



Asamblea General

Distr. limitada
6 de octubre de 2014
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
46° período de sesiones
Viena, 15 a 19 de diciembre de 2014

Régimen de la insolvencia

Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras derivadas de casos de insolvencia

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-3	2
I. Antecedentes: reconocimiento y ejecución de regímenes de sentencias	4-8	2
II. Enfoques de reconocimiento y ejecución	9-12	4
III. Sentencias que han de estar comprendidas en un régimen de reconocimiento y ejecución	13-23	5
A. Características generales del reconocimiento	13-15	5
B. Sentencias “[derivadas de] [relacionadas con] casos de insolvencia”	16-23	6
IV. Ordenamiento jurídico del tribunal que abre el procedimiento	24-28	9
V. Procedimientos para obtener el reconocimiento y la ejecución	29-39	11
A. Personas que pueden hacer la solicitud	30	11
B. Documentos que deben presentarse	31-35	11
C. Decisión de reconocimiento	36-39	12
VI. Motivos para denegar el reconocimiento	40-43	13
VII. Otros artículos de la Ley Modelo que podrían ser pertinentes	44	15



Introducción

1. En su 47º período de sesiones (2014), la Comisión otorgó al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) el mandato de elaborar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo para regular el reconocimiento y la ejecución de las sentencias derivadas de casos de insolvencia.

2. La sugerencia de emprender labores sobre este tema tiene su origen en los recientes fallos judiciales¹, que han dado lugar a algunas dudas sobre la capacidad de algunos tribunales, en el contexto de los procedimientos de reconocimiento en virtud de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo de la CNUDMI), para reconocer y ejecutar sentencias dictadas en el curso de los procedimientos de insolvencia extranjeros, como las sentencias en los procedimientos de anulación de operaciones, teniendo en cuenta que ni el artículo 7 de la Ley Modelo ni su artículo 21 conceden la autoridad necesaria. Además, en los Estados en que se incorporó al derecho interno el artículo 8 de la Ley Modelo, los fallos de los tribunales extranjeros sobre la falta de esa autoridad explícita en la Ley Modelo para reconocer y ejecutar sentencias derivadas de casos de insolvencia podrían considerarse como autoridad persuasiva. La ausencia de cualquier convenio internacional aplicable u otro régimen para abordar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias derivadas de casos de insolvencia, junto con la preocupación de que la incertidumbre generada por las sentencias pudiera disuadir a otros países de incorporar la Ley Modelo a su legislación interna, dieron lugar a la propuesta de elaborar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo.

3. La Ley Modelo de la CNUDMI tal vez no regule explícitamente el reconocimiento y la ejecución de las sentencias derivadas de casos de insolvencia, pero su ámbito de aplicación y contenido tal vez proporcionen una referencia útil para el alcance y contenido de la labor destinada a cumplir ese nuevo mandato, dado que ofrece un marco para el reconocimiento transfronterizo de determinados fallos de un tribunal extranjero, a saber, para incoar procedimientos de insolvencia y nombrar un representante de insolvencia.

I. Antecedentes: reconocimiento y ejecución de regímenes de sentencias

4. Podría decirse que el régimen de reconocimiento y ejecución de sentencias adquiere cada vez más importancia en un mundo en que las personas y los bienes pueden atravesar fácilmente las fronteras. Existe una tendencia general hacia un reconocimiento más liberal de las sentencias extranjeras, con más tratados que requieren ese tipo de reconocimiento en temas concretos (por ejemplo, los convenios relacionados con asuntos familiares, transportes y accidentes nucleares) y una interpretación más precisa de las excepciones en los tratados y las leyes nacionales. Los esfuerzos realizados para crear un régimen internacional de reconocimiento y ejecución de sentencias de ámbito más general no siempre han obtenido los resultados esperados.

¹ *Rubin c. Eurofinance SA*, [2012] UKSC 46 (en apelación en [2010] EWCA Civ 895 y [2011] EWCA Civ 971); caso 1270 de la serie CLOUT.

5. En virtud de los regímenes nacionales aplicables, algunos Estados solo ejecutarán sentencias extranjeras de conformidad con un régimen de tratado (por ejemplo, los Países Bajos y algunos países escandinavos); otros ejecutan sentencias extranjeras aproximadamente en la misma medida que las sentencias del país (los Estados Unidos de América). Entre esas dos posiciones existen muchos enfoques nacionales distintos.

6. En el plano regional, América Latina², la Unión Europea³ y el Oriente Medio⁴ han adoptado diversos convenios y reglamentaciones. En varias organizaciones regionales se ha sugerido elaborar proyectos de convenios, pero ello no se ha emprendido, por ejemplo, en el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, la Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico Occidental, la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) y la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (SADC)⁵.

7. En el plano internacional, el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial de 1971 elaborado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (el Convenio de La Haya de 1971) está en vigor únicamente entre Chipre, los Países Bajos y Portugal (donde está desplazado en buena medida por el Reglamento de Bruselas I) así como Albania y Kuwait. En 1999 se entablaron negociaciones en La Haya para elaborar un convenio mundial de sentencias, pero el proyecto de 2001 quedó interrumpido (el proyecto de convenio de La Haya de 2001). En su defecto, esas negociaciones trajeron consigo el Convenio sobre acuerdos de elección de foro de carácter más preciso, de 30 de junio de 2005 (el Convenio de La Haya de 2005), que reglamenta la competencia en materia civil y comercial sobre la base de la elección exclusiva de las partes y establece las condiciones y procedimientos para el reconocimiento de las sentencias ulteriores (artículos 8 a 15). México se ha adherido al Convenio; los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea lo suscribieron en 2009.

² América Latina, en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979 se establecen las condiciones para la ejecución; en la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras de 1984 se especifican los requisitos de competencia del tribunal que pronuncia sentencia. Mientras que la primera Convención ha sido ratificada por ocho países de América Latina, la segunda está en vigor únicamente entre México y el Uruguay.

³ Convenio de Bruselas I (Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil) y Convenio de Lugano de 2007; con respecto a la insolvencia, las resoluciones de apertura de un procedimiento de insolvencia se reconocen en virtud del artículo 16 del Reglamento (CE) N° 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia, y la única excepción pertinente es el argumento del Estado de hacer respetar el orden público (artículo 26); otras sentencias del tribunal de la insolvencia son ejecutables en virtud del Reglamento de Bruselas I (artículo 25).

⁴ Entre los tratados más pertinentes del Oriente Medio figuran el Acuerdo sobre la Ejecución de las Sentencias (“Convenio de Sentencias de la Liga de los Estados Árabes”), el Convenio sobre Cooperación Judicial en Materia Penal de la Liga Árabe, 1983 (“Convenio de Riad”), y el Protocolo de 1995 sobre la Ejecución de Sentencias, Cartas Rogatorias y Notificaciones Judiciales emitidas por los Tribunales de los Miembros del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (“Protocolo del CCG”).

⁵ Ralf Michaels, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgements”, *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2009, párrafo 19.

8. Las decisiones en materia de insolvencia casi siempre están excluidas de varios de esos instrumentos. El artículo 1, apartado 5, del Convenio de La Haya de 1971, por ejemplo, dispone que dicho Convenio no se aplica “en materia de quiebra, convenio de quiebra o procedimientos análogos, incluidas las decisiones que pudieran resultar y que se refirieran a la validez de los actos del deudor”. El artículo 2, apartado 2 e), del Convenio de La Haya de 2005 dispone que este instrumento no se aplica a “la insolvencia, los convenios entre insolvente y acreedores y materias análogas”.

II. Enfoques de reconocimiento y ejecución

9. En algunos ordenamientos internos, el reconocimiento y la ejecución son dos procesos separados y pueden estar regulados por legislaciones distintas. En algunos Estados federales, por ejemplo, el reconocimiento puede estar sujeto a la legislación nacional, mientras que la ejecución está sujeta a la legislación de los estados federados. El reconocimiento puede tener el efecto de convertir una sentencia extranjera en sentencia de ámbito nacional, que ulteriormente puede ejecutarse en virtud de la legislación del país. Por consiguiente, aunque la ejecución pueda presuponer el reconocimiento de una sentencia extranjera, trasciende el reconocimiento. En algunos Estados puede haber confusión con respecto a si ambos procesos pueden tramitarse mediante una sola solicitud o si se requieren dos solicitudes distintas.

10. En el caso de algunas sentencias, el reconocimiento podría bastar y la ejecución no sería necesaria, por ejemplo, en las declaraciones de derechos o las sentencias de carácter no monetario, como la exoneración de un deudor o una sentencia dictada en el sentido de que el demandado no adeudara ninguna suma al demandante. El tribunal ante el que se recurra puede simplemente reconocer ese fallo y si el demandante debiera volver a entablar juicio contra el demandado por la misma reclamación ante ese tribunal, el reconocimiento ya otorgado bastaría para resolver el caso. Por consiguiente, si bien la ejecución debe ir precedida del reconocimiento, no es preciso que el reconocimiento vaya acompañado o seguido de la ejecución.

11. En el artículo 481 de la (Versión Tercera de la) Ley de Relaciones Exteriores de 1986 del American Law Institute se establece que una sentencia definitiva de un Estado extranjero podrá reconocerse en los tribunales de los Estados Unidos de América y esa sentencia podrá ejecutarse de conformidad con el procedimiento de ejecución de sentencias aplicable donde se invoque la ejecución. El artículo 8 del Convenio de La Haya de 2005 dispone que una sentencia se reconocerá solo si surte efecto en el Estado de origen (es decir, es válida y aplicable desde el punto de vista jurídico) y se ejecutará solo si es ejecutable en dicho Estado, lo cual plantea la distinción entre el reconocimiento y la ejecución. En el comentario oficial sobre el artículo 8⁶ se indica que el reconocimiento significa que el tribunal ante el que se recurre hace efectiva la determinación de los derechos y obligaciones jurídicos adoptada por el tribunal que abre el procedimiento, mientras que la ejecución

⁶ *Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements*, informe explicativo de Trevor Hartley y Masato Doguchi, párrafo 170, disponible en el siguiente enlace: www.hcch.net/upload/exp137final.pdf.

significa la aplicación de los procedimientos jurídicos del tribunal ante el que se recurre para que el demandado acate la sentencia dictada por el tribunal que abre el procedimiento. Si una sentencia deja de surtir efecto en el Estado en que se abre el procedimiento, no debería reconocerse en otro. La facultad de revisar una decisión de reconocimiento en virtud del artículo 18 de la Ley Modelo de la CNUDMI en que la situación del procedimiento extranjero ha cambiado también podría ser pertinente en el contexto de las sentencias.

12. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el posible significado de reconocimiento y ejecución de una sentencia derivada de casos de insolvencia, por ejemplo, según se describe más arriba con respecto al Convenio de La Haya de 2005, o que tendría la misma fuerza y efecto que una sentencia dictada por un tribunal del Estado que otorga el reconocimiento. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar también la posibilidad de que el reconocimiento y la ejecución se aborden en un proyecto de instrumento como concepto único.

III. Sentencias que han de estar comprendidas en un régimen de reconocimiento y ejecución

A. Características generales del reconocimiento

13. En algunos regímenes se especifican las características que debe tener una sentencia para que sea reconocida en el régimen pertinente. En la mayoría de esos regímenes casi siempre es necesario que la sentencia sea definitiva, concluyente y ejecutable en el Estado en que se abrió el procedimiento antes de que sea reconocida. El carácter definitivo suele significar que las sentencias no son reconocibles hasta que no se pueda presentar ninguna apelación ordinaria contra ellas. Existen excepciones en algunos ordenamientos jurídicos, especialmente cuando las estrechas relaciones jurídicas entre los Estados permiten un régimen que prevea las consecuencias de ejecutar una sentencia que ulteriormente se revoque (por ejemplo, el artículo 46 del Reglamento de Bruselas I relativo a las sentencias y el artículo 31 relativo a las medidas cautelares preliminares), cuando los demandantes tienen un interés particular en una ejecución rápida (por ejemplo, el artículo 4 2) del Convenio de La Haya sobre Obligaciones Alimenticias) o cuando el Estado permite la ejecución para evitar la desvalorización inapropiada de los bienes o su transferencia al exterior. Por último, las sentencias deben dictarse, en general, después de estudiar el fondo. Ese requisito excluye, en particular, las meras decisiones de procedimiento, que no suelen reconocerse por cuanto los tribunales de cada Estado siguen, a menudo, sus propias reglas de procedimiento y, por tanto, no quedarán obligados por la decisión de otro tribunal que se base en las reglas procesales de este último.

14. El artículo 4 del Convenio de La Haya de 2005 dispone que se entenderá que una sentencia entra en el marco del Convenio cuando se trate de “una decisión en cuanto al fondo emitida por un tribunal, cualquiera que sea su denominación, inclusive sentencias o autos, así como la determinación de costas o gastos por el tribunal (incluido un secretario del tribunal), siempre que la determinación se refiera a una decisión sobre el fondo que sea susceptible de ser reconocida o ejecutada en

virtud de este Convenio. Las medidas cautelares preliminares no constituyen resoluciones”.

15. Otros regímenes prevén el reconocimiento de sentencias con medidas cautelares. La definición de una sentencia en el marco del artículo 23 del proyecto de convenio de La Haya de 2001 utiliza una redacción similar a la que se adoptó ulteriormente en la primera frase de la definición del Convenio de La Haya de 2005, pero también había incluido las siguientes palabras: “las decisiones en virtud de las cuales se ordena la aplicación de medidas cautelares de conformidad con el artículo 13, párrafo 1” (que se referían a la competencia para ordenar la aplicación de tales medidas). Los principios elaborados por el European Max-Planck-Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (Principios CLIP) abarcan, entre otras cosas, las sentencias apelables, los mandamientos ejecutables desde un punto de vista cautelar o las sentencias dictadas en rebeldía. Los Principios también incluyen los mandamientos para el pago de dinero, los mandamientos para la transferencia y entrega de propiedad y los mandamientos en que se declaran los derechos y responsabilidades de las partes, incluidas las declaraciones negativas como las declaraciones sobre la no infracción de los derechos de propiedad intelectual, así como las sentencias de carácter monetario y no monetario. En los Principios CLIP se concede discrecionalidad al tribunal para suspender el reconocimiento o ejecución de sentencias extranjeras no definitivas cuando estén sujetas a revisión en el Estado en que se dicte el fallo, utilizando la palabra “podrá” en las disposiciones correspondientes. En el artículo 25, apartado 4), del proyecto de convenio de La Haya de 2001 se utiliza la misma terminología de carácter discrecional.

B. Sentencias “[derivadas de] [relacionadas con] casos de insolvencia”

16. Muy pocos Estados cuentan con regímenes de reconocimiento y ejecución en que se abordan específicamente las sentencias derivadas de casos de insolvencia. Incluso en los Estados que sí cuentan con esos regímenes, cabe la posibilidad de que no abarquen todas las órdenes que pudieran considerarse, en un sentido amplio, derivadas de procedimientos de insolvencia. En los Estados Unidos de América, por ejemplo, una sentencia o auto contra un acreedor o un tercero en que se determinen los derechos de propiedad reclamados para la masa de la insolvencia, en que se concedan daños y perjuicios que debe pagar un tercero o en que se anule una transferencia de propiedad puede considerarse una sentencia derivada de casos de insolvencia. Se trata de asuntos considerados antagónicos que requieren la presentación de los documentos que originan la acción y que dan lugar a una sentencia. Una orden o auto en que se confirme un plan de reorganización, en que se conceda un pago liberatorio en caso de quiebra o en que se acepte o rechace una reclamación contra la masa de la insolvencia no se considera una sentencia derivada de casos de insolvencia, aunque esas órdenes puedan tener algunas características de una sentencia. Sin embargo, en el capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos (por el que se incorporó la Ley Modelo de la CNUDMI al derecho de los Estados Unidos) figura un procedimiento de reconocimiento y ejecución de órdenes y autos dictados en procedimientos extranjeros que incluiría una orden de confirmación de un plan extranjero de reorganización; en las solicitudes presentadas en virtud de dicho capítulo se invocan normalmente esas medidas otorgables.

17. Se podrían contemplar varias formas de definir lo que constituye una “sentencia derivada de casos de insolvencia”. Una de ellas podría consistir en enumerar determinadas categorías de sentencias que quedarían comprendidas, algunas de las cuales podrían ser sentencias de carácter monetario y otras no. Las sentencias de carácter monetario podrían incluir acciones de transmisión fraudulenta; acciones de preferencia; acciones para obtener bienes de la masa de la insolvencia; y acciones de ejecución relativas a sumas adeudadas a dicha masa. Las sentencias de carácter no monetario podrían estar relacionadas con la reparación equitativa, por ejemplo, la constitución de un fideicomiso presuntivo; los requisitos de contabilidad; el reconocimiento del pago liberatorio de un deudor; las acciones destinadas a modificar o ejecutar la suspensión de las acciones en un caso de insolvencia; y las acciones para determinar si una deuda concreta es abonable.

18. Si se adoptara ese enfoque, sería necesario examinar detenidamente lo que debería figurar en la lista, es decir, si cada categoría de sentencia incluida debería explicarse y si la lista podría incluir una disposición “de carácter general” que ampliara el ámbito de aplicación a “otras” sentencias relacionadas con procedimientos de insolvencia. Esa disposición podría tener la ventaja de evitar omisiones por inadvertencia de algunos tipos de sentencias pertinentes que figuraran en la lista. No obstante, también existe el riesgo de que esa disposición se interprete en un sentido más amplio que el previsto, y de que se generen así conflictos (o, por lo menos, superposiciones) con la labor sobre reconocimiento de sentencias de manera más general⁷.

19. Un enfoque distinto podría ser adoptar una definición en que se indicaran las características generales que debería tener una sentencia relacionada con casos de insolvencia. Las características generales indicadas más arriba servirían de punto de partida, pero podría ser necesario algo más para delimitar el vínculo entre la sentencia de que se trate y los procedimientos de insolvencia.

20. En el Reglamento (CE) N° 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia (el Reglamento CE), por ejemplo, se prevé el reconocimiento automático de sentencias en virtud de las cuales se incoen procedimientos de insolvencia; el reconocimiento y la ejecución de otras sentencias dependen del tipo de sentencia (artículo 25). Las sentencias sobre el desarrollo y conclusión de los procedimientos de insolvencia (artículo 25, apartado 1.1), las sentencias que se derivan directamente de los procedimientos de insolvencia y que guardan inmediata relación con ellos, aunque las dicte otro tribunal (artículo 25, apartado 1.3) y las sentencias relativas a las medidas cautelares adoptadas después de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia (artículo 25, apartado 1.3) se reconocerán automáticamente de la misma manera que las decisiones sobre la apertura, salvo cuando tuvieran por efecto una limitación de la libertad personal o del secreto postal; otras sentencias están sujetas a reconocimiento y ejecución en el marco del Convenio de Bruselas I⁸, de ser aplicable.

⁷ Cabe citar como ejemplo la labor en curso de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

⁸ Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (1968).

21. Se ha considerado que las sentencias dictadas en virtud del Reglamento CE sobre los asuntos que figuran a continuación están comprendidas en la categoría de las que se derivan directamente de los procedimientos de insolvencia y que guardan inmediata relación con ellos: las demandas de anulación⁹, los litigios relacionados con el régimen de la insolvencia sobre la responsabilidad personal de los directores y funcionarios; los litigios sobre el orden de prelación por el que los acreedores tienen derecho a cobrar un crédito; las controversias entre un representante de la insolvencia y un deudor sobre la inclusión de un bien en la masa de la insolvencia; la aprobación de un plan de reorganización; el pago liberatorio de una deuda remanente; las acciones sobre la responsabilidad del representante de la insolvencia por daños y perjuicios, en caso de que se basen exclusivamente en la ejecución de los procedimientos de insolvencia; las acciones de un acreedor destinadas a que se revoque la decisión de un representante de la insolvencia de reconocer la reclamación de otro acreedor; y las reclamaciones de un representante de la insolvencia basadas en un determinado privilegio del régimen de la insolvencia¹⁰.

22. Se ha considerado que las sentencias dictadas en virtud del Reglamento CE sobre los asuntos que figuran a continuación no están comprendidas en esa categoría: las acciones ejercidas por el representante de la insolvencia o contra él que también habrían sido viables sin los procedimientos de insolvencia; las actuaciones penales en relación con la insolvencia; una acción destinada a recuperar bienes en posesión del deudor; una acción para determinar la validez jurídica o cuantía de un crédito de conformidad con la legislación general; las reclamaciones de los acreedores con un derecho de separación de los bienes¹¹; las reclamaciones de los acreedores con un derecho de cobro independiente (acreedores garantizados); y una demanda de anulación presentada por un sucesor legal o cesionario y no por un representante de la insolvencia¹².

23. Sobre la base de la información que figura más arriba, las características de interés para definir el vínculo apropiado entre la sentencia y los procedimientos de insolvencia podrían ser: que la sentencia esté relacionada con la parte fundamental del procedimiento de insolvencia respecto del deudor¹³, que la sentencia afecte al

⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Seagon c. Deko Marty* C-339/07.

¹⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *SCT Industri c. Alpenblume* C-111/08.

¹¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *German Graphics c. can der Schnee* C-292/08.

¹² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *F-Tex* C-213/10.

¹³ En los casos en que los “procedimientos de insolvencia” podrían definirse en consonancia con el “procedimiento extranjero” del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI o el “procedimiento de insolvencia” del apartado 12 u) de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. Cabe señalar que la definición de “tribunal extranjero”, que forma parte de la definición de “procedimiento extranjero” en virtud de la Ley Modelo, se limita al tribunal competente a los efectos del control o la supervisión de “procedimientos extranjeros” (artículo 2 e)), que a su vez se definen, esencialmente, como procedimientos a los efectos de la reorganización o liquidación del deudor (artículo 2 a)). Esa definición del tribunal competente podría ser muy restringida, especialmente, por ejemplo, en los Estados que no cuentan con tribunales especiales para casos de insolvencia; tal vez haya una gama de distintos tribunales o niveles de tribunales en algunos Estados con ordenamientos jurídicos para dictar una sentencia en un asunto relacionado con los procedimientos de insolvencia incoados en otro tribunal, pero que carecen de la competencia necesaria a los efectos del control o la supervisión de esos procedimientos de insolvencia para ser considerados como un “tribunal extranjero” en virtud de la Ley Modelo.

deudor o a su masa de la insolvencia¹⁴ y que el objetivo de la acción que da lugar a la sentencia no podría conseguirse sin la apertura de los procedimientos de insolvencia.

IV. Ordenamiento jurídico del tribunal que abre el procedimiento

24. Los convenios y las leyes uniformes en vigor sobre la ejecución y el reconocimiento de las sentencias requieren uniformemente que el tribunal que declare el reconocimiento evalúe de alguna manera el ordenamiento jurídico del tribunal que abre el procedimiento. Algunos (los denominados “convenios de doble función”) combinan el acuerdo internacional sobre las bases admisibles de ordenamientos jurídicos para una determinada lista de sentencias con el acuerdo sobre el procedimiento de reconocimiento y ejecución transfronterizos de esas sentencias una vez dictadas. Cabe citar a modo de ejemplo el Convenio de la Unión Europea de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (“el Convenio de Bruselas”) y el Convenio de la Unión Europea de 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (“el Convenio de Lugano”). Otros convenios se ocupan exclusivamente de la cuestión del reconocimiento y la ejecución (los denominados “convenios de función única” sobre la materia, que se refieren únicamente al ordenamiento jurídico de los Estados contratantes de forma indirecta, es decir, se trata de una condición para el reconocimiento de las sentencias)¹⁵. Ambos tipos de convenios tienen ventajas y desventajas, pero incluso con un convenio de función única una “evaluación del ordenamiento jurídico del Estado en que se abre el procedimiento constituye la base para hacer una distinción entre las sentencias que deberían reconocerse y ejecutarse y las que no deberían reconocerse ni ejecutarse”¹⁶.

25. El Reglamento CE es un convenio de doble función sobre el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia en el sentido de que rige no solo el reconocimiento de esos procedimientos, sino también las bases convenidas para la jurisdicción. La Ley Modelo de la CNUDMI rige únicamente el reconocimiento y no la jurisdicción, pero limita el reconocimiento de los procedimientos extranjeros cuando la jurisdicción se basa o bien en el hecho de que esos procedimientos están pendientes en la ubicación del centro de los principales intereses del deudor, con respecto a los procedimientos principales, o bien en el lugar del establecimiento, para los procedimientos no principales.

26. El Reglamento inglés *Dicey*¹⁷, en que se reitera la posición basada en el derecho anglosajón, prevé la ejecución de sentencias extranjeras si el demandado

¹⁴ En los casos en que se define la “masa de la insolvencia” en la Guía Legislativa, introducción, apartado 12 t): “bienes del deudor que hayan quedado sujetos al procedimiento de insolvencia”.

¹⁵ Peter Nygh y Fausto Pocar, *Report of the Special Commission*, que se adjunta al *Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters* (2000), página 27, de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Dicey, Morris y Collins, *Conflict of Laws* (15ª edición, 2012), Regla 43. Esta regla fue objeto de la decisión en el caso *Rubin*, véase la nota de pie de página 1.

i) estaba presente en el país extranjero cuando se incoaron los procedimientos; ii) era el demandante, o se le interpuso una contrademanda, en los procedimientos entablados en el tribunal extranjero; iii) se había sometido a la jurisdicción del tribunal extranjero al presentarse voluntariamente; o iv) había aceptado, antes de la apertura de los procedimientos, someterse a la jurisdicción.

27. El Canadá adopta el criterio del “vínculo real y sustancial” entre la causa de la acción y el tribunal extranjero. Los indicios tradicionales de jurisdicción, como el acuerdo para someterse, el lugar de residencia y la presencia en el Estado extranjero, sirven para reforzar dicho vínculo. En diversos casos se ha encontrado un conjunto no exhaustivo de “factores de presunción” (así como factores que el tribunal debería utilizar para reconocer nuevos factores de presunción) que, de existir en el caso de que se trate, plantean una presunción rebatible de jurisdicción. Esos factores se han utilizado en los casos relativos a créditos extracontractuales, pero no podrían haberse aplicado en casos relativos a sentencias *in personam* para pagar dinero, como en el caso *Rubin*¹⁸ del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. En casos de daño legal extracontractual, los factores de presunción son: a) el demandando tiene domicilio en la provincia o reside en ella; b) el demandado realiza operaciones comerciales en la provincia; c) el daño legal extracontractual se produjo en la provincia; o d) se celebró en la provincia un contrato relacionado con la controversia¹⁹.

28. Una cuestión que podría examinar el Grupo de Trabajo es el modo en que cabría abordar la cuestión de la jurisdicción. Un enfoque podría consistir en centrarse, como punto de partida, en las sentencias dictadas por los tribunales del Estado en que el deudor tiene su centro de los principales intereses o un establecimiento. Esos dos conceptos ya se aplican en el contexto transfronterizo y la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI ofrecería una fuente de textos explicativos pertinentes. Empero, ese enfoque podría dar lugar a la exclusión de las sentencias provenientes de los tribunales²⁰ sin competencia en procedimientos de insolvencia principales y no principales relativos al deudor (en el sentido de la Ley Modelo), entre ellas las sentencias dictadas por un tribunal competente en procedimientos de insolvencia relativos al deudor, pero incoados sobre la base de la presencia de bienes o el lugar de inscripción registral del deudor. Dado que las sentencias provenientes de esos tribunales también podrían ser pertinentes para elaborar cualquier instrumento, tal vez resulte necesaria una formulación más amplia utilizando algunos de los criterios antedichos de carácter más general como la competencia sobre el deudor.

¹⁸ Véase la nota de pie de página 1.

¹⁹ *Van Breda c. Village Resorts Ltd* 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572, párrafo 90.

²⁰ En el párrafo 8 del glosario de la Guía Legislativa de la CNUDMI se explica que si bien la palabra “tribunal” incluye una autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento de insolvencia, una autoridad u órgano que preste servicios de apoyo o desempeñe funciones definidas en el procedimiento de insolvencia, pero que no cumpla ningún cometido judicialmente resolutorio en este, no podría ser calificada en el sentido en que se utiliza el término en la Guía. Véase también la anterior nota de pie de página 13 con respecto a la definición de “tribunal extranjero” que figura en la Ley Modelo de la CNUDMI.

V. Procedimientos para obtener el reconocimiento y la ejecución

29. Los procedimientos de reconocimiento se abordan en diversos convenios e instrumentos, además de los artículos 15 y 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI, que versan sobre la persona que puede hacer la solicitud y el procedimiento que ha de seguirse, en particular con respecto a los documentos y la información que deben presentarse al tribunal ante el que se recurra. Como punto de partida, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el procedimiento establecido en virtud de la Ley Modelo.

A. Personas que pueden hacer la solicitud

30. El régimen de la Ley Modelo de la CNUDMI (artículo 15) se limita a los representantes extranjeros que se definen de acuerdo con la naturaleza limitada de dicho régimen en función del tema. Los convenios de La Haya, que se centran en el reconocimiento y la ejecución en un sentido más amplio, se refieren únicamente a la parte que invoca el reconocimiento o solicita la ejecución de una sentencia.

B. Documentos que deben presentarse

31. En el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI se exige una copia certificada de la decisión extranjera o un certificado expedido por el tribunal extranjero en que se acredite el fondo de la decisión o alguna otra prueba admisible por el tribunal que declare el reconocimiento con respecto al fondo de la decisión extranjera. En el artículo 13 del Convenio de La Haya de 2005 se exige que la parte que invoque el reconocimiento o solicite la ejecución presente una copia completa y certificada de la sentencia; si la sentencia fue dictada en rebeldía, el original o una copia certificada del documento que acredite que el documento por el que se inició el procedimiento o un documento equivalente fue notificado a la parte no compareciente; y cualquier documento necesario para establecer que la sentencia produce efectos o, en su caso, es ejecutoria en el Estado en que se abre el procedimiento. Si la sentencia es objeto de apelación, otra información que tal vez sea útil podría ser la identificación del tribunal de apelaciones en que la apelación está pendiente, así como la situación de dicha apelación, a menos que esas sentencias debieran excluirse del ámbito del reconocimiento.

32. Con respecto a la traducción de los documentos, el artículo 15, párrafo 4, de la Ley Modelo de la CNUDMI hace que el requisito de traducción sea discrecional. A modo de comparación, el Convenio de La Haya de 2005 dispone que si los documentos no constan en un idioma oficial del Estado en que se encuentra el tribunal ante el que se recurre, deberían ir acompañados de una traducción certificada a un idioma oficial, salvo que la ley del Estado que otorga el reconocimiento disponga algo distinto (artículo 13 4)). En el proyecto de convenio de La Haya de 2001 también se especifica que no podría exigirse ninguna legalización o trámite similar (artículo 29); en el artículo 16, párrafo 2, de la Ley Modelo de la CNUDMI se establece una presunción de autenticidad de los documentos, “estén o no legalizados”.

33. Otros elementos informativos, para cuya obtención el representante extranjero sería la persona más indicada, podrían servir de ayuda para el tribunal que examine una solicitud de reconocimiento de una sentencia derivada de casos de insolvencia. Entre esos elementos figura, por ejemplo, además del tipo de prueba que debe aportarse en virtud del artículo 15, párrafo 1, de la Ley Modelo, la información sobre si la parte contra la que se invoca la ejecución recibió notificación del procedimiento en que se obtuvo la sentencia y tuvo la oportunidad de dar su testimonio en ese procedimiento, y sobre los procedimientos de insolvencia pendientes contra el deudor de los que se tenga conocimiento (Ley Modelo, artículo 15, párrafo 3).

34. En los casos en que el tribunal que abre el procedimiento examinara en su decisión cuestiones como el fundamento para ejercer competencia sobre la parte contra la que se soliciten medidas otorgables y la suficiencia de los documentos presentados sobre esa parte, esa información podría ser sumamente útil para el tribunal ante el que se recurriera, especialmente si hubiera probabilidades de que se impugnaran el reconocimiento y la ejecución. La utilidad de un tribunal que incluya información pertinente en sus órdenes se reconoce en la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI en el contexto de los artículos 2 y 17 (párrafos 139, 152 y 153). Por consiguiente, se podría alentar a los tribunales a que cuando emitieran una sentencia relacionada con casos de insolvencia incluyeran en ella esa información.

35. El proceso de reconocimiento podría verse facilitado por el establecimiento de presunciones relacionadas con la sentencia de la misma manera que el artículo 16, párrafos 1 y 2, de la Ley Modelo establece presunciones sobre las condiciones que deben reunir el procedimiento extranjero y el representante extranjero (para los fines del artículo 2 de la Ley Modelo), así como sobre la autenticidad de los documentos.

C. Decisión de reconocimiento

36. La decisión de reconocimiento es una parte esencial de un régimen de reconocimiento y ejecución, en que es necesario que un tribunal reconozca una sentencia relacionada con casos de insolvencia, y en que se permite a un tribunal que la ejecute, sin proceder a la reapertura del fondo de la decisión, a condición de que se cumplan varias condiciones. Este enfoque es similar al adoptado por la Ley Modelo de la CNUDMI, en que se exige el reconocimiento de los procedimientos extranjeros si se cumplen las condiciones específicas y no se permite que el tribunal que declare el reconocimiento investigue si los procedimientos extranjeros se entablaron de manera adecuada. El artículo 8 del Convenio de La Haya de 2005 dispone que, al reconocer una sentencia extranjera, no se procederá a revisión en cuanto al fondo de la sentencia dictada por el tribunal que abre el procedimiento. El tribunal ante el que se recurra estará vinculado por las cuestiones de hecho en que el tribunal que abre el procedimiento haya basado su competencia, salvo que la sentencia se haya dictado en rebeldía. La consecuencia de ese enfoque es que se reconocerían las sentencias extranjeras aunque un tribunal nacional hubiera adoptado una decisión diferente al respecto.

37. Por otra parte, los requisitos de reconocimiento suelen consistir en que la solicitud sea presentada por la persona adecuada, posiblemente una referencia al tribunal que emite la sentencia (especialmente si se basa en los requisitos del centro de los principales intereses o el establecimiento), que se presente la información requerida en apoyo de la solicitud (como se señaló anteriormente) y que la solicitud quede comprendida en el ámbito del instrumento y se haya presentado al tribunal apropiado. En los casos en que se exige al tribunal que abre el procedimiento, a efectos de garantizar el reconocimiento y la ejecución, que enuncie en su sentencia sus conclusiones de derecho y de hecho que hayan servido para fundamentarla, el tribunal ante el que se recurre daría curso a la solicitud solo si se cumpliera ese requisito. Sin esa información, el tribunal ante el que se recurre tal vez no se considere habilitado para evaluar la corrección de la sentencia (incluso sin tratar de evaluar si la decisión era correcta en cuanto al fondo).

38. En el artículo 15 del Convenio de La Haya de 2005 se aborda la divisibilidad de una sentencia, lo que permite reconocer o ejecutar solo la parte que es separable. La capacidad de excluir determinados elementos de una sentencia, como un laudo sobre indemnización de daños y perjuicios de carácter punitivo, podría ser pertinente. Esa exclusión podría incluirse también en los motivos examinados más adelante para denegar el reconocimiento, concretamente la excepción de orden público en el sentido del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

39. Otros requisitos podrían reflejar el artículo 17, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI y el artículo 14 del Convenio de La Haya de 2005, en que se exige al tribunal ante el que se recurre que actúe con celeridad, así como el artículo 17, párrafo 4, de la Ley Modelo, en que se permite que se modifique o revoque el reconocimiento en caso de demostrarse la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó, o cuando esos motivos hayan dejado de existir. El artículo 18 de la Ley Modelo, que se refiere a la información subsiguiente, también podría ser pertinente para un régimen de reconocimiento en que se aborden, por ejemplo, los cambios en la situación de la decisión reconocida o en el conocimiento de sentencias dictadas en otros Estados sobre asuntos comprendidos en dicha decisión (como podrían ser los motivos para denegar el reconocimiento en virtud del párrafo 40 que figura más abajo).

VI. Motivos para denegar el reconocimiento

40. En los convenios pertinentes y otras leyes figuran varios motivos para denegar una solicitud de reconocimiento. Casi siempre trascienden la excepción de orden público al reconocimiento que consta en el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI, pero no dejan de incluirla. Entre los motivos que podrían ser pertinentes para denegar el reconocimiento de una sentencia derivada de casos de insolvencia cabe citar los siguientes:

a) La sentencia es objeto de revisión o apelación en el Estado en que se abre el procedimiento o el plazo para invocar la revisión o apelación no ha expirado. Esa información podría ser necesaria para los fines de una solicitud de reconocimiento y la parte contra la que se solicitaran medidas otorgables también podría tener la oportunidad de demostrar la existencia de otros procedimientos;

b) El reconocimiento o la ejecución serían manifiestamente incompatibles con el orden público del Estado en que se encuentra el tribunal ante el que se recurre (artículo 6 de la Ley Modelo). Este argumento podría utilizarse para denegar el reconocimiento de las sentencias obtenidas mediante fraude o sin las debidas garantías procesales, por ejemplo, si no se enviara notificación a las partes afectadas de las que se tuviera conocimiento;

c) La sentencia es incompatible con una sentencia anterior dictada en el Estado en que se encuentra el tribunal ante el que se recurre durante un procedimiento en el que intervengan el mismo demandado y el mismo deudor (proyecto de convenio de La Haya de 2001, artículo 28.1 b); Convenio de La Haya de 2005, artículo 9 f); o

d) La sentencia es incompatible con una sentencia anterior dictada en otro Estado respecto del mismo demandado y del mismo deudor, a condición de que la sentencia anterior cumpla las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado en que se encuentra el tribunal ante el que se recurre (proyecto de convenio de La Haya de 2001, artículo 28.12 b); Convenio de La Haya de 2005, artículo 9 g)).

41. La falta de reciprocidad podría ser también un motivo de denegación del reconocimiento en algunos Estados si, por ejemplo, el tribunal que abre el procedimiento no reconociera o ejecutara una sentencia comparable proveniente del Estado en que se encuentra el tribunal ante el que se recurre. Ese criterio podría atenuar cualquier preocupación que tuviera el Estado promulgante por estar ofreciendo unilateralmente el reconocimiento y la ejecución de las sentencias de otro Estado cuando este último podría no estar dispuesto a reconocer ni a ejecutar sentencias extranjeras. Esa excepción podría ser discrecional en lugar de obligatoria y el tribunal ante el que se recurriera aún podría optar por reconocer y ejecutar la sentencia cuando procediera. Con todo, cabe recordar que las sugerencias de incluir esa disposición sobre reciprocidad en la Ley Modelo de la CNUDMI se rechazaron y el texto, por consiguiente, no incluye esa excepción al reconocimiento. Se aplica de manera unilateral sin ninguna garantía de que el Estado en que se abre el procedimiento reconozca los procedimientos de insolvencia dimanantes del Estado en que se encuentre el tribunal ante el que se recurre.

42. Los motivos de denegación también están relacionados con la naturaleza de la sentencia, entre ellas las sentencias en virtud de las cuales se recaudan fondos con fines públicos como las relativas a los impuestos y las multas, y las sentencias penales de carácter monetario, así como las sentencias relacionadas con las relaciones domésticas, que podrían ser pertinentes en asuntos de insolvencia en que intervinieran personas.

43. En ocasiones, los motivos de denegación se dividen en motivos de carácter obligatorio y discrecional. Según la forma en que se redactara una disposición relativa los motivos de denegación del reconocimiento, el tribunal ante el que se recurriera podría denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia relacionada con casos de insolvencia basándose en todos los motivos antes indicados o algunos de ellos, pero no estaría obligado a hacerlo. La carga de demostrar que una de esas excepciones fuera aplicable recaería sobre la parte contra la que se solicitaran medidas otorgables.

VII. Otros artículos de la Ley Modelo que podrían ser pertinentes

44. Otras cláusulas de la Ley Modelo que no se mencionaron específicamente en la parte anterior podrían servir como modelo de disposiciones para su inclusión en una ley modelo o en disposiciones modelo en que se abordaran el reconocimiento y la ejecución de sentencias derivadas de casos de insolvencia. Algunas de esas cláusulas podrían ser las siguientes:

- a) El preámbulo;
- b) Ámbito de aplicación: artículo 1;
- c) Obligaciones internacionales: artículo 3;
- d) Indicación del tribunal competente: artículo 4;
- e) Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma jurídica: artículo 7;
- f) Interpretación: artículo 8;
- g) Medidas cautelares otorgables: artículo 19;
- h) Acceso/legitimidad/participación de un representante extranjero en procedimientos de reconocimiento: artículos 12 y 24; y
- i) Presunción de insolvencia: artículo 31.