora bien, en la medida en que un acuerdo pueda afectar a la competencia de un foro competente o a su intervención en el procedimiento o a las medidas que pueda adoptar dicho foro, el acuerdo no será válido sin que el tribunal le haya dado su aprobación.

107. En algunos Estados, el representante de la insolvencia estará facultado para encomendar, si se estima oportuno, ciertas tareas a un representante de la insolvencia extranjero, pero supervisando la labor al respecto del otro representante, a fin de cumplir con los deberes asignados a su propio cargo. Los representantes de la insolvencia tal vez puedan asimismo contraer ciertos compromisos con miras a coordinar su labor con la de los foros competentes o la de otras partes interesadas. Por ejemplo, en un caso que se tramitó sin acuerdo escrito, el representante de la insolvencia entregó al tribunal del otro Estado una carta confirmando que no se efectuaría acto de disposición alguno de bienes o fondos de la masa hasta que dicho tribunal no diera su aprobación, caso de requerirse tal aprobación¹³⁰.

a) *Medios generales de cooperación*

108. Algunos acuerdos no se ocupan del reparto de los cometidos y tareas entre las diversas partes interesadas y los tribunales, sino que enuncian un pacto general de cooperación que se asemeja a una declaración de la buena fe con la que se obrará, dejándose que sean las partes las que determinen la manera en que se logrará la cooperación¹³¹.

109. Cabe citar, a este respecto, cláusulas por las que se estipula que las partes, es decir algunas o todas las empresas deudoras, las juntas de acreedores y los

¹²⁹ Véase, por ejemplo, el caso *SEMC Canada Crude Company*, párrafo 8.

¹³⁰ Véase el caso *United Pan-Europe*.

¹³¹ Véanse, por ejemplo, los casos *Philip*, párrafos 11 a 13, y *Systech*, párrafos 11 a 13.

representantes de la insolvencia, según sea el caso, concertarán toda medida razonable para dar curso a toda medida decretada por los foros competentes, y con miras a coordinar la administración de los procedimientos en provecho de las respectivas masas de la insolvencia y de todos los interesados¹³²; deberá velarse por la coherencia de todas las medidas adoptadas en los distintos procedimientos de insolvencia; y deberá organizarse la administración de los procedimientos al servicio de la eficiencia y de la economía de las actuaciones, procurando coordinar la labor de los representantes de la insolvencia y centrando la atención en las cuestiones que habrán de ser resueltas por los tribunales y en toda cuestión procesal importante.

110. Cabría que el acuerdo entrara más en detalle acerca de los medios para lograr la cooperación, como pudiera ser, pactando una administración conjunta de los procedimientos, poniéndose de acuerdo los representantes de la insolvencia acerca de la manera de coordinar sus actividades, sin menoscabo de la responsabilidad inherente a cada uno con arreglo a la ley de su foro respectivo. Cabría estipular que cada representante controle la administración de toda filial de la empresa deudora en el territorio de su propio Estado, recabando la asistencia del otro representante siempre que sea necesario; que todo representante podrá actuar sin el consentimiento previo del otro y sin dar aviso previo, salvo en aquellos asuntos en los que se haya de dar aviso a toda parte interesada con arreglo a la ley por la que se rija el procedimiento que se esté siguiendo; o que todo representante de la insolvencia deberá esforzarse, de buena fe, por obtener el consentimiento del otro antes de adoptar ciertas medidas, como, por ejemplo, para consentir en la consolidación patrimonial de una empresa deudora con otra empresa o adoptar cualquier medida que pueda repercutir adversamente sobre la empresa deudora o, en un grupo de empresas, sobre algún otro miembro del grupo¹³³.

111. Cabría asimismo estipular la vía a seguir para obtener dicha cooperación, convocando, por ejemplo, una reunión inicial en la que los representantes de la insolvencia examinaran las medidas ya adoptadas respecto de la masa de la insolvencia y prepararan un plan de trabajo, y reuniéndose luego con regularidad. Cabría fijar además el calendario para dichas reuniones, precisándose cómo se celebrarían (por ejemplo, directamente o por teléfono)¹³⁴. Cabría

¹³²Véanse por ejemplo, los casos *Loewen*, párrafo 3.1, y *Laidlaw*, párrafo 10. El *Concordat* adopta un enfoque similar al disponer que en los casos en los que se hayan declarado plenamente competentes dos o más foros, sin que se nombre un foro principal, cada foro deberá coordinar sus actuaciones con los demás, concertando, si procede, un protocolo al efecto (principio 4A). Las *Court-to-Court Guidelines* recomiendan la cooperación entre los representantes de la insolvencia, dando ciertas directrices al respecto (directrices 12.1 a 12.4) y recomendando asimismo que se designe al representante del procedimiento principal o a su agente como representante auxiliar en todo procedimiento no principal a fin de coordinar las distintas actuaciones bajo supervisión judicial (directriz 16.3).

¹³³Véase, por ejemplo, el caso *AIOC*, párrafo III. B.

¹³⁴Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafos 1 a 6.

cooperar de diversos modos conviniendo en aprovechar la documentación de un procedimiento para otro¹³⁵ o en que los representantes de la insolvencia colaboraran entre sí, ejerciendo, a título de gestores, las facultades y funciones de un deudor en posesión del negocio en el marco del procedimiento de la insolvencia abierto en el otro foro¹³⁶.

b) Supervisión de la empresa deudora

112. Cabría determinar en el acuerdo la medida en que la empresa deudora seguirá dirigiendo su propio negocio, estipulando lo que el personal de gestión de la empresa podrá o no hacer sin consultar con los representantes de la insolvencia o sin obtener su consentimiento. Cabría, por ejemplo, exigir su consentimiento previo para la utilización o la disposición de los bienes y derechos y la consulta previa para entablar alguna actuación judicial, para la contratación o el despido de empleados, salvo en el curso normal del negocio, y para tratar con alguna organización sindical, salvo en el curso normal del negocio¹³⁷.

c) Planes de reorganización

113. De abrirse un procedimiento de reorganización respecto de una empresa deudora en diversos países o respecto de varias empresas de un grupo ubicadas en distintos Estados, cabe preguntarse si será posible reorganizar dichas empresas de manera coordinada y tal vez con arreglo a planes similares que permitan obtener ahorros en cada uno de los procedimientos, resolver coordinadamente las dificultades financieras de las empresas y maximizar el valor disponible para los acreedores. Los regímenes de la insolvencia de algunos países permiten la preparación de tales planes, mientras que con arreglo a otros el plan solo será posible si se consigue coordinar previamente los diversos procedimientos. Es por ello frecuente que los acuerdos de insolvencia aborden esta cuestión previéndose en muchos de ellos que se presenten a cada uno de los foros competentes planes de reorganización muy similares¹³⁸. Cabría preparar planes de reorganización similares, sin necesidad de un acuerdo escrito, si las partes se empeñan de consuno en preparar planes que puedan ser aprobados y confirmados por cada foro con arreglo al derecho interno de cada uno de ellos.

¹³⁵ Véase, por ejemplo, el caso *GBFE*, párrafos 10.1 y 10.2.

¹³⁶ Véase, por ejemplo, el caso *Commodore*, párrafo F.

¹³⁷ Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 3.4 b) ii).

¹³⁸ Véase, por ejemplo, el caso *Solv-Ex*, párrafo 8. Las *Court-to-Court Guidelines* insisten también en que los representantes de la insolvencia cooperen con miras a la reorganización de las empresas o a su venta como negocio en marcha, siempre que sea posible (directriz 14.1).

114. La preparación conjunta de los planes puede ser una respuesta adecuada a las inquietudes de los acreedores y de los tribunales en todo país en donde el foro y los acreedores hayan de dar su aprobación al plan y puedan supervisar su puesta en práctica, dado que cabría coordinar la labor preparatoria de los planes con arreglo a un acuerdo de insolvencia. A pesar de que esos planes podrían ser similares o, al menos, compatibles entre sí, es necesario preservar el derecho de los acreedores a estar en desacuerdo con los planes presentados o a oponerse a ellos¹³⁹. Un acuerdo de insolvencia podría prever la preparación del plan o de los planes previstos, la clasificación y el trato otorgable a los acreedores¹⁴⁰, el procedimiento para la aprobación de los planes, ya sea por los tribunales o por votación, y la función que incumba a los tribunales (de haber alguna), particularmente en lo que respecta a la confirmación (si la exige el régimen de la insolvencia) de un plan aprobado por los acreedores y a su puesta en práctica¹⁴¹. Cabe también que se prevea que el plan, una vez aprobado por los acreedores y, caso de ser necesario, confirmado por el tribunal respectivo, sea vinculante para todo reclamante en un Estado donde el plan esté aprobado, independientemente de que dicho reclamante haya presentado su crédito en el procedimiento abierto en esos Estados o se haya sometido de algún otro modo a la jurisdicción del foro de dichos Estados¹⁴².

115. Cuando el acuerdo de insolvencia no prevea la manera de proceder en la preparación del plan de reorganización, cabría que previera que todo plan deberá ser preparado con arreglo a la ley aplicable, por el deudor obrando en consulta con los representantes de la insolvencia o por mandato de los foros competentes. Un acuerdo que se ocupe de la coordinación en general, pero que no haya previsto la preparación de un plan de reorganización, puede, no obstante, facilitar la coordinación de tales planes. En el caso *360Networks*, el acuerdo no había previsto que se preparara un plan de reorganización, pero, en el curso de la reorganización emprendida conforme al plan, las partes convinieron en preparar dos planes muy similares y supeditaron la aprobación del uno a la del otro. En el caso *Masonite*, el acuerdo de insolvencia que se preparó para coordinar actividades en el marco de los procedimientos sustanciados en el Canadá y los Estados Unidos dio lugar a la aprobación por parte de ambos foros de un plan único y a la reorganización completa de las empresas del grupo *Masonite* en un plazo de tan solo 85 días después de la apertura del procedimiento¹⁴³.

¹³⁹Véase el caso *Lehman Brothers*, párrafo 10.1.

¹⁴⁰Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 13.

¹⁴¹Véase, por ejemplo, el caso *ABTC*, párrafo 4.

¹⁴²*Ibíd.*, párrafo 5.

¹⁴³En una orden dictada por un tribunal canadiense se reconocía y ejecutaba una orden de un tribunal estadounidense por la que se aprobaba un procedimiento de reorganización y su correspondiente plan; véase *Masonite and Masonite International Inc.* (Re), [2009] O.J. No. 3264, Court No. 09-8075-00, párrafo 27.

116. Al negociarse un plan de reorganización similar se plantea el importante problema de la igualdad del trato que ha de darse a los acreedores de cada procedimiento y la necesidad de que unos no sean perjudicados en provecho de otros. Por ejemplo, en el caso *Felixstowe Dock and Railway Co.*¹⁴⁴, la empresa deudora de los Estados Unidos trató que los tribunales ingleses cooperaran en un plan de reorganización levantando las medidas cautelares impuestas sobre los bienes y derechos de la empresa deudora en Inglaterra a fin de evitar su venta o enajenación. Pese a que el tribunal de los Estados Unidos ofreció al tribunal inglés, como contrapartida de que se levantaran las medidas cautelares impuestas, que los créditos presentados ante los tribunales ingleses no serían desestimados por el tribunal de los Estados Unidos, el tribunal inglés desestimó el requerimiento del tribunal estadounidense, pues se estimó que los acreedores ingleses obtendrían un trato menos favorable en el marco del plan de reorganización que se iba a aplicar en los Estados Unidos.

117. Cabe adoptar diversos enfoques para la preparación y presentación del plan. Esta tarea podría encomendarse a la empresa o a las empresas deudoras, en supuestos en los que el régimen de la insolvencia haya previsto que el deudor pueda seguir en posesión del negocio¹⁴⁵, o a los representantes de la insolvencia, tal vez en colaboración con la propia empresa deudora¹⁴⁶. Cuando un plan vaya a ser preparado conjuntamente con el representante de la insolvencia, cabe adoptar diversos enfoques para coordinar la reorganización en los distintos Estados. Cabe, por ejemplo, que el personal gestor del negocio del deudor en cierto Estado esté en mejores condiciones para preparar el plan de reorganización para todas las empresas deudoras, siempre que lo haga en consulta con todos los representantes de la insolvencia¹⁴⁷; o cabe que el plan sea preparado por el deudor con un único representante de la insolvencia¹⁴⁸, pero bajo la supervisión de los demás representantes, particularmente si el régimen de la insolvencia exige que todo representante de la insolvencia participe en la negociación del plan de reorganización, o le dé su visto bueno.

d) *Trato otorgable a los bienes y derechos*

118. Un rasgo básico del procedimiento de insolvencia es la necesidad de determinar, reunir, preservar y eventualmente disponer de los bienes y derechos del deudor¹⁴⁹. En algunos regímenes de la insolvencia la titularidad de los bienes

¹⁴⁴ *Felixstowe Dock and Railway Co. v. U.S. Lines Inc.*, 1987 Q. B. 360 (Queen's Bench Division, Commercial Court 1987) (Inglaterra).

¹⁴⁵ Véase, por ejemplo, el caso *ABTC*, párrafo 5.

¹⁴⁶ Véase, por ejemplo, el caso *Maxwell*, párrafo 3 iii).

¹⁴⁷ Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 3.2 a).

¹⁴⁸ Véase, por ejemplo, el caso *Maxwell*, párrafo 3 iii).

¹⁴⁹ Guía Legislativa, segunda parte, capítulo II, párrafos 1 a 24.

pasa a un administrador o síndico designado por el tribunal (generalmente, el representante de la insolvencia). En otros países, el deudor conserva la titularidad de sus bienes, pero se limita su facultad para administrarlos y enajenarlos. La determinación de los bienes y derechos y el trato que se les otorga en los casos de insolvencia afecta al ámbito y al progreso de las actuaciones, y pueden influir notablemente propiciando el éxito de aquellas.

i) Investigación de los bienes y derechos

119. La investigación y la búsqueda de los bienes y derechos del deudor suele ser un factor crucial para el éxito de un procedimiento de insolvencia, por lo que convendría coordinarlas en aras de su eficiencia y economía. Cabría, por ejemplo, encargar esta tarea a un solo representante o coordinar la labor de todos los representantes que intervengan en ella, obligándoles, por ejemplo, a informar o dar todo aviso que proceda de su labor respectiva. Cabría asimismo encomendar dicha tarea con respecto a la totalidad de los bienes, o mediante pactos concertados caso por caso¹⁵⁰. Cuando se encomiende la investigación a un único representante de la insolvencia, tal vez convenga que ese representante informe a sus homólogos en otros Estados acerca del curso de la investigación¹⁵¹ y celebre consultas periódicas acerca de los avances y resultados de su labor, así como acerca del seguimiento que haya de dársele. El representante de la insolvencia también podría facilitar a su homólogo copias de toda solicitud que haya de presentarse ante los tribunales. Cuando la investigación se inicie en el momento de la celebración del acuerdo de insolvencia, el representante podrá seguir ejerciendo tareas de investigación¹⁵². En otros casos se exige a los representantes que se reúnan para analizar todas las medidas adoptadas previamente y para elaborar un plan de trabajo mediante el cual se coordinen y regulen las medidas subsiguientes, como las de identificación, ubicación, recuperación, conservación y protección de los bienes del deudor¹⁵³.

ii) Utilización y enajenación de los bienes y derechos

120. La administración de la insolvencia obligará a menudo a seguir utilizando los bienes de la empresa deudora o a enajenarlos (tal vez a título de garantía) a fin de alcanzar la meta asignada al procedimiento. Cuando la insolvencia del deudor dé lugar a la apertura de procedimientos en más de un

¹⁵⁰Véase, por ejemplo, el acuerdo transfronterizo del caso *Madoff*, párrafo 6.2, que contiene un reparto de cometidos para la determinación de los bienes y derechos.

¹⁵¹Véanse, por ejemplo, los casos *Maxwell*, párrafo 4, y *Nakash*, párrafo 18.

¹⁵²Véanse, por ejemplo, los casos *GFBE*, párrafo 4.1 c), y *Nakash*, párrafo 7.

¹⁵³Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 2, y el acuerdo transfronterizo del caso *Madoff*, párrafo 6.2.

Estado, tal vez sea preciso coordinar la utilización y enajenación de los bienes y derechos del deudor para maximizar el valor de la masa en provecho de todos los acreedores. Del mismo modo, tal coordinación puede ser necesaria para preservar los bienes. Por ejemplo, en un grupo de empresas, algunas empresas pueden tener interés en los bienes y derechos de otras empresas del grupo. Cuando exista un riesgo de que esos bienes pierdan valor o no puedan recuperarse, las empresas interesadas del grupo pueden intentar coordinar el trato otorgable a los bienes y derechos, proporcionando incluso recursos para preservar o maximizar el valor de aquellos o contribuir a su recuperación¹⁵⁴.

121. Cabría concertar un acuerdo que facilite esta coordinación determinando el método para la aprobación del plan, asignando tareas a las distintas partes interesadas¹⁵⁵ y concretando las condiciones para la utilización o enajenación de los bienes y derechos. Aun cuando la ley aplicable en cada caso será la que determine hasta qué punto podrá delimitarse el cometido asignado a cada tribunal o a cada representante de la insolvencia, a juzgar por la práctica seguida, cabrá adoptar diversos enfoques¹⁵⁶.

a. Supervisión judicial

122. Algunos acuerdos encomiendan a los tribunales la tarea de supervisar la utilización y enajenación de los bienes y derechos, encargándole ya sea al foro del Estado en donde los bienes estén situados o de cuya jurisdicción dependan los bienes¹⁵⁷; o al foro del Estado donde la empresa deudora esté domiciliada, o asignando el ejercicio conjunto de dicho cometido a los diversos foros competentes para conocer de los procedimientos que se hayan abierto¹⁵⁸. En algunos acuerdos el factor de la ubicación de los bienes se aplica únicamente a ciertos bienes como, por ejemplo, los inmuebles¹⁵⁹. Cabe también que, en casos en los que la interdependencia administrativa y operativa de las empresas pertenecientes a un grupo sea muy notable, se supedita la venta de ciertos bienes a la aprobación conjunta de todos los foros, cualquiera que sea la ubicación de los bienes¹⁶⁰, si bien hay que procurar que esa medida no cause

¹⁵⁴Véase, por ejemplo, el caso *Lehman Brothers*, párrafo 7.4.

¹⁵⁵Véase, por ejemplo, el caso *Swissair*, párrafos 4 y 5.

¹⁵⁶En casos en los que dos o más foros se declaran competentes, pero no se designa un foro principal, el *Concordat* encomienda a cada foro los bienes situados en el territorio de su jurisdicción (principio 4B). Cuando se estén siguiendo procedimientos ante un foro principal y otro no principal, las *Court-to-Court Guidelines* recomiendan que cada representante deberá tratar de enajenar los bienes y derechos [situados en su jurisdicción] en cooperación con los demás representantes, con miras a maximizar el valor de la masa en su conjunto (directriz 13.1). Si la ley lo exige, deberá recabarse la aprobación del foro competente para toda venta u otro acto destinado a maximizar el valor de los bienes y derechos (directriz 13.2).

¹⁵⁷Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 6; véase también el caso *Lehman Brothers*, párrafo 7.1.

¹⁵⁸Véase, por ejemplo, el caso *ABTC*, párrafo 2.

¹⁵⁹Véase, por ejemplo, el caso *PSINet*, párrafo 10 ii).

¹⁶⁰Véase, por ejemplo, el caso *Tee-Comm*, párrafo 6.

demoras innecesarias ni una reducción del valor de los bienes y derechos. A fin de facilitar la aprobación conjunta y el reparto del producto entre las diversas masas deudoras, algunos acuerdos han previsto la celebración de audiencias conjuntas¹⁶¹.

123. La aprobación judicial tal vez sea únicamente exigible respecto de ciertas operaciones o respecto de sumas que excedan de cierto valor, estableciéndose, por ejemplo, una distinción entre las ventas según que se hagan o no en el curso normal del negocio de la empresa deudora, y exigiéndose tan solo la aprobación para estas últimas. Un acuerdo puede también estipular que ciertos tipos de operaciones no estarán sujetas a aprobación, como pudiera ser el acto de depositar fondos en una cuenta bancaria de la masa insolvente. Si bien en algunos acuerdos se estipula que la aprobación deberá darse para cada tipo de operación¹⁶², cabe prever que los tribunales competentes emitan autorizaciones globales para todas las enajenaciones de bienes que exoneren a los representantes de la insolvencia de tener que recabar una aprobación para cada acto de disposición en particular¹⁶³.

b. Supervisión a cargo de los representantes de la insolvencia

124. Cabría también autorizar expresamente al representante de la insolvencia a hacer uso de los bienes y derechos del deudor o para enajenarlos sin aprobación judicial, siempre que lo permita la ley aplicable, a fin de agilizar su labor. Esta autorización podría entrañar una solicitud de que el deudor enajene ciertos bienes. En algunos casos, tal vez proceda obligar al representante de la insolvencia a que recabe previamente el consentimiento de su homólogo extranjero para disponer de ciertos bienes, tal vez de acciones de la sociedad o incluso de intereses. A fin de que no suponga un obstáculo, cabría limitar dicha obligación al deber de consultar o recabar “honradamente” el consentimiento del otro representante. Cuando el deudor esté autorizado para administrar los bienes, por ejemplo, obrando a título de un deudor en posesión del negocio, tal vez deba exigirse la aprobación previa de los representantes para todo acto de venta o enajenación fuera del curso normal del negocio, pero no para actos de la administración ordinaria¹⁶⁴. Incluso respecto de ventas o de enajenaciones que no requieran aprobación judicial, el tribunal podría supervisar dichos actos exigiendo que los representantes de la insolvencia presenten con regularidad un estado de su labor de gestión¹⁶⁵.

¹⁶¹ Véanse, por ejemplo, los casos *Livent*, párrafo vi), y *PSINet*, párrafo 13.

¹⁶² Véase, por ejemplo, el caso *Solv-Ex*, párrafo 3.

¹⁶³ Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafo 6.

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 3.4 a) i).

¹⁶⁵ Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafos 6 y 11.

125. Entre las cuestiones que cabría prever en un acuerdo de insolvencia respecto de la utilización y venta de los bienes cabría citar las modalidades de disposición; el tipo de cambio aplicable a las operaciones que hayan de ser computadas en distintas monedas¹⁶⁶; la modalidad o el lugar de pago del producto de la venta¹⁶⁷; y la utilización de las sumas pagadas, destinándolas, por ejemplo, a capital de explotación¹⁶⁸; a sufragar los gastos ya aprobados judicialmente¹⁶⁹ o el propio plan¹⁷⁰, o a ser repartidas entre los acreedores.

e) *Legitimidad para entablar actuaciones*

126. En el curso de un procedimiento, cabe que se hayan de entablar ciertos tipos de actuaciones frente al deudor o frente a terceros, abriendo, por ejemplo, un procedimiento de insolvencia similar contra una filial del deudor (dondequiera que esté ubicada) que no sea aún objeto de un procedimiento de insolvencia, o abriendo un procedimiento paralelo por razón de la presencia en algún otro lugar de una sede social, de un negocio de la empresa, de una masa importante de bienes y derechos o de un domicilio social¹⁷¹, así como entablando alguna acción frente a terceros con miras a impugnar ciertas operaciones o adoptando medidas para la presentación o verificación de los créditos. A fin de prevenir conflictos, el acuerdo de insolvencia podría legitimar a uno u otro de los representantes para iniciar tales actuaciones, a reserva tal vez de que obtenga por escrito el consentimiento previo del otro representante de la insolvencia¹⁷².

127. La legitimación, por vía del acuerdo, de un representante de la insolvencia para solicitar la apertura de algún nuevo procedimiento puede ser importante para suplir al derecho interno que, en muchos países, no habilita al representante para este tipo de actuaciones o no regula su legitimidad procesal para iniciarlas. El artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI tiene por objeto habilitar al representante extranjero para solicitar, a raíz del reconocimiento de su procedimiento ya sea principal o no principal, la apertura de un procedimiento de la insolvencia en el Estado autor del reconocimiento, siempre que se cumplan los requisitos por lo demás exigibles para la apertura de un procedimiento; la Ley Modelo no modifica los requisitos del derecho interno para el reconocimiento de tal procedimiento. De igual modo, el artículo 23 legitima, a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero, al representante extranjero para ejercitar toda acción de impugnación regulada

¹⁶⁶Véase, por ejemplo, el caso *AIOC*, párrafo II. G.

¹⁶⁷Ibíd., párrafo II. H.

¹⁶⁸Véase, por ejemplo, el caso *Livent*, párrafo 13.

¹⁶⁹Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafo 19.

¹⁷⁰Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 10.

¹⁷¹Véase, por ejemplo, el caso *Commodore*, párrafo L.

¹⁷²Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 5.

en el Estado que haya dado su reconocimiento. En países donde no se haya promulgado el régimen de la Ley Modelo puede, no obstante, ser dudoso que un representante extranjero esté legitimado para ejercitar dichas acciones, por lo que asignar ese cometido, en un acuerdo de insolvencia, al otro representante de la insolvencia podría facilitar la apertura de las actuaciones. Un acuerdo puede también estipular ciertas cuestiones de carácter procesal, como el plazo para la presentación de ciertos documentos o informes y los avisos que habrán de darse con arreglo a la ley aplicable.

f) *Trato otorgable a los créditos*

128. Los créditos presentados por los acreedores, en el curso del procedimiento de insolvencia, determinarán diversas cuestiones, desde la legitimidad del acreedor para votar y el alcance de su voto hasta el monto de su reembolso. Por consiguiente, los trámites para presentar un crédito y para verificar si es admisible y dictaminar que lo es son un factor esencial del procedimiento de insolvencia. Cuando las actuaciones abiertas sean transfronterizas, tal vez convenga concertar y coordinar en un acuerdo de insolvencia el lugar y el plazo para la presentación de los créditos, indicándose el órgano legitimado y la autoridad y el procedimiento a seguir para su verificación y admisión, la tramitación de objeciones, así como todo aviso que haya de darse de los créditos presentados y el reconocimiento recíproco de los que sean admitidos en uno y otro procedimiento. El trato otorgable a los créditos entre las empresas de un mismo grupo también puede ser materia de un acuerdo y comprender, por ejemplo, el establecimiento de un mecanismo, que podría ser un comité, encargado de resolver las diferencias que surjan respecto de esos créditos¹⁷³. Lo pactado en dicho acuerdo habrá o no de ser aprobado por los tribunales, según cual sea la función que compete al tribunal en la verificación y admisión de los créditos en virtud del régimen de la insolvencia pertinente. Cabría negociar en el acuerdo ciertos pormenores de la tramitación de los créditos al iniciarse el procedimiento o pactarse que el trato otorgable a ciertos créditos será abordado ulteriormente en un acuerdo de insolvencia que especifique los plazos, el proceso, la ley aplicable y el foro competente para conocer de los créditos¹⁷⁴.

129. Si bien lo normal es que la coordinación del trato otorgable a los créditos sea objeto de un acuerdo escrito, en algunas circunstancias cabe lograr esa coordinación sin necesidad de tal acuerdo. En un caso entre los Estados Unidos y los Países Bajos, el deudor de los Estados Unidos en posesión del negocio y los profesionales de la insolvencia de los Países Bajos cooperaron,

¹⁷³Véase el caso *Lehman Brothers*, párrafo 9.3, y el acuerdo transfronterizo del caso *Madoff*, párrafo 7.1.

¹⁷⁴Véanse, por ejemplo, los casos *Calpine*, párrafo 19, y *Quebecor*, párrafo 18.

sin necesidad de un acuerdo escrito, para coordinar ciertos trámites con el respeto debido a la ley aplicable en uno y otro Estado¹⁷⁵.

130. Los acuerdos pueden también dilucidar ciertas cuestiones de prelación o de subordinación de créditos. Por ejemplo, en el caso *United Pan-Europe*, las partes convinieron en no relegar ciertos créditos al nivel de los créditos por concepto de capital social, lo cual habría sido legítimo en virtud de la ley del foro de uno de los Estados, pero habría ido en contra de la ley del otro Estado.

i) Presentación de los créditos

131. El acuerdo puede determinar cuál será el procedimiento en el que habrán de presentarse los créditos y resolver la cuestión suscitada por todo crédito que se presente en más de un procedimiento para determinar cuál será el foro que deberá verificar si debe o no ser admitido. Cabría prever que los créditos presentados en uno de los procedimientos sean tenidos por debidamente presentados en el otro, donde se procederá a su verificación y a su admisión o rechazo, o cabría prever que un crédito presentado en uno de los procedimientos sea tenido por sucesivamente presentado en los dos, cuando sea el segundo el que deba verificarlo y admitirlo o rechazarlo. Cabría también que el acuerdo precisara que la presentación de un crédito es un requisito para ejercitar el voto acerca de un plan de reorganización o de cualquier otra propuesta y para participar en un reparto¹⁷⁶.

ii) Verificación y admisión de los créditos

132. La verificación y admisión de los créditos se lleva a cabo de diversos modos y puede correr a cargo del foro competente, del representante de la insolvencia y, en algunos casos, del propio deudor. Como ya se ha indicado, el acuerdo de insolvencia puede haber previsto el procedimiento que se habrá de seguir para la verificación y admisión de los créditos y para el reparto de ciertas tareas entre los tribunales o los representantes de la insolvencia¹⁷⁷. Por ejemplo, cabe prever en el acuerdo que las partes se pongan de acuerdo para determinar el procedimiento a seguir¹⁷⁸ o cuál será la ley aplicable respecto del trato otorgable a los créditos.

¹⁷⁵Véase el caso *United Pan-Europe*.

¹⁷⁶Véase, por ejemplo, el caso *ABTC*, párrafo 4.

¹⁷⁷Por ejemplo, el *Concordat* enuncia los principios rectores para la presentación de créditos respecto de insolvencias donde se haya designado un foro principal y respecto de insolvencias donde exista más de un foro que se haya declarado plenamente competente, sin que se haya designado un foro principal (principios 2 y 4).

¹⁷⁸Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafo 4.

133. Cuando el tribunal se encargue de este trámite, las partes podrán estipular que uno solo de los foros se encargará de verificar la admisibilidad o no de todos los créditos que se presenten¹⁷⁹ y de dictaminar al respecto, o que cada tribunal se encargará de verificar y dictaminar acerca de la admisibilidad de los créditos presentados en el procedimiento que dicho tribunal haya abierto¹⁸⁰. Cuando uno solo de los tribunales sea el encargado de dictaminar acerca de los créditos, ese tribunal suele ser el foro del Estado donde el deudor esté ubicado, salvo que la cortesía judicial o las circunstancias del caso aconsejen otra solución¹⁸¹.

134. Cuando el acuerdo de insolvencia disponga que el foro de un solo Estado se encargará de verificar la admisibilidad de los créditos y de dictaminar al respecto, tal acuerdo tal vez haya de ser reconocido por los demás foros competentes y ser aceptado por el deudor. Cabe también que, cuando diversos foros hayan de intervenir en la determinación de la admisibilidad de los créditos, el acuerdo prevea que cada tribunal sea el que examine los créditos presentados en su procedimiento y que su dictamen al respecto será reconocido y aplicado por los demás foros, en la medida en que lo permita la ley aplicable en cada caso¹⁸². Si ciertos trámites son necesarios para obtener ese reconocimiento, cabría que el acuerdo los encomiende al propio deudor o al representante de la insolvencia¹⁸³. Obligar a los representantes de la insolvencia a intercambiar periódicamente sus listas de créditos presentados en cada procedimiento podría facilitar la coordinación de su tramitación¹⁸⁴. Cuando el derecho interno aplicable exija que los acreedores se personen en la verificación de sus créditos, cabría que el acuerdo buscara un remedio para soslayar las dificultades y los gastos que esto suponga para los acreedores extranjeros, impidiéndoles incluso que acudan en defensa de sus créditos, cuando éstos recaigan sobre sumas relativamente bajas.

135. Cabe que el acuerdo de insolvencia prevea que el foro competente será el que determine el valor, la admisibilidad y la prelación de los créditos, en función de lo que dispongan las reglas sobre conflictos de leyes aplicables en dicho foro o de conformidad con la ley aplicable al crédito pertinente¹⁸⁵, o que se establezca un comité especial con ese fin¹⁸⁶. Cabe también que el acuerdo prevea la tramitación de las objeciones presentadas a los créditos, permitiendo, por ejemplo, que se dirimen por separado en cada procedimiento¹⁸⁷.

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, el caso *ABTC*, párrafo 4.

¹⁸⁰ Véase, por ejemplo, el caso *Commodore*, párrafo G.

¹⁸¹ Véase, por ejemplo, el caso *PSINet*, párrafo 10.

¹⁸² *Ibíd.*, párrafo 11.

¹⁸³ Véase, por ejemplo, el caso *ABTC*, párrafo 4.

¹⁸⁴ Véase, por ejemplo, el caso *AIOC*, párrafo II. C.

¹⁸⁵ Véanse, por ejemplo, los casos *Everfresh*, párrafo 8, y *ABTC*, párrafo 4.

¹⁸⁶ Véase el caso *Lehman Brothers*, párrafo 9.4.

¹⁸⁷ Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 8.

136. Cabría prever otra opción consistente en que la verificación y admisión de los créditos corra a cargo del representante de la insolvencia, especificándose en un acuerdo de insolvencia el procedimiento que se habrá de seguir. En un acuerdo se previó, por ejemplo, que los representantes de la insolvencia de múltiples procedimientos, abiertos en distintos Estados de la Unión Europea, determinarían por separado la cuantía y la admisibilidad de los créditos presentados en sus respectivos procedimientos. Se preveía también que los representantes de los procedimientos no principales deberían presentar al representante del procedimiento principal una lista de los créditos admitidos en sus procedimientos. La verificación se debería efectuar por separado de conformidad con el derecho interno de cada Estado y con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE)¹⁸⁸.

137. La determinación del trato otorgable a ciertos créditos, como, por ejemplo, los créditos ordinarios, podrá ser encomendada, en algunos casos, a la parte interesada, por ejemplo, al deudor en posesión del negocio, a reserva de que obre en consulta con los representantes de la insolvencia¹⁸⁹.

138. El acuerdo de insolvencia podrá también prever el trato otorgable a los créditos en un procedimiento de reorganización, pero con anterioridad a la aprobación y puesta en práctica del plan. En un acuerdo se encomendó ese cometido, durante dicho período, a los representantes de la insolvencia, que deberían, no obstante, consultar con el deudor acerca de la validez y cuantía de los créditos y acerca de si procedía pagarlos o saldarlos de algún otro modo¹⁹⁰.

139. Otra cuestión que cabría resolver en un acuerdo de insolvencia es cuál será el tribunal ante el que deba apelarse el rechazo de algún crédito. Para facilitar la coordinación en aras de la transparencia y la previsibilidad, el acuerdo puede haber señalado ciertas formalidades para la verificación y la admisión de los créditos respecto de asuntos como la prueba del crédito presentado y el aviso de su rechazo¹⁹¹.

iii) *Reparto entre los acreedores*

140. Cuando los acreedores estén habilitados para presentar sus créditos en más de un procedimiento, convendría que se coordinen los procedimientos para evitar una situación en la que un acreedor pueda obtener un trato más favorable que otros acreedores de su misma categoría al obtener un pago por

¹⁸⁸ Véase, por ejemplo, el caso *SENDO*, página 5.

¹⁸⁹ Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 11.

¹⁹⁰ Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 3.6 a).

¹⁹¹ Véase, por ejemplo, el caso *GBFE*, páginas 25 a 32.

el mismo crédito en más de un procedimiento. El artículo 32 de la Ley Modelo de la CNUDMI enuncia una regla para resolver esta situación (denominada en ocasiones la regla de la equidad proporcional-*hotchpot rule*).

141. Algunos acuerdos de insolvencia contienen una cláusula general, referente al reparto de la masa deudora, a tenor de la cual deberá realizarse el valor máximo de la masa en provecho de todos los acreedores garantizados, privilegiados y ordinarios, que no sean miembros o empresas del mismo grupo, repartiéndose el producto neto de la venta con arreglo al orden de prelación establecido por el derecho interno de uno solo de los foros. Algunos otros acuerdos contienen una cláusula general por la que se previene contra el pago por partida doble, en procedimientos paralelos, a un acreedor que haya presentado su crédito en ambos procedimientos. En otros acuerdos de insolvencia se señalan métodos para evitar que se produzca dicho pago, sugiriéndose, por ejemplo, el intercambio de información entre los representantes de la insolvencia en forma de listas de los repartos programados o, de haberse efectuado ya el reparto, listas de los acreedores beneficiarios del reparto¹⁹². Cabría también prever que el acreedor sea reembolsado como si hubiera presentado un crédito único en uno u otro procedimiento, pero limitando la suma recuperable con cargo a la masa deudora en función de una tasa calculada con arreglo al límite autorizado por el derecho interno de los dos foros competentes¹⁹³.

142. Cabe que el acuerdo de insolvencia prevea también las modalidades del reparto, indicando, por ejemplo, la moneda en que se efectuará el pago¹⁹⁴, quién abonará la cuota asignada a cada acreedor, pudiéndose prever que cada representante de la insolvencia se hará cargo del reparto en el procedimiento para el que fue nombrado¹⁹⁵; y los acreedores que se beneficiarán del reparto.

g) *Financiación posterior a la apertura de un procedimiento*

143. Mantener el negocio del deudor en marcha tras la apertura de un procedimiento de insolvencia será un factor decisivo si se opta por la reorganización de la empresa, y puede serlo también en un procedimiento de liquidación, si se desea vender el negocio en marcha. Para mantener su negocio en marcha, el deudor necesitará obtener fondos que le permitan pagar los suministros y servicios que sean necesarios para la marcha del negocio. Cuando el deudor no disponga de fondos para alimentar el flujo normal de tesorería de su empresa, deberá negociar con terceros para obtener dichos

¹⁹²Véase, por ejemplo, el caso *SENDO*, página 9.

¹⁹³Véase, por ejemplo, el caso *AIOC*, párrafo II. D.

¹⁹⁴Véanse, por ejemplo, los casos *Peregrin*, párrafo 11 B, y *GBFE*, párrafo 8.2.

¹⁹⁵Véase, por ejemplo, el caso *GBFE*, párrafos 4.2 c) y 5.3 e).

fondos¹⁹⁶. Dado que muchos regímenes de la insolvencia restringen o no regulan la aportación de nuevos fondos a una empresa deudora en procedimientos de insolvencia o no autorizan que se otorguen las garantías preferentes requeridas para obtener financiación posterior a la apertura de un procedimiento, es sin duda aconsejable que, en un supuesto de insolvencia transfronteriza, se aborde esta cuestión en el marco de un acuerdo de insolvencia.

144. Ahora bien, muchos acuerdos de insolvencia no prevén las dificultades de la financiación posterior a la apertura de un procedimiento. En cambio, la orden judicial por la que se aprueba el acuerdo de insolvencia contiene, a veces, una cláusula relativa a la financiación posterior a la apertura. Cabe que esa orden autorice a los solicitantes para recurrir a todas las vías de refinanciación de la empresa aún abiertas, y cabe que la orden apruebe y reconozca la financiación ya aprobada en otros procedimientos que estén abiertos en otras jurisdicciones¹⁹⁷. En uno de estos acuerdos se pactó que el representante de la insolvencia encargado de mantener el negocio en marcha habría de recabar el consentimiento de su homólogo y la aprobación del otro foro para obtener la financiación requerida, aun cuando la ley aplicable no lo exigiera¹⁹⁸. Con tal pacto se deseaba conseguir que el representante del procedimiento paralelo abierto obrara en aras de maximizar el valor de la masa de la insolvencia, pero sin menoscabar los intereses de ninguno de los dos procedimientos abiertos. Cabrá también pactar en el acuerdo de insolvencia que la financiación otorgada con posterioridad a la apertura de un procedimiento quedará únicamente sujeta a la competencia del foro en cuyo territorio jurisdiccional se negoció¹⁹⁹.

145. De modo similar, cabría que el acuerdo de insolvencia autorice explícitamente al representante de la insolvencia a tomar fondos prestados o a gravar bienes y derechos si se cumplen ciertas condiciones como pudiera ser el consentimiento de la junta de acreedores²⁰⁰, o permitir que se destine el producto de ciertas operaciones comerciales, que no supongan la venta de casi todos los bienes de la masa, para financiar, por ejemplo, la explotación de la empresa²⁰¹ o alguna inversión necesaria, dejándose los detalles de la operación financiera al arbitrio del buen criterio del representante de la insolvencia²⁰².

¹⁹⁶Véase la Guía Legislativa de la CNUDMI, segunda parte, II, párrafos 94 a 107, y las recomendaciones 63 a 68. Las *Court-to-Court Guidelines* recomiendan que los representantes de la insolvencia cooperen entre sí para obtener toda financiación posterior a la apertura del procedimiento que sea necesaria, aun cuando se haya de otorgar una garantía real preferente a los prestamistas, en la medida en que ello resulte apropiado y lo permita la ley aplicable (directriz 14.2).

¹⁹⁷Véase, por ejemplo, el caso *Systech*, párrafos 19 f) y 22.

¹⁹⁸Véase, por ejemplo, el caso *Maxwell*, párrafos 2 iii) a v).

¹⁹⁹Véase, por ejemplo, el caso *Mosaic*, párrafo 16.

²⁰⁰Véase, por ejemplo, el caso *Commodore*.

²⁰¹Véase, por ejemplo, el caso *Livent*, párrafo 13.

²⁰²Véase, por ejemplo, el caso *GBFE*, párrafos 6.2 y 6.3 b).

Cláusulas modelo

Vías de cooperación en general

En aras de una administración eficaz del procedimiento de insolvencia, el deudor, la junta de acreedores y los representantes de la insolvencia deberán:

- a) Cooperar entre sí respecto de toda actuación entablada ante los tribunales del Estado A y del Estado B,
- b) Adoptar toda otra medida apropiada para coordinar la administración de los procedimientos que se estén siguiendo en el Estado A y en el Estado B en provecho de la masa deudora en cada Estado y de las partes interesadas.

Supervisión del deudor

1) a) El deudor no deberá, sin el consentimiento del representante de la insolvencia del Estado A:

- i) Constituir alguna hipoteca o gravamen nuevo sobre algún bien de la masa;
- ii) Dar su conformidad a la validez o cuantía de algún crédito de un acreedor previo a la apertura del procedimiento o pagar o saldar dicho crédito con cargo a la masa deudora, salvo que esa medida esté prevista en un plan de reorganización ya aprobado con arreglo a la ley del Estado A;
- iii) Realizar ventas o compras entre empresas del grupo que no formen parte del curso normal del negocio de dichas empresas o que no sean conformes a la política de precios actual de la empresa deudora;

b) El deudor no deberá adoptar, sin consulta previa con el representante de la insolvencia del Estado A, medidas como las siguientes:

- i) Presentar ante el tribunal del Estado A, o distribuir entre los acreedores, o alguna de las categorías de acreedores, algún plan de reorganización, con miras a obtener su aprobación;
- ii) Consultar con algún sindicato de trabajadores, salvo que esté obrando en el curso normal de su negocio;
- iii) Contratar o despedir empleados, salvo que se haga en el curso normal del negocio, y el deudor deberá obrar a dicho respecto, en todo momento, con arreglo a la normativa de derecho interno aplicable en materia de empleo.

2) Sin el consentimiento previo de los representantes de la insolvencia de los Estados A y B, el deudor no deberá adquirir, vender ni enajenar ningún bien al margen del curso ordinario de sus negocios.

Planes de reorganización

En la medida en que sea practicable y lo permita la ley del foro respectivo, los representantes de la insolvencia de los Estados A y B deberán presentar ante sus respectivos foros planes de reorganización, que sean muy similares entre sí y que sean conformes al régimen de la insolvencia de esos foros. Los representantes de la insolvencia de los Estados A y B deberán coordinar en lo posible todas las actuaciones teniendo en cuenta esos planes de reorganización, prestando particular atención a la convocatoria y desarrollo de toda votación requerida para aprobar los planes, al trato otorgable a los acreedores y a la clasificación de los créditos. En la medida en que no estén previstos en el presente acuerdo, tales trámites se desarrollarán con arreglo a la ley aplicable o a todo mandato emitido al respecto por el tribunal competente del Estado A o del Estado B.

2) Los representantes de la insolvencia de los Estados A y B adoptarán toda medida necesaria para coordinar la presentación simultánea de los planes de reorganización ante sus respectivos foros.

Trato otorgable a los bienes y derechos: supervisión judicial

1) Las operaciones relativas a los bienes sitos en el Estado A estarán únicamente sujetas a la aprobación del foro del Estado A. Las operaciones relativas a los bienes sitos en el Estado B estarán únicamente sujetas a la aprobación del foro del Estado B. Toda operación relativa a bienes sitos en uno y otro Estado estará sujeta a la competencia conjunta de ambos foros.

2) Las partes convienen en que el representante de la insolvencia del Estado A entablará todas las causas necesarias en otros Estados. Las partes convienen en que, de ser necesario, el representante de la insolvencia del Estado A incoará los procedimientos de insolvencia, pero siempre previo acuerdo entre ambos representantes de la insolvencia.

Investigación de los bienes y derechos

Variante A

1) Los bienes de la masa deudora deberán ser buscados e investigados dondequiera que puedan encontrarse. El representante de la insolvencia del Estado A ha iniciado ya dicha investigación que proseguirá, en aras de su continuidad, eficiencia y economía, de conformidad con lo pactado en el presente acuerdo. El representante de la insolvencia del Estado B, así como el deudor o toda otra parte interesada, estarán legitimados para solicitar ante uno u otro tribunal que se emita una orden por la que se autorice o se ordene al representante de la insolvencia del Estado B a llevar a cabo una investigación independiente.

2) En el curso de su investigación, el representante de la insolvencia del Estado A deberá dar aviso, en todo momento oportuno, al representante de la insolvencia del Estado B acerca de toda acción que desee entablar y deberá consultar de buena fe con el representante de la insolvencia del Estado B sobre la conveniencia de

entablar dicha acción y de los motivos que pueda haber para hacerlo. Salvo que en las circunstancias del caso no resulte oportuno, el representante de la insolvencia del Estado A deberá presentar al representante de la insolvencia del Estado B el proyecto de toda acción que el representante nombrado del Estado A desee interponer ante uno u otro foro. El representante del Estado A no estará obligado a obtener el consentimiento del representante del Estado B para entablar dichas acciones; empero, en la medida en que el representante de la insolvencia del Estado B no esté de acuerdo con alguna acción interpuesta, deberá:

a) Exigirse que el representante de la insolvencia del Estado A informe al tribunal ante el que interponga dicha acción del desacuerdo expresado por el representante de la insolvencia del Estado B,

b) Darse al representante de la insolvencia del Estado B una oportunidad razonable para comparecer y ser oído, o para obtener alguna medida cautelar, ante el foro competente.

3) El representante de la insolvencia del Estado A mantendrá en todo momento informado al representante de la insolvencia del Estado B acerca del curso de la investigación de los bienes de la masa deudora y deberá consultar periódicamente con el representante de la insolvencia del Estado B acerca de la marcha de la misma. Salvo indicación en contrario del representante de la insolvencia del Estado B o de alguno de los foros respecto de algún dato en particular, el representante de la insolvencia del Estado A comunicará prontamente al representante de la insolvencia del Estado B todo documento o toda información que haya obtenido en el curso de su investigación sobre los bienes y derechos del deudor.

Variante B

A reserva de lo dispuesto en el presente acuerdo y de las órdenes dictadas por los tribunales competentes, los representantes de la insolvencia estarán autorizados a coordinar entre sí:

a) La identificación, preservación, obtención y materialización de los bienes y derechos del deudor, inclusive la evaluación de los procedimientos para recuperar las transferencias anulables y percibir daños y perjuicios;

b) La investigación y los análisis que deban realizarse para determinar la situación financiera del deudor.

Variante C

La función de investigar los bienes y derechos del deudor situados en los Estados A y B corresponderá a los representantes de la insolvencia de los Estados A y B, respectivamente, de conformidad con la ley aplicable.

Variante D

1) El representante de la insolvencia del Estado A podrá, sin el consentimiento previo del representante de la insolvencia del Estado B y sin notificar a éste al respecto, llevar a cabo investigaciones sobre los bienes del deudor situados en

el Estado A, siempre y cuando el representante de la insolvencia del Estado A facilite al representante de la insolvencia del Estado B, semanalmente o con la periodicidad que ambos acuerden, detalles sobre esas cuestiones.

2) El representante de la insolvencia del Estado B podrá, sin el consentimiento previo del representante de la insolvencia del Estado A y sin notificar a éste al respecto, llevar a cabo investigaciones sobre los bienes del deudor situados en el Estado B, siempre y cuando el representante de la insolvencia del Estado B facilite al representante de la insolvencia del Estado A, semanalmente o con la periodicidad que ambos acuerden, detalles sobre esas cuestiones.

Legitimidad para la apertura de un procedimiento

El representante de la insolvencia del Estado A se esforzará de buena fe por obtener el consentimiento del representante de la insolvencia del Estado B antes de:

a) Solicitar o dar su consentimiento a la apertura de un procedimiento de insolvencia (en el Estado A, en el Estado B o en algún otro lugar) respecto del deudor del Estado A;

b) Instar a la empresa deudora o a su filial del Estado A a declararse insolvente.

Presentación de los créditos y su verificación y admisión

Véase *supra* la cláusula modelo titulada: Reparto de tareas entre los tribunales: trato otorgable a los créditos.

Reparto entre los acreedores

Variante A

A fin de evitar el riesgo inherente a la pluralidad de los procedimientos, de pagar a un acreedor una cuota global superior a la que le corresponda, cada representante de la insolvencia estará obligado a enviar al otro representante:

a) El plan de reparto propuesto con arreglo al cual se determinarán las cuotas abonables. Los representantes de la insolvencia a los que se envíe dicho plan deberán responder al remitente y formular sus observaciones al respecto en el plazo de [...] días a partir de la fecha de recepción del plan. Todo retraso en dicha respuesta será tenido por una aceptación del plan propuesto;

b) A raíz de todo pago de cuotas abonables, la lista con los nombres y direcciones de los beneficiarios del reparto, así como la suma abonada y la naturaleza del crédito satisfecho.

Variante B

1) Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos garantizados o de los derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de

su crédito en un procedimiento seguido en el Estado A conforme a la legislación de dicho Estado en materia de insolvencia no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento que se siga, respecto de ese mismo deudor, en el Estado B con arreglo a su legislación, en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor²⁰³.

Financiación posterior a la apertura

El representante de la insolvencia del Estado A recabará, de buena fe, la aprobación previa del representante del Estado B para obtener fondos en préstamo o para gravar a dicho fin alguno de los bienes y derechos del deudor.

6. Intercambio de comunicaciones

146. Como ya se ha señalado (véase el capítulo II, párrafos 4 y 5), el intercambio de comunicaciones entre las partes que intervienen en los procedimientos de insolvencia transfronteriza suele ser considerado un factor esencial para disipar la incertidumbre de las partes en los casos, en que no suelen estar familiarizadas con la legislación aplicable en el otro Estado o con su aplicación. Por consiguiente, un objetivo común de los acuerdos de insolvencia suele ser el de prever vías de comunicación entre las partes. Donde se haya promulgado en el derecho interno el capítulo IV de la Ley Modelo de la CNUDMI, las reglas de sus artículos 25 a 27 facilitarán el marco legal requerido para las comunicaciones entre los tribunales, así como entre los representantes de la insolvencia y entre los tribunales y los representantes de la insolvencia. Cabría detallar en un acuerdo de insolvencia el contenido de la información intercambiable y las vías utilizables, así como el método y la frecuencia de los intercambios, los avisos que habrán de darse y la confidencialidad del intercambio. Donde no se haya promulgado la Ley Modelo, cabría que el acuerdo previera tanto el marco jurídico como los detalles funcionales del intercambio de comunicaciones. Formalizar las vías de comunicación en un acuerdo facilitará la coordinación global de los procedimientos abiertos, fomentará la confianza entre las partes, evitará controversias y obrará en aras de la transparencia²⁰⁴.

²⁰³Esta cláusula modelo se basa en el artículo 32 de la Ley Modelo de la CNUDMI, a la que se incorpora la regla de la equidad proporcional (*hotchpot rule*), que garantiza la equidad en el reparto de los fondos cuando un acreedor tenga un crédito válido en ambos procedimientos.

²⁰⁴Las directrices *Court-to-Court Guidelines* recomiendan que los tribunales se pongan en comunicación para coordinar y armonizar los distintos procedimientos abiertos (directriz 2), no solo entre sí sino con los representantes de la insolvencia extranjeros (directriz 4), y que cooperen directamente entre sí por medio de los representantes de la insolvencia o de toda persona u órgano que sea nombrado para actuar a instancia del tribunal (directriz 16.4). En ellas se aborda también la cuestión de la oportunidad, del método y de los medios de comunicación (directrices 6 y 7); véanse también las *Court-to-Court Guidelines*.

147. Cabría concertar un pacto en materia de comunicaciones para resolver las cuestiones anteriormente indicadas conforme a las circunstancias del caso y con arreglo a la normativa procesal aplicada en cada lugar. Si bien muchos de estos pactos han obtenido aprobación judicial, esa aprobación tal vez solo sea necesaria cuando el pacto se ocupe de las comunicaciones entre los tribunales; a título de ejemplo, un pacto sobre las comunicaciones entre los representantes de la insolvencia y los acreedores no necesitaría aprobación judicial. Tal pacto podría ser uno de varios pactos concertados en el curso de las actuaciones para facilitar la solución de diversas cuestiones, y podría ser el primer paso para esa solución. Cuando existan posibilidades de celebrar videoconferencias, el hecho de que las partes puedan “verse y escucharse” puede contribuir también a la comprensión mutua.

a) *Comunicación interjudicial*

i) *Comunicación directa*

148. Conforme ya se ha indicado (véase el capítulo II, sección B), la comunicación entre los foros competentes suele ser un factor esencial debido a la función supervisora que incumbe a los tribunales en un procedimiento de insolvencia y ayudará a evitar actuaciones contradictorias, demoras y costas indebidas, así como audiencias prolongadas y engorrosas, incoherencias en el trato de los acreedores, y pérdidas del valor de los bienes. La comunicación directa podrá facilitar además la resolución de todo problema que surja del trato distinto que pueda haber previsto la ley de cada foro para créditos de la misma categoría. Por ejemplo, en el caso *Stonington Partners* en el que se abrieron procedimientos paralelos en los Estados Unidos y Bélgica, una cuestión fue la del rango otorgable a un crédito viciado por un fraude bursátil que le privaría de todo derecho a percibir una cuota con arreglo a la ley de los Estados Unidos, pero que con arreglo a la ley de Bélgica constituía un fraude tolerable que le permitiría figurar, caso de ser admitido, entre los créditos ordinarios. El tribunal de los Estados Unidos recomendó que se estableciera o se intentara establecer un diálogo²⁰⁵.

²⁰⁵Véase la nota 15. Tal diálogo no se llevó a cabo en este caso, si bien las partes estudiaron las medidas de coordinación durante varias conferencias sobre el caso a raíz de las cuales se redactó una carta del abogado del deudor para que la firmara el juez de los Estados Unidos y que iba dirigida al tribunal de Bélgica con el fin de establecer líneas de comunicación entre ambos tribunales. Con esa carta se podría haber facilitado la concertación de un acuerdo transfronterizo entre ambos procedimientos. No obstante, el deudor retiró su solicitud de que se ordenara a *Stonington* que renunciara a sus reclamaciones en el caso belga, con lo cual la cuestión de la comunicación no llegó a materializarse; véase *Lernout & Hauspie Speech Products, N.V.*, 301 B.R. 651, 659 (Bankr. D. Del. 2003).

149. Donde esté permitida por la ley aplicable, la comunicación interjudicial facilitará a cada foro un conocimiento directo de las actuaciones del otro. En un litigio contra una empresa deudora sita en los Estados Unidos abierto en las Antillas Neerlandesas, una llamada telefónica del juez de las Antillas Neerlandesas al de los Estados Unidos permitió rectificar un dato erróneo facilitado por las partes. En dicho caso, la comunicación directa entre los tribunales dio lugar a que el tribunal de los Estados Unidos emitiera, con el beneplácito del tribunal de las Antillas Neerlandesas, una orden de apertura de una mediación y nombrara a un mediador con el consentimiento de las partes²⁰⁶. En un litigio en el que intervenían un tribunal de los Estados Unidos y otro del Canadá, el foro canadiense recabó información del foro de los Estados Unidos para determinar si el representante de la insolvencia extranjero satisfacía los criterios de independencia requeridos para su reconocimiento como representante extranjero en el Canadá y para dictar ciertas órdenes en el Canadá²⁰⁷. Un ejemplo algo diferente, que demostró ser muy útil, fue el de un caso en el que intervinieron los Estados Unidos y Alemania, en que el representante de la insolvencia alemán pudo participar y testificar por teléfono en una audiencia celebrada en los Estados Unidos²⁰⁸.

150. En el caso *Cenargo*²⁰⁹ respecto del cual se abrieron procedimientos de insolvencia en los Estados Unidos y el Reino Unido, se organizó la comunicación directa entre los foros competentes por medio de una conferencia telefónica organizada, con la participación de los abogados de las diversas partes, a raíz de que el foro de los Estados Unidos se pusiera en contacto con el foro inglés para resolver el problema surgido a raíz de que los tribunales dictaran órdenes conflictivas. En el curso de dicha conferencia, el magistrado inglés mencionó que la ley del foro no le permitía hablar directamente con los miembros de otro tribunal sin el consentimiento y la participación de las partes. Se dio a las partes la oportunidad de opinar al final de la conferencia telefónica y se distribuyeron por escrito sus comentarios a instancia del juez inglés. Las diversas salvaguardias que procede aplicar al entablarse una comunicación directa son examinadas en el capítulo II (véase el capítulo II, párrafo 8) y más adelante (véanse los párrafos 195 a 200).

151. La cláusula de un acuerdo de insolvencia que se dedique a la comunicación entre los tribunales podrá ocuparse de diversos aspectos de la misma. Por ejemplo, cabría facultar a los diversos foros para comunicarse entre

²⁰⁶ Véase la nota 33.

²⁰⁷ Véase el caso *ABTC*.

²⁰⁸ Así ocurrió en el caso "*Dana*", *In re Petition of Dr. Eberhard Braun, in his Capacity as Insolvency Administrator for Fairchild Dornier GmbH*, United States Bankruptcy Court for the Western District of Texas, San Antonio Division, Case N° 02-52351-LMC, (16 de julio de 2004).

²⁰⁹ En la causa *Cenargo Int'l, PLC*, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003).

ellos en general o respecto de cualquier cuestión relativa a la insolvencia²¹⁰ o para coordinar su labor y evitar que se emitan órdenes conflictivas²¹¹. En el acuerdo también cabría definir las cuestiones sobre las que los tribunales podrán ponerse en contacto y, en algunos casos pedir asesoramiento del otro tribunal, por ejemplo, respecto de la aplicación de la ley del otro foro a ciertas cuestiones, como la interpretación, la aplicación y la ejecutoriedad de la orden de paralización dictada por ese foro (véase el párrafo 95 *supra*)²¹².

152. Cuando la comunicación directa entre los tribunales no sea posible, cabría que se comunicaran a través de los representantes de la insolvencia o de algún intermediario o por carta u otro escrito. Como ya se ha señalado, toda comunicación judicial directa transfronteriza estará sujeta al derecho interno y a la práctica judicial de cada país, que tal vez no sea favorable a tal comunicación (véase el capítulo II, párrafo 9). El artículo 31 del Reglamento (CE) prevé la comunicación entre los representantes de la insolvencia, pero no dice nada de los tribunales. Algunos Estados miembros de la Unión Europea han desarrollado esa regla. La normativa interna de uno de estos países faculta tanto al tribunal como al representante de la insolvencia para facilitar a un representante extranjero toda la información que pueda necesitar para el procedimiento extranjero y exige que el foro o el representante de la insolvencia del procedimiento interno den al representante extranjero la oportunidad de formular propuestas acerca del trato otorgable a los bienes y derechos en el procedimiento interno²¹³.

153. En los casos *Maxwell*, *Nakash* y *Matlack* los tribunales se valieron de un intermediario para comunicarse entre sí (véase el capítulo II, párrafo 3). Cabría pactar tanto la información que se intercambiará como la manera de hacerlo (véase el capítulo II, párrafo 6). Cabría también incorporar al acuerdo directrices, como las *Court-to-Court Guidelines* para facilitar las comunicaciones (véase el capítulo II, párrafo 10)²¹⁴ que se regirían por lo estipulado en un acuerdo respecto de la solución de controversias²¹⁵. Cabría asimismo estipular en un acuerdo de insolvencia que los representantes de la insolvencia y los deudores faciliten a cada uno de los tribunales, previa solicitud, copias de todas las órdenes, decisiones o documentos similares emitidos por el otro tribunal²¹⁶.

²¹⁰Véanse, por ejemplo, los casos *Financial Asset Management*, párrafo 13, *Laidlaw*, párrafo 11 b), *Pioneer*, párrafo 12 b), y *Systech*, párrafo 12 b).

²¹¹Véase, por ejemplo, el caso *Nakash*, párrafo 4.

²¹²Véanse, por ejemplo, los casos *Calpine*, párrafos 28 y 29, y *Eddie Bauer*, párrafo 12.

²¹³Véase § 239 I y II de la ley austríaca de la insolvencia (Konkursordnung).

²¹⁴Véanse, por ejemplo, los casos *Matlack*, párrafo 11, y el cuadro I adjunto al acuerdo de insolvencia; y *Progressive Moulded*, antes del párrafo 1, adjunto al acuerdo de insolvencia como cuadro A.

²¹⁵Véase, por ejemplo, el caso *Calpine*, párrafo 27.

²¹⁶Véase, por ejemplo, el caso *AbitiBowater*, párrafo 23.

ii) Audiencias conjuntas o coordinadas

154. Un medio para facilitar la coordinación de dos o más procedimientos consiste en celebrar vistas o conferencias conjuntas o coordinadas, siempre que proceda, para resolver toda cuestión conflictiva que surja. Esas audiencias o conferencias conjuntas tienen la ventaja de habilitar a los tribunales para intervenir directa y oportunamente en la solución de toda cuestión conflictiva y compleja que vaya surgiendo en dos o más procedimientos que se estén siguiendo, y dan asimismo a las partes interesadas en cada procedimiento la oportunidad de efectuar consultas, facultándolas para pedir respuestas o aclaraciones en el otro foro.

155. Algunos pactos dejan que sean los tribunales los que concierten toda vista o conferencia conjunta o coordinada que haya de celebrarse, limitándose a indicar que podrán celebrarse respecto de todo asunto referente a la administración de un procedimiento, la resolución de alguna cuestión o la disposición de la masa, o sobre cualquier aspecto del procedimiento respecto del cual los tribunales estimen que sería aconsejable o necesario facilitar la coordinación entre los procedimientos que se estén siguiendo²¹⁷. Cabría también prever esas audiencias respecto de alguna cuestión bien definida, como la enajenación de los bienes.

156. En algunos acuerdos se indican las reglas de procedimiento que habrán de observarse durante dichas actuaciones conjuntas o durante las conferencias. Algunos acuerdos adoptan procedimientos similares al de la directriz 9 de las *Cour-to-Court Guidelines*, mientras que otros acuerdos incorporan por remisión el texto de dichas directrices.

157. Cabe que esos procedimientos²¹⁸:

a) Establezcan un enlace telefónico o por vídeo para que un tribunal pueda seguir el procedimiento que se esté llevando a cabo ante el otro²¹⁹;

b) Limiten la presentación de solicitudes o de documentos por cualquiera de las partes al tribunal ante el que dicha parte comparezca, salvo autorización explícita en contrario del otro tribunal. Algunos pactos prevén que al estar programada alguna audiencia procederá que por cortesía se faciliten al otro tribunal copias de las solicitudes o documentos que se hayan presentado ante cada tribunal, y que toda solicitud de que se otorgue una medida cautelar en uno y otro foro deberá ser presentada ante los dos²²⁰;

²¹⁷Véanse, por ejemplo, los casos *360Networks*, párrafo 12, y *Quebecor*, párrafo 10 d).

²¹⁸Véanse, por ejemplo, los casos *Solv-Ex*, párrafo 5, e *Inverworld*, párrafo 26.

²¹⁹Véase, por ejemplo, el caso *Livent*, párrafo vi) a).

²²⁰Véase, por ejemplo, el caso *Mosaic*, párrafo 11 c).

c) Permitan que los jueces de los diversos foros que habrán de pronunciarse acerca de las solicitudes presentadas se comuniquen entre sí con anterioridad a la audiencia, estando o no presentes los abogados de las partes, para convenir en las directrices para una presentación ordenada de los documentos y para la emisión de toda decisión que hayan de pronunciar los tribunales, así como para resolver cualquier cuestión procesal o de otra índole que sea del caso²²¹;

d) Permitan que los jueces de los diversos foros que hayan de conocer de alguna solicitud presentada se comuniquen entre sí a raíz de la audiencia, estando o no presentes los abogados de las partes, a fin de estudiar la posibilidad de emitir fallos compatibles en los dos procedimientos abiertos, concertando la motivación de esos pronunciamientos y toda otra cuestión procesal que sea del caso.

158. Cabe también que esa actuación se organice en forma de un tribunal conjunto que presidirá las actuaciones conjuntas en la sede de uno u otro tribunal, siempre y cuando los acreedores y otras partes interesadas estén legitimadas para personarse y ser oídas tanto en la propia sala del juez que se haya desplazado a la sala del otro tribunal como en la sala del otro tribunal²²².

159. Cuando el acuerdo de insolvencia ha previsto disposiciones pertinentes, ya sea sobre la jurisdicción conjunta o autorizando audiencias conjuntas o coordinadas, tales audiencias conjuntas suelen desarrollarse sin dificultades, y cabe citar ejemplos de conferencias telefónicas para coordinar el desarrollo de las actuaciones y audiencias coordinadas celebradas por videoconferencia para examinar la venta de los bienes en el marco de los diversos procedimientos que se estén siguiendo²²³.

b) *Comunicación entre las partes*

160. Para la coordinación de las diversas actuaciones tal vez no baste la comunicación entablada entre los foros competentes sino que sea también importante la comunicación entre los representantes de la insolvencia y entre los representantes de la insolvencia y otras partes, a fin de facilitar el intercambio de información entre ellas y la coordinación de la labor emprendida por cada representante en el cumplimiento de su cometido. Según se observa en la práctica, el intercambio de información suele efectuarse a raíz de acuerdos tanto verbales como escritos²²⁴, y en algunos casos es objeto de un acuerdo especí-

²²¹ Véase, por ejemplo, el caso *PSINet*, párrafo 13 iv).

²²² Véase, por ejemplo, el caso *Livent*, párrafo vi) a).

²²³ Véanse, por ejemplo, los casos *Everfresh* y *Systech*.

²²⁴ Véase, por ejemplo, el caso *United Pan-Europe*.

fico de comunicación o intercambio de información complementario de otro acuerdo de insolvencia de un ámbito de aplicación más general²²⁵.

161. Cuando se ha de compartir la información, cabe que el acuerdo de insolvencia prevea los tipos de información que va a regular, así como las partes con las que se va a compartir la información. Cabe, por ejemplo, distinguir entre el trato que se dará a la información puesta a disposición del público y el que se dará a toda otra información; determinar categorías concretas de información que se podrá transmitir y la forma en que cabría compartirla²²⁶; y definir los objetivos para los que la información pueda ser utilizada, en particular todo límite aplicable a dicha utilización, como los requisitos de confidencialidad (véanse los párrafos 178 a 181 *infra*).

i) *Intercambio de información entre los representantes de la insolvencia*

162. Se podrá tratar en un acuerdo de insolvencia el intercambio de información como tema aparte o en el marco de la obligación general de cooperar²²⁷. Cabe que el acuerdo haya pormenorizado el procedimiento a seguir indicando, por ejemplo, que el intercambio se ha de hacer con regularidad, a través de informes mensuales preparados por cada representante de la insolvencia que deberán transmitirse al otro representante de la insolvencia²²⁸, o mediante reuniones o conferencias consultivas trimestrales²²⁹. El acuerdo podrá indicar si las reuniones serán personales o se celebrarán, por ejemplo, por vía telefónica, y cuál será el procedimiento a seguir²³⁰. Entre esos procedimientos concretos cabe prever: la preparación conjunta de un plan de trabajo en el que se indiquen y se coordinen las medidas que habrán de adoptar los representantes de la insolvencia²³¹, como la de informarse mutuamente con regularidad acerca de sus actividades y de toda novedad respecto de la empresa deudora, o la de darse aviso de toda solicitud presentada ante el tribunal²³², enviándose, en algunos casos, el borrador de dichas solicitudes o copias de

²²⁵Véase, por ejemplo, el acuerdo en materia de información del caso *Madoff*. El acuerdo transfronterizo contiene disposiciones de ámbito general que regulan la comunicación y el intercambio de información entre los representantes de la insolvencia; el acuerdo en materia de información aborda concretamente el intercambio de información entre los agentes de los representantes de la insolvencia y los del síndico nombrado en virtud de la United States Securities Investor Protection Act. El acuerdo en materia de información se interpretará en consonancia con el acuerdo transfronterizo.

²²⁶Ibíd., párrafos 4.4 a 4.7.

²²⁷Compárense los casos *360Networks*, párrafo 11, y *Loewen*, párrafo 10, con el caso *Manhatinv*, párrafos 2 a 12 (en particular los párrafos 9 a 12).

²²⁸Véase, por ejemplo, el caso *Commodore*, párrafo K.

²²⁹Véase, por ejemplo, el caso *Peregrine*, párrafo 17.

²³⁰Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafos 2 a 12.

²³¹Ibíd.

²³²Véase, por ejemplo, el caso *Nakash*, párrafo 9.

los documentos presentados en el curso del procedimiento²³³ o de todo otro documento o información importante²³⁴. El intercambio de información se vería facilitado por una exigencia de que los representantes deberán llevar un expediente claro de la administración de la masa de la insolvencia, anotando toda decisión importante²³⁵, así como dejando constancia en expedientes y libros de contabilidad de toda disposición de los bienes y derechos e informando mensualmente de los gastos de la administración²³⁶.

163. Los representantes de la insolvencia podrán convenir en celebrar consultas con sus homólogos extranjeros, ya sea a instancia del interesado²³⁷ o sobre ciertos asuntos, por ejemplo, sobre la preparación y negociación de los planes de reorganización que hayan de presentarse en cada Estado²³⁸. En un acuerdo entre las partes en el procedimiento principal y en el no principal abiertos en dos Estados miembros de la Unión Europea se remitió al artículo 31 del Reglamento (CE) y se pidió que cada representante de la insolvencia facilitara al otro una lista de los bienes sitos en el Estado del procedimiento no principal con anterioridad a todo acto de disposición de los bienes y derechos²³⁹. Se pidió también que el representante de la insolvencia del procedimiento principal presentara al representante del procedimiento no principal una propuesta de transferencia global de todos los bienes y derechos. El representante del procedimiento no principal se había de encargar de presentar la propuesta recibida, junto con su respuesta, al tribunal encargado del procedimiento no principal. Se pidió también a los representantes de la insolvencia que utilizaran un mismo proyecto de plan de reparto y una misma lista de los acreedores que hubieran percibido ya su cuota²⁴⁰.

ii) Intercambio de información con otras partes

164. Además del intercambio de información entre los representantes de la insolvencia, el acuerdo de insolvencia puede ocuparse también del intercambio de información con otras partes, tales como los foros competentes y los acreedores o la junta de acreedores y, cuando exista más de una junta de acreedores, con las juntas de acreedores²⁴¹. Una cláusula al respecto obraría en aras de la seguridad y evitaría posibles conflictos. El acuerdo

²³³ Véase, por ejemplo, el caso *Peregrine*, párrafo 14.

²³⁴ Véase, por ejemplo, el caso *Swissair*, párrafo 8.1.2.

²³⁵ Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 4.1.

²³⁶ Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafos 10 y 23.

²³⁷ Véase, por ejemplo, el caso *Peregrine*, párrafo 16.

²³⁸ Véase, por ejemplo, el caso *Maxwell*, párrafos G.1 iii), G.3 iii) y, en particular, G.6.

²³⁹ Véase, por ejemplo, el caso *SENDO*, páginas 7 y 8.

²⁴⁰ *Ibíd.*, página 9.

²⁴¹ Esto puede suceder cuando existen diferentes juntas para distintas categorías de acreedores o, cuando el acuerdo regula las empresas de un grupo y las juntas de las diferentes empresas del grupo se encuentran en diferentes Estados. Véase, por ejemplo, el caso *Lehman Brothers*, párrafo 6.1.

podrá requerir, por ejemplo, que la información intercambiada entre los representantes de la insolvencia, tal vez a través de un acuerdo mensual de sus actividades, sea también facilitada a los acreedores a la junta de acreedores o a los tribunales²⁴². Cabrá también intercambiar información adicional a petición de un representante de la insolvencia o de una junta de acreedores.

165. En aras de la transparencia de los procedimientos, algunos acuerdos prevén que toda información de la que se disponga en alguno de los foros deberá ser facilitada a los demás foros²⁴³ o que todos los interesados en los procedimientos deberán tener igualdad de acceso a la información que se vaya dando a conocer en cualquiera de los procedimientos, así como a la información sobre el estado financiero, la situación jurídica y las actividades del deudor, la naturaleza y la marcha de cualquier plan de reorganización y el estado actual de los procedimientos que se estén siguiendo ante cada uno de los foros²⁴⁴. El intercambio de información podría verse también favorecido por ciertas medidas como la celebración mensual en uno de los foros de una conferencia acerca del estado de las actuaciones²⁴⁵.

166. Un acuerdo de insolvencia puede prever también el intercambio de comunicaciones entre la gestión de la empresa deudora y los representantes de la insolvencia. Cabría prever, por ejemplo, que los representantes de la insolvencia y el personal de gestión de las empresas deudoras se consulten con regularidad sobre toda cuestión de carácter estratégico, indicándose los tipos de información que el personal de gestión deberá facilitar a los representantes de la insolvencia o dándoles acceso a los libros de contabilidad y a todo expediente que deseen consultar. Entre la información de posible interés cabe citar las actas de las reuniones de la junta directiva de cada empresa deudora; los estados periódicos de la contabilidad; informes periódicos sobre la marcha de los demás procedimientos abiertos contra la empresa deudora; y copias de todos los estados fiscales²⁴⁶.

iii) Avisos que se hayan de dar

a. Avisos requeridos

167. Dar todo aviso requerido a las partes interesadas constituye un factor esencial de una administración eficiente de todo procedimiento de insolvencia transfronteriza y una práctica fiable para la distribución de la información

²⁴²Véanse, por ejemplo, los casos *Inverworld*, párrafo 23, y *Commodore*, párrafo K.

²⁴³Véanse, por ejemplo, los casos *Calpine*, párrafo 16, y *Masonite*, párrafo 13.

²⁴⁴Véase, por ejemplo, el caso *Solv-Ex*, párrafo 13.

²⁴⁵Véase, por ejemplo, el caso *Inverworld*, párrafo 25.

²⁴⁶Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafos 4.2 a 4.5; véase también en la Guía Legislativa lo relativo a las obligaciones de la empresa deudora (segunda parte, cap. III, párrafos 22 a 33, y recomendación 110).

básica. La ley aplicable tal vez exija que se dé aviso no solo a las diversas partes sino también a ciertos interesados en los procedimientos de insolvencia. Si bien un acuerdo de insolvencia no puede eludir los requisitos de la ley aplicable en materia de avisos, sí puede ampliar el alcance de algunos de esos requisitos (por ejemplo, pidiendo que se dé aviso a otros interesados o que se faciliten más datos) o podrá aclarar la manera en que esos requisitos serán aplicables a otros procedimientos y complementarlos, caso de ser necesario, para tener en cuenta la relación existente entre los distintos procedimientos. Esos acuerdos podrán precisar cuál será la parte obligada a dar aviso y quiénes serán los destinatarios, cuándo habrá de darse aviso y cuál será el contenido del aviso.

168. El acuerdo de insolvencia tal vez estipule una cláusula muy genérica en materia de avisos, remitiéndose a las prácticas aplicables con arreglo al régimen de la insolvencia de cada foro. Sin especificar las circunstancias exactas que justifiquen la obligación de dar aviso, el acuerdo podría indicar que cuando haya de darse un aviso, la parte obligada a darlo deberá hacerlo por escrito, de conformidad con lo previsto en la ley aplicable²⁴⁷. Cabría también estipular en el acuerdo que deberá darse aviso a toda parte que proceda y de toda actuación que proceda de conformidad con la práctica judicial aplicable en el foro competente²⁴⁸.

169. El acuerdo tal vez limite los casos en los que habrá de darse aviso, excluyendo toda cuestión puramente formal o limitando el alcance de la obligación a los casos en los que se celebren audiencias conjuntas o coordinadas²⁴⁹. Tal vez se hayan previsto también las consecuencias de que no se haya dado aviso o que se excuse a una parte de la obligación de darlo si existe algún impedimento razonable que no le permita hacerlo²⁵⁰, condicionándose dicha exención a que el aviso sea dado y a que se dé la oportunidad de una audiencia tan pronto como desaparezca el impedimento.

170. Cabría citar como asuntos en los que procedería exigir un aviso:

a) Toda solicitud de apertura de un procedimiento presentada por un representante de la insolvencia respecto de otra empresa del mismo grupo²⁵¹, o ciertos tipos de solicitudes o documentos presentados en uno o varios de los procedimientos;

²⁴⁷ Véase, por ejemplo, el caso *AIOC*, párrafo II. E.

²⁴⁸ Véanse, por ejemplo, los casos *Livent*, párrafo ii), y *Solv-Ex*, párrafo 2.

²⁴⁹ Véanse, por ejemplo, los casos *Federal-Mogul*, párrafo 10, y *PSINet*, párrafo 28.

²⁵⁰ Véase, por ejemplo, el caso *AIOC*, párrafo II. E.

²⁵¹ Véanse, por ejemplo, los casos *Commodore*, párrafo L, y *Maxwell*, párrafos 2 i) y 3 vi), caso este último en el que se incluyó una filial que actuaba como sociedad de cartera entre la empresa deudora y sus filiales o empresas asociadas.

b) Alguna audiencia u otra actuación exigible con arreglo a la ley del foro respecto del procedimiento que se esté siguiendo²⁵²;

c) Toda solicitud de aprobación de los honorarios o de gastos de los representantes de la insolvencia y del personal profesional empleado²⁵³;

d) Ciertas cuestiones relativas al trato otorgable a los créditos en un plan de reorganización;

e) Ciertas órdenes o dictámenes del tribunal emitidos en el curso de las actuaciones²⁵⁴;

f) Toda medida de investigación de los bienes sitos en otros foros²⁵⁵;

g) La solicitud de alguna medida cautelar²⁵⁶;

h) La solicitud de aprobación de una operación efectuada con bienes y derechos de la masa, que suponga utilización, venta, o arrendamiento de ciertos bienes de la masa o el depósito de fondos de la misma, así como toda medida de enajenación²⁵⁷;

i) Toda operación de financiación posterior a la apertura de un procedimiento²⁵⁸.

b. Partes obligadas a dar aviso

171. Algunos acuerdos indican cuáles serán las personas obligadas a dar aviso, por ejemplo, los representantes de la insolvencia de cada procedimiento, el deudor o la persona que haya de encargarse de dar aviso en el Estado donde se presenten ciertos documentos o se hayan de celebrar las actuaciones²⁵⁹.

c. Destinatarios de los avisos

172. Se siguen diversos criterios para determinar quiénes han de ser los destinatarios de los avisos dados acerca de diversos aspectos de las actuaciones abiertas a raíz de una insolvencia transfronteriza. Algunos acuerdos limitan genéricamente el alcance de la obligación de dar aviso a las propias partes en el acuerdo, mientras que otros exigen que se dé aviso a ciertos destinatarios, entre los que suelen figurar el deudor, la junta de acreedores, cada uno de los acreedores, los representantes de la insolvencia y algunas otras personas nombradas para algún cometido por los tribunales o legitimadas para recibir un

²⁵² Véase, por ejemplo, el caso *ABTC*, párrafo 3.

²⁵³ Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafos 8 a) ii) y b) ii).

²⁵⁴ Véase, por ejemplo, el caso *Loewen*, párrafo 21.

²⁵⁵ Véase, por ejemplo, el caso *Nakash*, párrafo 9.

²⁵⁶ Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 26.

²⁵⁷ Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 3.

²⁵⁸ Véanse, por ejemplo, el caso *Commodore*, párrafo M 1) a 4).

²⁵⁹ Véanse, por ejemplo, los casos *Inverworld*, párrafo 14, y *Mosaic*, párrafo 19.

aviso por la práctica del Estado donde se presenten los documentos o se lleven a cabo las actuaciones. Algunos acuerdos limitan el alcance de la obligación de dar aviso a la junta de acreedores o a cierto número de grandes acreedores, por ejemplo, los 20 más importantes. Cabrá también valerse de una lista llevada en uno de los procedimientos o exigirse que se dé el aviso a toda parte legitimada para recibirlo conforme a una orden dictada en uno u otro foro competente. En algunos acuerdos se dan ciertos datos para facilitar el aviso, como el número de fax o la dirección completa de toda persona legitimada para recibir el aviso. En otros acuerdos, además de darse una lista de los destinatarios, se indica la obligación de los mismos para dar, a su vez, aviso con arreglo a las prácticas seguidas en cada uno de los tribunales²⁶⁰.

173. Según otro acuerdo, el representante de la insolvencia del procedimiento principal deberá dar aviso a cada uno de los acreedores reconocidos en otros foros, por correo individual ordinario, de toda formalidad exigible y sanción prevista por la ley del foro del procedimiento principal. Tal vez haya de darse aviso también a los acreedores cuyo crédito vaya a ser visto por un tribunal distinto del tribunal ante el cual dicho crédito fue presentado²⁶¹.

174. Cuando el representante de la insolvencia haya de obtener una aprobación judicial para investigar o recuperar bienes del deudor en determinado Estado, el acuerdo de insolvencia podrá exigir que dé aviso a los demás tribunales que intervengan en las actuaciones abiertas²⁶². Algunos acuerdos prevén que si se solicita una orden judicial contraria a lo estipulado en el acuerdo, toda parte en el acuerdo deberá ser notificada²⁶³.

d. Método para dar aviso

175. Algunos acuerdos de insolvencia se limitan a indicar que el aviso habrá de darse con arreglo a las prácticas del foro o por escrito²⁶⁴. En otros acuerdos se enumeran los diversos métodos utilizables por las partes, a saber, correo, fax, correo electrónico o alguna otra vía electrónica²⁶⁵; o incluso por correo rápido²⁶⁶ o entregado a mano²⁶⁷. Cabe también que se prevea la publicación de un anuncio, indicándose el momento y el medio de comunicación (por ejemplo, un periódico) en el que el deudor deberá hacerlo y el idioma en que

²⁶⁰Véanse, por ejemplo, los casos *AIOC*, párrafo II. E, y *Laidlaw*, párrafo F.

²⁶¹Véase, por ejemplo, el caso *Solv-Ex*, párrafos 6 c) y d).

²⁶²Véase, por ejemplo, el caso *Nakash*, párrafo 5.

²⁶³Véanse, por ejemplo, los casos *Everfresh*, párrafo 18, y *Solv-Ex*, párrafo 15. Las *Court-to-Court Guidelines* disponen, entre otras cosas, que deberá darse aviso de toda audiencia u orden judicial a todo representante de la insolvencia que pueda verse afectado (directrices 17.1 a 17.3).

²⁶⁴Véase, por ejemplo, el caso *AIOC*, párrafo II. E.

²⁶⁵Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 10.1.

²⁶⁶Véase, por ejemplo, el caso *Everfresh*, párrafo 3.

²⁶⁷Véanse, por ejemplo, los casos *Olympia & York*, párrafo 4 c), y *Swissair*, párrafo 10.2.

deberá publicarse para que los acreedores lo comprendan, dondequiera que se encuentren, además de otras partes interesadas, y de conformidad con los requisitos de eficiencia y suficiencia que deberá reunir dicho anuncio. Otra posible vía de notificación, de creciente divulgación, es mediante un sitio en Internet²⁶⁸.

176. Cabe que el acuerdo prevea los requisitos para la validez del aviso y el efecto de todo cambio de dirección del destinatario. En cierto acuerdo se estipuló que el aviso enviado sería válido pese al cambio de dirección, si tal cambio no se notificó con la antelación requerida. De haberse previsto la entrega en mano, se habrá de notificar todo cambio de dirección antes de la fecha de entrega del aviso; en caso de comunicación por fax, el cambio de dirección habría de ser notificado (con confirmación automática de la recepción) en el momento de la transmisión. Además de este tipo de detalles, el acuerdo podrá también indicar cual será la prueba confirmatoria de la entrega del aviso.

e. Aviso relativo al funcionamiento y la aplicación del acuerdo de insolvencia

177. En algunos acuerdos de insolvencia se exige que se dé aviso, por la vía indicada en el acuerdo, de ciertos hechos, como, por ejemplo, respecto de toda cláusula suplementaria añadida o modificación introducida en el acuerdo, así como de su cancelación o sustitución²⁶⁹. El acuerdo puede haber previsto que, en caso de que surja alguna controversia acerca de su aplicación, se deba dar aviso a los destinatarios indicados en su texto²⁷⁰.

c) Confidencialidad de las comunicaciones

178. Gran parte de la información relativa al deudor y a sus negocios que habrá de ser examinada y compartida en un procedimiento de insolvencia puede ser información comercialmente delicada, confidencial o resguardada por obligaciones frente a terceros (secretos comerciales, datos que sean fruto de la labor de investigación y desarrollo de una empresa o datos relativos a su clientela). Por consiguiente, esa información deberá ser utilizada con cautela, restringiéndose adecuadamente su divulgación a fin de que ningún tercero pueda sacar un provecho indebido de ella. La confidencialidad de la información podría ser una de las cuestiones abordadas en un acuerdo de

²⁶⁸Véase el sitio en Internet sobre el procedimiento de insolvencia del caso *Lehman Brothers* (www.lehman.com), que contiene vínculos con el procedimiento previsto en el capítulo 11, además de documentos importantes (listas de servicios básicos), información relativa al caso, una relación de las partes principales, información sobre la masa de la insolvencia, etc.

²⁶⁹Véanse, por ejemplo, los casos *Loewen*, párrafo 26, y *Mosaic*, párrafo 25.

²⁷⁰Véanse, por ejemplo, los casos *PSINET*, párrafo 31, y *Systech*, párrafos 27 y 28.

insolvencia, particularmente si se tiene en cuenta que las obligaciones en materia de confidencialidad pueden variar de un Estado a otro²⁷¹. Muchos profesionales de la insolvencia exigen a las personas deseosas de tener acceso a comunicaciones que concierten pactos de confidencialidad, cuyos pormenores, así como la forma en que deberán ejecutarse, podrían regularse en un acuerdo.

179. La confidencialidad de ciertas comunicaciones no está prevista en todos los acuerdos de insolvencia²⁷². Los acuerdos que regulan la confidencialidad adoptan diversos enfoques como el de disponer, en general, que deberá respetarse la confidencialidad de ciertos datos intercambiados o el de que solo cabrá intercambiar información confidencial o privilegiada si se adoptan salvaguardias adecuadas. Entre ellas cabría mencionar los pactos de confidencialidad²⁷³; el hecho de que los representantes de la insolvencia pacten por escrito un compromiso de amparar toda información privilegiada²⁷⁴; o que deban obtener el consentimiento (escrito) de la parte interesada; o que deban darse a conocer ciertos datos confidenciales en virtud de la ley aplicable²⁷⁵ o por orden judicial²⁷⁶. Cuando se intercambie información, cabe convenir en que el intercambio no suponga renuncia a ningún privilegio aplicable como el de la confidencialidad de los intercambios entre el abogado defensor y su cliente o el que ampare al fruto de la labor de investigación de la empresa²⁷⁷.

180. Las obligaciones estipuladas en materia de confidencialidad tal vez sean aplicables no solo a la información intercambiada sino a todo proceso entablado para la solución de controversias en el marco del acuerdo y a todo documento emanado de dicho proceso. Tal vez se restrinja de algún modo la divulgación de información por alguno de los participantes en el proceso o se estipule, por ejemplo, que el representante de la insolvencia no podrá forzar la divulgación de esa información²⁷⁸.

181. Las deliberaciones de la junta de acreedores también podrían estar sujetas a lo pactado en materia de confidencialidad. Un acuerdo estipuló que

²⁷¹El principio 3D del *Concordat* se ocupa también de la confidencialidad. Las *Coco Guidelines* recomiendan que toda información reservada, pero de interés para el procedimiento sea compartida entre los representantes de la insolvencia en la medida en que lo permita la ley aplicable y a reserva de que se adopten medidas apropiadas para amparar la confidencialidad de toda información que sea comercialmente delicada o pueda ser indebidamente explotada (directriz 7.5), y que el deber de facilitar información presupone el de facilitar toda copia que se solicite de un documento a un precio razonable (directriz 7.6). Las directrices también se ocupan del intercambio de comunicaciones entre representantes de la insolvencia (directriz 6.1 y 7.1), así como entre representantes tanto del procedimiento principal como del no principal (directriz 8).

²⁷²Como en los casos *Maxwell* y *SENDO*.

²⁷³Véanse, por ejemplo, los casos *Everfresh*, párrafo 5, y *Livent*, párrafo v).

²⁷⁴Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 11.

²⁷⁵Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafos 4.6 c) y 4.7 a).

²⁷⁶Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 12.

²⁷⁷Véanse, por ejemplo, los casos *Commodore*, párrafo M 6), y *Manhatinv*, párrafo 10.

²⁷⁸Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 18.

la junta de acreedores podría ampararse en el mandato de uno de los foros que la eximiera del pacto de confidencialidad aprobado en el otro procedimiento²⁷⁹.

Cláusulas modelo

Comunicación entre los tribunales

Los tribunales del Estado A y del Estado B podrán comunicarse entre sí acerca de todo asunto relacionado con los procedimientos abiertos en el Estado A y en el Estado B. Además, los tribunales podrán celebrar toda audiencia conjunta o coordinada que sea requerida para la sustanciación o administración de dichos procedimientos o para la determinación o disposición de alguna cuestión relativa a los mismos, siempre y cuando los dos foros estimen que tal audiencia sea necesaria o aconsejable con miras a facilitar, en particular, la coordinación adecuada y eficaz de los procedimientos. Respecto de esas audiencias, a menos que se ordene otra cosa, se seguirán los siguientes procedimientos:

a) Se establecerá una conexión telefónica o por vídeo a fin de que cada tribunal escuche simultáneamente el procedimiento seguido en el otro tribunal;

b) Los jueces podrán personarse en el otro tribunal y presidirlo conjuntamente conforme a lo que convengan, siempre y cuando los acreedores y las partes interesadas puedan comparecer y declarar en persona o ante el tribunal que también presida el juez que se haya desplazado al otro tribunal;

c) Toda parte que pretenda invocar pruebas escritas para respaldar su reclamación ante cualquiera de los tribunales en relación con dicha audiencia, deberá presentar, antes de la audiencia, esas pruebas y deberá hacerlo respetando las normas y los requisitos procesales y probatorios de cada uno de los tribunales. Si una parte no ha comparecido anteriormente ante uno de los tribunales o no desea someterse a su jurisdicción, tendrá derecho a presentar esas pruebas sin que, por el mero hecho de presentarlas, se considere que se ha sometido a la jurisdicción del tribunal que las reciba, y siempre y cuando no solicite, en esas pruebas o en sus argumentos, ninguna medida cautelar del tribunal a cuya jurisdicción no quiera someterse;

d) Inicialmente, la parte interesada presentará sus exposiciones o solicitudes únicamente al tribunal ante el que dicha parte comparezca o al que solicite medidas de amparo. Cuando se prevea una audiencia conjunta o coordinada, la parte que formule esas solicitudes o exposiciones tendrá la cortesía de presentar copias de las mismas al otro tribunal. Las solicitudes de medidas cautelares a los dos tribunales deberán presentarse a ambos;

e) Los jueces que conozcan de tales solicitudes tendrán derecho a comunicarse entre sí, estando o no presentes los abogados, con miras a fijar directrices para la debida presentación de los documentos y demás material y la

²⁷⁹Véase, por ejemplo, el caso *Quebecor*, párrafo 17.

adopción de las decisiones judiciales pertinentes, así como a regular todo otro asunto procesal o administrativo que proceda;

f) Los jueces tendrán derecho a comunicarse entre sí después de dicha audiencia, en ausencia de los abogados, con miras a: i) determinar si ambos tribunales pueden dictar sentencias coherentes, ii) coordinar los textos de las respectivas sentencias, y iii) regular todo otro asunto procesal o administrativo.

Comunicación entre las partes: intercambio de información entre los representantes de la insolvencia

1) Además de lo ya dispuesto en el presente acuerdo acerca del intercambio de información, los representantes de la insolvencia de los Estados A y B convienen en intercambiar, conforme a lo permitido por la ley, toda información relativa a la empresa deudora, a su anterior o actual personal profesional o gerente y a sus empleados, así como sobre su activo y su pasivo, que obre en posesión o esté bajo el control de cada uno de ellos. Los representantes de la insolvencia podrán además compartir información confidencial o privilegiada, pero sin estar obligados a hacerlo. Cada representante de la insolvencia deberá mantener al otro plenamente informado de sus actividades y de toda novedad importante sobre la empresa deudora que llegue a su conocimiento.

2) La emisión de una orden por la que se apruebe el presente acuerdo constituirá el reconocimiento por cada tribunal emisor, así como por cada representante de la insolvencia que sea parte en el acuerdo, y por el personal profesional y demás empleados y [...] a su servicio, de que están y seguirán estando sujetos a todo pacto de confidencialidad aplicable a la relación del abogado con su cliente o al fruto de la labor de investigación de la empresa, o en virtud de cualquier otro privilegio reconocido por la ley que sea aplicable al caso.

Comunicación entre las partes: intercambio de información con otros interesados

Toda información tenida por divulgable en uno de los dos foros será divulgada en el otro foro. En la medida que lo permita la ley, toda información tenida por no divulgable será dada a conocer a los representantes oficiales de la empresa deudora, así como a la junta de acreedores y a toda otra junta nombrada en el curso de los procedimientos seguidos contra la empresa deudora, y a toda parte interesada como, por ejemplo, a un prestamista posterior a la apertura del procedimiento, a reserva de que se respete todo pacto de confidencialidad que se haya concertado conforme a la ley aplicable.

Avisos que se habrán de dar

1) Todo aviso que deba darse de una solicitud o de un documento presentado en alguno de los dos procedimientos de insolvencia y todo aviso de alguna audiencia u otra actuación conexas ordenada por la ley del foro en relación con las actuaciones abiertas o con el presente acuerdo deberán ser dados por la vía

que proceda según las circunstancias (ya sea por correo, fax o alguna otra vía de comunicación electrónica) a las siguientes partes:

a) A todos los acreedores y demás interesados conforme a la práctica del foro al que se haya presentado el documento o ante el que tengan lugar las actuaciones;

b) En la medida en que las partes mencionadas en el anterior apartado a) no sean destinatarias de un aviso, dicho aviso deberá darse a los abogados defensores, a la junta de acreedores, a los representantes de la insolvencia y a toda otra parte que sea designada por uno u otro foro, cuando proceda hacerlo.

2) Todo aviso previsto en la presente cláusula deberá ser dado por la parte designada para dicho cometido por el foro ante el que se haya presentado el documento o ante el que tengan lugar las actuaciones. Además, el deudor deberá facilitar al foro competente del Estado A o al del Estado B, previa petición del mismo, una copia de toda orden u otro documento de rango similar emitido por el otro tribunal en el curso de las actuaciones.

Confidencialidad de las comunicaciones

Los representantes de la insolvencia de los Estados A y B se comprometen a no facilitar a tercero alguno la información no divulgable que hayan recibido del otro representante relativa al anterior o actual personal profesional o gerente o a los empleados de la empresa deudora, salvo que la comunicación de la información recibida:

a) Haya sido convenida con la parte a la que se refiera la información o con el otro representante de la insolvencia, según el caso;

b) Sea exigida por la ley aplicable; o

c) Sea exigida por mandato de algún foro competente.

7. Eficacia, modificación, revisión y extinción de los acuerdos de insolvencia transfronteriza

a) *Eficacia del acuerdo y condiciones necesarias para que el acuerdo sea eficaz*

182. Las partes que negocian un acuerdo de insolvencia desean poder hacerlo valer. Por esa razón, en algunos acuerdos se establece el procedimiento por el cual surtirán efecto; en la mayoría de los acuerdos analizados en la *Guía de Prácticas* se requiere la aprobación previa de los tribunales de los diferentes foros²⁸⁰. Puede exigirse la aprobación de determinado tribunal o de todos los

²⁸⁰Véanse, por ejemplo, casos *MacFadyen*, párrafo 9, y *Pope & Talbot*, párrafo 25.

tribunales actuantes y puede disponerse expresamente que el acuerdo no será vinculante, o no podrá ejecutarse legalmente, hasta que se haya obtenido la aprobación. Al aprobar un acuerdo de insolvencia, un tribunal también podrá indicar expresamente que éste solo será vinculante para las partes cuando se haya obtenido la aprobación de los demás tribunales correspondientes²⁸¹. En algunos acuerdos figuran otros requisitos, por ejemplo, que la decisión del tribunal de aprobar el acuerdo se comunique a todos los acreedores que hayan presentado créditos en el procedimiento de insolvencia abierto ante ese tribunal²⁸² o a las partes que hayan suscrito el acuerdo²⁸³.

183. En algunos ordenamientos internos, para que el acuerdo adquiera eficacia, puede exigirse que el comité de acreedores lo apruebe y que se presente al tribunal copia del acuerdo de insolvencia y de la aprobación²⁸⁴. Los acuerdos no aprobados por un tribunal pueden ser ejecutables con arreglo al derecho de los contratos.

184. En la práctica, hasta el momento, los tribunales competentes se han mostrado dispuestos a aprobar los acuerdos de insolvencia por considerar que éstos representan el consenso a que han llegado las partes interesadas, incluidos los representantes de la insolvencia, que suelen ser nombrados por los propios tribunales. En general, los tribunales han confiado en el criterio profesional de los representantes de la insolvencia, ya que éstos, en su calidad de juristas experimentados en materia de insolvencia, han redactado los acuerdos para resolver de forma pragmática el problema de la armonización y coordinación de procedimientos de insolvencia concurrentes²⁸⁵.

185. Para decidir acerca de la aprobación de un acuerdo de insolvencia, los tribunales han tenido en cuenta algunos factores, entre ellos, la posible existencia de un conflicto con el principio de cortesía internacional y la adhesión al principio de igualdad de trato de los acreedores²⁸⁶. Se han asegurado de no aprobar ningún acuerdo que pudiera autorizar algo contrario a la ley o *ultra vires*. En un caso en que se habían abierto procedimientos de insolvencia concurrentes, el tribunal examinó un plan de reorganización redactado por los representantes de la insolvencia del otro foro y únicamente lo aprobó con la condición de que se introdujeran modificaciones, argumentando que no podía

²⁸¹ Véanse, por ejemplo, los casos, *Solv-Ex*, párrafo 15, y *Systech*, párrafo 25. En la orden judicial de aprobación del acuerdo de insolvencia puede también supeditarse esa aprobación a que el acuerdo sea aprobado por el tribunal del otro Estado; véase, por ejemplo, la orden dictada en el caso *Nortel Networks*, por el United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (15 de enero de 2009).

²⁸² Véase, por ejemplo, el caso *AIOC*, párrafo I.

²⁸³ Véase, por ejemplo, el caso *Nakash*, párrafo 38.

²⁸⁴ Véanse, por ejemplo, los casos *ISA-Daisytek*, párrafos 10.1 y 10.2, y *Lehman Brothers*, párrafo 14.6.

²⁸⁵ En la causa *Maxwell*, el juez inglés observó que “en general, si la opinión profesional del administrador es que determinado acto redundará en favor de los acreedores, el tribunal aceptará esa opinión”.

²⁸⁶ *Ibid.*

aprobar un plan de reorganización que autorizara algo contrario a la ley o *ultra vires*, ya que el plan habría servido para exonerar de toda responsabilidad a los directivos de cualquier empresa del grupo deudor por el incumplimiento de sus obligaciones para con su empresa²⁸⁷. A efectos de facilitar la aprobación y de evitar una posible impugnación, puede admitirse que los acreedores planteen objeciones respecto del contenido o enunciado del acuerdo, objeciones éstas que el tribunal tendría en cuenta para adoptar la decisión de aprobarlo o no.

186. Además de exigirse la aprobación de los tribunales, el acuerdo puede autorizar a las partes a adoptar las medidas y redactar los documentos necesarios y apropiados para su ejecución efectiva²⁸⁸, o las partes pueden convenir expresamente en que harán todo lo que sea necesario para dar pleno efecto a las estipulaciones del acuerdo²⁸⁹.

b) *Modificación, revisión y extinción de un acuerdo de insolvencia transfronteriza*

187. Para adaptarse a nuevas circunstancias, muchas veces se incorporan disposiciones relativas a posibles modificaciones. Por lo general, en los acuerdos que han de ser aprobados por los tribunales se estipula que el acuerdo no puede complementarse, modificarse ni sustituirse de ninguna manera, salvo con la previa aprobación de los respectivos tribunales competentes, tras haber dado aviso a las partes interesadas y celebrado vistas a esos efectos²⁹⁰. A veces se exige, además de la aprobación de los tribunales, el consentimiento de las partes por escrito. Las partes, que pueden mencionarse expresamente, pueden ser el deudor, los representantes de la insolvencia, determinados acreedores o el comité de acreedores. Las enmiendas pueden entrañar, por ejemplo, la modificación de las cláusulas del acuerdo o la adición de una nueva parte que, con respecto a un grupo de empresas, podría tratarse de un nuevo representante de la insolvencia nombrado en un procedimiento que afectara a otros miembros del grupo de empresas²⁹¹.

188. No todas las modificaciones han de ser aprobadas por los tribunales; la aprobación no sería necesaria, por ejemplo, en los siguientes casos: a) cuando se excluya de las partes a cualquier empresa deudora que haya dejado o esté por dejar de ser miembro del grupo deudor, o que haya dejado o esté por dejar de ser objeto de un procedimiento de insolvencia en cualquier Estado;

²⁸⁷Véase *Re APB Holdings Ltd.*, High Court of Justice of Northern Ireland, Chancery Division, [1991] N.I. 17.

²⁸⁸Véanse, por ejemplo, los casos *Inverworld*, párrafo 37, y *Solv-Ex*, párrafo 16.

²⁸⁹Véase, por ejemplo, el caso *Federal-Mogul*, párrafo 12.2.

²⁹⁰Véase, por ejemplo, el caso *Quebecor*, párrafo 28.

²⁹¹Véase el caso *Lehman Brothers*, párrafos 12.1 y 12.2, y cap. III, párrafo 18 *supra*.

b) cuando se sustituya, se añada o se suprima un representante de la insolvencia, o c) cuando se trate de una combinación de los ejemplos anteriores. En algunos acuerdos se prevé una salvaguardia en el sentido de que ninguna modificación que se introduzca podrá menoscabar, con carácter retroactivo, ningún derecho de indemnización, inmunidad ni otra clase de protección prevista en el acuerdo.

189. En algunos acuerdos se especifica quién está facultado para modificarlo o rescindirlo, el momento de hacerlo y las consecuencias. Por ejemplo, en un acuerdo se disponía expresamente que toda parte interesada podía solicitar en cualquier momento a cualquiera de los dos tribunales la modificación o la rescisión del acuerdo. En todo acuerdo en que se exija el consentimiento de las partes para que surta efecto también se exigirá su consentimiento para modificarlo. Por lo general, toda modificación que se introduzca anularía e invalidaría la versión anterior del acuerdo o la parte pertinente de ese acuerdo.

190. Si bien no siempre se incluye en el acuerdo de insolvencia una disposición sobre su rescisión o extinción, estas posibilidades se mencionan en el contexto de la modificación del acuerdo, o bien se hace referencia concretamente al momento en que éste expiraría, que puede ser:

- a) Cuando concluyan las actuaciones previstas en la ley aplicable;
- b) Cuando el tribunal que tenga competencia sobre el acuerdo dicte una orden de rescisión del mismo;
- c) Cuando una junta de acreedores apruebe la rescisión o extinción del acuerdo de conformidad con la ley aplicable;
- d) Cuando el representante de la insolvencia dé aviso por escrito de que el acuerdo se ha rescindido o extinguido;
- e) Cuando la administración dé aviso por escrito de que el acuerdo se ha rescindido o extinguido;
- f) En un caso de reorganización, cuando entre en vigor el plan de reorganización con arreglo a la ley aplicable²⁹².

²⁹²Véase el caso *Lehman Brothers*, párrafo 14.7. El acuerdo prevé también su extinción si el tribunal o la junta pertinente determinan que se han logrado todos los objetivos fijados en dicho acuerdo respecto de un procedimiento concreto.

Cláusulas modelo

Eficacia del acuerdo y condiciones necesarias para que el acuerdo sea eficaz

Variante A

El presente acuerdo únicamente surtirá efecto una vez que sea aprobado por los tribunales del Estado A y el Estado B.

Variante B

- 1) Con arreglo a las leyes del Estado A, la eficacia del presente acuerdo está supeditada a la aprobación de los acreedores del deudor. El representante de la insolvencia del Estado A convocará una reunión de acreedores en el Estado A lo antes posible y emprenderá todos los esfuerzos que sean razonables para obtener la aprobación del presente acuerdo por parte de los acreedores.
- 2) El representante de la insolvencia del Estado A informará de las cláusulas del presente acuerdo al tribunal del Estado A en un plazo de [...] días contados a partir de la fecha de la reunión de acreedores mencionada en el párrafo 1).
- 3) El representante de la insolvencia del Estado B informará de las cláusulas del presente acuerdo al tribunal del Estado B en un plazo de [...] días contados a partir de la fecha de su celebración.

Modificación, revisión y extinción

El presente acuerdo no podrá complementarse, modificarse, rescindirse ni sustituirse de ninguna forma, salvo con previo acuerdo por escrito de las partes y previa aprobación de los tribunales del Estado A y el Estado B. Todo procedimiento legal encaminado a complementar, modificar, rescindir o sustituir el presente acuerdo deberá notificarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo [...] del presente acuerdo.

8. Costas y otros gastos

191. En el curso de la administración del procedimiento de insolvencia pueden surgir gastos relacionados con la investigación de los bienes y derechos del deudor, la remuneración del representante de la insolvencia y el procedimiento en sí (por ejemplo, las costas judiciales). Para garantizar una administración eficaz del procedimiento, en muchos acuerdos de insolvencia se aborda la cuestión de las costas y demás gastos que pueden contraerse y, por lo menos en algunos casos, la remuneración de los representantes de la insolvencia²⁹³. En general, se aplica el principio de que las obligaciones

²⁹³Véase el caso *Solv-Ex*, párrafo 9.

contraídas por los representantes de la insolvencia deben sufragarse con cargo a la respectiva masa²⁹⁴.

192. En los acuerdos de insolvencia se suele abordar la cuestión de las costas y demás gastos que han de sufragarse, la manera en que deberán sufragarse y el tribunal competente en la materia. En algunos se dispone, por ejemplo, que la remuneración de los profesionales contratados por el deudor, o incluso por los acreedores garantizados o los prestamistas que concedan crédito tras la apertura del procedimiento, estará regulada por el tribunal del Estado del foro; no se exige la aprobación de otro tribunal. Por lo general, esa disposición regirá con respecto a cada Estado participante en el acuerdo y puede exigir que las partes interesadas soliciten a los tribunales que estudien si sería o no más apropiado distribuir los gastos de otra manera teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias del caso. De modo análogo, las remuneraciones, las costas y demás gastos ordinarios y de otra índole de los representantes de la insolvencia y los profesionales que contraten por lo general se sufragarán con cargo a los bienes de la masa que estén situados en el Estado en que hayan sido nombrados²⁹⁵. También puede estipularse un procedimiento detallado de contabilidad que prevea el intercambio de estados de cuentas mensuales entre los representantes de la insolvencia y el requisito de que esos estados de cuentas sean tratados con carácter confidencial.

193. Cuando un acuerdo de insolvencia abarque procedimientos de insolvencia paralelos, podría abordarse la manera en que se repartirían los gastos entre los diversos procedimientos. Por ejemplo, en un acuerdo²⁹⁶, que regulaba a la vez un procedimiento principal y otro no principal, las costas judiciales del procedimiento no principal habían de ser sufragadas con cargo a los bienes del deudor como gastos de administración del procedimiento principal, si bien dentro de ciertos límites y con arreglo a la ley aplicable en lo que respecta a los gastos que podrían quedar abarcados, por ejemplo, los relativos a la verificación de los créditos presentados, inclusive los salarios adeudados, y la recuperación de bienes de resultados de acciones entabladas o solicitadas por los representantes de la insolvencia. Asimismo, en el acuerdo se mencionaba concretamente la cuantía que recibirían los representantes de

²⁹⁴ Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 14; véase también el Principio 5.1 de los Principios del Régimen Europeo de la Insolvencia, ed. McBryde, Flessner and Kortmann, *Law of Business and Finance*, vol. 4, Kluwer 2003, que son comunes a muchos regímenes nacionales en la materia. En las *Court-to-Court Guidelines* se recomienda que las obligaciones contraídas por el representante de la insolvencia durante el procedimiento y la remuneración del representante de la insolvencia se sufraguen con cargo a los bienes y derechos administrados en el procedimiento para el que haya sido nombrado (directriz 11.1).

²⁹⁵ Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 14.

²⁹⁶ Véase, por ejemplo, el caso SENDO, páginas 5 a 7. En las *Court-to-Court Guidelines* se recomienda que las obligaciones contraídas por el representante de la insolvencia y su remuneración en relación con el procedimiento principal antes de la apertura del procedimiento no principal, pero concernientes a los bienes y derechos que se incluirán en la masa, en principio deberán sufragarse con cargo a la masa correspondiente al procedimiento no principal (directriz 11.2).

la insolvencia del procedimiento no principal como gastos de administración del procedimiento principal y se determinaba qué tribunal tendría competencia para determinar las remuneraciones.

194. En algunos acuerdos de insolvencia figura una disposición relativa a la declaración de gastos y remuneraciones por la que se exige que las retribuciones recibidas en el curso de un procedimiento sean declaradas en los otros procedimientos con objeto de garantizar la transparencia, así como la confianza entre los tribunales de los diversos países con respecto a la remuneración de los profesionales. En un caso en que no existía un acuerdo de insolvencia por escrito²⁹⁷, un tribunal aprobó las remuneraciones de los profesionales contratados en el procedimiento extranjero y, a su vez, el representante extranjero participó en la determinación de las remuneraciones de los profesionales contratados en el procedimiento abierto en el país.

Cláusula modelo

Costas y otros gastos

Los representantes de la insolvencia del Estado A y el Estado B deciden de común acuerdo que su respectiva remuneración, las costas y los gastos ordinarios contraídos en el curso del procedimiento (entre ellos, la remuneración de los profesionales y demás personas que contraten y los gastos generados por la prestación de asistencia recíproca) se sufraguen, en primera instancia, con cargo a los fondos que administre cada uno de ellos en el Estado A o el Estado B, respectivamente. Nada de lo dispuesto en el presente acuerdo impedirá que los representantes de la insolvencia se transfieran fondos uno a otro para sufragar las remuneraciones aprobadas por el tribunal competente, las costas y los gastos ordinarios de administración, o con fines de distribución, si, conforme a la opinión razonable de cualquiera de los dos, eso fuera compatible con los objetivos del presente acuerdo.

9. Salvaguardias

195. Las estipulaciones de un acuerdo de insolvencia no deben dar lugar a la contravención de normas de derecho interno ni vulnerar los derechos y las obligaciones de las partes interesadas. En consecuencia, un acuerdo puede contener diversas salvaguardias, es decir, disposiciones encaminadas a proteger o preservar determinada condición, que puede estar relacionada

²⁹⁷Véase el caso *United Pan-Europe*.

con derechos, principios o hechos. Normalmente las salvaguardias tienen la finalidad de proteger los derechos y la competencia jurisdiccional, exonerar de responsabilidad o limitar ésta y garantizar la facultad de las partes para concertar el acuerdo. Esto último es particularmente importante, ya que cada una de las partes desea estar segura de que la otra esté debidamente habilitada y de que se acatará la ley aplicable. Como se observó anteriormente (véase el párrafo 50), en algunos acuerdos de insolvencia figura una frase al final de una disposición en el sentido de que, sin perjuicio de lo que antecede, no deberá interpretarse que esa disposición tiene determinado efecto. En otros acuerdos figuran salvaguardias más generales²⁹⁸.

a) Protección de derechos y de la competencia jurisdiccional

196. Se puede estipular que ninguno de las cláusulas y condiciones del acuerdo de insolvencia, ni las medidas adoptadas con arreglo a ellos, podrán lesionar ni menoscabar las facultades, derechos, acciones o recursos de que dispongan los deudores respecto de su patrimonio, los representantes de la insolvencia, los acreedores a título individual o los accionistas conforme a la ley aplicable, ni excluir o socavar la facultad que tenga una persona, en virtud de la ley aplicable, para defender o hacer valer sus derechos sustantivos contra cualquier otra persona²⁹⁹. Un acuerdo también puede contener disposiciones sobre la protección de la competencia jurisdiccional, por ejemplo, en el sentido de que nada de lo pactado en el acuerdo tiene por objeto lesionar, socavar, limitar, extender ni ampliar la competencia de los tribunales actuantes, ya que, sin perjuicio de los principios de cooperación y coordinación judiciales, cada tribunal debe estar facultado en todo momento para ejercer su competencia y su autoridad de forma independiente con respecto a los asuntos que se le presenten y a la manera de tratar a las partes que comparezcan ante él³⁰⁰.

197. También se pueden dar ejemplos de lo que no se debe interpretar como objetivos del acuerdo de insolvencia, en particular:

a) Exigir al deudor, al comité de acreedores o al representante de la insolvencia que no cumpla las obligaciones que le imponen las leyes del foro, entre otras cosas, la obligación del deudor de pagar determinada remuneración al representante de la insolvencia conforme a la ley aplicable³⁰¹;

b) Autorizar una medida que deba ser aprobada específicamente por un tribunal o por ambos tribunales;

²⁹⁸En las *Court-to-Court Guidelines* se dispone que éstas no afectarán a ninguna facultad, orden ni determinación sustantiva en relación con ningún asunto controvertido que deba dirimir el tribunal u otro tribunal, ni a la renuncia que haga una parte a sus derechos o acciones (directriz 17).

²⁹⁹Véanse, por ejemplo, los casos *360Networks*, párrafo 32, *Loewen*, párrafo 28, y *Philip*, párrafo 27.

³⁰⁰Véanse, por ejemplo, los casos *Laidlaw*, párrafo 8, y *Commodore*, párrafo T.

³⁰¹Véase, por ejemplo, los casos *360Networks*, párrafo 34, y *Livent*, párrafo 24.

c) Impedir que un acreedor u otra parte interesada defienda sus derechos sustantivos con arreglo a la ley aplicable, entre ellos, y sin que esto constituya limitación alguna, el derecho a apelar de las decisiones adoptadas por uno de los tribunales competentes o por todos ellos;

d) Menoscabar o limitar los derechos de los deudores o de las demás partes a defender la aplicabilidad u otros aspectos de las paralizaciones decretadas en los diferentes procedimientos en relación con cualquier procedimiento, bien o actividad en particular, dondequiera que tenga lugar o esté radicado³⁰².

198. Cabría prever en una cláusula similar que la aprobación de una determinada medida no se aplique a la aprobación de todas las disposiciones adoptadas en cumplimiento de esa medida. Por ejemplo, cuando se conceda una exención de la paralización automática con una finalidad concreta, como la de permitir que el representante de la insolvencia investigue los bienes y derechos del deudor, la concesión de esa exención no deberá interpretarse como una aprobación de toda medida concreta que el representante de la insolvencia pudiera adoptar para tratar de lograr dicha finalidad.

b) *Limitación de la responsabilidad*

199. Se puede disponer en un acuerdo de insolvencia que, sin perjuicio de la cooperación que pueda establecerse entre las diversas partes, ni los representantes de la insolvencia ni los profesionales que contraten, ni sus empleados, agentes o representantes, serán responsables de los actos que lleven a cabo sus homólogos de otros Estados ni de los resultados de esos actos. Además, las partes pueden convenir en incluir a otras personas en ese tipo de cláusula, por ejemplo, un mediador, si las disposiciones sobre la solución de controversias prevén la mediación³⁰³.

c) *Garantías*

200. Algunos acuerdos de insolvencia contienen una disposición en el sentido de que cada una de las partes declara y garantiza a la otra que está habilitada y autorizada para ejecutar, observar y cumplir el acuerdo³⁰⁴; tal vez no haga falta prever una disposición de esa índole cuando el tribunal ha de aprobar el acuerdo.

³⁰²Véase, por ejemplo, el caso *Systech*, párrafo 23.

³⁰³Véase, por ejemplo, el caso *Manhatinv*, párrafo 21.

³⁰⁴Véanse, por ejemplo, los casos *Everfresh*, párrafo 19, e *Inverworld*, párrafo 32.

Cláusulas modelo

Protección de derechos

Ni las cláusulas del presente acuerdo ni las medidas adoptadas con arreglo a éstos podrán lesionar ni menoscabar las facultades, derechos, acciones ni recursos de que dispongan los deudores respecto de su patrimonio, el comité de acreedores, los representantes de la insolvencia o alguno de los acreedores del deudor a título individual conforme a la ley aplicable, incluidas las leyes relativas a la insolvencia del Estado A y el Estado B y las sentencias de los tribunales de esos Estados.

Protección de la competencia jurisdiccional

Nada de lo dispuesto en el presente acuerdo podrá ampliar, restringir ni lesionar de ninguna forma la independencia, la soberanía o la competencia de ninguno de los tribunales pertinentes del Estado A ni del Estado B, lo que comprende, sin que esto constituya limitación alguna, la facultad de que gozan los tribunales pertinentes con arreglo a la ley aplicable para otorgar medidas cautelares apropiadas.

Limitación de responsabilidad

1) El representante de la insolvencia del Estado A reconoce que:

a) El representante de la insolvencia del Estado B actúa como representante de la insolvencia del deudor de conformidad con la ley aplicable del Estado B y exonerado de toda responsabilidad personal;

b) Ni él ni el deudor tienen reclamación alguna que hacer contra el representante de la insolvencia del Estado B que no sea en virtud del presente acuerdo.

2) El representante de la insolvencia del Estado B reconoce que:

a) El representante de la insolvencia del Estado A actúa como representante de la insolvencia del deudor de conformidad con la ley aplicable del Estado A y exonerado de toda responsabilidad personal;

b) Ni él ni el deudor tienen reclamación alguna que hacer contra el representante de la insolvencia del Estado A que no sea en virtud del presente acuerdo.

Garantías

Cada una de las partes declara y garantiza a la otra que las medidas que ha adoptado para la ejecución, observancia y cumplimiento del presente acuerdo están en consonancia con sus facultades y cometidos y han sido debidamente autorizadas por ella o aprobadas por el tribunal, según proceda.

Anexo I

Resúmenes de casos^a

1. *AbitiBowater* (2009)^b

La causa de *AbitiBowater* afectaba a una sociedad de Delaware que era la sociedad matriz suprema de una empresa multinacional y operaba a través de diversas sucursales y filiales en los Estados Unidos, el Canadá y otros países. AbitiBowater Inc., y algunas de sus sucursales iniciaron en los Estados Unidos un procedimiento de reorganización con arreglo al capítulo 11 del Código de la Quiebra (Bankruptcy Code) de ese país. Algunos de los deudores en virtud del capítulo 11 y otras sucursales de AbitiBowater iniciaron un procedimiento de reorganización en el Canadá. Aunque los procedimientos iniciados en los Estados Unidos y en el Canadá eran procedimientos distintos, se elaboró un acuerdo de insolvencia a fin de aplicar procedimientos administrativos para coordinar determinadas actividades, proteger los derechos de las partes, asegurar la independencia de cada tribunal y aplicar debidamente las doctrinas pertinentes, en particular la doctrina de la cortesía internacional. El acuerdo de insolvencia contiene todas las disposiciones de un acuerdo de insolvencia que se puede calificar de “normal”^c, y prevé asimismo que, a instancia de cada uno de los tribunales, el representante de la insolvencia en el procedimiento abierto en el Canadá o los deudores en el procedimiento abierto en los Estados Unidos deberán facilitar a los tribunales respectivos copias de todas las órdenes, decisiones, opiniones o documentos similares emitidos por el otro tribunal en el

^aLa mayoría de los acuerdos a que se hace referencia en el presente anexo pueden consultarse en uno de los siguientes sitios en Internet: <http://www.globalinsolvency.com>; <http://www.iiiglobal.org>; <http://www.casselsbrock.com>. Los que no podían consultarse libremente al imprimirse la presente publicación se indican con un asterisco.

^bSuperior Court of the Province of Quebec, caso N° 500-11-036133-094 (28 de julio de 2009), y the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (caso N° 09-11296).

^cEl cotejo de algunos de los acuerdos de insolvencia concertados estos últimos años permite ver que algunos de ellos son más genéricos que otros al contener disposiciones casi idénticas acerca de los antecedentes, su finalidad, la cortesía judicial internacional y la independencia de los tribunales, y acerca de la cooperación, al preverse los canales de comunicación, la celebración de audiencias conjuntas, la designación y la remuneración de los representantes de la insolvencia, el intercambio de avisos o notificaciones, el reconocimiento recíproco de toda paralización de las actuaciones, el derecho a comparecer y ser oído, la validez y la modificación del acuerdo, la preservación de derechos y la solución de controversias con arreglo al acuerdo. Esos acuerdos de insolvencia suelen calificarse de “normales”.

marco del procedimiento de reorganización. Además, se declara expresamente que el acuerdo no debe derogar las prescripciones de una disposición legal, a saber, la norma provisional 5012 sobre comunicación y cooperación con los tribunales extranjeros y con los representantes extranjeros de las Normas Federales Reguladoras del Procedimiento de Quiebra de los Estados Unidos. Además, el texto del acuerdo hacía remisión a las *Court-to-Court-Guidelines*.

2. *ABTC* (2000)^d

En la causa de *AgriBioTech Canada Inc. (ABTC)* se iniciaron procedimientos de insolvencia paralelos en el Canadá y los Estados Unidos con respecto a la sucursal de una de las mayores empresas productoras de semillas forrajeras y de césped de ese último país. Un aspecto fundamental del acuerdo fue la coordinación de las ventas de los bienes del deudor, que estaban supeditadas a la aprobación de los dos tribunales. El producto de esas ventas se depositaría en una cuenta separada que controlaría el tribunal canadiense. En el acuerdo se preveía la realización de vistas conjuntas utilizando métodos modernos de telecomunicaciones y el derecho de los tribunales a examinar las cuestiones conexas con carácter confidencial. Los acreedores podían comparecer ante cualquiera de los dos tribunales y, en consecuencia, quedarían sometidos a la jurisdicción del foro respectivo. El deudor estuvo de acuerdo en presentar planes de reorganización esencialmente análogos en los dos tribunales, planes éstos que los acreedores podrían aceptar o rechazar conjuntamente. Se designó al tribunal canadiense para que examinara los créditos de los acreedores con arreglo a las leyes canadienses, si bien la validez de esos créditos se determinaría de conformidad con la ley que regulara la obligación determinante. El acuerdo también contenía una disposición sobre la impugnación de operaciones.

3. *AIOC* (1998)^e

En esta causa, que afectaba a *AIOC Corporation* y *AIOC Resources AG*, se concertó un acuerdo de insolvencia entre los Estados Unidos y Suiza que trataba especialmente cuestiones relativas a la liquidación. Las dificultades del caso radicaban no sólo en las diferencias entre los regímenes de la insolvencia de los dos países, sino también en la imposibilidad de que los representantes de la insolvencia de los Estados Unidos y Suiza renunciaran a su propio cometido legal de administrar las respectivas liquidaciones. Las

^dOntario Superior Court of Justice, Toronto, caso N° 31-OR-371448 (16 de junio de 2000), y the United States Bankruptcy Court for the District of Nevada, caso N° 500-10534 (28 de junio de 2000) (versión oficiosa).

^eUnited States Bankruptcy Court for the Southern District Court of New York, casos N° 96 B 41895 y N° 96 B 41896 (3 de abril de 1998).

partes negociaron el acuerdo para liquidar conjuntamente los bienes y derechos de un modo que fuera compatible con los regímenes de la insolvencia de los dos países. La gestión de los procedimientos de liquidación en el marco del acuerdo de insolvencia constituye uno de los rasgos distintivos de este caso. El acuerdo estaba inspirado en el *Concordat*, si bien en general se centraba en la canalización adecuada de los bienes, especialmente en los procedimientos encaminados a administrar la compensación de los créditos.

4. *Akai* (2004)^{f*}

La causa de *Akai Holdings Limited* abarcaba procedimientos de liquidación paralelos iniciados en la Región Administrativa Especial (RAE) de Hong Kong (China) y en las Bermudas. La finalidad del acuerdo de insolvencia era lograr que los dos procedimientos de liquidación se administraran simultáneamente desde la RAE de Hong Kong, donde las empresas deudoras tenían su establecimiento principal, si bien se reconocía que el procedimiento de las Bermudas era el “procedimiento principal”. El acuerdo se redactó de modo que se tuvieran en cuenta las disposiciones pertinentes de los regímenes de la insolvencia de la RAE de Hong Kong y de las Bermudas y que se habilitara a los representantes de la insolvencia para que administraran los procedimientos de liquidación de la manera que resultara más económica. En consecuencia, los acreedores podían presentar sus créditos en cualquiera de los dos países. Al aprobar el acuerdo, el tribunal de la RAE de Hong Kong observó que, al no haber legislación que regulara las cuestiones relacionadas con la insolvencia transfronteriza, el acuerdo propuesto parecía ser la mejor manera de proteger los intereses de los acreedores. Al igual que en los acuerdos de insolvencia de las causas *GBFE* y *Peregrine*, (véanse los párrafos 12 y 30 *infra*) se nombraron a las mismas personas representantes de la insolvencia de cada una de las empresas en los dos foros. Se adjuntaron al acuerdo, como anexos, varios formularios para la prueba de la deuda y la notificación del rechazo de la deuda, entre otros fines.

5. *Calpine* (2007)^g

Calpine Corporation, sociedad de Delaware, es la sociedad matriz suprema de una empresa multinacional que opera por conducto de diversas sucursales y filiales suyas en los Estados Unidos, el Canadá y otros países. Se iniciaron

^fHigh Court of the Hong Kong Special Administrative Region, casos HCCW N° 49/2000 y HCCW N° 50/2000 (6 de febrero de 2004), y Supreme Court of Bermuda.

^gUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 05-60200 (9 de abril de 2007) y Court of Queens Bench of Alberta, caso N° 0501-17864 (7 de abril de 2007).

procedimientos de reorganización en los Estados Unidos y en el Canadá, al ser los respectivos deudores empresas distintas y no vinculadas. Al comienzo se coordinaron las actuaciones concertándose memorandos de entendimiento sobre ciertas cuestiones. Ahora bien, en reconocimiento de la relación existente entre ambas empresas que eran, cada una de ellas, el acreedor más importante de la otra, se decidió concertar un acuerdo de insolvencia para coordinar y armonizar los procedimientos. Al comienzo de las actuaciones, el tribunal canadiense rechazó, por prematura, una solicitud de que se aprobara el acuerdo de insolvencia, al estimar que los procedimientos no tenían por objeto llevar a cabo una reestructuración de las empresas solicitantes y que un acuerdo de insolvencia no tenía por objeto reabrir las actuaciones sino meramente coordinarlas. Ulteriormente, el tribunal aprobó el acuerdo de insolvencia al convencerse de que estaba debidamente negociado y obraba en aras de los intereses de las partes a ambos lados de la frontera. *Calpine* es un acuerdo de insolvencia que cabe calificar de *normal* (véase la nota c), pese a no disponer nada acerca del derecho a comparecer y ser oído. Se había concertado previamente un memorando de entendimiento encaminado a resolver reclamaciones entre las empresas, que fue ulteriormente incorporado al acuerdo. Además el acuerdo contenía una disposición por la que se instaba a los deudores sitios en el Canadá y en los Estados Unidos a que negociaran otro acuerdo acerca de los créditos presentados por unos y otros (y por sus respectivos acreedores) en la otra causa. El acuerdo ya aprobado tenía por objeto evitar la duplicación de las actuaciones, respetar la soberanía jurisdiccional de cada tribunal y facilitar una administración equitativa, abierta y eficaz de las actuaciones. Facilitaba además el acceso recíproco a las fuentes de información y la concertación de un plan de reorganización. El acuerdo hacía remisión a las *Court-to-Court Guidelines*.

6. *Commodore* (1994)^h

En el caso *Commodore Business Machines* se habían iniciado procedimientos de insolvencia en las Bahamas y los Estados Unidos. El acuerdo de insolvencia fue concertado entre los representantes de la insolvencia en las Bahamas y el comité de acreedores. Su finalidad principal era convertir el procedimiento involuntario abierto, conforme al capítulo 7 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos, a instancia de algunos acreedores en un procedimiento con arreglo al capítulo 11 de dicho código y resolver el litigio previsto. Las partes pactaron que los representantes de la insolvencia en las Bahamas asumirían las funciones que solían asignarse a un deudor en posesión de sus bienes con arreglo al capítulo 11. El acuerdo también pretendía facilitar la liquidación de

^hUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, the Supreme Court of the Commonwealth of the Bahamas (1994).

los bienes en los dos países y evitar que los tribunales competentes adoptaran decisiones conflictivas. Por ello, en el procedimiento abierto en los Estados Unidos se asignó a los representantes de la insolvencia nombrados en las Bahamas la función de un deudor en posesión de sus bienes. El acuerdo regulaba la presentación de los créditos, la contratación y remuneración de los representantes de la insolvencia, contadores y abogados y el deber de los representantes de la insolvencia de informar a los dos tribunales y al comité de acreedores, así como de administrar los fondos, vender los bienes, prestar o tomar prestado dinero e iniciar actuaciones judiciales.

7. *Eddie Bauer* (2009)ⁱ

Eddie Bauer Canada, Inc., y Eddie Bauer Customer Services Inc., iniciaron un procedimiento de insolvencia en el Canadá, a la vez que la sociedad matriz Eddie Bauer Holdings, Inc., domiciliada en los Estados Unidos, y algunas de sus filiales y sucursales iniciaron un procedimiento de insolvencia en los Estados Unidos. Ninguno de los deudores en los procedimientos abiertos en los Estados Unidos o el Canadá lo eran en ambos procedimientos. No obstante, la principal causa de endeudamiento de los deudores en el procedimiento abierto en el Canadá era un préstamo entre las empresas de cada uno de aquellos y los deudores de los Estados Unidos. Aunque los procedimientos de insolvencia abiertos en los Estados Unidos y el Canadá eran distintos e independientes, se consideró necesario elaborar un acuerdo de insolvencia para aplicar los procedimientos administrativos básicos, entre otras cosas, a fin de coordinar determinadas actividades y llevar a cabo una administración ordenada y eficaz del procedimiento de insolvencia. El acuerdo contiene todas las disposiciones de un acuerdo de insolvencia que se puede calificar de “normal” (véase la nota c), y prevé asimismo que, a instancia de los tribunales, los deudores en los procedimientos abiertos en el Canadá o los Estados Unidos deberán facilitar a los tribunales respectivos copias de todas las órdenes, decisiones, opiniones o documentos similares emitidos por el otro tribunal en el marco del procedimiento de insolvencia. Además, el texto del acuerdo hacía remisión a las *Court-to-Court-Guidelines*

8. *EMTEC* (2006/2007)^{j*}

La causa *EMTEC* concernía a un grupo de empresas, dotado de una estructura piramidal clásica, integrado por una sociedad de cartera, creada en los Países

ⁱUnited States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 09-12099 (24 de junio de 2009), y the Ontario Superior Court of Justice (Commercial List).

^jTribunal Comercial de Nanterre y Tribunal de la Insolvencia de Mannheim.

Bajos, que controlaba tres empresas francesas y una alemana que, a su vez, poseían el capital social de otras empresas sitas en la Unión Europea o en Asia. Se abrió un procedimiento de insolvencia en Francia contra todas las empresas del grupo, incluidas aquellas cuya sede social estaba en el extranjero. En Alemania se abrió un procedimiento de insolvencia no principal a instancia del representante francés. Los representantes nombrados en estos dos países concertaron un acuerdo con objeto de definir las modalidades de distribución de las sumas abonables entre los acreedores y de establecer la cooperación entre ellos mismos, en particular el intercambio de información acerca de la verificación de los créditos y la distribución de esas sumas. En el acuerdo se preveía que el representante de la insolvencia del procedimiento principal transfiriera una determinada cuantía de fondos al representante de la insolvencia del procedimiento no principal y que este último distribuyera esos fondos a los acreedores sin discriminar entre los acreedores de uno u otro procedimiento. El representante de la insolvencia del procedimiento no principal estuvo de acuerdo en que se evitara pagar dos veces a los acreedores que habían presentado créditos en los dos procedimientos. También se convino en que los créditos admitidos en los dos procedimientos se pagarían en el marco del procedimiento que previera un reembolso mayor. El representante de la insolvencia del procedimiento no principal convino en informar por escrito al representante de la insolvencia del procedimiento principal antes de proceder a la distribución. Además, se dispuso que el acuerdo se rigiera exclusivamente por el derecho francés y que el tribunal francés tuviera competencia exclusiva para dirimir toda controversia concerniente al acuerdo.

9. *Everfresh* (1995)^k

La causa *Everfresh Beverages Inc.*, que concernía a los Estados Unidos y el Canadá, dio lugar al primer acuerdo de insolvencia inspirado en los principios del *Concordat*. Esta empresa estadounidense, que operaba en el Canadá, solicitó la apertura de procedimientos de reorganización en los dos países al mismo tiempo. El acuerdo abordaba expresamente una amplia variedad de cuestiones relacionadas con la insolvencia transfronteriza, entre ellas la elección de la ley aplicable, la determinación del foro competente, la evaluación de los créditos y la venta de bienes, la impugnabilidad de ciertos actos y el trato otorgable a los créditos ordinarios. Por ejemplo, se reconoció expresamente el derecho de todo acreedor a presentar sus créditos en uno u otro procedimiento. El acuerdo siguió muy de cerca muchos de los principios enunciados en el *Concordat*, empezando por el principio 4, que prevé el supuesto de que no se haya abierto un procedimiento principal, sino solamente dos procedimientos

^kOntario Court of Justice, Toronto, caso N° 32-077978 (20 de diciembre de 1995), y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 95 B 45405 (20 de diciembre de 1995).

paralelos en diferentes países. Se ultimó este acuerdo al mes aproximadamente de la apertura de los procedimientos y se utilizó para celebrar la primera vista conjunta transfronteriza, encaminada a coordinar los procedimientos.

10. *Federal-Mogul (2001)*^l

Se abrieron procedimientos de reorganización del grupo *Federal-Mogul Global Inc.*, proveedor importante de componentes de automóviles, en los Estados Unidos y en Gran Bretaña. El acuerdo de insolvencia para facilitar la solución de las demandas pendientes por contaminación con amianto contra las sucursales inglesas, tenía por objeto lograr la administración ordenada y eficaz de los procedimientos de insolvencia, la coordinación de las actuaciones y la aplicación de un conjunto de principios generales. Se asignaron las funciones de preparar un plan de reorganización y de tramitar las demandas concernientes al amianto y las reclamaciones frente a las compañías de seguros a los deudores en posesión de sus bienes y derechos en los Estados Unidos. La compraventa y la imposición de gravámenes sobre los bienes estaban sujetas a la aprobación previa de los representantes de la insolvencia, al igual que la mayoría de las demás actividades ajenas al curso normal del negocio. Además, el acuerdo preveía las vías de comunicación entre los deudores y los representantes de la insolvencia, cuestiones de confidencialidad, el derecho a comparecer ante los respectivos tribunales, el reconocimiento recíproco de toda paralización de las actuaciones, y la designación y remuneración de los representantes de la insolvencia y demás profesionales.

11. *Financial Asset Management (2001)*^m

En la causa *Financial Asset Management Foundation* se abrieron procedimientos de insolvencia en el Canadá y en los Estados Unidos contra una entidad fiduciaria. La entidad deudora, los representantes de la insolvencia y el acreedor principal concertaron un acuerdo de insolvencia. Cada uno de los tribunales convino en inhibirse, en general, en favor del otro, siempre y cuando fuese “apropiado y factible”. En el acuerdo se indicaba el procedimiento a seguir en las vistas conjuntas y al comparecer ante cualquiera de los dos tribunales. Y se confirmaba la ejecutoriedad de un fallo pronunciado a favor del acreedor principal frente al deudor por un tribunal de California. Además, se pidió a los tribunales que determinaran ciertas cuestiones, pidiéndose,

^lUnited States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 01-10578, y High Court of England and Wales, Chancery Division in London (2001).

^mUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of California, caso N° 01-03640-304, y Supreme Court of British Columbia, caso N° 11-213464/VA.01 (2001).

por ejemplo, que el tribunal estadounidense determinara si el deudor había infringido alguna orden dictada en el mencionado fallo.

12. *GBFE* (2003)^{n*}

En la causa *Greater Beijing First Expressways Limited (GBFE)* se abrieron procedimientos de insolvencia en las Islas Vírgenes Británicas y en la Región Administrativa Especial (RAE) de Hong Kong concernientes a la liquidación de una empresa de autopistas de peaje. El caso es muy parecido al de *Peregrine*, ya que si se abrió un procedimiento en las Islas Vírgenes Británicas fue básicamente para prestar apoyo al procedimiento abierto en la RAE de Hong Kong y evitar conflictos jurisdiccionales y la dispersión de los bienes. Al igual que en el caso *Peregrine*, en ambos procedimientos se nombraron representantes de la insolvencia a los mismos profesionales con objeto de coordinar las actividades, facilitar el intercambio de información y determinar, conservar y maximizar el valor de los bienes y derechos del deudor y hacerlo efectivo. Se distribuyeron las funciones entre los dos procedimientos, al asignarse, por ejemplo, la gestión diaria del negocio y el reconocimiento de los créditos a los representantes en la RAE de Hong Kong y la realización de los bienes a los representantes en las Islas Vírgenes Británicas. Además, el acuerdo de insolvencia regulaba la presentación de los créditos, la moneda de pago, la remuneración de los representantes y los requisitos de aviso. Preveía también el formulario utilizable como en los acuerdos concertados en los casos *AKAI* o *Peregrine*, así como la prueba de la deuda y el aviso de su rechazo.

13. *Inverworld* (1999)^o

La causa *Inverworld* concernía a los Estados Unidos, el Reino Unido y las Islas Caimán. Se trataba de una situación complicada en la que se había solicitado la apertura de procedimientos de insolvencia respecto de la empresa deudora y de varias sucursales en los tres Estados. Para evitar conflictos, diversas partes interesadas concertaron acuerdos de insolvencia que fueron aprobados por los tribunales competentes de los tres países. En los acuerdos se preveía el sobreseimiento de las actuaciones en el Reino Unido, la imposición de ciertas condiciones concernientes al trato que había de darse a los acreedores de ese país, y la estricta distribución de las cuestiones restantes entre los otros dos foros competentes, así como la obligación de cada uno de ellos de considerar

ⁿHigh Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW N° 338/2000, y High Court of Justice of the Eastern Caribbean Supreme Court, caso N° 43/2000 (2003).

^oUnited States District Court for the Western District of Texas, caso N° SA99-C0822FB (22 de octubre de 1999), High Court of England and Wales, Chancery Division (1999), y Grand Court of the Cayman Islands (1999).

vinculantes las decisiones del otro, con lo cual se impediría todo litigio paralelo y se lograría una solución coordinada en los tres países.

14. *ISA-Daisytek (2007)*^{p*}

En la causa de *ISA-Daisytek* se abrieron procedimientos de insolvencia paralelos en Alemania e Inglaterra. La decisión del tribunal inglés de que el procedimiento abierto en ese país era el principal con arreglo al Reglamento del Consejo Europeo fue impugnada y no fue reconocida durante más de un año en Alemania, a resultas de lo cual había existido cierta incertidumbre con respecto a la condición, las facultades y los cometidos de los respectivos representantes de la insolvencia en uno y otro país. Una vez que el tribunal alemán reconoció que el procedimiento abierto en Inglaterra era el principal, los dos representantes de la insolvencia concertaron un “acuerdo de cooperación y avenencia” con objeto de resolver todos los problemas planteados entre ellos y decidir las medidas futuras en lo concerniente a los procedimientos de insolvencia. El acuerdo de insolvencia contenía una disposición de avenencia que regulaba el pago del producto de la venta de los bienes en el procedimiento abierto en Alemania y de dividendos de determinadas sucursales extranjeras al procedimiento abierto en Inglaterra, la distribución a los acreedores y la responsabilidad de los representantes de la insolvencia. El acuerdo contenía además una disposición acerca de su aprobación, en la que se indicaba que, según el derecho alemán, su validez dependía de que fuera aprobado por los acreedores, por lo que el representante alemán de la insolvencia presentaría el acuerdo ante el tribunal alemán competente tras la reunión de los acreedores, mientras que el representante inglés de la insolvencia se encargaría de hacerlo ante el tribunal inglés competente. El acuerdo disponía asimismo que su texto sería interpretado con arreglo al derecho inglés y que el tribunal inglés competente se encargaría de aplicarlo.

15. *Laidlaw (2001)*^q

En la causa de *Laidlaw Inc.* se habían abierto procedimientos de insolvencia en el Canadá y los Estados Unidos con respecto a una empresa multinacional que actuaba por conducto de diversas sucursales y filiales en los Estados Unidos, el Canadá y otros países. Las empresas deudoras sometieron un acuerdo de insolvencia a la aprobación de los tribunales con objeto de

^pHigh Court of England and Wales, Chancery Division, Leeds, y Tribunal de la Insolvencia de Düsseldorf.

^qOntario Superior Court of Justice, Toronto, Caso N° 01-CL-4178 (10 de agosto de 2001), y United States Bankruptcy Court for the Western District of New York, caso N° 01-14099 (20 de agosto de 2001).

aplicar los procedimientos administrativos básicos necesarios para coordinar determinadas actuaciones de la insolvencia. Cabía calificar el acuerdo de insolvencia de normal (véase la nota c), y se parece a otros acuerdos normales, como el de la causa *Loewen*, especialmente en las disposiciones sobre los principios de cortesía e independencia judiciales, cooperación, incluso en materia de vistas conjuntas, designación y remuneración de los representantes de la insolvencia, avisos, reconocimiento de la paralización de las actuaciones, solución de controversias concernientes al acuerdo, validez y modificación del acuerdo y preservación de derechos.

16. *Lehman Brothers (2009)*^r

A partir del 15 de septiembre de 2008 (fecha de la apertura del procedimiento en los Estados Unidos), se han venido iniciando más de 75 procedimientos de insolvencia con respecto a *Lehman Brothers Holdings Inc.*, y sus filiales deudoras en unos 16 países de todo el mundo. Estos procedimientos comprendían diferentes tipos de procedimientos de insolvencia y diferentes órganos de gestión (judicial, administrativa, gubernamental y reglamentaria) en diferentes países. Antes de la apertura de los procedimientos, Lehman Brothers era una de las mayores empresas de servicios financieros del mundo y un grupo de empresas de ámbito mundial caracterizado por un sistema centralizado de gestión del activo disponible y un amplio sistema de intercambio de información que funcionaba mediante 2.700 aplicaciones informáticas en sucursales diseminadas por todo el mundo. Habida cuenta del carácter mundial e integrado de los negocios de Lehman Brothers, de la ubicación de los bienes de las empresas deudoras y los diferentes países en que se realizaban sus actividades, los deudores y sus representantes de la insolvencia entablaron debates aproximadamente un mes después de la apertura del procedimiento en los Estados Unidos, con miras a concertar un acuerdo de insolvencia que facilitara la coordinación de los diversos procedimientos y la cooperación de los tribunales y los representantes de la insolvencia en la administración de sus respectivos procedimientos. Entre los primeros signatarios del acuerdo de insolvencia cabe citar a los deudores de los Estados Unidos y a los representantes de los procedimientos abiertos en Alemania, la RAE de Hong Kong, Singapur y Australia. La finalidad del acuerdo era regular todos los procedimientos abiertos en 16 países. A fin de promover los objetivos del acuerdo, y siendo conscientes de que no todos los representantes podrían estar o estarían dispuestos a firmar el acuerdo, este último permitía expresamente la adhesión al mismo sin haberlo firmado oficialmente. El acuerdo contiene pormenores de las etapas procesales y de la necesidad de

^rUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 08-13555 (17 de junio de 2009).

concertar un acuerdo de este tipo. Debido a las diferencias significativas entre los regímenes de los distintos países, se trata más bien de una declaración de intenciones y de directrices que de un acuerdo jurídicamente ejecutorio. Otras disposiciones regulan la comunicación entre los representantes de la insolvencia, entre los tribunales y entre las juntas de acreedores (y se hace remisión a las *Court-to-Court Guidelines*, cuando procede), la cortesía internacional, los avisos, la conservación de los bienes y derechos, los créditos, los planes de reorganización, la modificación, ejecución y aplicación del acuerdo. Asimismo, este último permite expresamente que los representantes de la insolvencia concierten acuerdos de insolvencia bilaterales con otras partes para regular cuestiones relativas a los procedimientos que les conciernen, establece un mecanismo para la resolución de reclamaciones entre las empresas y contempla la adición ulterior de suplementos o apéndices a dicho acuerdo.

17. *Livent (1999)*^s

Livent Inc., concerniente a una insolvencia en los Estados Unidos y el Canadá, fue la primera causa en la que se celebraron vistas transfronterizas conjuntas por medio de un circuito cerrado de videoconferencia vía satélite. Se celebraron dos vistas conjuntas. La primera de ellas se celebró para aprobar un acuerdo de insolvencia transfronteriza para la liquidación de los créditos de los acreedores frente al deudor. La segunda se celebró para aprobar la venta de todos o casi todos los bienes del deudor. En el acuerdo de insolvencia se preveía expresamente que se celebraran esas vistas y se otorgaba a los presidentes de los dos tribunales ciertas facultades discrecionales para examinar y resolver toda cuestión técnica o procesal concerniente a cada una de las vistas conjuntas. Éstas concluyeron con éxito en dos días y los tribunales dictaron providencias complementarias para permitir la venta de los bienes en los dos países a un solo comprador. El acuerdo también preveía la venta de los bienes, la tramitación de los créditos, la asignación del producto liquidado, la ejecutoriedad de ciertos contratos y su impugnabilidad eventual.

18. *Loewen (1999)*^t

El deudor, *Loewen Group Inc.*, una gran empresa multinacional, solicitó la apertura de procedimientos de insolvencia en el Canadá y los Estados Unidos e inmediatamente presentó ante el tribunal competente de cada país un acuerdo de

^sUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 98-B-48312, y Ontario Superior Court of Justice, Toronto, caso N° 98-CL-3162 (11 de junio de 1999)

^tUnited States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 99-1244 (30 de junio de 1999), y Ontario Superior Court of Justice, Toronto, caso N° 99-CL-3384 (1 de junio de 1999).

insolvencia completo por el que se establecían los procedimientos que habían de aplicarse en materia de coordinación y cooperación entre los dos foros. El deudor se había dado cuenta de la importancia que revestía la coordinación transfronteriza de las actuaciones para sus planes de reorganización, por lo que preparó un proyecto de acuerdo de insolvencia que fue aprobado como providencia inicial el día de la apertura de los dos procedimientos. El acuerdo se parecía a un acuerdo de insolvencia normal (véase la nota c), previéndose que los dos tribunales se comunicaran entre sí y organizaran vistas conjuntas de conformidad con normas previamente estipuladas; que establecieran las normas que en ellas se observarían; que los acreedores y demás partes interesadas podrían comparecer ante uno u otro tribunal; que la jurisdicción de cada tribunal sobre el representante de la insolvencia del tribunal extranjero quedaba limitada a aquellos asuntos para los cuales había comparecido ante él, y que toda paralización de las actuaciones sería coordinada entre los dos foros.

19. *MacFadyen (1908)*¹¹

En la causa *P. MacFadyen & Co, Ltd.*, probablemente la primera causa conocida en la que se concertó un acuerdo de insolvencia transfronteriza, se abrieron sendos procedimientos, en Inglaterra y en la India, contra un deudor recién fallecido. El deudor había gestionado su negocio a través de dos sociedades, una sita en Inglaterra y la otra en la India. Los representantes de la insolvencia en Inglaterra y en la India negociaron un acuerdo de insolvencia transfronteriza, en el que se preveía el desarrollo paralelo de los dos procedimientos abiertos, la consideración de las dos sociedades como si fueran una sola, la distribución prorrateada de los bienes entre todos los acreedores, un intercambio regularizado de información entre los representantes de la insolvencia, acerca de los créditos admitidos en cada procedimiento y debidamente reconocidos en el otro. También se encomendaba a cada representante de la insolvencia la tarea de recuperar y realizar el valor de los bienes en el territorio de su jurisdicción respectiva. La validez de ese acuerdo dependía de su aprobación judicial en Inglaterra y la India. Al dar su aprobación, el tribunal inglés respondió la impugnación por un acreedor de la competencia del representante de la insolvencia en Inglaterra para presentar ante el tribunal el acuerdo, al sostener que el acuerdo presentado era “un acuerdo comercial sensato que obraba manifiestamente en provecho de todos los interesados”.

¹¹Re P. MacFadyen & Co, ex parte Vizianagaram Company Limited [1908] 1 K.B. 675.

20. *Madoff (2009)*^v

En diciembre de 2008, se abrieron procedimientos de insolvencia en Inglaterra y los Estados Unidos contra el Sr. Madoff y las empresas del grupo Madoff activas en el sector del comercio de valores mobiliarios (Bernard L. Madoff Investments Securities LLC). Los representantes de la insolvencia en los procedimientos abiertos concertaron dos acuerdos de insolvencia y solicitaron la aprobación del tribunal de los Estados Unidos en junio de 2009. El fundamento de los dos acuerdos era la estrecha relación existente entre las dos empresas y el fraude cometido por el Sr. Madoff; cabía la probabilidad de que las empresas deudoras tuvieran activos y/o deudas tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, así como en otros países, y de que cada una de las empresas deudoras conservaran pruebas relacionadas con los activos y las deudas de la otra. El primer acuerdo (el “acuerdo transfronterizo”) preveía los pormenores de los procedimientos de insolvencia, en particular el reconocimiento de los respectivos procedimientos de insolvencia en los derechos internos a los que se había incorporado la Ley Modelo de la CNUDMI y, como sucedió en el acuerdo concertado en el caso *Lehman Brothers*, preveía detalles sobre la necesidad de concertar un acuerdo de este tipo. En el acuerdo se regulan diversas cuestiones que se suelen abordar en este tipo de acuerdos, entre las que cabe mencionar el derecho a comparecer ante un tribunal, las costas, la cortesía internacional, la modificación, eficacia y comunicación y el intercambio de información, además de las *Court-to-Court Guidelines* que cada tribunal habrá de “adoptar oficialmente”. Con respecto a la determinación, preservación y venta de activos, los representantes de la insolvencia deberían coordinar y cooperar y, en particular, acordar caso por caso la conveniencia de que uno u otro de ellos se encargara de gestionar los diversos activos. Los representantes de la insolvencia se encargarán también de considerar la posibilidad de poner en marcha un mecanismo para resolver las reclamaciones que se planteen entre las empresas. El segundo acuerdo de insolvencia sobre intercambio de información (el “acuerdo en materia de información”) prevé un mecanismo de intercambio de información entre los representantes de la insolvencia y sus respectivos agentes, y detalles sobre la información que se va a compartir, su utilización legítima y su carácter confidencial. Asimismo toma nota del entendimiento mutuo conforme al cual los representantes de la insolvencia cooperan estrechamente con los organismos encargados del cumplimiento de la ley en los Estados Unidos y el Reino Unido.

^vUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Adv. Pro. N° 08-1789 (9 de junio de 2009).

21. *Manhatiny* (2000)^w

El acuerdo de insolvencia concertado en la causa *Manhattan Investment Fund Limited (Manhatiny)*, que concernía a los Estados Unidos y a las Islas Vírgenes Británicas, tenía varios objetivos, a saber, coordinar tanto la labor de localizar, reunir y vender los bienes del deudor a fin de maximizar el producto de su venta en provecho de los acreedores como las actividades del deudor y el intercambio de información (incluidas ciertas comunicaciones privilegiadas) entre los respectivos representantes de la insolvencia con objeto de economizar lo más posible y evitar toda duplicación de actividades. El acuerdo de insolvencia regulaba detalladamente la cooperación entre los representantes de la insolvencia que se encargarían de preparar un plan de trabajo en el que se indicaran las medidas más importantes que habrían de adoptarse. En él se preveía también que las disputas entre los representantes, acerca del acuerdo, habrían de resolverse por mediación.

22. *Masonite* (2009)^x

La causa *Masonite International Inc.* concernía a la sociedad matriz canadiense de una empresa multinacional que operaba en todo el mundo mediante diversas sucursales y filiales. Se abrió un procedimiento de reorganización en relación con la sociedad matriz canadiense y a ciertas sucursales de aquella en los Estados Unidos y el Canadá. En marzo y abril de 2009, los tribunales de esos dos países aprobaron un acuerdo de insolvencia para respaldar las actividades de coordinación entre los dos procedimientos. El acuerdo se puede calificar de acuerdo de insolvencia normal (véase la nota c) y, a la vez que reconocía que tanto las empresas deudoras de los Estados Unidos como las del Canadá podrían ser acreedoras respecto de la masa de la insolvencia del otro país, estipulaba que las empresas deudoras y sus respectivos representantes de la insolvencia deberían cooperar recíprocamente en relación con las medidas que se adopten en los dos procedimientos y adoptar cualquier otra medida adecuada para coordinar la administración del procedimiento de reorganización en beneficio de las masas de la insolvencia de las respectivas empresas deudoras. El acuerdo prevé además que la información pública disponible en uno de los foros debería ponerse a disposición del público en el otro foro, y que cada uno de los foros debería tener competencia por razón de la persona sobre los representantes de la insolvencia, las empresas deudoras y sus acreedores y otras partes interesadas, cuando proceda, con respecto a los asuntos particulares por

^wUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 00-10922 (abril de 2000), High Court of Justice of the British Virgin Islands (19 de abril de 2000) y Supreme Court of Bermuda, caso N° 2000/37 (abril de 2000).

^xOntario Superior Court of Justice, Toronto, caso N° 09-8075-00CL (16 de marzo de 2009), y United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 09-10844 (14 de abril de 2009).

los que comparezcan ante los tribunales. El acuerdo de insolvencia estableció asimismo que cada uno de los dos tribunales podría proporcionar informes o directrices al otro tribunal con respecto a las cuestiones jurídicas que se plantearan de conformidad con un determinado procedimiento, entre las que cabe citar el requisito de la forma escrita, la observancia de la disposición del acuerdo relativa a los avisos y la posibilidad de invitar a las empresas deudoras, los representantes de la insolvencia o toda otra parte interesada a que formulen observaciones en respuesta a los informes o directrices por escrito enviados por el otro tribunal, o en relación con ellos. Además, el acuerdo contiene una remisión a las *Court-to-Court Guidelines*. El procedimiento de reorganización se sustanció por la vía de un único plan aprobado por los dos tribunales. El proceso de reorganización de las empresas Masonite se concluyó satisfactoriamente, tanto en el Canadá como en los Estados Unidos, en un plazo de tan sólo 85 días después de la apertura del procedimiento.

23. *Matlack (2001)*^y

En la causa *Matlack Inc.*, un grupo de empresas de transporte a granel que operaba en los Estados Unidos, México y el Canadá, se concertó un acuerdo de insolvencia a efectos de coordinar los procedimientos de insolvencia abiertos en el Canadá y los Estados Unidos. Cabe calificar al acuerdo de *normal* (véase la nota c) y lleva como apéndice las *Court-to-Court Guidelines*. Con objeto de impedir toda acción reclamatoria contra los bienes del deudor, se dispuso que cada tribunal reconocería la paralización de las actuaciones ordenada por el otro. Los deudores, los acreedores y demás partes interesadas podían comparecer ante cualquiera de los dos tribunales, quedando sometidos a la jurisdicción del tribunal ante el cual comparecieran. También se abordaban en el acuerdo la designación y remuneración del personal profesional requerido, los avisos que se habían de dar y la preservación de los derechos de los acreedores.

24. *Maxwell (1991/1992)*^z

En la causa *Maxwell Communication Corporation plc.*, un solo deudor inició dos procedimientos de insolvencia principales, uno en los Estados Unidos y

^ySuperior Court of Justice of Ontario, caso N° 01-CL-4109, y United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 01-01114 (2001).

^zIn re Maxwell Communication Corporation plc, 93 F.3d 1036, 29 Bankr.Ct.Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.), 21 de agosto de 1996) (Números 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076 y 95-5084), y Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 91 B 15741 (15 de enero de 1992), y High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, caso N° 0014001 de 1991 (31 de diciembre de 1991).

el otro en el Reino Unido, y se nombró a dos representantes de la insolvencia distintos, uno en cada país, con un cometido similar. Los tribunales competentes de los Estados Unidos y el Reino Unido convencieron por separado a los abogados de las partes en cada país de que la concertación de un acuerdo de insolvencia entre las dos causas abiertas podía resolver muchos conflictos y facilitar el intercambio de información. El acuerdo señaló dos objetivos para orientar a los representantes de la insolvencia: maximizar el valor de la masa de la insolvencia y coordinar las actuaciones a fin de minimizar los gastos y evitar conflictos jurisdiccionales. Las partes convinieron, básicamente, en que el tribunal estadounidense se abstendría del ejercicio de su competencia en favor del tribunal del Reino Unido, cada vez que se determinara que la cuestión suscitada respondía a ciertos criterios. Se convino en que se retendría a una parte del personal de gestión a fin de preservar el valor del negocio en marcha del deudor, si bien se facultaría al representante de la insolvencia, en Inglaterra, para nombrar, con el consentimiento de su homólogo en los Estados Unidos, nuevos directivos independientes; el representante de la insolvencia en Inglaterra sólo podría contraer nuevas deudas o presentar un plan de reorganización con el consentimiento previo del representante de la insolvencia en los Estados Unidos o del tribunal estadounidense; y el representante inglés de la insolvencia debería dar aviso al representante de la insolvencia en los Estados Unidos antes de concertar una operación importante en nombre del deudor, si bien gozaba de autorización previa para concertar operaciones de menor cuantía. Se omitieron deliberadamente del acuerdo muchas cuestiones que se irían resolviendo en el curso del procedimiento. Algunas de ellas, por ejemplo, ciertos pormenores concernientes a la distribución, se incorporaron posteriormente a un anexo del acuerdo.

25. *Mosaic* (2002)^{aa}

En esta causa se habían abierto procedimientos de insolvencia paralelos en el Canadá y los Estados Unidos. Desde el comienzo, las partes consideraron que la insolvencia de la red de empresas *Mosaic* iba a exigir la celebración de vistas complicadas y contenciosas en los dos países y que era esencial establecer un marco en el cual los tribunales pudieran examinar las cuestiones concernientes a las diversas sociedades de manera independiente, si bien cooperando entre sí. El acuerdo adoptó la forma de un acuerdo de insolvencia normal (véase la nota c), y era muy parecido, tanto en la forma como en el contenido, a los acuerdos de los casos *Loewen* y *Laidlaw*, especialmente las disposiciones en materia de cortesía internacional e independencia judicial, cooperación entre los tribunales, incluso en materia de vistas conjuntas, designación y remuneración

^{aa}Ontario Court of Justice, Toronto, caso N° 02-CL-4816 (7 de diciembre de 2002), y United States Bankruptcy Court for the Northern District of Texas, caso N° 02-81440 (8 de enero de 2003).

de los representantes de la insolvencia, avisos, reconocimiento recíproco de la paralización de las actuaciones, solución de las controversias concernientes al acuerdo, su validez y modificación, y la preservación de los derechos. El acuerdo contribuyó notablemente al éxito de las ventas transfronterizas efectuadas en el curso de los procedimientos.

26. *Nakash* (1996)^{ab}

En la causa *Nakash*, que concernía a los Estados Unidos e Israel, se concertó un acuerdo de insolvencia que tuvo que ser negociado con autorización legal expresa en Israel y con intervención directa del foro judicial competente en uno y otro país. El acuerdo se centró en mejorar la coordinación de las actuaciones y la cooperación judicial y entre las partes (los acuerdos anteriores enumerados en el presente anexo se ocupaban de las partes). A diferencia de otros casos de insolvencia para los que se habían concertado acuerdos de insolvencia transfronteriza, en este caso no se abrieron procedimientos paralelos de insolvencia contra el mismo deudor. El conflicto o la cuestión central que se trató de resolver en el acuerdo era entre el curso a dar a una sentencia dictada contra el deudor en Israel y la paralización automática resultante del procedimiento de insolvencia abierto contra el deudor, conforme al capítulo 11 en los Estados Unidos, que impedía toda medida ejecutoria contra el deudor en Israel. El deudor, que no era signatario del acuerdo, se opuso a que fuera aprobado y aplicado.

27. *360Networks* (2001)^{ac}

En la causa *360Networks Inc.*, el acuerdo de insolvencia concernía a los Estados Unidos y el Canadá. El Grupo 360 era un proveedor internacional de redes de fibra óptica integrado por más de 90 empresas con sedes en unos 33 países y unos 2.000 empleados. Habida cuenta de que la mayor parte de sus bienes y de sus empleados se encontraban en el Canadá y los Estados Unidos, se abrieron procedimientos de insolvencia en los dos países. Entre las providencias iniciales figuraba la aprobación de un acuerdo de insolvencia normal (véase la nota c) destinado a promover una administración ordenada, eficaz, equitativa y transparente de la masa de la insolvencia, así como a respetar la independencia e integridad de cada uno de los dos foros competentes, fomentar la cooperación internacional y el respeto de la cortesía internacional

^{ab}United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 94 B 44840 (23 de mayo de 1996), y District Court of Jerusalem, caso N° 1595/87 (23 de mayo de 1996).

^{ac}British Columbia Supreme Court, Vancouver, caso N° L011792 (28 de junio de 2001), y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 01-13721 (29 de agosto de 2001).

entre los tribunales canadiense y estadounidense y todo otro tribunal extranjero, e instituir un marco de principios generales para resolver toda cuestión administrativa dimanante del carácter transfronterizo de las actuaciones. Para lograr esos objetivos, el acuerdo de insolvencia preveía, entre otras cosas, la coordinación y cooperación entre los tribunales, especialmente en materia de vistas conjuntas, los avisos, la designación y remuneración del personal profesional, el reconocimiento mutuo de la paralización de las actuaciones, la apertura de procedimientos en el extranjero y la solución de las controversias relativas al acuerdo. Sin embargo, los dos procesos de reestructuración fueron avanzando relativamente al margen del acuerdo. Se presentaron planes muy parecidos en los dos foros, cada uno de ellos supeditado a la aprobación del otro. Pese a estar prevista la celebración de vistas conjuntas, no se celebró ninguna.

28. *Nortel Networks (2009)*^{ad}

En la causa *Nortel Networks Corporation* se abrieron dos procedimientos de insolvencia paralelos, uno en los Estados Unidos y el otro en el Canadá, para los miembros de un importante grupo de telecomunicaciones con sede en el Canadá y con sucursales y filiales en todo el mundo. Pese a que las empresas declaradas insolventes en los Estados Unidos y en el Canadá eran sociedades distintas, se concertó un acuerdo de insolvencia, al abrirse los procedimientos, para dar curso a trámites administrativos, coordinar las actuaciones y amparar los derechos de los interesados. El acuerdo fue aprobado por los tribunales en un solo día. Cabe calificar el acuerdo de acuerdo de insolvencia normal (véase la nota c), al prever su texto la cortesía judicial internacional, la independencia de los tribunales, la cooperación en orden al curso normal de las actuaciones y las vistas, lo relativo a la validez y la modificación del propio acuerdo, la solución de las controversias concernientes al acuerdo, y al remitir su texto a las *Court-to-Court Guidelines*. Al igual que en *Pope & Talbot* (véase el párrafo 33 *infra*), el acuerdo especificaba que cuando se suscitara una cuestión de competencia respecto de cualquiera de los dos tribunales, el tribunal afectado podría ponerse en contacto con el otro para concertarse acerca del procedimiento a seguir para determinar la competencia de cada tribunal. En el acuerdo se indicaba además que los tribunales podrían concertarse para determinar que toda otra cuestión transfronteriza que se suscitara en el curso de las actuaciones sería resuelta con arreglo a los principios enunciados en su texto.

^{ad}Ontario Superior Court of Justice, Toronto, caso N° 09-CL-7950 (14 de enero de 2009) y United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 09-10138 (15 de enero de 2009).

29. *Olympia & York (1993)*^{ac}

La causa *Olympia & York Developments Limited* concernía a una sociedad matriz canadiense y sus sucursales, que realizaban operaciones principalmente en el Canadá, los Estados Unidos y el Reino Unido. Se redactó un acuerdo de insolvencia con objeto de armonizar los intereses de las partes, particularmente los del representante de la insolvencia en el Canadá y los de los deudores en posesión del negocio en los Estados Unidos, y de crear un consenso entre las diversas partes interesadas con respecto a la gestión empresarial del deudor mediante la reconstrucción del consejo o directorio de cada empresa. El acuerdo se ocupaba de la composición, las facultades y las funciones del consejo o junta directiva y de la destitución y reelección de los miembros del consejo o junta directiva, así como a la modificación y aprobación del propio acuerdo. El acuerdo concertado en la causa *Olympia & York* dio lugar a una reorganización rápida y eficaz de las empresas deudoras, al permitir que el personal directivo de las empresas deudoras en los Estados Unidos siguiera en funciones.

30. *Peregrine (1999)*^{af}

En la causa *Peregrine Investments Holdings Limited*, la empresa deudora fue creada en las Bermudas y tenía su establecimiento principal en la Región Administrativa Especial (RAE) de Hong Kong, donde se abrió un procedimiento de insolvencia. Poco tiempo después también se abrió otro procedimiento en las Bermudas, principalmente para evitar conflictos jurisdiccionales y para dotar a los representantes de la insolvencia nombrados en la RAE de Hong Kong de plenos poderes en otros países y respecto de los bienes sitios fuera de la RAE de Hong Kong. Se nombraron en los dos procedimientos los mismos representantes de la insolvencia, salvo una persona nombrada únicamente para el procedimiento abierto en las Bermudas, pero todos ellos trabajaban en la misma empresa internacional. Se concertó un acuerdo con objeto de conciliar y coordinar las actuaciones, garantizar la marcha ordenada y eficaz de los procedimientos en los dos países, localizar y conservar los bienes del deudor en todo el mundo y maximizar el producto de su venta en provecho de todos los acreedores y demás interesados, así como para facilitar el intercambio de información. Se determinaba que el procedimiento abierto en las Bermudas sería tenido por principal, mientras que el abierto en la RAE de Hong Kong sería tenido por no principal. No obstante, la liquidación de la mayor parte de

^{ac}Ontario Court of Justice, Toronto, caso N° B125/92 (26 de julio de 1993), y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 92-B-42698-42701 (15 de julio de 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165)).

^{af}High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW Companies (Winding-up), N° 20 de 1998 y Supreme Court of Bermuda Companies (Winding-up), N° 15 de 1998 (1999).

los bienes del deudor se llevaría a cabo en la RAE de Hong Kong y desde ese territorio, habida cuenta de que allí es donde habría estado y seguía estando radicado el negocio del deudor. Se señalaban las cuestiones que se gestionarían en la RAE de Hong Kong, a saber, la admisión de los créditos y la distribución de los dividendos entre los acreedores. También se definían los derechos y facultades de los representantes de la insolvencia con respecto al intercambio de información, la tasación de las costas y la presentación de solicitudes ante los tribunales. Al igual que los acuerdos de insolvencia concertados en los casos *AKAI* y *GBFE*, este acuerdo contenía formularios para la tramitación procesal de los créditos.

31. *Philip* (1999)^{ag}

La causa *Philip Services Corporation* se conoce como la primera causa en la que se prenegoció un plan de reorganización^{ah}. Previo a la apertura del procedimiento de insolvencia, el deudor negoció un plan de reorganización con sus acreedores durante varios meses con la intención de que, una vez aprobado por los tribunales, el plan se aplicara en los dos foros. Como en la causa *Loewen*, se presentó un acuerdo de insolvencia completo que fue aprobado por los tribunales a título de providencia inicial. Este caso se ha citado como ejemplo de un acuerdo que prevé la armonización y coordinación general y completa de las actuaciones transfronterizas, en consonancia con los principios del *Concordat*, a diferencia del acuerdo, de alcance muy limitado, concertado en la causa de *Tee-Comm*. (véase el párrafo 43 *infra*). Sus rasgos permiten calificarlo de acuerdo normal (véase la nota c). Los objetivos amplios del acuerdo abarcaban los siguientes aspectos: promover la administración ordenada, eficaz, equitativa y transparente de la masa de la insolvencia; respetar los principios de independencia e integridad judiciales; fomentar la cooperación y la observancia de cortesía judicial internacional, e instituir un marco de principios generales para resolver toda cuestión administrativa dimanante del carácter transfronterizo de las actuaciones. Para lograr esos objetivos, el acuerdo abordaba, entre otras cosas, cuestiones relativas a la coordinación y cooperación entre los tribunales, la designación y remuneración del personal profesional y el reconocimiento mutuo de toda paralización de las actuaciones. Con arreglo al acuerdo, los tribunales también convenían en cooperar entre sí, en la medida de lo posible, en la coordinación de la admisión y reconocimiento de los créditos y en la organización de votaciones y la confirmación del plan.

^{ag}United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 99-B-02385 (28 de junio de 1999), y Ontario Superior Court of Justice, Toronto, caso N° 99-CL-3442 (25 de junio de 1999).

^{ah}Se trata de un método, permitido en algunos países, por el que se negocia un plan de reorganización a título voluntario antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, plan este que posteriormente deberá ser aprobado por el tribunal competente.

32. *Pioneer (2001)*^{ai}

En la causa *Pioneer Companies Inc.*, se abrió un procedimiento de insolvencia en los Estados Unidos contra una multinacional estadounidense y algunas de sus sucursales y filiales directas e indirectas y un procedimiento en el Canadá contra una sucursal canadiense que también era empresa deudora en las actuaciones de los Estados Unidos. En el acuerdo de insolvencia (que se redactó en inglés y francés) se reconocía que redundaría en provecho de las empresas deudoras y sus accionistas que el tribunal estadounidense se hiciera cargo de la administración principal de la reorganización y se establecían principios generales para la admisión de los créditos, en particular en lo que respecta a la prueba de su validez.

33. *Pope & Talbot (2007)*^{aj}

En la causa *Pope & Talbot Inc.* se abrieron dos procedimientos de reorganización paralelos en los Estados Unidos y en el Canadá respecto de una sociedad matriz dedicada al negocio de la madera y del papel a través de varias filiales sitas en el Canadá y en los Estados Unidos y con bienes importantes ubicados en uno y otro país. Las sociedades deudoras concertaron un acuerdo de insolvencia para armonizar y coordinar las actuaciones en los dos países y dotarlas de transparencia a fin de asegurar un trato equitativo de los interesados en ambos Estados. Cabe calificar al instrumento así concertado de acuerdo de insolvencia normal (véase la nota c) al igual que los concertados en los casos *Laidlaw*, *Loewen* and *Mosaic* y su texto hacía remisión a las *Court-to-Court Guidelines*. Sus cláusulas regulaban la cooperación entre los procedimientos, el reconocimiento recíproco de toda paralización de las actuaciones ordenada por uno de los tribunales, el derecho a comparecer, la designación y remuneración de los representantes y otros profesionales, los requisitos en materia de avisos, la validez y modificación del acuerdo, la solución de controversias y la preservación de derechos. Al igual que en la causa *Nortel Networks*, una de sus cláusulas facultaba a los tribunales para resolver de consuno toda cuestión de competencia suscitada en uno u otro procedimiento. Se disponía asimismo que toda operación de venta, arriendo o uso de bienes corporales de una empresa deudora, que fuera ajena al curso normal del negocio, estaría sujeta únicamente a la aprobación del foro competente en el país donde el bien estuviera ubicado, salvo que el bien así enajenado fuera una instalación industrial de la empresa deudora. El representante canadiense

^{ai}Quebec Superior Court (Re PCI Chemicals Canada Inc.), caso N° 5000-05-066677-012 (1 de agosto de 2001), y United States Bankruptcy Court for the Southern District of Texas (Re Pioneer Companies Inc.), caso N° 01-38259 (1 de agosto de 2001).

^{aj}Supreme Court of British Columbia, Vancouver, caso N° S077839 (14 de diciembre de 2007) y United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 07-11738.

de la insolvencia expresó reparos respecto de esa cláusula por estimar que exigir la aprobación de los dos tribunales para la venta de papeleras entrañaría gastos y retrasos innecesarios y la duplicación de ciertas actuaciones. No obstante, los tribunales convinieron, en el curso de una vista conjunta, que dicho requisito facilitaría la adopción de una decisión acertada respecto de la venta de ese tipo de bienes.

34. *Progressive Moulded* (2008)^{ak}

En la causa *Progressive Moulded Products Limited*, un grupo fabricante de piezas para vehículos automotores en los Estados Unidos y en el Canadá, se concertó un acuerdo de insolvencia para coordinar los procedimientos de insolvencia abiertos en el Canadá y en los Estados Unidos. Cabe catalogar este acuerdo en el grupo de los denominados acuerdos de insolvencia normales (véase la nota c), al igual que los acuerdos concertados en los casos *Nortel Networks* y *Pope & Talbot*. Dicho acuerdo de insolvencia fue aprobado poco después de abrirse los procedimientos y regulaba cuestiones como la cooperación, la celebración de vistas conjuntas, el reconocimiento recíproco de toda paralización de actuaciones, el derecho a comparecer y ser oído, la validez y la modificación del propio acuerdo, y la vía para resolver disputas acerca del mismo. El acuerdo hacía también remisión a las *Court-to-Court Guidelines*.

35. *PSINet* (2001)^{al}

En la causa *PSINet Inc.* se abrieron procedimientos de insolvencia en el Canadá y los Estados Unidos. El acuerdo de insolvencia, que se concertó con objeto de coordinar los procedimientos abiertos en los dos países, abordaba ciertos problemas relacionados con la insolvencia transfronteriza y la reestructuración, planteados por la naturaleza de las operaciones comerciales de las empresas deudoras en los Estados Unidos y el Canadá y la interrelación e interdependencia de las líneas de comunicación comerciales y cibernéticas internacionales del grupo, que exigían la asistencia de los dos tribunales para poderse resolver de forma equitativa y eficiente. Esas cuestiones abarcaban la aprobación de la venta de bienes y derechos, la distribución del producto de la venta, el tratamiento de los créditos entre las empresas del grupo y la aprobación y ejecución de todo plan de reorganización en que fueran parte

^{ak}Ontario Superior Court of Justice, Commercial List, Court File N° CV-08-7590-00CL (24 de junio de 2008) y United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 08-11253 (14 de julio de 2008).

^{al}Ontario Superior Court of Justice, Toronto, caso N° 01-CL-4155 (10 de julio de 2001), y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso N° 01-13213 (10 de julio de 2001).

los deudores de cada país. En el acuerdo se establecían directrices con respecto a esas cuestiones, que debían determinarse y resolverse mediante la celebración de vistas conjuntas de los tribunales, y se autorizaba el recurso a las *Court-to-Court Guidelines*. El acuerdo preveía asimismo que ciertas cuestiones, concernientes a bienes de equipo que fueran propiedad de terceros o estuvieran sujetos a arrendamiento financiero y a bienes raíces, habrían de ser resueltas por el foro competente del país en donde esos bienes o equipo estuvieran ubicados. El acuerdo de insolvencia fue un factor clave en lo que respecta a la venta de los bienes que poseía *PSINet* en el Canadá.

36. *Quebecor (2008)*^{am}

En la causa *Quebecor World Inc.* se abrieron procedimientos paralelos en los Estados Unidos y el Canadá. Las empresas deudoras propusieron que se aprobara un acuerdo de insolvencia al iniciarse los procedimientos, a título de providencia inicial, ya que preveían la necesidad de que los tribunales se comunicaran entre sí y celebraran vistas conjuntas con objeto de facilitar las actuaciones, dada la magnitud de las operaciones de los deudores en los dos países. El tribunal estadounidense aplazó la aprobación del acuerdo de insolvencia para dar tiempo a que se creara un comité de acreedores y brindarle la oportunidad de formular observaciones al respecto. Eso dio lugar a la modificación del acuerdo original con objeto de regular más en detalle los avisos, prever la presentación conjunta de créditos, definiendo los plazos, el procedimiento, la competencia y la ley aplicable para solventar los créditos entre las empresas presentados por los acreedores de los deudores en los dos procedimientos, y detallar los procedimientos que habrían de observarse cuando se considerara que las medidas cautelares solicitadas en un Estado podrían repercutir notablemente en otros Estados. El acuerdo también se remitía a las *Court-to-Court Guidelines*. Se celebraron vistas conjuntas con miras a la aprobación de la venta de las operaciones europeas de los deudores, lo que dio lugar a la pronta adopción de decisiones por parte de cada uno de los tribunales en lo que respecta a aprobar la venta.

37. *SemCanada Crude Company (2009)*^{an}

En la causa *SemCanada Crude Company et al.*, se abrieron procedimientos de insolvencia independientes respecto de diferentes empresas del grupo en el

^{am}Montreal Superior Court, Commercial Division, N° 500-11-032338-085, y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, N° 08-10152 (JMP) (2008).

^{an}Court of Queen's Bench of Alberta for the Judicial District of Calgary, N° 0801-08510 (22 de mayo 2009), y the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 08-11525.

Canadá y en los Estados Unidos. Las empresas deudoras del Canadá propusieron inicialmente reestructurar sus negocios como operaciones independientes sin asociarse con las empresas deudoras de los Estados Unidos. No obstante, quedó patente que sus negocios mostraban un alto grado de integración con las empresas deudoras de los Estados Unidos, de forma que las empresas deudoras del Canadá decidieron sumarse a la reestructuración del SemGroup mediante planes de reorganización paralelos e integrados, tanto en el Canadá como en los Estados Unidos. Se elaboró un acuerdo de insolvencia para aplicar los procedimientos administrativos básicos y las directrices transfronterizas a fin de coordinar ciertas actividades en el marco de los procedimientos, en particular la coordinación de las medidas necesarias para finalizar el plan de reorganización de los Estados Unidos, solicitar su aprobación y aplicarlo conjuntamente con los planes del Canadá, así como para identificar a los acreedores, convocar y celebrar las reuniones de acreedores que fueran necesarias, etc. El acuerdo reviste la forma de un acuerdo de insolvencia normal (véase la nota c) y se remite a las *Court-to-Court Guidelines*.

38. *SENDO (2006)*⁴⁰

En la causa *SENDO International Limited*, se había abierto el procedimiento de insolvencia principal en el Reino Unido y el no principal en Francia. El procedimiento no principal se abrió a instancia del representante de la insolvencia del procedimiento principal y en atención a los empleados que tenía SENDO en Francia. El nuevo procedimiento permitía que esos empleados se acogieran al régimen de la insolvencia francés, más favorable para ellos que el inglés, y que el representante de la insolvencia en Francia vendiera los bienes sitos en territorio francés e hiciera constar los créditos pendientes de cobro presentados por los acreedores franceses y extranjeros de SENDO. Los representantes de la insolvencia de los dos procedimientos concertaron un acuerdo (que se redactó en francés e inglés) para coordinar los dos procedimientos y observaron que el Reglamento del Consejo Europeo se limitaba a enunciar principios operativos muy generales. En dicho acuerdo los representantes de la insolvencia convenían en aplicar esos principios en un espíritu de confianza mutua, observando el deber de informar y cooperar debidamente definido en el artículo 31 del Reglamento del Consejo Europeo, dando precedencia al procedimiento principal sobre el no principal. El acuerdo contenía disposiciones sobre la admisión y el reconocimiento de créditos y sobre la práctica a seguir para la verificación de los créditos, la asignación de las costas judiciales y el tratamiento de los bienes de la filial francesa del deudor.

⁴⁰Procedimientos de insolvencia ante la High Court of Justice, Chancery Division of London y el Tribunal Comercial de Nanterre (2006).

39. *Smurfit-Stone (2009)*^{ap}

En la causa *Smurfit-Stone Container Canada Inc.*, se abrió un procedimiento de insolvencia respecto de la sociedad matriz de los Estados Unidos y algunas de sus sucursales y filiales en el Canadá y en los Estados Unidos. El procedimiento de insolvencia abierto en los Estados Unidos obtuvo el reconocimiento de procedimiento extranjero en el Canadá con arreglo al régimen de la Ley Modelo de la CNUDMI incorporado al derecho interno de ese país. El acuerdo de insolvencia se basaba en el carácter transnacional de los negocios de las empresas deudoras, en el hecho de que todas las empresas deudoras en el procedimiento abierto en el Canadá eran también partes en el procedimiento abierto en los Estados Unidos, y en el hecho de que todas las decisiones de gestión relativas a las empresas deudoras en el procedimiento abierto en el Canadá se adoptaron en los Estados Unidos. El acuerdo de insolvencia era necesario para asegurar la coordinación de los procedimientos de insolvencia y evitar decisiones judiciales incoherentes o contradictorias y una duplicación de las mismas, asegurar que todas las partes interesadas reciban información suficiente sobre cuestiones esenciales de los dos procedimientos, y que se protejan los derechos sustantivos de todas las partes interesadas y se preserve la integridad jurisdiccional de los tribunales. Cabe calificar el acuerdo como acuerdo de insolvencia normal (véase la nota c) y contiene disposiciones relativas a la cortesía internacional y la independencia de los tribunales, la cooperación, el reconocimiento de la paralización de las actuaciones, los procedimientos en materia de avisos, la oponibilidad y modificación del acuerdo, los procedimientos de solución de controversias que surjan a raíz del acuerdo, la protección de los derechos, etc. En particular, al reconocer que cualquier deudor podría ser también acreedor de la masa de la insolvencia de los demás deudores, el acuerdo preveía que los deudores debían cooperar en relación con las medidas adoptadas en los dos procedimientos y debían adoptar todas las medidas necesarias para coordinar la administración del procedimiento de reorganización en beneficio de las respectivas masas de la insolvencia de los deudores y de las partes interesadas. Preveía también que los tribunales podrían coordinar sus actividades en los procedimientos de insolvencia, de manera que el objeto de toda acción, demanda, petición, solicitud, impugnación u otro procedimiento pudiera decidirse en un único tribunal.

^{ap}Ontario Superior Court of Justice, Toronto, caso N° 09-7966-00 (12 de marzo de 2009), y United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso N° 09-10235 (12 de marzo de 2009).

40. *Solv-Ex (1998)*^{aq}

En la causa *Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation*, que dio lugar a la apertura de procedimientos en los Estados Unidos y el Canadá, los dos foros competentes habían dictado decisiones contradictorias que, de hecho, habían paralizado las actuaciones. Tras negociaciones celebradas entre las partes interesadas se organizaron audiencias conjuntas, conectadas por vía telefónica, para aprobar la venta de los bienes del deudor. Los tribunales llegaron a conclusiones idénticas con respecto a la autorización de la venta y alentaron a las partes a negociar un acuerdo de insolvencia que rigiera las actuaciones subsiguientes. Las cuestiones procesales concertadas entre las partes preveían que se presentaran documentos idénticos ante uno y otro foro y facultaban a los presidentes de los tribunales para consultarse mutuamente sin que hubieran de estar presentes los abogados de los interesados a fin de ponerse de acuerdo con respecto a las directrices para las vistas que hubieran de celebrarse, y determinar la posibilidad de llegar a pronunciar fallos mutuamente compatibles. El acuerdo negociado preveía además la venta de los bienes y la tramitación de los créditos. Posteriormente, los tribunales aprobaron el acuerdo.

41. *Swissair (2003)*^{ar*}

Se abrieron procedimientos de insolvencia en Suiza contra varias sociedades del grupo *Swissair* (Schweizerische Luftverkehr AG). A fin de proteger la masa patrimonial de dichas sociedades en el extranjero, se abrieron también procedimientos en otros países, entre ellos Inglaterra. En aras de la coordinación, los representantes de la insolvencia suizo e inglés concertaron un acuerdo de insolvencia. Dicho acuerdo de insolvencia preveía la conversión en efectivo del valor de los bienes, el pago de las obligaciones pendientes, de las costas y de los gastos, y el intercambio de información, así como la admisión y el reconocimiento de los créditos de los acreedores. Tenía por objeto evitar la duplicación de la labor, al tiempo que se amparaban los derechos de los acreedores y se respetaba el orden de prelación establecido.

^{aq}Alberta Court of Queen's Bench, caso N° 9701-10022 (28 de enero de 1998), y United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, caso N° 11-97-14362-MA (28 de enero de 1998).

^{ar}Se abrieron procedimientos de insolvencia ante los tribunales comarcales de Bülach (*Swissair* y otros miembros del Grupo (SAirGroup), Zurich (SAirGroup) y ante la High Court of England and Wales, Chancery Division in London, caso N° 2344 de 2002 (18 de febrero de 2003).

42. *Systech (2003)*^{as}

En la causa *Systech Retail Systems Corp.* se habían abierto procedimientos de insolvencia en los Estados Unidos y el Canadá con respecto a un importante proveedor de servicios para establecimientos de venta al por menor que trabajaba a través de diversas sucursales y filiales canadienses y estadounidenses. Las empresas deudoras concertaron un acuerdo de insolvencia previendo ciertas prácticas administrativas básicas destinadas a coordinar las actuaciones en los dos países. El acuerdo de insolvencia se puede calificar de acuerdo normal (véase la nota c) con disposiciones en materia de cortesía internacional e independencia judicial, y relativas a la cooperación, designación y remuneración de los representantes de la insolvencia y otros profesionales, la práctica del aviso, el reconocimiento conjunto de la paralización de las actuaciones con arreglo al derecho interno de los dos países, el derecho a comparecer y a ser oído ante los tribunales y la solución de las controversias concernientes al acuerdo. También se remitía a las *Court-to-Court Guidelines*. Tras la aprobación del acuerdo por los dos tribunales se celebró una vista conjunta de conformidad con esas directrices a efectos de resolver y coordinar varias cuestiones transfronterizas que se planteaban.

43. *Tee-Comm. (1997)*^{at}

Cabe catalogar el acuerdo de insolvencia concertado en la causa de *Tee-Comm. Electronics Inc.*, concerniente a los Estados Unidos y el Canadá, como acuerdo para fines especiales. El marco establecido por ese acuerdo permitía que los representantes de la insolvencia nombrados en uno y otro país vendieran conjuntamente los bienes del deudor a fin de maximizar el producto de esa venta. Por consiguiente, sólo preveía dicha venta, que era la cuestión esencial al abrirse los procedimientos, pero no otras cuestiones, como la determinación de los beneficiarios de la distribución del producto de dicha venta.

44. *United Pan-Europe (2003)*^{au}

En la causa *United Pan-Europe Communications N.V.*, el deudor era una empresa importante de televisión por cable y telecomunicaciones establecida

^{as}Ontario Court of Justice, Toronto, caso N° 03-CL-4836 (20 de enero de 2003), y United States Bankruptcy Court for the Eastern District of North Carolina, Raleigh Division, caso N° 03-00142-5-ATS (30 de enero de 2003).

^{at}In re AlphaStar Television/Tee-Comm Distribution, Inc., Ontario Court of Justice, y United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (27 de junio de 1997).

^{au}Foro de Amsterdam (Rechtbank) y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (caso N° 02-16020).

en los Países Bajos con participaciones en el capital social de filiales directas e indirectas, algunas de ellas en los Estados Unidos. Se abrieron procedimientos de insolvencia en los Estados Unidos y los Países Bajos. Como el abogado del deudor en este último país opinaba que el derecho interno del país no admitía la concertación de un acuerdo de insolvencia, los abogados del deudor en los dos países actuaron en estrecha colaboración, sin concertar acuerdo escrito alguno, concertándose a medida que fueron surgiendo problemas en el curso de los procedimientos, para garantizar que todas las decisiones estuvieran en consonancia con el derecho interno de uno y otro país. En las deliberaciones participaron los dos representantes de la insolvencia. Dicha coordinación preveía el suministro continuo de información a los tribunales y a los representantes de la insolvencia, la designación y remuneración de los abogados y de los representantes de la insolvencia, la convocatoria de candidatos en ambos casos, la venta de los bienes y un plan de reorganización. Este último se diseñó para cumplir los requisitos de los dos países, evitando las disposiciones permitidas en un país, pero no en el otro, como la subordinación. Gracias a esa cooperación, las actuaciones concluyeron el mismo día en los dos países.

Anexo II

Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y resolución 64/112 de la Asamblea General

A. Decisión de la Comisión

1. En su 890ª sesión, celebrada el 1 de Julio de 2009, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional adoptó la siguiente decisión^a:

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Tomando nota de que la expansión del comercio y de las inversiones da una mayor relevancia a los casos en que los negocios se realizan a nivel mundial y en que las empresas y las personas tienen bienes e intereses en más de un Estado,

Tomando nota también de que, en los casos en que el procedimiento de insolvencia se entable contra deudores que tengan bienes en más de un Estado o contra empresas pertenecientes a un grupo que realice operaciones comerciales y tengan bienes en más de un Estado, suele ser generalmente necesario y urgente entablar una cooperación transfronteriza y coordinar la supervisión y la administración de los bienes y de los negocios de esos deudores individuales o de esas empresas pertenecientes a un grupo, iniciando, en su caso, múltiples procedimientos de insolvencia paralelos,

Considerando que la cooperación y la coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza brindan muchas más posibilidades de salvar los negocios de las personas y de los grupos de empresas en situación financiera precaria,

^aDocumentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/64/17), párrafo 24.

Reconociendo que el conocimiento de la cooperación y la coordinación transfronterizas y de los medios para realizarlas no está muy extendido,

Convencida de que el hecho de ofrecer información fácilmente accesible sobre las prácticas actuales de coordinación y cooperación transfronterizas destinada a los jueces, a los profesionales de la insolvencia y a otras partes interesadas en procedimientos de insolvencia puede facilitar y promover esa cooperación y coordinación y evitar así demoras y costos innecesarios,

Recordando que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza brinda un marco legislativo que facilita la coordinación y la cooperación transfronterizas dándoles eficacia,

1. *Adopta* la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza (“la Guía de Prácticas”), que figura en el documento de trabajo A/CN.9/WG.V/WP.86, y autoriza a la Secretaría a agregar nueva información respecto de los acuerdos de insolvencia transfronteriza recientemente concertados y a introducir cambios de redacción en la Guía de Prácticas teniendo en cuenta las deliberaciones de la Comisión y a finalizarla;

2. *Pide* al Secretario General que publique el texto de la Guía de Prácticas, inclusive electrónicamente, y que lo transmita a los gobiernos, solicitándoles que hagan llegar el texto a las autoridades competentes de modo que se dé a conocer al máximo y sea generalmente accesible;

3. *Recomienda* que, cuando proceda, los jueces, los profesionales de la insolvencia y otras partes interesadas en procedimientos de insolvencia transfronteriza tomen debidamente en consideración la Guía de Prácticas;

4. *Recomienda* a todos los Estados que sigan planteándose la aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

B. Resolución 64/112 de la Asamblea General

2. El 16 de diciembre de 2009, la Asamblea General adoptó la siguiente resolución:

Guía de Prácticas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza

La Asamblea General,

Observando que la expansión del comercio y de las inversiones da lugar a que aumenten los supuestos en que los negocios se realizan a nivel mundial y las empresas y las personas físicas tienen bienes e intereses en más de un Estado,

Observando también que, en los casos en que los deudores sujetos al procedimiento de insolvencia tengan bienes en más de un Estado o formen parte de un grupo empresarial que realice operaciones comerciales y tengan bienes en más de un Estado, suele ser generalmente necesario y urgente que haya una cooperación transfronteriza y se coordine la supervisión y la administración de los bienes y negocios de esos deudores,

Reconociendo que con la cooperación y la coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza pueden aumentar de manera notable las posibilidades de salvar los negocios de las personas físicas y los grupos de empresas en situación financiera precaria,

Reconociendo también que, en general, no existe familiaridad con la cooperación y la coordinación transfronterizas y con los medios para ponerlas en práctica, y que la disponibilidad de información fácilmente accesible sobre la práctica actual en materia de coordinación y cooperación transfronterizas puede facilitar y promover esa cooperación y coordinación e impedir demoras y gastos innecesarios,

Observando con satisfacción que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 42º período de sesiones finalizó y aprobó el 1 de julio de 2009 la *Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*^b,

Observando además que para la preparación de la *Guía de Prácticas* se celebraron deliberaciones y consultas con gobiernos, jueces y otros profesionales del ámbito de la insolvencia transfronteriza,

1. *Expresa su reconocimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber finalizado y aprobado su *Guía de Prácticas* sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza^b;

^bVéase Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (AJ/64/17), cap. III.

2. *Solicita* al Secretario General que publique el texto de la *Guía de Prácticas*, incluso en formato electrónico, y que lo remita a los gobiernos, solicitándoles que lo hagan llegar a las autoridades competentes a fin de que sea de conocimiento y acceso generalizado;

3. *Recomienda* que, cuando proceda, los jueces, los profesionales del ámbito de la insolvencia y otros interesados en procedimientos de insolvencia transfronteriza tomen debidamente en consideración la *Guía de Prácticas*;

4. *Recomienda también* que todos los Estados sigan considerando la aplicación de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza^c.

^cResolución 52/158, anexo.

Publicación de las Naciones Unidas
Impreso en Austria

Número de venta: S.10.V.6



V.10-52345—Septiembre de 2010—525

USD 20
ISBN 978-92-1-333437-9

