

Justificaciones y límites de la *lex fori concursus*

Justifications and limits of lex fori concursus

Juan Luis Goldenberg Serrano 

Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN

La regla de la *lex fori concursus* establece que la ley aplicable a un procedimiento concursal es la del foro en el que se inicia, y ha sido usualmente relevada como una solución evidente en los esfuerzos de la pretensión universalista de los concursos internacionales. Este artículo analiza sus justificaciones más usuales, descartando aquellas alusivas a su naturaleza o a los afanes de unidad normativa o de igualdad de los acreedores, transparentando en cambio su íntima vinculación con la asignación de competencia internacional. De esta forma, se cuestiona la transversalidad de la solución, argumentando que su implementación depende de un marco normativo que respalde una aplicación coherente y previsible. Fundado en criterios de proximidad, se aboga por la identificación de factores personalistas que aseguren una vinculación procedimental y sustantiva con el deudor y el respeto de los intereses generales de los acreedores.

PALABRAS CLAVE

Lex fori concursus • insolvencia transfronteriza • derecho internacional privado

ABSTRACT

The rule of *lex fori concursus* provides that the applicable law of an insolvency proceeding is that of the forum in which it is initiated, and it has usually been relied upon as an obvious solution to the universalist claim in cross-border insolvency framework. This paper analyzes its most common justifications, discarding those referring to its nature or the desire for normative unity or equality of creditors, highlighting instead its link with the allocation of international jurisdiction. Thus, the transversality of the solution is questioned, arguing that its implementation depends on a regulatory framework that supports its consistent and predictable application. Based on proximity criteria, I advocate for the identification of personal factors that ensure a procedural and substantive link with the debtor and respect for the general interests of the creditors.

KEYWORDS

Lex fori concursus • cross-border insolvency • private international law

I. INTRODUCCIÓN

La crisis financiera no se encuentra confinada por límites territoriales. El vínculo entre la internacionalización de los negocios y la necesidad de contar con reglas claras para resolver los problemas de insolvencia a nivel transfronterizo parece evidente, pues solo a partir de ella puede lograrse una resolución justa y ordenada acorde a las finalidades generales del plano concursal. Pero ello no implica que su consagración sea un asunto simple o que se encuentre plenamente resuelto ni a nivel local ni en el ámbito comparado¹. Ha supuesto encontrar apenas ciertos compromisos evidenciados en convenciones internacionales, reglamentos comunitarios o leyes modelo, aunque con una destacada tendencia a profundizar su desarrollo.

Las complicaciones ínsitas en esta materia, refería Bonnetcasse a inicios del siglo XX, permiten calificarle como «cuadratura del círculo», dado que en el debate se insertan múltiples intereses, algunos públicos, otros colectivos y unos privados, que tensionan la discusión. El mismo autor refería que, si bien existe consenso en la necesidad de abordar el tema a la luz de criterios que busquen robustecer las relaciones comerciales y la prosperidad económica, los intereses egoístas de los Estados asoman como obstáculos para concretarlos². Se aprecian aquí las diferencias basales en los sistemas concursales, que visibilizan construcciones económicas, políticas y sociales muy diversas³, y donde el asomo de aplicación de la regla extranjera en territorio propio no solo causa preocupación, sino alarma, y, con ello, incita la reacción a modo de múltiples formas de tutela de los intereses locales.

Mevorach y Walters han expresado que se ha ido desarrollando un sistema bastante *sui generis* de derecho internacional privado en el ámbito concursal, que, si bien se encuentra enraizado en parámetros de eficiencia, tiende a ser demostrativo de las tensiones antedichas⁴. En este tránsito, los esfuerzos no solo revelan la necesidad de contar con una solución coherente que facilite la realización de negocios e inversiones en el plano global, domesticando lo que se ha denominado como «riesgo de la internacionalización»⁵, sino que alientan por fórmulas que requieren ceder amplios espa-

¹ GIORGINI (2006), p. I.

² BONNETCASSE (1912), p. 755.

³ VIRGÓS (1998), p. 3, explica esto a la luz de los esfuerzos europeos para contar con reglas intracomunitarias de insolvencia transfronteriza, contrastando los modelos orientados al mercado, como el alemán, con los modelos orientados a la comunidad, como el francés.

⁴ MEVORACH Y WALTERS (2020), p. 856.

⁵ En este sentido, VIRGÓS (1998), p. 8, señala que este riesgo abarcaría la aplicación de

cios a la jurisdicción y legislación extranjera, por medio de un formato de confianza recíproca. Sea en el contexto de la reducida operación del Código de Bustamante o en la incorporación de las nuevas reglas de insolvencia transfronteriza en la Ley 20.720, a partir de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en el derecho chileno no existe un compromiso que se desenvuelva en criterios de reciprocidad. Hay una suerte de salto al vacío, en la esperanza que las modulaciones del orden público (artículo 305 de Ley 20.720)⁶, la eventual apertura de procedimientos secundarios (artículo 327) y la especial protección de los acreedores locales (artículo 320.2) sean redes suficientes para no alterar las finalidades y órdenes de protección que, tan celosamente, se han configurado por el ordenamiento interno.

Todo esto corresponde a aquella respuesta que ha logrado convencer a cada vez más Estados, denominada «universalismo modificado»⁷, y es la que inspira a la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza y, en consecuencia, a la regulación nacional sobre la materia. Virgós explica que, no siendo posible aceptar un efecto inmediato de las decisiones de un foro concursal fuera del territorio, como supondría un modelo de «universalismo puro», la solución se debe incardinar en un principio de cooperación⁸. Por ello, este modelo se ha estructurado sobre la base de reglas de reconocimiento y coordinación, a fin de lograr una maximización del valor de los activos y, con ello, promover mejores condiciones de pago a los acreedores. Para tales efectos, Trakman y Walters afirman que su operatividad requiere de la afectación del patrimonio del deudor a nivel global, la unidad de foro respecto a todos los acreedores y la reglamentación de una única ley que aparezca más cercanamente conectada al deudor⁹.

Es a este último aspecto al que dedicamos este estudio. No porque los demás no sean relevantes —pues, dicho sea de paso, es claro que se encuentran concatenados—, sino por la menor atención que se le ha puesto en comparación con las cuestiones relativas a la correcta delimitación del

una ley extranjera, ahí donde los derechos de los acreedores estaban originalmente sujetos a una ley diversa, y al sometimiento a una jurisdicción extranjera, incluyendo en ello los costos que la participación implica.

⁶ Como señala VIRGÓS (1998), p. 2, la excepción de orden público juega un papel protector de los intereses nacionales en el modelo universalista.

⁷ En un primer paso, VANZETTI (2006), pp. 6-7, explica que la mayor adhesión al territorialismo ha dado paso a un mayor entusiasmo por el universalismo a la luz del aumento del comercio internacional.

⁸ VIRGÓS (1998), p. 4.

⁹ TRAKMAN Y WALTERS (2023), p. 61.

foro¹⁰. En efecto, desde hace bastante tiempo que se ha promovido que el problema esencial de la insolvencia transfronteriza se encuentra en la competencia de los tribunales, donde realmente se desplegarían los afanes universalistas. La elección de la ley vendría por añadidura¹¹, al punto de que el ordenamiento chileno —como tantos otros— nada dice sobre este asunto. Y aquí, la elección de la ley del foro de apertura del procedimiento (*lex fori concursus*) es la que lleva una clara delantera.

En cualquier caso, la preocupación por el tema se ha incrementado en los últimos años con motivo de las discusiones que han tenido lugar en el seno del Grupo V de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. A partir de una primera propuesta presentada por la Unión Europea en 2019¹², la comisión observó que:

La cuestión podía ser compleja y requería un alto nivel de conocimientos especializados sobre diversos temas de derecho internacional privado, así como en lo relativo a la elección de la ley aplicable en ámbitos como el derecho de los contratos, el derecho de los bienes, el derecho de sociedades, el régimen legal de los títulos valores, el derecho bancario y otras materias en que la comisión no había trabajado recientemente¹³.

La hipótesis que pretendemos demostrar es que las ideas subyacentes a la *lex fori concursus* no se encuentran claramente justificadas, sino en cuanto las reglas de asignación de competencia internacional se anclan en criterios de proximidad. Una cuestión que en el derecho chileno es deficitaria en cuanto a su análisis, como también aparece distorsionada en el contexto comparado, sobre todo porque se trata de otra de las notables ausencias de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza. Nuestro objetivo entonces es cuestionar la transversalidad de la solución que la *lex fori concursus* propone en abstracto, de manera de alentar por su reconocimiento enlazado con bases normativas que le confieran suficiente justificación, de forma tal que el «salto al vacío» al que antes aludíamos no invoque los riesgos de una «caída mortal».

Para tales propósitos, el presente artículo se estructura del siguiente modo: primero, se analizará la importancia y corrientes subyacentes a la identificación de la *lex fori concursus* como soporte del universalismo; luego, se examinarán y criticarán sus justificaciones generales desde la noción de la *lex fori in forum proprio* y las particularidades de la ley del foro en el

¹⁰ MASON (2008), p. 39.

¹¹ VALENSI (1930), p. 302.

¹² Disponible en <https://tipg.link/g9dY> [fecha de consulta: 7.1.2025].

¹³ Disponible en <https://tipg.link/g9db> [fecha de consulta: 7.1.2025].

ámbito concursal. Por último, se propondrá la revisión de la regla a la luz de la coincidencia con la forma de atribución de la competencia judicial y su justificación en un criterio de proximidad que solo aportan los factores personalistas, para finalmente ofrecer un cuerpo de conclusiones.

II. LA IMPORTANCIA DE LA TAREA DE LA DESIGNACIÓN DE LA LEY APLICABLE EN LOS MODELOS UNIVERSALISTAS DE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

Braun da cuenta de la importancia de observar cómo la tarea principal del derecho concursal internacional es la implementación y proyección de los objetivos de las leyes de insolvencia al existir un elemento internacional¹⁴. En general, se advierte que la finalidad de la regulación concursal se encuentra en ofrecer un foro único para la solución de la crisis que plantea el escenario de insolvencia del deudor. Dicha unidad impone la participación imperativa de todos los acreedores y la afectación de todos los bienes del deudor, de manera de maximizar el valor de tal masa y promover el mejor pago posible a los acreedores¹⁵.

Los principios de unidad y universalidad no parecen tener buenas razones para desaparecer en caso de que el deudor tenga acreedores o bienes fuera del país en que se ha producido la apertura del concurso¹⁶. Ello no solo requiere de la identificación de un único tribunal (o, al menos, un tribunal que conozca del concurso principal), sino también de un sistema normativo que permita aglutinar todos los elementos en el mismo procedimiento y respetar sus finalidades¹⁷. En consecuencia, si el valor del universalismo debe orientar la elección de la ley aplicable, los factores de conexión deben asociarse a la política legislativa unificadora ya existente en el contexto local. Un nexo que Rabel criticaba, por confundir los planos de la ley material y las reglas de conflicto, donde estas últimas poseen una carga ulterior que admite la aplicación de la ley externa a la luz de otra cadena de propósitos públicos o privados¹⁸. Entonces, la pregunta se centra en resolver si realmente existe dicha cadena alternativa, o si la

¹⁴ BRAUN (2024).

¹⁵ GOLDENBERG SERRANO (2015), pp. 51-67.

¹⁶ HARTEN (2022), p. 830, indica que si se considera que los objetivos de la norma concursal son la eficiencia y la equidad, ellos se ponen en riesgo en la esfera internacional, sea por la fragmentación del patrimonio, sea porque se mantiene la carrera para captar los bienes del deudor fuera del territorio del Estado.

¹⁷ CARLE (1872), p. 34.

¹⁸ RABEL (1960), pp. 96-97.

norma de conflicto debe respetar los pilares sobre los cuales se construye el derecho interno de la insolvencia, bajo un esfuerzo de simetría¹⁹.

Insistiendo en esto último, la universalidad supone la elección de una sola ley aplicable a todos los conflictos jurídicos que se planteen en la arena concursal internacional. Así, hablar de ella en el plano de la insolvencia transfronteriza alude también a la idea de que las consecuencias jurídicas de una norma pueden extenderse más allá de los límites territoriales del Estado²⁰. Pero la identificación de la ley aplicable no parece clara porque se cruzan diferentes ramas del derecho (de los contratos, de las garantías, de los bienes, de las sociedades, etcétera), reclamando cada cual un cierto poder de atracción o jerarquía²¹. Incluso si se intentasen conciliar las reglas que independientemente rigen cada uno de dichos aspectos, es más que probable que su coordinación fuese imposible en el plano colectivo y universal que propone el concurso, dado que cada cual reposa sobre sus propios principios y finalidades. Por ello, en la búsqueda de aquel ordenamiento jurídico único y monopólico, se asume como lógico que se corresponderá con aquel del lugar donde se ha procedido a la apertura del procedimiento²², aunque su extensión y excepciones sigan siendo objeto de análisis.

En este punto, el problema basal se halla en que no todos los ordenamientos han previsto normas conflictuales de forma expresa, como sí lo hace el Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, tan próximo del debate propiciado en el marco del grupo V de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Esto es relevante porque encontramos aquí una característica destacable de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza y, en consecuencia, del ordenamiento chileno que ha incorporado este formato en el capítulo VIII de la Ley 20.720, donde no se ha expresado una elección de ley. Mas dicha ausencia no resta la necesidad de responder a la pregunta antes planteada, lo que significa asumir que, si el sistema local tiene alguna pretensión de extraterritorialidad, debe existir alguna regla en que tal aserto se justifique.

Al respecto, aun en ausencia de reglas particulares sobre la materia, previo a la entrada en vigor de la Ley 20.720 en octubre de 2014, la doctrina y jurisprudencia chilenas habían propiciado una lectura universalista, en el sentido de proyectar al plano internacional los principios de universalidad subjetiva y objetiva imperantes en la legislación interna, advertir las referen-

¹⁹ MASON (2021), p. 388.

²⁰ HARTEN (2023), p. 8.

²¹ BUREAU Y MUIR WATT (2017), p. 624.

²² VON WILMOWSKY (2000), p. 198.

cias al tratamiento de los acreedores domiciliados en el extranjero o referir a reglas de capacidad²³. Ahora, con el citado capítulo VIII, esa conclusión parece incluso más evidente si se atiende a que las bases de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza se encuentran en el universalismo modificado y donde la solución al conflicto antes enunciado intenta conducirse por medio de reglas de reconocimiento, acceso, cooperación y coordinación, aunque siga silente respecto a la identificación de la ley aplicable.

Si observamos con detalle, en la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza (y, por tanto, en la Ley 20.720) esas pretensiones se conducen por medio de reglas que instan por facilitar la afectación de acreedores y bienes más allá de las fronteras, aun cuando la normativa pone el foco de atención en el llamado «*universalismo de entrada*», en la esperanza que otros ordenamientos acojan las expectativas de salida del ordenamiento local, a pesar de que la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza no se sustenta en criterios de reciprocidad.

La principal regla del capítulo VIII de la Ley 20.720 que proyecta los efectos de los concursos chilenos fuera del país se halla en la designación de quien oficiará como «*representante extranjero*» (artículo 304), lo que, curiosamente en nuestra ley concursal, se ha radicado en la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. Esta esperanza siempre se presentará de modo limitado y cauteloso, porque la mayor parte de los ordenamientos jurídicos aún tiende a aferrarse a ciertas bases territoriales, de forma tal que las labores de dicho representante no son siempre sencillas.

III. JUSTIFICACIONES TEÓRICAS GENERALES DE LA *LEX FORI CONCURSUS*

1. *Dificultades generales de la lex fori in forum proprio*

Como señala Drobnig, existe una virtual unanimidad en que cada procedimiento concursal está sujeto a su respectiva *lex fori*, pero sin dar mayor razón de sus dichos²⁴. En Chile, ha sido escasa la doctrina que se ha referido a este punto. Destacamos únicamente a Langlois, quien, sin perjuicio de promover una distinción entre los aspectos procedimentales y sustantivos del concurso, justificaba tal solución en el ámbito competencial dado por el domicilio del deudor²⁵.

Un primer esfuerzo para llegar a tal conclusión debe justificar la solución conflictual y, luego, la definición de la ley del foro como mode-

²³ ALBÓNICO VALENZUELA (1950), p. 154; GUZMÁN LATORRE (1997), p. 614.

²⁴ DROBNIG (1993), p. 17.

²⁵ LANGLOIS (1966), p. 248.

lo principal. Con respecto a lo primero, existe una dificultad ínsita en la armonización del derecho de la insolvencia. Ello no solo supondría la unificación de las reglas propiamente concursales, sino de todo cuanto pueda tener incidencia en el concurso. Y he aquí el principal inconveniente, puesto que en este ámbito entran en conflicto las distintas áreas del ordenamiento en miras a una colectivización. De nada serviría contar con idénticos procedimientos si no existiere, al mismo tiempo, una convergencia más completa que se ve prácticamente imposible. Además, uno de los pilares del derecho internacional privado consiste en aceptar y respetar la existencia de una pluralidad de ordenamientos²⁶, lo que la más absoluta unificación terminaría ignorando.

En consecuencia, el sistema preferente se encuentra en el diseño de normas de conflicto. Pero resulta claro que la eventual formulación de una multiplicidad de reglas sería problemática, dado que no estamos frente a conflictos bilaterales, sino multilaterales, en espera de ordenación, colectivización y priorización. Así, la atracción de varias leyes al unísono importaría construir un laberinto normativo. De esto resulta que, más allá de las justificaciones particulares que se den para el caso del concurso, la previsión de la aplicación de la ley del foro (*lex fori*) surja como una alternativa que le daría unidad de propósito; y, si bien puede dar lugar al dilema del *forum shopping*, tiende a ser preferida por motivos de uniformidad, igualdad y eficiencia.

No obstante, esa solución no deja de ser controversial. La distinción entre las reglas de la competencia judicial y la legislativa es el fundamento mismo del derecho internacional privado²⁷, siendo el símbolo del espíritu internacional de los ordenamientos²⁸. De ahí que la coincidencia deliberada entre unas y otras debe estimarse como excepcional, incluso sospechosa, aunque no por ello poco usual²⁹. Si bien la neutralidad del sistema conflictual puede dar lugar a que el tribunal aplique su propia ley, como si el factor de conexión fuese el domicilio y la persona está domiciliada en el territorio del foro, aquí la pregunta trata de resolver las razones por las cuales el diseño normativo se habría querido asegurar de que, cualquiera sea el caso, sea siempre la ley del tribunal la que prime.

Holleaux expresa que los sistemas de conflictos de leyes y de competencia internacional pretenden objetivos diversos. Los primeros buscan

²⁶ VILLARROEL BARRIENTOS Y VILLARROEL BARRIENTOS (2004), p. 18.

²⁷ BATIFFOL Y LAGARDE (1983), p. 446. En Chile, véase HAMILTON (1966), p. 362; GUZMÁN LATORRE (1997), p. 547.

²⁸ HÉBRAUD, (1968), p. 233.

²⁹ BATIFFOL Y LAGARDE (1983), p. 447.

asegurar un tratamiento de fondo que sea adecuado, mientras que los segundos pretenden ofrecer el litigio a un juez que resulte conveniente para propósitos procedimentales, incluyendo una solución cómoda a las exigencias a la administración de justicia³⁰. Siguiendo a Batiffol, la elección de los factores jurisdiccionales tiende a la conveniencia de los litigantes, de manera de facilitar el acceso a los tribunales como mecanismo civilizado de resolución del conflicto, sin que por ello se haga referencia al fondo del asunto³¹. Por ejemplo, fijándose la competencia general en el domicilio del demandado, son los intereses procesales de este último los que toman la delantera (*actor sequitur forum rei*). Configurados primero en el plano local, su proyección internacional seguiría iguales motivaciones. En cambio, la competencia legislativa se ciñe a una cuestión sustancial, que, por cuestiones de conexión lógica, pretende ofrecer la respuesta más adecuada en la elección del factor de conexión que resulte propicio y revelador «de los intereses dominantes en cada periodo histórico»³².

En el ámbito concursal, González Campos añade que, en la coincidencia entre *ius* y *forum*, «su fundamento general es, indudablemente, la protección de ciertos intereses estatales, en relación con el estado de la persona o el régimen de bienes»³³. Tal resultado puede lograrse de variados modos, pero nos interesa en especial aquel en que es la propia norma de conflicto la que alude al tribunal³⁴, puesto que es en esta órbita donde se mueve la *lex fori concursus*. En este caso, la competencia legislativa depende expresamente de la judicial³⁵, a modo de *lex fori in foro proprio*. En un sistema unilateral, la norma de conflicto pretende indicar los casos en los que se aplica la *lex fori*, suponiendo unos ámbitos personal y territorial en que extenderá sus efectos.

Como explica Franq, en general, el unilateralismo estima que la ley prescribe su propio espacio de aplicación, incluyendo situaciones domésticas o internacionales, el que deriva de sus metas y propósitos, y, a raíz de esto, que cada ordenamiento debe prescribir para sí cuándo y hasta qué punto sus reglas deben ser utilizadas para resolver materias con elementos internacionales relevantes, del mismo modo como ocurriría con aquellas

³⁰ HOLLEAUX (1970), p. 357.

³¹ BATIFFOL (1962), p. 58.

³² RAMÍREZ NECOCHEA (2010), p. 53.

³³ GONZÁLEZ CAMPOS (1982), p. 343. En similar sentido, RESQUEJO ISIDRO (2017), p.

1104.

³⁴ Otras posibilidades en GONZÁLEZ CAMPOS (1977), p. 241.

³⁵ PASTOR RIDRUEJO (1971), p. 156.

domésticas. Y, en particular, las normas de conflicto unilaterales tendrían por única función designar la *lex fori* como regla de solución³⁶.

Siguiendo a Lando, la *lex fori in foro proprio* se fundamenta en una pretensión de total paralelismo entre las normas de competencia y la determinación de la ley aplicable. Ello se puede dar porque los tribunales de un país solo conocerán de aquellas materias en que la ley aplicable sea la propia, o, a la inversa, cuando la asignación de la competencia determina, a su vez, las reglas aplicables³⁷. En general, la solución de la *lex fori in foro proprio* tiende a ser criticada, porque, como expresa Fogt, ella desconoce el estándar de neutralidad y el igual trato de los diversos ordenamientos en juego, la valoración de las expectativas de las partes en el sentido de prever la legislación aplicable y la evitación del *forum shopping*³⁸.

2. El progresivo alejamiento de la normativa concursal de la idea de «ley de policía»

Dadas las justificaciones antes ofrecidas para la *lex fori in forum proprio*, otra posibilidad es calificar a las reglas concursales como leyes de policía. Ello importa que la aplicación del derecho del foro se hace indispensable porque la alternativa de la solución conflictual pondría en riesgo la consecución de aquellos objetivos tenidos en cuenta por el legislador al tiempo de regular una cierta materia³⁹, hasta el punto de comprometer los intereses generales que en ella se permean⁴⁰.

En el contexto mercantil, su fundamentación se encuentra en la prominencia de normas de interés público en que ha existido alguna suerte de invasión de criterios estatales fundados en factores políticos o socioeconómicos de relevancia. Esto, de modo similar a los que se encontrarían en el derecho público, situando una cierta área iusprivatista en una suerte de zona gris⁴¹; una cuestión que se ha identificado como una forma de publicación del derecho privado⁴². De ahí que Francescakis les caracterizara como aquellas «donde la observación es necesaria para la protección de la organización política, social y económica de un país»⁴³.

³⁶ FRANQ (2017), p. 1787.

³⁷ LANDO (1995), p. 360.

³⁸ FOGT (2023), p. 344.

³⁹ LEANDRO (2017), p. 932. Este planteamiento no es reciente y puede evidenciarse en BROCHER (1885), p. 195 y en ROLIN (1926), p. 30.

⁴⁰ AUDIT y D'AVOUT (2022), p. 183.

⁴¹ PATAUT (1999), p. 48.

⁴² AUDIT y D'AVOUT (2022), p. 180.

⁴³ FRANCESCAKIS (1970), p. 165 (traducción propia). Al respecto, véase también FER-

Según Rolin, las leyes concursales constituyen leyes de policía económica, en la medida en que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses generales, del comercio y de la fe pública. Ellas intentarían tutelar a los acreedores de los actos negligentes o dolosos del comerciante que, ausente de las restricciones que impone la quiebra, quedarían a merced de sus actos, impidiendo el correcto cobro de sus créditos⁴⁴. Una afirmación que, como expresa Giorgini, releva la discusión sobre el grado de orden público que se tiende a asignar a las regulaciones de insolvencia, pero que en este discurso resultan incómodas. Ello, dado que dicho concepto cobra una función de evicción en el derecho internacional privado, esto es, de desactivar la norma de conflicto debido a sus resultados⁴⁵.

Dicha conclusión ha sido rechazada en virtud de varios expedientes técnicos. Por ejemplo, Ripert alude a la distinción entre las leyes de policía y seguridad y el orden público interno. Indica que si bien el derecho concursal extranjero no puede aplicarse en el terreno local, ello no significa que necesariamente deba aplicarse el derecho nacional. Para ejemplificar esto, parte de la base del concurso de una sociedad domiciliada en el extranjero que tiene bienes en Francia, pretendiéndose que, vía *exequatur*, la sentencia declaratoria de quiebra fuese reconocida en tal país para efectos de abarcar todo el activo del deudor. Dado que Ripert sustenta su análisis en la naturaleza real del estatuto concursal, niega el carácter de leyes de policía a la ley concursal, puesto que, en el ejemplo dado, tal conclusión supondría la aplicación necesaria de las leyes de quiebras francesas. Y ello no es posible, agrega, puesto que la ley francesa requiere del domicilio en Francia para la activación de sus normas de quiebra⁴⁶.

En otro derrotero, Raimon señala que tal calificación impediría la aplicación de cualquier forma de reconocimiento de resoluciones (vía *exequatur*) o procedimientos de insolvencia iniciados más allá de las fronteras, cuestión que, como se expresa actualmente a la luz del universalismo modificado, resulta imposible de sostener. Así, concluye que si la organización social, económica o política francesa se satisface con la aplicación de una normativa extranjera, es precisamente porque la reglamentación local de los procedimientos colectivos no puede ser caracterizada como una norma de policía⁴⁷. Se trata este de un argumento que no va al fondo del

NÁNDEZ ROZAS Y SÁNCHEZ LORENZO (2018), p. 146, desde la noción de orden público económico.

⁴⁴ ROLIN (1926), p. 31.

⁴⁵ GIORGINI (2006), p. 201.

⁴⁶ RIPERT (1877), p. 721.

⁴⁷ RAIMON (2002), p. 196.

asunto, sino que se afirma a partir de una constatación normativa. Pero parece claro que, si en algún momento tal calificación puede haber sido precisa, la evolución de la insolvencia transfronteriza parece haber abandonado (o al menos ignorado) tal posibilidad.

Finalmente, Pastor Ridruejo indica que las leyes de policía pueden tener efectos extraterritoriales⁴⁸. De ello resultaría que la limitación solo se daría para efectos de impedir el universalismo de entrada, pero no el de salida. De tal suerte, la normativa concursal tendría la expectativa de alcanzar con sus efectos a los acreedores, bienes o relaciones contractuales en el extranjero, pero negaría la vía inversa. Esta solución no se aviene con los postulados del universalismo, que, en vistas del fenómeno de la globalización, pretenden un resultado diametralmente opuesto, incluso en sus variantes más moderadas.

Pero agregamos a ello una cuestión más sustantiva: los afanes por situar todo el derecho concursal en expedientes de especial tutela de intereses públicos son propios de épocas en las que prevalecían finalidades eminentemente sancionatorias o conservativas. Ello, sea en atención a la calificación penal de las conductas defraudatorias (dadas por el solo hecho de la aparición de la insolvencia)⁴⁹, sea por la necesaria protección de ciertos intereses extracrediticios, hasta hacer del principio de conservación de la empresa un instrumento de intervención pública. Mas, como hemos sostenido en otros textos, hace un buen tiempo tales elementos han entrado en decadencia, de forma tal que el principio autoritario ha sido reemplazado por manifestaciones de la voluntad privada de las partes afectadas. Por ello, se ha pasado a entender que el Estado satisface sus intereses públicos (como en todo juicio) mediante el ofrecimiento de una institucionalidad y reglas para su satisfacción. Así, salvo en aquellos casos en los que resulten evidentes ciertas desviaciones de estos propósitos generales de la ley concursal —como ocurre respecto a entidades financieras o prestadores de servicios públicos—, parece impreciso afirmar que en todo concurso existe una intensidad tal de los intereses públicos comprometidos que permita eliminar cualquier aplicación de las reglas de conflicto⁵⁰.

⁴⁸ PASTOR RIDRUEJO (1971), p. 171.

⁴⁹ TRAVERS (1935), p. 30

⁵⁰ En este sentido, PASTOR RIDRUEJO (1971), p. 160, expresa que «es cierto que la quiebra también protege determinados intereses generales. Pero no hay que olvidar que esta protección se consigue mediante la protección de intereses privados». En el contexto chileno, SOMMERVILLE (1965), p. 154, señala que «no se divisa el carácter principal de policía que la quiebra posee. Evidentemente que hay en ella involucrado un interés social, pero de ahí a organizar toda la institución en una de seguridad hay un largo camino».

3. La confusión de la calificación de las normas concursales como «orden público»

Hébraud señala que la correlación entre las competencias jurisdiccionales y legislativas puede provenir del carácter de orden público internacional que presentan⁵¹. Ahora bien, para llegar a tal conclusión son dos las aristas a ser atendidas: en la primera, que nos parece adecuada, la noción de orden público es observada por el tribunal local para efectos de impedir el reconocimiento de la sentencia extranjera (*exequatur* u otro instrumento análogo). Este ejercicio supone contrastar la respuesta contenida en tal sentencia con aquella que se obtendría por la aplicación del ordenamiento del foro, al punto de concluir que dicho resultado violenta sus valores más fundamentales. Una segunda, que nos parece menos admisible en este plano, es aquella que confiere un valor sustitutivo a la ley del foro enfrentado a igual dilema. Ello supondría que, haciendo inaplicable la respuesta alcanzada en virtud de la norma de conflicto, el tribunal se vea convocado a colmar el vacío que tal situación provoca por medio de la aplicación de la propia ley, ahí donde no ha sido llamado a ello.

Conforme a esto, la posibilidad de identificar la *lex fori* como norma aplicable a partir de la respuesta limitativa del orden público nos parece técnicamente inaceptable. Si bien en conjunto con las normas de policía tiene por objeto la protección de los intereses públicos o generales de mayor gravedad⁵², opera en planos diversos. En las leyes de policía, la atención a tales valores basales es un dispositivo de inclusión necesaria de la *lex fori* (efecto positivo), mientras la excepción de orden público funciona como regla de exclusión de la ley extranjera (efecto negativo), a modo de herramienta correctiva y defensiva⁵³.

En el plano concursal, Virgós ha señalado que se trata de una cláusula general que tiene por fin excluir ciertos resultados de la aplicación general dada a un sistema legal, siendo necesario para mantener la coherencia valorística de cualquier ordenamiento. Agrega que, si bien es difícil concertar un contenido uniforme al orden público, este se incardina en los principios fundamentales del derecho del Estado receptor, tanto en el plano sustantivo como procedimental, en particular, cuando se ve afectado un derecho constitucionalmente reconocido⁵⁴. Su función correctiva impone su calificación como regla de excepción implícita en toda norma de con-

⁵¹ HÉBRAUD (1968), p. 248.

⁵² PATAUT (1999), p. 58.

⁵³ VILLARROEL BARRIENTOS Y VILLARROEL BARRIENTOS (2004), p. 83.

⁵⁴ VIRGÓS (1998), p. 31.

flicto, pero, dada la elección general por parte del legislador de esta forma de resolver el conflicto de leyes, su aplicación es necesariamente limitada⁵⁵.

De ello se sigue que, además de establecer dudas respecto a la posibilidad de configurar todo el ordenamiento concursal bajo la rúbrica del orden público⁵⁶, la inaplicación del concurso extranjero por esta vía, por ejemplo, negando su reconocimiento⁵⁷ (o, en su tiempo, negando el *exequatur* a la sentencia declaratoria de quiebra), no impone al tribunal la apertura del procedimiento en el país. Al contrario, para que ello pueda prosperar se deberá atender a los presupuestos previstos en el ordenamiento local, sin que el escenario indicado configure un caso de iniciación oficiosa del concurso.

IV. LAS JUSTIFICACIONES TEÓRICAS ESPECÍFICAS

DE LA *LEX FORI CONCURSUS*

Advertimos que esta materia se encuentra sumida en cierta oscuridad e imprecisión. Ya denuncia Raimon que la aplicación de la ley del foro en el campo concursal parece no haber requerido doctrinalmente de mayor justificación⁵⁸. De tal forma, se aúnan en los discursos menciones más bien amplias a temas tan diversos como el interés general (cuya relevancia en la materia ya hemos discutido), el carácter procedimental de las reglas y la vinculación con los mecanismos de ejecución. A ellos se suman las ideas de unidad de patrimonio y el principio de igualdad de los acreedores, en una formulación que resulta tan vaga como poco coherente⁵⁹. Analizaremos estas nociones a continuación.

1. *El carácter eminentemente procesal de las reglas concursales*

Una primera idea para justificar la *lex fori concursus* proviene del carácter eminentemente procesal de las reglas que informan los procedimientos

⁵⁵ BATIFFOL Y LAGARDE (1993), p. 569.

⁵⁶ Esta aseveración, en todo caso, parece más bien argumentativa de una posición territorialista sobre el fenómeno de la insolvencia transfronteriza, como aprecia ESPLUGUES MOTA (1993), p. 33.

⁵⁷ En la normativa concursal, la noción de orden público es utilizada para impedir el reconocimiento de los procedimientos extranjeros (artículo 6 de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza), ampliado en el contexto de la Ley 20.720 a cualquier medida (artículo 305), pero ella no impone la aplicación de la ley chilena, sino solo la ausencia de reconocimiento de cualquier medida fundada en la ley foránea.

⁵⁸ En sentido enunciativo, MAYER Y HEUZÉ (2019), p. 494.

⁵⁹ RAIMON (2002), p. 186.

concursales⁶⁰. Así lo concluye también Batiffol, afirmando que el conflicto de leyes no se separa de la competencia judicial «porque se acepta universalmente que la quiebra se rige por la ley del tribunal que conoce del asunto. La cuestión está tan sustancialmente vinculada al procedimiento que no parece posible decidir lo contrario»⁶¹. Esto quedaría reforzado en la medida que el concurso se califique como un procedimiento de ejecución, con la particularidad de su carácter colectivo, dando aplicación a las lógicas de la *lex fori executionis*⁶². De ahí que Lyon-Caen y Renault concluyan que toda la ritualidad de la quiebra se rige por la ley local (*lex fori*)⁶³, cuestión que también se extendería a todos los efectos que se siguen de la declaración del concurso⁶⁴, incluyendo las consecuencias sustantivas derivadas de su apertura.

Para la comprensión y críticas a estos postulados, vale la pena referir brevemente al trasfondo de la regla de conflicto en materia procesal, para luego revisarla en el plano estrictamente concursal. Respecto a lo primero, González Campos señala que la *lex fori regit processum* se ha advertido como un principio de carácter universal, incluso en aquellos ordenamientos que no lo disponen de manera expresa. Aquel sería reconocible desde tiempos del territorialismo del derecho, hasta la fragmentación propuesta por Balduino entre leyes ordenadoras y decisorias del litigio⁶⁵. Al respecto, Morelli indica que:

Toda vez que el Estado moderno considera como propia función institucional la realización del derecho, las normas a ello dirigidas son normas que, más o menos inmediatamente, regulan actividades públicas y crean derechos, deberes y relaciones jurídicas y situaciones jurídicas (acción, relación procesal), que tienen, por lo menos prevalentemente, carácter publicístico. [...] En principio, pues, se excluye la referencia a ordenamien-

⁶⁰ GONZÁLEZ CAMPOS (1982), p. 361; DANIELE (1987), p. 83; ESPLUGUES MOTA (1993), pp. 32-33; CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2004), p. 110; VIANGALLI (2004), p. 243; GIORGINI (2006), pp. 199-200; NITSCHKE (2007), p. 118; PFEIFFER (2014), p. 168; LEANDRO (2017), p. 932; PIEKENBROCK (2019), p. 88. Para una discusión sobre el punto, véase RAIMON (2002), p. 185.

⁶¹ BATIFFOL (1962), p. 63.

⁶² PIEKENBROCK (2019), p. 88.

⁶³ LYON-CAEN Y RENAULT (1916), p. 600.

⁶⁴ LYON-CAEN Y RENAULT (1916), p. 603.

⁶⁵ GONZÁLEZ CAMPOS (1977), p. 292. En el derecho chileno, ALBÓNICO VALENZUELA (1950), pp. 157-158, y con soporte en el artículo 14 del Código Civil, RAMÍREZ NECOCHEA (2010), pp. 155-156. Por razones más prácticas, lógicas y de facilidad, a igual conclusión llega HAMILTON (1966), p. 373.

tos extranjeros a fin de tomar de ellos las normas reguladoras del proceso (llamada territorialidad del derecho procesal)⁶⁶.

Concluye González Campos que la principal razón para la exclusión de la ley extranjera se encuentra en la vinculación con los principios de la *lex fori* en materia de la organización de la justicia y de los medios de garantizar la tutela judicial de los derechos de las personas. Y para alcanzar este resultado, los principios deben regir de forma directa la actividad de los órganos judiciales de un determinado Estado⁶⁷.

Pero se ha indicado que estas conclusiones no provienen de una argumentación muy robusta, estimándose como una conclusión evidente que no considera sus dificultades ni previene completamente sus consecuencias. Como destaca Wagner, «los argumentos pueden reducirse a tres puntos de vista, a saber, el principio de territorialidad, el carácter de derecho público del derecho procesal y, por último, el aspecto pragmático de la utilización eficaz de los recursos judiciales públicos»⁶⁸. A esto, Brinkmann refiere, aunque luego rechaza, la idea de que las normas procesales sean de orden público. Más allá del ámbito europeo, en que tal afirmación contrastaría con la confianza recíproca que suele legitimar las reglas de conflicto dadas en el espacio comunitario, ello implicaría asumir una inaplicación del derecho extranjero sobre la base de una disconformidad con los principios fundamentales de la ley del foro. Pero esta cuestión no puede ser observada *a priori*, porque, como hemos explicado, el orden público es una herramienta defensiva del ordenamiento local, de forma tal que deberían acreditarse *ex post* las razones precisas de la contraposición⁶⁹.

Dicha explicación también ha sido objeto de críticas en el plano concursal. Giorgini la descarta por poco convincente, argumentando que la «quiebra internacional» no puede ser calificada única y rigurosamente como un proceso, sino como un conjunto de mecanismos específicos de gestión patrimonial, donde la revisión de los derechos de los acreedores o la administración del patrimonio destacan como cuestiones de fondo⁷⁰. Nosotros pensamos que esta argumentación es débil porque pareciera ignorar la necesidad de diferenciar las cuestiones de ordenamiento y deci-

⁶⁶ MORELLI (1953), p. II.

⁶⁷ GONZÁLEZ CAMPOS (1977), p. 294.

⁶⁸ WAGNER (1998), pp. 353-354, traducción propia. En similar sentido crítico, GEIMER (2020), p. 177. En un tenor más favorable a la territorialidad, LEANDRO (2008), p. 30 y RESQUEJO ISIDRO (2017), p. 1104, y al carácter público del derecho procesal, FERNÁNDEZ ROZAS Y SÁNCHEZ LORENZO (2018), p. 302.

⁶⁹ BRINKMANN (2016), pp. 464-465.

⁷⁰ GIORGINI (2006), pp. 199-200.

sión de la litis, optando por la norma de conflicto que parezca más adecuada a cada órbita.

Destacamos varias observaciones adicionales: la primera es que, en el marco de dicho ejercicio de calificación, no parece exacto identificar como reglas procedimentales aquellas que provocan una alteración en las normas sustantivas que son aplicables fuera del contexto del concurso. Siguiendo a Raimon, ello ocurre en todo cuanto atañe a los efectos relativos a los contratos, la suspensión del ejercicio de los remedios individuales frente al incumplimiento, la exigibilidad inmediata de las obligaciones, la revocación de los actos defraudatorios, entre otros. En ellos, concluye, encontramos materias que son absorbidas por «el cuerpo sustancial del derecho de los procedimientos colectivos»⁷¹.

Una segunda cuestión atiende a que la distinción de las normas procedimentales de carácter sustantivo no desmerece que estas últimas pueden quedar regidas por la *lex fori concursus*⁷². Ello ocurrirá si se afectan aquellos aspectos que «son necesarios para que el procedimiento de insolvencia cumpla con sus finalidades», por ejemplo, lo que se refiere a la ineficacia concursal⁷³. En estos casos, la calificación de una regla como procesal o sustantiva advierte ciertas dificultades⁷⁴, incrementándose la posibilidad de que una determinada figura sea calificada como procesal para el solo propósito de evitar la aplicación del derecho extranjero⁷⁵.

En este sentido, Thole ha expresado que:

Es precisamente una característica del derecho de insolvencia que sus normas se inscriben en una estructura procesal particular, pero, debido a la naturaleza de la materia, ejercen al mismo tiempo una influencia particular en las relaciones jurídicas establecidas antes de la insolvencia⁷⁶.

El problema más gravitante parece ser aquel que pretende la distinción entre la resolución de apertura del procedimiento y sus efectos. Así, se podría sostener que, mientras la primera constituye una regla procesal que indudablemente queda amparada por la *lex fori*, las consecuencias

⁷¹ RAIMON (2002), p. 189.

⁷² LEANDRO (2008), p. 31. En Chile, véase a LANGLOIS (1966), p. 245.

⁷³ Disponible en: <https://tipg.link/gBLC> [fecha de consulta: 7.I.2025].

⁷⁴ LANDO (1995), p. 363, muestra cómo los ordenamientos del *common law* tienden a tener una visión bastante más expansiva que los sistemas continentales, a fin de asegurar el uso de las reglas del foro.

⁷⁵ GEIMER (2020), p. 177, informa que, más que discutir sobre las razones de la *lex fori* en el terreno procesal, el debate se ha centrado en la distinción del carácter sustantivo o adjetivo de las figuras.

⁷⁶ THOLE (2010), p. 810, traducción propia.

sustantivas de la segunda darían lugar a la aplicación de una regla de conflicto diversa que podría atraer la aplicación de un ordenamiento extranjero. Conclusión tal que Daniele no considera aceptable en cuanto dicha escisión resulta artificiosa, omitiendo la relación particularmente intensa entre ambos elementos⁷⁷.

2. La relevancia de la uniformidad normativa

Sobre la pretensión de uniformidad, son varios los argumentos que se pueden traer a la palestra, aunque algunos resulten más convincentes que otros. El punto de partida está en la necesidad de abogar por un único sistema normativo que, en principio, resuelva todos los conflictos que se puedan presentar entre el deudor, acreedores o terceros. Ello impone asumir que, principalmente por razones de facilidad, la utilización de una única ley parece más adecuada que aquella que supondría la dispersión de varios ordenamientos en conflicto con escasos elementos de coordinación.

Desde este punto de vista, el problema debe observarse en contraposición al caso en que varias leyes intentasen aplicarse al unísono, considerando el desastre que ello puede implicar en el caso de estar frente a procedimientos donde los elementos internacionales relevantes tienden a una severa multiplicación cuando encontramos a deudores con presencia en varios países. De ahí que Giorgini concluya que parece mejor facilitar la tarea del juez, no solo aplicando un cuerpo normativo, sino admitiendo además que aplique el propio⁷⁸. Virgós y Garcimartín comentan que la coincidencia entre el foro y la ley facilita la administración del procedimiento, especialmente en órbitas en que existe una marcada y estrecha relación entre las normas sustantivas y procedimentales⁷⁹. De tal suerte, se ha señalado que existen buenas razones para la preferencia por la *lex fori*, que en términos económicos resulta en una reducción de costos (relativos a su prueba)⁸⁰ y a una mayor certeza en la actividad jurisdiccional (dada la menor experiencia en la aplicación de la ley extranjera)⁸¹.

⁷⁷ DANIELE (1987), pp. 96-98.

⁷⁸ GIORGINI (2006), p. 203.

⁷⁹ VIRGÓS Y GARCIMARTÍN (2003), p. 77 y VIRGÓS Y GARCIMARTÍN (2004), p. 72. DAMMANN Y SÉNÉCHAL (2018), p. 457, añaden que de ello también se colige una mayor seguridad jurídica y un igual trato a los acreedores.

⁸⁰ FREVEL (2017), pp. 28-29 y JOKUBAUSKAS (2024), p. 88, aludiendo a la aplicación de la máxima *iura novit curia*.

⁸¹ KARAYANNI Y MICHAELS (2023), p. 56.

Con miras a esto, se ha concluido que la elección de la *lex fori* no es una cuestión de lógica, sino de oportunismo⁸² o de conveniencia⁸³. Sugiere aquello que en su día se denominó «*better law approach*»⁸⁴, y que, entre otros, fue explicado por Zweigert, señalando que:

El juez que tiene que aplicar el derecho extranjero es siempre peor que el juez que aplica su propio derecho. El juez que aplica el derecho extranjero es un diletante, un principiante; es tímido. El juez que aplica la *lex fori* es un experto erudito; es un juez soberano, superior. Además, la ley extranjera que aplica el juez no tiene la misma calidad que tiene en su país de origen. Dado que el juez no vive en la sociedad del derecho extranjero, existe el peligro de que aplique el derecho extranjero muerto y no el vivo. En general, el proceso judicial tiene una calidad inferior cuando el juez aplica el derecho extranjero que cuando aplica la *lex fori*⁸⁵.

Sin embargo, nos parece que la cuestión de conveniencia de la aplicación de la ley propia debe ser abordada con cierta cautela. Brinkmann sostiene que estas limitaciones son tan predicables tanto del derecho procesal como del derecho sustantivo, en la medida que la aplicación de este último también implica esfuerzos mayores por las partes y en la aplicación que debe dar un tribunal al que dichas normativas no le resultan familiares⁸⁶. Conforme a ello, nos parece que la predilección por la *lex fori* en general no es un resultado que se pueda sustentar únicamente en expedientes de comodidad y practicidad. Ya indicaba Giuliano que no se puede pretender la defensa de un principio observando únicamente los inconvenientes que provendrían de su inaplicación⁸⁷. Si fuese de este modo, no existirían razones para configurar mecanismos conflictuales que permitan la aplicación del derecho extranjero en ninguna órbita del ordenamiento jurídico, porque ella siempre lleva implícito un aumento de costos y la posibilidad de error.

Una segunda explicación tiene un cariz teleológico. Iniciado el procedimiento ante un determinado Estado, se deberían respetar las finalidades previstas por su ordenamiento en la solución del dilema de la insolvencia⁸⁸. Como señalan Virgós y Garcimartín, en un mundo plagado de tantas visiones respecto a la insolvencia, la *lex fori concursus* tiene la virtud de

⁸² PIEKENBROCK (2019), p. 90.

⁸³ GEIMER (2020), p. 178.

⁸⁴ HAY (1979), p. 162.

⁸⁵ ZWIEGERT (1973), p. 293, traducción propia.

⁸⁶ BRINKMANN (2016), p. 467.

⁸⁷ GIULIANO (1943), p. 75.

⁸⁸ GONZÁLEZ CAMPOS (1982), p. 361; LEANDRO (2008), p. 51; LEANDRO (2017), p. 932.

aplicar un único conjunto de finalidades (*policies*)⁸⁹. Así, se afirma que la lógica unitaria que sustenta la *lex fori concursus* permitiría su pleno reconocimiento, sin interferencias de normas externas que pueden responder a propósitos total o parcialmente diversos⁹⁰. Pero, como desarrollaremos en nuestra propuesta, para arribar a esta conclusión tiene importancia la localización del procedimiento, sea por los parámetros del centro de los intereses principales, sea del establecimiento, que no solo confieren competencia para la apertura del procedimiento principal o secundario, en su caso, sino también para aglutinar en cada uno de ellos los valores y principios que justifican la existencia de una determinada regla concursal.

Parcialmente derivadas de esta justificación, encontramos cuestiones vinculadas a la necesidad de dotar a los intervinientes de altos grados de certeza jurídica, fijándose un criterio objetivo para la determinación de la ley aplicable⁹¹. De hecho, ya la guía legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, luego de destacar la ausencia de una definición sobre la materia por parte de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, señala que:

Si bien el procedimiento de insolvencia puede regirse normalmente por la legislación del Estado en el que se inicia (la *lex fori concursus*), muchos Estados han adoptado excepciones a la aplicación de esa legislación, que varían en cuanto a su número y alcance. Esta diversidad de número y alcance de las excepciones puede crear incertidumbre e imprevisibilidad a las partes afectadas por un procedimiento de insolvencia transfronteriza⁹².

En términos generales, Kirshner destaca que la aplicación de la ley del foro provee de predictibilidad y certeza, aunque confiesa que, para los acreedores extranjeros, es tan desconocida como el foro al que se le lleva⁹³. En efecto, dado que un primer objeto de las reglas de derecho internacional privado es satisfacer expectativas razonables⁹⁴, esta valoración también se debería dar en el campo de la insolvencia, lo que supone la elección de la ley del Estado con conexiones más próximas con el deudor⁹⁵. El principio de proximidad, como propone Lagarde, implica la formulación de

⁸⁹ VIRGÓS Y GARCIMARTÍN (2004), p. 72.

⁹⁰ FREVEL (2017), p. 27.

⁹¹ CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2004), p. 109.

⁹² Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre el Régimen de la Insolvencia (2006), pp. 82-83. Disponible en <https://tipg.link/gzPD> [fecha de consulta: 21.7.2025].

⁹³ KIRCHNER (2018), p. 67.

⁹⁴ RABEL (1960), p. 95.

⁹⁵ HANNAN (2017), p. 214.

una regla de conflicto donde el factor de conexión es aquel aspecto que presente los vínculos más estrechos con una determinada relación jurídica⁹⁶. Dicha posición insta por la superación de la formulación clásica que promueve la elección de factores correspondientes a la naturaleza de la relación.

Por ello, Braun nos señala que la decisión a favor de la *lex fori concursus* se basa en su mayor proximidad al deudor y a las cuestiones jurídicas relacionadas con él⁹⁷. Bork agrega al respecto que es predecible⁹⁸, calificación clave para dar cumplimiento a los ideales del universalismo, asentando la confianza recíproca, el igual trato a los acreedores, la optimización de la liquidación de los bienes del deudor y la eficiencia del procedimiento⁹⁹. En suma, permite a todas las partes en conflicto identificar con claridad sus derechos y obligaciones, y en aquellos ordenamientos que siguen una clave de negociación (por tanto, de orientación privatista), llegar a acuerdos bajo las lógicas de un mismo sistema normativo¹⁰⁰.

Sin embargo, esta explicación está fundada en la solución europea, donde la mentada predictibilidad se encuentra unida a unas reglas de competencia internacional definidas en el Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, lo que significa traer a la mesa toda la discusión relativa a la claridad de los conceptos de centro de los intereses principales y de establecimiento¹⁰¹. Así, en el contexto del caso *Interedil*¹⁰², la abogada general, Juliane Kokott, señaló:

Las disposiciones del reglamento sobre insolvencia en materia de competencia internacional se basan precisamente en el objetivo de que los acreedores puedan averiguar inequívocamente con antelación el sistema legal que resolverá cualquier insolvencia que pueda afectar a sus intereses. La competencia internacional que, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, conlleva por otro lado la aplicación de las normas materiales sobre insolvencia de un determinado Estado, se basa en un lugar conocido para los potenciales acreedores

⁹⁶ LAGARDE (1970), p. 29. Como indica SYMEONIDES (2021), p. 229, en recientes revisiones de las reglas de conflicto se han incorporado factores de conexión flexibles, basados en el principio de proximidad, señalando la ley aplicable como aquella que presente vínculos más próximos al caso (Austria, Bulgaria, Burkina Faso y China).

⁹⁷ BRAUN (2024).

⁹⁸ BORK (2017), p. 215 y JOKUBAUSKAS (2024), p. 89.

⁹⁹ BORK (2017), p. 217.

¹⁰⁰ VIRGÓS Y GARCIMARTÍN (2004), p. 72.

¹⁰¹ BORK Y MANGANO (2016), p. 117.

¹⁰² Corte de Justicia de la Unión Europea, caso C 396/09.

*del deudor, de forma que se puedan calcular los riesgos jurídicos que deberán asumirse en caso de insolvencia*¹⁰³.

No obstante, tal afirmación se diluye cuando no existe una regla de asignación de competencia que revista caracteres de predictibilidad, materia que desarrollaremos en el apartado siguiente. Pero adelantamos que, del mismo modo como la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza carece de normas de conflicto, también deja en manos de los Estados adoptantes la indicación de reglas de competencia internacional. Así, vinculada la *lex fori concursus* a estas últimas, una elección ajena a criterios de proximidad crea una fisura argumentativa para quienes la justifican en criterios de certeza jurídica.

3. El criterio de igualdad de los acreedores

Sobre este particular ya hemos dado cuenta de nuestro parecer sobre el principio de la *par condicio creditorum*, de manera de poder dar a ella una comprensión usualmente más modesta que la que insta su ampulosa formulación¹⁰⁴. También hemos de considerar unas expresiones más acotadas que se han ido precisando en la doctrina nacional¹⁰⁵, como también últimamente en la comparada¹⁰⁶. Desde luego, si su concreción reposa sobre la idea general de que la iniciativa singular de cada acreedor se debe reemplazar por medio de esfuerzos colectivos que sean maximizadores y beneficiosos para el cuerpo de acreedores en su conjunto, nos parece que la formulación es correcta, pero ello no es explicativo de la regla del *pari passu* como forma de distribución.

Pero esta asimilación sigue siendo bastante habitual y, en el ámbito transfronterizo, es identificada como capital por Bork¹⁰⁷. Ahora bien, la propuesta del autor desdobra la igualdad en una dimensión procedimental, alusiva a la posibilidad de que todos los acreedores puedan participar en el procedimiento y, al hacerlo, cuenten con iguales armas¹⁰⁸ de una dimensión sustantiva, donde ella se enfocaría en clave de graduación de los créditos, sin distinciones en lo que respecta a su origen doméstico o

¹⁰³ Disponible en: <https://tipg.link/gBrx> [fecha de consulta: 7.I.2025].

¹⁰⁴ GOLDENBERG SERRANO (2010).

¹⁰⁵ RUZ (2019).

¹⁰⁶ MOKAL (2024).

¹⁰⁷ BORK (2017), p. 116.

¹⁰⁸ Algo que VIRGÓS Y GARCIMARTÍN (2004), p. 77, aluden como una *par conditio conflictual*, la que estaría consagrada en el artículo 13.1 de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, que corresponde al artículo 312, inciso primero de la Ley 20.720.

extranjero¹⁰⁹. Más allá de estas manifestaciones concretas¹¹⁰, dicha explicación observa a la *par conditio creditorum* desde la perspectiva del conflicto de leyes; significa que la *lex fori concursus* pretendería asegurar que todos los acreedores se encuentren sujetos a un mismo procedimiento y a un único sistema normativo¹¹¹. Paralelamente, desde la perspectiva de la universalidad objetiva, se ha advertido la necesidad de dar un trato colectivo a los bienes, en especial si se espera luego efectuar una distribución en un contexto multinacional¹¹², aludiendo indirectamente a la igualdad de los acreedores¹¹³.

Sin embargo, Piekenbrock denuncia que estas aseveraciones atentan contra el principio de neutralidad de las reglas de conflicto, que suponen su aplicación sin mirar sus eventuales resultados¹¹⁴. A su turno, Frevel expresa que el argumento de que solo el vínculo con el lugar de inicio del procedimiento permite la igualdad de trato de todas las partes se basa en la premisa de que ella exige que se aplique el mismo sistema jurídico a los actos nacionales y transfronterizos, manifestándose esto en un único diseño conflictual, sin excepción alguna. Algo que no solo resulta impropio en el contexto europeo al que la autora refiere, al apreciar el largo listado de excepciones que contemplan los artículos 7 y siguientes del Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, sino que implicaría desconocer todo elemento internacional relevante con respecto a cada una de las relaciones jurídicas que podrían participar en el concurso para conducirlas a un solo cuerpo normativo.

Aquí el problema se suscita entonces porque la aplicación de la *lex fori* sin excepción podría ser perjudicial para la posición de las partes y hasta podría provocar problemas desde la misma lógica de la igualdad ante la ley¹¹⁵, precisamente porque se estaría tratando de igual manera a quienes presentan diferencias sustanciales cuyo debido reconocimiento no implica discriminación arbitraria.

A su turno, incluso teóricamente, la equiparación del ordenamiento aplicable para fines de igualdad no conduce como único resultado el señalamiento de la *lex fori*. En efecto, si lo que se pretende es asegurar que

¹⁰⁹ BORK (2017), p. 117.

¹¹⁰ Y otras tantas señaladas por BORK (2017), pp. 119-124.

¹¹¹ VÍRGÓS Y GARCIMARTÍN (2004), p. 72; CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2004), p. 110.

¹¹² JOKUBAUSKAS (2024), p. 89.

¹¹³ BORK (2017), pp. 63 y 119.

¹¹⁴ PIEKENBROCK (2019), p. 89.

¹¹⁵ FREVEL (2017), pp. 31-32.

todos los acreedores estén regidos por un único sistema normativo para conservar el afán de igualdad que presupondría el concurso, otros factores de conexión diversos a la identificación competencial serían también admisibles. Imagínese, por ejemplo, que hubiese consenso en que el ordenamiento aplicable fuese siempre el de la nacionalidad del deudor, el lugar donde se encuentran sus bienes de mayor valor o cualquier otro factor, por disparatado que este parezca. Bastaría identificar cualquier factor de carácter unitario.

V. PROPUESTA DE JUSTIFICACIÓN

1. *Transparentando el trasfondo de la lex fori concursus*

Nos parece que para efectos de dar mejores anclajes a la *lex fori concursus* hay un punto que es indispensable transparentar: esta fórmula no contiene un valor en sí misma, sino en la medida en que se le revisa en conjunto con las reglas de asignación de competencia. Como señala Raimon, no se trata sino de un atajo¹¹⁶, idea que Giorgini extiende en el sentido de oscurecer la evidencia del empleo de un mismo factor de vinculación para fines jurisdiccionales y legislativos¹¹⁷. De tal modo, en una aproximación territorial, en que el énfasis estará dado por la influencia del estatuto real y de la *lex rei sitae*, la *lex fori concursus* solo implicará una referencia implícita a este último factor de conexión. A la inversa, en una aproximación universalista, de alguna manera vinculada al estatuto personal, el foco de la asignación de la competencia estará dado por factores como el domicilio o la nacionalidad del deudor, que incidirán indirectamente en la identificación de la ley aplicable.

De todas formas, la evidente coincidencia entre el factor de competencia y el conflicto de ley no releva de la necesidad de identificar la verdadera regla de conflicto que se oculta tras esta formulación¹¹⁸. Y, respecto a ambos, observar cómo la designación de un factor común hace que este cobre una importancia radical en la esfera concursal.

Sobre los fundamentos de esta correlación, González Campos ofrece dos argumentos principales¹¹⁹. El primero alude a la necesidad de garantizar la protección de determinados intereses del Estado en relación a ciertas personas o bienes mediante el recurso exclusivo al ordenamiento jurídico del foro. Ello puede ocurrir de dos maneras: mediante leyes de policía o

¹¹⁶ RAIMON (2002), p. 199.

¹¹⁷ GIORGINI (2006), p. 206.

¹¹⁸ RAIMON (2002), p. 199.

¹¹⁹ GONZÁLEZ CAMPOS (1977), pp. 335-341.

por el establecimiento de una regla de conflicto en una suerte de diseño en cascada, en la que se afirma que, como el Estado tiene un interés predominante en la regulación de un cierto aspecto, también se le asigna competencia judicial para velar por dicho interés. En el ámbito concursal ya hemos señalado que ello es cuestionable, en la medida en que la atracción al foro no estaría fundada en la intensidad de los intereses públicos.

El segundo fundamento implica un carácter histórico y proviene del origen común existente en estas materias hasta el siglo XIII. En este tránsito, destaca cómo la dualidad que luego se fue ofreciendo, disgregando las normas de asignación de competencia judicial y legislativa, se ubicaron en una forma de prolongación de los criterios de competencia. Así, del juez del domicilio se pasó a la *lex domicilii*, del foro del contrato a la *lex loci contractus*, etcétera. Batiffol explica que esta unión parecía natural. Sostiene que las normas de competencia territorial tienen en cuenta los elementos de la situación jurídica en cuestión que la vinculan a un lugar concreto, para luego afirmar que se trata del mismo método de base utilizado para resolver los conflictos de leyes¹²⁰.

La coincidencia histórica dio paso a la diversificación al tiempo en que se determinó, por una parte, que existían supuestos de jurisdicciones no exclusivas y, por la otra, que la elección de ley no debía estar necesariamente vinculada a la determinación del tribunal competente. Así, por ejemplo, aun cuando la competencia territorial pueda seguir primando en consideración a la ubicación de toda suerte de bienes, respecto a los muebles se tiende a preferir la regla del *mobilia sequuntur personam*, conforme a la cual la ley aplicable retoma factores personales, como el domicilio o la nacionalidad.

En el ámbito concursal, Travers indica que, en materia de reglas de competencia, «la ley local es soberana»¹²¹. El autor explora diversas tendencias en el derecho comparado, distinguiendo aquellos ordenamientos que la radicaban en el domicilio del establecimiento principal, de las que solo exigían establecimientos y de los que se satisfacían con la presencia de bienes¹²². Si bien la cuestión ha cambiado con el paso del tiempo, aún pueden observarse ciertas diferencias importantes en la materia. Son precisamente estas las que influyen en el sustrato de la *lex fori concursus* hasta transformarla en una regla carente de contenido universal si no se observa en conjunto con la forma de determinar la competencia internacional de los tribunales.

¹²⁰ BATIFFOL (1962), p. 56.

¹²¹ TRAVERS (1935), p. 94.

¹²² TRAVERS (1935), p. 97.

En Estados Unidos, por ejemplo, cualquier persona que tenga domicilio o residencia, lugar de negocios o propiedad en el país puede solicitar el inicio de un procedimiento como principal, donde la conexión más mínima («*a dollar, a dime, or a peppercorn*») pueden ser suficientes¹²³. Pero asumir en este caso la *lex fori concursus* produce una traslación de una regla de origen real, y por tanto necesariamente territorial, a una solución universal que no parece propia. En otras palabras, es equivalente a decir que la ley aplicable es aquella donde se encuentra cualquiera de los bienes del deudor, por insignificante que sea, con pretensión de extraterritorialidad.

2. Los factores personalistas y el ideal de la unidad

Para facilitar la explicación de este punto, proponemos un símil con materias sucesorias, donde el factor de la competencia judicial tiende a valerse de elementos personales, aun cuando la sucesión atañe principalmente a la identificación y distribución de bienes. Así, la necesidad de ignorar la *lex rei sitae* para fin de su reemplazo por la ley del último domicilio del causante tiene por evidente finalidad evitar que las numerosas partes de una misma sucesión presenten sus litigios ante tribunales diferentes, lo que podría conducir a soluciones contradictorias, cuando el asunto requiere un abordaje global. Mas, añade Batiffol, dicha exigencia también es la razón de ser de la designación de la *lex domicilii* en materia de conflicto de leyes, evitando la aplicación del régimen jurídico que supondría la identificación del lugar donde se encuentra cada uno de los bienes, especialmente los de carácter inmueble¹²⁴.

El paralelismo con la situación concursal es evidente, y aunque las razones se muestran sobre la base de una cierta conveniencia, no por ello debe ignorarse que el fundamento último se encuentra en la unidad. Y esa unidad se revierte en un factor personal porque la elección de uno de carácter real, ante una pluralidad supuesta en la conformación del acervo hereditario, comportaría una desagregación en materia judicial y legislativa que no permitiría asir el fenómeno sucesorio con la unidad que este tipo de reglas pretenden.

Por ello, si el sistema busca la unificación, no corresponde la elección de factores territoriales, puesto que ellos desmerecerían los propósitos unitarios envueltos en toda fórmula concursal¹²⁵. La predilección debe estar, tanto en el plano de la competencia judicial como legislativa, en fórmulas

¹²³ BUFFORD *et al.* (2001), p. 8. Para un estudio de estas normas, AFFAKI (2007), pp. 13-29.

¹²⁴ BATIFFOL (1962), p. 62.

¹²⁵ MÉLIN (2004), p. 139.

personalistas que permitan dicha unificación, como aquellas que aluden al domicilio del deudor o, veremos, al lugar donde se encuentre el centro de sus intereses principales.

En el campo jurisdiccional, si bien la cuestión se destaca en la conveniencia y eficiencia de contar con un único foro de solución, la base se encuentra en abordar el fenómeno a partir de las decisiones de un único tribunal en el marco de un mismo procedimiento, ciñéndose los criterios de universalidad que impregnan el discurso concursal. A su turno, en el plano de la competencia legislativa, la conveniencia también se aprecia ponderando las dificultades que implicaría la activación de un conjunto de sistemas normativos en términos de costos y dilaciones que atentarían contra las pretensiones de celeridad del procedimiento; mas, en el fondo, es la unidad la que propone una base más cierta y consolidada en tanto principio inspirador del derecho de la insolvencia.

Pero, como se observa en el contexto del derecho sucesorio, contando con iguales fundamentos, la técnica varía. En aquel, se disgrega en normas diversas la identificación de las reglas competenciales y las que identifican la ley aplicable, aun cuando se emplee el mismo elemento unificador: el último domicilio del causante¹²⁶. En el contexto concursal, la solución se plantea de modo más oblicuo, donde la competencia legislativa alude a la jurisdiccional, asegurando un vínculo incluso más estrecho con el elemento unificador escogido por esta última, a pesar de que el resultado es idéntico.

3. *Un estudio a la luz de las recientes discusiones en el plano internacional: De la experiencia europea a las propuestas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

En el ámbito europeo, la justificación de la *lex fori concursus* reposa en la idea de íntima conexión que implica la determinación del lugar donde se encuentre el centro de los intereses principales del deudor (COMI)¹²⁷. Así, mientras en artículo 3.1 del Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia asigna la competencia a «los órganos jurisdiccionales

¹²⁶ En el ordenamiento chileno esta cuestión queda clara gracias a la lectura del artículo 955 del Código Civil, en contraste con los artículos 81, 95, 1009, 1029, 1046 del Código Civil y artículos 868, 879 y 881 del Código de Procedimiento Civil.

¹²⁷ THOLE (2010), pp. 776-777. En este sentido, KIRSHNER Y CHATARD (2023), p. 432, señalan que la determinación del COMI tiene un menor peso en la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza que en la reglamentación europea, dado que solo en esta última puede indicarse que, de manera indirecta, el factor de conexión que propicia la *lex fori concursus* es coincidente con la del COMI del deudor.

del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor», su artículo 7 formula que la ley aplicable es, por regla general, «la del Estado miembro en cuyo territorio se abra dicho procedimiento». De este modo se hace un llamado indirecto al COMI como factor de conexión para los fines de la competencia legislativa.

No es el momento de descender a todos los pormenores de tal concepto, pero vale la pena dar cuenta de ciertos elementos relevantes, para efectos de este trabajo. Como destacan Virgós y Garcimartín, el concepto de COMI tiene su origen intelectual en el principio de asiento real (*Sitztheory*) en el contexto de la identificación de la *lex societatis*¹²⁸ y, con ello, alude al lugar donde la administración y control de la sociedad es llevado a cabo. Dado el valor nuclear del concepto, varias críticas se presentaron ante la ausencia de definición en el derogado Reglamento (CE) 1346/2000. La omisión era parcialmente salvada, eso sí, por la usual referencia al informe Virgos-Schmidt¹²⁹ y aquella indicación contenida en el considerando trece de su exposición de motivos, donde se señalaba lo siguiente: «El centro principal de intereses debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros».

A partir de ello, nos indican Moss y otros autores, es posible detectar ciertos principios subyacentes a su identificación, como son la transparencia, la continuidad y la comprobabilidad objetiva¹³⁰. Tomando en cuenta tales factores, el Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia prefirió incorporar en su texto la definición de COMI como «el lugar en el que el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses» (artículo 3.1). La noción gira en torno a dos elementos de base: por una parte, existe una cierta superación al lugar de incorporación de la persona jurídica, tan propia del derecho anglosajón, prefiriéndose la del asiento real¹³¹; y, por la otra, se inspira en cuestiones bastante más sustantivas que formales¹³², en las que su determinación se basa en consideraciones de hecho que atañen al lugar de administración de los intereses y no necesariamente a los de su explotación¹³³. Esto, como una forma de protección de las legítimas expectativas de los terceros que han entrado en contacto con el deudor, no solo respecto al

¹²⁸ VIRGÓS Y GARCIMARTÍN (2004), p. 38.

¹²⁹ Disponible en: <https://tipg.link/gBsQ> [fecha de consulta: 7.I.2025].

¹³⁰ MOSS *et al.* (2016), p. 53.

¹³¹ GONZÁLEZ CAMPOS (1982), p. 339.

¹³² MOSS *et al.* (2016), p. 53.

¹³³ GONZÁLEZ CAMPOS (1982), p. 339.

tribunal que conocerá del concurso, sino especialmente de la ley que será aplicable y que definirá su situación en el contexto colectivo.

Un segundo nivel de análisis se plantea en torno a las presunciones previstas para facilitar la identificación del COMI. Esta es una materia que se estima crucial, al menos, para la facilitación y celeridad de la apertura y del reconocimiento de los procedimientos concursales. Su formulación, advierten Virgós y Garcimartín, se funda en criterios estadísticos, identificando el lugar donde muy probablemente se encuentre el centro de los intereses principales, de manera de disminuir controversias al respecto¹³⁴. Así, conforme al artículo 3 del Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, corresponde al domicilio social (para personas jurídicas), al centro principal de la actividad (para particulares que ejercen una actividad mercantil o profesional independiente) y la residencia habitual (para otros particulares)¹³⁵.

Tratándose de presunciones derrotables (o simplemente legales), la pregunta se ha centrado en la profundidad de la prueba indispensable para lograr la identificación de un centro diferente. Ello, teniendo también a la vista la necesidad de los terceros de poder identificarle con cierta facilidad, de manera de lograr aquilatar adecuadamente sus riesgos y adaptar a ellos sus fórmulas contractuales. En efecto, en el paradigmático caso *Eurofood*, siguiendo la denominada *business activity theory*¹³⁶, la Corte Europea de Justicia señaló:

*Al determinar el centro de intereses principales de una sociedad deudora, la presunción iuris tantum que establece el legislador comunitario en favor del domicilio social de dicha sociedad solo puede desvirtuarse si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja la ubicación del citado domicilio social*¹³⁷.

Todos esos elementos nos permiten señalar que, en el fondo, la técnica europea da como resultado que la *lex fori concursus* sea normalmente coincidente con la del domicilio social del deudor, y únicamente si hay elementos objetivos, transparentes y continuos que sitúen al deudor en otro territorio, estaremos frente a la ley de un COMI diverso. Pero en am-

¹³⁴ VIRGÓS Y GARCIMARTÍN (2004), p. 44.

¹³⁵ En términos similares, el artículo 16 de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza dispone la presunción del COMI en el domicilio social o la residencia habitual, según se trate de una persona jurídica o natural, lo que se reitera en el artículo 315 de Ley 20.720.

¹³⁶ PANNEN (2007), p. 101.

¹³⁷ Corte de Justicia de la Unión Europea, caso C 341/04.

bos casos la solución se fragua en torno a criterios personalistas que, como hemos señalado, se justifican en el mentado afán de unidad.

Ahora bien, trasladada la discusión al ámbito de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, la cuestión se plantea de modo diverso. El interés sobre la ley aplicable se inició en el ámbito del grupo V de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en el cuadragésimo cuarto periodo de sesiones de diciembre de 2013, aunque solo fue retomado a la luz de la propuesta de la Unión Europea presentada en abril de 2019. Allí se indicaba que:

La armonización de las normas en materia de elección de la ley aplicable en los casos de insolvencia transfronteriza aumentaría la coherencia, la seguridad y la previsibilidad, y mejoraría y racionalizaría el contenido de las normas pertinentes de elección de la ley aplicable, lo que tendría, en consecuencia, un efecto positivo en el comercio.

Mas, para efectos de dar un marco de discusión, se propuso que «casi dos décadas de experiencia positiva con el reglamento europeo sobre insolvencia hacen pensar que las normas modelo sobre la ley aplicable podrían inspirarse, por ejemplo, en los artículos 7 a 18 de dicho reglamento»¹³⁸.

Sin embargo, esta referencia no es fácilmente trasplantable al entorno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, dado que la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza no solo carece de reglas de conflicto, sino además de competencia internacional¹³⁹. La vinculación entre ambos elementos no ha pasado desapercibida en los nuevos estudios de la comisión al analizar los pormenores del tema; consta de la «Nota de secretaría» distribuida el 7 de octubre de 2022 una cierta vacilación sobre este punto, indicando:

La secretaría hace notar la importancia de las normas jurisdiccionales y de las normas sobre la localización de bienes y la distribución de los bienes entre distintos procedimientos (principales, no principales, etcétera) para las disposiciones legislativas. Esas normas están previstas en diversos textos internacionales y pueden quedar fuera del alcance del proyecto. Podrían contemplarse en el comentario a su debido tiempo¹⁴⁰.

Pero el texto actualmente en discusión no resuelve el asunto, sino que se sugiere apenas una «vinculación suficiente» en el plano jurisdiccional¹⁴¹.

¹³⁸ Disponible en <https://tipg.link/gBtK> [fecha de consulta: 7.1.2025].

¹³⁹ FLETCHER (2005), pp. 454-455; KIRSHNER Y CHATARD (2023), p. 429.

¹⁴⁰ Disponible en: <https://tipg.link/gBtO> [fecha de consulta: 16.7.2025].

¹⁴¹ Disponible en <https://tipg.link/gBtd> [fecha de consulta: 7.1.2025].

Conforme a ello, se deberá buscar la solución en el ordenamiento local. La ausencia explícita en el marco de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza deja a cada Estado adoptante en libertad para utilizar sus propias reglas y prácticas de derecho internacional privado¹⁴². Algo que, como expresa Wood, puede incluir jurisdicciones que tengan brazos largos o extendidos¹⁴³, lo que concita cierto nivel de peligro para la justificación a la que aludimos. Así ocurre, por ejemplo, en el ordenamiento estadounidense al que hemos hecho referencia, y en todos aquellos con pretensión de conformar un *insolvency hub*.

4. El modelo chileno de justificación de la *lex fori concursus*

Dada la justificación que hemos ofrecido en relación a la vinculación entre la competencia jurisdiccional y territorial que trasunta la *lex fori concursus*, la cuestión se centra en identificar las reglas que, en Chile, permiten asignar la primera. Considerando la ausencia de disposiciones expresas sobre el punto en el plano local¹⁴⁴, la doctrina ha aceptado que la respuesta adecuada está dada por la internacionalización de la regla de competencia interna¹⁴⁵. Se trata de una solución que también ha sido considerada por nuestra jurisprudencia, afirmando «que las reglas de competencia territorial cumplen una doble función, esto es, además de fijar la competencia territorial, determinan la competencia judicial internacional»¹⁴⁶.

A mayor abundamiento, esta respuesta también parece admisible desde la lectura del artículo 301 letra h, de la Ley 20.720, en términos que mantiene los factores de competencia internos para efectos de la insolvencia transfronteriza. En consecuencia, aquí la regla de base sigue siendo aquella referida al domicilio del deudor (artículo 3 de Ley 20.720 y artículo 154, Código Orgánico de Tribunales)¹⁴⁷, respondiendo a una lógica de competencia *ratione personae*, que tiende a ser uniforme, al menos, en lo que se refiere al derecho continental.

Siendo así, en Chile, hablar de *lex fori concursus* equivale a referirse a la ley del domicilio del deudor. Una conclusión que, como hemos visto, se ajusta al carácter universal que justifica el concurso en general, pero que también se sustenta en clave de extraterritorialidad y de unidad normati-

¹⁴² FLETCHER (2005), p. 455; GIORGINI (2006), p. 182.

¹⁴³ WOOD (2007), p. 807.

¹⁴⁴ Véase considerando séptimo de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de abril de 2013, rol 875-2012.

¹⁴⁵ RAMÍREZ NECOCHEA (2010), p. 148; GUZMÁN LATORRE (2008), p. 223.

¹⁴⁶ Corte Suprema, 28 de julio de 2008, rol 2026-2007.

¹⁴⁷ LANGLOIS (1966), p. 246; GUZMÁN LATORRE (1997), p. 615.

va. No obstante, tratándose de un diseño más feble que el que implicaría una decisión expresa sobre la materia, también se deberá admitir que una regla de *lex fori concursus* implícita podrá entrar en juego con otras tantas que pueden tener relevancia para la solución del dilema de la insolvencia. De ahí que Baxbaum señale que, en el contexto del universalismo modificado que propone la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, la solución de la ley aplicable no es tan clara como en aquellos que se sopor-tan íntegramente en los extremos del universalismo y del territorialismo, donde no hay dudas en la aplicación de la ley del foro como resultado de la asignación de competencia, unitaria o fragmentada, según el caso.

De tal suerte, en el modelo subyacente al capítulo VIII de la Ley 20.720, los tribunales deben efectuar ponderaciones, en el sentido de decidir, por ejemplo, si corresponde que unos ciertos bienes sean entregados al representante extranjero para instar por su realización y pago bajo los términos y condiciones del concurso iniciado fuera del territorio (artículo 319.1 letra e, de Ley 20.720) o si sujetará dichos bienes a la realización local para la distribución de sus resultados, asegurando que los intereses de los acreedores en el Estado de Chile estén suficientemente protegidos (artículo 319.2). En estos casos, también hay implícita una cuestión de elección de ley¹⁴⁸.

La solución que proponemos nos parece adecuada y consistente, no solo porque en ella se respetan los principios de universalidad y unidad a los que hemos aludido, sino porque este diseño fundado en el domicilio del deudor permite anclar el discurso en criterios de certeza jurídica. En efecto, debemos recordar que la identificación de la competencia internacional debe atender a un principio de proximidad con la materia que se intenta resolver, de forma tal de considerar los intereses de las partes involucradas, la necesidad de seguridad, la predictibilidad de los resultados y la preocupación de la comunidad internacional¹⁴⁹.

En el plano jurisdiccional, la proximidad supone la identificación de aquel foro donde el litigio presenta vínculos más estrechos, a la luz de ciertos criterios objetivos, entendiendo que por medio de ello no solo se facilita la resolución del conflicto, sino también el cumplimiento de la sentencia. En el plano concursal se ha agregado la noción de que en el domicilio se encuentra el centro de los negocios del deudor (*centre des affaires*), de modo que el tribunal más próximo será aquel que aplique mejores condiciones para determinar el estado de cesación de pagos¹⁵⁰. También

¹⁴⁸ BUXBAUM (2000), p. 32.

¹⁴⁹ En términos generales y con alusión al domicilio como factor de conexión, véase DUTTA (2017), p. 555.

¹⁵⁰ VALENSI (1930), p. 304.

existe una formulación tutelar del demandado, a quien, procesalmente, se le puede estimar como la parte más débil del juicio¹⁵¹, citándolo ante el juez que le resulte menos oneroso, a pesar de los esfuerzos del legislador para que, en la distribución competencial por razones de territorio, de repartir entre demandante y demandado, con proporción aproximada, sus respectivas garantías¹⁵².

Así, en el contexto concursal, se volvería a partir de la base de que, encontrándose el domicilio del deudor en el país, lo habitual es hallar en el mismo a la mayor parte de sus acreedores y bienes. Como esta solución no es siempre cierta, otros ordenamientos han elegido la variante del centro de los intereses principales del deudor, siguiendo el formato del Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, respuesta que parece más coherente con el diseño general de la regulación de la insolvencia transfronteriza a la luz de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, pero que lamentablemente no se encuentra incorporada en ella ni en la discusión actual del grupo V de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

En el plano legislativo, la referencia implícita a criterios personalistas, sean el domicilio, el asiento real o el COMI, enfoca la vinculación bajo parámetros de predictibilidad y reconocimiento de las expectativas de los acreedores, quienes verían en estos factores un elemento suficientemente estable y que permite el actuar del principio de universalidad en clave transfronteriza¹⁵³. En este caso, la proximidad se daría por cuestiones lógicas, de tal suerte que dicho factor de conexión se soportaría en criterios similares a los que se esbozan en otros escenarios en que se pretende la unidad, como hemos visto en el plano societario, y en el que se entiende que la localización efectiva del deudor permite a los interesados anticipar las reglas procedimentales y sustantivas que determinarán sus derechos al interior del concurso. Solo a partir de ello se estima que se podría estimular la inversión en virtud de una reducción de los costos de transacción¹⁵⁴, aun cuando este último punto haya sido puesto en entredicho en los últimos años, en especial por las vacilaciones jurisprudenciales en materia de la identificación real del COMI¹⁵⁵.

¹⁵¹ BUREAU Y MUIR WATT (2017), p. 176.

¹⁵² CHIOVENDA (1940), p. 221.

¹⁵³ WESTBROOK (2005), p. 630.

¹⁵⁴ WESTBROOK (1999), p. 407.

¹⁵⁵ CASEY *et al.* (2024).

VI. CONCLUSIONES

La noción de que la ley del foro del concurso rige el procedimiento concursal ha ganado aceptación en el derecho internacional privado. Sin embargo, su falta de justificación teórica sólida y su dependencia de las reglas de competencia plantean dudas sobre su transversalidad y efectividad en resolver conflictos transfronterizos de insolvencia. Nublado por argumentos relacionados con el carácter imperativo de la aplicación de las reglas concursales, a modo de leyes de policía, o de esfuerzos de unidad o de igualdad entre los acreedores, las justificaciones parecen relegarse a cuestiones de facilitación de las tareas de los tribunales. No obstante, estas explicaciones son insatisfactorias, sea por la decadencia de los intereses públicos en los concursos, sea porque los resultados que se pretenden obtener no se consiguen necesariamente por medio de la reconducción a la ley del foro, sino a un factor unificador. La conveniencia práctica tampoco resulta convincente porque, si bien es relevante para fines de reducción de costos y de celeridad del proceso, ello contraviene los lineamientos actuales del derecho internacional privado e ignora la necesaria vocación internacional de los ordenamientos locales.

La coherencia del principio depende de que las reglas de competencia internacional estén basadas en criterios de proximidad con el deudor. En contextos donde estas reglas son ambiguas o deficientes, la *lex fori concursus* corre el riesgo de carecer de una justificación normativa robusta y predecible. Es necesario revisar y fortalecer los fundamentos teóricos de la norma de conflicto, integrándolos con ideas adaptadas a la realidad jurídica contemporánea, sobre todo aquellas que promocionan y se coordinan con las lógicas del universalismo modificado que trasuntan los instrumentos vigentes. En este campo destaca la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, a pesar de que carece de disposiciones explícitas sobre la ley aplicable en estos casos, y las discusiones sobre la materia que se han dado en los últimos años.

En este sentido, concluimos que la *lex fori concursus* solo resulta justificable en la medida en que ella trasunte la aplicación de un factor de conexión que cumpla con los estándares de proximidad y conexión que exige la transparencia y certeza jurídica, de manera de aliviar la posición de todos los actores involucrados. Dado que tal regla no es autosuficiente, ello supone verificar que la asignación de la competencia jurisdiccional cumpla con tales exigencias, lo que, a nuestro juicio, se produce únicamente mediante el empleo de factores personales de conexión. La regulación chilena cumple con esto, en la medida en que el factor empleado

es el del domicilio del deudor concursado, aunque se sugiere una revisión que se ajuste a los criterios de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, permitiendo su desestimación si se logra acreditar que el centro de los intereses principales del deudor se encuentra en un territorio diverso.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Affaki, Georges (2007): «A European view on the U.S. courts' approach to cross-border insolvency—lessons from Yukos», en: Affaki, Georges (director), *Cross-border insolvency and conflicts of jurisdictions. A US-EU experience* (París y Bruselas, Forum Européen de la Communication y Bruylant), pp. 13-29.
- Albónico Valenzuela, Fernando (1950): *Manual de derecho internacional privado* (Santiago, Jurídica de Chile).
- Audit, Bernard y d'Avout, Louis (2022): *Droit international privé* (París, LGDJ).
- Batiffol, Henri (1962): «Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative», en: *Netherlands International Law Review*, Vol. 9: pp. 55-66: [DOI [10.1017/soi65070x00034859](https://doi.org/10.1017/soi65070x00034859)].
- Batiffol, Henri y Lagarde, Paul (1993): *Traité de droit international privé*, Tomo 1 (París, LGDJ).
- Bonnecasse, Julien (1912): «La faillite en droit international privé», en: *Journal de Droit International Privé*, Año 39, N° 2-3: pp. 754-763.
- Bork, Reinhard (2017): *Principles of Cross-Border Insolvency Law* (Cambridge, Antwerp y Portland, Intersentia).
- Bork, Reinhard y Mangano, Renato (2016): *European Cross-Border Insolvency Law* (Oxford, Oxford University Press).
- Braun, Eberhard (2024): *Insolvenzordnung* (München, C.H. Beck).
- Brinkmann, Moritz (2016): «Das lex fori-Prinzip und Alternativen», en: *Zeitschrift für Zivilprozess*, Vol. 129: pp. 461-504: [DOI [10.1515/zzp-2016-0406](https://doi.org/10.1515/zzp-2016-0406)].
- Brocher, Charles (1885): *Cours de droit international privé suivant les principes consacrés dans le droit positif français* (París y Ginebra, Ernest Thorin y Librairie H. Georg).
- Bufford, Samuel, DeCarl Adler, Louise, Brooks, Sidney y Krieger, Marcia (2001): *International insolvency* (Washington, Federal Judicial Center).
- Bureau, Dominique y Muir Watt, Horatia (2017): *Droit international privé: Partie générale* (París, Presses Universitaires de France).
- Buxbaum, Hanna (2000): «Rethinking international insolvency: The neglected role of choice-of-law rules and theory choice-of-law rules and theory», en: *Stanford Journal of International Law*, N° 36: pp. 23-71.

- Calvo Caravaca, Alfonso y Carrascosa González, Javier (2004): *Derecho concursal internacional* (Madrid, Colex).
- Carle, Giuseppe (1872): *La dottrina giuridica del fallimento el diritto privato internazionale* (Nápoles, Stamperia de la Regia Università).
- Casey, Anthony, Gurrea-Martínez, Aurelio y Rasmussen, Robert (2024): «A commitment rule for insolvency forum», en: *Law Working Paper*, N° 754, pp. 1-21.
- Chiovenda, Giuseppe (1940): *Instituciones de derecho procesal civil*, Vol. II (Madrid, Revista de Derecho Privado, traducción de E. Gómez Orbaneja).
- Dammann, Reinhard y Sénéchal, Marc (2018): *Le droit de l'insolvabilité internationale* (Issy-les-Moulineaux, Joly).
- Daniele, Luigi (1987): *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale* (Padua, Cedam).
- Drobnig, Ulrich (1993): «Cross-border insolvency: General problem», en: *Forum Internationale on Commercial Law and Arbitration*, N° 19, pp. 11-19.
- Dutta, Anatol (2017): «Domicile», en: Basedow, Jürgen, Rühl, Gisela, Ferrari, Franco y Asensio, Pedro de Miguel (editores), *Encyclopedia of private international law* (Cheltenham y Northampton, Edward Elgar), pp. 555-561.
- Espugues Mota, Carlos (1993): *La quiebra internacional* (Barcelona, Bosch).
- Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto (2018): *Derecho internacional privado* (Pamplona, Civitas Thomson Reuters).
- Fletcher, Ian (2005): *Insolvency in private international law* (Oxford, Oxford University Press).
- Fogt, Morten (2023): *Choices, limits and consequences of harmonization of commercial law: The circle of law harmonization* (Copenhagen, Djøf Forlag).
- Francescakis, Phocion (1970): «Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public?», en: *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, N° 27-30, pp. 149-178.
- Franq, Stephanie (2017): «Unilateralism», en Basedow, Jürgen, Rühl, Gisela, Ferrari, Franco y Asensio, Pedro de Miguel (editores), *Encyclopedia of private international law* (Cheltenham y Northampton, Edward Elgar), pp. 1779-1791.
- Frevel, Monika (2017): *Das Europäische Kollisionsrecht der Insolvenzanfechtung* (Baden-Baden, Nomos).
- Geimer, Reinhold (2020): *Internationales Zivilprozessrecht* (Colonia, Otto Schmidt).

- Giorgini, Giulio Cesare (2006): *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des «nouveaux instruments» de règlement de la faillite internationale* (París, Dalloz).
- Giuliano, Mario (1943): *Il fallimento nel diritto processuale civile internazionale* (Milán, Giuffrè).
- Goldenberg Serrano, Juan Luis (2010): «Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la *par condicio creditorum*», en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37, N° 1: pp. 73-98, [DOI: [10.4067/s0718-34372010000100004](https://doi.org/10.4067/s0718-34372010000100004)].
- (2015): *La visión privatista del derecho concursal* (Santiago, Thomson Reuters).
- González Campos, Julio (1977): «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé», en: *Recueil des Cours The Hague Academy Collected Courses*, Vol. 156: pp. 227-376.
- (1982): «Aspectos internacionales de la situación concursal», en: Civitas (editor), *La reforma del derecho de quiebra: Jornadas sobre la reforma del derecho concursal español* (Madrid, Civitas y Fundación Universidad Empresa), pp. 329-396.
- Guzmán Latorre, Diego (1997): *Tratado de derecho internacional privado* (Santiago, Jurídica de Chile).
- (2008): «Valor en Chile de las cláusulas contractuales de elección de ley extranjera y de sumisión a tribunales extranjeros», en: Llanos Mancilla, Hugo, *Estudios de derecho internacional: Libro homenaje al profesor Santiago Benadava*, Tomo II (Santiago, Librotecnia), pp. 219-224.
- Hamilton, James (1966): «Los conflictos de jurisdicción y el derecho procesal internacional privado», en: Hamilton, James (director), *Solución de conflictos de leyes y jurisdicción en Chile (derecho internacional privado)* (Santiago, Jurídica de Chile), pp. 357-399.
- Hannan, Neil Francis (2017): *Cross-border insolvency* (Singapur, Springer).
- Harten, Julia (2022): «The challenges of extraterritorial enforcement in insolvency», en: Buxbaum, Hannah y Fleury Graff, Thibaut (directores), *Extraterritoriality* (Leiden y Boston, Brill), pp. 825-864.
- (2023): *Universalität im Internationalen Insolvenzrecht* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- Hay, Peter (1979): «The interrelation of jurisdiction and choice-of-law in United States conflicts law», en: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 28, N° 2: pp. 161-183; [DOI [10.1093/iclqaj/28.2.161](https://doi.org/10.1093/iclqaj/28.2.161)].
- Hébraud, Pierre (1968): «De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître», en: *Revue Critique de Droit International Privé*, Vol. 57, N° 1, pp. 205-258.

- Holleaux, Dominique (1970): *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements* (París, Dalloz).
- Jokubauskas, Remigijus (2024): *Cross-border insolvency proceedings: Policies and directives in the European Union* (Oxon y Nueva York, Routledge).
- Karayanni, Michael y Michaels, Ralf (2023): «Is choice of law biased? How would we know?», en: *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol. 179, N° 1: pp. 51-64: [DOI: [10.1628/jite-2023-0004](https://doi.org/10.1628/jite-2023-0004)].
- Kirshner, Jodie Adams (2018): *International bankruptcy: The challenge of insolvency in a global economy* (Chicago y Londres, The University of Chicago Press).
- Kirshner, Jodie Adams y Chatard, Yannick (2023): «Cross-border insolvency under the uncitral model laws and the European insolvency regulation», en: Gulati, Rishi, John Thomas y Kölher, Ben (editores), *The Elgar Companion to Uncitral* (Cheltenham y Northampton, Edward Elgar).
- Lagarde, Paul (1970): «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain», en: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Vol. 196: pp. 1-237.
- Lando, Ole (1995): «Lex fori in foro proprio», en: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 2, N° 4, pp. 359-376: [DOI: [10.1177/1023263X9500200404](https://doi.org/10.1177/1023263X9500200404)].
- Langlois, Raimundo (1966): «Bienes incorpóreas», en: Hamilton, James (director), *Solución de conflictos de leyes y jurisdicción en Chile (derecho internacional privado)* (Santiago, Jurídica de Chile), pp. 179-264.
- Leandro, Antonio (2008): *I ruollo della lex concursus nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza* (Bari, Cacucci Editore).
- (2017): «Insolvency, applicable law», en: Basedow, Jürgen, Rühl, Giesela, Ferrari, Franco y de Miguel Asensio, Pedro (editores), *Encyclopedia of private international law* (Cheltenham y Northampton, Edward Elgar), pp. 932-939.
- Lyon-Caen, Charles y Renault, Louis (1916): *Traité de droit commercial*, Tomo VIII (París, LGDJ).
- Mason, Rosalind (2008): «Cross-border insolvency law: Where private international law and insolvency law meet», en: Omar, Paul (editor), *International Insolvency Law: Themes and perspectives* (Aldershot y Burlington, Ashgate), pp. 27-60.
- (2021): «Cross border insolvency: Recognition of insolvency-related judgments and choice of law characterization», en: Paulus, Christoph y Pottow, John (editores), *Bankruptcy's universal pragmatist: Festschrift in honor of professor Jay Lawrence Westbrook* (Michigan, Michigan Publishing), pp. 387-416.

- Mayer, Pierre y Heuzé, Vincent (2019): *Droit international privé* (París, Montchrestien).
- Mélin, François (2004): *La faillite internationale* (París, LGDJ).
- Mevorach, Irit y Walters, Andrew (2020): «The characterization of pre-insolvency proceedings in private international law», en: *European Business Organization Law Review*, Vol. 21: pp. 855-894: [DOI: [10.1007/s40804-020-00176-x](https://doi.org/10.1007/s40804-020-00176-x)].
- Mokal, Riz (2024): «The mysterious *pari passu* principle», en: *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol. 39, N° 7: pp. 443-449: [DOI: [10.2139/ssrn.4914791](https://doi.org/10.2139/ssrn.4914791)].
- Morelli, Gaetano (1953): *Derecho procesal civil internacional* (Buenos Aires, Jurídicas Europa América).
- Moss, Gabriel, Fletcher, Ian e Isaacs, Stuart (2016): *The EU regulation on insolvency proceedings* (Oxford, Oxford University Press).
- Nitsche, Thomas (2007): *Konzernfolgeverantwortung nach lex fori concursus* (Baden-Baden, Nomos).
- Pannen, Klaus (2007): «Article 3. International jurisdiction», en: Pannen, Klaus (editor), *European insolvency regulation* (Berlín, De Gruyter Recht), pp. 66-198.
- Pastor Ridruejo, José (1971): «La faillite en droit international privé», en: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Vol. 133: pp. 141-221.
- Pataut, Étienne (1999): *Principe de souveraineté et conflits de juridictions* (París, LGDJ).
- Pfeiffer, Thomas (2014): «Applicable law: Article 4 EIR», en: Hess, Burkhard, Oberhammer, Paul y Pfeiffer, Thomas (editores), *European insolvency law* (München, Beck), pp. 168-177: [DOI: [10.11588/heidok.00016254](https://doi.org/10.11588/heidok.00016254)].
- Piekenbrock, Andreas (2019): «Article 7: Applicable law», en: Brinkmann, Moritz (editor), *European insolvency regulation* (München, Beck), pp. 83-124.
- Rabel, Ernst (1960): *The conflict of laws: A comparative study*, Vol. I (Ann Arbor, University of Michigan Law School).
- Raimon, Michael (2002): *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé* (París, LGDJ).
- Ramírez Necochea, Mario (2010): *Curso básico de derecho internacional privado* (Santiago, Abeledo Perrot).
- Requejo Isidro, Marta (2017): «*Lex fori*», en: Basedow, Jürgen, Rühl, Gisela, Ferrari, Franco y Asensio, Pedro de Miguel (editores), *Encyclopedia of private international law* (Cheltenham y Northampton, Edward Edgar), pp. 1104-1113.

- Ripert, Georges (1877): «Quelques questionnes sur la faillite dans le droit internationale privé», en: *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, Año 26, Tomo VI: pp. 705-736.
- Rolin, Albéric (1926): «Des conflits de lois en matière de faillite», en: *Recueil des Cours Académie de Droit International de La Haye*, Vol. IV, N° 14: pp. 1-160.
- Ruz Lártiga, Gonzalo (2019): «La regla *par condicio creditorum*: ¿Mito o realidad del derecho concursal? De los orígenes históricos de la regla y su expresión en el derecho concursal actual», en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 32: pp. 71-100: [DOI: [10.4067/s0718-80722019000100071](https://doi.org/10.4067/s0718-80722019000100071)].
- Sommerville Senn, Hernán (1965): *Uniformidad del derecho internacional privado convencional americano* (Santiago, Jurídica de Chile).
- Symeonides, Symeron (2021): *Private international law: Idealism, pragmatism, eclecticism* (Leiden, Brill Nijhoff).
- Thole, Christoph (2010): *Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht. Anfechtung und verwandte Regelungsinstrumente in der Unternehmensinsolvenz* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- Trakman, Leon y Walters, Robert (2023): *Contemporary issues in finance and insolvency law* (Oxon y Nueva York, Routledge).
- Travers, Maurice (1935): *Le droit commercial international*, Vol. VII, fascículo 1 (París, Recueil Sirey).
- Valensi, Christian (1930): «Faillité», en: *Répertoire de Droit International*, Tomo VIII (París, Recueil Sirey), pp. 286-385.
- Vanzetti, Michelle (2006): *L'insolvenza transnazionale: Storia del problema in Germania, in Italia e nei progetti di convenzione internazionale* (Milán, Giuffrè).
- Viangalli, François (2004): *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire* (Aix-en-Provence, Puam).
- Villarroel Barrientos, Carlos y Villarroel Barrientos, Gabriel (2004): *Curso de derecho internacional privado: Parte general* (Santiago, Jurídica de Chile).
- Virgós, Miguel (1998): «The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: An insider's view», en: *Forum Internationale*, N° 25: pp. 1-66.
- Virgós, Miguel y Garcimartín, Francisco (2003): *Comentario al reglamento europeo de la insolvencia* (Madrid, Thomson Civitas).
- (2004): *The European insolvency regulation: Law and practice* (La Haya, Kluwer Law International).

- Von Wilmsowsky, Peter (2000): «Choice of law in international insolvencies: A proposal for reform», en: Basedow, Jürgen y Kono, Toshiyuki (editores), *Legal aspects of globalization* (La Haya, Kluwer Law International), pp. 197-212.
- Wagner, Gerhard (1998): *Prozeßverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- Westbrook, Jay (1999): «The globalization of insolvency reform», en: *New Zealand Law Review*, Vol. 414: pp. 401-414.
- (2005): «Universalism and choice of law», en: *Penn State International Law Review*, Vol. 23, N° 3: pp. 625-638.
- Wood, Philip (2007): *Principles of international insolvency law* (Londres, Sweet & Maxwell).
- Zweigert, Konrad (1973): «Some reflections on the sociological dimensions of private international law or what is justice in conflict of laws», en: *University of Colorado Law Review*, Vol. 44, N° 3: pp. 283-300.

Jurisprudencia citada

- Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de abril de 2013, rol 875-2012, en: Westlaw CL/JUR/3180/2013.
- Corte de Justicia de la Unión Europea, caso C 341/04.
- Corte de Justicia de la Unión Europea, caso C 396/09.
- Corte Suprema, 28 de julio de 2008, rol 2026-2007, en: Clout, caso 1095.

FINANCIAMIENTO

Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt Regular número 1250266, denominado «La protección de los acreedores vulnerables en contextos de insolvencia transfronteriza».

SOBRE EL AUTOR

JUAN LUIS GOLDENBERG SERRANO es licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. También es profesor titular en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su correo electrónico es jgoldenb@uc.cl.  <https://orcid.org/0000-0003-4671-4730>.

