



Asamblea General

Distr. limitada
5 de octubre de 2022
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
61^{er} período de sesiones
Viena, 12 a 16 de diciembre de 2022

Inventario de herramientas para la localización y recuperación civiles de bienes aplicadas en procedimientos de insolvencia

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Herramientas de localización y recuperación de bienes diseñadas específicamente para procedimientos de insolvencia	4
III. Herramientas de localización y recuperación civiles de bienes de aplicación general	23
IV. Actuaciones penales en apoyo de la localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia	35



I. Introducción

1. El programa provisional del 61^{er} período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.181) proporciona información de antecedentes relativa al proyecto sobre la localización y recuperación civiles de bienes (LRB) aplicadas en procedimientos de insolvencia que fue remitida por la Comisión al Grupo de Trabajo en su 54^o período de sesiones¹. En la presente nota se recopila un inventario de herramientas de LRA (en adelante “herramientas de LRB”) aplicadas en procedimientos de insolvencia, que fue compilado por la secretaría a petición del Grupo de Trabajo. El inventario complementa la información sobre herramientas de LRB que figura en las propuestas presentadas por los Estados Unidos a la CNUDMI en relación con la labor sobre el tema (A/CN.9/WG.V/WP.154 y A/CN.9/996), el informe del Coloquio (A/CN.9/1008) y los anteriores documentos de trabajo sobre el tema (A/CN.9/WG.V/WP.175 y A/CN.9/WG.V/WP.178), añadiendo la información presentada por los Estados (véase la información que se presenta más adelante y el anexo a la presente nota que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1), así como la información procedente de un estudio de derecho comparado preparado por el Sr. Samuel Baumgartner, Profesor de Derecho de la Universidad de Zúrich, a quien la Secretaría contrató como consultor para el proyecto. En el inventario también se reflejan los materiales recibidos por la secretaría de manera informal, en diferentes etapas del proyecto, procedentes de los Estados Unidos (sobre herramientas de LRB en las jurisdicciones de tradición anglosajona), de la Comisión Europea (sobre herramientas de LRB en la Unión Europea (en adelante, la “UE”)) y del Kozolchyk National Law Center (sobre herramientas de LRB en determinadas jurisdicciones).

2. Las herramientas de LRB que se examinan en el inventario son las que se encuentran previstas en la legislación o cuya disponibilidad está regulada en ella. No se han incluido otras herramientas, como las búsquedas en los medios de comunicación. El inventario consta de tres capítulos y un anexo. La primera parte, el capítulo II de la presente nota, se refiere a las herramientas de LRB que se encuentran previstas en las leyes relativas a la insolvencia de las jurisdicciones estudiadas y en los textos sobre la insolvencia de la CNUDMI². La segunda parte, el capítulo III de esta nota, se refiere a las herramientas de localización y recuperación civiles de bienes de aplicación general, como las que se utilizan en los procesos civiles o en el arbitraje comercial internacional, que también pueden ser pertinentes en los procedimientos de insolvencia, especialmente en el contexto de las medidas provisionales o en los casos en que el representante de la insolvencia entabla procesos civiles o arbitrales para la recuperación de los bienes del deudor o participa o interviene en ellos. La tercera parte, el capítulo IV, se refiere a las herramientas que se utilizan en procesos penales que pueden utilizarse en apoyo de las LRB en los procedimientos de insolvencia. En el anexo, que figura en una adición a esta nota (A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1), se destacan las principales cuestiones tratadas en las comunicaciones de los Estados recibidas por la Secretaría en respuesta a su solicitud de 29 de diciembre de 2021, y se las agrupa por categoría para facilitar su consulta por el Grupo de Trabajo.

3. Con relación a esto último, el Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que, en su 59^o período de sesiones (Viena, 13 a 17 de diciembre de 2021), las delegaciones expresaron el deseo de que la secretaría ampliara el catálogo de las herramientas de localización y recuperación civiles de bienes mencionadas en el informe del Coloquio y el documento A/CN.9/WG.V/WP.175, que el Grupo de Trabajo tuvo ante sí en ese período de sesiones³. En una nota verbal distribuida posteriormente, la secretaría pidió a los Estados que proporcionaran información sobre las herramientas de LRB que

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/76/17)*, párrs. 215 a 217.

² La *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (la *Guía*); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia (LMSI), y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas (LMIGE).

³ A/CN.9/1088, párr. 55.

utilizaban los profesionales de la insolvencia en los procedimientos de insolvencia celebrados en sus jurisdicciones, además de las mencionadas en el informe y el documento citados. Los siguientes Estados respondieron a la solicitud: Austria [22 de marzo de 2022; original: inglés]; Bélgica [18 de marzo de 2022; original: francés]; Chile [30 de marzo de 2022, original: español]; China [29 de marzo de 2022; original: chino]; España [14 de febrero de 2022; original: español]; Hungría [9 de febrero de 2022; original: inglés]; Japón [10 de marzo de 2022; original: inglés]; Jordania [14 de febrero de 2022; original: árabe]; Lituania [31 de marzo de 2022; original: inglés]; Malta [29 de marzo de 2022; original: inglés]⁴; Marruecos [6 de abril de 2022; original: francés]; Panamá [21 de marzo de 2022; original: español]; República Dominicana [1 de abril de 2022; original: español]; Suiza [14 de enero de 2022; original: inglés]; Uruguay [8 de abril de 2022; original: español], y Uzbekistán [4 de febrero de 2022; original: ruso]. Entre las herramientas sobre las que se informó cabe citar: a) herramientas de LRB diseñadas para los procedimientos de insolvencia que reflejaban la naturaleza colectiva de esos procedimientos; b) herramientas de LRB utilizadas en los procedimientos individuales de los acreedores, entre otros, en la ejecución de sentencias, laudos arbitrales, acuerdos de transacción y contratos; y c) herramientas de LRB que, aunque complementaban a las aplicadas en los procedimientos de insolvencia, eran utilizadas principalmente por las autoridades estatales, como las autoridades fiscales y de seguridad social, para sus fines (recaudación de impuestos, etc.). En algunas comunicaciones también se hizo referencia a las disposiciones del derecho penal de algunos Estados sobre delitos relacionados con casos de insolvencia y asuntos conexos. En algunas comunicaciones se destacaron las consideraciones prácticas que se planteaban en el contexto nacional a partir del uso de las herramientas de LRB sobre las que se había informado. Debido a la longitud de algunas de las comunicaciones, la secretaría no ha podido incluirlas en su totalidad en el anexo. Algunas de las partes que quedaron excluidas pueden servir de base para el contenido de un futuro texto sobre el tema, por ejemplo, si el Grupo de Trabajo decidiera incorporar las perspectivas de los profesionales a la LRB aplicadas en procedimientos de insolvencia.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de las comunicaciones de los Estados y agradecer todas las aportaciones realizadas para la preparación del inventario. Quizá desee considerar el inventario como complemento del informe del Coloquio y de los anteriores documentos de trabajo sobre el tema. El Grupo de Trabajo podría decidir la forma que debería adoptarse para el documento que la secretaría ha de preparar para que el Grupo de Trabajo lo examine en su siguiente período de sesiones.

5. A la luz de la labor realizada hasta ahora, y de las opiniones divergentes que se han expresado en cuanto a la naturaleza, el alcance y la forma que tendría el texto que se prepararía sobre el tema⁵, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la compilación de materiales separados que se encuentran en diferentes documentos de trabajo sobre esta cuestión podría ser útil para que el Grupo de Trabajo siguiera examinando el tema. Teniendo en cuenta las observaciones que se formularon en el Grupo de Trabajo, incluidas las relativas a los cuadros 1 a 3 que figuran en el documento [A/CN.9/WG.V/WP.178](#)⁶, ese texto consolidado podría contener el inventario una vez que este haya sido revisado para reflejar las observaciones del Grupo de Trabajo, y una vez que haya sido ampliado en consulta con los expertos y según proceda (en particular, a fin de evitar confusión, incoherencias y el solapamiento con los textos existentes de la CNUDMI sobre la insolvencia) para tratar también: a) los aspectos digitales de la LRB, de modo que se reflejen los resultados de la labor conexas del UNIDROIT sobre la ejecución efectiva y los bienes digitales; b) los aspectos prácticos y técnicos de la LRB, incluidas las experiencias transfronterizas al respecto; c) la descripción de herramientas específicas de LRB con un nivel de detalle suficiente, incluso en lo que respecta a la finalidad de cada herramienta, así como a las condiciones y salvaguardias para su uso;

⁴ En esta comunicación no se hacía referencia a herramientas específicas de LRB y, por tanto, no se ha incluido en el anexo.

⁵ [A/CN.9/1094](#), párrs. 18 a 20 y 59 a 61.

⁶ [A/CN.9/1094](#), párrs. 21 a 58.

d) las cuestiones jurisdiccionales, de derecho aplicable y otras (por ejemplo, constitución y bienes integrantes de la masa de la insolvencia); e) las disposiciones generales que habiliten la LRB, y f) un glosario revisado de términos pertinentes relacionados con la LRB.

II. Herramientas de LRB diseñadas específicamente para procedimientos de insolvencia

A. Contexto nacional

1. Medidas preventivas⁷

6. Algunas de las jurisdicciones que se estudiaron hicieron referencia a las obligaciones del deudor, así como de las personas que ejercían en los hechos un control sobre el negocio del deudor en el período cercano a la insolvencia, consistentes en velar por los intereses de los acreedores y otras partes interesadas y adoptar medidas razonables para evitar caer en la insolvencia y, cuando esta fuera inevitable, reducir al mínimo su alcance⁸. Los tribunales de una de las jurisdicciones determinaron que un abogado que actuaba como representante del deudor tenía la obligación de preservar la situación existente de los bienes del deudor hasta que se presentara la solicitud voluntaria de apertura del procedimiento de quiebra⁹. Del incumplimiento de esas obligaciones podía derivarse responsabilidad, incluso personal y penal, tanto del deudor como de las personas que tuvieran control sobre el deudor, quienes estarían obligados a indemnizar las pérdidas y los daños (véase más adelante el apartado “Acciones contra los directores, los accionistas y otras personas”).

7. Algunas de las jurisdicciones que se examinaron hicieron referencia a las acciones que los acreedores podían entablar en virtud del derecho de las obligaciones para protegerse de las operaciones jurídicas fraudulentas destinadas a reducir la masa de la insolvencia del deudor mediante transferencias a terceros de mala fe (acción pauliana)¹⁰. En algunas jurisdicciones, esas acciones pueden suspenderse o interrumpirse en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia y el representante de la insolvencia puede retomarlas interponiendo acciones de anulación. En otras jurisdicciones, la apertura de un procedimiento de insolvencia no tiene ese efecto.

2. Medidas provisionales o cautelares¹¹

a) Tipos de medidas

8. Las jurisdicciones examinadas hicieron referencia a las medidas provisionales que podían conceder los tribunales durante el período que transcurriera entre el momento de la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura efectiva del procedimiento, ya fuera a petición del deudor, de los acreedores o de terceros, cuando esas medidas fueran necesarias para proteger y preservar el valor de los bienes del deudor o los intereses de los acreedores. Entre otras medidas cabe citar: i) paralizar la ejecución de los bienes del deudor; ii) encomendar la administración o supervisión de la empresa del deudor o la venta de todos los bienes del deudor o parte de ellos a un representante provisional de la insolvencia o a otra persona designada por el tribunal, y iii) adoptar cualquier otra medida, incluidas las de aplicación general

⁷ Previstas en la cuarta parte y en la recomendación 372 de la *Guía*.

⁸ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Hungría y Marruecos.

⁹ Véase la comunicación del Japón.

¹⁰ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica y el Japón; véanse también los artículos 1562 a 1564 del Código Civil de Rumania, y el Código de Obligaciones y la Ley de Operaciones Financieras, Insolvencia y Disolución Obligatoria de Eslovenia.

¹¹ Previstas en las recomendaciones 39 a 45, 49 y 51 de la *Guía* y el comentario correspondiente. Véase también la LMIT, artículo 19, y su comentario correspondiente en la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*.

mencionadas en el capítulo III, no concebida específicamente para los procedimientos de insolvencia¹².

9. En algunas jurisdicciones, al solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia, se impone una paralización automática de la venta de los bienes muebles o inmuebles del deudor. En otras jurisdicciones, los tribunales, a petición de una persona interesada, de un representante provisional de la insolvencia (si lo hay) o de oficio, están obligados o autorizados a preservar el valor de los bienes del deudor y, para ello a: i) ordenar a un organismo público o un representante provisional de la insolvencia la elaboración inmediata de un inventario detallado de los bienes del deudor¹³ y, a tal efecto, autorizar visitas *in situ* y otras medidas similares; ii) dictar una orden de inmovilización temporal contra el deudor, sus bienes o terceros (por ejemplo, congelación provisional¹⁴, y embargos^{15, 16, 17}), incluso con el fin de garantizar el derecho de anulación¹⁸, y iii) limitar las facultades del deudor en lo que respecta a sus bienes¹⁹ (por ejemplo, exigir la autorización de un representante provisional de la insolvencia para las transferencias o gravámenes en lo que respecta a todos los bienes o a algunos de ellos²⁰).

10. Algunas jurisdicciones permiten que sus tribunales, al recibir la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, soliciten tanto al deudor como a los diferentes registros y a otros terceros información relativa a este, incluida información relativa a cuentas bancarias, contratos celebrados y bienes muebles e inmuebles del deudor, con el fin de ayudar al tribunal a decidir si se abre un procedimiento de insolvencia o se deniega la solicitud y, en caso de abrirse el procedimiento, de qué tipo será²¹. En algunas jurisdicciones, el derecho a solicitar esa información de fuentes públicas (por ejemplo, registros; véase el capítulo III) se otorga también al representante provisional de la insolvencia y a los acreedores²².

11. En una de las jurisdicciones existe la posibilidad de nombrar un veedor judicial cuya función es analizar e informar sobre la situación económica y financiera del deudor. Esa intervención limitada puede derivar más tarde en la necesidad de una intervención más rigurosa, por ejemplo, en sustituir al deudor en la explotación de su negocio²³.

b) Salvaguardias

12. Entre las salvaguardias que se establecen habitualmente cabe mencionar: i) exigir al demandante que demuestre la necesidad urgente de que se otorguen medidas provisionales y que las ventajas de esas medidas superan los posibles perjuicios que se

¹² Véase, por ejemplo, el considerando 36 del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido) (vinculante y directamente aplicable en los Estados miembros de la UE) (el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la UE). Véanse también las comunicaciones de Bélgica, el Japón, Marruecos y Panamá.

¹³ Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza (disponible en https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/fr), arts. 162 a 165.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 692a, párr. 2, de la Ley de Comercio de 18 de junio de 1991 de Bulgaria.

¹⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación del Uruguay (el procedimiento de embargo pone los bienes a disposición del tribunal).

¹⁶ *Ibid.* (En el caso de bienes inmuebles, automóviles, derechos y acciones, el embargo se concreta mediante la inscripción de la medida en los registros públicos, lo que tiene el efecto de dar publicidad a la medida ante terceros).

¹⁷ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica, el Japón, y el Uruguay (el deudor puede utilizar los bienes embargados, pero debe abstenerse de enajenarlos y está obligado a garantizar su conservación diligente. En el caso de que no se conozcan los bienes, se podrá solicitar un embargo genérico de bienes).

¹⁸ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones del Japón, Lituania, Panamá, y el Uruguay.

¹⁹ Véase, por ejemplo, la comunicación de Jordania.

²⁰ Véanse, por ejemplo, la Ley de la Insolvencia de Alemania, art. 21, párr. 2, apartado 2; y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, arts. 164 y 170.

²¹ Véase, por ejemplo, la comunicación de Bélgica.

²² Véase, por ejemplo, el artículo 4, párr. 6, de la Ley de Seguridad y Ejecución de Deudas de Eslovenia.

²³ Véase la comunicación del Uruguay.

derivarían de ellas y que informe al tribunal de todos los cambios sustanciales que puedan requerir la modificación o la revocación de esas medidas provisionales; ii) exigir al demandante una indemnización por los daños que puedan ocasionar las medidas provisionales y, en su caso, el pago de las costas u honorarios, y iii) imponer también sanciones al demandante en relación con una solicitud de medidas provisionales cuando estas se hayan obtenido de manera indebida.

13. Las personas afectadas suelen tener derecho a impugnar la imposición de medidas provisionales y a solicitar que no se apliquen. En consecuencia, se exige que se las notifique adecuadamente y se da a las partes afectadas la oportunidad de ser oídas, con algunas limitaciones. En particular, las medidas provisionales pueden ser ordenadas sin previo aviso y concedidas *ex parte*, lo que significa que el derecho a ser oído se otorga *a posteriori*. En tal caso, es posible que el deudor o cualquier otra parte interesada afectada por la medida provisional tenga derecho, con arreglo a la ley, a ser oído con la mayor prontitud posible para que exponga sus argumentos antes de que el tribunal decida si debe mantenerse o no la medida.

14. Las medidas provisionales pueden estar sujetas a revisión periódica por ley, o pueden ser reexaminadas y modificadas o revocadas de oficio o a petición del solicitante o de una persona afectada. Las circunstancias que justifican su revocación suelen ser: i) que se desestime la solicitud de apertura de procedimiento; ii) que se impugne con éxito la orden por la que se otorgan tales medidas, y iii) que las medidas aplicables en el momento de la apertura del procedimiento entren en vigor, a menos que el tribunal opte por mantener las medidas provisionales. Algunas jurisdicciones limitan la duración de las medidas provisionales a un período de tiempo determinado o al tiempo necesario para que el solicitante u otras personas realicen determinados actos²⁴.

3. Medidas aplicables en el momento de la apertura

a) Paralización²⁵ y tratamiento de las cláusulas *ipso facto* y de los contratos que se mantengan²⁶

15. Es práctica habitual imponer la paralización de: i) acciones o procedimientos individuales; ii) toda acción encaminada a lograr la oponibilidad de las garantías reales frente a terceros y a la ejecución de garantías reales, y iii) toda medida de ejecución u otras medidas que puedan hacerse valer contra los bienes de la masa de la insolvencia. En algunas jurisdicciones, la paralización se impone por efecto de la ley (es decir, es automática) sobre todas o determinadas acciones, mientras que en otras jurisdicciones el tribunal ordena la paralización a instancia de las personas interesadas, el representante de la insolvencia o de oficio²⁷.

16. La duración de la paralización puede ser limitada. Además, pueden existir excepciones a la paralización y la posibilidad de solicitar la exención de esa medida y protección frente a una disminución del valor de los bienes gravados o de los bienes de terceros afectados por ella. Por ejemplo, las excepciones a la paralización suelen incluir el derecho a iniciar o continuar la acción o el procedimiento individual que sea necesario para preservar un crédito contra el deudor y las acciones que pretendan aumentar el valor de la masa de la insolvencia, así como las acciones que se entablen contra el representante de la insolvencia²⁸.

17. En virtud del régimen de la insolvencia, pueden quedar sin efecto los derechos de una contraparte a rescindir cualquier contrato con el deudor, aunque existen excepciones

²⁴ Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 165.

²⁵ Prevista en las recomendaciones 46 a 51 y 317 a 318 de la *Guía* y el comentario correspondiente.

²⁶ Previsto las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía* y el comentario correspondiente.

²⁷ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica, China, Jordania, Lituania, Marruecos y la República Dominicana.

²⁸ Véase, por ejemplo, la comunicación de Bélgica en referencia a la acción pauliana y otras acciones orientadas a aumentar los bienes del deudor.

a esa norma. También suelen aplicarse normas especiales al tratamiento de los contratos que se decida mantener, en particular su rechazo, continuación o cesión.

b) Diferentes disposiciones en relación con el control de los bienes y negocios del deudor²⁹

18. Otra medida habitual tras la apertura del procedimiento de insolvencia es limitar el papel del deudor en el funcionamiento de la empresa, incluido su acceso a los bienes³⁰. Esas limitaciones suelen notificarse a las autoridades competentes para que puedan realizar las anotaciones correspondientes en sus archivos o registros, o bien tomar otras medidas necesarias para impedir operaciones no autorizadas con los bienes del deudor³¹.

19. Se puede designar al representante de la insolvencia o a otra persona para que sustituya al deudor parcial o totalmente en la explotación de la empresa³² o para que desempeñe otras funciones que le asigne el tribunal³³. En el régimen del deudor en posesión, también se puede restringir la capacidad del deudor en posesión de enajenar determinados bienes y celebrar determinadas operaciones. Asimismo, se puede designar a una persona para que supervise esos y otros aspectos de las actividades diarias de la empresa que realice el deudor en posesión, incluso en relación con la financiación posterior a la apertura del procedimiento y el tratamiento de los contratos. También es posible designar a un profesional independiente para que desempeñe determinadas funciones que no se espera pueda realizar el deudor en posesión, como acciones de anulación. En una de las jurisdicciones existe un instituto de mediación empresarial, cuyas funciones pueden incluir la transferencia, bajo supervisión judicial, de todos o algunos de los bienes del deudor a uno o varios terceros para evitar su ocultación por el deudor y garantizar su conservación³⁴.

c) Tratamiento de las operaciones no autorizadas³⁵

20. Algunos regímenes de la insolvencia consideran que las operaciones del deudor relativas a bienes sobre los que este ha perdido el control son inválidas y no son oponibles a la masa de la insolvencia si no han sido autorizadas por el representante de la insolvencia o el tribunal³⁶. Esos regímenes permiten que los bienes que hayan sido transferidos puedan recuperarse, excepto en algunas jurisdicciones en que la parte contraria ha celebrado la operación de buena fe y ha entregado un bien de valor equivalente o puede demostrar que la operación no ha redundado en un perjuicio a los derechos de los acreedores. En otras jurisdicciones, dependiendo de los hechos del caso, algunas operaciones no autorizadas pueden ser nulas de pleno derecho, mientras que otras pueden ser objeto de anulación por parte del representante de la insolvencia. Entre los ejemplos de operaciones no autorizadas se puede incluir la transmisión de la propiedad o el gravamen de los bienes de la masa de la insolvencia por el deudor y la aceptación por el deudor de un pago que solo podría ser aceptado válidamente por el representante de la insolvencia³⁷. En algunas jurisdicciones, el representante de la

²⁹ Previstas en las recomendaciones 112 a 114 y 284 a 287 de la *Guía*.

³⁰ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica, Jordania, la República Dominicana y el Uruguay.

³¹ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Hungría y Panamá. Véanse asimismo la Ley de la Insolvencia de Alemania, art. 32, y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 176, párrs. 1 y 2.

³² Véanse las comunicaciones de Lituania y Panamá.

³³ Véase, por ejemplo, la comunicación de Bélgica en referencia a un administrador temporal y un mediador empresarial.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Previsto, entre otros, en la segunda parte de la *Guía*, capítulo II, párr. 16, y capítulo III, párrs. 2, 12 y 33.

³⁶ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica, Jordania, Marruecos, Panamá y la República Dominicana.

³⁷ Véanse, por ejemplo, la Ley de Quiebras de Croacia, art. 162; la Ley de la Insolvencia de Alemania, art. 82, y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 205. El pago al deudor en vez de al representante de la insolvencia puede dar lugar a que el tercero deudor tenga que pagar de nuevo

insolvencia puede autorizar cualquier operación que haya supuesto un aumento efectivo del valor de los bienes del deudor o haya tenido un efecto positivo para los acreedores³⁸.

d) Otras medidas

21. El tribunal puede autorizar otras medidas, dentro de ciertos límites³⁹, o esas medidas pueden estar previstas en la legislación. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones el tribunal puede ordenar, incluso *ex parte*, la interceptación del correo del deudor bajo determinadas condiciones⁴⁰ y con sujeción a ciertas salvaguardias, como el derecho a ser escuchado⁴¹. En otras jurisdicciones, esa medida se aplica de manera automática (es decir, no se necesita una orden judicial)⁴². Algunas medidas pueden dirigirse contra los bienes de los administradores, liquidadores o integrantes del órgano de control interno del deudor, ya sean previos o actuales⁴³.

4. Obligaciones del deudor⁴⁴ y de terceros, incluidos organismos públicos

a) Obligaciones del deudor

22. Entre las obligaciones del deudor cabe mencionar las siguientes: i) cooperar con el tribunal y el representante de la insolvencia, si lo hay, y ayudarles a desempeñar sus funciones⁴⁵; ii) facilitar información exacta, fidedigna y completa sobre su situación financiera y el estado de su negocio⁴⁶, incluidos los medios para que su contenido sea legible en un plazo razonable⁴⁷. Esa obligación puede abarcar el deber de entregar los documentos necesarios para reclamar un bien o acceder a él de manera efectiva⁴⁸ y puede referirse no solo a los conocimientos que se tengan actualmente, sino también a la necesidad de realizar toda la labor preparatoria que sea necesaria para proporcionar la información pertinente. Puede aplicarse a los miembros del órgano de gobierno de la empresa, a los accionistas o a los empleados del deudor⁴⁹; iii) dar las explicaciones necesarias sobre la insolvencia al tribunal, al representante de la insolvencia o a los acreedores que actúen a través de la junta de acreedores o de otra manera, cuando así lo soliciten⁵⁰; iv) entregar todos los bienes y documentos de la empresa al tribunal o al representante de la insolvencia, según el caso, dentro del plazo establecido por el tribunal⁵¹; v) facilitar o cooperar en la recuperación de los bienes de la masa, o del control sobre estos, dondequiera que se encuentren, así como de los registros contables

si el deudor no transmite el pago al representante de la insolvencia, a menos que el tercero deudor no tenga motivos para conocer la existencia del procedimiento de insolvencia o saber que el deudor ha sido sustituido en el control de la empresa y los bienes. Una medida de insolvencia general como el anuncio público de la decisión de iniciar un procedimiento de insolvencia (véanse, por ejemplo, la Ley de la Insolvencia de Alemania, art. 30, y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 232, párr. 2, apartado 4, entre otras cosas, sirve para advertir a los acreedores o a los terceros que no deben realizar operaciones con el deudor ni efectuar pagos al deudor en lugar de al representante de la insolvencia cuando este haya sustituido al deudor en el control y la explotación de la empresa.

³⁸ Véase la comunicación de Jordania.

³⁹ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de China y Jordania.

⁴⁰ Véase la comunicación del Uruguay.

⁴¹ Véanse, por ejemplo, la Ley de la Insolvencia de Austria, art. 78, párrs. 2 y 3, y la Ley de la Insolvencia de Alemania, arts. 99 y 151.

⁴² Véanse, por ejemplo, el Código de Comercio de Luxemburgo, art. 478, y los artículos 93a y 14, párr. 1, de la Ley de Quiebras de los Países Bajos.

⁴³ Ley núm. 18.387 del Uruguay, en particular los artículos 24 y 25.

⁴⁴ Previstas en las recomendaciones 110, 111, 284 a 286 y 290 de la *Guía* y el comentario correspondiente.

⁴⁵ Véanse las comunicaciones de Hungría, Marruecos y el Uruguay. Véase también la Ley de Quiebras de Estonia.

⁴⁶ Véase la comunicación de Chile. Véase también el artículo 95 de la Ley núm. 4738/2020 sobre Liquidación de Deudas y Facilitación de una Segunda Oportunidad de Grecia.

⁴⁷ Ley de Quiebras de los Países Bajos.

⁴⁸ Véase la comunicación de Suiza.

⁴⁹ Véanse los artículos 292 y 293 de la Ley de Quiebras de Eslovenia.

⁵⁰ Véase la comunicación del Japón.

⁵¹ Véase la comunicación de Lituania.

de la empresa, y vi) inmediatamente después de la apertura del procedimiento de insolvencia, permitir el acceso a sus locales y abrir los contenedores, almacenes y otros lugares pertinentes para examinar e inventariar su contenido (registros contables de la empresa, bienes, etc.)⁵².

23. El deudor puede ser objeto de apremios judiciales, medidas que impongan restricciones y requerimientos económicos o personales (incluidas medidas penales como multas y detenciones), así como sanciones en caso de que incumpla sus obligaciones relativas al régimen de la insolvencia⁵³. En algunas jurisdicciones, la falta de colaboración del deudor, que puede comprender ocultamientos, desinformación o tergiversaciones, se considera una presunción de culpabilidad⁵⁴ y puede dar lugar a que se deniegue la exoneración. También pueden extraerse conclusiones que resulten adversas en procesos civiles o penales conexos. Por otra parte, la cooperación con el tribunal y el representante de la insolvencia puede dar lugar a una reducción de la pena para las personas afectadas en caso de que sean condenadas por delitos relacionados con la insolvencia. La sustitución del deudor en posesión por el representante de la insolvencia y la conversión de un procedimiento de reorganización en uno de liquidación se prevén como sanciones adicionales en el régimen del deudor en posesión.

24. La persona que ejerza control sobre el deudor (por ejemplo, el director) y sus cómplices pueden ser considerados responsables y sancionados con multa, inhabilitación y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento o la ejecución incorrecta de las obligaciones impuestas al deudor en el momento de apertura del procedimiento de insolvencia⁵⁵. En casos graves, pueden aplicarse sanciones penales, incluida la pena de prisión, por ejemplo en los países de tradición jurídica anglosajona, por desacato al tribunal.

25. Muchas jurisdicciones exigen que el deudor o algunas personas que ocupan determinados cargos o los directores permanezcan a disposición del tribunal y del representante de la insolvencia, si lo hay, mientras dure el procedimiento de insolvencia. Así pues, el deudor que sea una persona física puede estar obligado a notificar al tribunal antes de cambiar su residencia habitual, mientras que el deudor que sea una persona jurídica suele estar obligado a obtener el consentimiento del tribunal antes de trasladar su sede. En algunas jurisdicciones, esa obligación solo puede imponerse al deudor mediante una orden judicial⁵⁶. En otras jurisdicciones, se trata de una obligación legal que puede aplicarse automáticamente a un deudor recalcitrante⁵⁷.

26. La información que debe ser proporcionada por el deudor o sobre el deudor puede pertenecer al deudor o estar bajo su control, o bien puede pertenecer a un tercero o estar bajo su control. Tal vez se trate de información confidencial o sensible desde el punto de vista comercial, o esté protegida por la normativa de datos personales o sujeta a obligaciones contraídas con terceros (por ejemplo, secretos comerciales, listas de clientes y proveedores, información sobre investigación y desarrollo, secretos profesionales o información privilegiada). Asimismo, es posible que se apliquen normas especiales al tratamiento de diferentes tipos de información para evitar su divulgación o uso inapropiado.

b) Obligaciones de terceros y organismos públicos

27. En algunas jurisdicciones, determinadas terceras partes (por ejemplo, aquellos que han tenido trato con el deudor o tienen conocimiento del deudor o de sus bienes),

⁵² Véanse, por ejemplo, los artículos 640 y 658 de la Ley de Comercio de Bulgaria, y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 222, párr. 3.

⁵³ Véanse, por ejemplo, los artículos 100 y 105 de la Ley de Quiebras de Dinamarca.

⁵⁴ Véase la comunicación del Uruguay.

⁵⁵ Véanse las comunicaciones de Chile, China, Lituania y el Uruguay.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, la Ley de la Insolvencia de Alemania, art. 97, párr. 3.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 229 (en el que se señala que el deudor o determinados altos cargos o directores pueden ser detenidos por la policía y llevados ante el representante de la insolvencia, si es preciso).

incluidos organismos públicos, como autoridades fiscales y organismos de la seguridad social, pueden tener la obligación, en virtud del régimen de la insolvencia, de: i) facilitar información y documentos sobre los bienes y las cuentas del deudor (en un plazo breve y de forma gratuita)⁵⁸; ii) abrir locales y contenedores para su inspección, y iii) entregar los bienes del deudor y, en el caso de las criptomonedas, entregar la información pertinente y las claves de acceso⁵⁹.

28. En algunas jurisdicciones, esas obligaciones están establecidas en la legislación y surgen tras la notificación pública de la apertura del procedimiento de insolvencia⁶⁰, en la cual, entre otras cosas, se puede hacer la advertencia de que cualquier persona que tenga la custodia de cualquiera de los bienes del deudor tiene la obligación, so pena de sanción, de poner esos bienes a disposición del tribunal o del representante de la insolvencia, según sea el caso⁶¹. Esto permite al representante de la insolvencia exigir el cumplimiento de esas obligaciones sin obtener previamente una orden judicial para que se revele información o una orden de registro⁶². En otras jurisdicciones, es necesaria una orden judicial⁶³.

29. Entre las limitaciones que pueden imponerse cabe citar: i) el respeto de determinadas obligaciones y normas, como el secreto profesional que deben guardar los abogados y las normas de secreto bancario, que pueden impedir que se revele determinada información en su totalidad, aunque ello no suele aplicarse cuando el representante de la insolvencia sustituye al deudor (véase más adelante)⁶⁴; ii) según el tipo de información obtenida, restricciones a la posterior divulgación y uso de esa información, y iii) restricción de la entrega de los bienes del deudor usados con fines públicos, por ejemplo, para su incautación en un proceso penal.

5. Facultades del representante de la insolvencia⁶⁵

30. Las funciones y facultades del representante de la insolvencia relacionadas con la LRB pueden agruparse en las siguientes categorías: a) sustituir al deudor en la explotación de la empresa (total o parcialmente) y representar la masa de la insolvencia; b) obtener información acerca del deudor, de sus bienes, de sus deudas y obligaciones y de toda operación anterior, y c) adoptar todas las medidas necesarias para proteger, preservar y restablecer la integridad de la masa de la insolvencia y los registros contables del deudor. Su alcance y duración pueden estar especificados en la ley (por ejemplo, en los requisitos generales que establece la legislación para el cumplimiento de los deberes del representante de la insolvencia, como actuar con la debida atención y

⁵⁸ Véanse, por ejemplo, la Ley de Quiebras de Australia, art. 81; la Ley de Quiebras de Estonia, arts. 22, párrs. 3 y 4, y 55, párr. 4; la Ley de Sociedades de 2014 de Irlanda, cap. 6, art. 596, párr. 2; la Ley sobre el Procedimiento de Insolvencia de Eslovenia, art. 294, párr. 4, y las comunicaciones de Hungría, Panamá y la República Dominicana.

⁵⁹ Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 222.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, la Ley de la Insolvencia de Austria, art. 97, párr. 2 (bienes del deudor en posesión de terceros) (obligación de informar al representante de la insolvencia cuando se toma conocimiento de la existencia del procedimiento de insolvencia).

⁶¹ Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 232, párrs. 2 y 4.

⁶² Véanse, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 222, y la comunicación de Chile.

⁶³ Véanse, por ejemplo, la Ley de Quiebras de Australia, art. 81; la Ley de Quiebras y Métodos de Resolución (Ley de la Insolvencia) de 9 de mayo de 2006, en su forma enmendada, de la República Checa, art. 212, párr. 2, y la comunicación del Uruguay (las medidas de recopilación judicial de información sobre los bienes del deudor pueden solicitarse también con respecto a acreedores, testigos y otros terceros. Por ejemplo, el tribunal puede ordenar a los bancos que revelen al tribunal información sobre cuentas y depósitos bancarios).

⁶⁴ Véase, por ejemplo, la Ley de Quiebras de Finlandia, cap. 8, art. 9, párr. 1.

⁶⁵ Previstas, por ejemplo, en la recomendación 120 de la *Guía* y el comentario correspondiente.

diligencia de un empresario prudente⁶⁶ o respetar los plazos para interponer acciones⁶⁷), o en órdenes judiciales, o encontrarse determinados por otros factores⁶⁸.

31. La información relativa al deudor, sus bienes, deudas, operaciones anteriores y otros asuntos puede obtenerse por diversos medios previstos en la legislación, por ejemplo: a) la inspección de los registros contables de la empresa del deudor y de las personas afiliadas (en algunos países, esto incluye todo el sistema electrónico del deudor y también los registros contables de las filiales del deudor), incluidas las cuentas fiscales, las contribuciones a los sistemas de pensiones y las operaciones bancarias; b) la inspección de registros públicos, como el registro de la propiedad, el registro mercantil o el registro de vehículos de motor, así como registros judiciales y de otras autoridades públicas (por ejemplo, los organismos tributarios y de la seguridad social, la fiscalía y la oficina del fiscal general del Estado) (véase el capítulo III), incluso con respecto a procesos penales que pudieran haberse incoado en relación con el procedimiento de insolvencia, siempre que se hubiera concedido acceso a cualquiera de esos registros (véase el capítulo IV); c) la inspección de los locales del deudor, de los contenedores, de las cajas de seguridad de los bancos y de otras cajas fuertes y locales; d) el interrogatorio del deudor o de sus directores, directivos y empleados (en algunas jurisdicciones, también de los directores de las filiales del deudor; se pueden imponer salvaguardias especiales para el interrogatorio de determinadas personas, como los empleados); e) el interrogatorio de cualquier otra persona e institución con respecto a los bienes y asuntos del deudor, incluidos los auditores y asesores del deudor, y la exigencia de que presenten los documentos pertinentes, y f) indagaciones en relación con bolsas de criptomonedas y otros operadores de plataformas digitales como medio para acceder a los bienes digitales del deudor⁶⁹.

32. Entre las medidas necesarias para proteger, preservar y restablecer la integridad de la masa de la insolvencia y los registros contables del deudor cabe señalar: a) exigir los pagos adeudados al deudor y la devolución de los bienes de la masa de la insolvencia; b) adoptar o solicitar medidas para proteger, preservar y restablecer la integridad de la masa de la insolvencia y de los registros contables del deudor (por ejemplo, cierre de almacenes o de toda la empresa, secuestro de determinados bienes fungibles, como dinero en efectivo, emisión de órdenes de localización, rastreo, búsqueda, incautación, congelación y embargo (véase el capítulo III)); c) presentar mandamientos de ejecución ante un funcionario judicial (por ejemplo, sobre la base de pagarés, sentencias firmes y acuerdos de transacción); d) iniciar procedimientos de recuperación de bienes, incluyendo acciones de anulación y acciones contra los directores, socios y otras personas que deban responder personalmente de las obligaciones del deudor (en tal caso, pueden ser pertinentes las medidas descritas en el capítulo III); e) gestionar la liquidación de la deuda; f) ceder créditos, obligaciones o deudas; g) participar e intervenir en todos los actos o procedimientos relacionados con el deudor o sus bienes, así como con los créditos presentados contra la masa de la insolvencia, incluso para recuperar los bienes de la masa de la insolvencia o para impedir que se enajenen sin autorización, y h) solicitar el reembolso de impuestos⁷⁰.

⁶⁶ Véanse, por ejemplo, el artículo 89, párr. 1, de la Ley de la Insolvencia de Croacia, y la comunicación de Panamá.

⁶⁷ Por ejemplo, en la Ley de Quiebras de Suecia se prevé el plazo de un año para iniciar acciones de recuperación de bienes desde la apertura del procedimiento de insolvencia.

⁶⁸ Véase [A/CN.9/WG.V/WP.175](#), párr. 13.

⁶⁹ Véanse las comunicaciones de Austria, Chile, Hungría y el Japón. Véanse también el artículo 658, párrs. 1 y 5, de la Ley de Comercio de la República Checa, y los artículos 22 y 55 de la Ley de Quiebras de Estonia en lo que respecta al acceso a los registros públicos.

⁷⁰ Véanse las comunicaciones de Chile, China, Hungría, Lituania, Panamá, y el Uruguay. En Australia, el representante de la insolvencia puede obtener una orden judicial que autorice a la policía a entrar en cualquier local, abrir contenedores y utilizar la fuerza necesaria para encontrar e incautar los bienes de la masa de la insolvencia si el representante de la insolvencia tiene motivos razonables para sospechar que los bienes se encuentran en ese lugar. Véanse también la Ley de Comercio de Bulgaria, art. 642; la Ley de la Insolvencia, arts. 43 y 44, y la Ley núm. 4738 de

33. En las jurisdicciones en las que el representante de la insolvencia no solo sustituye al deudor en la explotación de la empresa, sino que también se convierte en el representante del deudor, muchas de las obligaciones y facultades del representante de la insolvencia relacionadas con la LRB se ejercen sin que medie una orden judicial. Cuando actúa en esta última calidad, el representante de la insolvencia puede ejercer los derechos que el deudor habría ejercido de no ser por la insolvencia, incluidas la solicitud de información a los deudores o acreedores del deudor, la participación o intervención en procesos mercantiles, arbitrales, administrativos o de otro tipo, la comunicación con organismos públicos, etc. Cuando el representante de la insolvencia actúe como tal, los terceros (por ejemplo, administradores fiduciarios, compañías de seguros, bancos, proveedores de monederos de criptomonedas en los que el deudor tenga una cuenta o que tal vez deban dinero al deudor) están obligados a proporcionarle, previa solicitud, la misma información que tendrían que proporcionar al propio deudor. A menudo, esto evita la necesidad de recurrir a una orden judicial, por ejemplo, para obtener una medida que ordene revelar información que de otro modo sería privilegiada o estaría protegida, o para servirse de la ayuda de las fuerzas del orden con el fin de obligar a un deudor que no coopera a cumplir con las obligaciones que le incumbieran en virtud del régimen de la insolvencia⁷¹. Cuando el representante de la insolvencia actúe en una calidad más limitada, es posible que deba obtener primero una orden judicial para obligar a terceros a cooperar con él, si es necesario recurriendo a las fuerzas del orden con ese fin⁷². Se pueden imponer sanciones como multas o pena de prisión a aquellos que incumplan esas obligaciones.

34. El representante de la insolvencia puede ser asistido en el desempeño de sus funciones por contables, abogados y otros profesionales⁷³. Asimismo, se le puede atribuir responsabilidad y sancionar con inhabilitación por no desempeñar sus funciones o por no hacerlo correctamente⁷⁴. En una jurisdicción, si la masa de la insolvencia no tiene fondos, los representantes de la insolvencia que reclamen el pago de sus servicios con fondos públicos tienen que demostrar que han adoptado todas las medidas necesarias para localizar, incautar y enajenar los bienes del deudor. Se exige que presenten comprobantes de esas gestiones, como, por ejemplo, el acta de incautación e inventario suscrita por quienes señala la ley; actas de juntas de acreedores sobre la decisión de no perseverar sobre ciertos bienes; información sobre búsquedas de vehículos; información tributaria; copias de inscripciones de dominio; o cualquier otra información que permita a la autoridad competente cerciorarse de que se han adoptado medidas para localizar los bienes del deudor⁷⁵.

Grecia, art. 87, párr. 1; la Ley núm. 85/2014 de Rumania, art. 115, párr. 1; la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, arts. 98, 221, 223, 242, párr. 3, y 243, párr. 1; y la Ley de Quiebras de los Estados Unidos, cap. 11, art. 542. En cambio, en algunas jurisdicciones (por ejemplo, Italia), se exige una autorización judicial previa para que el representante de la insolvencia pueda emprender acciones de recuperación de créditos en relación con las cuales debe señalar motivos que las justifiquen.

⁷¹ Véanse, por ejemplo, la Ley núm. 20.720 de 2014 de Chile, art. 196; la Ley de Quiebras de Eslovenia, arts. 292 y 293; la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, arts. 222, párr. 3, y 229, párr. 1; y la Ley de Quiebras de Suecia, cap. 7, art. 14.

⁷² Véanse, por ejemplo, la Ley de la Insolvencia de la República Checa, art. 212, párr. 2, y la Ley de la Insolvencia de Letonia, art. 65, párr. 2.

⁷³ En lo que respecta específicamente a las auditorías, véanse, por ejemplo, la Ley de Quiebras de Dinamarca, art. 100; la Ley de Quiebras de Finlandia, cap. 9, art. 5; y la Ley de la Insolvencia de Letonia, art. 67, párr. 13.

⁷⁴ Véase, por ejemplo, la comunicación de China.

⁷⁵ Véase la comunicación de Chile.

6. Determinación y conservación de los bienes de la masa de la insolvencia

a) Composición de la masa de la insolvencia⁷⁶

35. La masa de la insolvencia puede comprender: i) todos los bienes del deudor, incluidos los derechos que pueda tener el deudor sobre bienes gravados y sobre bienes que sean propiedad de terceros; ii) los bienes adquiridos después de la apertura del procedimiento de insolvencia, y iii) los bienes recuperados mediante acciones de anulación y de otra índole. En el caso de un deudor que sea una persona física, pueden excluirse de la masa ciertos bienes, como los necesarios para que el deudor se gane su sustento, los ingresos posteriores a la solicitud de apertura en concepto de servicios personales prestados por el deudor o los fondos recibidos por el deudor para obras públicas, o los bienes que sean de uso personal o enseres del hogar. La fecha a partir de la cual se constituirá la masa puede ser la fecha de la presentación de la solicitud de apertura o la fecha efectiva de apertura del procedimiento de insolvencia. La importancia de la diferencia entre esas fechas está relacionada con el tratamiento y la protección de los bienes del deudor en el período que transcurre entre la solicitud y la apertura (véase el apartado anterior titulado “Medidas provisionales o cautelares”).

36. Los bienes del deudor pueden formar parte de la masa, independientemente de que el deudor revele su existencia o no y de que el representante de la insolvencia tenga conocimiento de ellos a tiempo para poder incluirlos en el inventario de los bienes de la masa de la insolvencia. Algunos regímenes de la insolvencia prevén la reapertura del procedimiento de insolvencia si los bienes se recuperan después del cierre de ese procedimiento⁷⁷.

37. Algunas jurisdicciones incluyen todos los bienes del deudor, independientemente de su localización, en la masa de la insolvencia⁷⁸. Otras jurisdicciones incluyen en la masa de la insolvencia únicamente aquellos bienes que se encuentren dentro de los límites de esa jurisdicción, a menos que existan tratados u otros acuerdos de cooperación entre Estados o entre tribunales que faciliten la inclusión de los bienes del deudor situados en el extranjero en la masa de la insolvencia. Por último, otras jurisdicciones siguen un enfoque intermedio, por ejemplo, basado en que la masa de la insolvencia en el procedimiento principal debe incluir todos los bienes del deudor, dondequiera que se encuentren. En algunos regímenes, como la LMIT, se contempla la posibilidad de que algunos bienes se reserven para que sean administrados en un procedimiento en particular (principal o no principal, o un procedimiento en el lugar en que se encuentren los bienes). También se puede prohibir que se trasladen al extranjero los bienes del deudor que se encuentren en la jurisdicción antes de que se satisfagan los intereses de los acreedores locales.

b) Elaboración de un inventario de bienes

38. Muchos regímenes de la insolvencia exigen que el representante de la insolvencia, inmediatamente después de su nombramiento, establezca qué bienes pertenecen a la masa de la insolvencia, elabore un inventario detallado⁷⁹, y estime el valor de cada uno

⁷⁶ Véanse las recomendaciones 35 a 38 y 313 a 315 de la *Guía* y el comentario correspondiente, así como en el art. 21, párrs. 2 y 3; el art.23, párr. 2,y los arts. 28 y 29 c), de la LMIT.

⁷⁷ Véanse, por ejemplo, la Ley de la Insolvencia de Austria, art. 138, párr. 2; la Ley de la Insolvencia de Alemania, art. 203; la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 269; *Arnot v. ServiceLing Title Co. of Oregon*, 744 Fed. Appx. 415 (Noveno Circuito 2018) (Estados Unidos); *Kane v. National Union Fire Ins. Co.* 535 F. 3d 380, 384 (Quinto Circuito 2008) (Estados Unidos), y la comunicación de Jordania.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, la comunicación de la República Dominicana.

⁷⁹ Véase, por ejemplo, la comunicación de Chile (el inventario de bienes debe ser un listado detallado, desglosado por partidas o ítems, y se aplican diferentes normas al inventario de los distintos bienes, por ejemplo, en relación con los bienes muebles debe indicarse en el inventario “su especie, cantidad, calidad, estado de conservación y todo otro antecedente o especificación necesaria para su debida singularización”; respecto del dinero en efectivo, el liquidador debe indicar cantidad, monto y tipo de moneda; en relación con el dinero disponible en cuentas

de los bienes⁸⁰. Los regímenes de la insolvencia difieren en cuanto a la exigencia de que el representante de la insolvencia embargue, precinte o simplemente marque los bienes sobre los que el deudor ya no tiene control, cuestión que puede depender del tipo de bienes y de la probabilidad de que esos bienes se disipen en ausencia de dicha medida⁸¹.

39. Para elaborar el inventario puede ser necesaria la supervisión del juez o de un funcionario público certificador y la presencia del deudor. Es posible que las visitas *in situ* deban realizarse con garantías similares⁸².

40. Una vez completado y certificado el inventario, el representante de la insolvencia asume el control y la responsabilidad sobre todos los bienes, registros y documentos que figuren en él, así como de la conservación y venta de los bienes que, por su naturaleza o por otras circunstancias, sean perecederos, susceptibles de devaluación o estén en peligro por otro motivo. El representante de la insolvencia podrá recibir la asistencia de las fuerzas del orden para obtener control sobre los bienes y por expertos para estimar su valor⁸³. Se aplicarán salvaguardias, como la autorización judicial y el examen de las objeciones en caso de que derechos de terceros se vean afectados por esas medidas.

7. Anulación⁸⁴

a) Período de sospecha y plazos para iniciar acciones de anulación

41. La duración del período de sospecha varía según las jurisdicciones. Dentro de una misma jurisdicción ese plazo puede variar según el tipo de operación de que se trate y con quién se haya celebrado. Por ejemplo, en los supuestos en que se han realizado operaciones anulables con personas allegadas, los regímenes de la insolvencia suelen establecer un período de sospecha más amplio y dispensar del requisito de que el deudor fuera insolvente en el momento de la operación o de que haya pasado a serlo como consecuencia de ella. Toda operación fraudulenta llevada a cabo con los acreedores, o pago fraudulento efectuado a los acreedores, suele quedar sin efecto, independientemente de la fecha en que se haya realizado⁸⁵.

b) Operaciones anulables

42. Los criterios que se utilizan para determinar qué operaciones son anulables varían considerablemente según las jurisdicciones, y pueden incluir aspectos objetivos y subjetivos e implicar la asunción de diferentes presunciones, incluso en lo que respecta al perjuicio que pudiera haber para los acreedores⁸⁶. Entre estas operaciones cabe

bancarias, el liquidador debe indicar el nombre del banco, número de cuenta, saldo y talonarios de cheques sin girar; en el caso de los vehículos de motor, el liquidador debe solicitar al registro correspondiente los certificados de inscripción de todos los vehículos que figuren a nombre del deudor; respecto de los bienes inmuebles, el liquidador debe especificar su ubicación, rol de avalúo y los datos de su correspondiente inscripción de dominio del Registro Conservatorio respectivo; en relación con los registros contables de la empresa, el liquidador debe cerrar e inutilizar los libros de contabilidad, y singularizar toda la documentación de respaldo).

⁸⁰ Véanse, por ejemplo, la Ley de la Insolvencia de Austria, art. 81a; la Ley de la Insolvencia de Alemania, arts. 22 y 151; Suecia; Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, arts. 221 y 299; las comunicaciones de Bélgica, Chile, Panamá y la República Dominicana.

⁸¹ Véanse, por ejemplo, la Ley núm. 20.720 de Chile, art. 36, párr. 1; la Ley de la Insolvencia de Alemania, arts. 148 a 150; y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 223.

⁸² Véase, por ejemplo, la comunicación de Bélgica.

⁸³ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica y Chile.

⁸⁴ Prevista en las recomendaciones 87 a 99, 217 y 218, 228 y 316 de la *Guía* y el comentario correspondiente.

⁸⁵ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica y Hungría.

⁸⁶ Véase, por ejemplo, la comunicación de España (presunción relativa de perjuicio para los acreedores cuando se trate de actos llevados a cabo con personas especialmente relacionadas con el concursado, actos de constitución de una nueva garantía real a favor de obligaciones preexistentes o los pagos de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso que contasen con garantía real; y la presunción absoluta de perjuicio para los acreedores cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y los pagos de

mencionar: i) toda operación cuya finalidad sea impedir, demorar u obstaculizar el cobro por los acreedores de sus créditos, cuando el efecto de la operación haya sido colocar ciertos bienes fuera del alcance de los acreedores, sea de los acreedores ya existentes o de los acreedores futuros, o perjudicar de algún otro modo los intereses de los acreedores; ii) toda operación por la que el deudor transmita un derecho real sobre sus bienes o contraiga una obligación y tal transferencia o compromiso constituyan una donación o se haya realizado o contraído por un contravalor nominal inferior o insuficiente siendo el deudor ya insolvente o cuando, a raíz de tal operación, el deudor haya pasado a ser insolvente (operaciones infravaloradas); iii) toda operación en que intervengan los acreedores por la que alguno de ellos obtenga una proporción de los bienes del deudor superior a su cuota de la masa prorrataada o perciba beneficios de dicha proporción de bienes y que se realice siendo ya el deudor insolvente (operaciones preferentes); como ejemplos, cabe citar el pago o la compensación de deudas aún no vencidas y la constitución de garantías reales en relación con deudas existentes que no estuvieran garantizadas. También se puede anular la presentación o la inscripción de garantías reales más allá del plazo establecido por la ley; iv) si, durante el período de sospecha, el deudor ha perjudicado los intereses de todos o algunos de los acreedores mediante el ejercicio legítimo del derecho de división de los bienes, y v) cualquier otro pago de deudas efectuado por el deudor, así como cualquier otra operación realizada por el deudor a título oneroso después de la suspensión de pagos y antes de la declaración de quiebra, si quienes recibieron el pago del deudor o trataron con él tenían conocimiento de que existía una suspensión de pagos⁸⁷.

c) Facultad de interponer acciones de anulación

43. Dependiendo de la jurisdicción, el representante de la insolvencia puede tener la principal o la única responsabilidad de interponer acciones de anulación. Cuando la anulación es responsabilidad exclusiva del representante de la insolvencia, es posible que deba suspenderse toda acción de los acreedores que se haya iniciado antes de la apertura del procedimiento y que el representante de la insolvencia retome esa acción⁸⁸. Los costos de las acciones de anulación se pagan como si fueran gastos administrativos, aunque pueden aplicarse también otros criterios alternativos a la sustanciación y financiación de los procedimientos de anulación. Los acreedores pueden emprender acciones de anulación en algunas jurisdicciones únicamente con el acuerdo del representante de la insolvencia, o si este no está de acuerdo, con la autorización del tribunal. Algunos regímenes permiten que uno o varios acreedores que lo deseen inicien un procedimiento de anulación en los casos en que el representante de la insolvencia, basándose en la ponderación de diferentes consideraciones, decida no iniciar ese procedimiento⁸⁹. Algunos regímenes exigen que los acreedores que deseen incoar acciones de anulación lo hagan por su cuenta y riesgo, evitándose así que la masa deba cargar con el costo de procesos judiciales posiblemente innecesarios y otros gastos⁹⁰.

44. En los casos en que se permite a los acreedores iniciar un procedimiento de anulación, ya sea en igualdad de condiciones con el representante de la insolvencia o porque el representante de la insolvencia decide no iniciar ese procedimiento, los regímenes de la insolvencia adoptan diferentes enfoques en relación con los bienes o el valor recuperado. El enfoque más común es tratar los bienes o el valor recuperado como parte de la masa de la insolvencia sobre la base de que el propósito de la anulación es recuperar los bienes o su valor para la masa de la insolvencia en beneficio de todos los acreedores. Otros regímenes prevén que lo que se recupere pueda utilizarse para cubrir los costos y satisfacer el crédito de los acreedores demandantes, y que solo el resto pase

obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso que no contasen con garantía real).

⁸⁷ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica, Chile, China, Jordania y Panamá.

⁸⁸ Véase la referencia a la acción pauliana que se hace en el apartado anterior titulado “Medidas preventivas”. Véase también la comunicación del Japón.

⁸⁹ Véase, por ejemplo, *Unisys Corp. v. Dataware Prods. Inc.*, 848 F.2d 311 (Primer Circuito 1988) (Estados Unidos). Véase también la comunicación de España.

⁹⁰ Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 260.

a integrar la masa de la insolvencia, sin perjuicio de la obligación que tengan los acreedores de rendir cuentas detalladas⁹¹.

d) Consecuencias de la anulación

45. Se suele exigir a la parte contraria en una operación que se ha anulado que devuelva a la masa de la insolvencia los bienes obtenidos o, si el tribunal así lo ordena, realice un pago en efectivo a la masa equivalente al valor de la operación. La parte contraria quizás tenga un crédito no garantizado contra la masa. Si la parte contraria actúa de mala fe, su crédito podría quedar subordinado a otros. Si la parte contraria no cumple la orden judicial, su crédito podría denegarse. Algunas jurisdicciones exigen que los créditos se salden al mismo tiempo que se restituyan los bienes y derechos que son objeto de la anulación⁹².

8. Acciones contra los directores, los accionistas y otras personas⁹³

46. Como se ha indicado anteriormente en los apartados titulados “Medidas preventivas” y “Obligaciones del deudor y de terceros, incluidos organismos públicos”, concurriendo determinadas condiciones, puede exigirse responsabilidad personal a quienes ejercieran el control de hecho del negocio del deudor (denominados colectivamente “directores”, término que engloba a los directores *de jure*, *de facto* y ocultos, así como a los accionistas y a los prestamistas que tuvieran control sobre los negocios del deudor) por su conducta durante el período en el que el deudor era insolvente o en el período cercano a la insolvencia⁹⁴. Lo que se pretende con las acciones contra esas personas no es recuperar los bienes del deudor, como en el procedimiento de anulación, sino resarcir a los acreedores por los perjuicios sufridos debido a los actos de esas personas. Esas acciones se suman a las acciones que podrían ejercerse para anular las operaciones que hubieran tenido lugar entre el deudor y esas personas, y se añaden a otros recursos o sanciones dirigidos contra esas personas que puedan estar previstos en la ley, como el aplazamiento de los pagos que les deba el deudor, o la subordinación o denegación de sus créditos. Algunos regímenes contemplan diferentes sanciones contra los directores en función de la manera en que su comportamiento haya influido en la insolvencia⁹⁵, sin excluir la responsabilidad penal⁹⁶.

47. Las acciones que se lleven a cabo contra los directores comparten muchas de las características de la anulación. Varios regímenes de la insolvencia establecen que todos los créditos reclamados a los directores por incumplimiento de su deber fiduciario —sin limitar esos deberes a ninguno de los enumerados— forman parte de la masa de la insolvencia. Así pues, la causa de la acción corresponde a la masa de la insolvencia y el representante de la insolvencia tiene la responsabilidad primordial de interponer acciones por incumplimiento de esas obligaciones. Los costos de esas acciones se pagan como si fueran gastos administrativos, aunque también pueden adoptarse criterios alternativos para ejercer ese tipo de acciones y solventar el gasto. En particular, los acreedores o cualquier otra parte interesada pueden interponer acciones contra los directores con el consentimiento del representante de la insolvencia o, en los casos en que el representante de la insolvencia no dé su consentimiento, con la autorización del tribunal.

⁹¹ Como ejemplo de la obligación de los acreedores de proporcionar una contabilidad detallada del resultado y, en caso de éxito, de los bienes y del valor obtenido como consecuencia de su acción de anulación, véase el formulario de quiebra 7K de Suiza, párrs. 2 a 4.

⁹² Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de España y Panamá.

⁹³ Previstas en la cuarta parte de la *Guía*.

⁹⁴ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Hungría, Marruecos y Panamá.

⁹⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación de Marruecos.

⁹⁶ Véanse, por ejemplo, los artículos 56 y 169 de la Ley núm. 85/2014 de Rumania.

9. Consolidación patrimonial⁹⁷

48. La consolidación patrimonial puede ordenarse como solución de equidad⁹⁸ o por alguna otra razón cuando el tribunal obra en el convencimiento de que: a) los bienes y deudas de las distintas entidades jurídicas afectadas están hasta tal punto entremezclados que no cabría deslindar la titularidad de los bienes y de las obligaciones sin incurrir en un gasto o una demora injustificados, y b) las distintas entidades jurídicas realizan actividades o negocios fraudulentos sin finalidad comercial legítima alguna y la consolidación patrimonial es esencial para rectificar dichas actividades o negocios. En tal caso, los bienes y las obligaciones de las entidades que han sido objeto de consolidación patrimonial se tratan como si fueran parte de la misma masa de la insolvencia; los créditos y las deudas entre esas entidades que han sido objeto de consolidación patrimonial, incluidas las deudas garantizadas, se extinguen; y los créditos que se presenten contra entidades individuales se tratan como si fueran créditos presentados contra una única masa de insolvencia.

49. Entre las salvaguardias que se prevén cabe citar: a) la emisión de una orden judicial, que pueda ser modificada por el tribunal, en su caso; b) la notificación de una audiencia en que el tribunal considerará la posibilidad de dictar una orden judicial en relación con las partes interesadas; c) la exclusión de algunos bienes y créditos del alcance de la orden de consolidación patrimonial en determinadas condiciones; d) el respeto, por regla general, de los derechos y la prelación del acreedor que se encuentre amparado por una garantía real sobre algún bien, y e) el reconocimiento del orden de prelación establecido con arreglo al régimen de la insolvencia y aplicable respecto de cada entidad individual antes de emitirse la orden de consolidación.

10. Consolidación y coordinación de los procedimientos⁹⁹

50. En algunas jurisdicciones, en la ley se establece la posibilidad de que se consoliden o coordinen (o se administren conjuntamente) los procedimientos de insolvencia que se encuentren relacionados entre sí (por ejemplo, procedimientos de insolvencia contra los deudores y personas allegadas (familiares, socios, accionistas, filiales))¹⁰⁰. Esa posibilidad permite al tribunal abordar de forma global deudas entremezcladas, por ejemplo, comerciales, de consumo y personales de empresarios individuales y propietarios de microempresas y pequeñas empresas de responsabilidad limitada y sus familiares. El caso consolidado suele corresponder a un mismo expediente, se asigna al mismo juez de la insolvencia y se nombra a un único representante de la insolvencia. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la consolidación patrimonial, los bienes y las obligaciones de cada deudor implicado siguen siendo distintos y separados. A efectos de la LRB, la consolidación de los procedimientos puede revelar operaciones entre deudores relacionados entre sí o la existencia de bienes de uno en posesión de otro, situaciones que el deudor habría podido de otro modo mantener ocultas.

B. Contexto transfronterizo¹⁰¹

1. Consideraciones generales

51. Las jurisdicciones que incorporaron al derecho interno las disposiciones pertinentes de la LMIT facilitan la LRB en los casos de insolvencia transfronteriza.

⁹⁷ Prevista en las recomendaciones 219 a 231 de la *Guía* en el contexto de la insolvencia de un grupo de empresas.

⁹⁸ Véase, por ejemplo, *In re Bonham*, 229 F.3d 750, 767 (Noveno Circuito 2000) (Estados Unidos).

⁹⁹ Previstas en las recomendaciones 202 a 210 y 364 a 366 de la *Guía* y el comentario correspondiente.

¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, La Ley Federal de Procedimiento de Quiebra 1015 b) (Estados Unidos).

¹⁰¹ Previsto en las leyes modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia.

Existen otros instrumentos que persiguen objetivos similares¹⁰², como el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la UE.

2. Medidas provisionales o cautelares

52. Salvo que la legislación nacional disponga lo contrario, el representante extranjero debe solicitar medidas provisionales en la jurisdicción correspondiente¹⁰³. Las jurisdicciones que incorporaron el artículo 19 de la LMIT¹⁰⁴ al derecho interno prevén la posibilidad de conceder medidas provisionales al representante extranjero, incluso cuando sea designado a título provisional, desde el momento de la presentación de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero hasta que se adopte una decisión sobre esa solicitud. En toda la UE, además del reconocimiento automático de las sentencias dictadas en los Estados miembros de la UE relativas a las medidas cautelares adoptadas tras la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o en relación con él¹⁰⁵, un administrador provisional nombrado en el procedimiento principal de insolvencia de la UE está habilitado para solicitar cualquier medida prevista en la legislación del Estado miembro de la UE en el que se encuentren los bienes del deudor para proteger y conservar esos bienes¹⁰⁶. Algunas jurisdicciones permiten al representante extranjero solicitar medidas provisionales *ex parte*¹⁰⁷.

53. Las medidas que se suelen solicitar y conceder son las siguientes: a) la suspensión de la ejecución respecto de cualquier parte de los bienes locales del deudor; b) la terminación o la limitación de la administración de los bienes del deudor en el Estado receptor, junto con el nombramiento de uno o más representantes locales de la insolvencia o la autorización para que el representante extranjero administre, total o parcialmente, los bienes del deudor en el Estado receptor; c) la venta urgente de los bienes del deudor debido a la naturaleza de esos bienes o por cualquier otra razón, y d) el interrogatorio de testigos que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado receptor, la obtención de pruebas ubicadas en el Estado receptor o la entrega al representante extranjero de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o deudas del deudor. Al otorgar o denegar cualquiera de esas medidas, el tribunal suele estar obligado a garantizar una protección adecuada de los intereses de los acreedores y otras personas interesadas, incluido el deudor¹⁰⁸. Cuando se solicite una orden de precinto, congelación o embargo de los bienes locales del deudor, se podrá exigir que se demuestre la existencia y la ubicación de esos bienes, así como el hecho de que el deudor es su propietario legal o beneficiario final, mediante pruebas *prima facie* en el momento en que se solicite la orden¹⁰⁹.

3. Reconocimiento y otorgamiento de medidas

54. En algunas jurisdicciones, los procedimientos reconocidos tienen efectos similares a los de un procedimiento local de insolvencia, pero sin efecto retroactivo (por ejemplo, un proceso de liquidación ya llevado a cabo es irrevocable)¹¹⁰. En otras jurisdicciones, el reconocimiento de un procedimiento extranjero puede dar lugar a la apertura de

¹⁰² Véase, por ejemplo, la comunicación de China en que se hace referencia al acta de la reunión de 2021 del Tribunal Popular Supremo y el Gobierno de Hong Kong (Región Administrativa Especial de China) sobre el reconocimiento mutuo y la asistencia en los procedimientos de quiebra (insolvencia) entre los tribunales de la China continental y los de Hong Kong.

¹⁰³ Véase, por ejemplo, la comunicación de China.

¹⁰⁴ Véanse también el artículo 12 de la LMSI y los artículos 20 y 22 de la LMIGE.

¹⁰⁵ Artículo 32.

¹⁰⁶ Artículo 52.

¹⁰⁷ Artículo 168 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza (LDIP), disponible en https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en.

¹⁰⁸ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Bélgica, Jordania y Panamá.

¹⁰⁹ Véase la comunicación de Suiza.

¹¹⁰ Véase la comunicación de China.

procedimientos auxiliares locales¹¹¹, que se administran de acuerdo con el régimen nacional de la insolvencia.

55. Las jurisdicciones que incorporaron al derecho interno disposiciones pertinentes de la LMIT prevén: a) una paralización automática del procedimiento, incluida la suspensión del derecho del deudor a enajenar o gravar cualquiera de sus bienes o a disponer de esos bienes de cualquier otra manera a partir del reconocimiento del procedimiento extranjero principal, y b) una paralización discrecional si la solicita el representante extranjero tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero que no sea el principal. El alcance, la modificación, la terminación y el efecto de la paralización se han de regir por la ley de la jurisdicción en que se reconoce el procedimiento. Entre otros tipos de medidas se encuentran las mencionadas en el apartado anterior titulado “Medidas provisionales o cautelares” y cualquier otra medida que los tribunales estén autorizados a conceder. Algunas jurisdicciones no limitan esas a las que puedan otorgarse conforme al derecho interno.

4. Obligaciones del deudor

56. Las obligaciones del deudor que se establecen en el contexto de la insolvencia nacional pueden existir para el representante de la insolvencia designado localmente o bien para el representante extranjero, según sea el caso, a partir del reconocimiento del procedimiento de insolvencia extranjero.

57. Puede formularse oposición en los casos en que el deudor o el director se encuentren en el extranjero y en los casos en que la comunicación intempestiva de información o la falta de comunicación de la información pertinente lleve al vencimiento del plazo de prescripción para interponer acciones judiciales.

5. Facultades del representante de la insolvencia

58. Algunos de los textos que se han examinado autorizan al representante de la insolvencia a ejercer sus facultades en materia de LRB en el extranjero; otros limitan esas facultades al contexto nacional, lo que hace necesaria la cooperación con las autoridades extranjeras competentes o una solicitud de asistencia extranjera si los bienes se encuentran en el extranjero¹¹². El ejercicio de las facultades relacionadas con la LRB en el extranjero se ve facilitado por diversos instrumentos internacionales y disposiciones del derecho interno, como las disposiciones que incorporan al derecho interno las leyes modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia, las cuales contemplan una amplia variedad de medidas que el tribunal que entiende en el reconocimiento puede otorgar en favor del representante extranjero como medidas provisionales o en el momento de reconocer el procedimiento extranjero. Algunas jurisdicciones no limitan la asistencia a la asistencia que pueda otorgarse conforme al derecho interno. Algunas jurisdicciones establecen explícitamente que un representante extranjero tiene los mismos derechos y obligaciones que uno designado localmente¹¹³.

59. Las facultades del representante de la insolvencia en el extranjero están restringidas por la legislación y las órdenes judiciales de la jurisdicción extranjera competente, así como por limitaciones prácticas. El representante de un procedimiento

¹¹¹ Véase, por ejemplo, la comunicación de Suiza (un representante extranjero puede solicitar que no se inicien procedimientos auxiliares tras el reconocimiento, pero esa opción no existe cuando los acreedores privilegiados locales (en su mayoría empleados locales) hayan presentado créditos en la convocatoria abierta para su presentación tras el reconocimiento. En tal caso, debe iniciarse un procedimiento auxiliar).

¹¹² En algunas jurisdicciones (por ejemplo, Italia), la solicitud de asistencia en casos de insolvencia transfronteriza que implique costes adicionales para el procedimiento de insolvencia nacional (tanto costos administrativos como honorarios profesionales) debe ser autorizada por el juez y estar justificada por razones de celeridad. En otras jurisdicciones, el representante de la insolvencia puede involucrar a una autoridad estatal pertinente en una solicitud de asistencia procedente de autoridades extranjeras competentes (por ejemplo, el Defensor del Pueblo para Quiebras en Finlandia).

¹¹³ Véase, por ejemplo, el artículo 9 de la Ley de la Insolvencia de Letonia (1 de noviembre de 2020).

extranjero no principal puede tener menos facultades que el representante de un procedimiento extranjero principal, tal como se prevé en la LMIT. Además, el representante de la insolvencia puede tener que hacer frente a obstáculos al intentar el cobro de deudas públicas. La oposición por falta de competencia o legitimación, entre otros motivos por el vencimiento de los plazos de prescripción de las acciones, que no esté armonizada entre las distintas jurisdicciones, también puede impedir que el representante de la insolvencia ejerza sus facultades en el extranjero. Tal vez tengan que hacer frente a dificultades similares los acreedores y los terceros a los que el representante de la insolvencia pueda ceder el derecho de incoar acciones.

60. En la UE, el representante de la insolvencia designado en el procedimiento de insolvencia principal está autorizado para ejercer todas las facultades que se le confieran en virtud de la legislación del Estado de apertura del procedimiento en otro Estado miembro de la UE al que sea aplicable el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la UE, siempre que no se haya abierto ningún otro procedimiento de insolvencia y no se haya adoptado ninguna medida cautelar en sentido contrario a raíz de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia en ese Estado. Sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la UE en relación con la protección de los derechos reales de terceros y la reserva de dominio, el representante de la insolvencia designado en el procedimiento principal de insolvencia puede, en particular, trasladar los bienes del deudor fuera del territorio del Estado miembro en que se encuentren. El representante de la insolvencia designado en el procedimiento secundario de insolvencia: a) podrá reclamar judicial o extrajudicialmente en cualquier otro Estado miembro de la UE que los bienes muebles sean trasladados del territorio del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia al territorio de ese otro Estado miembro de la UE tras la apertura, y b) también podrá interponer cualquier acción de nulidad que redunde en beneficio de los acreedores. En el ejercicio de sus facultades, se exige que los representantes de la insolvencia cumplan la ley del Estado miembro en cuyo territorio quieran actuar, en particular, en lo que respecta a los procedimientos de venta de los bienes. Esas facultades no incluyen el uso de medios de apremio, a no ser que hayan sido dictados por un órgano jurisdiccional del Estado miembro en cuestión, ni la facultad de pronunciarse sobre litigios o controversias¹¹⁴.

61. Algunas jurisdicciones dejan claro que el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros otorga al representante extranjero la facultad de participar e intervenir en los procedimientos locales en los que el deudor sea parte, como se prevé en los artículos 12 y 24 de la LMIT, lo que incluye la presentación de peticiones, alegaciones o solicitudes relativas a la LRB, siempre que se cumplan los requisitos de la ley del Estado en que se reconoce el procedimiento. Esos procedimientos pueden referirse a acciones individuales interpuestas por el deudor o contra el deudor, contra las cuales no se haya dictado una medida de paralización en el Estado del reconocimiento del procedimiento extranjero como consecuencia de ese reconocimiento. Algunas otras jurisdicciones también destacan que el representante extranjero puede, tras el reconocimiento del procedimiento extranjero, adoptar cualquier medida a fin de paralizar las operaciones que pudieran ser perjudiciales para los acreedores¹¹⁵.

62. Las jurisdicciones que incorporaron al derecho interno los artículos 9 y 11 de la LMIT permiten que un representante extranjero (de un procedimiento de insolvencia principal o no principal) presente solicitudes directamente a los tribunales nacionales, incluso solicitudes de apertura de procedimientos de insolvencia locales u otras acciones relacionadas con la LRB, sin necesidad de cumplir requisitos formales como contar con licencias o utilizar procedimientos consulares, y sin que haya un reconocimiento previo del procedimiento extranjero por ese Estado.

63. Cuando se haya abierto un procedimiento auxiliar local, el representante de la insolvencia designado localmente en el procedimiento auxiliar puede tener el deber y la tarea principales de localizar y recuperar bienes. Además de solicitar cualquier tipo de

¹¹⁴ Artículo 21 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la UE.

¹¹⁵ Véanse las comunicaciones de Jordania y Panamá.

información a cualquiera de las partes, puede adoptar medidas cautelares para asegurar los bienes. En una jurisdicción, el representante extranjero del procedimiento principal puede iniciar acciones locales de anulación u otras acciones contra un tercero (por ejemplo, reclamaciones de responsabilidad, restitución e indemnización) si el representante de la insolvencia designado localmente renuncia a hacerlo. En esa jurisdicción, en que no se ha abierto un procedimiento auxiliar local, el representante extranjero puede solicitar cualquier medida de protección que se pueda otorgar conforme a la legislación local y presentar reclamaciones de recuperación de bienes contra terceros. El representante extranjero también puede solicitar allí información basándose en la legislación del procedimiento principal, pero no puede ejercer facultades públicas¹¹⁶.

6. Acciones de anulación y otras acciones relacionadas con casos de insolvencia

64. Las jurisdicciones que incorporaron al derecho interno el artículo 23 de la LMIT otorgan al representante extranjero la facultad de entablar acciones de anulación tras el reconocimiento del procedimiento extranjero. Esto se entiende sin perjuicio de que existan otras disposiciones de derecho interno que se refieran a esas acciones y sujeto a la condición de que, si el procedimiento fuera un procedimiento extranjero no principal, la acción se refiera a los bienes que, según la ley de la jurisdicción del reconocimiento, deban administrarse en el procedimiento extranjero no principal. Las jurisdicciones que incorporaron al derecho interno el artículo 13, párrafo 1, de la LMIT permitirían también a los acreedores extranjeros presentar acciones de anulación en los procedimientos nacionales de insolvencia si los acreedores locales tuvieran esa facultad.

65. Las resoluciones que diriman esas acciones de anulación y otras sentencias relacionadas con casos de insolvencia, como las relativas a las acciones contra terceros que alegan ser propietarios de un determinado bien, a menudo no surten efectos en una jurisdicción extranjera si no media el reconocimiento previo del procedimiento extranjero o de la propia resolución. En muchos países, el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras no son automáticos y pueden otorgarse solo por motivos concretos o no estar previstos en absoluto. En los casos en que la legislación prevea el reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras como medida que puede otorgarse en general con arreglo a esa legislación, es posible que las sentencias relacionadas con casos de insolvencia, como las que se dicten para resolver acciones de anulación, queden excluidas, y no pueda otorgarse el reconocimiento y ni ordenarse la ejecución.

66. Mediante la incorporación al derecho interno de la LMSI, las jurisdicciones abordarían las dificultades que surgen respecto de la LRB si los bienes relacionados con la operación anulada o las personas a las que se ordena devolver los bienes se encuentran en el extranjero. La LMSI permite el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras relacionadas con casos de insolvencia, incluidas las sentencias dictadas en jurisdicciones que no son el lugar del procedimiento principal ni del procedimiento no principal (artículo 14, apartado h)) o por tribunales que no están administrando el procedimiento de insolvencia extranjero (por ejemplo, los tribunales civiles que conocen de los procedimientos de anulación).

67. A nivel regional, el Reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la UE establece el reconocimiento y el carácter ejecutorio de las resoluciones relacionadas con casos de insolvencia dictadas por tribunales competentes en procedimientos principales y secundarios de insolvencia en toda la UE, que opera de pleno derecho, incluidas las resoluciones que se deriven directamente de procedimientos de insolvencia y que guarden una estrecha vinculación con ellos, aunque hayan sido dictadas por otro órgano jurisdiccional¹¹⁷.

68. Algunas jurisdicciones prevén el reconocimiento directo de resoluciones extranjeras de anulación y otras sentencias relacionadas con casos de insolvencia, y

¹¹⁶ Véase la comunicación de Suiza.

¹¹⁷ Artículo 32.

adoptan medidas adecuadas cuando se solicitan, bajo ciertas condiciones (por ejemplo, que el demandado no esté domiciliado localmente en el momento en que se presentó la demanda; que el procedimiento extranjero al que se refiera la resolución sea susceptible de reconocimiento en la jurisdicción local). También permiten el reconocimiento y la ejecución de órdenes dictadas al margen del procedimiento de insolvencia, por ejemplo, órdenes de congelación o mandamientos de embargo de bienes relacionados con un crédito que se haya cedido a un tercero (y que ya no esté vinculado a la masa de la insolvencia) o de resoluciones relativas a un crédito no se base en el régimen de la insolvencia (por ejemplo, un crédito relacionado con la mala conducta de los directores) cuando el representante de la insolvencia no persiga su cobro. Se aplican las condiciones habituales, como la obligación de presentar un documento que acredite ese derecho (por ejemplo, una sentencia extranjera) y que se respete el debido proceso (por ejemplo, que el demandado haya tenido derecho a ser oído¹¹⁸).

7. Cooperación y coordinación

69. Las jurisdicciones que incorporaron al derecho interno las disposiciones pertinentes de los textos de la CNUDMI relativos a la insolvencia facultan a sus tribunales nacionales y a los representantes de la insolvencia designados localmente a comunicarse directamente y a cooperar, en la mayor medida posible, con los tribunales y los representantes de la insolvencia extranjeros. Esa facultad no está vinculada al requisito de reconocimiento ni al tipo de procedimiento de insolvencia de que se trate (principal, no principal o basado en la presencia de bienes en el Estado) y no se exige que la comunicación que se entable se efectúe a través de las autoridades designadas. La cooperación 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 órgano jurisdiccional considere oportuno; c) la coordinación de la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor; d) la aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos, y e) la coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor.

70. El Reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la UE establece la obligación de cooperación y comunicación entre los representantes de la insolvencia en los procedimientos de insolvencia relativos al mismo deudor y a los miembros de un grupo de empresas, especificando los asuntos que se espera que se comuniquen entre ellos, incluida cualquier información que pueda ser útil para el otro procedimiento. También prevé la cooperación y la comunicación entre los órganos jurisdiccionales de toda la UE en los procedimientos de insolvencia. Los medios de cooperación sugeridos son similares a los enumerados en los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia e incluyen también la coordinación del nombramiento de los administradores concursales y la coordinación de la celebración de las audiencias¹¹⁹.

71. Algunas jurisdicciones prevén o exigen la publicación de determinada información relativa a los procedimientos de insolvencia transfronterizos en el boletín oficial nacional. Esa publicación tiene por objeto, entre otras cosas, cumplir con la obligación de intercambiar información entre los tribunales y los representantes de la insolvencia de distintos Estados¹²⁰.

¹¹⁸ Véase la comunicación de Suiza.

¹¹⁹ Artículos 41 a 43. Véanse también, por ejemplo, los artículos 471 a 473 de la Ley de la Insolvencia de Suecia.

¹²⁰ Véase, por ejemplo, la comunicación de Bélgica.

III. Herramientas de localización y recuperación civiles de bienes de aplicación general

A. Registros

72. En todas las jurisdicciones existen múltiples registros que contienen información que puede ser útil para la LRB en los procedimientos de insolvencia, en particular para localizar los bienes del deudor. Esos registros cumplen diversos fines, como establecer la prueba de la titularidad del bien (por ejemplo, el registro de la propiedad inmobiliaria que se mantiene en ciertas jurisdicciones de tradición romanista), y facilitar las operaciones comerciales proporcionando información sobre la titularidad, las garantías reales y los derechos de terceros sobre cosas; información sobre el tipo de responsabilidad de una entidad mercantil y la identidad de sus directores, directivos y otras personas autorizadas para obligar a la entidad (por ejemplo, registros de bienes muebles y de hipotecas, registros mercantiles), o información sobre los titulares de derechos de propiedad intelectual (registros de patentes, marcas y derechos de autor). También existen registros de vehículos de motor, buques y aeronaves y, sobre todo en la UE¹²¹, registros centrales de cuentas bancarias¹²². También puede haber registros públicos de procedimientos de insolvencia que permitan a los tribunales, a los representantes de la insolvencia y a los acreedores obtener información sobre esos procedimientos en relación con deudores concretos¹²³.

73. Algunos registros son especialmente útiles para la LRB. Por ejemplo, los registros de la propiedad, como los de la propiedad inmobiliaria que se llevan en algunos países de tradición jurídica romanista, exigen que las transferencias y los gravámenes que pesan sobre los bienes inmuebles se inscriban en el registro para que sean eficaces frente a terceros. Una advertencia a los usuarios del registro sobre el hecho de que el tribunal ha ordenado limitar el derecho del demandado a transferir o gravar los bienes inscritos en el registro puede impedir de manera eficaz que se realicen nuevas operaciones en relación con los bienes. En el caso de algunos registros existe una presunción de exactitud de la información que contienen, lo que puede ser útil si un acreedor o el representante de la insolvencia necesita demostrar la titularidad de un bien en un proceso civil.

74. Algunos registros son de acceso público y pueden consultarse en línea. En otros, aunque sean públicos, tal vez no sea fácil acceder a la información o realizar búsquedas (por ejemplo, en los registros locales que conserven la información en papel, que exigen que se lleven a cabo búsquedas manuales y en persona en cada lugar en que se encuentren los bienes inmuebles del deudor; en algunos puede realizarse la búsqueda de un bien concreto u utilizar otro criterio en lugar del nombre del deudor). En otros registros el acceso solo puede concederse a personas que puedan demostrar un derecho legítimo. Por último, en otros registros las consultas solo pueden hacerlas determinadas personas (por ejemplo, alguien puede consultar su propia información en el registro) o los organismos públicos, normalmente porque la información contenida en el registro es confidencial o delicada (desde el punto de vista comercial). Por ejemplo, en algunos países, ciertos registros, como los de cuentas bancarias, solo pueden ser consultados por los fiscales y los tribunales en el marco de una causa penal¹²⁴ o solo en determinado tipo de causas penales, como las relacionadas con el blanqueo de dinero¹²⁵. Puede ser necesaria una orden judicial especial para obtener información de esos registros.

¹²¹ Tras la aprobación de la Directiva (UE) 2015/849, DO L 141, 73 (quinta directiva relativa al blanqueo de capitales).

¹²² Por ejemplo, el FICOPA (*Fichier national des comptes bancaires et assimilés*) en Francia.

¹²³ Véanse, por ejemplo, los registros de insolvencia exigidos por el artículo 24 del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la UE.

¹²⁴ Véase, por ejemplo, Austria, *Kontenregister- und Konteneinschaugesetz*.

¹²⁵ Véase, por ejemplo, España, Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, de 10/2010, de 28 de abril.

B. Archivos de organismos públicos

75. Los archivos de organismos públicos, como autoridades fiscales y de la seguridad social, pueden contener información importante sobre los bienes del deudor. En algunas jurisdicciones, los organismos públicos tienen la obligación, en virtud del régimen de la insolvencia, de facilitar al representante de la insolvencia la información relativa a los bienes del deudor que esté contenida en esos archivos. En otras jurisdicciones, existen leyes de transparencia para la administración pública que prevén que los representantes de la insolvencia tengan acceso a los archivos de organismos públicos¹²⁶. Sin embargo, el acceso a determinados datos puede estar restringido (por ejemplo, porque prevalecen consideraciones relativas a la protección de la privacidad)¹²⁷ o condicionado (por ejemplo, el representante de la insolvencia solo puede obtener información que sea directamente pertinente e importante para encontrar bienes del deudor), o pueden imponerse límites a su uso posterior (por ejemplo, el representante de la insolvencia puede estar obligado a no revelar la información obtenida a otras personas o a asegurarse de que la información no se utilice para fines ajenos al procedimiento de insolvencia).

C. Obligaciones de comunicación de información

76. Las obligaciones de comunicación de información pueden ser aplicables a determinadas personas, por ejemplo, a personas políticamente expuestas en lo que respecta a sus bienes e ingresos. Aunque a menudo la información comunicada está protegida por la ley de datos personales y no se puede acceder a ella en procesos civiles, el representante de la insolvencia puede tener acceso a esa información o se puede permitir el acceso a ella en procesos penales, de modo que podría utilizarse posteriormente en procedimientos de insolvencia¹²⁸. Es posible que pueda consultarse públicamente otro tipo de información que se haya revelado en virtud de obligaciones de comunicación, por ejemplo, la información que deben revelar las empresas a los inversores o al público en general en cumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida (por ejemplo, para evitar el funcionamiento incorrecto de las sociedades cotizadas y para salvaguardar los derechos e intereses legítimos de posibles inversores, accionistas y acreedores¹²⁹).

D. Reunión de pruebas en el contexto de los procesos civiles

1. Antes del proceso judicial

77. Casi todas las jurisdicciones prevén de alguna forma la posibilidad de que se reúnan pruebas antes del proceso judicial. Esto incluye la exhibición (“*discovery*”) o la revelación (“*disclosure*”) de pruebas por las partes en los países de tradición jurídica anglosajona y la reunión de pruebas centrada en el tribunal en los países de tradición jurídica romanista. Ambas tradiciones prevén que se obtengan pruebas tanto de las partes como de personas que no son parte. En la mayoría de las jurisdicciones las pruebas se reúnen antes del proceso judicial para asegurarlas en previsión de la celebración del proceso que se ha previsto o que está pendiente, cuando el tiempo

¹²⁶ Véanse, por ejemplo, los asuntos VG Berlin 30.8.2009 - VG 2 K 147/11 (Tribunal Administrativo de Berlín); VG Köln, 1.12.2016 - 13 K 2824/15 (Tribunal Administrativo de Colonia), y VG Schleswig 15.10.2014 - 8 A 1/14 (Tribunal Administrativo de Schleswig), todos ellos con respecto a las autoridades fiscales.

¹²⁷ Véase, por ejemplo, VG Stuttgart 18.8.2009 - 8 K 1011/09 (Tribunal Administrativo de Stuttgart), según el cual el representante de la insolvencia no puede acceder a la información del organismo de la seguridad social en virtud de la Ley Federal de Libertad de Información de Alemania.

¹²⁸ Véanse las comunicaciones de Suiza y el Uruguay (en que se señala también que son públicas las declaraciones del Presidente, Vicepresidente, Senadores, Representantes Nacionales, Ministros de la Suprema Corte de Justicia y demás funcionarios señalados en el artículo 12 *bis* de la Ley núm. 17.060).

¹²⁹ Véase la comunicación de China.

apremia y existe el peligro de que las pruebas en cuestión desaparezcan, se pierdan o cambien considerablemente antes de que se inicie el proceso o antes de que este haya pasado a la etapa de reunión de pruebas¹³⁰. En algunas jurisdicciones también se prevé que se reúnan pruebas antes de que se inicie el proceso judicial, al menos en cierta medida, si el solicitante tiene algún otro derecho, sobre todo el derecho de evaluar las pruebas para determinar las probabilidades de éxito que tendrá el proceso, lo que a su vez pretende promover la celebración de acuerdos justos¹³¹.

78. Si se cumplen esos requisitos, el tribunal suele ordenar que se reúnan pruebas antes de que se celebre el proceso judicial, en relación con lo cual se suele proceder de la misma manera que respecto de la obtención de pruebas durante el proceso (véase más adelante), aunque el número de herramientas disponibles para obtener pruebas antes del proceso es a veces limitado (no todas las herramientas que se utilizan para obtener pruebas durante el proceso judicial se pueden utilizar para obtener pruebas antes del proceso¹³²) y se imponen más requisitos para su uso (por ejemplo, demostrar la probabilidad de éxito de la reclamación del demandante en cuanto al fondo y la necesidad de obtener o conservar pruebas o de adoptar otras medidas provisionales). En las jurisdicciones de tradición romanista, el tribunal competente puede interrogar a las partes y a los testigos, visualizar objetos, examinar documentos o designar a un perito para que realice un informe pericial, y puede ordenar a las partes y a los testigos que comparezcan para ser interrogados y ordenar a las personas que posean determinados documentos que los presenten¹³³. En cambio, en las jurisdicciones de derecho anglosajón, la reunión de pruebas se efectúa en forma de revelación o exhibición, lo que incluye la obligación de comparecer para prestar declaración y de presentar documentos y cosas, en su caso¹³⁴.

79. Normalmente se aplican las mismas normas y limitaciones para la reunión de pruebas que se realiza antes del proceso judicial que para la que se lleva a cabo durante el proceso. En particular, en la mayoría de las jurisdicciones, la reunión de pruebas previa al proceso judicial —al igual que la reunión de pruebas durante el proceso— solo puede hacerse con respecto a las pruebas que sean pertinentes para los créditos de las partes en el proceso sobre el fondo. En las jurisdicciones de tradición anglosajona, ese requisito de pertinencia se interpreta a veces de forma amplia, de modo que puede incluir, en determinadas circunstancias, la prueba de la existencia de los bienes de una de las partes¹³⁵. Por otro lado, algunas jurisdicciones entienden por pertinencia que los hechos que hayan de probarse con las pruebas que se reúnan deben ser hechos necesarios para probar un elemento de la causa de la acción¹³⁶. Esto rara vez incluirá la prueba de la existencia de los bienes de la otra parte, a menos que la causa de la acción sea la comisión de un fraude civil. En esas jurisdicciones, por lo tanto, reunir pruebas antes de que se inicie el proceso judicial puede ser útil a efectos de la LRB solo en determinados casos.

¹³⁰ Véanse, por ejemplo, el Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 326 y 327 (Argentina); el Código de Procedimiento Civil de Austria, art. 384; el Código de Procedimiento Civil del Brasil, art. 381, párr. 1; el Código General del Proceso de Colombia, arts. 183 a 190; el Código de Procedimiento Civil de Francia, art. 145; el Código de Procedimiento Civil de Alemania, arts. 485 a 494a; el Código de Procedimiento Civil de Suiza, art. 158; la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 27 (Estados Unidos) (solo para obtener testimonio y solo “[s]i [...] la conservación del testimonio puede evitar una denegación o demora de justicia”), y la comunicación de Panamá.

¹³¹ Véanse el Código de Procedimiento Civil del Brasil, art. 381, párrs. 2 y 3; el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 485, párr. 2; y el Código de Procedimiento Civil de Suiza, art. 158, párr. 1 b).

¹³² Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 485 (en que no se autoriza la consulta de documentos), y la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 27 (Estados Unidos) (que se refiere únicamente a la declaración de testigos).

¹³³ Véase la comunicación de Panamá (una vez decretada la diligencia esta se llevará a cabo el mismo día sin audiencia de la contraparte o del tenedor de la cosa. El solicitante debe presentar una caución para hacer frente a posibles daños y perjuicios que pueda causarse en la diligencia).

¹³⁴ Véanse en [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) las referencias a los mandamientos de Norwich Pharmacal, Bankers Trust y Anton Piller.

¹³⁵ Véanse, por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 26 c) (Estados Unidos).

¹³⁶ Véanse, por ejemplo, Código de Procedimiento Civil de Suiza, art. 150.

2. Durante el proceso judicial

80. Durante el proceso judicial se suele recurrir a las mismas herramientas para reunir pruebas que antes del proceso, como la revelación y la exhibición de pruebas en los países de tradición jurídica anglosajona y la reunión de pruebas centrada en el tribunal en los países de tradición jurídica romanista. Además, durante el proceso judicial se puede recurrir a otras herramientas. Puesto que el objetivo del proceso es evaluar los créditos, la reunión de pruebas forma parte del procedimiento y no necesita ninguna justificación adicional. Por ese mismo motivo, ciertas cuestiones, como la privacidad y la protección de datos, pueden tener menos peso durante el proceso en comparación con otras consideraciones.

81. Al igual que en relación con la reunión de pruebas anterior al proceso, existen límites respecto de las pruebas que pueden obtenerse durante el proceso judicial. Por ejemplo, el requisito de que la prueba deba ser pertinente puede dificultar en muchas jurisdicciones obtener pruebas durante el proceso con el fin de localizar y recuperar los bienes del demandado, ya que la prueba de la existencia de los bienes del demandado rara vez será pertinente para probar la causa de la acción del demandante, excepto en los casos en que se reclamen créditos por fraude civil. Además del requisito de la pertinencia, suele haber límites en cuanto a las pruebas que pueden obtenerse que atañan a ciertos privilegios, y al material que preparen los abogados para el proceso¹³⁷. Con frecuencia, también existe algún tipo de requisito de proporcionalidad, que puede aplicarse especialmente en el contexto de la información delicada o los secretos comerciales¹³⁸. En las jurisdicciones de tradición romanista, las pruebas que una parte pretenda obtener deben definirse a menudo de forma mucho más precisa que en las jurisdicciones de derecho anglosajón, como consecuencia de una norma, que se interpreta estrictamente, en contra de la búsqueda general de pruebas.

82. La información delicada, incluida la información cubierta por el secreto bancario o las normas de confidencialidad bancaria, puede tratarse de forma diferente en las distintas jurisdicciones. En algunas jurisdicciones, esa información suele estar especialmente protegida¹³⁹, a menos que se solicite a las partes en el proceso que revelen sus propias cuentas bancarias, secretos comerciales e información similar, en cuyo caso tal vez se pueda acceder a esa información más fácilmente. En otras jurisdicciones, es el tribunal quien toma la decisión de si se debe ordenar a una parte o a un tercero que revele la información de la que dispone, tras sopesar los intereses en juego o efectuar un análisis de proporcionalidad¹⁴⁰. En otro grupo de jurisdicciones, esa información está menos protegida o debe proporcionarse en virtud de legislación especial¹⁴¹.

3. Exhibición de pruebas posterior al proceso judicial

¹³⁷ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, arts. 383 a 390; el Código de Procedimiento Civil de Suiza, arts. 163 a 167, y la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 26 b), párrs. 1, 3 y 4 (Estados Unidos).

¹³⁸ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Suiza, art. 156, y la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 26 b), párr. 1, y art. 26 c), párr. 1 G (Estados Unidos).

¹³⁹ Véase, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, arts. 383, párrs. 1 y 6, y 384, párr. 3.

¹⁴⁰ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Suiza, art. 156, y la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 26 b), párr. 1, y art. 26 c), párr. 1, G (Estados Unidos).

¹⁴¹ Véanse, por ejemplo, la Ley núm. 21.526 (Ley de Entidades Financieras), art. 39 (Argentina); la Ley de Pruebas relativas a los Libros Contables de Bancos de 1879, art. 3 (Inglaterra y Gales) (“la copia de cualquier anotación que figure en el libro contable de un banco será considerada en todos los procesos judiciales como prueba *prima facie* de dicha anotación, y de los asuntos, operaciones y cuentas allí registrados.”) La misma ley ha sido aprobada, entre otras, por varias jurisdicciones de derecho anglosajón y mixto. Véanse, por ejemplo, Australia (https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/law_a2805_currencies.html), la India (<https://indiankanoon.org/doc/1976331/>) e Irlanda (<https://www.irishstatutebook.ie/eli/1879/act/11/enacted/en/print.html>). Los tribunales de Inglaterra y Gales no suelen permitir el uso de la legislación para obtener información de personas que no son parte en el proceso.

83. Algunas jurisdicciones de derecho anglosajón permiten al acreedor judicial obtener la exhibición de pruebas “en apoyo de la sentencia o su ejecución” tanto del deudor judicial, como de terceros¹⁴². Esto permite al acreedor judicial obtener información acerca de los bienes del deudor, incluidos bienes ocultos y escondidos. Este tipo de exhibición de pruebas es “bastante permisivo” si se solicita la exhibición a deudor¹⁴³. Sin embargo, la exhibición de pruebas obtenida de terceros se limita normalmente a los bienes del deudor y no puede ampliarse a los bienes del tercero. No obstante, cuando un tercero tiene vínculos estrechos con el deudor, es aceptable que la exhibición de pruebas sea más amplia¹⁴⁴.

4. Salvaguardias

84. Por lo general, la parte contraria (o la que va a serlo) en el proceso sobre el fondo tiene derecho a ser oída antes de que se ordene la reunión de pruebas anterior al proceso judicial. Sin embargo, muchas jurisdicciones prevén que pueda dictarse una decisión *ex parte* en casos de especial urgencia y en casos en los que exista peligro de que las pruebas en cuestión puedan ser trasladadas fuera de la jurisdicción o destruidas¹⁴⁵. En esos casos, el demandado y otras personas afectadas tienen la oportunidad de ser oídos posteriormente en relación con la medida adoptada. Si, tras oír al demandado, se advierte que los requisitos para la reunión de pruebas antes del proceso no se han cumplido, puede haber situaciones en algunas jurisdicciones en las que las pruebas que se han exhibido no sean admisibles en el proceso sobre el fondo. Además, el solicitante de una medida adoptada *ex parte* suele estar sujeto a la obligación de facilitar información completa y veraz. Se pueden solicitar órdenes auxiliares, pero en ese caso suelen aplicarse garantías adicionales¹⁴⁶.

85. Los requisitos de pertinencia, proporcionalidad y necesidad mencionados anteriormente suelen limitar el alcance de la reunión de pruebas a lo estrictamente necesario. Pueden aplicarse salvaguardias adicionales si las medidas son especialmente invasivas, como las visitas *in situ*, el registro de locales, las inspecciones o la incautación de pruebas. Esas salvaguardias incluyen la presencia del demandado, de su abogado o de terceros testigos; la ejecución de las medidas durante el horario laboral ordinario, y el registro detallado de las medidas adoptadas y de los artículos retirados.

86. Por lo que respecta a la exhibición de pruebas posterior al juicio, se suele exigir que la medida sea proporcional, y pertinente para la localización de los bienes del acreedor judicial. No puede ahondar en asuntos protegidos por un privilegio, como la información que sea privativa de la relación entre abogado y cliente ni en el material que un abogado haya preparado para el juicio¹⁴⁷. Además, el tribunal puede dictar una resolución a instancia de parte que proteja a la persona a la que se soliciten la exhibición de pruebas de molestias, situaciones bochornosas, presiones y cargas o gastos indebidos¹⁴⁸.

5. Aspectos del contexto transfronterizo

87. Por lo general, las medidas orientadas a la obtención de pruebas pueden ser solicitadas tanto por los litigantes extranjeros como por los nacionales. Sin embargo, las normas sobre la competencia judicial pueden exigir que el tribunal tenga competencia sobre el demandado en el proceso judicial previsto o pendiente para que pueda ordenar la medida, independientemente de que las pruebas en cuestión se encuentren en el país.

¹⁴² Véase, por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 69 a), párr. 2 (Estados Unidos).

¹⁴³ Véase, por ejemplo, *Republic of Argentina v. NML Capital Ltd.*, 573 U.S. 134, 138 (2014).

¹⁴⁴ Véanse, por ejemplo, *G-Fours, Inc. v. Miele*, 496 F.2d 809 (Segundo Circuito 1974) (esposa del deudor), y *Trustees of North Florida Operating Engineers Health and Welfare Fund v. Lane Crane Service, Inc.*, 148 F.R.D. 662 (M.D. Fla 1993) (presunto *alter ego* del deudor judicial).

¹⁴⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación de Panamá.

¹⁴⁶ Véase, por ejemplo, [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) en relación con el debate sobre los mandamientos de “amordazar y sellar”.

¹⁴⁷ Véase, por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 26 b), párrs. 1, 3 y 4 (Estados Unidos).

¹⁴⁸ Véase, por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 26 c) (Estados Unidos).

En otros países, el tribunal también tiene competencia si las pruebas que han de reunirse se encuentran en el país. Por último, en otros países, que el tribunal sea competente depende del motivo por el que se reúnan las pruebas, y es más fácil establecer la competencia para salvar las pruebas de su disipación o destrucción que para evaluar las probabilidades de éxito del proceso.

88. En las jurisdicciones de derecho anglosajón, las resoluciones por las que se ordena revelar información, como los mandamientos judiciales, se aplican *in personam*, lo que significa que la persona a la que se le ordena revelar ciertos documentos o información está obligada personalmente a obedecer la orden. En caso contrario, esa persona puede ser objeto de sanciones por desacato al tribunal. Esto significa que la orden puede ejecutarse dentro de la jurisdicción contra la persona o sus bienes situados en ella. Por ese motivo, la mayoría de los tribunales son reacios a dictar mandamientos por los que se ordene revelar información contra personas que se encuentren en el extranjero, aunque no lo descartan por completo¹⁴⁹. Puede ser más fácil de obtener una orden contra una persona que se encuentre en el extranjero si esa persona tiene algún tipo de presencia en la jurisdicción local¹⁵⁰.

89. En algunas jurisdicciones, los mandamientos judiciales por los que se ordena revelar información pueden solicitarse en procedimientos extranjeros y pueden obtenerse cuando la persona a la que se ordena revelar información está domiciliada en la jurisdicción¹⁵¹. La información obtenida puede utilizarse después para iniciar o continuar un proceso en otra jurisdicción.

90. Muchas jurisdicciones exigen que se utilice el procedimiento diplomático para notificar las actuaciones en el extranjero. Si los países implicados son parte en el Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, deben utilizarse los procedimientos previstos en ese Convenio en “todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial deba ser remitido al extranjero para su notificación o traslado”¹⁵². El procedimiento de comisión rogatoria está previsto en los artículos 2 a 7 y los procedimientos alternativos en los artículos 8 y 9 (notificación por medio de los representantes consulares o diplomáticos del Estado requerido) y en el artículo 10 de ese Convenio (notificación por correo o comunicación directos entre los tribunales)¹⁵³.

91. Si al menos una parte de las pruebas que deben reunirse se encuentra en el extranjero o si la persona que tiene control sobre las pruebas que deben obtenerse se encuentra en el extranjero, puede ser necesario el envío de una comisión rogatoria a la autoridad extranjera competente (en virtud de los tratados de asistencia judicial recíproca o de otro tipo) o la utilización de procedimientos del Convenio sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial¹⁵⁴, cuando este sea aplicable, o de procedimientos del Reglamento de la UE relativo a la obtención de

¹⁴⁹ Véase, por ejemplo, *Sabados v. Facebook Ireland* [2018] EWHC 2369.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, *Credit Suisse Trust v. Banca Monte Dei Pasche Di Siena* [2014] EWHC 1447.

¹⁵¹ Véanse, por ejemplo, *K&S v. Z&Z BVIHCM* (COM) 2020/0016 (Islas Vírgenes Británicas). En cambio, la Ley de Pruebas (Procedimientos en otras Jurisdicciones) de 1975 permite a los tribunales de otra jurisdicción solicitar pruebas para ser utilizadas en procedimientos que se sustancien en esa jurisdicción, lo que se considera la única forma de obtener pruebas que se encuentren en Inglaterra y Gales para procedimientos en el extranjero, y *Ramilos Trading Ltd. v. Buyanovsky* 2016 EWHC 3175 (Reino Unido).

¹⁵² Artículo 1 (véase también el Practical Handbook on the Operation of the Service Convention), párrs. 29 a 51, para más detalles).

¹⁵³ Para conocer el estado actual del Convenio y las declaraciones y reservas formuladas a este, véase <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=17>.

¹⁵⁴ Para conocer el estado actual del Convenio y las declaraciones y reservas formuladas a este, véase <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=82>. El artículo 23 del Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas permite a los Estados parte en el Convenio declarar que no ejecutarán cartas rogatorias que tengan por objeto obtener pruebas antes del proceso judicial mediante el procedimiento conocido en los países de *common law* con el nombre de “*pre-trial discovery of documents*” (exhibición de pruebas anterior al juicio). Muchos Estados parte en el Convenio hicieron una declaración de este tipo.

pruebas¹⁵⁵ dentro de la UE. Esos procedimientos incluyen la comisión o carta rogatoria (artículos 1 a 14 del Convenio sobre la Obtención de Pruebas y artículos 5 a 18 del Reglamento de la UE relativo a la obtención de pruebas) y los procedimientos alternativos previstos en los artículos 15 a 22 del Convenio sobre la Obtención de Pruebas (a través de funcionarios diplomáticos o consulares y comisarios) y en el artículo 19 del Reglamento de la UE relativo a la obtención de pruebas, que permite la obtención directa de pruebas por parte de los miembros del tribunal de un Estado de la UE en otro, aunque esto se limita a los casos en que la persona de la que se debe obtener la prueba coopere voluntariamente.

92. En una de las jurisdicciones la ley prevé específicamente la exhibición de pruebas en el ámbito nacional por parte de un tribunal extranjero o cualquier persona interesada para su uso en un proceso, previsto o pendiente, que se sustancie ante un órgano jurisdiccional extranjero o internacional¹⁵⁶. El tribunal del distrito en el que resida o se encuentre la persona a la que se soliciten las pruebas podrá ordenar esa medida de obtención de pruebas. Dictar esos mandamientos judiciales por los que se ordene la exhibición de pruebas en virtud de esa ley es una facultad discrecional del tribunal que puede depender de una serie de factores, por ejemplo, de si podría el propio tribunal extranjero ordenar la exhibición de las pruebas solicitadas y de si quien solicita la medida está intentando eludir las restricciones sobre la reunión de pruebas impuestas por el país extranjero, aunque la jurisprudencia del tribunal de apelaciones sobre algunas de estas cuestiones no es uniforme.

E. Medidas provisionales de protección de bienes y órdenes preliminares

1. Consideraciones generales

93. En las leyes procesales examinadas se prevén diversas medidas y órdenes con el fin de proteger los bienes o asegurar la ejecución. Entre ellas cabe citar: órdenes de embargo o incautación^{157, 158, 159}; secuestro¹⁶⁰ órdenes de congelación¹⁶¹; órdenes de

¹⁵⁵ Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (obtención de pruebas) (versión refundida).

¹⁵⁶ Ley de Quiebras de los Estados Unidos, cap. 28, art. 1782.

¹⁵⁷ Por las cuales los bienes mencionados en la orden judicial son embargados por una autoridad pública. Véase, por ejemplo, el *Code judiciaire* de Bélgica, art. 1413; el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 917; el Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos, arts. 430 y ss., y arts. 700 y ss.; la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, arts. 271 a 278; la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 64 (Estados Unidos) (en que se hace referencia a las medidas que pueden solicitarse de acuerdo con la ley del Estado en el que tenga su sede el tribunal federal de distrito, incluidos, en su caso, el embargo), y la comunicación de Panamá. El embargo (previo a la sentencia) no suele provocar un cambio de titularidad de los bienes, pero sí hace que el deudor pierda la posibilidad de transferirlos o gravarlos. En algunas jurisdicciones, el acreedor no necesita especificar los bienes del deudor sobre los que podría trabarse la medida. En esas jurisdicciones, incumbe a la autoridad que ordena el embargo encontrar los bienes con ese fin. En otras jurisdicciones, se exige al acreedor que señale los bienes que deben embargarse y su ubicación antes de poder obtener una orden al respecto, lo que presupone que el acreedor conozca los bienes que el deudor posee en la jurisdicción, aunque en algunas jurisdicciones puede bastar una descripción general, como “todas las máquinas del almacén X” o “todas las cuentas comerciales en el banco Y”.

¹⁵⁸ Medida por la cual se le retiran los bienes al deudor o a un tercero. Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Panamá y el Uruguay.

¹⁵⁹ Véase, por ejemplo, la comunicación del Uruguay.

¹⁶⁰ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Panamá y el Uruguay.

¹⁶¹ Véanse, por ejemplo, las Normas de Procedimiento Civil Parte 25 y la Directriz sobre la Práctica 25A (Inglaterra y Gales), también conocidas como orden judicial *Mareva* por el nombre del caso en el que se adoptó. *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509.

retención¹⁶², y la constitución de gravámenes o garantías reales por orden judicial como medida de seguridad¹⁶³. Pueden concederse por diferentes motivos, dependiendo de si se solicitan antes, durante o después del proceso judicial, y de si se dirigen contra el demandado (por ejemplo, incautación de pasaportes u órdenes por las que se limita la libertad de movimiento, incluidas las detenciones¹⁶⁴), sus bienes o un tercero que posea o tenga control sobre bienes del deudor o bienes de los que el deudor sea el beneficiario final, como un administrador fiduciario, un banco o un operador de una bolsa de criptomonedas (por ejemplo, órdenes de congelación de cuentas). Dependiendo de su efecto, pueden aplicarse *in personam* o *in rem*, aunque la línea divisoria entre ambos puede ser confusa¹⁶⁵.

94. Algunas jurisdicciones otorgan al tribunal una amplia discrecionalidad para ordenar cualquier medida que sea necesaria en el caso¹⁶⁶. En el contexto digital, en el que el demandado tal vez sea desconocido, en algunas jurisdicciones es posible ordenar medidas contra “personas desconocidas” (por ejemplo, ordenar la congelación de bienes digitales conocidos cuyo propietario siga siendo, hasta el momento, desconocido)¹⁶⁷. También puede ocurrir lo contrario: los operadores de una plataforma digital pueden recibir órdenes de congelar las operaciones en relación con todos los bienes digitales de un usuario conocido, aunque los bienes de ese usuario quizás no se conozcan.

¹⁶² Véase, por ejemplo, en la UE, el Reglamento (UE) núm. 655/2014, DO L-189, 59 (2014) que prevé el embargo de cuentas bancarias mediante la orden europea de retención de cuentas (OERC), mencionada en [A/CN.9/1008](#). La OERC funciona *ex parte*; tras la cumplimentación de la orden, el demandado recibe una notificación y tiene derecho a ser oído sin demora. El Reglamento establece que el solicitante debe acreditar que existe un riesgo real que justifica la necesidad de congelar la cuenta del deudor; el solicitante también debe proporcionar información sobre las cuentas sobre las que pesará la medida. Sin embargo, si no dispusiera de esa información, pero tiene razones para creer que el demandado mantiene una o varias cuentas bancarias en un determinado Estado miembro de la UE, puede presentar una petición de información sobre cuentas junto con la solicitud de una OERC. Esa petición de información sobre cuentas se resuelve como un incidente procesal antes de la emisión de la OERC. El Reglamento dispone que: a) el crédito del solicitante debe haberse plasmado en una resolución judicial u otro documento público con fuerza ejecutiva; b) el solicitante debe justificar por qué cree que el deudor judicial posee una o más cuentas bancarias en ese Estado miembro de la UE, y c) deben cumplirse los requisitos para emitir una OERC. Si se satisfacen esas condiciones, el tribunal transmite la solicitud a la autoridad competente del Estado miembro de la UE requerido, que utiliza entonces uno de los diversos medios enumerados en el Reglamento. El Estado miembro de la UE en cuestión debe haber establecido al menos uno de esos medios para obtener información sobre la cuenta bancaria del deudor. Entre esos medios cabe citar la posibilidad de consultar un registro central de cuentas bancarias y la obligación de los bancos locales de responder a solicitudes de información sobre si el deudor tiene una cuenta en ellos.

¹⁶³ Véase, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 932.

¹⁶⁴ Varias jurisdicciones prevén una orden para limitar los desplazamientos del demandado. En algunas jurisdicciones, esto se hace principalmente mediante la incautación de pasaportes y otros documentos emitidos por el Estado. En otras jurisdicciones, se puede llegar a dar la orden de detenerlo. Esta medida puede ordenarse cuando el embargo de los bienes conocidos no sea suficiente para garantizar la ejecución de una sentencia, por ejemplo, cuando se desconozca el paradero de los bienes del demandado y este no parezca dispuesto a compartir información sobre dónde se encuentran. Véase, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 918; las llamadas órdenes de incautación de pasaporte dictadas en virtud de la Ley de Tribunales Superiores de 1981 del Reino Unido, art. 37, párr. 1. Véanse *Bayer v. Winter*, [1986] 1 WLR 497, y la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 64 (Estados Unidos) (en que se hace referencia a las medidas que pueden solicitarse de acuerdo con la ley del Estado en el que tenga su sede el tribunal federal de distrito, incluida, en su caso, la detención).

¹⁶⁵ Por ejemplo, una orden de embargo puede conllevar tanto la obligación del demandado de no disponer del bien embargado a riesgo de enfrentarse a sanciones penales como, tras la ejecución de la orden, la congelación efectiva del bien haciendo ineficaz cualquier operación o gravamen, incluso para el tercero implicado.

¹⁶⁶ Véase el Código de Procedimiento Civil del Brasil, arts. 294 a 299.

¹⁶⁷ Véanse, por ejemplo, *CMOC Sales & Marketing Ltd. v. Persons Unknown and 30 Others*, [2018] EWHC 2230 (Com.) (Inglaterra), y *ChainSwap v. Persons Unknown, BVIHC (COM) 2022/031* (Islas Vírgenes Británicas).

95. Cuando las medidas se solicitan antes o durante el proceso judicial, si aún no está claro que existe el crédito presentado por el demandante o si la solicitud de medidas puede presentarse ante un tribunal distinto del que resuelva sobre el crédito del demandante, este debe, en la mayoría de las jurisdicciones, aportar alguna prueba de su crédito. Sin embargo, dado que la finalidad de solicitar esas medidas es obtener reparación rápidamente y, por tanto, sin tener que esperar a una sentencia sobre el fondo, el nivel de prueba de la causa de la acción que se exija a los efectos de otorgar esas medidas no puede ser tan alto como el que se exija para resolver sobre el fondo. Por lo tanto, suele ser suficiente con establecer requisitos probatorios menores, por ejemplo, que haya buenos argumentos para sostener determinada posición o una probabilidad mínima especificada de manera concreta¹⁶⁸. A veces se dice que lo que se exige es el *fumus boni iuris* o la apariencia de que se tiene un derecho legítimo (traducido literalmente, “el humo del buen derecho”).

96. Cuando el crédito ya ha sido reconocido en una sentencia, esta sirve como prueba de aquel¹⁶⁹. Una vez que la sentencia tiene fuerza ejecutiva, por lo general, en algunas jurisdicciones, ya no se pueden solicitar medidas provisionales y órdenes preliminares, en razón de que el acreedor puede iniciar inmediatamente el procedimiento de ejecución y, por lo tanto, no necesita ese tipo de medidas. Además, en algunas jurisdicciones, la ejecución puede ser llevada a cabo directamente por un funcionario judicial, sin necesidad de que el tribunal dicte un nuevo mandamiento de embargo¹⁷⁰. No obstante, puede ser necesario que exista algún tipo de protección en las primeras etapas del procedimiento de ejecución para garantizar la ejecución de la sentencia¹⁷¹. En las jurisdicciones en las que no hay otra forma de garantizar suficientemente la ejecución de la sentencia en el período que transcurre entre la solicitud de ejecución y el momento en que se lleva a cabo esa ejecución, también en general se puede recurrir a una medida provisional que se aplica antes y durante el proceso judicial una vez que el acreedor cuenta con una sentencia ejecutable a su favor¹⁷².

97. Dado que la finalidad de esas medidas es garantizar la satisfacción del crédito antes de la ejecución —a menudo incluso antes, o al principio, del proceso judicial—, la mayoría de las jurisdicciones exigen que el demandante demuestre que existe una necesidad concreta de adoptar esa medida. Lo que se suele exigir es que se demuestre que, sin la medida, la ejecución de la sentencia sería imposible o se vería considerablemente menoscabada¹⁷³. En las jurisdicciones de tradición anglosajona, esto puede expresarse, en lo que respecta a los mandamientos judiciales (“*injunctions*”), en términos de la doctrina del daño irreparable. Es decir, el demandante debe demostrar que, sin esa orden judicial, es probable que sufra un daño que no podría repararse mediante una demanda de daños y perjuicios u otro recurso jurídico de *common law* contra el demandado, o que la probabilidad de que el demandante sufriera un daño irreparable sería alta si no se dictara la orden, mientras que la probabilidad de que el demandado sufriera un daño irreparable sería baja si la orden estuviera en vigor¹⁷⁴. En

¹⁶⁸ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles de Ejecución de Francia, art. L.511-1; el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 920, párr. 2; la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 272; el Reglamento relativo a la orden europea de retención de cuentas de la UE, art. 7, párr. 2, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (LMA), art. 17A, párr. 1 b).

¹⁶⁹ Véase, por ejemplo, el Reglamento relativo a la orden europea de retención de cuentas de la UE, artículo 8, párr. 2 i).

¹⁷⁰ Véase, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos, arts. 430 y ss., y arts. 700 y ss.

¹⁷¹ Véase, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 845 (*Vorpfändung*).

¹⁷² Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 271, párr. 1, apartado 6.

¹⁷³ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, arts. 917 y 918, y el Reglamento relativo a la orden europea de retención de cuentas de la UE, art. 7, párr. 1.

¹⁷⁴ Véase también *American Hospital Supply Corp. v. Hospital Products Ltd.*, 780 F.2d 589 (Séptimo Circuito, 1986) (en que se señala que el perjuicio que sufriría el demandante si no se otorgara la orden judicial multiplicado por la probabilidad de que esa decisión sea errónea en cuanto al fondo debe ser mayor que el perjuicio que sufriría el demandado en caso de que se otorgara la orden).

cualquier caso, la necesidad de la medida puede establecerse de varias maneras, entre ellas demostrando que hay motivos para temer que se disipen los bienes del deudor. En algunas jurisdicciones, es posible que las razones que se establezcan para adoptar tales medidas se circunscriban más aún, por ejemplo, a una lista exhaustiva de los motivos específicos que pueden invocarse para obtener esas medidas (incluyendo, por ejemplo, el peligro de que el deudor huya o retire sus bienes de la jurisdicción; en esos casos, también puede estar justificada la imposición de algunas medidas auxiliares¹⁷⁵)¹⁷⁶.

98. Además, el tribunal puede ordenar al demandado o a un tercero que haga o deje de hacer algo concreto, siempre que la orden sea necesaria y proporcionada para garantizar la ejecución de una futura sentencia¹⁷⁷. Entre otras, cabe citar las órdenes de no retirar un bien concreto de un lugar determinado; de no transferir bienes a una persona concreta o no transferirlos a nadie, o de no gravarlos con una garantía real; de no pagar una deuda o de no recibir el pago de una deuda; de devolver un bien a un lugar determinado, o de poner el bien bajo custodia de una tercera persona de confianza o del tribunal. Como se ha señalado anteriormente, las órdenes de este tipo también pueden estar dirigidas a autoridades registrales o a quienes administren determinados registros, como el registro de la propiedad inmobiliaria, el registro de comercio o de sociedades. Algunas jurisdicciones distinguen entre los embargos por un lado, y esas otras órdenes por otro, dependiendo de si el crédito que reclama el demandante es una suma de dinero, en cuyo caso el cobro se garantiza con el embargo, o si lo que se solicita es que se haga o se deje de hacer alguna cosa, en cuyo caso se emite otro tipo de orden. Cuando se hace esa distinción, pueden existir ligeras diferencias entre los requisitos que se exigen para solicitar esos tipos de medidas, incluidas diferencias en lo que respecta a las salvaguardias aplicables.

2. Salvaguardias

99. La ley suele exigir que el demandado tenga derecho a ser oído antes de que se dicten las medidas enumeradas en esta sección. No obstante, en casos de especial urgencia o cuando exista el peligro de que se disipen los bienes en caso de que el demandado tenga conocimiento de que existe un procedimiento en curso para obtener una medida, la medida podrá concederse *ex parte* y podrán aplicarse algunas medidas auxiliares para garantizar su eficacia¹⁷⁸. En algunas jurisdicciones, el embargo se concede *ex parte* por defecto, partiendo de la premisa de que, si hay un peligro de que los bienes se disipen, actuar con celeridad y por sorpresa es siempre fundamental¹⁷⁹. En otras jurisdicciones, esto no es así debido a consideraciones sobre el debido proceso¹⁸⁰. Si la medida se concede *ex parte*, el demandado tiene derecho a ser oído lo antes posible tras la ejecución de la medida y a que el tribunal la revoque si se demuestra que no se han cumplido los requisitos establecidos previamente¹⁸¹. Por lo general, también se exige al demandante que solicite la medida o inicie un procedimiento de ejecución en

judicial multiplicado por la probabilidad de que la decisión de conceder la orden sea errónea en cuanto al fondo). Véase también la LMA, art. 17A, párr. 1 a).

¹⁷⁵ Véase, por ejemplo, [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) en relación con el debate sobre los mandamientos de “amordazar y sellar”.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 271.

¹⁷⁷ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 935; el Código de Procedimiento Civil de Suiza, art. 262, apartados a) a c), y la Ley Federal de Procedimiento Civil, art. 65 (Estados Unidos).

¹⁷⁸ Véase, por ejemplo, [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) en relación con el debate sobre las órdenes de “amordazar y sellar”.

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, arts. 272 a 278.

¹⁸⁰ Véase, por ejemplo, *Sniadach v. Family Finance Corp.*, 395 U.S. 337 (1969) (el embargo de sueldos antes de que se haya resuelto una demanda sobre el fondo y sin proporcionar al demandado una notificación y la oportunidad de ser oído viola la cláusula del debido proceso de la 14ª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos).

¹⁸¹ Véanse, por ejemplo, el del Código de Procedimientos Civiles de Ejecución de Francia, art. r. 511-7; el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 924, y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 278.

el asunto dentro de un plazo determinado, normalmente breve, para mantener la medida si no hay un proceso judicial en curso o un procedimiento de ejecución pendiente¹⁸².

100. Ciertos bienes del demandado, como los objetos personales o los sueldos, en la medida necesaria para garantizar un nivel básico de ingresos, pueden no ser embargables¹⁸³, aunque tal vez pesen otras restricciones sobre ellos o el propio bien en cuestión dicte la naturaleza de la medida que debe concederse. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones, el acreedor quizás tenga la posibilidad de reclamar el bien malversado o los bienes ulteriores en que se haya convertido el bien original y, en cambio, en otras jurisdicciones, tan solo se pueda reclamar el bien original mediante una acción *in rem* mientras que los bienes ulteriores en que se haya convertido el bien original únicamente pueden recuperarse interponiendo acciones personales.

101. El demandado puede conseguir que se ponga fin a la medida o que se ordene una medida menos invasiva constituyendo una garantía para asegurar el cobro de ese crédito¹⁸⁴. En algunas jurisdicciones, el demandado puede solicitar que se ponga fin a la medida en un momento posterior si las circunstancias han cambiado, por ejemplo, porque el demandado ha pagado la deuda o la deuda se ha extinguido de otro modo¹⁸⁵. Las medidas ordenadas pueden estar condicionadas a que el tribunal las examine periódicamente de forma obligatoria y se puede exigir al solicitante de la medida que informe al tribunal sobre los cambios que conducirían a que se le pusiera fin o se la modificara. Pueden imponerse sanciones por hacerse un uso abusivo de la medida o por no acatársela.

102. En muchas jurisdicciones, el demandante es responsable ante el demandado de los daños causados por una medida sobre la que finalmente se resuelva que no estaba justificada¹⁸⁶. En algunas jurisdicciones, se trata de una responsabilidad objetiva, es decir, el demandante es responsable ante el demandado de que la medida se haya concedido erróneamente, con independencia de que el demandante haya actuado o no con intención o negligencia para obtenerla. Puede ser obligatorio constituir una garantía en todos o en la mayoría de los casos para que se otorgue una medida¹⁸⁷. Otra posibilidad es que quede a discreción del tribunal determinar si existe o no un peligro especial de que la parte contraria no pueda obtener una indemnización por daños y perjuicios del solicitante en caso de que se resuelva que la medida ha sido concedida erróneamente¹⁸⁸.

103. Las medidas que afectan a la dignidad y a los derechos humanos (por ejemplo, la libertad de circulación, la privacidad) suelen estar supeditadas a salvaguardias más rigurosas, e incluyen el requisito de que las medidas sean proporcionales. Por ejemplo, si para garantizar la ejecución de una sentencia basta con ordenar al demandado que se presente periódicamente ante un organismo público local o que entregue sus documentos de identificación hasta que el demandado haya especificado sus bienes o los haya puesto a disposición para que se trabe un embargo sobre ellos, se debe optar por una medida de

¹⁸² Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles de Ejecución de Francia, art. r. 511-7; el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 926; el Código de Comercio de México, art. 1185, y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 279.

¹⁸³ Véanse, por ejemplo, la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, arts. 92 a 95a, y la Ley de Quiebras de los Estados Unidos, cap. 15, arts. 1671 a 1677.

¹⁸⁴ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 934, párr. 1; el Código de Comercio de México, art. 1180; la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 277; la jurisprudencia de los Estados Unidos, y la LMA, art. 17D (en que se prevé la modificación, suspensión y terminación de la medida).

¹⁸⁵ Véase, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 927.

¹⁸⁶ Véanse, por ejemplo, la jurisprudencia de Francia; el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 945; la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 273; el Reglamento relativo a la orden europea de retención de cuentas de la UE, art. 13, y la LMA, artículo 17G.

¹⁸⁷ Véanse, por ejemplo, el Código de Comercio de México, art. 1176 (si el procedimiento principal no se ha iniciado todavía), y el Reglamento relativo a la orden europea de retención de cuentas de la UE, art. 12.

¹⁸⁸ Véanse, por ejemplo, la Directriz sobre la Práctica 25A (Inglaterra y Gales); el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 921, y el Código de Procedimiento Civil de Suiza, art. 264, párr. 1.

ese tipo en lugar de cualquier otra más restrictiva, incluida, en el peor de los casos, la detención del deudor. Además, esas medidas suelen ser de corta duración, y solo pueden prorrogarse en circunstancias extraordinarias a fin de lograr el objetivo para el que se ordenaron¹⁸⁹.

3. Aspectos del contexto transfronterizo

104. La competencia para dictar medidas provisionales y órdenes preliminares suele corresponder al tribunal que tiene jurisdicción sobre el demandado o que tendría jurisdicción sobre el demandado en el procedimiento sobre el fondo. Dependiendo de la medida en cuestión, puede ser también o únicamente competente el tribunal en cuya jurisdicción se encuentren los bienes¹⁹⁰. En cambio, la competencia de ejecución, es decir, la competencia de las autoridades locales para embargar o secuestrar bienes, o para detener al demandado, entre otras cosas, se limita, por lo general, a la jurisdicción en la que se encuentren los bienes o el demandado¹⁹¹.

105. Las órdenes de embargo pueden limitarse a la jurisdicción en la que se encuentren los bienes que deban embargarse, ya que esa medida suele aplicarse *in rem*. No obstante, hay jurisdicciones en las que la orden de embargo u órdenes similares también pueden ser dictadas por el tribunal que tiene o tendría competencia judicial en el procedimiento sobre el fondo¹⁹². En ese caso, el tribunal de una jurisdicción podría dictar una orden de embargo y, a continuación, la autoridad competente de otra jurisdicción podría reconocerla y ejecutarla.

106. Por el contrario, las órdenes preliminares que instruyen al demandado o a terceros hacer o dejar de hacer algo, como ocurre con ciertas medidas cautelares, incluidas las órdenes de congelación, en las jurisdicciones de tradición anglosajona suelen aplicarse *in personam*. Pueden ordenarse con independencia de la ubicación de los bienes y de si la actividad ha de tener lugar dentro o fuera de la jurisdicción¹⁹³. La ejecución de esas órdenes en una jurisdicción extranjera exigirá la cooperación de esa jurisdicción extranjera, normalmente mediante el reconocimiento y la ejecución de la orden.

107. En algunas jurisdicciones, la facultad de dictar medidas provisionales en relación con procedimientos de arbitraje es exclusiva de los órganos jurisdiccionales; en otras, es compartida por los órganos jurisdiccionales y el tribunal arbitral en diversas combinaciones y atendiendo a distintas sutilezas¹⁹⁴; mientras que en otros casos es facultad exclusiva del tribunal arbitral¹⁹⁵. Es posible que algunas medidas provisionales estén limitadas únicamente al ámbito judicial y no puedan ser dictadas en el marco de procedimientos de arbitraje extranjeros¹⁹⁶. Los requisitos para que los tribunales

¹⁸⁹ Véase, por ejemplo, *Lakatamia Shipping Co. Ltd. v. Su* [2021] EWCA Civ 1187 (Reino Unido).

¹⁹⁰ Véanse, por ejemplo, el Reglamento Bruselas I de la UE, art. 35, y la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado de Suiza, art. 10.

¹⁹¹ Véase, por ejemplo, Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States, § 431.

¹⁹² Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de Alemania, art. 919, y la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 272.

¹⁹³ Véase [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) en relación con los “mandamientos de embargo preventivo mundial” (“*worldwide freeze orders*”), que se dictan cuando el tribunal tiene competencia sobre la persona del demandado según la ley de la jurisdicción de que se trate o según los tratados internacionales que podrían resultar aplicables. Es posible que haya que cumplir otros requisitos, además de los que sean necesarios para dictar una orden de embargo preventivo nacional (orden judicial *Mareva*), por ejemplo, que los bienes del demandado que se encuentran en la jurisdicción nacional no sean suficientes para cubrir lo que se disponga en la sentencia. Al igual que con las órdenes de embargo preventivo nacional, la ejecución de una orden de embargo preventivo mundial se lleva a cabo principalmente contra la parte contraria o sus bienes que se encuentren en la jurisdicción nacional. Si la parte contraria no acata la orden de embargo, puede enfrentarse a sanciones por desacato, como multas y penas de prisión, que se aplicarán en la jurisdicción nacional.

¹⁹⁴ Véase [A/CN.9/WG.II/WP.119](#), párrs. 19 a 33.

¹⁹⁵ Véase la LMA, art. 17.

¹⁹⁶ Por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que la exhibición de pruebas (“*discovery*”) del artículo 1782 no puede aplicarse en apoyo de procedimientos ante órganos

arbitrales dicten medidas provisionales de protección y órdenes preliminares y las salvaguardias para su uso son similares a los que se establecen para los órganos jurisdiccionales nacionales.

108. Aunque muchas jurisdicciones no reconocen ni ejecutan resoluciones extranjeras relativas a medidas provisionales y algunos instrumentos internacionales las excluyen expresamente de su ámbito de aplicación¹⁹⁷, en otras jurisdicciones la ejecución transfronteriza de medidas provisionales y órdenes preliminares puede verse facilitada por los instrumentos internacionales aplicables, como la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares de la OEA o la legislación supranacional de la UE¹⁹⁸, o por leyes nacionales, incluidas las que incorporan al derecho interno textos de la CNUDMI¹⁹⁹.

IV. Actuaciones penales en apoyo de la LRB en los procedimientos de insolvencia

109. Existen algunas herramientas relacionadas con el proceso penal que pueden utilizarse en apoyo de la LRB en los procedimientos de insolvencia. En primer lugar, en algunas jurisdicciones se permite a la víctima de un delito o, de forma más general a veces, a una persona interesada, como el representante de la insolvencia, participar en el proceso penal como “parte civil” (*partie civile* en francés; *Privatkläger* en alemán)²⁰⁰. Los derechos de esas partes civiles difieren según las jurisdicciones, pero suelen comprender: a) la posibilidad de solicitar la incoación de un proceso penal; b) el acceso al menos a determinados documentos o información que conste en las actuaciones penales; c) la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios en virtud de la legislación aplicable en materia de responsabilidad civil extracontractual en una acción civil paralela que será resuelta por el mismo tribunal, y d) el derecho a recurrir determinadas resoluciones del tribunal. En algunas jurisdicciones, la parte civil también puede solicitar órdenes de congelación de bienes.

110. En segundo lugar, si se incoan actuaciones penales relacionadas con cuestiones de insolvencia, como investigaciones por fraude o por delitos relacionados con casos de insolvencia, en algunas jurisdicciones el representante de la insolvencia puede obtener acceso a los expedientes o a la información contenida en los expedientes de las investigaciones penales sin una orden judicial²⁰¹. En otras jurisdicciones es necesaria una orden judicial especial²⁰². En las investigaciones penales transfronterizas, los tratados de asistencia judicial recíproca pueden facilitar el acceso a la información obtenida en esas investigaciones penales²⁰³. Al representante de la insolvencia se le

decisorios privados, incluidos los tribunales de arbitraje comercial internacional. Véase *ZF Automotive US, Inc. et al. v. Luxshare Ltd.*, 142 S.Ct. 2078 (2022).

¹⁹⁷ Véase, por ejemplo, el artículo 3, párr. 1 b), de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial de la Haya, de 2 de julio de 2019.

¹⁹⁸ Véase, por ejemplo, el Reglamento relativo a la orden europea de retención de cuentas de la UE mencionado antes. Véanse también los artículos 2 a), 4 a 29 y 36 a 67 del Reglamento de Bruselas I, u otros reglamentos de la UE en los que se entiende que el término “sentencia” incluye las resoluciones sobre medidas provisionales a efectos de reconocimiento y ejecución con sujeción a ciertas condiciones.

¹⁹⁹ Para el reconocimiento y la ejecución de las medidas provisionales dictadas por un tribunal arbitral, véase la LMA, artículos 17H a 17I.

²⁰⁰ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal belga, artículo 21 *bis*, y la comunicación de Bélgica para más detalles; el Código de Procedimiento Penal francés, arts. 85 a 91, párr. 1; el Código de Procedimiento Penal alemán, arts. 374 a 394, y el Código de Procedimiento Penal suizo, arts. 118 y ss.

²⁰¹ Véanse, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal alemán, art. 474; la Ley de Ejecución de Deudas y Quiebras de Suiza, art. 222, párr. 5, y la comunicación de Austria.

²⁰² Véase, por ejemplo, el Ley Federal de Procedimiento Penal, art. 6 e) 3) E) 1) (Estados Unidos) (relativo a los procedimientos ante un gran jurado).

²⁰³ Las solicitudes de asistencia en virtud de esos tratados tal vez deban canalizarse a través del Ministerio Fiscal (por ejemplo, en los Países Bajos) o de otra autoridad estatal competente.

puede exigir que demuestre que mediante la solicitud pretende encontrar información que conste en el expediente en razón de su valor intrínseco con el único propósito de localizar los bienes y que la necesidad de que se revele esa información supera la necesidad de que se mantenga en secreto. Se suelen aplicar otras salvaguardias para proteger el interés de la investigación penal y los derechos del acusado²⁰⁴.

111. En tercer lugar, algunas jurisdicciones prevén el decomiso de bienes obtenidos mediante una conducta delictiva o como remuneración de esa conducta, y la posterior entrega de esos bienes decomisados a las víctimas del delito en determinadas circunstancias²⁰⁵. En el contexto de delitos relacionados con casos de insolvencia²⁰⁶, esto puede constituir una herramienta útil para que los acreedores recuperen los bienes. Sin embargo, cuando uno o más acreedores, y no todos, son víctimas del delito, esa herramienta da lugar efectivamente a la satisfacción de algunos acreedores a expensas de los demás y, por lo tanto, a una violación del principio del trato equitativo de los acreedores. Además, como se señaló durante el Coloquio, la apertura de un proceso penal junto con el procedimiento de insolvencia puede impedir en algunos casos la clausura de este último antes de que concluya el primero²⁰⁷.

²⁰⁴ Por ejemplo, en virtud del artículo 6 e) 3) E) 1) de la Ley Federal de Procedimiento Penal de los Estados Unidos, si se concede la solicitud de obtención de información recabada en el transcurso de un procedimiento ante un gran jurado a fin de que pueda utilizarse en otro proceso judicial, el tribunal se encarga de entregar la información a fin de proteger la investigación penal.

²⁰⁵ Véanse el Código de Procedimiento Penal belga, arts. 42 y 43, y el Código de Procedimiento Penal suizo, arts. 70 a 73.

²⁰⁶ Véanse las comunicaciones de España y la República Dominicana.

²⁰⁷ [A/CN.9/1008](#), párr. 35.