# Compendio de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza





Para mayor información, sírvase dirigirse a:

Secretaría de la CNUDMI, Centro Internacional de Viena Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060 Telefax: (+43-1) 26060-5813
Internet: uncitral.un.org Correo electrónico: uncitral@un.org

### COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

# Compendio de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza



#### Note

Nota
Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras y cifras. La mención de una de tales signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.
© Naciones Unidas, abril de 2022. Reservados todos los derechos en todo el mundo.
Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que se presentan los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona, o de sus autoridades, ni sobre el trazado de sus fronteras o límites.
La información sobre los localizadores uniformes de recursos (URL) y los enlaces a sitios de Internet que figuran en la presente publicación se proporcionan para facilitar la consulta del lector y

La presente publicación es traducción de un texto que no fue objeto de revisión editorial oficial.

Naciones Unidas en Viena.

son correctos a la fecha de publicación. Las Naciones Unidas no asumen ninguna responsabilidad por que esa información siga siendo correcta ni por el contenido de ningún sitio web externo.

Producción editorial: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las

### Índice

	ón al Compendio de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia eriza	vi
	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza	vi
	Promover la interpretación uniforme de los instrumentos de la CNUDMI: la serie CLOUT y los compendios de jurisprudencia	vii
	Agradecimientos por las contribuciones realizadas	ix
	Material de referencia	ix
Preámbulo		1
1 reamouro		
	Introducción	
	Jurisprudencia relativa al preámbulo	
Capítulo I.	Disposiciones generales	4
Artí	Culo 1. Ámbito de aplicación	4
	Introducción	4
	Jurisprudencia relativa al artículo 1	4
	Artículo 1, párrafo 1	(
	Artículo 1, párrafo 2	(
Artí	Coulo 2. Definiciones	^
	Introducción	,
	Jurisprudencia relativa al artículo 2	,
	Artículo 2, inciso <i>a</i> ): procedimiento extranjero	,
	Artículo 2, inciso b): procedimiento extranjero principal	10
	Artículo 2, incisos $c$ ) y $f$ ): procedimiento extranjero no principal y establecimiento	1
	Artículo 2, inciso <i>d</i> ): representante extranjero	1.
	Artículo 2, inciso <i>e</i> ): tribunal extranjero	1.
	Otros asuntos	14
Artí	Culo 3. Obligaciones internacionales del Estado	2
	Introducción	2
	Jurisprudencia relativa al artículo 3	2
Artí	Culo 4. [Tribunal o autoridad competente]	2
	Introducción	2
	Jurisprudencia relativa al artículo 4	2
	culo 5. Autorización dada a [indíquese la denominación de la persona o del órgano	
	se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno este estado] para actuar en un estado extranjero	2:
ucc	Introducción	2.
	Jurisprudencia relativa al artículo 5	2:
<u>A rtí</u>	Culo 6. Excepción de orden público	2
7110	Introducción	2
	Jurisprudencia relativa al artículo 6	2
Artí	Culo 7. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma	2
7110	Introducción	2
	Jurisprudencia relativa al artículo 7	2
Artí	Culo 8. Interpretación	3
	Introducción	3
	Jurisprudencia relativa al artículo 8	3

Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado	37
Artículo 9. Derecho de acceso directo	37
Introducción	37
Jurisprudencia relativa al artículo 9	37
Artículo 10. Jurisdicción limitada	38
Introducción	38
Jurisprudencia relativa al artículo 10	38
Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con	
arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]	39
Introducción	
Jurisprudencia relativa al artículo 11	39
Artículo 12. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]	40
Introducción	
Jurisprudencia relativa al artículo 12	
Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con	
arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]	41
Introducción	41
Jurisprudencia relativa al artículo 13	41
Artículo 14. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [indíquese la norma	
de derecho interno relativa a la insolvencia]	
Introducción	
Jurisprudencia relativa al artículo 14	43
Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables	45
Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero	45
Introducción	45
Jurisprudencia relativa al artículo 15	46
Artículo 15, párrafo 1	
Artículo 15, párrafos 2 y 3	46
Artículo 15, párrafo 4	46
Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento	48
Introducción	48
Jurisprudencia relativa al artículo 16	49
Artículo 16, párrafo 1	49
Artículo 16, párrafo 2	49
Artículo 16, párrafo 3	49
Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero	60
Introducción	60
Jurisprudencia relativa al artículo 17	61
Artículo 17, párrafo 1	61
Artículo 17, párrafo 2 (véase también el art. 2, párr. f))	61
Artículo 17, párrafo 3	63
Artículo 17, párrafo 4	63
Otras cuestiones aplicables al reconocimiento	64
Artículo 18. Información subsiguiente	69
Introducción	69
Jurisprudencia relativa al artículo 18	69

	Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento
•	imiento extranjero
	cción
-	dencia relativa al artículo 19
	Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal
Introduc	cción
Jurispru	dencia relativa al artículo 20
Artículo	20, párrafo 1
Artículo	20, párrafo 2
Artículo	20, párrafo 3
Artículo	20, párrafo 4
Artículo 21.	Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero
Introduc	eción
Jurispru	dencia relativa al artículo 21
Artículo	21, párrafo 1
Artículo	21, párrafo 1 <i>a</i> )
Artículo	21, párrafo 1 <i>b</i> )
Artículo	21, párrafo 1 <i>c</i> )
Artículo	21, párrafo 1 <i>d</i> )
	21, párrafo 1 <i>e</i> )
	21, párrafo 1 <i>f</i> )
	21, párrafo 1 g)
	21, párrafo 2
	21, párrafo 3
	n entre los artículos 21 y 7
	Protección de los acreedores y de otras personas interesadas
	cción
	dencia relativa al artículo 22
_	22, párrafo 1
	22, párrafo 2
	22, párrafo 3
	Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores
	eción
-	
	Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan
	cción
	Idencia relativa al artículo 24
Jurispru	deficia ferativa ai articulo 24
ítulo IV. Coop	peración con tribunales y representantes extranjeros
Artículo 25.	Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este estado y los tribunales
o representar	ntes extranjeros
Introduc	eción
Jurispru	dencia relativa al artículo 25
Artículo	o 25, párrafo 2

Artículo 26. Cooperación y comunicación directa entre [indíquese la denominación de la persona, o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] y los tribunales o representantes extranjeros	97
Introducción	97
Jurisprudencia relativa al artículo 26	97
•	
Artículo 27. Formas de cooperación	98
Introducción	98
Referencias adicionales relativas al artículo 27	98
Jurisprudencia relativa al artículo 27	98
Capítulo V. Procedimientos paralelos	99
Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal	99 99
Jurisprudencia relativa al artículo 28	99
Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero	101
Introducción	101
Jurisprudencia relativa al artículo 29	101
Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros	102
Introducción	103
	103
Jurisprudencia relativa al artículo 30	103
Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal	104
Introducción	104
	104
Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos	105
Introducción	105
Jurisprudencia relativa al artículo 32	
Jurisprudencia relativa ai articulo 32	103
Anexo. Lista de casos por jurisdicción	107
Australia	107
Canadá	108
Chile	108
Estados unidos de américa	109
Gibraltar	113
Inglaterra y gales	113
Japón	114
México	114
Nueva zelandia	115
República de corea	115
Singapur	115
Casos resueltos con arreglo al EIR en que se trató el traslado del CPI o el establecimiento	115

## Introducción al Compendio de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

#### LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

- 1. La Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (en adelante, la "LMIT" o "Ley Modelo"), aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en 1997, tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar su régimen de la insolvencia de una normativa moderna, equitativa y armonizada para abordar con más eficacia los casos de procedimientos transfronterizos relativos a deudores que se encuentren en graves apuros financieros o que sean insolventes. Entre esos casos, cabe mencionar aquellos en que el deudor posea bienes en más de un Estado o en que algunos de los acreedores del deudor no sean del Estado en el que tenga lugar el procedimiento de insolvencia. En principio, se espera que el procedimiento que se sustancie en el centro de los principales intereses del deudor (CPI) sea el determinante para hacer frente a la insolvencia del deudor, independientemente del número de Estados en los que este tenga bienes y acreedores, siempre y cuando se establezcan procedimientos de coordinación apropiados para atender a las necesidades locales.
- 2. En la LMIT se respetan las diferencias existentes en materia de derecho procesal entre los distintos Estados y no se intenta lograr una unificación sustantiva del régimen de la insolvencia. Antes bien, se proporciona un marco de cooperación entre los países, ofreciendo soluciones útiles por razones que no por modestas dejan de ser significativas y que facilitan y promueven la aplicación de un criterio uniforme con respecto a la insolvencia transfronteriza. Entre esas soluciones figuran:
- a) dar acceso a la persona que administra un procedimiento de insolvencia extranjero (el "representante extranjero") a los tribunales del Estado promulgante, lo que le permitirá obtener cierto "respiro" y dará ocasión para que esos tribunales puedan determinar qué medidas de coordinación judicial o de otra índole procede otorgar para optimizar la administración de la insolvencia;
- b) determinar cuándo debe otorgarse el "reconocimiento" a un procedimiento de insolvencia extranjero y cuáles serán las consecuencias de ese reconocimiento;
- c) enunciar en términos transparentes el derecho de los acreedores extranjeros a entablar un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante o a participar en un procedimiento de esa índole;
- d) facultar a los tribunales del Estado promulgante para que cooperen más eficazmente con los tribunales y representantes extranjeros que intervengan en un asunto de insolvencia;

- *e*) autorizar a los tribunales del Estado promulgante y a las personas que administren procedimientos de insolvencia en ese Estado a solicitar asistencia en el extranjero;
- f) determinar la competencia de los tribunales y establecer reglas de coordinación cuando se hayan abierto procedimientos de insolvencia paralelos en el Estado promulgante y en otro Estado;
- g) establecer reglas para la coordinación de las medidas otorgadas en el Estado promulgante con objeto de prestar asistencia a dos o más procedimientos de insolvencia que puedan tener lugar en otros Estados respecto del mismo deudor.
- 3. El texto de la LMIT se centra en cuatro elementos que se ha determinado, mediante estudios y consultas celebradas a principios de la década de 1990 —antes de la negociación de la Ley Modelo—, constituyen esferas respecto de las cuales podría llegarse a un acuerdo internacional<sup>1</sup>:
- *a*) el acceso a tribunales locales para representantes de procedimientos de insolvencia extranjeros y acreedores y autorización para que los representantes de procedimientos locales procuren obtener asistencia en otra parte;
- b) el reconocimiento de determinadas resoluciones dictadas por tribunales extranjeros;
- c) la adopción de medidas para prestar asistencia en procedimientos extranjeros;
- d) la cooperación entre los tribunales de los Estados en los que se encuentran ubicados los bienes del deudor y la coordinación de procedimientos paralelos.
- En la LMIT se tienen en cuenta los resultados de otras iniciativas internacionales, entre ellas, las negociaciones que condujeron a la aprobación del Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo ("Reglamento del Consejo Europeo"), de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia; la Convención Europea sobre Ciertos Aspectos Internacionales de la Quiebra (1990)<sup>2</sup>; los tratados de Montevideo sobre derecho comercial internacional (1889 v 1940); la Convención sobre la Quiebra entre Estados Nórdicos (1933) y la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) (1928)3. Dado que algunos términos son comunes a la LMIT y al Reglamento del Consejo Europeo, y que jurisprudencia en que se interpretan esos términos en el contexto del Reglamento del Consejo Europeo podría ser pertinente para la interpretación de la LMIT, esa jurisprudencia se incluye en el Compendio, según corresponda<sup>4</sup>.

- La CNUDMI consideró que la LMIT resultaría más eficaz si iba acompañada de información general y explicativa. Si bien esa información iría destinada, en primer lugar, a los poderes ejecutivos de los Estados y a los legisladores encargados de preparar las reformas legislativas necesarias, también aportaría ideas útiles a los encargados de interpretar y aplicar la LMIT, por ejemplo, los magistrados y otros usuarios del texto, como los profesionales y los académicos. Esa información también podría ayudar a los Estados a determinar cuáles eran las disposiciones que, llegado el caso, deberían adaptarse para atender a la situación interna de un Estado en particular. La Guía para la incorporación al derecho interno (GE) fue preparada por la secretaría en respuesta a la solicitud formulada por la CNUDMI al final de su 30° período de sesiones, celebrado en 1997. La GE se basaba en las deliberaciones mantenidas y las decisiones aprobadas por la Comisión en ese 30º período de sesiones, en que había aprobado la LMIT, así como en las consideraciones del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), que había estado encargado de la labor preparatoria.
- 6. Con el paso del tiempo, la interpretación del concepto de centro de los principales intereses (CPI) que figuraba en el artículo 16 de la LMIT fue generando incertidumbre e imprevisibilidad, lo que condujo a que en 2010 se propusiera a la CNUDMI<sup>5</sup> que proporcionara más información y orientación en la GE sobre ese concepto. El nuevo texto revisado se basó en las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)<sup>6</sup> en sus períodos de sesiones 39° (2010), 40° (2011), 41° (2012), 42° (2012) y 43° (2013), así como en las deliberaciones que había mantenido la Comisión en su 46° período de sesiones (2013), y fue aprobado por la Comisión como *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza* (GEI) el 18 de julio de 2013.
- 7. Al 30 de septiembre de 2020, la LMIT había sido aprobada en 48 Estados correspondientes a 51 jurisdicciones. Esos Estados promulgantes tienen distintas economías y niveles de desarrollo y representan todas las tradiciones jurídicas<sup>7</sup>. El número de obras académicas sobre la LMIT aumenta constantemente<sup>8</sup>, como también aumenta el volumen de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo que puede obtenerse de distintas fuentes. La contribución de la LMIT al objetivo de la unificación del derecho mercantil internacional es considerable.

#### PROMOVER LA INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LOS INSTRUMENTOS DE LA CNUDMI: LA SERIE CLOUT Y LOS COMPENDIOS DE JURISPRUDENCIA

- 8. De conformidad con su mandato<sup>9</sup>, la CNUDMI ha preparado las herramientas necesarias para que puedan comprenderse los instrumentos que elabora y para que la interpretación de estos sea uniforme.
- 9. La CNUDMI ha establecido un sistema de información de la jurisprudencia relativa a sus textos (CLOUT)<sup>10</sup>. La serie CLOUT se creó para asistir a los jueces, árbitros, abogados y partes que intervinieran en operaciones comerciales,

- poniendo a su disposición las sentencias de los tribunales judiciales y arbitrales que interpretaban los textos de la CNUDMI y, de ese modo, promoviendo la interpretación y la aplicación uniformes de esos textos. La serie CLOUT se refiere a la jurisprudencia relacionada con las convenciones y las leyes modelo preparadas por la CNUDMI y la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (la Convención de Nueva York)<sup>11</sup>.
- 10. Una red de corresponsales nacionales, nombrados por los Gobiernos de los Estados que son parte en la Convención de Nueva York o en al menos una de las convenciones de las Naciones Unidas que dimanan de la labor de la CNUDMI o que han promulgado al menos una de las leyes modelo de la CNUDMI, lleva cuenta de las sentencias judiciales pertinentes dictadas en los respectivos países y las informa a la secretaría de la CNUDMI presentándole un resumen. Contribuyentes voluntarios también pueden preparar resúmenes para la secretaría, que puede publicarlos, de consuno con los corresponsales nacionales. La secretaría edita los resúmenes que recibe y los indexa, además de publicarlos en la serie CLOUT. La existencia de una red de corresponsales nacionales asegura que la información se refiera a un gran número de jurisdicciones nacionales. El hecho de que los CLOUT se encuentren disponibles en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas contribuye enormemente a la difusión de esa información. Estos dos elementos son esenciales para promover la uniformidad de la interpretación de los textos a la mayor escala posible.
- 11. A la luz de la gran cantidad de casos reunidos en la serie CLOUT sobre algunos textos de la CNUDMI, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa (Viena, 1980) (CIM)<sup>12</sup>, la Comisión solicitó que se elaborara un instrumento que estuviera especialmente diseñado para presentar información selectiva sobre la interpretación de la CIM de forma clara, concisa y objetiva<sup>13</sup>. También se formuló una segunda solicitud en relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional<sup>14</sup>. Los compendios preparados para atender a esas solicitudes sirven para asistir en la difusión de información sobre los textos a los que se refieren, promoviendo aún más su adopción, así como su interpretación uniforme y asistiendo a los jueces, árbitros, profesionales del derecho, académicos y funcionarios de gobierno para que consulten la jurisprudencia relacionada con esos textos de forma más eficiente. Los compendios no constituyen una autoridad independiente sobre la interpretación que debe darse a las disposiciones específicas de esos textos, sino una herramienta de referencia que permite encontrar el caso de jurisprudencia pertinente sobre la interpretación, además de resumir las sentencias pertinentes para darles difusión.
- 12. El creciente número de casos de jurisprudencia recogidos en la serie CLOUT que sirven para interpretar la LMIT llevó a la Comisión a acordar que se preparara un compendio sobre ese texto para proporcionar un acceso más amplio y fácil a esos casos, incluidos aquellos a los que se hacía referencia en otros textos de la CNUDMI relativos a la insolvencia (especialmente, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la

Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial, aprobada en 2011 y actualizada en 2013 (en adelante, la Perspectiva judicial), y la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza, aprobada en 2009 (la Guía de prácticas)) y llamar la atención sobre las tendencias emergentes en relación con la interpretación de la LMIT15. La serie CLOUT ha servido para apoyar el objetivo de alcanzar una interpretación uniforme de la LMIT y se espera que el presente Compendio sirva también para apoyar ese objetivo. Como se destaca en el artículo 8 de la LMIT, en la interpretación de esa ley, "habrá[n] de tenerse en cuenta su origen internacional"; el Compendio tiene por objetivo promover la uniformidad en la aplicación de la LMIT alentando a los jueces a reflexionar sobre la forma en que los tribunales han aplicado la Ley Modelo en las jurisdicciones en las que se ha promulgado.

- 13. Como se señala en la *Perspectiva judicial*<sup>16</sup>, pueden surgir diferencias en las interpretaciones de la Ley Modelo (o de cualquier adaptación de su texto) en función de cómo aborden sus respectivas tareas los jueces de distintas tradiciones jurídicas. Si bien las disposiciones generales están sembradas de dificultades, en algunos Estados con mayor codificación de leyes se puede tender a prestar una mayor atención al texto de la Ley Modelo que en otros Estados con menor codificación o en los que muchos tribunales superiores pueden disponer de la competencia inherente para determinar cuestiones jurídicas de forma que no sea contraria a ninguna ley o reglamentación o pueden estar facultados para desarrollar aspectos concretos del derecho no codificado.
- 14. El Compendio presenta la información en capítulos que se corresponden con los capítulos de la LMIT. Cada uno de ellos contiene una reseña de jurisprudencia sobre cada artículo, en que se destacan posiciones comunes y se informa sobre la aplicación de los criterios que hayan sido divergentes. El Compendio se preparó teniendo en cuenta el texto completo de las sentencias citadas en los resúmenes del CLOUT.
- 15. Los Estados, al incorporar la LMIT a su derecho interno, han modificado en algunos casos determinadas disposiciones, a pesar de que se recomendó que realizaran la menor cantidad de cambios posibles cuando promulgaran el texto. En la medida de lo posible, en el Compendio se indican los casos en los que la interpretación divergente de una disposición en particular es consecuencia de una modificación realizada a la disposición de la LMIT al incorporarse esa disposición al derecho interno.
- 16. Cabe señalar que la mayoría de los casos en los que se ha solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero por aplicación de la LMIT son claros y no han planteado problemas de interpretación relativos a los artículos del texto. Esos casos no se incluyen en el Compendio, aunque se ha informado sobre algunos en la serie CLOUT como ejemplos de solicitudes de reconocimiento en virtud de la LMIT<sup>17</sup>. En el Compendio no se hace referencia a cada uno de los casos en que se ha examinado la Ley Modelo, sino solo a los casos en que los artículos de la Ley Modelo han planteado problemas de interpretación.

## AGRADECIMIENTOS POR LAS CONTRIBUCIONES REALIZADAS

- 17. El Compendio es el resultado de la cooperación entre corresponsales nacionales, la secretaría de la CNUDMI y los delegados que actúan ante el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) de la CNUDMI. Quisiéramos agradecer especialmente la contribución de Jenny Clift, antigua Secretaria del Grupo de Trabajo V, que preparó el primer borrador de este Compendio con la asistencia de los miembros del Grupo de Trabajo y otros expertos, como INSOL International, organización invitada a contribuir a su elaboración. También se invitó a hacer contribuciones a otras partes interesadas que asistieron a los períodos de sesiones de la CNUDMI y su Grupo de Trabajo V.
- 18. Si desea realizar preguntas o comentarios sobre el Compendio, sírvase contactar a la secretaría de la CNUDMI (International Trade Law Division, Office of Legal Affairs, United Nations, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria, uncitral@un.org).

#### MATERIAL DE REFERENCIA

#### Referencias a casos de jurisprudencia

19. A lo largo del presente texto se han incluido referencias a casos concretos. A fin de facilitar la lectura de las notas de pie de página, se han abreviado los títulos de los casos que se citan con frecuencia, aunque el título completo y la cita se incluyen en la lista de casos que figura en el anexo. Por ejemplo, se hace referencia al caso de los Estados Unidos de América en relación con el deudor "Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund" como "Bear Stearns", seguido de la cita apropiada del caso. En las sentencias citadas en la lista de casos que figura en el anexo se incluyen referencias a números de páginas o párrafos asociados a esos casos. Los números de párrafos, ya sea que se refieran a una sentencia o a un documento de la CNUDMI, se indican mediante la utilización de corchetes ([párr. 74]). Los números de página se indican como números sin corchetes ni paréntesis. Por ejemplo, "389 B.R. 325, 330" significa "página 330 de una sentencia que comienza en la página 325". En la cita de los casos sobre la LMIT que se han incluido en el presente Compendio y sobre los que se informa también en el sistema de jurisprudencia de la CNUDMI relativo a textos de la CNUDMI (CLOUT) figura un número de referencia CLOUT; los resúmenes de esos casos publicados en el sistema pueden consultarse en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en el sitio http://uncitral.un.org.

#### Referencias a textos

20. En el Compendio se incluyen referencias a varios textos que tratan sobre la insolvencia transfronteriza. Los apartados *a*) a *e*) que figuran a continuación se refieren a textos que han sido elaborados por la CNDUMI, en tanto que los apartados *g*) a *i*) se refieren a textos de otras instituciones que, como se señala en la GEI<sup>18</sup>, son pertinentes tanto para el desarrollo como para la interpretación del texto:

- a) "Guía para la incorporación al derecho interno" (GE) (1997): Guía de la CNUDMI para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza;
- b) "Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación" (GEI): Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, según el texto revisado y aprobado por la Comisión el 18 de julio de 2013;
- c) "Guía legislativa": Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia (2004), que incluye las partes tercera (2010) y cuarta (2013, en su versión enmendada en 2019);
- d) "Guía de prácticas": Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza (2009);
- *e)* "*Perspectiva judicial*": Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial (texto actualizado de 2013);
- *f*) "EIR": Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimiento de insolvencia<sup>19</sup>;

- g) "Texto refundido del EIR": Reglamento (UE) núm. 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimiento de insolvencia (texto refundido)<sup>20</sup>;
- *h*) "Convenio relativo a los Procedimientos de Insolvencia": Convenio relativo a los Procedimientos de Insolvencia (1995)<sup>21</sup>;
- *i)* "Informe de Virgos y Schmit": M. Virgos y E. Schmit, Informe sobre el Convenio relativo a los Procedimientos de Insolvencia, Bruselas, 3 de mayo de 1996<sup>22</sup>.

#### Referencias a instituciones

21. Las referencias al TJE son referencias al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

#### Referencias a la GE y la GEI

22. En la introducción a cada uno de los artículos de la LMIT figuran referencias a la sección pertinente de la GEI y de la *Perspectiva judicial*. Cuando existe un párrafo equivalente en la GE anterior, se indica esa circunstancia en las notas de pie de página.

#### **Notas**

- <sup>1</sup> En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y guía para su incorporación al derecho interno e interpretación (publicación de las Naciones Unidas, 2014) (GEI) figura una explicación detallada de esos elementos fundamentales de la LMIT [párrs. 24 a 45].
  - <sup>2</sup> European Treaty Series, núm. 136.
  - <sup>3</sup> Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, núm. 1950.
  - <sup>4</sup>Véase la GEI [párrs. 81 a 84].
  - <sup>5</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, suplemento Núm. 17 (A/65/17) [párr. 259].
- <sup>6</sup> A principios de 2002, el nombre del Grupo de Trabajo cambió de "Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia" a "Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)". Para facilitar la lectura del Compendio, se utiliza en todo el texto el nombre actual del Grupo de Trabajo, es decir, "Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)".
- <sup>7</sup> En el sitio web de la CNUDMI, https://uncitral.un.org/es, puede consultarse información sobre las jurisdicciones que han promulgado legislación basada en la LMIT.
- <sup>8</sup> Todos los años, la CNUDMI prepara una bibliografía con artículos publicados recientemente relacionados con su labor, que puede consultarse en su sitio web: https://uncitral.un.org/es.
- <sup>9</sup>La CNDUMI debería trabajar, entre otras cosas, en "[...] [e]l fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional [y] [I]a reunión y difusión de información sobre las legislaciones nacionales y sobre la evolución jurídica moderna, incluida la jurisprudencia, del derecho mercantil internacional [...]": resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, disponible en el sitio web de la CNUDMI, https://uncitral.un.org/es. Para obtener información detallada sobre el mandato relativo al desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional, véanse también el informe del Secretario General que figura en el documento A/6396 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, anexos*, tema 88 del programa, documento A/6396, que se reproduce en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. I: 1968-1970, primera parte, cap. II, secc. B); el informe de la Sexta Comisión de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, anexos, tema 88 del programa, documento A/6594, que se reproduce en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. I: 1968-1970, primera parte, cap. II, secc. D), y las actas resumidas pertinentes de las deliberaciones de la Sexta Comisión, que figuran en los *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, sesiones 947ª a 955ª y de las que se reproducen extractos en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. I: 1968-1970, primera parte, cap. II, secc. C.
- <sup>10</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/43/17) [párrs. 98 a 109]. Los informes CLOUT se publican como documentos de las Naciones Unidas, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1 a A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/XX. También pueden consultarse en el sitio web de la CNUDMI: https://uncitral.un.org/es.
  - <sup>11</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.
  - 12 Ibid., vol. 1489, núm. 25567.
  - <sup>13</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/56/17) [párrs. 390 a 395].

- <sup>14</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/59/17) [párrs. 87 a 91].
- <sup>15</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/67/17) [párr. 156].
- <sup>16</sup> Perspectiva judicial [párr. 19].
- <sup>17</sup> Véanse, por ejemplo, *Australia*: Hur v Samsun Logix Corporation [2009] FCA 372 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 921. *Inglaterra*: European Insurance Agency AS, Tribunal Superior (Chancery Division), caso núm. 6-BS30434 (7 de septiembre de 2006), CLOUT 769; Namirei Showa Co. Ltd., Tribunal Superior (Chancery Division), 16 de octubre de 2008, 7542/08, CLOUT 1004; Rajapakse [2007] B.P.I.R 99 (28 de noviembre de 2006), CLOUT 787. *Japón*: Lehman Brothers Asia Holdings Ltd., Tribunal de Distrito de Tokio, 1 de 2007 (1 de junio de 2009); 2 de 2007, Lehman Brothers Asia Capital Company; 3 de 2007, Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd.; 4 of 2007, Lehman Brothers Securities Asia Ltd. (30 de septiembre de 2009), CLOUT 1479. *México*: Expediente núm. 29/2001, Re Jacobo Xacur Eljure, Felipe Xacur Eljure y José María Xacur Eljure, Juzgado de Distrito Federal de la Ciudad de México, 19 de diciembre de 2002, CLOUT 693. *Nueva Zelandia*: Jeong v TPC Korea Company Ltd. [2009] NZHC 1431 (Tribunal Superior), CLOUT 1221. *Estados Unidos*: Amerindo Internet Growth Limited, caso núm. 07-10327 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 6 de marzo de 2007), CLOUT 758; North American Steamships Ltd., caso núm. 06-13077, Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 25 de enero de 2007, CLOUT 756; Thow, caso núm. 05-30432 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Washington, 10 de noviembre de 2005), CLOUT 762; TriGem Computer Inc., caso núm. 07-11482 (Tribunal de Quiebras del Distrito Central de California, 7 de diciembre de 2005), CLOUT 764.
- <sup>18</sup> GEI [párrs. 10 y 11, 141]; en la *Perspectiva judicial* se destaca la importancia de esos textos para la interpretación de determinados conceptos que se utilizan en la LMIT, en particular el "CPI" y "establecimiento".
  - <sup>19</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 160, vol. 43, 30 de junio de 2000, 1.
  - <sup>20</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 141, vol. 58, 5 de junio de 2015, 19.
- <sup>21</sup> Para consultar información sobre los antecedentes del Convenio y su pertinencia para la LMIT, véase la *Perspectiva judicial* [párrs. 94 y 95]; véase también el informe del Parlamento Europeo de 23 de abril de 1999 sobre el Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia de la Unión Europea (1995), disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-4-1999-0234\_ES.html (consultado el 30 de marzo de 2022).
- <sup>22</sup> Este informe, que contiene explicaciones, se preparó para brindar orientación sobre distintos conceptos del proyecto de convenio, en particular el CPI, en anticipación a la ratificación del Convenio Europeo por todos los Estados miembros de la Unión Europea. A pesar de que el Convenio no entró en vigor, este informe ha sido aceptado en general como una herramienta que serviría para interpretar el concepto de centro de intereses principales, utilizado posteriormente en el EIR. Para más información de antecedentes, véase la *Perspectiva judicial* [párrs. 94 y 95]. El informe está disponible en inglés en https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency (consultado el 30 de marzo de 2022).

#### Preámbulo

La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

- a) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;
  - b) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;
- c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;
  - d) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor; así como
- *e*) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el preámbulo figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 136 a 139]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario de la CNDUMI*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 19 a 23]; A/CN.9/433 [párrs. 22 a 28]; A/CN.9/435 [párr. 100];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 37 y 38]; A/CN.9/442 [párrs. 54 a 56];
- c) GEI (2013): A/CN.9/738 [párrs. 14 a 16]; A/CN.9/742 [párr. 23]; A/CN.9/766 [párrs. 21 a 25].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 52], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 46 a 52]¹ se explica que en el preámbulo se enuncian sucintamente los objetivos básicos de la LMIT y se da orientación a los usuarios e información útil relativa a su interpretación; no obstante, el propósito no es crear derechos sustantivos.

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL PREÁMBULO

- No siempre que se han promulgado leyes que toman la LMIT como modelo se ha promulgado también el preámbulo, pero en los casos en que se lo ha promulgado, los tribunales en general han considerado que sus disposiciones proporcionan orientación sobre los principios en que se funda la LMIT y sirven de base a los artículos de fondo<sup>2</sup>. Uno de esos principios es que el procedimiento de reconocimiento tiene carácter auxiliar<sup>3</sup>, algo que surge claramente de la finalidad que tiene la Ley Modelo de prestar la mayor asistencia posible al tribunal extranjero que dirige el procedimiento principal. En ese sentido, el tribunal encargado de resolver la solicitud de reconocimiento actúa como delegado o brazo del tribunal de insolvencia extranjero en que se sustancia el procedimiento principal<sup>4</sup>. Algunos tribunales han señalado especialmente que reconocer el procedimiento extranjero apoyaría los objetivos de la LMIT enumerados en su preámbulo5.
- También se ha observado que una ley, cuando declara expresamente una finalidad, debería interpretarse de una forma coherente con esa finalidad, incluso si otra norma de interpretación jurídica pareciera conducir en una dirección distinta<sup>6</sup>. El objetivo general de cooperación judicial, según se ha señalado, no debe interpretarse en el sentido de que restringe las posibilidades de un tribunal local de iniciar un procedimiento, ni de que obliga a aceptar unilateralmente la sentencia del tribunal extranjero, ni significa la exclusividad de la propia sentencia; apunta más bien a lograr seguridad, justicia y eficiencia y a facilitar los procedimientos<sup>7</sup>. Esas características se destacan en el artículo 22, que los tribunales han considerado dan efecto al preámbulo al establecer procedimientos justos y eficientes y de cooperación orientados a lograr el máximo valor de los bienes del deudor a efectos de su distribución8.

- Un acto que se ha considerado incongruente con los objetivos de la LMIT tal como se encuentran plasmados en el preámbulo ha sido la desestimación de un procedimiento local tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal<sup>9</sup>. Los tribunales también han indicado que no se estarían promoviendo los objetivos del preámbulo si hubiera una gran variedad de opiniones distintas sobre el momento que debe tomarse como referencia para determinar el CPI<sup>10</sup>. Se ha señalado también que esos objetivos se verían frustrados si, por ejemplo, la expresión "procedimiento extranjero" se interpretara en un sentido que tuviera como consecuencia la interrupción de la asistencia en el momento en que más se necesitara proteger el valor de los bienes, cooperación, seguridad, justicia y medidas de alivio financiero<sup>11</sup>. Adoptar ese criterio, señaló el tribunal, iría en contra de los objetivos que busca promover la LMIT<sup>12</sup>.
- 5. Un tribunal también se refirió al preámbulo como un texto que serviría para interpretar la Ley Modelo a la luz de lo
- dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) (la Convención de Viena)<sup>13</sup>, a pesar de que probablemente la LMIT no pudiera considerarse un tratado. El tribunal indicó que el criterio de interpretación que se utilizaba para los tratados podría resultar esclarecedor a los efectos de interpretar la Ley Modelo en razón de la existencia del elemento internacional y la función que podría desempeñar el preámbulo de la Ley Modelo y porque el requisito de la Convención de Viena de que se tuvieran en cuenta el acaecimiento de hechos ulteriores podría ser pertinente en el contexto de la GEI<sup>14</sup>.
- 6. Se ha destacado que con la LMIT no se intenta unificar la ley de insolvencia de los distintos Estados. La Ley Modelo no trata cuestiones como la elección de la ley aplicable, el conflicto de leyes, los embargos, las compensaciones, la restitución de bienes ni otros derechos de propiedad similares, sino que deja libradas esas decisiones a la discrecionalidad de los tribunales<sup>15</sup>.

#### **Notas**

<sup>1</sup> GE [párrs. 54 a 56].

<sup>2</sup> Por ejemplo, el art. 1501 *a)*, párrs. 1 a 5, del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el preámbulo de la LMIT al derecho interno; la inclusión de la finalidad de esa norma solo afecta al capítulo 15 del Código. Véase SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 112 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), confirmada en 371 B.R. 10 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768.

<sup>3</sup> El art. 1504 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 4 de la LMIT al derecho interno, deja en claro que, en el marco de ese capítulo del Código, el procedimiento al que se da inicio con la solicitud de reconocimiento es auxiliar respecto del procedimiento extranjero que se esté sustanciando en otra jurisdicción.

<sup>4</sup> Estados Unidos: ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 306 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 329 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006.

<sup>5</sup> Estados Unidos: Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 324 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006: el tribunal señaló que la referencia a la finalidad expresada (consagrada en el preámbulo) y la estructura del capítulo 15 reflejaban su origen internacional y daban a entender que el art. 21, párr. 1 g), no obstaba a que se interpusieran demandas de anulación con arreglo a la ley extranjera; Octaviar Administration Pty Ltd., 511 B.R. 361, 374 y 375 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1483; Daebo Int'l Shipping Co. Ltd., 543 B.R. 47, 54 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1626: el tribunal señaló que cooperar con tribunales extranjeros y reconocer efectos a la ley de la República de Corea al ordenar la ejecución de un mandamiento por el que ordenaba la paralización de determinadas medidas guardaba coherencia con la finalidad del capítulo 15, de conformidad con el inciso a) del preámbulo.

<sup>6</sup> Estados Unidos: RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 724 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Pensilvania, 2010): tras hacer un análisis pormenorizado de un caso en que se hacía referencia al preámbulo, el tribunal se negó a desestimar el procedimiento plenario abierto por algunos acreedores, a pesar de que se había reconocido a los representantes extranjeros.

<sup>7</sup> *Australia*: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 [14] (Federal Magistrates Court), CLOUT 1216; Tucker, en el caso Aero Inventory (UK) Limited (No. 2) [2009] FCA 1481 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 922; véanse el párr. 6 del examen que se presenta más adelante sobre el art. 2 *a*), y el párr. 2 del examen que se presenta más adelante sobre el art. 22.

<sup>8</sup> Estados Unidos: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 113 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), confirmada en instancia de apelación en 371 B.R. 10 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768; Australia: Akers v Saad Investments Co. Ltd. [2013] FCA 738 [párr. 38] (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1332, confirmada en instancia de apelación [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal).

<sup>9</sup> Estados Unidos: RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 724 a 729 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Pensilvania, 2010), en que se reconoció un procedimiento en el Canadá como procedimiento principal extranjero y se denegó una solicitud de que se desestimara el procedimiento local que se sustanciaba en los Estados Unidos habida cuenta de que desestimar ese procedimiento no era lo que mejor respondía a la finalidad declarada de la legislación transfronteriza (que reflejaba el texto del preámbulo de la LMIT).

<sup>10</sup> Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 38], CLOUT 1475. *Japón*: Think3, caso núm. (ra) 1757 de 2012 (apelación), Tribunal Superior de Tokio, cap. 3, 2 (1), CLOUT 1335; véase el análisis sobre la oportunidad que se hace en relación con el art. 17, párr. 2.

<sup>11</sup> Estados Unidos: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 534 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925: en respuesta a un acreedor que argumentaba que, dado que el plan de reorganización había sido confirmado, el procedimiento ya no respondía a la definición de "procedimiento extranjero".

<sup>12</sup> *Ibid.*, 536.

<sup>13</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232.

Preámbulo 3

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> *Inglaterra*: caso Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 45 a 47], CLOUT 1819. En cuanto a la pertinencia de la Convención de Viena para la interpretación y la aplicación de la LMIT, véase también el examen que se presenta más adelante en relación con el art. 8.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Estados Unidos: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 323 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Oklahoma, 2012), CLOUT 1312.

#### Capítulo I. Disposiciones generales

#### Artículo 1. Ámbito de aplicación

- 1. La presente Ley será aplicable a los casos en que:
- a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o
- b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]; o
- c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]; o
- d) Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].
- 2. La presente Ley no será aplicable a un procedimiento relativo a [indíquense todas las clases de entidades sometidas en este Estado a un régimen especial de la insolvencia, tales como sociedades bancarias y de seguros, y que se desee excluir de la presente Ley].

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 1 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 141 a 150]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 24 a 33]; A/CN.9/433 [párrs. 29 a 32]; A/CN.9/435 [párrs. 102 a 106, 179];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 39 a 42]; A/CN.9/442 [párrs. 57 a 66];
- *c*) GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 24]; A/CN.9/763 [párr. 22]; A/CN.9/766 [párr. 26].
- 3. En la GEI se hace referencia, a continuación del [párr. 61], a los documentos de trabajo pertinentes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 53 a 61]<sup>1</sup> se explica que el artículo 1, párrafo 1, señala los tipos de cuestiones que podrían

plantearse en casos de insolvencia transfronteriza y para los cuales la LMIT prevé soluciones. El término "asistencia" engloba los diversos supuestos regulados en la Ley Modelo en los que un tribunal o un representante de la insolvencia en un Estado podrá solicitar asistencia a un tribunal o un representante de la insolvencia en otro Estado en virtud de la Ley Modelo. En la LMIT se especifican algunas de las clases de asistencia posibles, por ejemplo, en los artículos 19, 21 y 27. En la GEI [párrs. 55 a 60] se examinan los fundamentos del artículo 1, párrafo 2, en que se insta al Estado promulgante a indicar expresamente las clases de entidades que el Estado excluiría del ámbito de aplicación de la LMIT. En muchos Estados, la insolvencia de los tipos de entidades que se indiquen normalmente se regirá por un régimen regulatorio especial porque existe la necesidad de proteger los intereses vitales de un gran número de personas o la necesidad de actuar con prontitud y circunspección. La GEI [párr. 61]<sup>2</sup> también se refiere a la aplicación de la LMIT a las personas físicas.

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 1

2. En varios casos se ha señalado que la LMIT no resulta aplicable a menos que la asistencia se haya solicitado expresamente o que un representante extranjero haya solicitado el reconocimiento del procedimiento extranjero<sup>3</sup>. Los tribunales han sostenido que, mientras ello no ocurra, pueden entablarse acciones ante los tribunales locales para proteger los intereses de las partes<sup>4</sup> dado que la LMIT no prohíbe ni tácita ni expresamente a los tribunales ocuparse de los bienes de un

deudor extranjero que estén ubicados en la jurisdicción del tribunal requerido a menos que alguna circunstancia haya desencadenado la aplicación de la LMIT, pero no antes de ese momento.

#### ARTÍCULO 1, PÁRRAFO 1

3. Los casos sobre los que se ha informado no han tratado cuestiones relativas a la interpretación del párrafo 1.

#### ARTÍCULO 1, PÁRRAFO 2

4. La ley por la que se incorpore la LMIT al derecho interno excluirá casos de su aplicación, por ejemplo, casos de entidades sujetas a regulación especial, como las instituciones bancarias, de crédito o de seguros<sup>5</sup>; las instituciones financieras y de inversión; los miembros de bolsas de productos básicos; las cámaras de compensación; algunos proveedores de servicios financieros que cuentan con licencias especiales; los consumidores<sup>6</sup>; y los agentes de bolsa y corredores de materias primas.

#### **Notas**

- <sup>1</sup> GE [párrs. 57 a 66].
- <sup>2</sup> GE [párr. 66].
- <sup>3</sup> Australia: Chow Cho Poon (Private Limited) [2011] NSWSC 300 (Corte Suprema de Nueva Gales del Sur) [párr. 64], CLOUT 1218; Estados Unidos: Trikona Advisers, Ltd. v Chugh, 846 F.3d 22 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 2017): el tribunal de apelaciones sostuvo que la LMIT no resultaba aplicable en general y que la acción urgente que se había interpuesto no guardaba relación con ningún procedimiento de quiebra extranjero ni de los Estados Unidos. Incluso si se sostuviera por hipótesis que el procedimiento de liquidación era del tipo al que normalmente se aplicaría el capítulo 15, la LMIT no resultaba aplicable cuando un tribunal de los Estados Unidos se limitaba a reconocer efectos de cosa juzgada a las conclusiones fácticas a las que se había llegado en lo que de otro modo sería un procedimiento de liquidación extranjero inconexo, que era lo que ocurría en este caso.
- <sup>4</sup> Australia: Winter v Winter and Ors [2010] FamCA 933 (Tribunal de Familia de Australia) [párrs. 208, 210 y 211]; Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 (Federal Magistrates Court) [párr. 15], CLOUT 1216: el tribunal requerido observó que, dado que ni el representante extranjero, ni el tribunal extranjero ni los acreedores extranjeros solicitaban asistencia y el tribunal requerido no estaba solicitando asistencia del tribunal extranjero, el caso caía dentro del ámbito de aplicación de la LMIT solo porque existían procedimientos paralelos. Estados Unidos: United States v J.A. Jones Constr. Group, LLC, 333 B.R. 637, 638 (Tribunal del Distrito Este de Nueva York, 2005), CLOUT 763; véase también Paul Andrus v Digital Fairway Corp., acción civil núm. 3-08-CV-119-O (Tribunal de Distrito Norte de Texas, 26 de junio de 2009).
- <sup>5</sup> En el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos) se autoriza a las sociedades de seguros y bancos extranjeros a solicitar el reconocimiento y la adopción de medidas aunque no estuvieran legitimados para abrir un procedimiento de insolvencia con arreglo a la ley de insolvencia de los Estados Unidos. Véase, por ejemplo, Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005; Irish Bank Resolution Corporation Limited, 538 B.R. 692, 697 (Tribunal del Distrito de Delaware, 2015), CLOUT 1628: el art. 1501 c) 1) del Código de Quiebras de los Estados Unidos excluye a los bancos extranjeros que tengan sucursales o agentes en los Estados Unidos. El tribunal concluyó que la sociedad ya no tenía sucursales en el momento de la solicitud de reconocimiento, que era el momento que debía tenerse en cuenta al realizar el análisis (en que se sigue Morning Mist Holdings Ltd. v. Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339).
- <sup>6</sup> El capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos) excluye del ámbito de su aplicación a los consumidores ordinarios que sean ciudadanos o residentes permanentes de los Estados Unidos: véase Steadman, 410 B.R. 397, 403 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 2009), CLOUT 1213, en que se denegó el reconocimiento en los Estados Unidos solicitado por el administrador concursal de un procedimiento de insolvencia abierto en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra un deudor británico que se había casado con una ciudadana de los Estados Unidos y poseía una tarjeta de residente extranjero que le concedía residencia permanente, aunque de forma condicional.

#### Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por "procedimiento extranjero" se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;
- b) Por "procedimiento extranjero principal" se entenderá el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;
- c) Por "procedimiento extranjero no principal" se entenderá un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;
- d) Por "representante extranjero" se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;
- e) Por "tribunal extranjero" se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;
- f) Por "establecimiento" se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 2 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 152 a 158]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 95 a 117]; A/CN.9/422 [párrs. 34 a 65]; A/CN.9/433 [párrs. 33 a 41, 147]; A/CN.9/435 [párrs. 108 a 113];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 43 a 45]; A/CN.9/442 [párrs. 67 a 75];
- *c*) GEI (2013): A/CN.9/738 [párrs. 17 a 19]; A/CN.9/742 [párrs. 25 a 36, 58]; A/CN.9/763 [párrs. 23 a 25]; A/CN.9/766 [párrs. 27 y 28].
- 3. En los informes y en la GEI se hace referencia, a continuación del [párr. 90], a los documentos de trabajo pertinentes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 62 a 90] y la *Perspectiva judicial* figura una gran cantidad de explicaciones sobre las distintas

definiciones del artículo 2. Para facilitar la consulta, a continuación se presenta una reseña sobre cada inciso, con referencias cruzadas a los párrafos pertinentes de esos textos.

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 2

### ARTÍCULO 2, INCISO a): PROCEDIMIENTO EXTRANJERO

- a) Por "procedimiento extranjero" se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación.
- 2. En la GEI [párrs. 62 a 80]<sup>2</sup> se explica que para que pueda solicitarse el reconocimiento de un procedimiento extranjero con arreglo a la LMIT, dicho procedimiento debe cumplir todos los atributos que figuran en las definiciones del inciso *a*). Entre los atributos que un procedimiento extranjero deberá poseer figuran los siguientes: que se trate de un procedimiento judicial o administrativo que se siga con arreglo a una ley relativa a la insolvencia del Estado promulgante; que haya una representación colectiva de los acreedores; que el control o la supervisión de los bienes o negocios del deudor estén sujetos a un tribunal u otro órgano oficial; que la reorganización o liquidación del negocio del deudor sea la finalidad del procedimiento. El inciso *a*) también se examina en la *Perspectiva judicial* [párrs. 32, 59 a 61, 70 a 92].

3. Los tribunales han confirmado que las características que se señalan en el inciso —que se examinan por separado más adelante— son acumulativas y deberían considerarse en su conjunto<sup>3</sup>. El examen que debe hacerse es de tipo fáctico y los elementos deberían interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta su origen internacional, en virtud del artículo 8<sup>4</sup>.

#### Procedimiento colectivo judicial o administrativo

#### Procedimiento judicial o administrativo

4. El primer requisito es que el procedimiento extranjero sea de naturaleza judicial o administrativa. Varios tribunales lo han analizado y han señalado que solo es necesario que responda a una de esas características, a pesar de que algunos procedimientos tienen tanto elementos judiciales como administrativos<sup>5</sup>. En cuanto a qué constituye "procedimiento", son pocos los tribunales que han considerado esa cuestión en el contexto de la insolvencia. Un tribunal sostuvo que, en el contexto de la insolvencia de empresas, lo que caracterizaba principalmente un "procedimiento" era que fuera "un marco legislativo que limitara las acciones de una empresa y regulara la distribución definitiva de sus bienes"<sup>6</sup>.

#### Procedimiento colectivo

- En la GEI [párrs. 69 a 72] y la Perspectiva judicial [párrs. 71 a 78] se examina lo que se quiere decir con el requisito de que el procedimiento de insolvencia debe ser "colectivo". En la GEI se indica que el concepto de procedimiento de insolvencia "colectivo" se basa en el deseo de llegar a una solución coordinada y global para todas las partes interesadas en un procedimiento de insolvencia. La Ley Modelo no debe entenderse como un mero mecanismo de cobro para un determinado acreedor o grupo de acreedores que puedan haber entablado un procedimiento en otro Estado con el fin de cobrar sus créditos<sup>7</sup>, ni como un instrumento encaminado a acumular bienes en un procedimiento de liquidación o de rehabilitación que no prevea también disposiciones para atender las reclamaciones de los acreedores. La Ley Modelo puede ser un instrumento apropiado para cierta clase de acciones que tengan fines de reglamentación, por ejemplo, la administración concursal de entidades sujetas a reglamentación pública como las compañías de seguros o las empresas de corretaje, siempre y cuando el procedimiento sea colectivo en el sentido en que se emplea ese término en la Ley Modelo. Para que un procedimiento sea colectivo también debe reunir los demás elementos de la definición, entre ellos, que tenga como fin la liquidación o la reorganización.
- 6. En la GEI [párr. 70] también se indica que al evaluar si determinado procedimiento es colectivo a los fines de la LMIT, una cuestión fundamental que debería tenerse en cuenta es si en el procedimiento se incluyen básicamente todos los bienes y deudas del deudor, con sujeción al orden de prelación y las excepciones previstas en la ley local y a los casos de exclusión que establezca esa ley respecto de los derechos de los acreedores garantizados<sup>8</sup>. Sin embargo, no debería considerarse que un procedimiento no cumple con el

- requisito de ser colectivo simplemente porque una clase particular de derechos de los acreedores no se vea afectada por ese procedimiento. Un ejemplo de ello sería el procedimiento de insolvencia del que quedaran excluidos los bienes de la masa que estuvieran gravados, lo que haría que esos bienes no se vieran afectados por la apertura del procedimiento y que se permitiera a los acreedores garantizados hacer valer sus derechos al margen del régimen de la insolvencia.
- 7. Los tribunales han señalado que los procedimientos "colectivos" tienen varias características, entre ellas, las siguientes:
- *a)* La imposición de un régimen ordenado<sup>9</sup> que afecta a los derechos y las obligaciones de todos los acreedores<sup>10</sup> y a todos los bienes del deudor<sup>11</sup>. Se considerará que un procedimiento "afecta" a todos los acreedores si la venta de los bienes se lleva a cabo en beneficio general de todos los acreedores<sup>12</sup>. Deben tenerse en cuenta los derechos y las obligaciones de todos los acreedores<sup>13</sup>, no solo los del acreedor que formule una petición<sup>14</sup>;
- b) No es necesario que todos los acreedores reciban una proporción del producto distribuido: en cuanto a la cuestión de la posible distribución de bienes a los demás acreedores, un representante de la insolvencia podría reconocer que tiene una obligación general para con todos ellos en su conjunto<sup>15</sup>. Cuando se distribuyan bienes, ello debería hacerse de conformidad con el orden de prelación establecido en la ley<sup>16</sup>. El hecho de que los bienes del deudor estén totalmente apalancados, y que no haya nada que pueda distribuirse a los acreedores, no afecta la naturaleza colectiva del procedimiento<sup>17</sup>;
- c) Las partes interesadas no debían poder beneficiarse individualmente explotando alguna circunstancia fortuita que les otorgara alguna ventaja injusta<sup>18</sup>;
- d) La participación de los acreedores debe ser real<sup>19</sup>; este requisito podría considerarse cumplido en los casos en que, aunque la ley aplicable no previera su participación, fuera posible demostrar que, en la práctica, los acreedores no garantizados tenían en los hechos la posibilidad de expresar su opinión y podían formular objeciones a cualquier plan que se presentara ante la autoridad administrativa a los efectos de su confirmación o aprobación<sup>20</sup>;
- e) Los acreedores también debían tener la oportunidad de solicitar que vuelva a examinarse el procedimiento en instancia de apelación<sup>21</sup>;
- *f*) Los acreedores, incluidos los acreedores quirografarios no garantizados, debían ser notificados adecuadamente con arreglo a la ley extranjera aplicable<sup>22</sup>.

#### Administrador concursal

8. En varios casos se han planteado cuestiones puntuales respecto de si los procedimientos en los que un tribunal había designado a un administrador concursal podían considerarse procedimientos colectivos. Los tribunales han señalado que es necesario examinar las condiciones a las que esté sujeta cada administración en particular; el hecho de que algunos de los procedimientos puedan ser considerados procedimientos de

insolvencia no significa que todos los casos en que se haya designado un administrador concursal constituyan procedimientos colectivos a los efectos de la LMIT<sup>23</sup>. En varios casos, se consideró que el procedimiento por el que se designaba administradores concursales en el extranjero no constituía un procedimiento de insolvencia ni un procedimiento colectivo dado que en el procedimiento no se obligaba a los administradores concursales a tener en cuenta los derechos y las obligaciones de todos los acreedores (y por lo tanto no se consideraba que fuera "colectivo") y el procedimiento tenía como finalidad principal posibilitar que una de las partes cobrara sus deudas<sup>24</sup>, o se estaba sustanciando como consecuencia de una intervención ordenada en la ley "a fin de impedir el fraude masivo que se estaba cometiendo" y evitar que los inversionistas se vieran perjudicados y no había en ese procedimiento una autoridad encargada de liquidar y distribuir los bienes para satisfacer los créditos de los acreedores<sup>25</sup>. En otro caso relativo a uno de los mismos deudores, el tribunal determinó que el procedimiento de administración concursal era colectivo porque se había abierto a instancia de la autoridad reguladora en beneficio de todas las víctimas de los inversionistas y los acreedores de las entidades deudoras<sup>26</sup>.

9. Un tribunal consideró que un procedimiento sustanciado en el extranjero por el que se había designado un administrador concursal constituía un procedimiento extranjero en virtud del artículo 16, párrafo 1, basándose en la declaración del tribunal extranjero de que el administrador concursal era el representante extranjero de un procedimiento extranjero y que estaba expresamente autorizado a solicitar el reconocimiento en el Estado en que se había presentado la solicitud de reconocimiento<sup>27</sup>.

#### Con arreglo a una ley relativa a la insolvencia<sup>28</sup>

10. En la GEI [párr. 73] se explica que en la LMIT se incluye el requisito de que el procedimiento extranjero se lleve a cabo "con arreglo a una ley relativa a la insolvencia" para dejar en claro que la liquidación y la reorganización pueden realizarse en virtud de una ley que no esté comprendida en el régimen de la insolvencia (por ejemplo, el derecho de sociedades), pero que, no obstante, regule o aborde cuestiones relacionadas con la insolvencia o situaciones de personas que se encuentren en graves apuros financieros. La finalidad era tratar de hallar una descripción lo suficientemente amplia como para abarcar una variedad de normas de insolvencia, independientemente del tipo de instrumento legislativo en el que figuraran<sup>29</sup> y de si este se refería o no exclusivamente a la insolvencia<sup>30</sup>. En la GEI se explica que no es probable que un procedimiento sencillo para una entidad jurídica solvente que no procure reestructurar sus asuntos financieros sino disolverse como entidad jurídica se rija por una ley relativa a la insolvencia o a situaciones en que el deudor se encuentre en graves apuros financieros a los fines del artículo 2, inciso a). Un tribunal se pronunció en este sentido<sup>31</sup>. Otro tribunal afirmó que el hecho de que un tribunal extranjero pudiera posteriormente dictar resoluciones que dieran efectos a un proceso que pudiera reconocerse como procedimiento de insolvencia resultaba irrelevante a menos que efectivamente se hiciera ese reconocimiento y hasta tanto ello ocurriera (véase el art. 18). Los principios del *common law* y la equidad, señaló el tribunal, no son "relativos a la insolvencia" a menos que se utilicen con esa finalidad y hasta tanto ello ocurra<sup>32</sup>. En la *Perspectiva judicial* [párrs. 79 a 83] también se examina este requisito.

11. Se consideró que un acuerdo entre partes aprobado por un tribunal constituía un procedimiento con arreglo a una ley relativa a la insolvencia en un caso en que la insolvencia se interpretó en el Estado del tribunal del reconocimiento en el sentido de que incluía una sociedad comercial con respecto a la cual "era razonable esperar que perdiera su liquidez en [un] tiempo razonablemente próximo comparado con el tiempo que normalmente se necesitaría para llevar a cabo una reestructuración"33. Se consideró también que una liquidación iniciada en el Estado de origen por razones de justicia y equidad contra un deudor insolvente a raíz de una falta de conducta que transgredía las reglamentaciones era una ley relativa a la insolvencia<sup>34</sup>; entre esas "razones de justicia y equidad", con arreglo a la legislación pertinente, figuraban la insolvencia y la transgresión de requisitos reglamentarios. Otro tribunal decidió que una ley podía considerarse "relativa a la insolvencia" porque se aplicaba a la liquidación por razones que incluían la insolvencia, aunque, en un caso en particular, la liquidación había tenido lugar por un motivo que aparentemente no se relacionaba de por sí con la insolvencia de la sociedad comercial (es decir, que era justo y equitativo liquidar la sociedad comercial) y sin que mediara ninguna declaración (expresa o implícita) de insolvencia<sup>35</sup>. También se ha señalado la pertinencia del artículo 31 de la LMIT en lo referente a esta cuestión; un tribunal observó que en ese artículo se establecía que podía reconocerse un procedimiento extranjero sin que mediara una determinación de insolvencia y que no había ninguna indicación en el artículo 31 de que el hecho de que esa presunción juris tantum se desvirtuara posteriormente invalidaba el reconocimiento<sup>36</sup>. En otro caso, el tribunal decidió que el mero hecho de que a una sociedad —o sociedades—, filial o subsidiaria sobre la que no se cernía la amenaza de caer en insolvencia pudiera unírsele en el mismo procedimiento extranjero como holding u otra empresa del grupo una sociedad sobre la que sí pesaba esa amenaza no significaba que el procedimiento no se hubiera sustanciado con arreglo a una "ley relativa a la insolvencia"37.

#### En virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero

12. En la GEI [párr. 74] se señala que en la LMIT no se definen ni el grado de control ni el de supervisión necesarios para que se cumpla este elemento de la definición ni el momento en que debe procederse a realizar ese control o supervisión. En la GEI se señala que, si bien la intención es que el control o la supervisión que se exige en el artículo 2 *a*) sea oficial, puede ser más potencial que real. En la *Perspectiva judicial* [párrs. 84 a 90] también se examina este requisito.

- 13. Los tribunales han señalado que el control o la supervisión no necesitan ser ejercidos directamente por el juez, sino que también pueden serlo indirectamente por un representante de la insolvencia en los casos en que, por ejemplo, el propio representante de la insolvencia se encuentre sujeto a control o supervisión por el tribunal u otra autoridad de regulación<sup>38</sup>. En la GEI [párr. 74] se señala que la mera supervisión del representante de la insolvencia por una autoridad expedidora de licencias no sería suficiente.
- 14. Los tribunales han indicado que el requisito de control o supervisión puede considerarse satisfecho en distintas situaciones en que los tribunales no dirigen las operaciones diarias del deudor<sup>39</sup>, por ejemplo, en los casos en que los liquidadores pueden seguir cumpliendo sus obligaciones en gran medida sin intervención judicial; en los casos en que la ley pertinente otorga al tribunal distintas funciones de control y supervisión con respecto a los procedimientos de liquidación<sup>40</sup>; en los casos en que el tribunal podría intervenir en una etapa posterior en razón de que se determinara que el deudor era insolvente y que debía cambiar la naturaleza del procedimiento<sup>41</sup>, y en los casos en que el deudor conserva cierto grado de control sobre sus bienes, aunque estos sigan bajo supervisión judicial, como en el caso de un deudor en posesión<sup>42</sup>. Se ha determinado que los casos en los que se ha establecido una administración judicial en razón de la ley, por ejemplo, porque así lo establece la normativa de seguros, y se ha procedido a una liquidación judicial por razones de justicia y equidad<sup>43</sup>, cumplen el requisito del artículo 2<sup>44</sup>. También se ha observado que si se pudiera concluir que, en términos generales, un procedimiento se encuentra sometido al control y la supervisión del tribunal, resulta irrelevante que las autoridades del Estado en que se haya abierto el procedimiento también tengan facultades en relación con este<sup>45</sup>. En un caso relativo a una compañía de seguros, el tribunal que entendía en el reconocimiento determinó que el órgano que tenía facultades de supervisión en la industria de seguros era un órgano con competencia para controlar o supervisar los bienes y los negocios del deudor<sup>46</sup>.
- 15. Los tribunales han confirmado que tanto los bienes como la actividad empresarial del deudor deben estar sujetos a control para encuadrar en la definición<sup>47</sup>.
- 16. En la GEI [párr. 75] se observa que no se deberían excluir los procedimientos en los que el tribunal ejerce el control o la supervisión en una etapa avanzada del procedimiento de insolvencia o en que el tribunal ha ejercido el control o la supervisión, pero deja de estar obligado a hacerlo una vez que se presenta la solicitud de reconocimiento. Un ejemplo de esto último podría ser el caso en que se haya aprobado un plan de reorganización y, aunque el tribunal no tenga una función continua respecto de su aplicación, el procedimiento siga abierto o pendiente y el tribunal siga siendo competente en el caso (por ejemplo, a efectos de dirimir cualquier controversia sobre la interpretación del plan o supervisar el desempeño del deudor según el plan) hasta que concluya su aplicación<sup>48</sup>.

#### A los efectos de su reorganización o liquidación

- 17. En la GEI [párr. 77] se observa que es posible que algunos tipos de procedimiento que tal vez reúnan ciertos elementos de la definición de procedimiento extranjero no puedan, no obstante ello, ser reconocidos, en razón de no tener por objeto la reorganización o liquidación. Esos procedimientos pueden adoptar diversas formas, como se señala en la GEI, incluso puede tratarse de procedimientos encaminados a impedir que los bienes se dispersen o desperdicien, o a impedir que se causen perjuicios a los inversionistas y no a liquidar o reorganizar la masa de la insolvencia; o pueden tratarse de procedimientos en los que las facultades otorgadas y los deberes impuestos al representante extranjero sean más limitados que los habituales en los casos de liquidación o reorganización o que sean procedimientos cuya única finalidad sea preservar los bienes. En la GEI [párr. 78] se indica que no podría solicitarse el reconocimiento de algunos tipos de procedimiento. En la Perspectiva judicial [párrs. 91 y 92] también se examina este requisito del inciso *a*).
- 18. Los tribunales han confirmado que los procedimientos orientados a impedir que los bienes se dispersen o desperdicien, los procedimientos destinados a evitar perjuicios a los inversionistas y no a liquidar o reorganizar la masa de la insolvencia<sup>49</sup>, los procedimientos en que el representante extranjero no tenga facultades para liquidar y distribuir bienes a efectos de satisfacer los créditos del acreedor<sup>50</sup> y los procedimientos destinados a que una parte cobre sus deudas<sup>51</sup> no cumplen con el requisito del artículo 2.
- 19. Se ha señalado que tal vez sea apropiado que el tribunal, al considerar este requisito, tenga en cuenta las circunstancias que surjan una vez presentada la solicitud de reconocimiento, como se establece en el artículo 18 *a*). Si, por ejemplo, el tribunal extranjero dictara nuevas resoluciones después de ese momento y el procedimiento extranjero se convirtiera en un procedimiento de liquidación o reorganización, el tribunal encargado de examinar la solicitud de reconocimiento debería tener en cuenta ese hecho<sup>52</sup>.
- 20. En un caso en que se solicitó el reconocimiento de un procedimiento relativo a la insolvencia de la sucursal de una entidad, se argumentó que ese procedimiento no podía tener como finalidad la liquidación o la reorganización de la sociedad deudora en su conjunto, dado que la insolvencia de esa sucursal no tenía una repercusión general en la reorganización integral de la sociedad deudora. El tribunal rechazó ese argumento y sostuvo que, a los efectos del artículo 21, párrafo 3, no era necesario que el alcance del procedimiento principal fuera integral y que, al elaborarse medidas apropiadas, debía tenerse en cuenta el alcance del procedimiento extranjero<sup>53</sup>.

## ARTÍCULO 2, INCISO *b)*: PROCEDIMIENTO EXTRANJERO PRINCIPAL

b) Por "procedimiento extranjero principal" se entenderá el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;

- 21. En la GEI [párrs. 81 a 84]<sup>54</sup> se examina el origen del término y la referencia al CPI. Se observa la pertinencia del CPI en el Reglamento del Consejo Europeo (EIR) y se incluye material del informe de Virgos y Schmit relativo a su interpretación<sup>55</sup>. El sentido del CPI se examina detenidamente más adelante en el contexto de los artículos 16, párrafo 3, y 17. También se analiza en la *Perspectiva judicial* [párrs. 62, 67 a 69].
- 22. En algunos casos en que se ha examinado la definición de "procedimiento extranjero principal" también se ha analizado el significado de la frase "que se siga en el Estado". Un tribunal consideró que esa frase se refería al lugar en que se sustanciaba el procedimiento extranjero (situs) y no a la etapa del procedimiento (status)<sup>56</sup>.

# ARTÍCULO 2, INCISOS c) Y f): PROCEDIMIENTO EXTRANJERO NO PRINCIPAL<sup>57</sup> Y ESTABLECIMIENTO

- c) Por "procedimiento extranjero no principal" se entenderá un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;
- f) Por "establecimiento" se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.
- 23. En una de las primeras sentencias en que se aplicó la legislación por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno<sup>58</sup>, un tribunal reconoció un procedimiento extranjero como procedimiento no principal porque, a pesar de que el deudor no tenía un establecimiento en el Estado de origen, no había otros procedimientos pendientes y era necesario liquidar la sociedad deudora. El tribunal consideró que aparentemente no se derivarían consecuencias negativas de seguir esa línea de acción y que no se habían formulado objeciones a proceder de ese modo<sup>59</sup>. En jurisprudencia posterior, en referencia a ese caso, se ha puesto énfasis en el requisito establecido en el artículo 17, párrafo 2, de que es necesario decidir, al reconocer un procedimiento extranjero, si se trata de un procedimiento principal o de un procedimiento no principal (sin cursiva en el original)<sup>60</sup>; si no se trata de un procedimiento principal ni de un procedimiento no principal debería denegarse el reconocimiento<sup>61</sup>. Según ese criterio, un procedimiento que no cumple los requisitos para ser considerado procedimiento principal no pasaría automáticamente a constituir un procedimiento no principal; para ser reconocido como procedimiento no principal tendría que cumplir los requisitos que figuran en la definición, en los incisos c) y f).
- 24. En la GEI [art. 2 c) [párr. 85] y art. 2 f) [párrs. 88 a 90]] $^{62}$  se explica el origen del concepto de "establecimiento" que figura en el artículo 2 h) del Convenio Europeo, el precursor del

- Reglamento del Consejo Europeo (EIR). Ese concepto fue revisado en el texto refundido del EIR con el fin de añadir un elemento temporal<sup>63</sup>. También se discutió en la *Perspectiva judicial* [párr. *c*) [párr. 64] y párr. *f*) [párrs. 136 a 143]].
- 25. En el EIR, la cuestión de si el deudor posee o no un establecimiento en un Estado debe determinarse, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del mismo modo que la ubicación del CPI del deudor, es decir, teniendo en cuenta factores objetivos que sean comprobables por terceros<sup>64</sup>. En la GEI [párr. 90] se observa que, de conformidad con la LMIT, la averiguación que ha de hacer el tribunal de si el deudor cuenta con un establecimiento es de carácter puramente fáctico y dependerá de la prueba concreta que se presente; a diferencia de lo que ocurre con el "procedimiento extranjero principal", no existe en el caso del establecimiento una presunción que ayude a determinar su existencia. En un caso decidido con arreglo a la LMIT, el tribunal destacó que la definición de "establecimiento" debía interpretarse integralmente, y no desglosarse en elementos separados, dado que cada elemento incidía en los demás<sup>65</sup>.

#### Interpretación de términos y frases

#### "Lugar de operaciones" y "actividad económica"

26. El informe de Virgos y Schmit sobre la Comisión Europea [párr. 7.1] aporta más explicaciones acerca de los términos "lugar de operaciones" y "actividad económica"<sup>66</sup>.

Por "lugar de operaciones" se entiende el lugar en que se ejerce una actividad económica en el mercado (es decir, una actividad exterior), sea esta comercial, industrial o profesional.

La importancia que se atribuye a que deba haber una actividad económica en la que se utilicen recursos humanos muestra la necesidad de que haya también un grado mínimo de organización. Un lugar de operaciones puramente ocasional no puede considerarse un "establecimiento". Se necesita cierta estabilidad. La fórmula negativa ("de forma no transitoria") tiene por objeto evitar que se establezca un plazo mínimo. El factor decisivo es cómo se presenta exteriormente esa actividad y no la intención del deudor.

- 27. La interpretación que han hecho los tribunales<sup>67</sup> de esos párrafos del informe de Virgos y Schmit es que deben darse necesariamente los siguientes dos elementos para satisfacer la definición de establecimiento o demostrar la existencia de este:
- a) El desarrollo de una actividad externa a la empresa, que sea visible para el mundo exterior; son insuficientes las actividades internas que no se realizan en el mercado;
- b) Que exista un lugar que pueda considerarse un lugar (en cursivas en el original) de actividades o que

muestre la existencia de un establecimiento; no es suficiente que se desarrollen actividades que no se encuentren vinculadas a ningún lugar. Por lo tanto, se determinó que era insuficiente para cumplir el requisito la existencia de un grupo de "vendedores itinerantes" que no guardaban relación con un lugar desde donde pudiera considerarse que se realizaban esas actividades. En un caso para cuya resolución se invocó la LMIT, el tribunal observó que lo que debía existir era un establecimiento fijo<sup>68</sup>.

- 28. En un caso que se decidió por aplicación del EIR, el tribunal consideró que "actividad económica" no implicaba el desarrollo de actividades en el mercado externo; la sociedad matriz de la subsidiaria local ya era objeto de un procedimiento de insolvencia en otra jurisdicción y el desarrollo de actividades externas en el mercado no era compatible con la generalidad de las sociedades que estaban siendo liquidadas, que por definición no realizaban actividades en el mercado externo. Eso no significaba, aclaró el tribunal, que las actividades no debieran ser exteriores en el sentido de permitir que la existencia de su establecimiento pudiera ser constatada por terceros mediante la aplicación de factores objetivos<sup>69</sup>.
- 29. En un caso que se decidió por aplicación de la LMIT, el tribunal señaló que los términos "operaciones" y "actividad económica" exigían que pudiera demostrarse la producción de efectos locales en el mercado<sup>70</sup>.

#### "Medios humanos" y "bienes" 71

30. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha observado<sup>72</sup> que el hecho de que la definición en el EIR vincule la realización de una actividad económica a la presencia de recursos humanos muestra que es necesario que exista un nivel mínimo de organización y un cierto grado de estabilidad. De ello se sigue que, a contrario sensu, la mera presencia de bienes, considerados aisladamente, o de cuentas bancarias no satisface en principio los requisitos necesarios para la existencia de un "establecimiento". Otros casos que fueron decididos por aplicación del EIR indican que la referencia a "medios humanos" no se limita a los empleados del deudor, sino que podría aludir a personas empleadas por otra empresa del grupo<sup>73</sup> o a contratistas independientes<sup>74</sup> en razón de que se trata en todos los casos de instrumentos humanos a través de los cuales puede desarrollarse una actividad económica<sup>75</sup>. Se ha observado que la palabra "bienes" puede interpretarse en un sentido más amplio que "mercancías" y que sería mejor que se la interpretara en el sentido de la palabra inglesa "assets" de modo que pudieran incluirse lotes de tierra y dinero<sup>76</sup>.

#### Actividad "no transitoria"

31. En la GEI [párr. 90] se señala que se plantea una cuestión de derecho: la de establecer si la expresión "de forma no transitoria" en la LMIT hace referencia a la duración de la actividad económica pertinente o al sitio concreto en que se desarrolla la actividad. Varios tribunales han equiparado la actividad no transitoria a que se refiere la LMIT con el hecho de que el deudor —si se trata de una entidad jurídica (véase lo

- que se señala más adelante sobre las personas físicas)— tenga un establecimiento local o una "sede para llevar a cabo la actividad mercantil local" consistente en celebrar negocios con terceros y no en actos de administración interna<sup>78</sup>.
- 32. En un caso que se decidió por aplicación del EIR, el tribunal señaló que la expresión "no transitoria" abarcaba cuestiones como "la frecuencia de la actividad, el hecho de que la actividad fuera planeada o accidental o su acaecimiento fuera incierto, la naturaleza de la actividad y su duración"<sup>79</sup>.
- 33. Entre las actividades que se llevaban a cabo en un lugar en particular, pero que los tribunales entendieron eran insuficientes para que se considerara que el deudor realizaba una actividad no transitoria en ese lugar a los fines de la LMIT, en combinación o por separado, figuraban las siguientes<sup>80</sup>:
- a) la constitución de la sociedad y el registro de operaciones contables en libros;
  - b) la consulta a abogados y contadores;
  - c) la conservación de bienes;
  - d) la realización de actividades de auditoría;
- e) la preparación de documentación relativa a la constitución de la sociedad;
- f) la realización de investigaciones por parte de los liquidadores provisionales acerca de si podían anularse operaciones anteriores y la presentación de información al tribunal:
- *g)* la sustanciación de procedimientos de insolvencia o procedimientos similares y el hecho de que siguieran pendientes:
- *h*) las actividades de los administradores judiciales realizadas con arreglo a su mandato.

#### Establecimiento — personas físicas

- 34. En la GEI [párr. 61] se reconocen las dificultades inherentes a la determinación del establecimiento en el caso de una persona física deudora<sup>81</sup>; en ella se señala que un Estado promulgante podría excluir del ámbito de aplicación de la LMIT los casos de insolvencia relacionados con personas físicas que residieran en ese Estado cuyas deudas hubieran sido contraídas principalmente por razones personales o familiares (y no por razones comerciales o de negocios) o por razones relacionadas con personas que no son comerciantes<sup>82</sup>. Un tribunal ha señalado que esas observaciones muestran que la CNUDMI se ocupa principalmente de actividades comerciales y que existe la necesidad, por razones económicas, de establecer mecanismos que resuelvan la insolvencia transfronteriza de entidades comerciales que tengan bienes y deudas en distintos Estados<sup>83</sup>.
- 35. En cuanto a las personas físicas, los tribunales han considerado si podían o debían aplicárseles los mismos criterios, a los efectos de determinar el establecimiento, que se aplicaban a una entidad jurídica o si debían utilizarse criterios menos estrictos. Se ha sostenido que la mera presencia de bienes en

un lugar determinado no constituye en sí misma un lugar de operaciones. Equiparando el establecimiento principal de una sociedad a la residencia principal o habitual de un deudor individual, un tribunal señaló que era concebible asemejar el lugar de los negocios ("place of business") con el mantenimiento por el deudor de una segunda residencia o posiblemente un lugar de empleo en el país en que el representante extranjero sostenía que el deudor tenía un establecimiento<sup>84</sup>.

36. En un caso en que el deudor había seguido realizando su actividad comercial en el Estado de origen y podía, por lo tanto, quedar sometido a su ley de insolvencia en razón de que todavía estaba liquidando su actividad comercial en ese lugar, el tribunal del reconocimiento sostuvo que esa circunstancia no constituía una razón para concluir que tenía un establecimiento en el Estado de origen, es decir, un lugar de operaciones desde el cual ejercía "de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios", tal como establecía el artículo 16, párrafo 385.

#### ARTÍCULO 2, INCISO *d*): REPRESENTANTE EXTRANJERO

- d) Por "representante extranjero" se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;
- 37. En la GEI [párr. 86] se señala que el artículo 2 d) establece que el representante extranjero puede ser una persona autorizada en el procedimiento extranjero a administrarlo —lo que según la GEI incluiría solicitar el reconocimiento del procedimiento, medidas y cooperación en otra jurisdicción—, o simplemente ser una persona autorizada a actuar como su representante. En la *Perspectiva judicial* [párrs. 32 a 38] también se examina ese requisito. Dado que en la LMIT no se especifica que el representante extranjero deba estar autorizado por el tribunal extranjero (sin cursiva en el original), en la GEI [párr. 86] se observa que la definición es, por lo tanto, suficientemente amplia como para abarcar los nombramientos que pueda hacer un organismo especial que no fuera un tribunal<sup>86</sup>. En la GEI [párrs. 71, 74, 86]<sup>87</sup> también se señala que la definición incluiría a los deudores que conservan la posesión después de abierto el procedimiento de insolvencia, así como quienes hayan sido nombrados provisionalmente [párrs. 79 a 80]. El artículo 16, párrafo 1, autoriza al tribunal a presumir la veracidad de los hechos indicados en los documentos a los que se refiere el artículo 15, párrafo 1, como los relativos al nombramiento del representante extranjero (véase el art. 15).
- 38. Los tribunales han indicado que debe ponerse énfasis en que la autorización se dé "en el contexto de" o "en el curso de" el procedimiento, más que en la fuente de la que emane dicha autorización, que podría ser el tribunal, la ley o

- incluso el nombramiento que hubiera hecho el propio deudor<sup>88</sup>, por ejemplo, la designación realizada por el directorio de una sociedad deudora<sup>89</sup>. También se ha hecho hincapié en la conjunción disyuntiva que figura en el inciso d), en que se indica que la persona autorizada debe estar facultada para administrar o para actuar como representante (sin cursiva en el original)<sup>90</sup>. Asimismo, se ha observado que, siempre que el representante extranjero se encuentre nombrado y autorizado, no hay ningún requisito en el artículo 2 d) que obligue al representante a pasar una prueba para demostrar que es un actor desinteresado o que su nombramiento no genera un conflicto de intereses<sup>91</sup>.
- 39. Si bien la LMIT no define las palabras "persona" ni "órgano", los tribunales han afirmado que un representante extranjero podría ser una firma de contadores, si cumpliera el resto de los requisitos, dado que una firma puede constituir una "persona" en el sentido del inciso d)<sup>92</sup>, y se ha interpretado que un "órgano" significa "una persona artificial creada por autoridad de la ley" (diccionario jurídico Black's)<sup>93</sup>. En la GEI [párr. 86] se señala que el hecho de que se nombre a un representante extranjero en un procedimiento extranjero para que actúe en una de esas calidades o en ambas es suficiente a los fines de la LMIT.
- 40. Si se toma en cuenta la primera parte de la definición, el representante extranjero debe estar facultado para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor en el momento en que se solicita el reconocimiento<sup>94</sup>. En un caso se determinó que un administrador concursal no era un "representante extranjero" según esa definición, dado que no se lo había autorizado, en el momento de su designación, a administrar la liquidación o reorganización de la sociedad deudora<sup>95</sup>. Si el representante extranjero no estuviera facultado para ello en el momento en que se solicitara el reconocimiento, pero recibiera esa autorización más tarde, podría entrar en juego el artículo 18.

### ARTÍCULO 2, INCISO *e*): TRIBUNAL EXTRANJERO

- e) Por "tribunal extranjero" se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;
- 41. En la GEI [párr. 87]<sup>96</sup> se señala que no se hace distinción en la definición de "tribunal extranjero" entre un procedimiento de reorganización y un procedimiento de liquidación controlados o supervisados por un órgano judicial o administrativo. Ese criterio fue adoptado para que los sistemas jurídicos en los que el control o la supervisión sean llevados a cabo por autoridades no judiciales quedaran comprendidos en la definición de "procedimiento extranjero". La definición también se examina en la *Perspectiva judicial* [párr. 84].
- 42. Los tribunales de un Estado han determinado que las siguientes entidades satisfacían los requisitos que figuraban en la definición:

- a) un órgano administrativo autorizado para funcionar como tribunal administrativo según algunas leyes y para ejercer facultades similares a las de un tribunal y supervisar la posible rehabilitación de los deudores en relación con los cuales estaba facultado para actuar, a fin de regular transferencias fraudulentas y preferentes y suspender la aplicación de los contratos, acuerdos y laudos, en relación con los cuales las partes podían apelar ante los tribunales las resoluciones de ese órgano que les hubieran sido desfavorables<sup>97</sup>;
- b) una comisión bancaria que controlaba y supervisaba la liquidación de entidades que realizaban funciones relacionadas con la actividad bancaria o de corretaje de seguros que, entre otras cosas, actuaba como tribunal de insolvencia a los efectos de la reorganización y liquidación de esas entidades, en los casos en que las decisiones de la Comisión podían apelarse ante un tribunal<sup>98</sup>.

#### **OTROS ASUNTOS**

#### Utilización del término "deudor"99

- 43. La LMIT no define el término "deudor" dado que no es un elemento del régimen de reconocimiento; la LMIT se refiere solo al reconocimiento de un procedimiento extranjero por solicitud del representante extranjero. Sin embargo, en algunos casos los tribunales han considerado la cuestión de si la entidad que era objeto de un procedimiento extranjero era un deudor o no a los fines de la ley que había de ser aplicada por el tribunal ante el cual se presentaba la solicitud.
- 44. En un caso, un tribunal decidió que un deudor que era considerado tal en virtud de la ley del Estado de origen cumpliría los requisitos para solicitar que se reconociera el procedimiento a pesar de que no era deudor con arreglo a la ley del Estado del tribunal del reconocimiento 100. En otro caso, el tribunal señaló, con respecto a si una sociedad comercial podía ser considerada deudora, que los requisitos para serlo no se habían examinado por separado en otros casos y que el término no se encontraba definido en la LMIT. El tribunal también observó que todos los tribunales cuyas sentencias relativas a solicitudes de reconocimiento se habían examinado habían considerado suficiente aplicar el criterio de que una entidad que era objeto de un procedimiento extranjero

respondía, solo por esa razón, al concepto de "deudor" en este contexto<sup>101</sup>.

#### Grupos de empresas<sup>102</sup>

- 45. La LMIT se refiere a los procedimientos múltiples relativos a un mismo deudor. No trata la cuestión de los procedimientos múltiples que afectan a distintos miembros de un grupo de empresas ni al grupo de empresas como unidad. Sin embargo, la LMIT se ha aplicado muchas veces en situaciones en que existían múltiples deudores que eran miembros de grupos de empresas y en que cada deudor tenía su CPI o un establecimiento en el Estado de origen.
- 46. En un caso relativo a un procedimiento de administración extranjero especial, el tribunal requerido señaló que, si bien algunos aspectos de la ley extranjera que regía el procedimiento relativo al grupo de empresas eran novedosos, las solicitudes de reconocimiento concernientes a nueve entidades separadas que tenían, cada una de ellas, su CPI en un Estado extranjero no forzaban los límites en la ley de insolvencia transfronteriza<sup>103</sup>. En otro caso, que se refería a un grupo constituido por entidades de distintos Estados que habían actuado hasta cierto punto como entidades integradas, el tribunal requerido analizó las distintas relaciones que existían entre las empresas del grupo y los Estados y determinó que ninguna de esas relaciones indicaba que hubiera un lugar de operaciones desde donde se realizaran actividades exteriores orientadas al mercado, y que, por lo tanto, algunas de las empresas del grupo no tenían su establecimiento en el Estado de origen<sup>104</sup>. En un caso en que el solicitante de reconocimiento había tratado a las distintas empresas del grupo como si constituyeran una sola, el tribunal requerido entendió que era esencial tener en cuenta las distintas personalidades jurídicas separadas de esas empresas y tratar a cada una de ellas como una empresa independiente, a menos que hubiera suficientes razones para tratarlas como una sola (lo que no ocurría en el caso)105. En el contexto de un procedimiento extranjero relativo a una sociedad comercial y a las filiales que esta controlaba, el tribunal requerido determinó que no había nada en la legislación por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno en ese Estado que impidiera solicitar el reconocimiento del procedimiento en relación con un solo deudor en particular<sup>106</sup>.

#### Notas

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> GE [párrs. 67 a 75].

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> GE [párrs. 23 a 25, 67 a 71].

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 23], CLOUT 1003.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 276 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Australia: Raithatha v Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 31 a 33]: al llegar a su conclusión de que el procedimiento de liquidación voluntaria de acreedores abierto en Inglaterra constituía un procedimiento extranjero, el tribunal examinó las facultades del liquidador según la ley aplicable y del tribunal. El tribunal también observó que el requisito de que el procedimiento fuera administrativo o judicial no podía escindirse del otro requisito, de que el procedimiento se siguiera "con arreglo a una ley relativa a la insolvencia". *Inglaterra*: New Paragon Investments Limited [2012] BCC 371 [párr. 7], CLOUT 1272: el tribunal decidió que por "procedimiento extranjero" debía entenderse también un procedimiento extrajudicial o administrativo, siempre que se relacionara con una liquidación. *Estados Unidos*: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 280 y 281 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927: los aspectos administrativos del procedimiento (una liquidación voluntaria) incluían la notificación de la liquidación y la solicitud del comprobante de

pago de deudas a los acreedores. A falta de objeción del acreedor, el tribunal señaló que todo el procedimiento de liquidación voluntaria podía considerarse un procedimiento meramente administrativo. En los casos en que las acciones del liquidador eran examinadas por el tribunal, el procedimiento se convertía en judicial; si no había fondos suficientes, la liquidación debía convertirse en una especie de administración que conllevaba una mayor intervención judicial; ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 308 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338.

- <sup>6</sup> Estados Unidos: Irish Bank Resolution Corporation Limited, 538 B.R. 692, 697 (Tribunal del Distrito de Delaware, 2015), CLOUT 1628, en que se cita Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 278 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927: el tribunal decidió que una liquidación dirigida por el Irish Bank Resolution Corporation Limited (IBRC) era un procedimiento, que la mayoría de las tareas que llevaban a cabo el liquidador especial y el Ministro de Finanzas eran de tipo administrativo, que cualquier acreedor podía solicitar al Tribunal Superior que resolviera cualquier cuestión que surgiera en el procedimiento y que se trataba de un procedimiento colectivo porque se utilizaba el mismo plan de distribución que se aplicaba en virtud de la Ley de Sociedades a cualquier otra sociedad comercial; Manley Toys Limited, 580 B.R. 632, 638 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 2018); véase también el examen que se presenta más adelante en relación con el art. 20, párr. 1.
  - <sup>7</sup> Por ejemplo, Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 281 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927.
- <sup>8</sup> Por ejemplo, *Estados Unidos*: British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 719 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010); British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 902 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: el tribunal examinó las disposiciones pertinentes del derecho extranjero y las pruebas presentadas por los representantes extranjeros respecto de la interpretación y la operación de la ley; Poymanov, 580 B.R. 55 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017).
- <sup>9</sup> Inglaterra: Larsen v Navios International Inc. [2011] EWHC 878 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 23 j)], CLOUT 1273. Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 903 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010).
- <sup>10</sup> En algunos casos se hizo referencia al preámbulo de la LMIT (véase el examen al respecto que se hizo anteriormente), en particular al inciso *c*), en que se habla de "una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor". Por ejemplo: *Australia*: Tucker, en el caso Aero Inventory (UK) Limited (No. 2) [2009] FCA 1481 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 922: se consideró que la administración de una sociedad comercial del Reino Unido constituía un procedimiento extranjero principal porque afectaba a los acreedores colectivamente y no solo a los derechos y las obligaciones privadas de las partes inmediatas en esa administración; *Nueva Zelandia*: Downey v Holland [2015] NZHC 595 (Tribunal Superior) [párr. 19], CLOUT 1480: el tribunal hizo referencia a "todos los acreedores conocidos del deudor"; *Estados Unidos*: ABC Learning Centers, 728 F.3d 301, 308 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338; Manley Toys Limited, 580 B.R. 632, 640 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 2018).
  - <sup>11</sup> Australia: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 24].
- <sup>12</sup> Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 281 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 370 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008.
- <sup>13</sup> *Ibid.*, *Estados Unidos*: Betcorp Limited; ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 309 y 310 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338.
  - <sup>14</sup> Estados Unidos: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 371 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008.
- <sup>15</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 903 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: el caso giraba en torno de los titulares de pólizas que tenían prelación sobre los acreedores no garantizados según la ley aplicable; el tribunal observó, sin embargo, que se tenían en cuenta a los acreedores no garantizados, quienes tenían derecho a ser oídos en el procedimiento; Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 137 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313: el tribunal señaló que no era necesario, para que el procedimiento redundara en beneficio general de los acreedores, que todos los acreedores recibieran en el procedimiento una parte de los bienes que se distribuyeran.
  - <sup>16</sup> Estados Unidos: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 372 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008.
- <sup>17</sup> Estados Unidos: ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 308, 310 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338: el tribunal afirmó que no cabía la posibilidad de hacer una excepción al reconocimiento fundada en la proporción que hubiera entre la deuda y el valor de los bienes existentes en el momento de la insolvencia.
  - 18 Inglaterra: Larsen v Navios International Inc. [2011] EWHC 878 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 23 j)], CLOUT 1273.
- <sup>19</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)), CLOUT 1003. Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 902 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010): se consideró que el procedimiento era "colectivo", aunque la participación del acreedor era limitada y se encontraba subordinada a los intereses de los titulares de las pólizas. Al decidir si el procedimiento era colectivo, el tribunal observó que correspondía tener en cuenta tanto la ley que regía la acción extranjera como los parámetros del procedimiento de que se tratara. En el examen de las disposiciones pertinentes de la ley de las Bahamas relativa a la administración judicial se hizo referencia a los intereses de acreedores que no fueran los titulares de las pólizas; British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 718 y 719 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010); ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338.
  - <sup>20</sup> Estados Unidos: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 140 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313.
  - <sup>21</sup> *Ibid.*, 141 y 142.
- <sup>22</sup> Estados Unidos: British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 719 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010); British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 903 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005, en que el tribunal examinó la cuestión de la notificación y decidió que, a pesar de que la ley no exigía que se notificara a los acreedores no garantizados de la designación del representante extranjero ni de las acciones que se hubieran entablado ante el tribunal, serían notificados del inicio de la etapa de liquidación y podrían ser oídos.
- <sup>23</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 20], CLOUT 1003, en que el tribunal de apelación señaló que lo que importaba eran las facultades que se hubieran otorgado al administrador concursal y las obligaciones que se le hubieran impuesto como consecuencia de su designación.
- <sup>24</sup> Estados Unidos: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 370 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 281 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; ABC Learning Centres Limited, 728

F.3d 301, 308 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338: el tribunal sostuvo que un procedimiento de liquidación, que se tramitaba paralelamente a un procedimiento de administración concursal en la que solo se encontraban representados los intereses de los acreedores garantizados, era un procedimiento colectivo porque el liquidador debía prorratear los bienes que distribuyera entre los acreedores que tuvieran la misma prelación, incluso si la administración concursal, en que se controlaban prácticamente todos los bienes del deudor, no constituía en sí misma un procedimiento de insolvencia.

- <sup>25</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párrs. 25 a 29], CLOUT 1003.
- <sup>26</sup> Estados Unidos: Stanford International Bank Limited, acción civil núm. 3:09-CV-0721-N (Tribunal del Distrito Norte de Texas, 30 de julio de 2012) (pág. 17, nota 20 de pie de página).
  - <sup>27</sup> Estados Unidos: Innua Can. Ltd., caso núm. 09-16362 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 15 de abril de 2009) (pág. 4).
- <sup>28</sup> En la disposición de la ley de los Estados Unidos correspondiente al art. 2 *a)* de la LMIT (es decir, el art. 101, párr. 23, del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos)) se añaden las palabras "o al ajuste de deudas", con lo que se deja en claro que en los Estados Unidos no se exige que exista una situación de insolvencia. Por esa razón, los deudores que se encuentren en dificultades financieras y que necesiten reorganizarse pueden invocar el capítulo 15: Millard, 501 B.R. 644, 648 a 650 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013): no es necesario que un deudor que sea parte en un procedimiento de insolvencia extranjero sea insolvente para obtener el reconocimiento por aplicación del capítulo 15. El tribunal señaló que sería inapropiado que mirara más allá de la sentencia del tribunal extranjero a efectos de evaluar la insolvencia de los deudores y de determinar si cumplían los requisitos para que se les otorgaran medidas con arreglo a la ley extranjera.
- <sup>29</sup> Por ejemplo, *Inglaterra*: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 24], CLOUT 1003: el tribunal de apelaciones observó que no era necesario que la ley emanara de un órgano legislativo ni que se refiriera exclusivamente a la insolvencia. El tribunal señaló que sería necesario que primero se determinara cuál era la ley en virtud de la cual se había instaurado el procedimiento extranjero que se estaba sustanciando y después se examinara si esa ley era relativa a la insolvencia y si podía considerarse que los demás factores a los que se refería la definición del art. 2 *a*) se daban "con arreglo" a esa ley.
- <sup>30</sup> Por ejemplo, *Estados Unidos*: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 282 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927: se consideró que la liquidación voluntaria según la ley de Australia se realizaba con arreglo a una ley relativa a la insolvencia porque la legislación pertinente, considerada en su conjunto, consistía en una ley que regulaba todo el ciclo de vida de una sociedad comercial en Australia, incluida la insolvencia. El tribunal observó que para que se diera ese elemento de la definición no era necesario que mediara una insolvencia ni que se contemplara la posibilidad de realizar un ajuste de las deudas.
- <sup>31</sup> Inglaterra: Sturgeon Central Asia Balanced Fund [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), CLOUT 1819, y [2020] EWHC 123 (Tribunal Superior). El tribunal primero otorgó y después revocó el reconocimiento de un procedimiento de liquidación "justo y equitativo" de una sociedad comercial solvente en virtud de la Ley de Sociedades Comerciales de Bermudas de 1981.
  - <sup>32</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párrs. 25 y 26], CLOUT 1003.
- <sup>33</sup> Canadá: Syncreon Group B.V., 2019 ONSC 5774 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párr. 28]. Esta fue la primera sentencia del Canadá en que se reconoció un plan de arreglo por aplicación de la Parte 26 de la Ley de Sociedades Comerciales del Reino Unido de 2006 (c.46), como procedimiento extranjero de conformidad con el art. 45 de la Ley de Acuerdos de Acreedores de Sociedades Comerciales de 1985, por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno en el Canadá.
- <sup>34</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 15], CLOUT 1003: el tribunal de apelación observó que uno de los fundamentos de la sentencia del tribunal extranjero había sido una prueba importante que demostraba que el deudor era insolvente y no era posible su reorganización recurriendo a una administración concursal.
- <sup>35</sup> Australia: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300 (Corte Suprema de Nueva Gales del Sur) [párr. 51], CLOUT 1218; Raithatha v Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 41].
- <sup>36</sup> Inglaterra: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq) [2019], EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 54 y 55], CLOUT 1819.
- <sup>37</sup> Inglaterra: Agrokor DD [2017] EWHC 2791(Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 73], CLOUT 1798: el tribunal sostuvo, además, que era en efecto la insolvencia real de una sociedad comercial o la amenaza de que esta se produjera lo que daba lugar al procedimiento y que la ley que se invocaba para sustanciar el procedimiento era, en principio y a esos fines, una ley relativa a la insolvencia.
- <sup>38</sup> Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 283 y 284 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927: la supervisión judicial de los liquidadores, incluso si ese control era indirecto, se consideró suficiente a los efectos del cumplimiento del requisito de quedar sujeto al control o a la supervisión de un tribunal extranjero.
- <sup>39</sup> Estados Unidos: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 531 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925; Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 143 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313.
- <sup>40</sup> Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 283 y 284 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927: se resolvió que un procedimiento de liquidación voluntario en Australia se encontraba sujeto a supervisión por parte de una autoridad judicial por tres razones: *a*) la posibilidad que tenían los liquidadores y los acreedores en un procedimiento de liquidación voluntario de obtener una resolución judicial respecto de cualquier cuestión que se planteara en el procedimiento de liquidación; *b*) el hecho de que los tribunales de Australia o las autoridades de regulación tuvieran facultades generales de supervisión sobre los actos de los liquidadores, y *c*) la posibilidad que tenía cualquier persona "que hubiera sufrido un perjuicio por cualquier acto, omisión o decisión" de un liquidador de recurrir ante un tribunal en Australia, que podía "confirmar, revocar o modificar el acto o la decisión o subsanar la omisión, según procediera".
- <sup>41</sup> *Ibid.*, *Estados Unidos*: Betcorp Limited, 279: el tribunal citó el ejemplo de una sociedad comercial que iniciaba un procedimiento de liquidación voluntario durante el cual se determinaba que era insolvente, lo que obligaba al liquidador a convertir ese procedimiento en un procedimiento de administración de otro tipo, lo que a su vez probablemente llevaría a la intervención de un órgano judicial.
- <sup>42</sup> GE [párr. 24], GEI [párr. 71]; *Estados Unidos*: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 138 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313: no se consideró que el hecho de que se dejara al representante extranjero y al directorio controlando el negocio y sus operaciones fuera incompatible con la supervisión de un tribunal extranjero; véanse también Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 533 y 534 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925; OAS S.A., 533 B.R. 83, 96 a 98 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629.

- <sup>43</sup> Australia: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300 (Corte Suprema de Nueva Gales del Sur) [párr. 40], CLOUT 1218.
- <sup>44</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 905 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: la administración judicial impuesta por un tribunal de las Bahamas con arreglo a la reglamentación vigente en materia de seguros de ese país cumplía los requisitos para ser considerada "supervisión" de un tribunal u órgano administrativo.
- <sup>45</sup> Inglaterra: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 92], CLOUT 1798, en que el procedimiento ("procedimiento de administración extraordinaria") se había tramitado en virtud de legislación especial que había sido aprobada para resolver la insolvencia de un grupo de empresas que era uno de los grupos de empresas de mayor tamaño del sector privado de Croacia.
  - <sup>46</sup> Estados Unidos: ENNIA Caribe Holdings N.V., 594 B.R. 631, 639 y 640 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018).
- <sup>47</sup> Estados Unidos: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 371 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008; Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 143 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313: el control de los bienes y negocios quedaba demostrado por el hecho de que la autoridad india podía suspender la operación de los contratos, acuerdos y laudos e imponer un conjunto de directrices para regular la conducta a fin de evitar transferencias fraudulentas y preferenciales; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 534 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925: el tribunal observó que el mero hecho de que una comisión hubiera sido facultada por un tribunal español para cobrar pagos compensatorios de un proceso arbitral a efectos de distribuirlos entre los acreedores "demuestra claramente que [el tribunal] conserva el control tanto de los bienes como de los negocios [del deudor]".
- <sup>48</sup> *Ibid.*, *Estados Unidos*: Oversight, 535: el tribunal observó que el grado de control o supervisión del tribunal se veía reducido, pero que no cesaba totalmente.
  - <sup>49</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párrs. 25 a 29], CLOUT 1003.
- <sup>50</sup> *Ibid.*, en que se cita al juez de primera instancia [2009] EWHC 1441 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 84]: el tribunal de alzada señaló que la cuestión que había de considerarse era qué facultades y obligaciones se habían otorgado o impuesto al administrador concursal en la resolución por la que se instauraba la administración.
  - 51 Estados Unidos: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 370 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008.
- <sup>52</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 906 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: en el momento en que se presentó la solicitud, no se había dictado una resolución por la que se ordenara la reorganización o la liquidación, porque la persona que había sido designada administrador judicial aún no había presentado su informe. En ese momento, señaló el tribunal, el procedimiento no era un procedimiento extranjero. Una vez presentado el informe, el tribunal extranjero ordenó la reorganización. El tribunal del reconocimiento señaló que tener en cuenta esos hechos adicionales guardaba coherencia con la naturaleza del proceso de reconocimiento contemplado en los arts. 18 a) y 17, párr. 4, por el que se permitía al tribunal modificar su resolución en función de las circunstancias que se produjeran con posterioridad a ese reconocimiento.
- <sup>53</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 908 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: el tribunal observó que el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos) se refería a un único procedimiento principal y a una combinación de varios procedimientos no principales. Pretender que cada uno de esos procedimientos extranjeros, principales o no principales, fueran procedimientos que pudieran derivar en una reorganización o liquidación generales del deudor no era congruente con la estructura de la ley.
  - <sup>54</sup> GE [párrs. 72 y 75].
  - 55 Véase supra, Introducción, párr. 4.
- <sup>56</sup>Estados Unidos: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 535 a 538 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925: el tribunal observó que si bien en la legislación de los Estados Unidos se utilizaba la palabra "pendiente" y no la frase "que se siga", cabía presumir que la intención del legislador había sido dar a esa palabra el mismo sentido que a la frase utilizada en la Ley Modelo: un procedimiento estaría pendiente hasta tanto el tribunal dictara una resolución por la que se lo desestimara o clausurara. El tribunal consideró que, aun en los casos en que un tribunal extranjero hubiera aprobado un plan de reorganización, el procedimiento seguía estando "pendiente" a los fines de la LMIT y observó que se frustrarían los objetivos de la Ley Modelo "si las palabras 'procedimiento extranjero' se interpretaran en un sentido en que se dejara de prestar asistencia en un momento en que más se necesitaran cooperación, certeza, justicia, protección del valor de los bienes y alivio financiero, simplemente porque el deudor hubiera tenido éxito en la manera de llevar adelante su procedimiento de reorganización".
- <sup>57</sup> El art. 45, párr. 1, de la Ley de Acuerdos de Acreedores de Sociedades Comerciales del Canadá, de 1985, define un "procedimiento extranjero no principal" como un procedimiento extranjero que no es un procedimiento extranjero principal.
- <sup>58</sup> Estados Unidos: SphinX, Ltd., 351 B.R. 103 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 768: la resolución por la cual se había reconocido el procedimiento como no principal no había sido recurrida, y aunque el tribunal de apelación concluyó que el reconocimiento del procedimiento como no principal era una elección pragmática, no analizó los requisitos que establecía la ley para dicho reconocimiento. El caso fue discutido en Bear Stearns, 374 B.R. 122, 126 y 127 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), en que el tribunal aplicó un criterio distinto, CLOUT 760, confirmada en 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794.
  - <sup>59</sup> Véase el examen que se presenta más adelante en relación con la ausencia de objeción al reconocimiento y el art. 17.
- <sup>60</sup> Por ejemplo, *Estados Unidos*: Bear Stearns, 374 B.R. 122, 126 y 127 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 760, confirmada en 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; compárese Schefenacker PLC, caso núm. 07-11482 (14 de junio de 2007), no publicado, CLOUT 767, en que el tribunal de los Estados Unidos reconoció el procedimiento extranjero sin expedirse sobre si se trataba de un procedimiento principal o no principal, habida cuenta de que claramente cumplía los requisitos para ser considerado cualquiera de los dos y que las medidas que se habían solicitado podían otorgarse tanto en uno como en otro caso. Véase también el examen que se presenta más adelante en relación con el art. 17, párr. 2.
- <sup>61</sup> *Ibid., Estados Unidos*: Bear Stearns, en que se hace referencia a Daniel M. Glosband, "SPhinX Chapter 15 Opinion Misses the Mark", 25 American Bankrupcy Institute J. (diciembre/enero de 2006): "los procedimientos extranjeros cumplen los requisitos para ser reconocidos solo si responden a la definición de procedimiento extranjero principal o no principal" (págs. 44 y 45) y "si el procedimiento extranjero no se está siguiendo en un país en que el deudor tiene su [centro de los principales intereses] o en que posee un establecimiento, entonces el procedimiento extranjero simplemente no puede ser reconocido con arreglo al capítulo 15" (pág. 85). El tribunal en el caso Bear Stearns

señaló que al reconocerse un procedimiento este debía designarse bien como procedimiento principal, bien como procedimiento no principal. Véase también *Nueva Zelandia*: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (Tribunal Superior) (12 de octubre de 2010) [párr. 26], CLOUT 1220: si no se cumplen los requisitos y el procedimiento extranjero no es principal ni no principal, el tribunal no es competente para otorgar el reconocimiento en virtud del art. 17.

- 62 GE [párr. 73].
- <sup>63</sup> En el texto refundido del EIR, art. 2, párr. 10, se establece lo siguiente: "'establecimiento' significa 'todo lugar de operaciones en el que un deudor ejerza o haya ejercido, en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento principal de insolvencia, de forma no transitoria, una actividad económica con medios humanos y materiales'".
  - <sup>64</sup> EIR: Interedil, Srl v Fallimento Interedil, Srl [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582.
  - 65 Inglaterra: Videology Limited [2018], EWHC 2186 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 79], CLOUT 1823.
  - 66 GEI [párr. 89].
  - <sup>67</sup> EIR: Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 16].
  - 68 Inglaterra: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 79], CLOUT 1823.
- <sup>69</sup> *EIR*: Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme v Olympic Airlines SA [2012] EWHC 1413 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 22 y 23].
- <sup>70</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 915 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: el tribunal señaló también que esa demostración exigía "algo más que la mera constitución de la sociedad y el mantenimiento de registros contables y algo más que la mera conservación de bienes", que se cita en Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 520 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624.
- <sup>71</sup> En varias leyes por las que se incorpora la LMIT al derecho interno se ha modificado la definición de "establecimiento". Por ejemplo, la definición de "establecimiento" en la ley de los Estados Unidos no impone expresamente como requisito que la actividad no transitoria se lleve a cabo "con medios humanos y bienes o servicios", dado que no figuran en ella esas palabras: art. 1502, párr. 2, del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos); Rumania define "establecimiento" como "cualquier lugar en que el deudor realice una actividad económica no transitoria o una profesión independiente con medios humanos y bienes", Ley núm. 637, de 7 de diciembre de 2002, por la que se reglamentan las relaciones de derecho internacional privado en el área de la insolvencia, art. 3 *p*) (en la secretaría de la CNUDMI se conserva la copia de una traducción no oficial); Uganda define el establecimiento como "cualquier lugar de operaciones en que el deudor lleva a cabo una actividad económica permanente": Ley de Quiebras, 2011, art. 226, párr. 1.
  - <sup>72</sup> EIR: Interedil, Srl v Fallimento Interedil, Srl [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582 [párr. 62].
- <sup>73</sup> EIR: BenQ Mobile GmbH & Co, expediente núm. 1503 IE 4371/06, Múnich (5 de febrero de 2007); Office Metro Limited [2012], EWHC 1191 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 18].
  - <sup>74</sup> EIR: Office Metro Limited [2012], EWHC 1191 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 18].
  - <sup>75</sup> *Ibid*.
  - 76 *Ibid*. [párr. 19].
- <sup>77</sup> Estados Unidos: Bear Stearns, 374 B.R. 122, 131 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 760, confirmada en 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794: el tribunal hizo referencia al origen de esta definición en el EIR, en que se rechazó la posibilidad de que la presencia de bienes constituyera un fundamento suficiente para que la jurisdicción fuera la local; en el caso concreto, se consideró que la mera realización de funciones administrativas de un fondo de inversiones en el Estado en que se había abierto el procedimiento era insuficiente para constituir un establecimiento; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 914 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
  - 78 Inglaterra: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 79], CLOUT 1823.
  - <sup>79</sup> EIR: Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 33].
- <sup>80</sup> Estados Unidos: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 338 y 339 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1027 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), y British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 915 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: los tribunales que intervinieron en estos casos señalaron que los procedimientos de insolvencia eran intencionalmente temporarios y transitorios y que no podían considerarse una actividad industrial o profesional; si bien se trataban de cuestiones económicas, los procedimientos de insolvencia no obedecían al concepto tradicional de actividad económica que se desarrollaba en el mercado. Este es el criterio seguido en Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 521 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624.
  - 81 GE [párr. 66].
  - 82 Véanse los casos que se excluyen en el art. 1, párr. 2, supra.
- 83 Nueva Zelandia: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (Tribunal Superior) [párr. 61] (12 de octubre de 2010), CLOUT 1220.
- <sup>84</sup> *Australia*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [56 y 57], CLOUT 1475: el tribunal señaló que el deudor era un extranjero insolvente que realizaba una gran variedad de actividades empresariales, que tenía numerosos litigios judiciales en distintas jurisdicciones y que el hecho de que se trasladara tanto hacía difícil determinar su residencia habitual, si acaso la tenía. Se estableció que su CPI se encontraba en Australia, pero el tribunal observó que las actividades empresariales que había desarrollado recientemente en los Estados Unidos eran suficientes, al menos, para considerarse un establecimiento; el procedimiento se reconoció como procedimiento extranjero no principal. *Estados Unidos*: Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1027 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010) [párr. 12]; Kemsley, 489 B.R. 346 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274: el tribunal dijo que el arreglo que se había concertado en relación con el empleo del deudor era demasiado laxo como para cumplir los requisitos que establecía la ley: el deudor no tenía un acuerdo formal de empleo ni un horario fijo para utilizar la oficina de Londres; el acuerdo era más bien un arreglo informal entre amigos y lo que se pagaba al deudor se asemejaba más a un adelanto que a una remuneración por el trabajo efectivamente realizado. Véase también Pirogova, 593 B.R. 402 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018).
- <sup>85</sup> Nueva Zelandia: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (Tribunal Superior) (12 de octubre de 2010) [párr. 65], CLOUT 1220.

<sup>86</sup> Al elaborar la definición, el Grupo de Trabajo rechazó expresamente la posibilidad de establecer como requisito que un representante extranjero estuviera "[expresamente] autorizado por ley o por alguna resolución de un tribunal (órgano administrativo) para actuar en relación con un procedimiento extranjero", Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) de la CNUDMI acerca de la labor de su 18° período de sesiones (A/CN.9/419, párr. 111). Se rechazó esa definición porque se temía que "esos términos no fueran familiares y podrían tener el efecto no deseado de constituir una definición indebidamente restrictiva, ya que la lista sería inevitablemente incompleta" (*ibid.*, párr. 112). El Grupo de Trabajo tampoco quiso incluir el término "expresamente" ya que "era poco habitual que un Estado designara un representante de la insolvencia con la finalidad expresa de que actuara en el extranjero" (*ibid.*, párr. 113).

87 GE [párr. 24]

88 Estados Unidos: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1047 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310: el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito observó que, si bien las palabras "que haya sido facultado en un procedimiento extranjero" eran compatibles con que el representante hubiera sido designado por un tribunal extranjero, no era necesario que hubiera sido designado de esa manera. A continuación, el tribunal señaló que esas palabras eran igualmente compatibles con que la designación se hubiera hecho "en el contexto de" o "durante" o "en el curso de" un procedimiento extranjero. Los tribunales han examinado las funciones que estaba autorizado a realizar el representante con arreglo al derecho extranjero: un fiduciario en un procedimiento que se sustanciaba en el Japón que asumía el control sobre el deudor y tenía la facultad de dar instrucciones en nombre de este y de administrar la reorganización de sus bienes, Australia: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 23]; un administrador en el procedimiento de sauvegarde (salvataje o reestructuración) en Francia, Estados Unidos: SNP Boat Service S.A. v Hotel Le St. James, 483 B.R. 776, 779 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2012), CLOUT 1314; un representante de una "comisión de seguimiento y control" nombrado por el tribunal encargado de supervisar un procedimiento sustanciado en España para representar y proteger los intereses de los acreedores y asegurar que el deudor cumpliera sus obligaciones de pago con arreglo al plan; el tribunal también autorizó a esa persona a perseguir el cobro y recuperar determinados fondos en beneficio de los acreedores del deudor a efectos de su distribución según la ley de España, ser el representante extranjero del deudor y solicitar el reconocimiento en el extranjero de ese procedimiento, Estados Unidos: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 540 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925; un tribunal designó a los representantes extranjeros en una administración en Inglaterra, Australia: Tucker, in the matter of Aero Inventory (United Kingdom) Limited v Aero Inventory (United Kingdom) Limited (No. 2) [2009] FCA 1481 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 15 a 19 y 23], CLOUT 922; en un concurso en México se permitió al deudor nombrar a su propio representante extranjero, Estados Unidos: Compañía Mexicana de Aviación S.A. de C.V., caso núm. 10-14182 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 8 de noviembre de 2010): el tribunal decidió que la sociedad deudora de México podía autorizar a una persona a actuar como representante extranjero porque, de conformidad con la ley de México, el deudor actuaba esencialmente como un deudor en posesión y gestionaba sus propios negocios, véase también Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311.

<sup>89</sup> Estados Unidos: OAS S.A., 533 B.R. 83, 93, 98 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629: el tribunal observó que el "deudor en posesión" no estaba definido en la LMIT, pero que la GEI daba a entender que incluía al deudor que conservaba "cierto control sobre sus bienes" aun cuando había de actuar bajo la supervisión del tribunal; el concepto se explicaba en más detalle en la Guía de prácticas, términos y expresiones, párr. 13 j); Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017), en que se cita Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1046, 1049 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310: el tribunal afirmó que, dado que el deudor en posesión podía administrar su propia reorganización, también podía designar un representante extranjero.

<sup>90</sup> Estados Unidos: OAS S.A., B.R. 533, 98 y 99: el tribunal señaló que si bien esos términos no se explicaban en la LMIT, en la GEI [párr. 86] se proporcionaba más información. El tribunal también señaló que el criterio adoptado en el art. 2 d) contenía una opción: el representante extranjero tenía que estar facultado para administrar el procedimiento o para actuar como su representante; Grand Prix Associates, Inc., caso núm. 09-16545 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 26 de junio de 2009): una persona fue nombrada representante extranjero de la entidad empresarial de que se trataba; Innua Canada Ltd., caso núm. 09-16362 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 15 de abril de 2009): en la resolución por la que se instauraba la administración concursal se autorizaba al representante extranjero para actuar a los efectos de solicitar el reconocimiento transfronterizo.

<sup>91</sup> Estados Unidos: Poymanov, 580 B.R. 55 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): el tribunal observó que el solicitante no había demostrado que el representante extranjero hubiera actuado de mala fe ni que se encontrara afectado por un conflicto de intereses; OAS S.A., 533 B.R. 83, 98 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629.

92 Estados Unidos: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 777 (Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008), CLOUT 790; Grand Prix Assocs., caso núm. 09-16545 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 18 de mayo de 2009) (pág. 6): el Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos) en su art. 101, párr. 41, define a una "persona" como "una persona física, una asociación o una sociedad comercial".

<sup>93</sup> Estados Unidos: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 540 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925; Innua Can. Ltd., caso núm. 09-16362 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 15 de abril de 2009); Grand Prix Assocs., caso núm. 09-16545 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 26 de junio de 2009) (pág. 6).

<sup>94</sup> Estados Unidos: OAS S.A., 533 B.R. 83, 98 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629; véase el examen que se presentó antes, bajo el título "a los efectos de su reorganización o liquidación" en relación con el art. 2 a).

<sup>95</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 29], CLOUT 1003; Estados Unidos: Loy, 448 B.R. 420, 432 a 433 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Virginia, 2011): el tribunal requerido consideró que una resolución del tribunal extranjero en que se afirmaba que el representante extranjero tenía facultades para disponer de los bienes que se habían encontrado en poder del deudor servía para arrojar luz sobre las facultades del representante extranjero y definir el punto de partida para el reconocimiento. Sin esas facultades de las que se encontraba investido, señaló el tribunal, no era claro si el representante extranjero hubiera sido un representante extranjero a los fines de formular una solicitud de reconocimiento.

96 GE [párr. 74].

97 Estados Unidos: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 143 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313.

98 Estados Unidos: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 42 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791.

<sup>99</sup> El art. 1502, párr. 1, del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos) define al "deudor" como una "entidad que se encuentra sujeta a un procedimiento extranjero". En Drawbridge Special Opportunities Fund LP v Barnet, 737 F.3d 238, CLOUT 1336, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito señaló que la disposición en que se definían los requisitos que debían

satisfacerse a los efectos del Código de Quiebras debía cumplirse antes de que un tribunal pudiera otorgar el reconocimiento de un procedimiento extranjero con arreglo al capítulo 15, y que según el art. 109 a) del Código de Quiebras solo una persona que tuviera un domicilio, residencia, establecimiento o bienes en los Estados Unidos podía ser un deudor de conformidad con el Código. En una resolución emitida oralmente en Bemarmara Consulting A.S., caso núm. 13-13037 (KG) (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 17 de diciembre de 2013), poco tiempo después de dictada la sentencia del Tribunal de Apelación en Drawbridge, el Tribunal de Quiebras aparentemente no estuvo de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito. En relación con una segunda solicitud de reconocimiento del mismo procedimiento extranjero que en Drawbridge, presentada posteriormente, el tribunal sostuvo que el deudor satisfacía esos requisitos, al haber demostrado que poseía bienes en los Estados Unidos en cuanto tenía créditos a su favor y causa para accionar judicialmente, y había depositado honorarios a un bufete de abogados de los Estados Unidos para que lo representara (Octaviar Administration Pty Ltd., 511 B.R. 361, 372 y 373 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1483; véase también Berau Capital Resources Pte. Ltd., 540 B.R. 80, 82 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1627: la reserva de fondos para pagar anticipos de honorarios de abogados alcanzaba para satisfacer el requisito; además, el deudor tenía una deuda de más de 450 millones de dólares de los Estados Unidos, expresada en esa moneda, sujeta a cláusulas de elección de la ley aplicable y de selección del foro en Nueva York, que también se consideraba satisfacía el requisito para ser considerado deudor que se había establecido en el caso Barnet. En varios otros casos posteriores en los Estados Unidos se determinó que distintas formas de adelanto de pagos de honorarios realizadas por el deudor satisfacían el requisito: B.C.I. Finances Pty Ltd., 583 B.R. 288 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018), Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017), Mood Media Corp., 569 B.R. 556 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017). Véase también Canadá: Syncreon Group B.V., 2019 ONSC 5774 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párr. 17]: el tribunal determinó que las empresas deudoras cumplían la definición de "sociedad deudora" del art. 2 de la Ley de Acuerdos con los Acreedores de Sociedades en razón de que, entre otras cosas, por "sociedad" se entendía cualquier sociedad constituida que tuviera bienes en el Canadá y las sociedades tenían bienes en el Canadá al haber depositado fondos en poder de abogados como adelanto del pago de honorarios, lo que satisfacía el requisito de "poseer bienes en el Canadá".

<sup>100</sup> *Inglaterra*: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 39], confirmada en [2012] UKSC 46 (Corte Suprema), CLOUT 1270: rechazando el argumento de que las palabras utilizadas en la LMIT deberían tener el sentido que se les daba habitualmente, el tribunal de la instancia inferior sostuvo que, habida cuenta de la importancia del art. 8, no correspondería dar al término "deudor" en el contexto de la definición de "procedimiento extranjero" ningún otro sentido que el que le había dado el tribunal extranjero en el procedimiento extranjero. El tribunal analizó más adelante [párr. 41] cómo se aplicaría la LMIT cuando el deudor fuera una entidad jurídica desconocida en el derecho local.

- 101 Australia: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300 (Corte Suprema de Nueva Gales del Sur) [párr. 40], CLOUT 1218.
- <sup>102</sup> La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas con la Guía para la incorporación al derecho interno (2019) contempla soluciones para la insolvencia de grupos de empresas, por ejemplo, un régimen de reconocimiento para la insolvencia de grupos de empresas que se basa en la LMIT.
  - 103 Estados Unidos: Agrokor d.d., 591 B.R. 163, 184 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018).
- <sup>104</sup> Estados Unidos: Mood Media Corp., 569 B.R. 556, 562 y 563 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): de la prueba surgía que las sociedades comerciales operaban en alguna medida en conjunto, como una empresa integrada, y que la gestión general, la gestión financiera, la gestión del efectivo, las funciones de contabilidad, adquisiciones y tesorería, las auditorías internas, el asesoramiento jurídico, la gestión de riesgo y los recursos humanos eran compartidos hasta cierto punto y que, si bien las sociedades comerciales en los Estados Unidos abonaban honorarios de administración a la sociedad matriz en el Canadá por los servicios que se prestaban (que se pagaban por la contratación de servicios profesionales y administrativos en el Canadá), se encontraban sujetas a la supervisión de los directores de la sociedad matriz en el Canadá, eran garantes de obligaciones de deuda emitidas en el Canadá, pagaban obligaciones entre sociedades a la sociedad matriz en el Canadá y la sociedad matriz podía emplear a personas que prestaban servicios de distintos tipos a sociedades en los Estados Unidos, el tribunal consideró que nada de ello bastaba para demostrar que las sociedades de los Estados Unidos mantenían un lugar de operaciones en el Canadá desde donde se llevaban a cabo las actividades que se realizaban de cara al mercado; Suntech Power Holdings Co. Ltd., 520 B.R. 399, 415 y 416 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014): el tribunal determinó que el establecimiento que poseía en los Estados Unidos la sociedad subsidiaria de un deudor de China no era el establecimiento del deudor ni el lugar en que poseía sus bienes.
  - <sup>105</sup> Singapur: Zetta Jet Pte. Ltd. and Others [2018] SGHC (Tribunal Superior) 16 [párr. 19], CLOUT 1815.
  - 106 Inglaterra: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 54], CLOUT 1798.

#### Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado

En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 3 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 159 a 162]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 66 y 67]; A/CN.9/433 [párrs. 42 y 43]; A/CN.9/435 [párrs. 114 a 117];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párr. 46]; A/CN.9/442 [párrs. 76 a 78];
- c) GEI (2013): A/CN.9/763 [párr. 26]; A/CN.9/766 [párr. 29].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 93], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 91 a 93]¹ se explica el principio de supremacía de las obligaciones internacionales del Estado promulgante sobre el derecho interno, un principio que se basa en disposiciones similares de otros textos preparados por la CNUDMI. En la GEI se indica la forma en que podría incorporarse esta disposición al derecho interno para evitar que la legislación mediante la cual se promulgara la Ley Modelo tuviera efectos excesivos y no deseados.

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 3

2. En los casos de jurisprudencia sobre los que se ha informado no se trataron cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación del párrafo 3.

#### Nota

<sup>1</sup> GE [párrs. 76 a 78].

#### Artículo 4. [Tribunal o autoridad competente]<sup>a</sup>

Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por [indíquese el tribunal o tribunales o la autoridad o autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones].

<sup>a</sup> Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatarios judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:

"Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza [indíquese la denominación de la persona u órgano habitualmente designado]".

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 4 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 163 a 166]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párr. 69]; A/CN.9/422 [párrs. 68 y 69]; A/CN.9/433 [párrs. 44 y 45]; A/CN.9/435 [párrs. 118 a 122];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 47 a 50]; A/CN.9/442 [párrs. 79 a 83].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 98], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 94 a 98]¹ se destaca el valor que tiene el artículo 4 en lo que respecta a aumentar la transparencia y facilitar la aplicación de la legislación relativa a la insolvencia mediante la cual se incorpora la LMIT al derecho interno, en provecho, especialmente, de los representantes y tribunales extranjeros.

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 4

2. En los casos de jurisprudencia sobre los que se ha informado no se trataron cuestiones relativas a la interpretación del artículo 4.

#### Nota

<sup>1</sup> GE [párrs. 79 a 83].

Artículo 5. Autorización dada a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado] para actuar en un Estado extranjero

...[indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado], estará facultado para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a [indíquese aquí la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 5 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo segundo período de sesiones*, *suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 167 a 169]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 36 a 39]; A/CN.9/422 [párrs. 70 a 74]; A/CN.9/433 [párrs. 46 a 49]; A/CN.9/435 [párrs. 123 y 124];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 51 y 52]; A/CN.9/442 [párrs. 84 y 85];
- c) GEI (2013): A/CN.9/763 [párr. 26]; A/CN.9/766 [párr. 30].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 100], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN1

1. En la GEI [párrs. 99 y 100]<sup>2</sup> se explica que la finalidad del artículo 5 es facultar a los representantes de la insolvencia o a las demás autoridades designadas en un procedimiento de insolvencia abierto en el Estado promulgante para actuar en el extranjero en calidad de representantes extranjeros de ese procedimiento. En el artículo se deja en claro que el alcance de las facultades ejercidas en el extranjero por el representante de la insolvencia dependerían de la ley y los tribunales extranjeros.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 5

2. En un caso se trató la cuestión de si el liquidador se encontraba autorizado para buscar bienes en el extranjero a los fines de su embargo y repatriación<sup>3</sup>. La autorización pertinente se otorgó mediante la emisión de una instrucción de la autoridad administrativa de supervisión, que delegaba en el representante de la insolvencia facultades para actuar en el extranjero.

#### **Notas**

<sup>1</sup> El art. 1505 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 5 de la LMIT al derecho interno, establece que la autorización para actuar en otro Estado puede ser otorgada por el tribunal.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> GE [párrs. 84 y 85].

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Chile: Onix Capital SA, que se cita en Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, 4<sup>a</sup> edición, vol. 1, Globe Law and Business, 2017 (pág. 136).

## Artículo 6. Excepción de orden público

Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifiestamente contraria al orden público de este Estado.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 6 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 170 a 173]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párr. 40]; A/CN.9/422 [párrs. 84 y 85]; A/CN.9/433 [párrs. 156 a 160]; A/CN.9/435 [párrs. 125 a 128];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párr. 53]; A/CN.9/442 [párrs. 86 a 89];
- *c)* GEI (2013): A/CN.9/715 [párrs. 26 a 30]; A/CN.9/738 [párr. 32].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 104], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

En la GEI [párrs. 101 a 104]1 se observa que al depender la noción de orden público del derecho interno su contenido puede diferir de un Estado a otro, por lo que no se ha intentado dar una definición uniforme de ella en el artículo 6. Sin embargo, en la GEI también se señala que el concepto de orden público, que es estándar en varios textos de la CNUDMI<sup>2</sup>, ha sido interpretado en un sentido estricto y se ha aplicado solamente en circunstancias excepcionales de manera sistemática en los distintos tribunales del mundo. La finalidad de la palabra "manifiestamente"3, utilizada en muchos otros textos jurídicos internacionales como calificativo de la expresión "orden público", es subrayar que la excepción de orden público ha de interpretarse restrictivamente y que solo debe invocarse el artículo 6 en circunstancias excepcionales concernientes a asuntos de importancia fundamental para el Estado promulgante. La excepción de orden público se examina también en la *Perspectiva judicial* [párrs. 48 a 54].

### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 6

2. Las sentencias que se han dictado en varios casos refuerzan la idea de que al utilizar la palabra "manifiestamente" los redactores de la LMIT tuvieron la intención de que el

- artículo 6 solo se invocara en circunstancias excepcionales relativas a cuestiones de fundamental importancia para el Estado promulgante<sup>4</sup>, y de que la excepción de orden público se interpretara en sentido estricto o restrictivo<sup>5</sup>, de conformidad con las normas internacionales. Se ha señalado que la palabra "manifiestamente" significa algo más que ser contrario o incompatible; en los casos en que se presenta alguna duda o confusión acerca de si algo es contrario al orden público o incompatible con este, no puede haber nada que sea "manifiestamente" contrario a ese orden público<sup>6</sup>.
- 3. El artículo 26 del EIR<sup>7</sup> también contiene una excepción de orden público similar a la del artículo 6. En las resoluciones en que se ha interpretado el artículo 26 también se ha destacado que la excepción solo puede invocarse en casos excepcionales<sup>8</sup>. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha sostenido que el reconocimiento de procedimientos de insolvencia abiertos en otro Estado miembro de la Unión Europea solo puede ser denegado en los casos en que la decisión de incoar el procedimiento haya sido adoptada en flagrante violación del derecho fundamental a ser oído, del que gozaba una persona que fuera parte en ese procedimiento<sup>9</sup>.
- 4. Dado que el artículo 6 se refiere a todas las disposiciones de la LMIT y no solo a la cuestión del reconocimiento, toda solicitud de que se adopten medidas en virtud de alguna de las disposiciones específicas de la LMIT podría hacer necesario que el tribunal examinara si la medida en cuestión sería contraria al orden público del Estado promulgante<sup>10</sup>. Sin embargo, realizar una aplicación restrictiva del artículo 6 llevaría a pensar que la excepción solo valdría si la cuestión no se rigiera por alguna otra disposición de la LMIT<sup>11</sup>. Un ejemplo que se ha citado es que las medidas discrecionales solo podrían otorgarse en virtud del artículo 21 si quedaran debidamente protegidos los intereses a los que se refiere el artículo 22.
- 5. Los tribunales han indicado que las partes que objeten la adopción de una medida que se adoptaría por aplicación de la LMIT deben señalar las políticas fundamentales que se considerarían transgredidas por la adopción de esa medida<sup>12</sup>.
- 6. En la jurisprudencia de un Estado se han enunciado tres principios que servirían para orientar a los tribunales en su análisis acerca de si una medida adoptada en un procedimiento de reconocimiento es manifiestamente contraria al orden público de ese Estado en virtud de la disposición equivalente al artículo 6 de la LMIT<sup>13</sup>:
- a) el hecho de que un conflicto entre la ley extranjera y la ley local, de no mediar otras consideraciones, resulte insuficiente para fundamentar la invocación de la excepción de orden público;

- b) no debería concederse deferencia al procedimiento extranjero en un procedimiento de reconocimiento cuando la equidad procesal del procedimiento extranjero sea dudosa o no pueda asegurarse mediante la adopción de medidas de protección adicionales;
- c) no deberían adoptarse medidas en un procedimiento en el que se solicitara el reconocimiento si la adopción de esas medidas frustrara la posibilidad de que los tribunales administraran el procedimiento de reconocimiento y/o vulneraran gravemente un derecho constitucional o legal establecido en la ley local, en particular si una parte continuara disfrutando los beneficios del procedimiento de reconocimiento.
- 7. La excepción de orden público se ha invocado, casi rutinariamente, en numerosas solicitudes de reconocimiento. Sin embargo, en la práctica se ha aplicado en muy pocas situaciones, por ejemplo:
- a) se denegó el reconocimiento por aplicación del artículo 6 en un caso en que el procedimiento extranjero cuyo reconocimiento había solicitado un acreedor en contravención de la paralización automática que resultaba aplicable en un procedimiento de insolvencia anterior abierto en el Estado del tribunal requerido, a pesar de que se había advertido al acreedor de las posibles consecuencias que tendría impulsar ese procedimiento extranjero<sup>14</sup>;
- b) se denegó la medida solicitada en relación con la cual se invocaba una excepción de orden público en distintas circunstancias, entre ellas:
- i) en los casos en que las medidas que se habían solicitado (*ex parte*) eran contrarias al derecho del Estado del tribunal requerido (la solicitud había consistido en que se hiciera cumplir una resolución por la que se ordenaba interceptar correspondencia; la resolución había sido dictada en un procedimiento de insolvencia extranjero e implicaba la supervisión y la intercepción de las comunicaciones postales y electrónicas del deudor, estas últimas en los servidores del Estado del tribunal requerido)<sup>15</sup>;
- ii) cuando las medidas que hubiera solicitado el representante extranjero (rechazo de licencias de propiedad intelectual en el Estado del tribunal requerido en virtud de la ley extranjera aplicable) tuvieran como consecuencia que los acreedores en el Estado del tribunal requerido se encontraran insuficientemente protegidos según el artículo 22, párrafo 1, porque no contarían con las protecciones disponibles a los licenciatarios en virtud de la ley del Estado del tribunal requerido, lo que socavaría, por lo tanto, el orden público fundamental de ese Estado consistente en la promoción de la innovación tecnológica<sup>16</sup>.
- 8. La solicitud de que se aplicara la excepción de orden público fue rechazada en numerosas circunstancias, a saber:
- a) en un caso en que se negó a una parte el derecho a juicio por jurados en el Estado de origen (siendo que esa parte habría tenido derecho a un juicio por jurados en el Estado del tribunal requerido) porque se determinó que el procedimiento que se había sustanciado en el Estado de origen ofrecía, a pesar de ello, tanto protecciones sustantivas

- como procesales y era en todos los demás aspectos un juicio justo e imparcial<sup>17</sup>;
- *b*) en un caso en que no había un acceso irrestricto al expediente judicial en el Estado de origen<sup>18</sup>;
- c) en un caso en que los acreedores en el Estado del tribunal requerido estaban obligados a compartir los bienes con otros acreedores en el procedimiento extranjero, cuando no habrían estado obligados a compartirlos en un procedimiento tramitado en el Estado del tribunal requerido<sup>19</sup>;
- d) en un caso en que el procedimiento extranjero se había abierto por razones en que no hubiera podido fundarse la apertura del procedimiento de conformidad con la ley del Estado del tribunal requerido<sup>20</sup>;
- *e)* en un caso en que podía solicitarse la revisión de una sentencia dictada en rebeldía de una de las partes en el Estado de origen, sin ofrecer una caución<sup>21</sup>;
- f) en casos en que la medida solicitada no existía o no podía otorgarse en el Estado del tribunal requerido<sup>22</sup>;
- g) en un caso en que la medida solicitada consistía en impedir que un acreedor se cobrara con los fondos depositados en el Estado del tribunal requerido estando pendiente la emisión de una resolución en el tribunal extranjero ante el cual se estaba tramitando el procedimiento de insolvencia del deudor acerca de los derechos de la sociedad deudora y de las sociedades filiales no deudoras en relación con esos fondos; el tribunal requerido ordenó la paralización, pero puso como condición que las partes procedieran con prontitud para que pudiera decidirse la cuestión ante el tribunal extranjero<sup>23</sup>;
- *h*) cuando el representante extranjero había adoptado posiciones directamente contradictorias en el Estado de origen y el Estado del tribunal requerido, sin revelar esta circunstancia; se determinó que el reconocimiento no era contrario al orden público del Estado del tribunal requerido<sup>24</sup>;
- *i)* en un caso en que el representante de la insolvencia extranjero tenía un aparente conflicto de intereses (es decir, una incompatibilidad de funciones fiduciarias) que podría haberse planteado en el Estado del nombramiento, pero el acreedor que presentaba la objeción no había planteado<sup>25</sup>;
- *j*) en un caso en que en el procedimiento de insolvencia extranjero se había otorgado a los acreedores garantizados una prelación diferente de la que les hubiera correspondido en el Estado del tribunal requerido, lo que fue descrito por este último tribunal como otra forma de alcanzar objetivos similares y no como una transgresión manifiesta del orden público<sup>26</sup>;
- k) en un caso en que se había alegado que varios aspectos de la ley de insolvencia extranjera eran manifiestamente contrarios al orden público; por ejemplo, se había ordenado ex parte la consolidación sustantiva en un procedimiento extranjero, privando de justicia procesal y sustantiva a algunos acreedores, no respetando las garantías procesales y permitiendo a los jueces celebrar reuniones ex parte con distintas partes en el procedimiento<sup>27</sup>;
- l) en un caso en que se determinó que, si así lo establecían la LMIT y la ley nacional por la que se incorporaba

esa ley modelo al derecho interno, los fondos que se conservaban en el Estado del tribunal requerido podían remitirse al Estado de origen, sin pagar las deudas tributarias pendientes en el primero<sup>28</sup>;

- m) en un caso en que se alegaba que los acreedores no habían sido notificados del procedimiento extranjero, que el reconocimiento tendría como consecuencia una paralización que permitiría al deudor evitar cumplir otras resoluciones judiciales e impediría a los acreedores perseguir la transferencia fraudulenta de créditos en la jurisdicción de origen y en que se alegaba que los liquidadores que actuaban en el procedimiento extranjero no eran independientes porque recibían fondos de acreedores o agentes internos<sup>29</sup>;
- n) en un caso en que, dado que el tribunal requerido había limitado la formulación de preguntas durante la audiencia de reconocimiento en relación con un arbitraje en razón de que no guardaban relación con la cuestión que se examinaba ante el tribunal, se sostuvo que la limitación del interrogatorio constituía una transgresión de normas de orden público que favorecían la apertura y la transparencia en los procesos judiciales<sup>30</sup>.

# Orden público: revelación completa y franca de información; mala fe (*véase también el art. 17*)

La aplicación de la excepción de orden público se ha invocado en varios casos en que había mediado mala fe o el representante extranjero no había revelado de forma completa y franca determinados hechos pertinentes ante el tribunal requerido. Se ha sostenido que, a pesar de constatarse que los deudores habían actuado de mala fe, no correspondía invocar el artículo 6 dado que no había precedentes de que se pudiera aplicar la excepción de orden público por el mero hecho de que se hubiera cometido una falta de conducta. En ese caso, el tribunal señaló además que, si bien reprochaba la conducta de los deudores, la cuestión del reconocimiento, sobre la base de los hechos del caso sometido a su análisis, giraba en torno de si se habían cumplido los requisitos que figuraban en el artículo 17<sup>31</sup>. En otro caso, la parte que había solicitado el reconocimiento no había revelado hechos relativos a una decisión del Gobierno del Estado del tribunal requerido de no prestar asistencia en un proceso penal que tramitaba en el Estado de origen contra algunas partes fundándose en que hacerlo probablemente iría en desmedro de la soberanía, la seguridad, el ordre public u otros intereses esenciales del Estado del tribunal requerido. El tribunal señaló que debió habérsele informado de que era posible que se plantearan cuestiones de orden público en el caso como consecuencia de la elevada carga política de este y rechazó la solicitud de reconocimiento ab initio $^{32}$ .

#### Notas

<sup>1</sup> GE [párrs. 86 a 89].

<sup>2</sup> Por ejemplo, el *Digest of case law on the Model Law on International Commercial Arbitration* de 2012, art. 36, párr. 1) b) ii) (págs. 183 a 185), que puede consultarse en https://uncitral.un.org.

<sup>3</sup> Cabe señalar que en algunas jurisdicciones, como Chile, Serbia y Singapur, al promulgarse el art. 6 de la LMIT se ha omitido la palabra "manifiestamente", lo que podría conducir a que se aplicara un criterio de exclusión distinto del que establece la Ley Modelo. En cuanto a Singapur, véase Re: Zetta Jet Pte. Ltd. and Others [2018] SGHC 16 (Tribunal Superior) (24 de enero de 2018) [párrs. 22 y 23], CLOUT 1815; en Polonia, el art. 6, según se encuentra redactado, establece que el reconocimiento de una resolución por la que se abre un procedimiento extranjero no puede contravenir los principios básicos del ordenamiento jurídico de Polonia, aunque se da a entender que la finalidad es la misma que la del art. 6: Ley de Quiebras, 1 de enero de 2016 (art. 392, párr. 2)).

<sup>4</sup> Estados Unidos: Millard, 501 B.R. 644, 651 y 652 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013); Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1021 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010); Iida v Kitahara (*In re* Iida), 377 B.R. 243, 259 (Órgano de Apelación en materia de Quiebras, Noveno Circuito, 2007), CLOUT 761; Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333, 336 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 765.

<sup>5</sup> Canadá: Hartford Computer Hardware Inc., 2012 ONSC 964 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párrs. 17 y 18], CLOUT 1205; Estados Unidos: según los antecedentes legislativos del Código de Quiebras (Título 11 del Código de los Estados Unidos), el capítulo 15 lleva a esa interpretación: H. R. Rep. 109 a 131, primera parte, 109° Congreso, primera sesión (pág. 109) (2005), imprimido nuevamente en U.S.C.C.A.N. 88, 172; véanse también Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333, 336 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 765; Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 638 y 639 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766; Iida v Kitahara (In re Iida), 377 B.R. 243, 259 (Órgano de Apelación en materia de Quiebras, Noveno Circuito, 2007), CLOUT 761; Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007; Toft, 453 B.R. 186, 193 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1209; Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1069 y 1070 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310; Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 139 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339; Sino-Forest Corporation, 510 B.R. 655, 665 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), en que se sigue Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007, y el tribunal se aparta del criterio seguido en Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1069 y 1070 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310, sobre la protección de información revelada por terceros.

<sup>6</sup> Inglaterra: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 109], CLOUT 1798.

<sup>7</sup> Artículo 33 del texto refundido del EIR, en que se establece lo siguiente: "Todo Estado miembro podrá negarse a reconocer un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro o a ejecutar una resolución dictada en el marco de dicho procedimiento cuando dicho reconocimiento o dicha ejecución pueda producir efectos claramente contrarios al orden público de dicho Estado, en especial a sus principios fundamentales o a los derechos y a las libertades individuales garantizados por su Constitución".

- <sup>8</sup> EIR: MG Probud Gdynia sp. z o. o., C-444/07 [2010] ECR 00.
- <sup>9</sup> EIR: Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (ECJ) [párrs. 61 a 67].
- 10 Inglaterra: Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 104], CLOUT 1482.
- <sup>11</sup> Estados Unidos: Toft, 453 B.R. 186, 195 y 196 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1209: el tribunal señaló que la medida que se examinaba no era una medida que protegía a todas las partes interesadas, sino más bien que la medida solicitada (una orden de interceptar correspondencia postal) violaría directamente la ley y el orden público de los Estados Unidos.
- <sup>12</sup> Estados Unidos: Iida v Kitahara (*In re* Iida), 377 B.R. 243, 259 (Órgano de Apelación en materia de Quiebras, Noveno Circuito, 2007), CLOUT 761: los deudores no habían mencionado ninguna política fundamental que se vería menoscabada por el reconocimiento.
- <sup>13</sup> Estados Unidos: Toft, 453 B.R. 186, 195 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1209; ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 309 a 311 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338; Manley Toys Limited, 580 B.R. 632, 650 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 2018) (en que se señala que las leyes de Hong Kong (China) sobre transferencias fraudulentas no son las mismas que las de los Estados Unidos).
- 14 Estados Unidos: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 371 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008: los bienes del deudor fueron embargados en un procedimiento en Israel, lo que socavaba las posibilidades del tribunal de los Estados Unidos de sustanciar un procedimiento de insolvencia que se había abierto antes en este último país, impidiendo al tribunal implementar dos de las políticas y finalidades fundamentales de la paralización automática: impedir que un acreedor obtuviera una ventaja sobre otros acreedores y establecer una forma eficiente y ordenada de distribuir los bienes del deudor a todos los acreedores, con arreglo al orden de prelación que correspondía a cada uno. Véase también Singapur: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others [2018] SGHC 16 (Tribunal Superior), CLOUT 1815, en que no se cumplió una resolución dictada en Singapur por la que se prohibía seguir adelante con un procedimiento en los Estados Unidos que tramitaba con arreglo al capítulo 11 del Código de los Estados Unidos. El tribunal de Singapur (señalando que la legislación por la que se había promulgado la LMIT en Singapur omitía la palabra "manifiestamente") observó que, como mínimo, interpretaría la excepción de orden público en Singapur en el sentido de que obligaba a denegar la solicitud de reconocimiento presentada por los representantes extranjeros de la insolvencia por haber ordenado el tribunal de Singapur no seguir adelante con el procedimiento extranjero. El tribunal señaló que sería raro no denegar el reconocimiento en esas circunstancias, aunque otorgó un reconocimiento limitado a los fines de que los representantes pudieran presentar una solicitud de anulación o un recurso de apelación contra la resolución del tribunal de Singapur, describiendo ese reconocimiento como una forma de modificación del reconocimiento en el sentido del art. 17, párr. 4, o como una medida de las previstas en el art. 21, párr. 1.
- <sup>15</sup> Estados Unidos: Toft, 453 B.R. 186, 196 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York 2011), CLOUT 1209: el tribunal sostuvo que esas facultades excedían las facultades que tradicionalmente tenía un fiduciario según la ley de los Estados Unidos, constituían medidas que estaban prohibidas por la ley de este país y podrían acarrear responsabilidad penal a cualquiera que las aplicara. La resolución por la que se ordenaba interceptar correspondencia dictada en un procedimiento de insolvencia en Alemania había sido reconocida y ejecutada en Inglaterra en base a lo siguiente: *a)* la medida dictada en Alemania no transgredía el orden público del Reino Unido porque, de conformidad con la ley local, el tribunal podía dictar una resolución que ordenara redireccionar la correspondencia y que era similar a la que se había dictado en Alemania, y *b)* no debía causar inquietud la falta de equidad procesal que podría inferirse del hecho de que la medida se otorgara *ex parte*, porque el deudor había podido oponerse a la resolución por la que se ordenaba la interceptación de la correspondencia en el procedimiento en Alemania y su recurso había sido rechazado por el tribunal de ese país [resolución del Tribunal Superior de Inglaterra y Gales, 16 de febrero de 2011].
  - <sup>16</sup> Estados Unidos: Jaffé v Samsung Electronics Co. Ltd., 737 F.3d 14 (Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, 2013), CLOUT 1337.
  - <sup>17</sup> Estados Unidos: Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 765.
- <sup>18</sup> Estados Unidos: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 140 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339: el tribunal decidió que el principio por el que se permitía la consulta pública de los documentos del tribunal no era tan fundamental como para quedar comprendida en la excepción del art. 6, habida cuenta de que no era absoluta y que podía fácilmente afectar al derecho a la privacidad o dar lugar a otras consideraciones.
- <sup>19</sup> Estados Unidos: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008), CLOUT 790: el tribunal observó que todos los acreedores inversionistas debían compartir los bienes reunidos en el procedimiento extranjero, con independencia de nacionalidad o lugar; las partes que formularon la objeción también argumentaron que los costos del procedimiento extranjero reducirían los bienes del deudor hasta tal punto que sería muy poco lo que podría distribuirse y que esto último también era contrario al orden público. El tribunal observó que los costos eran una realidad que había que aceptar, ya fuera el procedimiento extranjero o local.
- <sup>20</sup> Estados Unidos: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 95 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1275: la ley extranjera permitía que un solo acreedor presentara la solicitud de apertura del procedimiento, en tanto que en el Estado del tribunal requerido se exigía el apoyo de tres o más acreedores si había más de 12 acreedores en total.
- <sup>21</sup> Estados Unidos: Millard, 501 B.R. 644, 650 y 651 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), en que se sostuvo que, dado que el procedimiento extranjero había sido abierto para poner los bienes al abrigo de reclamaciones legítimas (la reclamación de una deuda fiscal extranjera que no era ejecutable en el Estado de origen) y obtener una orden de paralización sin depositar una caución, prestar asistencia a ese procedimiento era manifiestamente contrario al orden público.
- <sup>22</sup> Canadá: Hartford Computer Hardware Inc., 2012 ONSC 964 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1205: la resolución por la que se aprobaba financiación para el deudor en posesión en el Estado de origen, parte de la cual implicaba una amortización parcial, no sería permisible en el procedimiento principal que tramitaba en el Estado receptor. Estados Unidos: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 695 a 697 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007: el tribunal señaló que no era necesario que las medidas otorgadas en el procedimiento extranjero y las que podían otorgarse en un procedimiento en los Estados Unidos fueran idénticas. Si ese fuera un requisito, observó el tribunal, la excepción de orden público a la que se hacía referencia en el art. 6 sería innecesaria. La cuestión era si debían reconocerse efectos en los Estados Unidos a la exoneración de deudas de terceros que había sido confirmada por una resolución relativa a la ejecución de un plan en el Canadá. El tribunal sostuvo que la resolución del Canadá no transgredía el orden público de los Estados Unidos y debía reconocerse, incluso si una exoneración similar probablemente no podría ser ejecutable en un procedimiento que se sustanciara en los Estados Unidos.
- <sup>23</sup> Estados Unidos: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 112 y 113 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311.

- <sup>24</sup> Estados Unidos: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 508 B.R. 330, 337 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014): el tribunal requerido observó que se habían planteado cuestiones graves respecto de la conducta del representante extranjero y de los mandantes del deudor, pero que no le correspondía examinar las resoluciones ni la conducción del procedimiento judicial extranjero. El tribunal señaló que podían darse circunstancias extremas en que la desestimación de un caso de reconocimiento se justificaba porque constituía una sanción adecuada a la falta de conducta.
  - <sup>25</sup> Estados Unidos: British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 718 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010).
- <sup>26</sup> Estados Unidos: ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301, 310 y 311 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338: las leyes de Australia permitían a los acreedores garantizados cobrar el valor total de sus deudas y entregar todo valor excedente a los liquidadores, a diferencia de la situación en los Estados Unidos en que los acreedores garantizados en general deben entregar los bienes y procurar cobrar al distribuirse los bienes de la masa de la insolvencia. El tribunal señaló que no era tanto que el reconocimiento fuera contrario al orden público, sino que denegar el reconocimiento y permitir al acreedor que formulaba objeciones utilizar los tribunales de los Estados Unidos para eludir el procedimiento de liquidación en Australia socavaría las políticas fundamentales sobre insolvencia de los procedimientos que se habían ordenado y el tratamiento equitativo; véase también *Inglaterra*: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 131], CLOUT 1798, en que el tribunal observó que las prelaciones que establecía la ley de Croacia eran distintas de las que resultaban aplicables con arreglo a la ley de Inglaterra.
- <sup>27</sup> Estados Unidos: OAS S.A., 533 BR 83, 104 y 105 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629: el tribunal examinó las cuestiones en algún detalle, a la luz de los hechos del caso y de la información que constaba en el procedimiento extranjero, así como las disposiciones de la ley de los Estados Unidos y las excepciones aplicables. El tribunal consideró que se habían respetado las garantías procesales porque los procedimientos y las resoluciones dictadas *ex parte* (entre ellas la resolución por la que se ordenaba la consolidación) podían ser examinadas posteriormente. El tribunal citó jurisprudencia de los Estados Unidos y la GEI [30] y señaló que las "diferencias entre los planes de insolvencia no justifican de por sí que se concluya que la ejecución de las leyes del propio Estado infringirían el orden público de otro"; Irish Bank Resolution Corporation Limited, 538 B.R. 692, 698 (Tribunal del Distrito de Delaware, 2015), CLOUT 1628: el tribunal no estuvo de acuerdo con la afirmación de que el procedimiento extranjero era contrario al orden público porque discriminaba a los acreedores de los Estados Unidos y los privaba de garantías procesales y otros derechos constitucionales en favor del Gobierno de Irlanda. El tribunal afirmó que las disposiciones que se habían objetado eran similares a las disposiciones promulgadas en los Estados Unidos en respuesta a la crisis financiera mundial.
  - <sup>28</sup> Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párrs. 144 a 148].
  - <sup>29</sup> Estados Unidos: Manley Toys Limited, 580 B.R. 632 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 2018).
- <sup>30</sup> Estados Unidos: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 95 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1208.
  - 31 Estados Unidos: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515 a 516 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624.
- <sup>32</sup> Inglaterra: Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench v Nogotkov Kirill Olegovich, The Official Receiver of Dalnyaya Step LLC (in liq) [2017] EWHC 3153 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 89], CLOUT 1797: cabe señalar que las partes habían acordado que la orden de reconocimiento no se mantendría, pero no habían convenido si se la dejaría sin efecto a partir de entonces o si se la anularía con efectos retroactivos. En cuanto a la revelación de información, el tribunal observó [párr. 64] que al solicitar el reconocimiento debía revelarse al tribunal, de forma completa y franca, toda la información relativa a las consecuencias que tendría ese reconocimiento para los terceros que no se encontraran ante el tribunal, incluidas las consecuencias que derivarían de las solicitudes que se tuviera la intención de presentar a resultas de ese reconocimiento.

## Artículo 7. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma

Nada de lo dispuesto en la presente Ley limitará las facultades que pueda tener un tribunal o [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno] para prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a alguna otra norma de este Estado.

## LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 7 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párr. 175]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativo a la siguiente publicación:

GE (1997): A/CN.9/442 [párr. 90].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 105], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

## INTRODUCCIÓN1

1. En la GEI [párr. 105]<sup>2</sup> se explica que no es propósito de la LMIT sustituir a las disposiciones de derecho interno si estas previeran asistencia adicional o distinta de la prevista en la Ley Modelo. La finalidad del artículo 7 es aclarar esa cuestión. En el examen del artículo 21 se aborda la relación entre ambos artículos.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 7

Los tribunales han examinado los tipos de medidas que pueden otorgarse con arreglo a la LMIT y las diferencias que existen entre el artículo 21 y el artículo 7. Se ha señalado que las palabras "asistencia adicional" del artículo 7 deben interpretarse en un sentido distinto de las palabras "toda medida apropiada" que figuran en el artículo 21, párrafo 1: cuando se otorgan las medidas solicitadas en virtud del artículo 21, ya sea como una de las "medidas apropiadas" o como uno de los supuestos enumerados en los incisos del artículo 21, párrafo 1, no es necesario que el tribunal examine el artículo 7, pero cuando la medida solicitada no puede otorgarse en virtud del artículo 21, ya sea en un sentido específico o general, el artículo 7 funciona como "disposición general" con arreglo a la cual pueden otorgarse medidas "más extraordinarias" que las permitidas por las disposiciones específicas o generales del artículo 213. Se observó que este marco podría impedir que los tribunales aplicaran a las medidas otorgables con arreglo al artículo 7 las mismas limitaciones que se imponen a las medidas otorgables con arreglo al artículo 21 y que con él se evitaría que el artículo 7 se aplicara de manera general<sup>4</sup>. El artículo 7 se ha invocado en un Estado para fundar el reconocimiento y la ejecución de planes aprobados por tribunales extranjeros<sup>5</sup>.

### **Notas**

- <sup>1</sup> El art. 1507 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 7 de la LMIT al derecho interno, dispone que la asistencia adicional que se preste debe ser congruente con los principios de la cortesía internacional. No se informa aquí sobre los casos de los Estados Unidos fundados en la cortesía internacional.
  - <sup>2</sup> GE [párr. 90].
- <sup>3</sup> Estados Unidos: Atlas ShippingA/S, 404 B.R. 726, 741 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 325 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006; Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1054 a 1057 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310.
- <sup>4</sup> Estados Unidos: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1057 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310: aplicando este marco a los hechos del caso concreto, el tribunal confirmó una resolución por la que se denegaba la solicitud del representante extranjero de ejecutar una sentencia en que se confirmaba un plan de reorganización aprobado en México. El plan de reorganización constituía una novación y, en la práctica, liberaba de responder por las obligaciones del deudor mexicano a las empresas subsidiarias que habían garantizado pagarés emitidos por aquel, pero que no habían pedido su propia quiebra. El tribunal primero decidió que el art. 21 no contemplaba expresamente la posibilidad de liberar de sus obligaciones a los garantes que no fueran deudores. A continuación, resolvió que el otorgamiento de medidas a que se refería el art. 21, párr. 1, tampoco servía para ofrecer la solución que se solicitaba porque la liberación no consentida de quienes no fueran deudores, por conducto de un procedimiento de insolvencia, no se encontraba "generalmente disponible" según la ley de los Estados Unidos y estaba "expresamente prohibida" en el Quinto Circuito. En cuanto al art. 7, el tribunal observó que en otros circuitos, aunque no en el quinto, a veces existía la posibilidad de liberar de sus obligaciones a quienes no fueran deudores, lo que lo llevó a concluir que esa solución no estaba vedada por el art. 7. Sin embargo, el tribunal determinó que el deudor no había demostrado que existieran circunstancias extraordinarias que fueran suficientes para fundar su argumentación en favor de la liberación de la sociedad no deudora con arreglo a la ley de los circuitos en que sí se permitía. El tribunal concluyó que el Tribunal de Quiebras no había hecho un uso abusivo de su discrecionalidad al

denegar medidas en virtud del art. 7. Compárese el reconocimiento de la liberación de terceros en Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007; Sino-Forest Corp., 501 B.R. 655 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013); y Avanti Communications Group PLC, 582 B.R. 603 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): estos casos se han fundado en las disposiciones más amplias del art. 1507 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos).

<sup>5</sup> Estados Unidos: Agrokor d.d., 591 B.R. 163 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018), en que se hace referencia a Rede Energia S.A., 515 B.R. 69, 90 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1630; véanse también CGG S.A., 579 B.R. 716 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017); Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017).

## Artículo 8. Interpretación

En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 8 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párr. 174]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
  - a) GE (1997): A/CN.9/442 [párrs. 91 y 92];
- *b*) GEI (2013): A/CN.9/715 [párrs. 23 y 25]; A/CN.9/742 [párrs. 37 y 38]; A/CN.9/763 [párr. 26]; A/CN.9/766 [párr. 30].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 107], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 106 y 107]¹ se señala que en varios textos de la CNUDMI² se ha incluido una disposición análoga a la del artículo 8 para promover la idea de que la interpretación de esos textos debe ser armónica. Esta finalidad se encuentra apoyada por el sistema de jurisprudencia de los textos de la CNUDMI (CLOUT), un sistema para reunir y diseminar información sobre sentencias judiciales y laudos arbitrales relativos a las convenciones y leyes modelo que derivan de la labor de la Comisión. El objetivo del sistema es promover en todo el mundo la difusión de los textos jurídicos elaborados por la Comisión y facilitar su interpretación y aplicación uniformes. El sistema puede consultarse en http://uncitral.un.org/es/case\_law³.

### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 8

2. Los tribunales han observado que los orígenes internacionales de la LMIT y el concepto de cooperación y coordinación internacionales en que se basa alientan a los tribunales a mirar más allá de sus propias jurisdicciones y examinar las interpretaciones que se hacen de la Ley Modelo en el extranjero, así como otros materiales extrínsecos que sirven de guía para la interpretación, en particular en aquellos casos en que las disposiciones de la LMIT no son claras o son ambiguas<sup>4</sup>. Sin embargo, no todos los Estados que han promulgado legislación fundándose en la LMIT han incluido en ella

el artículo 8, tal como se encuentra redactado en la Ley Modelo<sup>5</sup>.

- En los Estados que han incorporado el artículo 8 a su derecho interno, las fuentes a las que los tribunales hacen referencia más habitualmente son las guías para la incorporación al derecho interno de la LMIT en cuanto constituyen herramientas para los legisladores, jueces, profesionales del derecho, académicos y otros usuarios de la Ley Modelo. En algunas de las leyes por las que se ha promulgado la LMIT, los tribunales tienen la obligación de considerar a las guías para la incorporación como fuentes secundarias de derecho<sup>6</sup>; en otros Estados, los tribunales pueden consultar las guías y otros materiales extrínsecos a la ley, pero no están obligados a hacerlo, a pesar de que, como señaló el tribunal, la Comisión y la Asamblea General recomiendan que los jueces "tomen [la guía] debidamente en consideración". Algunos de los tribunales que hicieron referencia a las guías han observado que las explicaciones proporcionadas en ellas y la relación de sus antecedentes resultaban útiles8.
- 4. Varios tribunales han destacado las siguientes cuestiones: la intención expresa que se ha plasmado en el artículo 8 de lograr que el derecho nacional se ajuste al derecho internacional<sup>9</sup>; la importancia de consultar fuentes internacionales en la medida en que ayuden a llevar a cabo la finalidad del legislador de lograr uniformidad en el plano internacional en relación con los procedimientos de insolvencia transfronteriza<sup>10</sup>; y la necesidad de tener en cuenta el origen internacional de la legislación, así como de promover la aplicación de esa legislación de un modo que guarde consonancia con la aplicación de leyes similares aprobadas en jurisdicciones extranjeras<sup>11</sup>.
- 5. En cuanto a las fuentes extrínsecas que pueden tenerse en cuenta, los tribunales han consultado las siguientes:
  - a) la  $GEI^{12}$  y la  $GE^{13}$ ;
  - b) la Perspectiva judicial<sup>14</sup>;
  - c) la Guía legislativa<sup>15</sup>;
  - d) la Guía de prácticas<sup>16</sup>;
- *e)* los informes de los Coloquios Judiciales Multinacionales sobre Insolvencia celebrados por la CNUDMI, INSOL y el Banco Mundial<sup>17</sup>;
- f) el EIR, en la medida en que utiliza los mismos términos que la LMIT, por ejemplo "centro principal de intereses" y "establecimiento" 18;
- *g)* el informe de Virgos y Schmit que, aunque fue elaborado con miras a la preparación del antiguo Convenio Europeo, contiene información pertinente para la interpretación del EIR<sup>19</sup>;

- h) interpretaciones extranjeras y precedentes judiciales sobre la Ley Modelo<sup>20</sup>;
- i) documentos relacionados con la elaboración de la LMIT preparados por la CNUDMI (por ejemplo, informes de la Comisión) o de sus grupos de trabajo (a saber, documentos de trabajo e informes de los grupos de trabajo)<sup>21</sup>;
- j) documentos de trabajo del Grupo de Trabajo V
   (Régimen de la Insolvencia) de la CNUDMI<sup>22</sup>;
- k) memorandos explicativos preparados por algunos
   Estados promulgantes para la presentación de proyectos de ley a los órganos legislativos<sup>23</sup>;
  - l) trabajos académicos sobre la LMIT<sup>24</sup>.

6. Varios tribunales han señalado que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) constituye una declaración autorizada del derecho internacional consuetudinario a los fines de la interpretación de la Ley Modelo y que el artículo 32 de esa convención autoriza a recurrir a medios complementarios de interpretación, por ejemplo, a la labor preparatoria del instrumento internacional y las circunstancias que rodearon su concertación a los efectos de confirmar su sentido o determinar su significado cuando el texto sea ambiguo, oscuro o irrazonable<sup>25</sup>.

#### Notas

1 GE [párrs. 91 y 92].

- <sup>2</sup> Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (CIM), art. 7, párr. 1: véanse el *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* en relación con casos en los que se haya interpretado el art. 7; la Ley Modelo de la CNUMDI sobre Arbitraje Comercial Internacional, con las enmiendas aprobadas en 2006, art. 2A (aprobado en 2006): véanse el *Digest of case law on the Model Law on International Commercial Arbitration* de 2012 y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996), art. 3, párr. 1.
- <sup>3</sup> El sistema CLOUT puede consultarse en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y se explica en el documento A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.3, disponible en https://uncitral.un.org/es/case\_law.
- <sup>4</sup> El art. 1508 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 8 de la LMIT al derecho interno, ordena al tribunal de quiebras a "tener en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover una aplicación del presente capítulo que sea coherente con la aplicación de otras leyes similares aprobadas por jurisdicciones extranjeras": O'Sullivan v Loy, 432 B.R. 551, 560 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2010); JSC BTA Bank, 434 BR 334, 340 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1211; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 321 y 322 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006; Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 136 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339; OAS S.A., 533 BR 83, 92 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629; Elpida Memory, Inc., caso núm. 12-10947 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 16 de noviembre de 2012) (pág. 5): el tribunal señaló que, a pesar de que existía en el derecho local la obligación de interpretar el lenguaje de las leyes según su sentido llano, en el caso de la legislación por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno podía alegarse que ese sentido llano debía ceder ante los antecedentes legislativos o principios de la cortesía internacional más generales.
  - <sup>5</sup> Por ejemplo, el Canadá, la República Dominicana, Polonia, Filipinas, la República de Corea y Uganda.
- <sup>6</sup> Estados Unidos: Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333, 336 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 765; Lee, 472 B.R. 156, 180 (Tribunal de Quiebras de Massachusetts, 2012), en que se cita Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 633 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766: "El Congreso [...] centró la atención de los tribunales de los Estados Unidos en varias fuentes internacionales al interpretar el capítulo 15, fuentes que el Congreso describió como 'secundarias'"(en que se cita H. R. Rep. 109 a 131, primera parte, 109° Congreso, primera sesión (págs. 109 y 110) (2005)). Según el tribunal interviniente en el caso Tri-Continental Exchange, Ltd., una de las fuentes que los tribunales de los Estados Unidos están obligados a tratar como secundarias es la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo*; compárese con Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 51, (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789, en que el tribunal observó que un tribunal de los Estados Unidos *puede* al menos consultar, si no es que está *obligado* también a considerar como fuentes secundarias, las guías para la incorporación al derecho interno, en que se cita Bear Stearns, 374 B.R. 122, 129 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 760, en que el tribunal señaló que un tribunal de los Estados Unidos puede "tener en cuenta" las guías como fuente secundaria.
- <sup>7</sup> Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 36], CLOUT 1475, en que se hace referencia a la decisión adoptada por la Comisión en su 973ª sesión, 18 de julio de 2013, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/68/17) [párr. 198].
  - <sup>8</sup> *Ibid.*, *Australia*: Kapila.
- <sup>9</sup> Estados Unidos: Lavie v Ran (In re Ran), 607 F.3d 1017, 1020 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010); Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 283 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927, en que, tras señalar que existía un problema con el uso y la interpretación del término "tribunal extranjero" en las definiciones aplicables al capítulo 15, el tribunal observó que apartarse de los métodos aceptados de interpretación del derecho legislado se justificaba en el contexto internacional de ese caso y si se tenían en cuenta las directrices del Congreso a los fines de interpretar el capítulo 15, de modo que fuera coherente con el entendimiento que existía en el plano internacional —de que una autoridad administrativa debía ser considerada un tribunal.
- <sup>10</sup> Singapur: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others [2018] SGHC, 16 (Tribunal Superior) [párr. 34], CLOUT 1815: el tribunal señaló que otorgar un reconocimiento limitado al procedimiento extranjero solamente para permitir que un representante extranjero solicitara la anulación de una resolución dictada en Singapur o la apelara, o pudiera actuar en relación con cuestiones directamente vinculadas a solicitudes como la solicitud de prórrogas de plazos, guardaba coherencia con la filosofía y la finalidad de la ley de Singapur y la Ley Modelo de Singapur "incluida la necesidad de tener en cuenta el fundamento internacional de la LMIT y la promoción de la uniformidad, como se establece en el artículo 8". Estados Unidos: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 136 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339. Véanse también Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal

de Australia) [párr. 38], CLOUT 1475. *Japón*: Think3, caso núm. (ra) 1757 de 2012 (apelación), Tribunal Superior de Tokio, cap. 3, 2 (1), CLOUT 1335, en que se observa que la existencia de una variedad de resoluciones sobre la fecha en que se determina el CPI no promueve la uniformidad de la interpretación (véase el examen sobre el momento de esa determinación en relación con el art. 17, párr. 2).

<sup>11</sup> *Inglaterra*: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 39 y 40], confirmada en [2012] UKSC 46 (Corte Suprema), CLOUT 1270: el tribunal inferior observó que no era realista dar a las palabras que se utilizaban en la LMIT su sentido común y habitual (en este caso el "deudor", en relación con el art. 2 *a*)). Era necesario tener en consideración el origen internacional de la Ley Modelo y debía darse al término el sentido que le había dado el tribunal extranjero en el procedimiento extranjero. *Estados Unidos*: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 276 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 321 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006; AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2013); OAS S.A., 533 BR 83, 91 y 92 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629.

12 Por ejemplo, Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 36], CLOUT 1475, en que se hace referencia a la GEI [párr. 159] en relación con el momento en que debía realizarse una determinación y [párr. 69] en que se hace referencia a la GEI [párr. 181]; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párr. 41]. Inglaterra: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Limited [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 15], CLOUT 1819. Estados Unidos: OAS S.A., 533 B.R. 83 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), en que se hace referencia a la GEI [párrs. 71 y 74]; 98, en que se hace referencia a la GEI [párr. 86]; 103, en que se hace referencia a la GEI [párr. 104].

<sup>13</sup> Por ejemplo, Australia: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 (Federal Magistrates Court), CLOUT 1216 [párr. 16], en que se hace referencia a la GE [párrs. 3, 20, 42]; Raithatha v Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 35 y 36], en que se hace referencia a la GE [párrs. 23 a 25] sobre "procedimiento extranjero"; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párr. 125], en que se hace referencia a la GE [párr. 157] en relación con el art. 22; Inglaterra: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 64], en que se hace referencia a la GE [párrs. 15, 16, 20, 28] en relación con los arts. 25 a 27 [2010] EWCA Civ 895 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 53], en que se hace referencia al preámbulo [párrs. 13 y 14, 19 y 20] y [2012] UKSC 46 (Corte Suprema), CLOUT 1270 [párr. 28], en que se hace referencia a la GE [párr. 20 b)], y [párr. 138], en que se hace referencia a la GE [párrs. 154 y 156]; Stanford Int'l Bank [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)), CLOUT 1003 [párr. 6], en que se hace referencia a la GE [párr. 71] sobre procedimientos de insolvencia; [párr. 9], en que se hace referencia a la GE [párr. 23] sobre procedimientos extranjeros; [párr. 37], en que se hace referencia a la GE [párr. 31] sobre el procedimiento principal, y [párr. 72] sobre el Convenio de la Unión Europea; Chesterfield United Inc. [2012] EWHC 244 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), CLOUT 1271 [párr. 11], en que se hace referencia a la GE [párr. 154] sobre el art. 21, párr. 1; Pan Ocean Co., Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), CLOUT 1482 [párr. 6], en que se hace referencia a la GE [párr. 24] sobre "procedimientos extranjeros"; [párr. 67], en que se hace referencia a la GE [párrs. 145 y 146], y [párr. 155] en relación con los arts. 20 y 21; también [párrs. 88, 90]: el tribunal observó que la versión publicada en 1999 era la versión a la que se hacía referencia en el art. 2 del Reglamento de Insolvencia Transfronteriza (CBIR), pero también que los párrafos importantes se reproducían en lo esencial en la versión publicada en 2014; Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 44, 55, 79, 94, 110], CLOUT 1798; Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párrs. 34 a 37], CLOUT 1822; Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 15, 34], CLOUT 1819; Estados Unidos: en el informe de la Cámara de Representantes se señala que los tribunales consultarán la GE y los informes allí citados para asistir a los tribunales a fin de que logren una interpretación uniforme del capítulo 15: H. R. Rep. 109 a 131, primera parte (págs. 109 a 110) (2005), imprimido nuevamente en 2005 USCCAN 88, 172 y 173. Entre los casos figuran: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 638 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766, en que se hace referencia a la GE [párr. 88] en relación con el art. 6, y [párrs. 161 a 163] en relación con el art. 22; Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333, 336 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 765, en que se hace referencia al art. 6 sobre el orden público; Bear Stearns, 374 B.R. 122, 129 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 760, confirmada en 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794, sobre el CPI; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 51 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789, en que se hace referencia a la GE [párr. 122] en relación con el art. 16; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 533 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925, en que se hace referencia a la GE [párr. 24] en relación con los procedimientos que podrían reconocerse; Betcorp Limited, 400 B.R. 266 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; 276, en que se hace referencia a la GE [párr. 23]; 286, en que se hace referencia a la GE [párrs. 31 y 72] en relación con el origen del CPI; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005; 902, en que se hace referencia a la GE [párr. 23] en relación con los 'procedimientos extranjeros"; 909, en que se hace referencia a la GE [párr. 31] en relación con el origen del CPI; 910, en que se hace referencia a la GE [párr. 130] en relación con un cambio de circunstancias; Lee, 472 B.R. 156, 181 (Tribunal de Quiebras de Massachusetts, 2012), en que se hace referencia a la GE [párrs. 161 a 163] en relación con el art. 22; Elpida Memory, Inc., caso núm. 12-10947 (CSS) (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 16 de noviembre de 2012), págs. 13, 16, en que se hace referencia a la GE [párr. 143] en relación con el art. 20; Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 109 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311, en que se hace referencia a la GE [párr. 93] en relación con el art. 9; Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339; 136, en que se hace referencia a la GE [párrs. 31 y 72] en relación con el CPI (el tribunal concluyó que las fuentes internacionales tenían escasa utilidad para resolver la cuestión de si un tribunal de los Estados Unidos debía determinar el CPI del deudor en el momento en que se entablara el procedimiento auxiliar, o de algún otro modo), y 139, en que se hace referencia a la GE [párr. 89] en relación con el art. 6.

<sup>14</sup> Por ejemplo, Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 36], CLOUT 1475; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párrs. 41, 68]; King, in the matter of Zetta Jet Pte. Ltd. [2018] FCA 1932 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 38 y 39], CLOUT 1817; Inglaterra: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 46 y 47], CLOUT 1798. Estados Unidos: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 137 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313; Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 110 (nota 10 de pie de página) (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311.

<sup>15</sup> Por ejemplo, *Inglaterra*: Rubin v Eurofinance SA [2012] UKSC 46 (Corte Suprema), CLOUT 1270 [párr. 96], en que se cita la *Guía legislativa*, segunda parte, cap. II [párrs. 150 y151]; Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 45, 100],

CLOUT 1798; *Nueva Zelandia*: Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd. [2014] NZHC 845, CLOUT 1481, en [párr. 17], en que se hace referencia a la expresión "bienes del deudor", que figura en el glosario de la *Guía legislativa* [párr. 12 b)], a los fines del art. 20, párr. 1, de la LMIT.

<sup>16</sup> Por ejemplo, *Australia*: Kapila, Re Edelsten (núm. 2) [2016] FCA 1269 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 47]; *Estados Unidos*: OAS S.A., 533 BR 83, 95 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629, en que se hace referencia a algunos términos y explicaciones: "deudor en posesión" (y se reproducen los términos y las explicaciones que figuran en el glosario de la *Guía legislativa*).

<sup>17</sup> Por ejemplo, *Inglaterra*: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 70], confirmada en [2012] UKSC 46 (Corte Suprema), CLOUT 1270, en que se hace referencia a la importancia de que se otorgue flexibilidad y discrecionalidad a los tribunales para que cooperen con tribunales extranjeros o representantes extranjeros como se destacó en el segundo de los coloquios, Nueva Orleáns 1997 (el informe puede consultarse en https://uncitral.un.org/en/colloquia/insolvency); Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division) [párr. 28], CLOUT 1819, y [2020] EWHC 123 [párrs. 59 a 89].

<sup>18</sup> Por ejemplo, *Inglaterra*: Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 46] (confirmada en Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)), CLOUT 1003), en que se observa que los redactores de la LMIT tuvieron en cuenta que la interpretación del CPI que se hace en el EIR (en que necesariamente se tendría en cuenta el párrafo 13 de los considerandos) sería igualmente aplicable al CPI en la LMIT; *Estados Unidos*: Betcorp Limited, 400 B.R. 266 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927, en especial pág. 277 sobre "procedimiento" como se utiliza en el régimen de insolvencia internacional y pág. 286 sobre el CPI.

<sup>19</sup> Por ejemplo, *Nueva Zelandia*: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (Tribunal Superior) (12 de octubre de 2010) [párr. 52], CLOUT 1220. *Estados Unidos*: Jay Tien Chiang, 437 B.R. 397, 403 (Tribunal de Quiebras del Distrito Central de California, 2010), CLOUT 1318; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 286 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927.

<sup>20</sup> Por ejemplo, *Australia*: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 (Federal Magistrates Court) [párrs. 25 a 32], CLOUT 1216; Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 36], CLOUT 1214, en que el tribunal señaló que el Parlamento había decidido aprobar para Australia un modelo elaborado bajo los auspicios de las Naciones Unidas a los fines de la adopción multilateral que se había sugerido y, en relación con el Memorando Explicativo, confirmó que la intención del Parlamento era que tanto el término "CPI" como la LMITse interpretarían, en general, de conformidad con las normas jurídicas internacionales y el sentido que se les daba a esa expresión y a esa ley en otros países que adoptaran la Ley Modelo; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párr. 69]: en los tribunales inferiores (Ackers v Saad Investments Co., Ltd. [2013] FCA 738 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 34 y 35], CLOUT 1332; Ackers v Saad Investments Co., Ltd. [2010] FCA 1221 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 55]), en que se hizo referencia al hecho de que tres tribunales de otras jurisdicciones (entre ellas, Inglaterra) habían aceptado la presunción que se hacía en el art. 16, párr. 3, de que el procedimiento sustanciado en las Islas Caimán era el procedimiento principal, algo que constituía "un factor que podría también tenerse en cuenta en este procedimiento"; sin embargo, el tribunal aclaró que no sería ese el fundamento de su resolución.

Inglaterra: Pan Ocean Co., Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 72 a 74], [párrs. 95 a 101], [párrs. 106 y 107], CLOUT 1482; Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párrs. 43 a 47], CLOUT 1003.

Japón: Think3, caso núm. (ra) 1757 de 2012 (apelación), Tribunal Superior de Tokio (2 de noviembre de 2012), CLOUT 1335, en que el tribunal indicó que para interpretar la ley por la que se incorporaba la LMIT en el derecho interno del Japón deberían utilizarse como referencias los precedentes judiciales y la interpretación que hicieran otros países, así como las deliberaciones mantenidas en la CNUDMI. El tribunal también destacó que era deseable evitar que se dictaran en los distintos países sentencias incoherentes entre sí.

Nueva Zelandia: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (Tribunal Superior) (12 de octubre 2010), CLOUT 1220, en que se examinan casos decididos en el Reino Unido y los Estados Unidos sobre procedimientos "no principales".

Estados Unidos: O'Sullivan v Loy, 432 BR 551, 560 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2010), en que el tribunal señaló que, si una disposición textual del capítulo 15 no era clara o era ambigua, el tribunal podía tener en cuenta la LMIT y las interpretaciones que se hubieran hecho de ella en el extranjero, como parte de su labor hermenéutica. Al hacerlo, el tribunal podría tener en cuenta la forma en que las jurisdicciones extranjeras habían interpretado el lenguaje de la LMIT que era similar al del capítulo 15; véase también International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 624 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1317.

<sup>21</sup> Por ejemplo, *Australia*: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 (Federal Magistrates Court) [párr. 19], CLOUT 1216; Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 37], CLOUT 1214; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párr. 48], sobre el acceso de los acreedores extranjeros al procedimiento y el tratamiento de créditos fiscales; Kapila, Re Edelsten (No. 2) [2016] FCA 1269 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 47].

Inglaterra: Re: Pan Ocean Co., Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), CLOUT 1482 [párrs. 82 a 85], en que se hace referencia a los documentos A/CN.9/WG.V/WP.42 [párr. 6], A/CN.9/419 [párrs. 46 a 59], A/CN.9/433 y A/CN.9/435; Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)), CLOUT 1003 [párrs. 37, 53], en que se hace referencia al documento A/52/17 [párr. 153]; Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 46], CLOUT 1798; Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 29 a 33], CLOUT 1819.

Nueva Zelandia: Williams v Simpson (No. 1) [2011] NZHC 1631 (Tribunal Superior) (17 de septiembre de 2010) [párr. 35].

Estados Unidos: Bear Stearns, 374 B.R. 122, 129 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 760, confirmada en 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; Betcorp Limited, 400 B.R. 266 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927, resolución en que se hace referencia al documento A/CN.9/WG.V/WP.44 en relación con la frase "o de algún modo relacionada con la insolvencia"; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 326 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006, en que se hace referencia al documento A/CN.9/419 [párrs. 50 a 53]; Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1048 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310, en que se hace referencia al documento A/CN.9/419 [párrs. 112 y 113] sobre el nombramiento del representante extranjero, que se cita también en OAS S.A., 533 BR 83, 94 y 95 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629.

<sup>22</sup> Por ejemplo, *Inglaterra*: Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), confirmada en Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)), CLOUT 1003. *Japón*: Think3

Inc., caso núm. (shou) 3 y 5 de 2011, Tribunal de Distrito de Tokio (31 de julio de 2012); caso núm. (ra) 1757 de 2012 (apelación), Tribunal de Distrito de Tokio (2 de noviembre de 2012), CLOUT 1335, *Estados Unidos*: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 92 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1275, en que se hace referencia a las modificaciones que el Grupo de Trabajo V de la CNUDMI estaba pensando hacer (en ese momento) a la *Guía para la incorporación al derecho interno* y en que se cita el documento A/CN.9/742 de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 41° período de sesiones (Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012), en especial [párr. 60], y en que se señala que "un cambio propuesto a la Ley Modelo para aclarar que la determinación del CPI debe hacerse en la fecha en que se abre el procedimiento de insolvencia extranjero 'recibió amplio apoyo'"; Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169, 242 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017), en que se hace referencia a los objetivos de la labor que se encuentra llevando a cabo la CNUDMI sobre la insolvencia de grupos de empresas.

<sup>23</sup> Australia: Raithatha v Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 38 y 39]; Tucker, in the matter of Aero Inventory (UK) Limited v Aero Inventory (UK) Limited (No. 2) [2009] 181 FCA 1481 [párr. 22], CLOUT 922; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párr. 41]. Véase también Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 282 y 283 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927, en que se hace referencia al memorando explicativo preparado para el Parlamento de Australia que sirve como material de apoyo para entender la finalidad y la estructura de la legislación y en que se señala que los tribunales de Australia pueden utilizar el memorando para interpretar la legislación que haya sido aprobada. Estados Unidos: la Cámara de Representantes consideró que la consulta de la Guía para la incorporación al derecho interno y los informes citados en ella asistirían a los tribunales en el logro de una interpretación uniforme del capítulo 15: H. R. Rep. 109 a 131, primera parte, (págs. 109 y 110) (2005), imprimido nuevamente en 2005 USCCAN 88, 172 y 173.

<sup>24</sup> Por ejemplo, *Inglaterra*: Rubin v Eurofinance SA [2012] UKSC 46 (Corte Suprema) [párrs. 167 y 168], CLOUT 1270; Pan Ocean Co., Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 92], CLOUT 1482; Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 47 y 48], CLOUT 1819. *Canadá*: Probe Resources Ltd., 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (Corte Suprema de Columbia Británica) [párrs. 21 y 22]. *Estados Unidos*: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 Betcorp B.R. 37, 52 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 277, 286 y 287 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006 (págs. 321, 324 y 326); Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 135 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339; Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1025 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010).

<sup>25</sup> Australia: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 37], CLOUT 1214, en que el tribunal observó que, según los principios de interpretación del derecho legislado aplicables en Australia, sería permisible tomar en consideración los principios generales que regían la interpretación de los instrumentos internacionales que habían sido señalados en la Convención de Viena y, basándose en el art. 32 de esa convención, la labor preparatoria de la CNUDMI sobre la LMIT; véase también Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párrs. 45 a 49], en que el tribunal señaló que, al interpretarse la LMIT, debía considerarse que se trataba de una convención internacional, como se establecía en el art. 8, que consagraba las normas de interpretación de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena. Véase también *Inglaterra*: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 45 y 46], CLOUT 1819.

## Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado

#### Artículo 9. Derecho de acceso directo

Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 9 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 176 a 178]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 77 a 79 y 172 y 173]; A/CN.9/422 [párrs. 144 a 151]; A/CN.9/433 [párrs. 50 a 58]; A/CN.9/435 [párrs. 129 a 133];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párr. 54]; A/CN.9/442 [párr. 93];
  - c) GEI (2013): A/CN.9/766 [párr. 31].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 108], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párr. 108]¹ se observa que el artículo 9 se limita a enunciar el principio de que el representante extranjero puede acceder directamente a los tribunales del Estado promulgante. El representante extranjero queda exonerado así de tener que cumplir ciertos requisitos formales, como determinados trámites consulares y licencias.

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 9

2. En un caso sobre el que se ha informado se confirmó que, una vez otorgado el reconocimiento al que se hacía referencia en el artículo 17 (requisito que figuraba en la ley de incorporación al derecho interno de ese Estado), el representante extranjero estaba legitimado para demandar y ser demandado de conformidad con el artículo 9². Otro tribunal observó que el principio de acceso directo que se recogía en el artículo 9 no significaba que debieran otorgarse medidas al representante extranjero, dado que esas medidas se trataban específicamente en otros artículos³.

## Notas

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> GE [párr. 93].

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Estados Unidos: Massa Falida do Ban Cruzeiro Do Sul S.A., 567 B.R. 212 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2018). El art. 1509 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 9 de la LMIT al derecho interno, incluye el requisito de reconocimiento y amplía en general el art. 9; los casos sobre los que se ha informado en general no guardan relación con el derecho de acceso al que se refiere el art. 9 de la LMIT, según se encuentra redactado.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Estados Unidos: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 109 y 110 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311.

#### Artículo 10. Jurisdicción limitada

El solo hecho de la presentación de una solicitud, con arreglo a la presente Ley, ante un tribunal del Estado por un representante extranjero no supone la sumisión de este ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales del Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 10 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 179 a 182]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 160 a 166]; A/CN.9/433 [párrs. 68 a 70]; A/CN.9/435 [párrs. 134 a 136];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 55 a 56]; A/CN.9/442 [párrs. 94 a 96];
- c) GEI (2013): A/CN.9/763 [párr. 27]; A/CN.9/766 [párr. 31].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 111], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

## INTRODUCCIÓN

En la GEI [párrs. 109 a 111]<sup>1</sup> se observa que el artículo 10 constituye una "salvaguardia" para evitar que el tribunal del Estado promulgante asuma jurisdicción sobre todos los bienes del deudor por el solo hecho de que el representante extranjero haya solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero. La limitación, sin embargo, no es absoluta y solo tiene por objeto amparar al representante extranjero en la medida necesaria para no privar de sentido a su solicitud de acceso a los tribunales. Ello no incide en los demás motivos que, con arreglo a la ley del foro, puedan tener esos tribunales para asumir jurisdicción sobre el representante extranjero o sobre los bienes y negocios que tenga bajo su supervisión; un acto ilícito o conducta indebida del representante extranjero podrá servir de fundamento para que el tribunal se declare competente para conocer las consecuencias de esos actos o comportamiento.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 10

2. Se ha hecho referencia a la inmunidad que otorga este artículo en las sentencias dictadas por algunos tribunales².

## Notas

<sup>1</sup> GE [párrs. 94 y 96].

<sup>2</sup> Estados Unidos: In re Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD) (filial del Reino Unido), caso núm. 05-60100 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 7 de diciembre de 2005), CLOUT 788: al otorgar el reconocimiento, el tribunal incluyó el siguiente texto en su sentencia: "que ninguna acción entablada por el solicitante, los asesores que participaron en la elaboración del acuerdo, la cuenta MMA, o cualquiera de sus sucesores, agentes, representantes, asesores u abogados, al preparar o difundir el procedimiento extranjero, presentar solicitudes en relación con este o cumplirlo o actuar de algún otro modo a los efectos de impulsar el procedimiento extranjero o en relación con este, el acuerdo aprobado por el tribunal ("scheme of arrangement"), la presente sentencia, o el presente caso —que se funda en el capítulo 15—, o cualquier otro procedimiento controvertido entablado en el marco del presente caso u otro procedimiento abierto en relación con este caso, serán considerados una renuncia a la inmunidad otorgada a dichas personas con arreglo al Título 11 del Código de los Estados Unidos, arts. 306 y 1510". Véase también CSL Australia Ltd. v Britannia Bulkers A/S, caso núm. 08-15187 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 8 de septiembre de 2009). El art. 1509 e) del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos) establece que, de conformidad con el art. 10, el representante extranjero se encuentra sometido a la ley que no sea de insolvencia que resulte aplicable y, por lo tanto, debe cumplir las órdenes del tribunal; SNP Boat Service SA, 453 B.R. 446 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2011), CLOUT 1314: el tribunal amenazó con revocar el reconocimiento de un procedimiento principal extranjero, porque el representante extranjero no cumplía sus obligaciones en relación con la divulgación de información.

Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 11 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 183 a 187]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 170 a 177]; A/CN.9/433 [párrs. 71 y 75]; A/CN.9/435 [párrs. 137 a 146];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párr. 57]; A/CN.9/442 [párrs. 97 y 99];
- c) GEI (2013): A/CN.9/763 [párr. 27]; A/CN.9/766 [párr. 31].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 114], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 112 a 114]¹ se indica que el artículo 11 tiene por objeto asegurar que en la ley del Estado promulgante quede en claro que el representante extranjero está facultado para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en ese Estado, sujeto a las condiciones que resulten aplicables a la apertura del procedimiento. El reconocimiento no es un requisito para la apertura, dado que el procedimiento puede ser fundamental en los casos en que exista una necesidad urgente de conservar los bienes del deudor. En el artículo no se hace distinción entre el representante extranjero de un procedimiento principal y no principal.

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 11

2. Los casos de jurisprudencia sobre los que se ha informado no trataban cuestiones relativas a la interpretación del artículo 11².

## Notas

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> GE [párrs. 97 a 99].

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> En el art. 1511 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 11 de la LMIT al derecho interno, se establece que el derecho a abrir un procedimiento voluntario en los Estados Unidos exige el reconocimiento de conformidad con el capítulo 15.

Artículo 12. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en todo procedimiento que se haya abierto respecto del deudor con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 12 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 188 y 189]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 114 y 115, 147 y 149]; A/CN.9/433 [párr. 58]; A/CN.9/435 [párrs. 147 a 150];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 58 y 59]; A/CN.9/442 [párrs. 100 a 102];
- *c)* GEI (2013): A/CN.9/763 [párr. 27]; A/CN.9/766 [párr. 31].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 117], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 115 a 117]¹ se observa que el propósito del artículo es garantizar que, cuando se esté siguiendo un procedimiento de insolvencia relativo a un deudor en el Estado promulgante, el representante de un procedimiento extranjero relativo al deudor estará legitimado para participar en el procedimiento en el Estado promulgante. El artículo no especifica qué debería entenderse por participación, pero en la GEI se sugiere que puede incluir, por ejemplo, la presentación de demandas, solicitudes o peticiones respecto de cuestiones relativas a la protección, liquidación o distribución de los bienes del deudor o de cooperación con el procedimiento extranjero.

### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 12

2. Los casos de jurisprudencia sobre los que se ha informado no trataban cuestiones relativas a la interpretación del artículo 12<sup>2</sup>.

### Notas

<sup>1</sup> GE [párrs. 100 a 102].

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Estados Unidos: Reserve Int'l. Liquidity Fund, Ltd. v Caxton Int'l Ltd., caso núm. 09 Civ. 9021 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 29 de abril de 2010): el tribunal no hizo referencia al art. 12, pero confirmó que era necesario que se otorgara el reconocimiento antes de que un representante extranjero pudiera presentarse en un procedimiento relativo a la distribución de los fondos del deudor. Permitir que el representante extranjero participara en el procedimiento sin ese reconocimiento previo constituiría, según el tribunal, un reconocimiento tácito de la validez del procedimiento extranjero y de que los liquidadores controlaran el fondo del deudor; ambas cuestiones debían dirimirse como consecuencia de una solicitud presentada con arreglo al capítulo 15.

Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

- 1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado y de la participación en él con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].
- 2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a [indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando el crédito equivalente en el país (por ejemplo, una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tenga una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes]<sup>a</sup>.
  - <sup>a</sup> El Estado promulgante tal vez desee considerar la posibilidad de reemplazar el párrafo 2 del artículo 13 por el texto siguiente:
    - "2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento entablado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] ni a la exclusión de ese procedimiento de los créditos extranjeros por concepto de impuestos o seguridad social. No obstante, no se dará a los créditos extranjeros que no se refieran a obligaciones tributarias o de seguridad social una prelación inferior a la de [indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando los créditos equivalentes en el país (por ejemplo, una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tengan una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes]".

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 13 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 190 a 192]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 179 a 187]; A/CN.9/433 [párrs. 77 a 85]; A/CN.9/435 [párrs. 151 a 156];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 60 y 61]; A/CN.9/442 [párrs. 103 a 105].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 120], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 118 a 120]¹ se explica que en el artículo 13 se consagra el principio de que los acreedores extranjeros no deben recibir un trato peor que los acreedores locales cuando soliciten la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante, o presenten sus créditos en un procedimiento ya abierto en el Estado promulgante. En el párrafo 2 se precisa que el principio de la no discriminación que se consagra en el párrafo 1 deja intactas las

disposiciones sobre el orden de prelación de los créditos en el régimen de la insolvencia de la ley del foro, sin exceptuar aquellas disposiciones que solo afecten a la prelación de los créditos de acreedores extranjeros. Sin embargo, a fin de no privar de sentido al principio de la no discriminación, en el párrafo 2 se establece que no podrá asignarse a los créditos de los acreedores extranjeros una prelación inferior a la de los créditos quirografarios no garantizados, excepto en los casos en que un crédito local equivalente tuviera una prelación inferior con arreglo a la ley del Estado promulgante que los créditos quirografarios no garantizados (por ejemplo, los créditos relativos a sanciones financieras o multas, los créditos cuyo pago se haya diferido en razón de que existe una relación especial entre el deudor y el acreedor o los créditos que han sido presentados una vez vencido el plazo para hacerlo). La disposición alternativa que figura en la nota de pie de página difiere de la disposición que figura en el texto solo en la medida en que permite a los Estados que denieguen el reconocimiento de créditos extranjeros por concepto de impuestos y seguridad social seguir discriminando a esos créditos.

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 13

2. Un tribunal ha señalado que la LMIT (en la nota de pie de página del art. 13, párr. 2) contempla expresamente, aunque no dispone expresamente nada al respecto, la posibilidad de que la jurisdicción local excluya a los créditos por concepto de impuestos y seguridad social presentados por Estados extranjeros de la participación en la distribución local de la masa del deudor insolvente. Además, el tribunal observó que, de los informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) de la CNUDMI correspondientes a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo 19°, 20° y 21°, celebrados en abril de 1996, octubre de 1996 y enero de 1997,

respectivamente, se desprendía que en los debates no se había examinado la cuestión de si la LMIT podía aplicarse de modo que al reconocerse un procedimiento extranjero se cancelaran las deudas impositivas o de seguridad social locales o se denegara su ejecución o esas deudas pasaran a ser incobrables<sup>2</sup>.

## Notas

- 1 GE [párrs. 103 a 105].
- <sup>2</sup> Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párrs. 46, 48].

## Artículo 14. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

- 1. Siempre que, con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], se haya de notificar algún procedimiento a los acreedores que residan en este Estado, esa notificación deberá practicarse también a los acreedores conocidos que no tengan una dirección en este Estado. El tribunal podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a todo acreedor cuya dirección aún no se conozca.
- 2. Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada en las circunstancias del caso. No se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar.
- 3. Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá:
- a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;
  - b) Indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos, y
- c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 14 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 193 a 198]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 84 a 87]; A/CN.9/422 [párrs. 188 a 191]; A/CN.9/433 [párrs. 86 a 98]; A/CN.9/435 [párrs. 157 a 164];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 63 a 65 y 84]; A/CN.9/442 [párrs. 106 a 111, 120 a 121].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 126], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

## INTRODUCCIÓN

En la GEI [párrs. 121 a 126] se explica que la finalidad del párrafo 1 es consagrar el principio de igualdad de trato de los acreedores, asegurando que los acreedores extranjeros sean notificados cuando se exige esa notificación para los acreedores en el Estado promulgante. La obligación es de notificar a los acreedores extranjeros individualmente, pero los tribunales tienen la discrecionalidad de resolver de alguna otra forma los casos concretos (por ejemplo, si una notificación individual traería aparejado un gasto excesivo o si no sería viable en determinadas circunstancias). En los casos en que sea necesario cursar una notificación, esta debe realizarse de la forma más rápida que el tribunal considere apropiada; sin embargo, no es necesario que se utilicen cartas rogatorias ni otras formalidades. En la GEI se observa la pertinencia que tienen para los casos de insolvencia transfronteriza los tratados de cooperación judicial y los procedimientos para enviar documentos judiciales o extrajudiciales al extranjero y se señala que el párrafo 2 no sería incompatible con las obligaciones contraídas en virtud de esos tratados; el párrafo 3 proporciona la solución en caso de que exista un conflicto y en él figura el contenido que debe tener la notificación, en tanto que otras cuestiones que podría ser necesario incluir en ella se mencionan en la GEI [párr. 126].

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 14

2. Los casos de jurisprudencia sobre los que se ha informado no trataban cuestiones relativas a la interpretación del artículo 14.

#### Nota

<sup>1</sup> GE [párrs. 106 a 111].

# Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables

#### Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero

- 1. El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal el reconocimiento del procedimiento extranjero en el que haya sido nombrado.
  - 2. Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:
- a) Una copia certificada conforme de la resolución por la que se declare abierto el procedimiento extranjero y se nombre el representante extranjero; o
- b) Un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o
- c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos a) y b), acompañada de cualquier otra prueba admisible por el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero.
- 3. Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los procedimientos extranjeros abiertos respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.
- 4. El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 15 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 199 a 209]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 62 a 69, 178 a 189]; A/CN.9/422 [párrs. 76 a 93, 152 a 159]; A/CN.9/433 [párrs. 59 a 67, 99 a 104]; A/CN.9/435 [párrs. 165 a 173];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 66 a 69]; A/CN.9/442 [párrs. 112 a 121];
  - c) GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 40].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 136], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

En la GEI [párrs. 127 a 136] se explica que el artículo 15, en conjunción con el artículo 16, define los requisitos procesales básicos que debe cumplir un representante extranjero para solicitar el reconocimiento, centrándose en la simpleza y la celeridad. En el párrafo 2 se adopta un enfoque flexible en relación con la prueba que se requiere para fundar esa solicitud, de modo que si el solicitante no puede presentar documentos que cumplan absolutamente todos los requisitos establecidos en los incisos a) o b), el inciso c) permite al tribunal considerar la posibilidad de admitir otras pruebas que le resulten aceptables. La información que se exige en el párrafo 3 tiene por finalidad asistir al tribunal a adoptar las medidas adecuadas en apoyo del procedimiento extranjero a fin de asegurar la coherencia con otros procedimientos relativos al mismo deudor. En el párrafo 4 se autoriza al tribunal, pero no se lo obliga, a exigir la traducción de algunos o todos los documentos que acompañen la solicitud de reconocimiento. Si seguir adelante sin una traducción fuera compatible con los procedimientos que debe observar el tribunal, ello puede facilitar que se adopte una decisión relativa a la solicitud en el momento más temprano posible. En la Perspectiva judicial [párr. 41] se observa que la LMIT no prevé que el tribunal requerido pase a examinar si el procedimiento extranjero se abrió correctamente de conformidad con la ley aplicable; cuando el procedimiento extranjero satisfaga los requisitos estipulados en el artículo 15, lo lógico será otorgar el reconocimiento de conformidad con el artículo 172.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 15

## ARTÍCULO 15, PÁRRAFO 1

2. Los casos de jurisprudencia sobre los que se ha informado no trataban cuestiones relativas al párrafo 1.

## ARTÍCULO 15, PÁRRAFOS 2 Y 3

Los tribunales han señalado que el primer requisito para el reconocimiento es que se cumplan los elementos procesales que figuran en el artículo 15<sup>3</sup>, que deben interpretarse en sentido estricto<sup>4</sup>. La carga de la prueba de esos elementos pesa sobre el representante extranjero (véase el examen que se presenta más adelante en relación con la carga de la prueba en el art. 16, párr. 3)5. En un caso en que se solicitó el reconocimiento de procedimientos múltiples en una única solicitud, se sostuvo que era necesario que se presentara una solicitud separada por cada procedimiento extranjero con respecto al cual se solicitaba el reconocimiento<sup>6</sup>. Asimismo, en un caso en que el procedimiento que se había solicitado que se reconociera (y cuyo reconocimiento se había otorgado) había concluido y se había abierto otro (sin que el tribunal requerido hubiera sido informado de ello), el tribunal resolvió que era necesario que se presentara una nueva solicitud de reconocimiento dado que no era posible modificar el procedimiento que se había clausurado de manera que abarcara el reconocimiento de un procedimiento que era totalmente nuevo<sup>7</sup>.

## Interpretación de términos y frases

## "Nombre" y "nombramiento" (párrs. 2 a) a c)) (véase también el art. 2 d))

4. En cuanto al sentido de los términos "nombre" y "nombramiento" que se utilizan en el artículo 15, párrafos 2 a) a c), un tribunal señaló que eran tan ambiguos como el término "facultado" que figuraba en el artículo 2 d)8. El tribunal entendió que el representante extranjero debía ser nombrado, como mínimo, en el contexto o en el curso de un procedimiento extranjero9, aunque no especificó quién debía nombrarlo. En muchos casos sobre los que se ha informado, el representante extranjero había sido nombrado por el tribunal extranjero, como surgía en general de la información proporcionada para cumplir el artículo 15, inciso 2 b)10. En algunos casos, el tribunal extranjero también ha especificado que el representante extranjero tiene la facultad de entablar un procedimiento de

reconocimiento en otra jurisdicción y actuar como representante extranjero en él<sup>11</sup>.

## "Cualquier otra prueba" (párr. 2 c))

Con respecto a la prueba exigida en el párrafo 2, en un caso en que no podían presentarse documentos certificados como se requería en los incisos a) y b)<sup>12</sup>, se consideró que otros medios de prueba eran suficientes para satisfacer el requisito, a saber: a) copias verificadas de minutas, sentencias judiciales, informes para los acreedores y búsquedas de información relativa a sociedades comerciales en relación con el nombramiento y las actividades del representante extranjero del deudor; b) correspondencia intercambiada con el director del registro de sociedades comerciales y el registro del tribunal, así como búsqueda de información sobre una sociedad comercial en relación con un cambio producido en la situación del procedimiento extranjero, copias verificadas de las notificaciones relacionadas con ese cambio; y c) inscripción del representante extranjero como liquidador del deudor. También se aceptó, en el contexto del artículo 15, párrafo 2, un documento emitido por la autoridad de regulación de una sociedad comercial extranjera en que se indicaba que los liquidadores habían sido nombrados por el deudor con arreglo a la legislación aplicable<sup>13</sup>, en razón de que el regulador constituía una "autoridad" en el sentido del artículo 2 c), de la LMIT. En un caso en que quien solicitaba el reconocimiento no había cumplido los requisitos establecidos en el artículo 15, párrafos 2 a) y b) y había presentado solamente copias de distintos documentos judiciales, los abogados invocaron ante el tribunal el párrafo 2 c). El tribunal, aunque consideró que las pruebas que se habían presentado eran suficientes para dar curso a la solicitud, señaló que debía haber alguna razón para que el tribunal pudiera aplicar el párrafo 2 c), por ejemplo, el solicitante debía proporcionar alguna explicación razonable acerca de por qué no podían presentarse los documentos a los que se hacía referencia en los párrafos 2 a) o b) y por qué debía aceptarse un medio de prueba alternativo<sup>14</sup>. Se ha permitido que se presentara información adicional sobre la naturaleza del procedimiento extranjero con posterioridad a la presentación de la solicitud de reconocimiento y la apertura del procedimiento de reconocimiento<sup>15</sup>.

## ARTÍCULO 15, PÁRRAFO 4

6. Los casos de jurisprudencia sobre los que se ha informado no trataban cuestiones relativas al párrafo 4.

#### **Notas**

- <sup>1</sup> GE [párrs. 112 a 121].
- <sup>2</sup> Véase también el examen que se presentó antes en relación con la revelación completa y franca de información y el art. 6.
- <sup>3</sup> Estados Unidos: Lavie v Ran (In re Ran), 607 F.3d 1017, 1021 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito de Texas, 2010).
- <sup>4</sup> Estados Unidos: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1046 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310: el tribunal señaló que "estos requisitos deben interpretarse en un sentido estricto, de conformidad con nuestra postura de que el análisis que ha de realizarse no es una mera formalidad y que incluso si no se formularan objeciones, los tribunales deben llevar a cabo su propio análisis y otorgar o denegar el reconocimiento con arreglo al capítulo 15, según los hechos del caso", en que se cita Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1021 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), Bear Stearns, 374 B.R. 122, 126, 130 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de

Nueva York, 2007), CLOUT 760, confirmada en 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; véase también el art. 17, párr. 1.

- <sup>5</sup> Estados Unidos: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789.
- <sup>6</sup> Estados Unidos: British-American. Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 889 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
- <sup>7</sup> Australia: Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA [2017] FCA 331 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1799.
  - <sup>8</sup> Véase supra cap. 1, art. 2 d); Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1047 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310.
  - <sup>9</sup> Estados Unidos: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1047 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310.
- <sup>10</sup> Por ejemplo, *Estados Unidos*: Grand Prix Associates, Inc. (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 18 de mayo de 2009): quien pretendía ser considerado representante extranjero presentó una resolución del tribunal extranjero por la que se lo designaba representante extranjero de las entidades comerciales de que se trataba.
- <sup>11</sup> Por ejemplo, *Canadá*: Probe Resources Ltd. (2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (Corte Suprema de Columbia Británica): un tribunal de los Estados Unidos había autorizado al solicitante a actuar como representante extranjero de una sociedad y sus subsidiarias. *Estados Unidos*: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 534 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925: el tribunal que había entendido en la insolvencia en España estaba facultado para designar un representante extranjero a los efectos del reconocimiento; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 46 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; Innua Can. Ltd., caso núm. 09-16362 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 15 de abril de 2009) (pág. 4): en una resolución de un tribunal canadiense en la que se designaba a un administrador concursal en un procedimiento se afirmó que el representante extranjero estaba legitimado para incoar un procedimiento de reconocimiento en los Estados Unidos.
  - <sup>12</sup> Australia: Raithatha v Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 47 y 48].
  - <sup>13</sup> Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 294 y 295 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927.
- <sup>14</sup> Canadá: Probe Resources Ltd. (2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (Corte Suprema de Columbia Británica) [párrs. 14 a 16].
- <sup>15</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 907 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: en el momento en que se presentó la solicitud, se planteó la cuestión de si la finalidad del procedimiento extranjero era la reorganización o la liquidación; las resoluciones dictadas posteriormente por el tribunal extranjero aclararon esa cuestión: véase *supra* el art. 2 *a*).

#### Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento

- 1. Si la resolución o el certificado de los que se trata en el párrafo 2 del artículo 15 indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del inciso *a*) del artículo 2 y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del inciso *d*) del artículo 2, el tribunal podrá presumir que ello es así.
- 2. El tribunal estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados.
- 3. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 16 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 204 a 206] y sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/68/17)) [párr. 197]. Véanse también las actas resumidas del 30° período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/52/17 [párrs. 204 a 206]; A/CN.9/435 [párrs. 170 a 172];
  - b) GE (1997): A/CN.9/442 [párrs. 122 y 123];
- *c*) GEI (2013): A/CN.9/715 [párrs. 14 y 15, 38 a 41, 44 y 45]; A/CN.9/738 [párrs 22 a 30]; A/CN.9/742 [párrs 41 a 56]; A/CN.9/763 [párrs. 29 a 48]; y A/CN.9/766 [párrs. 33 a 40].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 149], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

## INTRODUCCIÓN1

1. En la GEI [párrs. 137 a 149]² se explica que el artículo 16 establece presunciones que permiten que el tribunal agilice el proceso de presentación de pruebas, sin impedir al tribunal que solicite o evalúe otras pruebas si la conclusión sugerida por la presunción se pone en duda. En el párrafo 1 se establece una presunción con respecto a las definiciones de "procedimiento extranjero" y "representante extranjero" que figuran en el artículo 2, permitiéndole al tribunal basarse en la información contenida en la resolución (o certificado) extranjera a que se hace referencia en el artículo 15 cuando resulta pertinente para cumplir esos requisitos. En el párrafo 2 no se exige que se legalicen los documentos, pero el tribunal conserva su facultad discrecional de no aceptar la presunción

- de autenticidad o de concluir que corresponde aceptar la prueba en contrario (véase también la GEI [párrs. 128 a 130]; en el [párr. 130]<sup>3</sup>, se aborda la relación entre la LMIT y los tratados pertinentes sobre reconocimiento mutuo y la legalización de documentos).
- El concepto utilizado en la presunción que se establece en el párrafo 3, el "centro de sus principales intereses" o CPI, es fundamental para el funcionamiento de la LMIT, aunque no se encuentra definido en el artículo 2. Determinar qué constituye el CPI del deudor ha dado lugar a extensas discusiones, en particular en relación con la prueba que se requiere para desvirtuar la presunción que se establece en el artículo 16, párrafo 3. En la GEI [párrs. 143 a 149] y en la Perspectiva judicial [párrs. 93 a 125] se dedica considerable espacio al examen de la interpretación de ese párrafo. En esos textos se indica que, como idea general, cuando el CPI del deudor es al mismo tiempo el lugar de constitución de la sociedad, no es probable que surja alguna cuestión que lleve a desvirtuar la presunción. Sin embargo, en los casos en que parece existir una diferencia entre el lugar donde el deudor tiene su domicilio social y su presunto CPI, la parte que alega que el CPI no coincide con el lugar de constitución deberá demostrar al tribunal dónde se encuentra el CPI realmente. En este último caso, se observa en la GEI, el CPI del deudor se determinará teniendo en cuenta factores que son objetivos y verificables por terceros<sup>4</sup>, es decir, factores que indiquen a aquellos que tratan con el deudor, especialmente a los acreedores, dónde se encuentra el CPI. A continuación se examina cómo ha evolucionado el examen que han realizado los tribunales de los factores que resultan pertinentes para realizar este análisis.
- 3. En la GEI [párr. 145] se señala que, en la mayoría de los casos, los siguientes factores principales, tomados en su conjunto, en general indicarán si el lugar en que se ha abierto el procedimiento es el CPI del deudor. Esos factores son: *a)* el lugar desde donde se lleve a cabo la administración central del deudor; y *b)* que ese lugar sea fácilmente comprobable por los acreedores. Varios tribunales, al analizar los factores que resultan pertinentes a los efectos de desvirtuar la presunción, han examinado el análisis que realizó la CNUDMI durante el proceso de modificación de la GEI.
- 4. Cuando los factores principales mencionados más arriba no se presten para determinar fácilmente el CPI del deudor, en

la GEI se indica que podrán tenerse en cuenta otros factores relacionados con los negocios del deudor. Esos otros factores, que se enumeran en el [párr. 147]<sup>5</sup> de la GEI, podrían resultar pertinentes en algunos casos puntuales, pero deberían considerarse secundarios y utilizarse solo en la medida en que se relacionen con los dos factores principales. Tal vez el tribunal tenga que asignar mayor o menor importancia a determinado factor, según las circunstancias del caso. No todos los factores podrán ser comprobables por terceros (un ejemplo de ello es la información detallada que se presenta en las declaraciones de impuestos). No obstante, siempre ha de considerarse que el proceso es integral y está encaminado a que se compruebe que el lugar del procedimiento extranjero se corresponde efectivamente con el del centro de los principales intereses del deudor, que debe ser fácilmente comprobable por los acreedores.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 16 ARTÍCULO 16, PÁRRAFO 1

- 5. En cuanto a las pruebas en apoyo de los requisitos mencionados en el artículo 15, los tribunales afirman en general que, en lo que respecta a la demostración de los hechos, se encuentran facultados para basarse en la presunción del párrafo 1, incluso cuando la prueba consista en declaraciones del tribunal extranjero respecto del estado en que se encuentra el procedimiento y respecto del representante extranjero<sup>6</sup>.
- 6. Los tribunales han confirmado que la presunción que figura en el párrafo 1 no impide el examen de los hechos por el juez, que siempre tiene la facultad de decidir si se cumplen los requisitos que figuran en el artículo 17, a pesar de la presunción que se hace en el párrafo 1 y de la ausencia de una verdadera objeción<sup>7</sup>.

## ARTÍCULO 16, PÁRRAFO 28

7. Los tribunales han hecho referencia a los documentos que se han presentado en apoyo de la solicitud para el reconocimiento y han manifestado basarse en la presunción relativa a la cuestión de la autenticidad<sup>9</sup>. Se consideró que la alegación de un deudor de no haber sido oficialmente notificado del nombramiento del representante extranjero no desvirtuaba la presunción del párrafo 2<sup>10</sup>. También se ha sostenido que esa presunción no constituye una violación del derecho de las partes interesadas a ser oídas y a presentar pruebas para desvirtuar esa presunción en razón de la falsedad de la documentación<sup>11</sup>.

## ARTÍCULO 16, PÁRRAFO 3

#### Finalidad de la presunción

8. En la GEI [párr. 137]<sup>12</sup> se explica que la finalidad de la presunción del párrafo 3 es proporcionar una forma práctica de evitar la presentación de pruebas formales, pero aceptando la posibilidad de que el tribunal determine, sobre la base de la prueba existente, que los hechos han sido otros. Como se indica más arriba en la introducción a este artículo,

esa presunción ha dado lugar a mucha discusión, tanto en relación con la LMIT como con el EIR, en general, cuando el deudor es una sociedad comercial y no una persona física (aunque en muchos casos la cuestión se ha planteado en relación con deudores individuales, como se señala más adelante), y la discusión ha girado en torno de los factores que sirven para desvirtuar esa presunción —la determinación del CPI depende necesariamente de los hechos de cada caso particular.

#### Sentido de "centro de sus principales intereses" (CPI)

- 9. En la jurisprudencia se señala que la expresión "centro de sus principales intereses" no se encuentra definida en la LMIT. Al intentar establecer el sentido del término, se ha hecho referencia a la GEI (y al material citado anteriormente en la introducción a este artículo), al EIR y a los documentos que sirven para su interpretación (por ejemplo, el informe de Virgos y Schmit), así como a la *Perspectiva judicial* [párrs. 93 a 104] (véase el art. 8 *supra*). Los tribunales han señalado que el concepto ha evolucionado y que las distintas guías para su interpretación muestran que la intención fue que tuviera un sentido similar en la LMIT y en el EIR<sup>13</sup>. En algunas jurisdicciones, el CPI ha sido descrito como similar al concepto de establecimiento principal<sup>14</sup>.
- 10. Se ha señalado que para cada deudor hay un solo lugar que constituye su CPI y, dado que hay un solo CPI, solo puede haber un único procedimiento principal. En un caso en que un acreedor había objetado al reconocimiento del procedimiento extranjero en razón de que el deudor no tenía CPI ni establecimiento en el Estado extranjero, el tribunal sostuvo que el deudor estaba obligado a tener un CPI y que ese CPI debía encontrarse en un Estado en particular<sup>15</sup>. El tribunal concluyó que, en el caso de que el deudor tuviera un domicilio social en dos Estados, era posible que tuviera más de un domicilio social y que la LMIT no consideraba que el domicilio social fuera aquel que se encontraba en el Estado en que se hubiera constituido originalmente la sociedad deudora. Por lo tanto, la presunción del artículo 16, párrafo 3, no se refería a si el CPI se encontraba en un Estado en particular o en otro<sup>16</sup>.

#### Casos resueltos por aplicación del EIR

11. En los casos en los que se aplicó el EIR, los tribunales opinaron que la cuestión determinante para decidir cuál era el CPI era que se estableciera cuál era el lugar en que se desarrollaban las actividades de la sede principal de la sociedad<sup>17</sup>. La presunción según la cual el CPI era el domicilio social de la sociedad no se consideró un criterio suficientemente sólido, sino solo uno de los factores que habían de tenerse en cuenta, junto a todo el resto de la prueba, para llegar a una conclusión respecto del lugar donde se encontraba el CPI<sup>18</sup>. En su sentencia, un tribunal observó que era necesario que el juez tuviera en cuenta que el CPI debía poder ser verificable por terceros, en particular por los acreedores actuales y futuros (véase el examen que se presenta más adelante en relación con la verificabilidad). El tribunal señaló que era importante tener en cuenta no solo lo que

estaba haciendo el deudor, sino también lo que un observador imparcial percibiría que estaba haciendo 19.

- 12. La sentencia más importante en que se aplicó el EIR fue la del caso Eurofood<sup>20</sup>, en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que "al determinarse cuál es el centro de los principales intereses de una sociedad deudora, la presunción simple establecida por la normativa comunitaria en favor del domicilio social [...] puede refutarse solamente si los factores que son tanto objetivos como verificables por terceros permiten que se determine la existencia de una situación real que es distinta de la situación que parecería existir si se considerara que el CPI se encuentra en el lugar del domicilio social"21. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que la presunción podría desvirtuarse en el caso de que la sociedad no realizara sus actividades comerciales en el territorio del Estado en que se encontraba registrado su domicilio social. También consideró que "el mero hecho" de que la sociedad matriz realizara determinadas elecciones económicas (por ejemplo, por razones impositivas) respecto de dónde estaría situado su domicilio social no sería suficiente para atacar esa presunción<sup>22</sup>. La resolución da un peso considerable a la necesidad de previsibilidad.
- 13. En un caso posterior, Interedil<sup>23</sup>, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que la segunda oración del artículo 3 del EIR<sup>24</sup> debía interpretarse en el sentido de que significaba que "el centro de intereses principales de una sociedad deudora debe determinarse asignando una mayor importancia al lugar donde funciona la administración central de la sociedad, lo que puede establecerse mediante la aplicación de factores objetivos que sean verificables por terceros". El tribunal sostuvo además que, cuando la administración —que incluía las decisiones relacionadas con la gestión—, y la supervisión de una sociedad comercial tenían lugar en el mismo sitio donde se encontraba el domicilio social, de un modo que fuera verificable por terceros, la presunción no podía rebatirse. Sin embargo, en los casos en que la administración central de una sociedad no se encontraba en el mismo lugar que su domicilio social, era necesario realizar una evaluación integral de todos los factores pertinentes a los efectos de establecer, de un modo que fuera verificable por terceros, la ubicación del centro desde donde se administraba y supervisaba realmente la sociedad y donde se gestionaban sus intereses. En ese caso, el tribunal sostuvo que la presencia de bienes de la sociedad y la existencia de contratos para la explotación financiera de esos bienes en un Estado miembro de la Unión Europea que no era el Estado del domicilio social no podían considerarse factores suficientes para desvirtuar esa presunción, a menos que el resultado del examen integral de todos los factores pertinentes apuntara a ese otro Estado miembro. El artículo 3, párrafo 1, del texto refundido del EIR contiene ahora una definición más amplia del concepto de CPI<sup>25</sup>.

## Operación de la presunción en la LMIT

14. Como se indicó en el párrafo 2 *supra*, cuando se alegue que el CPI del deudor se encuentra en el lugar del domicilio social, no se presentará en general la posibilidad de rebatir la

- presunción<sup>26</sup>. En los casos en que no exista una controversia seria, la presunción facilita la prueba, permitiendo y alentando que se actúe con agilidad en casos en que tal vez sea esencial actuar con rapidez<sup>27</sup>, y vinculando de ese modo la presunción con lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 3, en que se establece que la resolución relativa al reconocimiento deberá dictarse a la mayor brevedad posible<sup>28</sup>.
- 15. Sin embargo, algunos tribunales han señalado que no se encontraban obligados a "aplicar ciegamente" la presunción establecida en el artículo 1629 y que era tarea del tribunal requerido examinar cada solicitud en particular para determinar si se cumplían todos los requisitos para otorgar el reconocimiento<sup>30</sup>, considerar de forma independiente dónde se encontraba el CPI del deudor<sup>31</sup> y analizar los factores que resultaran pertinentes<sup>32</sup>. En un caso en que quienes solicitaban el reconocimiento se fundaban en la presunción y en la ausencia de objeciones y que habían decidido no discutir los hechos que apoyaban la existencia de un procedimiento "principal" ni probarlos, el tribunal observó que existían pruebas de lo contrario y que no podía soslayarse que el juez tenía la facultad de analizar los hechos en los que se fundaba el artículo 17 y que no podía eliminarse esa facultad decidiendo no invocar o presentar determinados hechos<sup>33</sup>. En otro caso, se observó que el que tres tribunales en otras jurisdicciones que habían aplicado la LMIT hubieran aceptado la presunción del artículo 16, párrafo 3, en relación con un deudor en particular, constituía, en la opinión del tribunal requerido, un factor que también podía tenerse en cuenta en el procedimiento de reconocimiento<sup>34</sup>.

#### Carga de la prueba

16. Como se señaló antes en la introducción, en la GEI [párr. 143] se observa que, cuando un representante extranjero solicita el reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento principal y parece haber una diferencia entre el lugar del domicilio social del deudor y su presunto CPI, la parte que alega que el CPI del deudor no es el lugar de su domicilio social deberá demostrar al tribunal dónde se encuentra ese centro<sup>35</sup>. En un Estado, se aplica un criterio distinto y la carga de la prueba recae en definitiva en la persona que alega que el procedimiento de que se trate es el procedimiento principal, que es en general el representante extranjero y no la parte que se opone a esa alegación<sup>36</sup>. La parte contraria puede ser un acreedor o el planteamiento puede ser realizado por el propio tribunal. Cuando sea el propio tribunal el que ponga en duda la presunción del artículo 16, fundándose en que considera que las cuestiones de que se trata son suficientemente importantes como para ameritar un análisis más detenido<sup>37</sup>, puede ordenar que se le presente más información y evaluarla, de conformidad con la ley procesal<sup>38</sup>. En los casos en que la controversia sea considerable, la presunción tiene menos peso<sup>39</sup> y guiarse por ella no sería apropiado<sup>40</sup>. En un caso en que se trataban cuestiones controvertidas, en que no se había llevado a cabo un contrainterrogatorio, el tribunal señaló que, al aplicar el artículo 16, párrafo 3, el tribunal debía estar convencido, o lo más convencido que fuera posible, dentro de las limitaciones que imponía un procedimiento

interlocutorio<sup>41</sup>, de que el CPI no se encontraba en el Estado del domicilio social.

## Posibilidad de que el lugar pueda ser verificado por terceros

- 17. Como se señaló anteriormente en la introducción a este artículo, los factores que deben tenerse en cuenta para refutar la presunción del artículo 16, párrafo 3, deberían ser objetivos y verificables por terceros<sup>42</sup>. Si bien no se trata de un requisito específico de la LMIT, se ha señalado que su ausencia no modifica esta afirmación dado que los redactores de la Ley Modelo consideraron que la interpretación del CPI en el marco del EIR (en que necesariamente se tuvo en cuenta el párrafo 13 de los considerandos)<sup>43</sup> sería igualmente aplicable a la LMIT. Tribunales de distintas jurisdicciones han seguido ese criterio<sup>44</sup>.
- 18. De los casos en que se ha analizado la cuestión del CPI surge en general que los tribunales no aplican una fórmula rígida ni consideran siempre que un solo factor en particular sea el determinante; en vez de ello, en general han examinado una multiplicidad de factores a los efectos de establecer, objetivamente, donde tiene su CPI el deudor de que se trate. Los tribunales han señalado que es importante tener en cuenta no solo lo que estuviera haciendo el deudor sino también lo que un observador objetivo percibía que el deudor estaba haciendo<sup>45</sup>. En ese análisis se tienen en cuenta la administración, la gestión y las operaciones de la sociedad deudora, además de las expectativas de terceros<sup>46</sup>, y en particular, si un tercero normal y razonable (incluidos los acreedores actuales y potenciales<sup>47</sup>, y los inversionistas<sup>48</sup>) podían discernir o percibir dónde el deudor estaba ejerciendo esas distintas funciones<sup>49</sup>. También se consideró si en el desempeño de esas funciones había elementos que le daban un carácter permanente<sup>50</sup>.
- 19. Se ha sostenido que lo que un tercero puede verificar es lo que se encuentra en el dominio público y lo que un tercero típico averiguaría como consecuencia de su trato con el deudor en el curso normal de sus negocios51. Esa información puede obtenerse de una multiplicidad de fuentes, por ejemplo, de documentos que se presentan ante la autoridad de regulación de las sociedades comerciales<sup>52</sup>; los comunicados de prensa, las exposiciones y el material informativo<sup>53</sup>; la información relativa al domicilio que figura en las tarjetas de visita de ejecutivos importantes; el domicilio proporcionado en documentación relativa a seguros, recaudación de fondos y garantías<sup>54</sup>; o del sitio web de la sociedad<sup>55</sup>. Un tribunal señaló que no deberían tenerse en cuenta los factores que solo pudieran verificarse tras llevar a cabo una investigación, dado que introducirían un elemento de incertidumbre en el análisis<sup>56</sup>. Los tribunales han señalado que en los casos en que las actividades del deudor cesaran al abrirse un procedimiento de insolvencia extranjero o hubieran cesado antes, tal vez sea adecuado tener en cuenta, al analizar el CPI, el lugar en que se llevaban a cabo esas actividades, incluidas las actividades relacionadas con la liquidación y las funciones administrativas de la empresa deudora<sup>57</sup>. Sin embargo, como se señala más

adelante, la determinación de la residencia habitual de una persona física a los fines del artículo 16, párrafo 3, tal vez signifique que se presenten al tribunal hechos que para terceros no serían fáciles de verificar.

## El CPI respecto de sociedades deudoras: factores pertinentes

- 20. Los tribunales han considerado que una gran variedad de factores resultan pertinentes a los efectos de refutar la presunción del artículo 16, párrafo 3, en lo que respecta tanto a las sociedades deudoras como a las personas físicas deudoras. Como se observa en la *Perspectiva judicial* [párr. 99], existen varias diferencias sutiles entre los criterios que se han adoptado y es posible que los tribunales en algunas jurisdicciones requieran pruebas de mayor calidad o en mayor número a efectos de refutar la presunción en comparación con otras, en lo que respecta a la determinación de CPI del deudor. En los primeros casos a los que se aplicó la LMIT se señalaron varios factores que con el correr del tiempo han sido perfeccionados, o que se aplicaron posteriormente en menor medida, o a los que se han añadido otros.
- 21. Los tribunales han señalado los cinco factores siguientes como los más importantes en el caso de las sociedades deudoras y le han dado más peso a uno u otro dependiendo de las circunstancias. Algunos tribunales han señalado que esos factores no son excluyentes y que no es necesario que concurran todos simultáneamente en cada caso<sup>58</sup>:
  - a) el lugar de la sede principal del deudor;
- b) el lugar donde desempeñan sus funciones quienes realmente administran la sociedad deudora (que podría ser tal vez la sede principal de una sociedad de control);
- c) el lugar donde el deudor posee sus bienes principales;
- d) el lugar donde se encuentra la mayoría de los acreedores del deudor o la mayoría de los acreedores que se verían afectados por el caso;
- *e*) la jurisdicción cuya ley se aplicaría a la mayoría de las controversias<sup>59</sup>.
- 22. Estos factores se han definido con más precisión, de modo que el factor que figura en el apartado a) puede describirse ahora como el lugar en que funciona la sede principal de la sociedad deudora<sup>60</sup> o su "centro neurálgico"<sup>61</sup>; el factor que figura en el apartado b) incluye el lugar donde se encuentran quienes dirigen la sociedad deudora<sup>62</sup>; y el factor que figura en el apartado c) incluye el lugar donde el deudor realiza sus actividades<sup>63</sup>. Otro factor importante que debe tenerse en cuenta, como se ha indicado precedentemente, son las expectativas o la percepción de los terceros acerca del lugar donde se encuentra el CPI y el hecho de que los terceros tengan posibilidades de saber dónde se encuentra ese CPI. También se ha observado que en los casos en que las actividades del deudor se hayan llevado a cabo durante un plazo prolongado en relación con la liquidación del negocio del deudor, las actividades del liquidador pueden ser pertinentes e importantes a los efectos de determinar el CPI<sup>64</sup>.

- 23. A continuación se indican algunos otros factores que los tribunales han tenido en cuenta:
- *a*) el lugar en que se encuentran los archivos y los libros de contabilidad del deudor<sup>65</sup>;
- b) el lugar en el que se organizaba o autorizaba la financiación<sup>66</sup>;
- c) el lugar en que se administraba el sistema de gestión de efectivo<sup>67</sup>;
- d) el lugar en que se encontraba el banco principal del deudor o donde se encontraba quien le había proporcionado la mayor parte de su financiación<sup>68</sup>;
- e) el lugar en que estaban sus empleados<sup>69</sup> o donde estaba la administración a efectos laborales, incluidas las funciones de recursos humanos<sup>70</sup>:
- f) el lugar en el que se determinaba la política comercial<sup>71</sup>;
- g) la jurisdicción de la ley aplicable<sup>72</sup> o la ley por la que se regían los principales contratos de la empresa<sup>73</sup>;
- h) el lugar desde el que se gestionaba la política de compras y ventas, el marketing, el personal, y las funciones de administración de la tesorería, incluidas las cuentas por pagar<sup>74</sup>;
- *i)* el lugar desde donde se gestionaban las comunicaciones o los sistemas informáticos<sup>75</sup>;
- j) el lugar en el que se organizaban los contratos (de suministro)<sup>76</sup>;
- k) el lugar desde donde se dirigía la reorganización del deudor<sup>77</sup>;
- *l)* el lugar en que el deudor era objeto de supervisión o reglamentación<sup>78</sup>;
- m) el lugar por cuya legislación se regía la preparación y auditoría de las cuentas y en el que estas se preparaban y auditaban<sup>79</sup>;
- *n)* el lugar en que se procesaban los créditos y las inversiones, donde se llevaban a cabo las funciones actuariales y jurídicas<sup>80</sup>;
- o) el lugar al que los asesores financieros enviaban sus facturas<sup>81</sup>;
- *p*) el lugar en que se adoptaban las decisiones sobre precios y se generaban las nuevas iniciativas para el desarrollo del negocio<sup>82</sup>;
- q) el lugar donde se realizaban las evaluaciones técnicas, el diseño de ingeniería, la preparación y ejecución operativas y logísticas<sup>83</sup>;
- r) el lugar que se indicaba en las declaraciones de impuestos como lugar donde se generaban los ingresos provenientes del comercio y los negocios<sup>84</sup>.
- 24. En el contexto de grupos de empresas (es decir, en los casos en que el deudor que solicitaba el reconocimiento era una empresa del grupo), algunos tribunales han analizado otros factores, entre ellos, los siguientes<sup>85</sup>:

- *a)* si la gestión de los negocios de la empresa estaba consolidada;
- b) el lugar en que se habían constituido las demás empresas del grupo;
- c) la medida en que se encontraran integradas las operaciones internacionales de la empresa, por ejemplo, las perspectivas societarias, estratégicas, financieras y de gestión, entre ellas, la existencia de una gestión compartida entre entidades y dentro de la organización.
- 25. Desde 2013, cuando se aprobó la GEI, en que se proporcionó más información sobre los factores que serían pertinentes para determinar el CPI<sup>86</sup>, la jurisprudencia ha señalado que los principales factores que debían tenerse en cuenta eran los siguientes: *a*) el lugar donde se encontraba la administración central del deudo<sup>87</sup>, y *b*) que el lugar pudiera ser fácilmente verificable por terceros. Varios tribunales, al analizar los factores que debían tenerse en cuenta para rebatir la presunción, han respondido a las cuestiones planteadas en las deliberaciones que tuvieron lugar en la CNUDMI cuando se revisó la GEI<sup>88</sup>.
- 26. En cuanto a los factores a los que se hace referencia en la GEI como factores que se añaden a los dos principales<sup>89</sup>, se ha sostenido que, si bien podrían resultar pertinentes en algunos casos en particular, debería considerarse que tienen una importancia secundaria y utilizárselos únicamente en la medida en que se encuentren relacionados con los otros dos<sup>90</sup> y que podía ser necesario que el tribunal diera mayor o menor peso a algún factor en particular, dependiendo de las circunstancias del caso<sup>91</sup>. También se ha observado que no todos esos factores podrán ser verificables necesariamente por terceros (por ejemplo, la información detallada que se presenta en las declaraciones de impuestos)92. En todos los casos, sin embargo, se ha observado que se trata de una tarea holística y que deben tenerse en cuenta las pruebas en su totalidad; esa tarea está orientada a determinar si el lugar en que se sustancia el procedimiento extranjero corresponde efectivamente al lugar en que el deudor tiene su CPI, que los acreedores deben poder verificar con facilidad<sup>93</sup>.

## El CPI respecto de personas físicas: residencia habitual

27. Si bien el concepto de "residencia habitual" no se encuentra definido en la LMIT, se ha utilizado a lo largo del tiempo en numerosas convenciones e instrumentos internacionales; al respecto, se ha conformado un cuerpo de normas jurídicas, que ya se encuentra establecido, en relación con su significado. Al analizar qué constituía residencia habitual en el caso de una persona física deudora, algunos tribunales han tenido en cuenta esas fuentes internacionales y han indicado que no veían razones por las cuales, respecto de personas físicas deudoras, la determinación de su "residencia habitual" no debiera llevarse a cabo del mismo modo en que se abordaba la cuestión en su propia jurisdicción respecto de otros instrumentos internacionales en los que se utilizaba esa expresión, como el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción

Internacional de Menores<sup>94</sup>. Algunos tribunales han indicado que por "residencia habitual" puede entenderse lo que normalmente se considera como la residencia que se tiene común o habitualmente<sup>95</sup>. Los tribunales también han señalado que la constatación de la "residencia habitual" puede llevar aparejada la presentación de información sobre hechos que, aunque sean pertinentes, los terceros no habrían podido verificar con facilidad<sup>96</sup>.

- 28. Algunos tribunales han sostenido que hay una multiplicidad de circunstancias que podrían incidir en esa cuestión<sup>97</sup>, pero el peso que se le dé a cada uno de los factores probablemente varíe dependiendo de la importancia relativa que tenga el factor para el deudor, así como de las circunstancias personales de este<sup>98</sup>. Entre los factores que se han examinado, figuran los siguientes:
  - a) la intención declarada por el deudor<sup>99</sup>;
- b) la duración efectiva de permanencia en el Estado o la duración del plazo que el deudor se propone permanecer en él<sup>100</sup>, que algunos Estados interpretaron como la intención de permanecer allí durante un período de tiempo indefinido<sup>101</sup> o en general en el futuro, en la medida que este podía preverse, a menos que y hasta que algo sucediera que produjera un cambio u obligara a realizar un cambio (por ejemplo, la pérdida del empleo, necesidades familiares, enfermedades, oportunidades laborales, jubilación)<sup>102</sup>;
  - c) la finalidad de la permanencia en ese Estado;
- d) la solidez de los vínculos con ese Estado y con otros Estados (tanto en el pasado como en la actualidad), para lo que se exigía que existiera una conexión real y un elemento de permanencia y estabilidad<sup>103</sup>;
- *e*) el grado de asimilación en el Estado (incluidos los arreglos que se hubieran hecho en ese lugar en relación con la vivienda y la educación);
- f) la integración cultural, social y económica<sup>104</sup>, incluido el lugar en que la persona realiza sus actividades habituales, por ejemplo, afiliación a clubes u organizaciones religiosas y otros vínculos reconocidos en la comunidad que indican residencia en el lugar y participación en la vida de la comunidad<sup>105</sup>.

- 29. La referencia a la situación histórica de cada deudor en particular puede ser fundamental para determinar si la situación actual de residencia es "habitual". Los tribunales han indicado que el alcance de las averiguaciones de los hechos es amplio y que, si bien la intención subjetiva del deudor no es irrelevante, la conclusión de si el lugar constituye su residencia habitual debe alcanzarse tras haberse realizado un examen objetivo de toda la prueba<sup>106</sup>. La intención no debe ser el criterio fundamental<sup>107</sup> dado que las intenciones de una persona insolvente tal vez sean ambiguas<sup>108</sup>. En un caso se señaló que una persona insolvente podría trasladarse tanto que terminara por no tener una residencia habitual<sup>109</sup>.
- 30. Al hacer referencia a los tipos de factores que se consideraban pertinentes a los efectos de determinar el CPI de una sociedad comercial, un tribunal decidió que entre las clases de factores que podrían ser útiles cuando el deudor fuera una persona física figuraban los siguientes:
  - a) la ubicación de los bienes principales del deudor;
- b) el lugar donde se encontrara la mayoría de los acreedores del deudor o la mayoría de los acreedores que se verían afectados por el caso;
- c) la jurisdicción cuya ley se aplicaría a la mayoría de las controversias<sup>110</sup>.
- 31. Otro tribunal señaló que algunos de los factores adicionales enumerados en la GEI [párr. 147] en relación con una sociedad deudora también podrían ser pertinentes cuando el deudor fuera una persona física e incluían, además de los citados en el párrafo anterior, la ubicación de los siguientes elementos:
  - a) los libros de comercio y registros del deudor;
- *b)* el banco principal u otro prestamista principal del deudor;
- c) la administración del deudor, el lugar donde se preparaba la nómina, las cuentas por pagar o la actividad relacionada con la gestión de efectivo relativa a los negocios del deudor:
- *d)* el organismo tributario que guardara relación con los ingresos obtenidos por el deudor en razón de su esfuerzo personal y con los impuestos que gravaran dichos ingresos<sup>111</sup>.

## Notas

<sup>1</sup> Polonia eliminó el art. 391 de su Ley de Quiebras y Recuperación de Bienes de 2003, por el que incorporaba el art. 16 de la LMIT a su derecho interno; la ley polaca ya no permite invocar la presunción en el contexto transfronterizo.

<sup>2</sup> GE [párrs. 113 a 115, 122 y 123].

<sup>3</sup> GE [párr. 115].

<sup>4</sup> GEI [párr. 145].

<sup>5</sup> Entre esos otros factores, que no se mencionan en ningún orden de prioridad especial, podrían incluirse los siguientes: el lugar en que se encuentran los libros y registros del deudor, el lugar en el que se organiza o autoriza la financiación o se administra el sistema de gestión del efectivo; el lugar en que se hallan los bienes u operaciones principales del deudor; el lugar en que se encuentra el banco principal del deudor; el lugar en el que se encuentran sus empleados; el lugar en el que se determina la política comercial; la jurisdicción de la legislación de control o de ley por la que se rigen los principales contratos de la empresa; el lugar desde el que se gestionan la política de compras y ventas, el personal, las cuentas por pagar y los sistemas informáticos; el lugar en el que se organizan los contratos (de suministro); el lugar desde el que se dirige la reorganización de la empresa del deudor; la jurisdicción cuya legislación se aplicaría a la mayoría de los litigios; el lugar en que

el deudor es objeto de supervisión o regulación, y el lugar por cuya legislación se rige la preparación y auditoría de las cuentas y en el que estas se preparan y auditan.

- 6 Estados Unidos: Grand Prix Assocs., caso núm. 09-16545 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 26 de junio de 2009) (pág. 5): el tribunal afirmó que el art. 16, párr. 1, le permitía presumir que el procedimiento del que se tratara era un procedimiento extranjero si la resolución del tribunal extranjero establecía que se trataba de un procedimiento extranjero y que la persona o entidad designada era un representante extranjero; Innua Can. Ltd., caso núm. 09-16362 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 15 de abril de 2009) (pág. 4): el tribunal decidió que un procedimiento por el que un tribunal había designado un administrador concursal constituía un procedimiento extranjero en virtud del art. 16, párr. 1, basándose en la declaración del tribunal extranjero de que ese administrador era el representante extranjero de un procedimiento extranjero y que se encontraba específicamente autorizado a solicitar el reconocimiento en los Estados Unidos con arreglo a la legislación aplicable (véase supra el art. 2 a) sobre casos en que se consideró que una administración concursal no constituía un procedimiento extranjero). Véase también Inglaterra: Worldspreads Limited [2012] EWHC 1263 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 38]: a fin de facilitar el reconocimiento en algunos Estados extranjeros, el tribunal inglés abrió un procedimiento de administración especial al que se hacía referencia en sus resoluciones, en que se confirmaba que el procedimiento cumplía los requisitos necesarios para ser considerado procedimiento extranjero según el art. 2 a) de la LMIT y procedimiento extranjero principal según el art. 2 b) de esa misma Ley Modelo, y que los administradores especiales designados cumplían los requisitos necesarios para ser considerados representantes extranjeros con arreglo al art. 2 d) de la LMIT.
- <sup>7</sup> Estados Unidos: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 532 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925.
- <sup>8</sup> Algunos Estados establecen que el tribunal está autorizado a solicitar la legalización de los documentos en los que se apoya la solicitud de reconocimiento en virtud del art. 15, por ejemplo, Chile (art. 314 de la Ley 20.720 de 2014) y Colombia (art. 100, Ley 1116 de 2006).
  - <sup>9</sup> Por ejemplo, Estados Unidos: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 117 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 768.
  - <sup>10</sup> Australia: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 27], CLOUT 1214.
- <sup>11</sup> México: Registro núm. 2006429, Ley de Concursos Mercantiles. Décima Época. Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de 2014, Tomo 1 (pág. 551) (Tesis: 1ª CLXXXII/2014 (10ª)).
  - 12 GE [párr. 122].
- <sup>13</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)), CLOUT 1003 [53], en que se hace referencia al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 30º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [153] y la GE; véanse también los casos que se examinan más adelante en relación con la verificabilidad del CPI.
- <sup>14</sup> Australia: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 25]. Japón: Think3, casos núm. (shou) 3 y 5 de 2011, Tribunal de Distrito de Tokio, cap. 3, núm. 2-2, (2), CLOUT 1335: el tribunal observó que en la reunión del Grupo sobre la Ley de Insolvencia del Consejo Legislativo del Ministerio de Justicia del Japón se explicó que en esa ley se utilizaba el término "establecimiento principal" porque la idea del CPI de la LMIT era casi la misma que la del "establecimiento principal" del Código de Procedimiento Civil del Japón. Además, en el texto escrito por la persona encargada de esa tarea legislativa se explica que el concepto de CPI no difiere en lo esencial de "establecimiento principal". Por lo tanto, el tribunal señaló que se consideraba que el término "establecimiento principal" en esa ley tenía, en lo esencial, el mismo sentido que CPI en la LMIT. Estados Unidos: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 634 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 48 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 43 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794: el tribunal de apelación señaló que en la decisión anterior recaída en Tri-Continental Exchange, Ltd., se equiparaba acertadamente el CPI con el concepto de "principal lugar de negocios" de los Estados Unidos; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 287, 289 y 290 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 720 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010); RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 723 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Pensilvania, 2010); compárese con Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 135 y 136, 138 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339: en la nota 10 de pie de página, el tribunal de apelaciones reiteró que, dado que el Congreso había elegido el término "CPI" y no "principal lugar de negocios", el análisis no debía girar en torno de este último concepto. Sin embargo, en la medida en que los conceptos eran similares, señaló que el tribunal podía efectivamente tener en cuenta el "centro neurálgico" del deudor, citando Hertz Corporation v Friend, 559 U.S. 77, 130 S. Ct (Corte Suprema) 1181, 1192 (2010).
- <sup>15</sup> Estados Unidos: Jay Tien Chiang, 437 B.R. 397, 399 (Tribunal de Quiebras del Distrito Central de California, 2010), CLOUT 1318: si un deudor no tuviera CPI, no existiría un régimen jurídico que regulara sus actividades comerciales; por lo tanto, podría no encontrarse sometido a ningún régimen jurídico y operar fuera de la ley (403 y 404).
- <sup>16</sup> Australia: Legend International Holdings Inc. [2016] VSC 308 (Corte Suprema de Victoria) [párr. 123], CLOUT 1619: además de cumplir la sociedad comercial los requisitos que imponía la legislación de Delaware y haberse constituido originalmente en ese lugar, el tribunal decidió que su CPI se encontraba en Australia; para ello, hizo referencia a una serie de factores que indicaban que la mayoría de las actividades del deudor se realizaban en Australia.
  - <sup>17</sup> EIR: Collins v Aikman [2006] B.C.C. 606.
  - 18 EIR: Ci4net.com Inc. [2005] B.C.C. 277.
  - <sup>19</sup> EIR: Shierson v Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966 [párr. 55].
  - <sup>20</sup> EIR: Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (TJE). El caso se examina en la Perspectiva judicial [párrs. 100 a 104].
  - <sup>21</sup> *Ibid.*, *EIR*: Eurofood [párr. 34].
  - <sup>22</sup> *Ibid.*, *EIR*: Eurofood [párr. 36].
  - <sup>23</sup> *EIR*: Interedil, Srl. [2011] EUECJ C-396/09.
- <sup>24</sup> En el *EIR*, art. 3, párr. 1, segunda oración, se establece que: "Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar del domicilio social".

- <sup>25</sup> EIR (texto refundido) art. 3, párr. 1: "El centro de intereses principales será el lugar en el que el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses. Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social. Esta presunción solo será aplicable si el domicilio social no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia".
- <sup>26</sup> Estados Unidos: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 91 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1275: prácticamente no se presentaron pruebas que demostraran lo contrario.
- <sup>27</sup> Estados Unidos: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 18 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768, en que se citan los antecedentes legislativos del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), cap. 15 (H. R. Rep. 109 a 131, primera parte, 109° Congreso, primera sesión (págs. 112 y 113) (2005)).
- <sup>28</sup> Australia: Akers v Saad Investments Co. Ltd. [2010] FCA 1221 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 46] (apelación por otros motivos), CLOUT 1219.
- <sup>29</sup> Estados Unidos: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 51 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789.
- <sup>30</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 900 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
  - <sup>31</sup> Estados Unidos: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335 y 336 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794.
- <sup>32</sup> Canadá: Cinram International Inc., 2012 ONSC 3767 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario); CLOUT 1269: el tribunal (de origen) en el Canadá enumeró en su sentencia los factores que podrían considerarse pertinentes para determinar el CPI del deudor, aunque señaló que el análisis se hacía a fines informativos solamente y observó que la determinación de dónde se encontraba el CPI del deudor y la determinación de si en el caso concreto el procedimiento que se sustanciaba en el Canadá era el procedimiento principal correspondían al tribunal del reconocimiento. Estados Unidos: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 91 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1275; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 285 y 286 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; Bear Stearns, 389 B. R. 325, 335 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B. R. 37, 47 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789: cuando los liquidadores provisionales que actuaban conjuntamente solicitaron que el juez dictara una sentencia sin abrir el expediente a prueba basándose exclusivamente en la presunción, el tribunal sostuvo que los liquidadores no podían fundarse solo en la presunción, en vez de en verdaderas pruebas.
- <sup>33</sup> Estados Unidos: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 y 48 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; véase también Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794: el tribunal confirmó la decisión del tribunal inferior en cuanto rechazaba la posición de los apelantes de que "el tribunal debería aceptar que el procedimiento extranjero constituye el procedimiento principal porque quienes lo solicitan así lo afirman y [nadie] más sostiene lo contrario": 374 B.R. 122,129.
- <sup>34</sup> Australia: Akers v Saad Investments Co., Ltd. [2010] FCA 1221 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 55] (en la apelación se examinan otras cuestiones), CLOUT 1219: véase el art. 8 *supra* sobre la aplicación de interpretaciones y precedentes judiciales extranjeros.
- <sup>35</sup> *Ibid.*, *Australia*: Akers [párr. 54] (en la apelación se examinan otras cuestiones), CLOUT 1219; Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 7 a 14], CLOUT 1476. *Inglaterra*: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 33], CLOUT 1003. *Estados Unidos*: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 635 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335 y 336 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794.
- <sup>36</sup> En los antecedentes legislativos del art. 1516 c) del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 16, párr. 3, de la LMIT al derecho interno, se explica que la palabra "prueba" se reemplazó por "evidencia" para que quedara claro, según la terminología que se utilizaba en los Estados Unidos, que la carga de la prueba recaía en definitiva en el representante extranjero (H. R. Rep. 109 a 131, 112 y 113 (2005)); véase la Perspectiva judicial (2013) [párr. 99]. Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 635 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766: el tribunal afirmó que, según la jurisprudencia de los Estados Unidos, la carga de la prueba recaía en la persona que afirmaba que el procedimiento del que se trataba era el "principal" y que nunca recaía en la parte que se oponía a esa aseveración. Esta última solo tenía la carga de presentar prueba que contradijera que el CPI se encontraba en la sede social: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 43 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791: si bien la sede social de Tradex se encontraba en Suiza, el tribunal señaló que ello no ponía fin al examen de la cuestión. Si se presentaba prueba en contrario, la carga de la prueba se trasladaba entonces a los representantes extranjeros, quienes debían demostrar que el CPI de Tradex se encontraba en Suiza. Los acreedores que presentaban la solicitud habían cumplido con suministrar prueba en contrario consistente en facilitar información fundamental, a saber: la plataforma de operaciones se encontraba en los Estados Unidos, había faxes que confirmaban operaciones desde los Estados Unidos, los bienes y un considerable número de acreedores se encontraban en los Estados Unidos y el administrador de la oficina de los Estados Unidos tenía poder de firma. Eran los representantes extranjeros quienes tenían la carga de demostrar que las pruebas de que el CPI se encontraba en Suiza tenían un peso preponderante. Aunque había pruebas de que se mantenía alguna presencia en Suiza —la sede de Suiza era más grande que la oficina de los Estados Unidos; en Suiza había muchos menos empleados; la persona física que podría haberse beneficiado económicamente del plan fraudulento estaba registrada como residente de Suiza; se habían hecho planes para solicitar visados a fin de llevar a determinados clientes a Suiza y había expectativas (que no se habían cumplido en ninguna medida) de establecer oficinas en todo el mundo—, ello no era suficiente para demostrar que el principal lugar de negocios se encontraba en Suiza. Si bien se reconoció que en el caso concreto existía una dificultad para proporcionar pruebas adecuadas, el tribunal señaló que los representantes extranjeros tenían de todos modos la obligación de demostrar que preponderaban sus pruebas de que el CPI se encontraba en Suiza y no lo habían hecho.
- <sup>37</sup> Estados Unidos: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624, en que se cita Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789.
- <sup>38</sup> Estados Unidos: Innua Can. Ltd., caso núm. 09-16362 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 15 de abril de 2009) (págs. 5 y 6): no se formularon objeciones a la ubicación del CPI, pero el tribunal decidió examinar los factores que resultaban pertinentes para determinarlo; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789: el tribunal observó que siempre había tenido facultades para hacer la determinación a la que se refería el [art. 17], a pesar de la existencia del [art. 16] y la ausencia de una objeción real.
  - <sup>39</sup> Estados Unidos: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 18 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768.

- <sup>40</sup> *Australia*: Akers v Saad Investments Co., Ltd. [2010] FCA 1221 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 31] (en la apelación se analizan otros fundamentos), CLOUT 1219. *Estados Unidos*: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 18 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624.
- <sup>41</sup> Gibraltar: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd., demanda núm. 2016-Comp-008, 31 de mayo de 2016; *Inglaterra*: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 30], CLOUT 1003.
  - 42 GEI [párr. 145].
- <sup>43</sup> Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo segundo período de sesiones*, *suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párr. 153]; GE [párr. 72], GEI [párrs. 81 a 84]; el art. 13 del preámbulo del EIR establecía que: "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". La cuestión se aborda ahora en el art. 28 del EIR (texto refundido).
- <sup>44</sup> Por ejemplo, *Gibraltar*: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd., demanda núm. 2016-Comp-008, 31 de mayo de 2016. *Inglaterra*: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 53]. *EIR*: el fundamento de ello es que los futuros acreedores deberían estar en condiciones de conocer de antemano el sistema jurídico que se utilizaría para resolver cualquier insolvencia que afectara a sus intereses: Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (TJE) [párr. 33]. *Estados Unidos*: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 19 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 337 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: en estos casos se observó que la sentencia recaída en Eurofood (Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (TJE)) no era incompatible con la interpretación que hacían los tribunales de los Estados Unidos respecto de la presunción relativa al CPI.
- <sup>45</sup> Australia: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 19], CLOUT 1477; Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 53], CLOUT 1475. *Inglaterra*: Stanford Int'l Bank Ltd. [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párrs. 48 y 49], CLOUT 1003. *Estados Unidos*: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 633 y 634 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 291 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1026 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1276.
- <sup>46</sup> Gibraltar: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd., demanda núm. 2016-Comp-008, 31 de mayo de 2016 [párr. 27]; Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
  - <sup>47</sup> Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 53], CLOUT 1475.
- <sup>48</sup> Estados Unidos: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 93 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1208.
- <sup>49</sup> Australia: Akers v Saad Investments Co., Ltd. [2010] FCA 1221 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 49] (en la apelación se examinan otras cuestiones), CLOUT 1219, en que se sigue Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (TJE), Stanford Int'l Bank [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)), CLOUT 1003, y Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 290 y 291 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927, que se siguió en Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 7], CLOUT 1476. Canadá: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párrs. 30 y 31], CLOUT 1206. Inglaterra: Stanford Int'l Bank Ltd [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párrs. 55 y 56], CLOUT 1003. Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 290 y 291 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; Lavie v Ran (In re Ran), 607 F.3d 1017, 1025 y 1026 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1276.
- EIR: Shierson v Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966 [párr. 55]; en el párrafo 28 de los considerandos del EIR (texto refundido) se proporciona una explicación adicional: "Al determinar si el centro de intereses principales del deudor puede ser reconocible por terceros, debe prestarse una especial atención a los acreedores y a su percepción del lugar en el que el deudor lleva a cabo la gestión de sus intereses. Ello puede requerir, en caso de traslado del centro de intereses principales, que se informe a los acreedores a su debido tiempo de la nueva ubicación desde la cual el deudor está ejerciendo sus actividades, por ejemplo advirtiendo del cambio de dirección en la correspondencia comercial o haciendo pública la nueva ubicación mediante otros medios adecuados"; véase también Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (TJE) [párr. 33].
- <sup>50</sup> *Australia*: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 19], CLOUT 1477; Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [párr. 53] (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1475.
  - <sup>51</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 56.3], CLOUT 1003.
  - <sup>52</sup> Estados Unidos: Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012).
  - 53 Ibid
  - <sup>54</sup> Australia: Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 12], CLOUT 1476.
- <sup>55</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 912 y 913 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
  - <sup>56</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 56], CLOUT 1003.
- 57 Estados Unidos: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 137 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339: en este caso, esas actividades se relacionaban con el hecho de que más de 18 meses antes de que se presentara la solicitud de reconocimiento y más de 7 meses antes de que comenzara el procedimiento extranjero, el deudor había cesado efectivamente sus actividades comerciales, había puesto fin a sus relaciones con el administrador de inversiones en Nueva York y había iniciado un procedimiento de liquidación. El tribunal llegó a la conclusión de que resultaba adecuado examinar esas actividades de liquidación en relación con la determinación del CPI. El tribunal también sugirió [nota 10] que, a efectos de determinar el CPI, los jueces podían tener en cuenta el "centro neurálgico" del deudor, incluido el lugar desde donde se dirigían y controlaban las actividades del deudor (citando Hertz Corp. v Friend, 130 S.Ct. (Corte Suprema), 1181, 1193 y 1194 (2010)); véanse también Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 292 y 293 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 914 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005; British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 720 a 724 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010); Bear Stearns, 389 B.R. 325, 338 y 339 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1027 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010): los tribunales señalaron que los procedimientos de quiebra

en esos casos eran deliberadamente temporales y transitorios y que no podían considerarse una actividad industrial o profesional; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 521 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624.

<sup>58</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005; British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 720 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010): el tribunal señaló que en ese caso varios de los factores importantes no servían para ayudarlo a determinar cuál era el CPI del deudor, que finalmente se decidió eran las oficinas del representante extranjero.

<sup>59</sup> Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 54], CLOUT 1475: en cuanto al apartado *d*), y en relación con el CPI de una persona física, el tribunal observó que debía evaluarse la importancia relativa de cada acreedor, además de variables como número, valor, existencia o inexistencia de garantías, actualidad, futuridad, certeza o contingencia, al comparar las diferencias relativas que existieran en dos o más jurisdicciones; Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 25]. *Canadá*: Gyro-Trac (USA) Inc., 2010 QCCA 800 (Tribunal de Apelación de Quebec); *Japón*: Think3, caso núm. (ra) 1757 de 2012, Tribunal Superior de Tokio (2 de noviembre de 2012), cap. 3, 2 (2). *Estados Unidos*: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768, que se siguió en Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336 y 337 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 42 y 43 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791; Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 779 y 780 (Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008), CLOUT 790; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 292 y 293 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012).

60 Estados Unidos: OAS S.A., 533 B.R 83, 101 y 102 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629; Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 92 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1208; Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012): la ubicación del lugar donde se adoptan las decisiones estratégicas y donde se cumplen las funciones societarias; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 911 y 912 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: el tribunal sostuvo que la sede de una entidad empresarial era algo más que el lugar donde se encontraba su directorio. El término "sede social" o "sede principal" se refería al sitio en que tenía lugar la gestión principal de las actividades comerciales de la entidad, lo que incluía todas las funciones empresariales pertinentes, como las funciones financieras, administrativas, de *marketing*, de tecnología de la información, de inversiones y las funciones jurídicas. Era posible que otras funciones fueran pertinentes, dependiendo de la naturaleza del negocio del deudor; Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 47 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336 y 337 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 19 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768.

EIR: Collins & Aikman Corp. Group [2005] EWHC 1754 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 19].

<sup>61</sup> Estados Unidos: OAS S.A., 533 B.R 83, 101 y 102 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629; Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 138 núm. 10 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339.

62 Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)), CLOUT 1003.

<sup>63</sup> Canadá: Digital Domain Media Group Inc., 2012 BCSC 1565 [párr. 28] (Corte Suprema de Columbia Británica), CLOUT 1334; Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párrs. 30 y 31], CLOUT 1206. Estados Unidos: Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012).

64 Estados Unidos: British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 723 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), en que el procedimiento de liquidación del deudor en las Islas Vírgenes Británicas era un procedimiento extranjero principal y en que se cita British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 914 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005, caso en que el tribunal no llegó a la conclusión de que las acciones de un representante extranjero —como el administrador judicial en ese caso—, no pudieran nunca considerarse prueba a los efectos de la determinación del CPI, pero señaló que "es posible que haya casos en los que el representante extranjero siga en su lugar durante un período prolongado y traslade todas las principales actividades de negocios del deudor al lugar donde él se encuentre (o ponga fin al negocio), lo que haría pensar a los acreedores y a otras partes que el lugar en que se encontraba el administrador judicial era el lugar del negocio del deudor. Ello podía llevar a concluir que el centro principal de sus intereses terminara siendo el sitio donde se encontraba el representante extranjero". Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 520 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624: reconociendo que los esfuerzos del liquidador en lo concerniente al cumplimiento de sus obligaciones podría causar una modificación en el CPI, pero sosteniendo que, en el caso de que se trataba, los esfuerzos del liquidador en las Islas Vírgenes Británicas habían sido tan insignificantes que resultaban insuficientes para establecer que el CPI se hubiera trasladado allí desde España, Dubai o tal vez Inglaterra, donde realizaba negocios el único accionista de la sociedad deudora. El tribunal dijo que el caso Fairfield Sentry ofrecía una forma de que pudiera reconocerse en los Estados Unidos un procedimiento de insolvencia que se sustanciara en una jurisdicción en la que solo se encontraba registrado el domicilio social, siempre que los fiduciarios de la masa realizaran una suficiente cantidad de actividades en esa jurisdicción; véase también el análisis que se presenta en relación con el traslado del CPI.

<sup>65</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 913 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.

<sup>66</sup> EIR: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (*Tribunal de grande instance* (Nanterre)); Daisy Tek-ISA Ltd. [2003] B.C.C. 562 (Chancery Division) (Leeds District Registry).

<sup>67</sup> Australia: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 25]. Canadá: Angiotech Pharmaceuticals Limited, 2011 BCSC 115 [párr. 7], CLOUT 1207. Estados Unidos: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 780 y 781 (Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008), CLOUT 790.

<sup>68</sup> EIR: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (*Tribunal de grande instance* (Nanterre)); Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)).

<sup>69</sup> Australia: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 25]. Canadá: Gyro-Trac (USA) Inc., 2010 QCCA 800; Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 31], CLOUT 1003. Estados Unidos: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791;

Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 371 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005; Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012). *EIR*: Eurotunnel Finance, Ltd., Tribunal de Comercio de París, 2 de agosto de 2006.

- <sup>70</sup> Canadá: Angiotech Pharmaceuticals Limited, 2011 BCSC 115 [párr. 7], CLOUT 1207.
- <sup>71</sup> EIR: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Tribunal de grande instance (Nanterre)).
- <sup>72</sup> Estados Unidos: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791.
- <sup>73</sup> EIR: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Tribunal de grande instance (Nanterre)).
- <sup>74</sup> Canadá: Angiotech Pharmaceuticals Limited, 2011 BCSC 115 [párr. 7] (Corte Suprema de Columbia Británica), CLOUT 1207.
- <sup>75</sup> *Ibid.*, *Canadá*: Angiotech. *Estados Unidos*: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 911 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
- <sup>76</sup> EIR: Daisy Tek-ISA Ltd [2003] B.C.C. 562 (Chancery Division)) (Registro de Distrito de Leeds); MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (*Tribunal de grande instance* (Nanterre)).
- <sup>77</sup> *EIR*: Eurotunnel Finance, Ltd., Tribunal de Comercio de París, 2 de agosto de 2006; Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)).
- <sup>78</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 31], CLOUT 1003. Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 914 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005. EIR: Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (TJE).
  - <sup>79</sup> *EIR*: Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (TJE).
- <sup>80</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 911 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
  - 81 Australia: Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 [párr. 12] (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1476.
  - 82 Canadá: Angiotech Pharmaceuticals Limited, 2011 BCSC 115 (Corte Suprema de Columbia Británica), CLOUT 1207.
  - 83 Australia: Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 [párr. 12] (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1476.
  - 84 Ibid.
- 85 Canadá: Fraser Papers Inc., 56 CBR (5th) 194 [párrs. 37 a 42], 2009 OJ 2648 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario); Xerium Technologies Inc., 2010 ONSC 3974 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párr. 27]; Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284, 23 C.B.R. (6th) 154, 2015 ONSC 712 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párr. 35], 2015 O.J. No. 1201 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario): además de los factores principales que se señalan en la GEI, el tribunal observó que el grupo se encontraba integrado funcionalmente desde una perspectiva societaria, estratégica, financiera y de gestión, y que, además de la entidad que se había constituido en el Canadá, los otros 172 deudores del grupo tenían su oficina o sede principal en los Estados Unidos; Colt Holding Company LLC, 2015 ONSC 3928 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párrs. 25 y 26] (Tribunal Superior de Justicia de Ontario); Horsehead Holding Corp and Zochem Inc. (2016), 2016 ONSC 958 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párr. 25], o 2016 CarswellOnt 1748 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [Sala Mercantil]); Payless Holdings Inc. LLC (2017), 2017 CarswellOnt 5926, 2017 ONSC 2242 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párr. 29]; Angiotech Pharmaceuticals Limited, 2011 BCSC 115 (Corte Suprema de Columbia Británica) [párr. 7], CLOUT 1207; Estados Unidos: Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012).
  - 86 Véase GEI [párr. 18].
- 87 Canadá: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201(Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párrs. 30 y 31], CLOUT 1206; Digital Domain Media Group Inc., 2012 BCSC 1565 (Corte Suprema de Columbia Británica), CLOUT 1334. Inglaterra: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 47 a 73], CLOUT 1823. Estados Unidos: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336 y 337 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 290 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012); Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1208.
- 88 Por ejemplo, *Canadá*: Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284, 23 C.B.R. (6th) 154, 2015 ONSC 712, 2015 O.J. No. 1201 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario); Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párr. 30], CLOUT 1206; Lightsquared LP, 2012 ONSC 2994 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párr. 28], CLOUT 1204. *Japón*: Think3, caso núm. (ra) 1757 (apelación), Tribunal Superior de Tokio (2 de noviembre de 2012).
  - 89 GEI [párr. 147], véase supra, nota de pie de página sobre el párr. 4 de la introducción al art. 16.
  - 90 Canadá: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1206.
  - 91 Canadá: Lightsquared LP, 2012 ONSC 2994 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párrs. 25 y 26], CLOUT 1204.
  - 92 Australia: Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1476.
- <sup>93</sup> Canadá: Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201 [30] (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1206; Lightsquared LP, 2012 ONSC 2994 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párrs. 25, 26, 28 y 31] (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1204.
- <sup>94</sup> Nueva Zelandia: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] 2 NZLR 380 (Tribunal Superior) (12 de octubre de 2010) [párr. 42], CLOUT 1220; Australia: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 41], CLOUT 1214.
  - 95 Estados Unidos: Loy, 380 BR 154, 162 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2007), CLOUT 924.
  - $^{96} \textit{Australia} : \textit{Gainsford}, in the \ matter \ of \ Tannenbaum \ v \ Tannenbaum \ [2012] \ FCA \ 904 \ (Tribunal \ Federal \ de \ Australia) \ [p\'arr. \ 46], CLOUT \ 1214.$
  - 97 Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 46], CLOUT 1475.
  - 98 Estados Unidos: Kemsley, 489 B.R. 346, 360 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274.

- <sup>99</sup> Estados Unidos: Pirogova, 593 B.R. 402, 409 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): la intención declarada por el deudor era abandonar la Federación de Rusia de forma permanente y no residir ahí nunca más; había obtenido residencia permanente en los Estados Unidos.
  - 100 Ibid., en que se cita Ran, 607 F.3d 1017, 1022 y 1023 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010).
- <sup>101</sup> Estados Unidos: Kemsley, 489 B.R. 346, 352 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274, en que se cita Ran, 607 F.3d 1017 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010).
  - 102 Ibid., Estados Unidos: Kemsley.
  - 103 Ibid., Estados Unidos: Kemsley.
- <sup>104</sup> *Nueva Zelandia*: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (Tribunal Superior) (12 de octubre de 2010) [párr. 42], CLOUT 1220, en que se cita Basingstoke v Groot [2007] NZFLR 363 (CA).
  - 105 Estados Unidos: Kemsley, 489 B.R. 346, 360 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274.
- <sup>106</sup> Australia: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 44], CLOUT 1214.
  - 107 Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 46], CLOUT 1475.
  - <sup>108</sup> *Ibid*.
  - 109 Ibid., Australia: Kapila [párr. 47].
- <sup>110</sup> Estados Unidos: Kemsley, 489 B.R. 346, 360 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274, en que se cita Loy, 380 B.R. 154, 162 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2007), CLOUT 924, y SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 117 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York 2006), CLOUT 768.
  - 111 Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 54], CLOUT 1475.

## Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero

- 1. Salvo lo dispuesto en el artículo 6, se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero cuando:
  - a) El procedimiento extranjero sea un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2;
- b) El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2;
  - c) La solicitud cumpla los requisitos del párrafo 2 del artículo 15; y
  - d) La solicitud haya sido presentada al tribunal competente conforme al artículo 4.
  - 2. Se reconocerá el procedimiento extranjero:
- a) Como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses; o
- b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del inciso f) del artículo 2.
- 3. Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero.
- 4. Lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 18 no impedirá que se modifique o revoque el reconocimiento en caso de demostrarse la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó, o que esos motivos han dejado de existir.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 17 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 29 a 33, 201 y 202]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 62 a 69]; A/CN.9/422 [párrs. 76 a 93]; A/CN.9/433 [párrs. 99 a 104]; A/CN.9/435 [párrs. 167, 173];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 68 y 69]; A/CN.9/442 [párrs. 124 a 131];
- *c)* GEI (2013): A/CN.9/715 [párrs. 14 y 15, 32 a 35]; A/CN.9/738 [párrs. 33 a 35]; A/CN.9/742 [párrs. 57 a 62]; A/CN.9/763 [párrs. 49 a 55]; A/CN.9/766 [párrs. 41 a 44].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 167], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 150 a 167]<sup>1</sup> se explica que el artículo 17 establece que el reconocimiento debería otorgarse

- por defecto siempre que no sea contrario al orden público del Estado según lo dispuesto en el artículo 6 y siempre que la solicitud cumpla con los requisitos establecidos en el párrafo 1. A efectos de decidir sobre el reconocimiento, el Estado del tribunal requerido se encuentra limitado por las condiciones establecidas en el párrafo 1; en particular, cabe observar que no se ha previsto que el tribunal requerido se embarque en un estudio acerca de si el procedimiento extranjero se entabló correctamente de conformidad con la ley aplicable (véase la *Perspectiva judicial* [párr. 41]²). Al tomar su decisión, el tribunal puede fundarse en las presunciones del artículo 16.
- El párrafo 2 obliga al tribunal a elegir entre reconocer el procedimiento como procedimiento principal o procedimiento no principal; el reconocimiento de un procedimiento abierto en un Estado extranjero en que el deudor posee bienes, pero no un establecimiento según la definición del artículo 2, no está contemplado (véase la Perspectiva judicial [párrs. 44 a 46]). La utilización del tiempo presente en el artículo 17, inciso 2 b), es decir, "si se está tramitando [...]", exige que el procedimiento extranjero esté en curso o pendiente en el momento de adoptarse la resolución sobre el reconocimiento; si en ese momento el procedimiento respecto del cual se solicita el reconocimiento no está ya en curso ni pendiente en el Estado en el que se procedió a su apertura (es decir, si ya no "se está tramitando" porque se le puso fin o se cerró), no habrá un procedimiento que reúna las condiciones para ser reconocido en virtud de la Ley Modelo. Esta cuestión también se examina en la Perspectiva Judicial [párrs. 129 a 134].
- 3. En la GEI [párrs. 157 a 160] se examina la fecha con respecto a la cual debe determinarse el CPI (o establecimiento) del deudor, una cuestión que no se encuentra

específicamente tratada en la LMIT. En la GEI [párr. 159] se observa que, habida cuenta de las pruebas que han de presentarse junto con la solicitud de reconocimiento de conformidad con el artículo 15 y de la importancia asignada a la resolución por la que se declara abierto el procedimiento extranjero y se nombra al representante extranjero, la fecha adecuada para determinar el CPI es la de la apertura de ese procedimiento. Si la actividad comercial del deudor cesa tras la apertura del procedimiento extranjero, lo único que podrá haber en el momento de la solicitud de reconocimiento que indique el CPI del deudor será el procedimiento extranjero y la actividad del representante extranjero en relación con la administración de la masa de la insolvencia. En ese caso, la determinación del CPI del deudor por referencia a la fecha de la apertura de ese procedimiento tendría un resultado claro. El mismo razonamiento puede aplicarse en el caso de una reorganización, en que, con arreglo a algunas leyes, no es el deudor el que sigue teniendo un CPI, sino la entidad encargada de la reorganización. En esas circunstancias se cumple claramente el requisito del procedimiento extranjero que se está tramitando de conformidad con el artículo 17, párrafo 2, inciso a), y debería poder obtenerse el reconocimiento. Además, tomar la fecha de apertura como base para determinar el CPI es un criterio que puede aplicarse con certeza en todos los procedimientos de insolvencia.

- 4. En el párrafo 3 se destaca la importancia de que el reconocimiento se obtenga rápidamente; cabe destacar que debería ser posible que se dictaran medidas con arreglo al artículo 19 mientras esté pendiente la solicitud de reconocimiento.
- 5. En el párrafo 4 se aclara que la resolución que se dicte sobre el reconocimiento podrá modificarse si las razones por las que se ha otorgado el reconocimiento han dejado de existir en todo o en parte. La posibilidad de que el tribunal reconsidere su decisión va de la mano de la obligación del representante extranjero de conformidad con el artículo 18 de informar al tribunal de los cambios de circunstancias que se hayan producido. En la *Perspectiva judicial* [párrs. 56 a 58] también se analiza esta cuestión.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 17

### ARTÍCULO 17, PÁRRAFO 1

6. El artículo 17, párrafo 1, trata del reconocimiento de un procedimiento extranjero; no trata del reconocimiento de un representante extranjero en sí. Sin embargo, el reconocimiento del procedimiento extranjero exige que el tribunal esté convencido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 1 b), de que el representante extranjero que solicita el reconocimiento es una persona que cumple con los requisitos del artículo 2, inciso d)<sup>3</sup>. En un caso se ha observado que si bien el reconocimiento del procedimiento extranjero autoriza al representante extranjero, entre otras cosas, a solicitar medidas del tribunal requerido, ello no convierte a esa persona en un funcionario del tribunal y el tribunal no puede, por lo tanto, ejercer facultades disciplinarias ni punitorias contra esa persona<sup>4</sup>.

Los tribunales han destacado que los requisitos establecidos en los artículos 155 y 176 deben interpretarse en un sentido estricto: el tribunal debe realizar un análisis independiente acerca de si el procedimiento se ajusta a los requisitos que figuran en los artículos 2 y 17 y, de ajustarse a ellos, debe otorgarse el reconocimiento. Esta conclusión se ve reforzada por las palabras que se utilizan en el artículo 17, párrafo 1, en que se establece la única condición que debe darse para que pueda otorgarse el reconocimiento ("salvo lo dispuesto [...]"); con ellas se indica claramente al poder judicial que el reconocimiento no está sujeto a otros requisitos que no figuren en esa disposición7. El tribunal, se ha señalado, no posee discrecionalidad al respecto y no correspondería soslayar la naturaleza de procedimiento extranjero ni examinar qué hay detrás de la sentencia dictada por el tribunal extranjero8. Por otra parte, no puede impedirse ni evitarse que el tribunal ejerza su facultad de examinar los hechos en los que se funda una solicitud de reconocimiento presentada en virtud del artículo 17 no presentando ni invocando determinados hechos pertinentes o no objetando la parte al reconocimiento; el tribunal puede tener en cuenta cualquiera de los hechos pertinentes o todos ellos (incluso los hechos que todavía no se hayan presentado)9. En un caso que se ha citado en numerosas ocasiones10, el tribunal sostuvo que el análisis que era necesario realizar no era una mera formalidad que permitía que se otorgara el reconocimiento en razón de que no se habían planteado objeciones a este y de que no se habían abierto procedimientos en algún otro lugar.

# ARTÍCULO 17, PÁRRAFO 2 (véase también el art. 2, párr. f))

- Una vez que se cumplan los requisitos para el reconocimiento que figuran en el artículo 17, párrafo 1, el tribunal deberá decidir si el procedimiento extranjero ha de reconocerse como procedimiento principal o no principal a la luz de lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 211. Si bien se han dado casos en que el tribunal reconoció que el procedimiento era un "procedimiento extranjero" sin determinar si se trataba de un procedimiento principal o no principal<sup>12</sup>, en otros casos posteriores se ha destacado la necesidad de que se haga una distinción como se establecía en el artículo 17, entre otras cosas, en razón de las distintas consecuencias que se derivan del reconocimiento de cada uno de los dos tipos de procedimiento<sup>13</sup>. No hay excepciones al reconocimiento que no sean las que figuran en la LMIT. Por ejemplo, en un caso en que los bienes del deudor estaban apalancados en su totalidad, el tribunal decidió que no podía hacerse una excepción al reconocimiento fundada en la proporción que existiera entre la deuda y el valor de los bienes en el momento de la insolvencia<sup>14</sup>.
- 9. Cuando se esté sustanciando un procedimiento no principal, este puede reconocerse como tal sin necesidad de que se esté sustanciando un procedimiento principal; un tribunal sostuvo que sería contrario a la lógica y al lenguaje de la ley —que era claro—, el obligar al tribunal a reconocer un procedimiento extranjero como procedimiento "principal"

simplemente porque era el único procedimiento que existía en ese momento<sup>15</sup>.

## Oportunidad del examen del CPI y residencia habitual

- 10. Al examinar el CPI del deudor, los tribunales han considerado distintas fechas como las más pertinentes para realizar esa determinación<sup>16</sup>, por ejemplo:
- *a)* la fecha de apertura de un procedimiento extranjero cuyo reconocimiento se solicita;
  - b) la fecha de la solicitud de reconocimiento;
- c) la fecha en que el tribunal debe resolver la solicitud;
- d) una fecha determinada teniendo en cuenta la historia de las operaciones del deudor.

# a) la fecha de apertura<sup>17</sup> de un procedimiento extranjero cuyo reconocimiento se solicita<sup>18</sup>

11. Una opinión es que, dado que la fecha de la solicitud de reconocimiento es una cuestión arbitraria o que depende del azar<sup>19</sup> y el procedimiento de reconocimiento es un procedimiento auxiliar o secundario respecto del procedimiento extranjero, debe preferirse la interpretación de que debe tomarse la fecha señalada en el apartado  $a)^{20}$ . También se ha señalado que puede considerarse que la utilización del tiempo presente en el artículo 17, párrafo 2 (es decir, la utilización de las palabras "se está tramitando"), significa que el procedimiento extranjero debe encontrarse en curso en el momento en que tiene lugar el procedimiento de reconocimiento, pero que no debería dársele demasiado peso a lo que podría meramente considerarse que es la utilización de un tiempo verbal neutro<sup>21</sup>. Se observó que elegir la fecha de apertura del procedimiento extranjero evitaría que se produjeran distintos resultados en distintas jurisdicciones en que las solicitudes de reconocimiento se presentaran en distintos momentos y que el deudor podría haberse trasladado mientras tanto (en particular si se trataba de una persona física)<sup>22</sup>. También se observó que la diversidad de resultados no promovía los objetivos del preámbulo de la LMIT ni la necesidad de fomentar la uniformidad de la interpretación del artículo 8<sup>23</sup>. Otro tribunal observó que la fecha de apertura del procedimiento extranjero era cierta y fácilmente verificable, mientras que la fecha para presentar la solicitud de reconocimiento podía variar considerablemente dependiendo de las circunstancias y de la diligencia con que actuara el representante extranjero<sup>24</sup>.

# b) la fecha de la solicitud de reconocimiento<sup>25</sup>

12. Los tribunales que han apoyado que se siga el criterio que se señala en el inciso b) se han centrado en el uso del tiempo presente ("tenga" su CPI) en el párrafo 2 para llegar a la conclusión de que el CPI ha de determinarse por referencia a hechos, como la fecha en que se presenta la solicitud de reconocimiento<sup>26</sup>. También se ha señalado que ese enfoque

permite la armonización de los procedimientos de insolvencia transnacionales en razón de que limitar el examen al momento de la presentación de la solicitud evita que se realice un examen detallado de los antecedentes de las operaciones realizadas por el solicitante, lo que puede tener como consecuencia que distintos tribunales determinen distintos CPI<sup>27</sup>. Otro argumento a favor de este criterio es que permite que el tribunal tenga en cuenta los cambios que se hayan producido en el CPI del deudor en el período transcurrido entre la apertura del procedimiento de insolvencia extranjero y la fecha de la solicitud de reconocimiento, que tal vez no pueda objetarse en razón de que otorga a las empresas discrecionalidad para seleccionar la jurisdicción que ofrezca las mejores perspectivas de lograr una solución de reestructuración eficaz y puede ser especialmente pertinente en los casos en que no se hayan tomado todas las medidas necesarias antes del momento de apertura del procedimiento, que es la fecha que corresponde tener en cuenta para determinar el CPI en algunos Estados<sup>28</sup>. Un tribunal ha señalado que tener en cuenta el período de tiempo transcurrido entre la apertura del procedimiento de insolvencia extranjero y la solicitud de reconocimiento podría reducir las posibilidades de que el deudor manipulara el CPI<sup>29</sup>.

### c) la fecha en que el tribunal debe resolver la solicitud<sup>30</sup>

13. En apoyo del criterio consistente en que la fecha que debe tenerse en cuenta es la fecha en que el tribunal debe resolver la solicitud, se ha hecho hincapié en el artículo 18 de la LMIT, según el cual deben notificarse los cambios de situación producidos y la modificación o conclusión del reconocimiento fundadas en un cambio de circunstancias<sup>31</sup>. Se ha señalado que esas disposiciones muestran que el criterio que se ha querido seguir es que el proceso de reconocimiento sea flexible y tenga en cuenta los hechos efectivamente producidos que resultan pertinentes a los efectos de que el tribunal adopte una decisión y no el criterio de que se fije un momento arbitrario. A la luz de esas disposiciones, se señaló que, si la ubicación del CPI del deudor cambiaba entre la fecha en que se presentaba la solicitud de reconocimiento y la fecha en que el tribunal decidía acerca de ese reconocimiento, el tribunal podía tener en cuenta los hechos en el último día a los fines de determinar el CPI.

# d) los antecedentes de las operaciones realizadas por el deudor

14. Si bien en varios casos se ha argumentado a favor de la adopción de este criterio<sup>32</sup>, ese enfoque también ha sido rechazado en razón de que aumentaría la probabilidad de que se determinara el CPI de forma contradictoria y que los procedimientos que se consideraran principales entraran en competencia entre sí, lo que socavaría la uniformidad y la armonización. Si se aplicara ese criterio, según sugieren esos casos, los tribunales tal vez asignarían una mayor importancia a las actividades que tuvieran lugar en sus propios países, o simplemente evaluarían o analizarían las pruebas de otra manera. La aplicación de este criterio quizás incida en el interrogante de si el CPI puede ser verificado por terceros.

Un tribunal ha señalado que el CPI debía determinarse teniendo en cuenta los hechos al momento en que se hiciera esa determinación, pero que entre esos hechos se podrían incluir acontecimientos históricos que hubieran conducido a la situación que se daba en el momento en que se realizaba la determinación<sup>33</sup>.

# Traslado del CPI y la fecha para determinar el CPI (véase también infra, el abuso del proceso)

- 15. En la Perspectiva judicial [párrs. 126 a 128] se observa que el CPI del deudor puede trasladarse antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, en algunos casos, en una fecha muy próxima a esa apertura e incluso entre el momento en que se presentó la solicitud de apertura y la apertura efectiva del procedimiento. Siempre que haya pruebas de que se ha realizado un traslado en una fecha muy próxima a la apertura del procedimiento extranjero, en la Perspectiva judicial [párrs. 119 a 121] se señala que puede ser conveniente que el tribunal ante el que se recurra, al determinar si reconoce ese procedimiento, sopese más detenidamente factores a los que se hace referencia en la GEI [párr. 147] (véase la introducción al art. 16) y tenga en cuenta las circunstancias del deudor desde un punto de vista más general. En particular, la condición de que terceros puedan verificar fácilmente ese CPI será más difícil de cumplir si el traslado ha tenido lugar en fecha muy próxima a la apertura del procedimiento. Dicho de otro modo, desde el punto de vista táctico, no es fácil trasladar un CPI que sea habitual y verificable por terceros<sup>34</sup>.
- 16. El momento en que se determina el CPI también puede tener efectos en su ubicación en los casos en que este se ha trasladado tras la apertura del procedimiento de insolvencia. Como se señaló anteriormente<sup>35</sup>, la determinación del CPI por referencia a la fecha de solicitud de reconocimiento, por ejemplo, puede permitir al deudor aprovechar una jurisdicción que le ofrezca las mejores perspectivas de lograr una solución de reestructuración eficaz, y tal vez resulte especialmente pertinente en los casos en que no se establecieron todas las medidas necesarias al momento de apertura del procedimiento, la fecha pertinente para la determinación del CPI en algunos Estados<sup>36</sup>.
- 17. En el contexto del EIR, se ha señalado que el tribunal no debería aceptar rápidamente que el CPI que se haya establecido se ha trasladado por la realización de actividades que podrían resultar ser temporales o transitorias<sup>37</sup>. En un caso posterior, el TJE sostuvo que cuando un deudor trasladaba su domicilio social antes de que se presentara una solicitud de apertura de procedimiento de insolvencia, se presumía que el CPI del deudor era el lugar en que se encontraba el nuevo domicilio social<sup>38</sup>. En el texto refundido del EIR se establece que la presunción de que el domicilio social del deudor es su CPI solo se aplica si este último no ha sido trasladado a otro Estado miembro de la Unión Europea en los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia. En caso de que se trate de la residencia habitual, el plazo es de seis meses<sup>39</sup>.

### Oportunidad en relación con el establecimiento

18. En la GEI [párr. 160] y la *Perspectiva judicial* [párr. 143] se indica que cabe emplear el mismo razonamiento en lo que respecta a la fecha de determinación de la existencia de los establecimientos del deudor. Por lo tanto, la fecha de apertura del procedimiento extranjero es la fecha que deba tenerse en cuenta para hacer esa determinación.

# ARTÍCULO 17, PÁRRAFO 3

19. Como se indicó precedentemente<sup>40</sup>, los tribunales han observado que la finalidad del párrafo 3 queda cumplida con las presunciones que se establecen en el artículo 16<sup>41</sup>. No todos los Estados han aprobado el artículo 17, párrafo 3; algunos Estados han establecido el plazo en que debe tomarse la decisión de reconocimiento<sup>42</sup>.

## ARTÍCULO 17, PÁRRAFO 4

- 20. El tribunal puede examinar nuevamente las cuestiones a que se refiere el artículo 17, párrafo 4, cuando ya no existan los motivos originales por los que se había otorgado el reconocimiento total o parcial o esos motivos hayan dejado de existir. Los tribunales han caracterizado la resolución por la que se otorga ese reconocimiento como una mera "determinación sumaria" que no es completa ni definitiva y por lo tanto puede examinarse nuevamente<sup>43</sup>, aunque examinar nuevamente esa resolución no es obligatorio sino que es una discrecionalidad del tribunal<sup>44</sup>. En la *Perspectiva judicial* [párr. 57] se señalan algunos ejemplos de circunstancias en que ese examen podría resultar adecuado, por ejemplo, en los siguientes casos: la resolución por la que se ordena la apertura del procedimiento ha sido revocada en instancia de apelación; el procedimiento extranjero que se había reconocido ha concluido<sup>45</sup>, la naturaleza del procedimiento que se había reconocido ha cambiado, o han surgido nuevos hechos que exigen o justifican una modificación de la resolución del tribunal.
- 21. Se ha señalado que los factores que resultan pertinentes para determinar si se pone fin a ese reconocimiento son los mismos factores relacionados con el otorgamiento del reconocimiento<sup>46</sup>, observando que cualquiera de los dos requisitos enunciados en el artículo 17, párrafo 4, es suficiente para permitir que el tribunal modifique el reconocimiento o le ponga fin. También se ha señalado que el tribunal que evalúa la presencia o ausencia de cada una de esas condiciones no está obligado a examinar solamente la prueba que estaba o debía haber estado disponible en el momento en que el tribunal otorgó reconocimiento, sino que podrían considerarse pruebas nuevas<sup>47</sup>. Por lo tanto, por ejemplo, si una investigación o la reunión de prueba posterior indicara que en los casos en los que un tribunal hubiera aplicado la presunción del CPI en el artículo 16, párrafo 3, y el CPI real se encontrara en otra parte, el tribunal podía revisar una resolución de reconocimiento anterior con arreglo al artículo 17, párrafo 448.
- 22. En un caso en que se determinó, a la luz de acontecimientos posteriores, que las declaraciones formuladas por el

deudor respecto de su CPI no habían sido totalmente exactas, el tribunal dijo que volver a examinar la resolución relativa al reconocimiento que había sido dictada hacía más de dos años no solo dejaría sin efecto en lo esencial una resolución del tribunal meticulosamente razonada, sino que posiblemente frustraría la sentencia dictada por el juez en la jurisdicción original y socavaría uno de los objetivos de la LMIT: la cooperación. El tribunal decidió que volvería a considerar la cuestión del reconocimiento solo una vez que existiera un registro completo, correcto y transparente de todos los aspectos sustanciales<sup>49</sup>.

23. En un caso en que se sostuvo que el reconocimiento no debía otorgarse o debía otorgarse condicionalmente en razón de que la resolución por la que se ordenaba la apertura del procedimiento extranjero era apelable, el tribunal observó que no había nada en los artículos 15 y 17 que obligara a que esa resolución fuera definitiva o no apelable<sup>50</sup>. El tribunal observó a continuación que la resolución del tribunal extranjero era suficiente para permitir a los representantes extranjeros asumir sus funciones y que, en caso de revocarse la resolución como consecuencia de la apelación, el artículo 18 exigía que los representantes informaran al tribunal al respecto<sup>51</sup>.

# OTRAS CUESTIONES APLICABLES AL RECONOCIMIENTO

# Abuso del proceso, mala fe, fraude, finalidad inapropiada (véase también el art. 6)

- 24. Varios casos sobre los que se ha informado trataban de distintos aspectos de los procesos en que se había actuado de mala fe o en se habían cometido abusos, por ejemplo, en relación con la apertura del procedimiento extranjero, la motivación que había detrás de la solicitud de reconocimiento o la ubicación del CPI del deudor.
- 25. En cuanto a la apertura del procedimiento extranjero, se ha señalado que un tribunal podría negarse a otorgar el reconocimiento si está convencido de que la sentencia extranjera es producto de actos de corrupción<sup>52</sup>.
- 26. En casos en que se plantearon inquietudes relacionadas con los motivos por los cuales se había solicitado el reconocimiento, se señaló que este no debía ser utilizado por el deudor para intentar eludir a sus acreedores extranjeros que fueran legítimos<sup>53</sup>; en los casos en que lograr la aplicación del tratado más conveniente o frustrar una resolución existente eran las

- únicas razones aparentes para solicitar el reconocimiento, ello contribuyó a que se denegara el reconocimiento de un procedimiento como procedimiento extranjero principal en razón de que la finalidad para la que se solicitaba dicho reconocimiento era inadecuada<sup>54</sup>. Otra opinión fue que, en los casos en que se alegaba la existencia de mala fe, ello no constituía un fundamento desde el punto de vista jurídico para no aplicar los requisitos que establecía la ley para el reconocimiento, de conformidad con el artículo 17<sup>55</sup>.
- 27. En cuanto a la existencia de mala fe o abuso del procedimiento en relación con el CPI, los tribunales sostuvieron en un caso que el pago de sobornos en el lugar en que el deudor había sido auditado o en el lugar de regulación del deudor podía afectar a la exactitud de la auditoría o la eficacia de la reglamentación, pero no significaba que el deudor hubiera sido auditado o se encontrara sujeto a regulación en algún otro lugar a los efectos de determinar el CPI. Por otra parte, dado que los sobornos se habían pagado en secreto, el CPI no podía ser verificado por terceros<sup>56</sup>. En otro caso, en relación con el momento que debía tomarse para determinar el CPI (véase lo señalado anteriormente sobre el traslado del CPI del deudor), un tribunal observó que en vista de lo dispuesto en el EIR y de otras interpretaciones que habían hecho tribunales extranjeros, que se centraban en la regularidad y la verificabilidad del CPI del deudor, un tribunal podía tener en cuenta el período transcurrido entre la apertura del procedimiento de insolvencia extranjero y la presentación de la solicitud de reconocimiento para cerciorarse de que un deudor no hubiera manipulado su CPI de mala fe<sup>57</sup>. En otro caso, en relación con el CPI, un tribunal observó que a veces la ubicación del deudor podía no ser fundamental, por ejemplo, cuando no se realizaran en los hechos actividades comerciales en el lugar y el deudor fuera un vehículo para la comisión de fraude<sup>58</sup>. También se ha señalado que cuando se manipulara un CPI este no sería válido ni podría considerarse tal<sup>59</sup>.
- 28. Se ha observado que los hechos que se conocen o descubren posteriormente, como la existencia de un plan Ponzi, muchas veces no son de conocimiento público ni son evidentes para un tercero típico que realiza negocios con el deudor en un momento determinado y, por lo tanto, podrían no ser pertinentes para desvirtuar la presunción del artículo 16, párrafo 360. Se ha rechazado el argumento de que el CPI podía determinarse por referencia a una entidad que comprendía a todas las que participaban en un plan Ponzi fraudulento, en razón de que no podía existir un CPI para un conjunto no estructurado de empresas e individuos<sup>61</sup>.

## Notas

<sup>1</sup> GE [párrs. 124 a 132].

<sup>3</sup> Australia: Pink v MF Global UK Limited [2012] FCA 260 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 16]: en que se solicitó el reconocimiento del procedimiento principal y del representante extranjero. El tribunal señaló que el reconocimiento del representante extranjero no estaba

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Estados Unidos: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624: el tribunal observó que el reconocimiento se basaba exclusivamente en el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 17, a pesar de que se había determinado que se había actuado de mala fe; Millard, 501 B.R. 644, 650 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013); véanse los comentarios que se presentan más adelante sobre el art. 17, párr. 4, y las consecuencias de la mala fe en el reconocimiento, así como el examen que se presentó antes en relación con el art. 6.

contemplado en la LMIT y excedía las facultades del tribunal; sin embargo, el tribunal consideró demostrado que los administradores eran los representantes extranjeros y que estaban legitimados para solicitar el reconocimiento.

<sup>4</sup> Inglaterra: Brian Glasgow (the Bankruptcy Trustee of Harlequin Property (SVG) Ltd.) v ELS Law Ltd. [2017] EWHC 3004 (Ch) Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 85]; véase también Candey Ltd. v Crumpler [2020] EWHC Civ 26 (Tribunal Superior (Sala de lo Civil)) [párrs. 18, 29]: el tribunal observó que la resolución por la que se otorgaba el reconocimiento no tenía como consecuencia que el representante extranjero pudiera ser tratado en lo sucesivo como alguien que actuaba como liquidador inglés ni considerarse que actuaba en esa calidad.

<sup>5</sup> Véase la jurisprudencia relativa al art. 15 [párr. 3].

<sup>6</sup> Nueva Zelandia: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (Tribunal Superior) (12 de octubre de 2010) [párr. 26], CLOUT 1220: si no se cumplen los requisitos y el procedimiento extranjero no es ni principal ni no principal, el tribunal no tiene competencia para otorgar el reconocimiento por aplicación del art. 17. Estados Unidos: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 333 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794: en que se explica que el reconocimiento "gira en torno de la aplicación de criterios objetivos"; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 45 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 738 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 900 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005; Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007; Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 136 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313.

<sup>7</sup> Estados Unidos: Millard, 501 B.R. 644, 654 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013); Loy, 380 B.R. 154, 168 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2007), CLOUT 924: el tribunal observó que el Congreso no había utilizado en los arts. 1509, 1515 ni 1517 del capítulo 15 un lenguaje que diera a entender que el tribunal estaba autorizado a tener en cuenta la equidad para determinar si se habían cumplido los requisitos para otorgar el reconocimiento del procedimiento extranjero, citado en Ran, 406 B.R. 277, 288 (Tribunal del Distrito Sur de Texas, 2009), CLOUT 929, confirmada con otros fundamentos en 607 F.3d 1017 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1276; Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 78 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), confirmada en 474 B.R. 88 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1208: el Tribunal de Quiebras asumió una postura diferente a la que había asumido en el caso Loy y observó que, si bien en algunas sentencias se afirmaba contundentemente que los factores relacionados con la equidad no debían tenerse en cuenta en la etapa de reconocimiento de una solicitud de reconocimiento presentada con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos, en la decisión que se adoptara respecto del reconocimiento y el CPI de una empresa debía considerarse la existencia de un sistema judicial equitativo e imparcial y de un cuerpo normativo sofisticado, como aspectos de la buena fe en el procedimiento.

<sup>8</sup> Ibid., Estados Unidos: Millard, pág. 650.

<sup>9</sup> Estados Unidos: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 y 48, 52 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; véase también Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794: el tribunal confirmó la sentencia del tribunal inferior en cuanto rechazaba la posición de los apelantes de que "este tribunal debería aceptar que el procedimiento extranjero constituye el procedimiento principal porque quienes lo solicitan así lo afirman y [nadie] más sostiene lo contrario": 374 B.R. 122, 129.

<sup>10</sup> Estados Unidos: Bear Stearns, 374 B.R. 122, 130 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 760, confirmada en 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794, que se aparta de la decisión adoptada en SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 117 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), confirmada en 371 B.R. 10 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768; citado en Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789; Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 366 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008; Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1021 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010).

<sup>11</sup> República de Corea: en la ley por la que se incorpora la LMIT al derecho interno de la República de Corea (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, 2005) no se hace distinción entre el procedimiento principal y el procedimiento no principal, y solo se habla de "procedimiento de insolvencia extranjero" (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, art. 632).

<sup>12</sup> En varios de los casos que se decidieron al principio con arreglo a la ley por la que se incorporó la LMIT al derecho interno de los Estados Unidos, se otorgó el reconocimiento a un "procedimiento extranjero" sin que el tribunal se pronunciara sobre si se trataba de un procedimiento principal o no principal: Spencer Partners Limited, caso núm. 07-02356 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Carolina del Sur, 29 de mayo de 2007), CLOUT 759: el tribunal postergó esa decisión para un momento posterior, pero sostuvo que el representante extranjero tenía derecho a solicitar las medidas a las que se hacía referencia en el art. 1521 del Título 11 del Código de los Estados Unidos [art. 21 del LMIT]; Schefenacker PLC, caso núm. 07-11482, resolución de fecha 14 de junio de 2007, no publicado, CLOUT 767: el tribunal otorgó el reconocimiento de un procedimiento extranjero sin especificar si se trataba de un procedimiento principal o no principal porque cumplía las condiciones necesarias para ser considerado de uno u otro tipo y era adecuado otorgar las medidas que se solicitaban en cualquiera de esos tipos de procedimiento. El tribunal era especialmente renuente a determinar de qué tipo de procedimiento se trataba porque ello lo habría obligado a examinar la determinación que había hecho un tribunal extranjero respecto de esa cuestión; SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 768: el tribunal señaló que en el capítulo 15 se hacía una distinción entre el concepto de reconocimiento al que se refería el art. 17, párr. 1, y el requisito para determinar si se trataba de un procedimiento principal o no principal según el art. 17, párr. 2. El tribunal, tras determinar que el procedimiento era un procedimiento no principal, señaló que en algunos casos podría resultar apropiado diferir el examen que llevara a la determinación del procedimiento como principal o no principal dado que no se derivaban consecuencias negativas de la realización de esa distinción en cuanto a las medidas que podían dictarse en el caso concreto; esa conclusión fue confirmada en la instancia de apelación 371 B.R. (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007).

<sup>13</sup> Por ejemplo, *Estados Unidos*: Loy, 380 B.R. 154, 162 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2007), CLOUT 924: el tribunal señaló que el mero reconocimiento de un procedimiento extranjero como "procedimiento extranjero, sin especificar más (es decir, sin calificarlo de 'principal o no principal'), no era suficiente dado que existían considerables diferencias entre ambos en cuanto a los requisitos que debían cumplirse y sus consecuencias", en que se cita Bear Stearns, 374 B.R. 122, 125 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 760, confirmada en 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794. *Nueva Zelandia*: Batty (as trustee in bankruptcy of Reeves) v Reeves [2015] NZHC 908 (Tribunal Superior), CLOUT 1801; Leeds v Richards [2016] NZHC 2314, CLOUT 1800.

<sup>14</sup> Estados Unidos: ABC Learning Centres Ltd., 728 F.3d 301 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), CLOUT 1338: una excepción de ese tipo, señaló el tribunal, podría ir en contra de los propósitos expresamente declarados en el capítulo 15 y el lenguaje que se utiliza en las disposiciones de ese capítulo sobre el reconocimiento, que es obligatorio respetar.

- <sup>15</sup> Estados Unidos: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 122 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), confirmada en 371 B.R. 10 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768; en el art. 1517 b) del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 17, párr. 2 a), de la LMIT, se reemplazan las palabras "se está tramitando" por la palabra "pendiente"; lo mismo ocurre en el art.1502, párrs. 4 y 5, por los que se incorpora el art. 2 d) y e) de la LMIT al derecho interno (véanse las notas sobre el art. 2 b) supra).
- <sup>16</sup> Singapur: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, intervener) [2019] SGHC 53 (Tribunal Superior) [párrs. 39 a 61], CLOUT 1816, en que se presenta una reseña de los distintos enfoques y un análisis de las ventajas de uno u otro.
- <sup>17</sup> Cabe señalar que en algunos Estados la fecha en que se presenta la solicitud de apertura y la fecha de la apertura en sí pueden coincidir; por lo tanto, los casos podrían referirse a la fecha en que se presenta la solicitud de apertura y no a la fecha de la apertura en sí, por ejemplo, *Estados Unidos*: Kemsley, 489 B.R. 346, 359 y 360 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274. Cuando las fechas son distintas, debe ponerse énfasis en la fecha de apertura, en vista de las palabras del art. 17, párr. 2 *a*), "si se está tramitando": antes de la apertura el procedimiento no puede estarse tramitando; véase *Estados Unidos*: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 134 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339.
- <sup>18</sup> Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 35 a 39], CLOUT 1475; King, in the matter of Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1817: el tribunal señaló que, como lo demostraba ese caso, si se adoptaban otros criterios, el deudor podía no estar involucrado en ninguna actividad; compárese con Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 44], CLOUT 1214, y Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 18], CLOUT 1477. Japón: Think3, caso núm. (ra) 1757 de 2012 (apelación), Tribunal Superior de Tokio, cap. 3, 1 (2), basado en el razonamiento expuesto en el caso del Tribunal de Distrito núm. (shou) 3 y 5 of 2011, CLOUT 1335. El Tribunal Superior también señaló que cuando transcurría un período de tiempo considerable entre la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento y la solicitud de reconocimiento, o cuando el establecimiento principal se traslada justo antes de la presentación de la solicitud de reconocimiento, era posible que debieran tenerse en cuenta circunstancias especiales: cap. 3, 2 (5). Estados Unidos: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011) (la apelación no versaba sobre esa cuestión), CLOUT 1208: el tribunal señaló que la fecha de solicitud de reconocimiento dependía del azar; en el caso de marras, esa solicitud se había presentado tres años después de pedirse la liquidación en las Bermudas, aparentemente en razón de la posibilidad de que prescribieran las acciones que podían entablarse por ciertos motivos en relación con la masa de la insolvencia; Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 92 y 93 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1275; Kemsley, 489 B.R. 346, 354, 359 y 360 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274: el tribunal estuvo de acuerdo con el criterio seguido en Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 92 y 93 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1275, y Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1208, según el cual la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento extranjero es la primera fecha en que se presenta la oportunidad de cooperar en el plano transfronterizo; se trata de una fecha que es fácilmente verificable, contrariamente a la fecha en que se solicita el reconocimiento, que puede variar enormemente dependiendo de las circunstancias y la diligencia con la que actúen los representantes de la insolvencia.
  - <sup>19</sup> *Japón*: Think3, District Court, casos núms. (shou) 3 y 5 de 2011, cap. 3, 2 (3), CLOUT 1335.
- <sup>20</sup> Estados Unidos: Kemsley, 489 B.R. 346, 359 y 360 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274, en que se cita Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), confirmada en 474 B.R. 88 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1208.
- <sup>21</sup> GEI [158]; *Australia*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 35], CLOUT 1475. *Estados Unidos*: Kemsley, 489 B.R. 346, 359 y 360 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274.
- <sup>22</sup> *Ibid.*, *Australia*: Kapila [párr. 37]. *Japón*: Think3, casos núm. (shou) 3 y 5 de 2011, Tribunal de Distrito de Tokio, cap. 3, número 2-1, (1)-(5), confirmada en el caso núm. (ra) 1757 de 2012 (apelación), Tribunal Superior de Tokio, cap. 3, 2 (3), (5), CLOUT 1335.
- <sup>23</sup> Ibid., Australia: Kapila [párr. 38]. Japón: Think3, caso núm. (ra) 1757 de 2012 (apelación), Tribunal Superior de Tokio, cap. 3, 2 (1), CLOUT 1335.
  - <sup>24</sup> Estados Unidos: Kemsley, 489 B.R. 346, 354 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274.
- <sup>25</sup> Australia: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 44], CLOUT 1214. Estados Unidos: Ran, 607 F.3d 1017, 1025 (Quinto Circuito, 2010), en que se cita Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 290 y 291 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927; British American Isle of Venice Ltd., 441 B.R. 713, 720 y 721 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010); British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 y 910 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005; Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339.
- <sup>26</sup> Estados Unidos: Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1025 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010); Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339: el tribunal examinó tanto el EIR como la *Guía para la incorporación al derecho interno* de la CNUDMI, pero concluyó que, en general, las fuentes internacionales no servían demasiado para resolver si los tribunales de los Estados Unidos debían determinar cuál era el CPI en el momento en que se presentaba la solicitud a que se refería el capítulo 15 o de alguna otra manera.
- <sup>27</sup> Estados Unidos: Lavie v Ran (In re Ran), 607 F.3d 1017, 1025 y 1026 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010); Ocean Rig UDW Inc., 570 B.R. 687, 704 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017), que se siguió en Singapur: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, intervener) [2019] SGHC 53 (Tribunal Superior) [párrs. 53, 61], CLOUT 1816.
- <sup>28</sup> Singapur: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, intervener) [2019] SGHC 53 (Tribunal Superior) [párr. 57], CLOUT 1816.
- <sup>29</sup> Estados Unidos: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339.
- 30 Australia: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 18], CLOUT 1477; Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 910 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
- <sup>31</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 910 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.

- <sup>32</sup> Estados Unidos: Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 291 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927, en que se cita Lavie v Ran, 390 B.R. 257, 300 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Texas, 2008), en que el tribunal rechazó este enfoque porque aumentaba las probabilidades de que hubiera conflictos entre las determinaciones que se hicieran respecto del CPI y que hubiera procedimientos concurrentes, puesto que los tribunales tendían a asignar una mayor importancia a las actividades que se realizaban en sus propios países o tal vez ponderaban la prueba de otra manera. Además, podría incidir en la verificabilidad del CPI por terceros; esta cuestión también se planteó, aunque fue rechazada por el tribunal en British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 y 910 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005, y Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339.
  - <sup>33</sup> Australia: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 19], CLOUT 1477.
- <sup>34</sup> Estados Unidos: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624: el tribunal observó que si bien el CPI podía pasar de la jurisdicción en que el deudor extranjero realmente llevaba a cabo sus actividades comerciales a una jurisdicción en la que solo tuviera registrado su domicilio social, ello solo podía ocurrir en los casos en que se hubieran llevado a cabo actividades sustantivas en la jurisdicción en que se hubiera entablado el procedimiento extranjero, lo que proporcionaba un fundamento válido para la expectativa de terceros. El tribunal tomó una decisión (pág. 501) que guardaba coherencia con los principios articulados en Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339, en que se consideró que las actividades llevadas a cabo por el liquidador, que eran extremadamente pocas, no eran suficientes para que cambiara el CPI y que el liquidador nunca había tenido un CPI en la jurisdicción en la que había sido designado. El tribunal sostuvo que las acciones del liquidador no podían describirse válidamente como "una labor sustantiva" (pág. 511).
- <sup>35</sup> Véase el examen que se presentó *supra* en relación con el momento que debe tenerse en cuenta a los efectos de determinar el CPI, la residencia habitual y el art. 17, párr. 2 *b*).
  - <sup>36</sup> Véase también Estados Unidos: Ocean Rig UDW Inc., 570 B.R. 687 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017).
- <sup>37</sup> EIR/Inglaterra: Shierson v Vlieland-Boddy [2005] EWCA Civ 974 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [2005] 1 WLR 3966 [párr. 55], citado en Australia: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 20], CLOUT 1477.
- <sup>38</sup> EIR: Interedil, Srl v Fallimento Interedil, Srl [2011] EUECJ C-396/09 [párr. 59] [2012] Bus LR 1582.
- <sup>39</sup> EIR texto refundido, art. 3, párr. 1.
- <sup>40</sup> Introducción al art. 16, párr. 1, y la operación de la presunción en la LMIT.
- <sup>41</sup> Australia: Akers v Saad Investments Co. Ltd. [2010] FCA 1221(Tribunal Federal de Australia) [párr. 46] (apelación por otros motivos), CLOUT 1219.
- <sup>42</sup> Por ejemplo, el Canadá, Colombia, Polonia y Uganda no han promulgado esta disposición; la República Dominicana ha fijado 15 días, Filipinas 30 días y la República de Corea un mes.
- <sup>43</sup> Estados Unidos: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 781 (Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008), CLOUT 790; British American Insurance Co. Ltd., 425 B.R. 884, 901 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.
- <sup>44</sup> *Inglaterra*: Sturgeon Central Asia Balanced Fund [2020] EWHC (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 34 a 47], en que el tribunal examinó tanto la LMIT como las normas locales de procedimiento al examinar una resolución anterior. *Estados Unidos*: Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017), en que se cita Loy, 448 B.R. 420, 439 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2011), en que se confirmó la naturaleza discrecional del art. 17, párr. 4.
- <sup>45</sup> *Inglaterra*: Sanko Steamship Co. Ltd. [2015] EWHC 1031 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)): el procedimiento extranjero concluyó una vez distribuido un determinado porcentaje de los bienes.
- <sup>46</sup> Estados Unidos: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 508 B.R. 330, 335 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014); véase también Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311, un caso conexo.
- <sup>47</sup> *Australia*: Akers v Saad Investments Co. Ltd [2010] FCA 1221 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 53], CLOUT 1219 (apelación por otros motivos). *Estados Unidos*: Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169, 225 a 235 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017).
  - <sup>48</sup> *Ibid*.
  - <sup>49</sup> Estados Unidos: Loy, 448 B.R. 420, 443 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2011).
- <sup>50</sup> Estados Unidos: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 94 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1275; Perspectiva judicial [párr. 57].
  - <sup>51</sup> *Ibid*.
- <sup>52</sup> Estados Unidos: Perry H. Koplik & Sons, Inc, 357 BR 213 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006); en cuanto a los factores relacionados con la equidad que se tendrían en cuenta para el reconocimiento, véase el examen presentado anteriormente sobre la jurisprudencia relativa al art. 17, párr. 1 (nota de pie de página de la tercera oración).
- <sup>53</sup> Estados Unidos: Octaviar Administration Pty Ltd, 511 B.R. 361, 374 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1483, en que se cita Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 132 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339.
- <sup>54</sup> Estados Unidos: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 19 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768. *Inglaterra*: OGX Petróleo E Gas S.A. [2016] EWHC 25 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 60], CLOUT 1622: el tribunal observó que podía afirmarse contundentemente que, a pesar de que el art. 6 debía interpretarse restrictivamente, el tribunal debía tener la discrecionalidad de denegar el reconocimiento si estaba convencido de que quien lo solicitaba estaba haciendo un uso abusivo del procedimiento con un fin ilegítimo. La parte que solicitaba el reconocimiento no había revelado que el arbitraje cuya suspensión se procuraba obtener con la presentación de la solicitud de reconocimiento no estaba alcanzado por el procedimiento extranjero y, por lo tanto, no podía ser objeto de una paralización automática en virtud del art. 20; véanse también los casos examinados en relación con el art. 6 *supra* relacionados con la necesidad de que la revelación de la información sea completa y franca.
- <sup>55</sup> Estados Unidos: Millard, 501 B.R. 644, 647 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013): el tribunal señaló además que esa conducta podría constituir un fundamento para que se otorgaran medidas posteriormente de conformidad con otros artículos del Código

de Quiebras de los Estados Unidos (por ej., medidas para mitigar los efectos de la paralización), que podrían dejar sin efecto el reconocimiento; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515 y 516, 522 y 523 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624: el tribunal sostuvo que, si bien la conducta de los deudores le resultaba reprochable, la cuestión del reconocimiento, a la luz de los hechos del caso, giraba en torno del cumplimiento de los requisitos del art. 17, no de la aplicación del art. 6.

- <sup>56</sup> Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 61], CLOUT 1003.
- <sup>57</sup> Estados Unidos: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 138 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339, que se cita en Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 522 y 523 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624.
  - <sup>58</sup> Estados Unidos: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 780 (Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008), CLOUT 790.
- <sup>59</sup> Estados Unidos: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 138 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 524 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624.
  - 60 Inglaterra: Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal Superior (Sala de lo Civil)) [párrs. 56, 60], CLOUT 1003.
- <sup>61</sup> *Ibid.*, Stanford [párr. 56]. *Estados Unidos*: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008), CLOUT 790.

## Artículo 18. Información subsiguiente

A partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero informará sin demora al tribunal de:

- a) Todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero reconocido o del nombramiento del representante extranjero; y
- b) Todo otro procedimiento extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento el representante extranjero.

### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 18 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, *quincuagésimo segundo período de sesiones*, *suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 113 a 116, 201 y 202, 207]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
  - a) GE (1997): A/CN.9/442 [párrs. 133 y 134];
- *b*) GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 63]; A/CN.9/763 [párr. 56]; A/CN.9/766 [párr. 45].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 169], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

# INTRODUCCIÓN

En la GEI [párrs. 168 y 169]<sup>1</sup> se señala que es posible que, después de la solicitud de reconocimiento o una vez que se ha dictado una resolución sobre el reconocimiento, ocurran cambios en el procedimiento extranjero que habrían afectado a la resolución relativa al otorgamiento de medidas o al otorgamiento del reconocimiento si esos hechos hubieran sido conocidos al presentarse la solicitud o dictarse la resolución. A fin de que el tribunal esté plenamente informado de esos cambios cuando sean importantes, el artículo 18 impone al representante extranjero la obligación de informar de ellos, por ejemplo, de informar la situación en que se encuentre el procedimiento o del nombramiento del representante extranjero y de la existencia de todo otro procedimiento seguido contra el deudor del que haya tomado conocimiento el representante extranjero con posterioridad a la declaración relativa al procedimiento extranjero y que deba hacerse al tribunal en virtud del artículo 15, párrafo 3. La obligación a la que se hace referencia en el inciso b) permitiría al tribunal decidir si las medidas otorgadas debían coordinarse con los procedimientos de insolvencia ya abiertos después de dictada una resolución sobre el reconocimiento (véase el art. 30) y facilitaría la cooperación con arreglo al capítulo IV.

# JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 18

- Un tribunal, cuando se produzca un cambio en el procedimiento extranjero —por ejemplo, cuando el procedimiento se suspenda y no resulte claro qué efecto preciso tendría ese hecho y si se justificaría introducir una modificación en el reconocimiento como consecuencia de él-, estaba autorizado a ordenar que se presentara información sobre la situación del deudor en virtud de la obligación que se establecía en el artículo 182. Cuando un procedimiento concluyera después de realizado el reconocimiento, esa circunstancia debía comunicarse al tribunal en virtud del artículo 18 porque en ese caso no podría seguirse reconociendo el procedimiento extranjero y ni podría sostenerse que se siguiera aplicando la paralización a la que se refería el artículo 20 ni la solicitud de nuevas medidas<sup>3</sup>. Sin embargo, se ha observado que en esas situaciones se presenta una dificultad, porque el artículo 18 obliga al representante extranjero, que ya no desempeña sus funciones, a informar4. En un caso se determinó que en esas circunstancias, sería apropiado que la obligación de informar al tribunal recayera sobre el deudor<sup>5</sup>.
- En un caso se sostuvo que la aprobación de un plan de reorganización y la devolución de la gestión y el control diario de los negocios al deudor no necesariamente constituían un cambio sustancial de situación que significara que el procedimiento hubiera dejado de ser un procedimiento extranjero según el artículo 186. Al llegar a su conclusión, el tribunal observó que el deudor estaba obligado a seguir haciendo pagos con arreglo al plan durante dos años y que el tribunal extranjero conservaba sus facultades de supervisión respecto de esos pagos, así como la facultad de resolver toda controversia relativa al plan. En otro caso, en que el plan de reorganización, como consecuencia del cual el representante extranjero había dejado de actuar en esa calidad, había sido aceptado por el tribunal extranjero y había pasado a ser vinculante para los acreedores, el tribunal que había realizado el reconocimiento observó que la cesación del representante extranjero en el cargo era el tipo de cambio sustancial al que se refería el artículo 18. El tribunal observó que en el inciso a) se tenía en cuenta que solían producirse cambios técnicos en la situación del procedimiento o en el nombramiento del representante extranjero, pero que solo algunos de esos cambios afectarían a la resolución por la que se otorgaran

medidas o se reconociera el procedimiento<sup>7</sup>. El tribunal también señaló que era esencial que se lo informara de las modificaciones que se hubieran producido cuando su resolución

de reconocimiento se refiriera a un procedimiento extranjero "de índole provisional".

#### Notas

<sup>1</sup> GE [párrs. 133 y 134].

<sup>2</sup> Estados Unidos: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 107 y 108 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311; en cuanto a la obligación de presentar la información a la que se refiere el art. 18, véase también Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175, 179 y 180 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1315.

<sup>3</sup> Inglaterra: Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 97], CLOUT 1822: el tribunal observó que la obligación de presentar información al tribunal a la que se refería el art. 18 correspondía al representante extranjero y solo podía cumplirse cuando el procedimiento extranjero todavía existía y el representante extranjero todavía desempeñaba sus funciones. El tribunal observó que el corolario claro de ello era que, una vez que el procedimiento extranjero hubiera concluido y el representante extranjero ya no desempeñaba funciones, no podían dictarse nuevas resoluciones en apoyo del procedimiento extranjero y debía ponerse fin a toda medida que se hubiera otorgado previamente por aplicación de la LMIT. El tribunal también observó que, si la LMIT hubiera contemplado la posibilidad de que continuaran las medidas una vez concluido el procedimiento extranjero, seguramente habría tratado la cuestión expresamente y previsto un mecanismo adecuado con ese fin.

<sup>4</sup> Australia: Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA v Rizzo Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA [2017] FCA 331 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 13 y 14], CLOUT 1799, y [2018] FCA 153, en que el tribunal observó [párrs. 27 a 29] que el problema era que, una vez que el procedimiento extranjero en relación con el cual el representante extranjero solicitaba el reconocimiento en la jurisdicción local había sido concluido o se había desistido de él, ese hecho extinguía también necesariamente la posición o mandato del representante extranjero para actuar en relación con el deudor y sus asuntos. En realidad, era muy improbable que el representante extranjero se encontrara en una posición financiera que le permitiera informar (o se sintiera responsable de informar) de esa circunstancia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18, al tribunal local que hubiera actuado antes para reconocer el procedimiento extranjero en el foro [párr. 28]. El sentido común llevaba a concluir que, una vez que el representante extranjero había cesado en el cargo que ocupaba en la jurisdicción del tribunal extranjero que lo había nombrado (en ese caso, el tribunal italiano), el representante extranjero no tendría la posibilidad de acceder a los fondos del deudor o, más concretamente, no se sentiría responsable ante otro tribunal, por ejemplo, el tribunal australiano, ante el cual no tenía posibilidades reales de ser obligado a rendir cuentas si no cumplía con la obligación del art. 18 a), consistente en señalar cambios importantes en su situación ni en el procedimiento extranjero reconocido [párr. 29]. Ello significaba que toda resolución de reconocimiento provisional o definitivo que hubiera sido dictada por el tribunal local [...] seguiría en vigor en su jurisdicción, incluso si un cambio de situación en la jurisdicción del tribunal extranjero hubiera destruido los fundamentos en los que se basaban las resoluciones del tribunal local o la justificación de esas resoluciones de conformidad con la LMIT. Así, la resolución por la que se ordenaba una paralización temporaria y otras resoluciones dictadas el 17 de junio de 2015 siguieron vigentes en Australia durante el período transcurrido entre la desestimación del segundo procedimiento en Italia el 28 de abril de 2016 y el 3 de febrero de 2017, en que se dictaron resoluciones por las que se dejaba a las primeras (retroactivamente) sin efecto, a pesar de que en Italia se había desestimado anteriormente el mismo procedimiento que las resoluciones del tribunal de Australia supuestamente seguían reconociendo [2017] FCA 331 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 13 a 19].

<sup>5</sup> *Australia*: Yakushiji (No. 2) [2016] FCA 1277 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 17, 20 a 22]: el tribunal observó que, dado que la persona que había sido nombrada previamente como representante extranjero ya no podía cumplir esa función, los deudores eran quienes se encontraban en la mejor posición para presentar ante el tribunal requerido la información relativa a las resoluciones por las que se concluía el procedimiento que se habían dictado en el procedimiento extranjero y al retiro del representante extranjero.

<sup>6</sup> Estados Unidos: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 536 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925.

<sup>7</sup> Australia: Yakushiji (Núm. 2) [2016] FCA 1277 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 17, 20 a 22].

# Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero

- 1. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:
  - a) Paralizar toda medida de ejecución contra los bienes del deudor;
- b) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa;
  - c) Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los incisos c), d) y g) del párrafo 1 del artículo 21.
- 2. [Insértense las disposiciones (o hágase una remisión a las disposiciones vigentes en el Estado promulgante) relativas a la notificación].
- 3. A menos que se prorroguen con arreglo a lo previsto en el inciso *f*) del párrafo 1 del artículo 21, las medidas otorgadas con arreglo al presente artículo quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.
- 4. El tribunal podrá denegar toda medida prevista en el presente artículo cuando esa medida afecte al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 19 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 34 a 46]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 174 a 177]; A/CN.9/422 [párrs. 116, 119, 122 a 123]; A/CN.9/433 [párrs. 110 a 114]; A/CN.9/435 [párrs. 17 a 23];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 71 a 75]; A/CN.9/442 [párrs. 135 a 140];
- c) GEI (2013): A/CN.9/763 [párr. 57]; A/CN.9/766 [párr. 46].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 175], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

# INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 170 a 175]<sup>1</sup> se explica que el artículo 19 autoriza al tribunal, a instancia del representante extranjero, a conceder ciertas medidas que suelen poder otorgarse

únicamente en los procedimientos de insolvencia colectivos, a diferencia de las medidas "individuales" que pueden otorgarse antes de la apertura del procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho procesal civil (es decir, en relación con determinados bienes individualizados por un acreedor). Es posible que deban adoptarse medidas colectivas antes de que se emita la resolución por la que se otorga el reconocimiento a fin de proteger los bienes del deudor y los intereses de los acreedores, aunque esas medidas solo pueden otorgarse cuando sean urgentes, y de modo provisional, hasta tanto se dicte una resolución sobre el reconocimiento. En el párrafo 2 se abordan cuestiones relacionadas con la notificación. En el párrafo 3 se establece que las medidas provisionales que se otorguen con arreglo al artículo 19 quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento, aunque el tribunal podrá prorrogarlas conforme a lo previsto en el artículo 21, párrafo 1 f). En el párrafo 4 se persigue el mismo objetivo que en el artículo 30, inciso a), es decir, procurar que las medidas anteriores al reconocimiento sean compatibles con cualquier procedimiento principal extranjero, cuya existencia debería mencionarse en la declaración que formule el representante extranjero de conformidad con el artículo 15, párrafo 3. En la Perspectiva judicial [párrs. 146 y 147, 150 a 156] también se proporciona una explicación del artículo 19.

### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 19

2. El encabezamiento del párrafo 1 trata de la solicitud de medidas por aplicación del artículo 19 que puede hacer el representante extranjero<sup>2</sup>. En un caso en que fue el deudor quien solicitó esas medidas, el tribunal decidió que no existían pruebas suficientes que demostraran que el deudor era el representante extranjero a los fines del artículo 19<sup>3</sup>.

- 3. Un segundo requisito que se establece en el artículo 19 es que se haya presentado la solicitud de reconocimiento. En los casos en que los representantes extranjeros solicitaron que se ordenara la paralización sin haber solicitado el reconocimiento, el tribunal afirmó que no estaba facultado para ordenar esa paralización en el marco de la LMIT; o bien se necesitaba que se hubiera presentado una solicitud de reconocimiento para que se ordenaran en esas medidas con arreglo al artículo 19, o bien que era necesario que se hubiera presentado una solicitud de reconocimiento en virtud del artículo 21<sup>4</sup>.
- Los tribunales han confirmado que la finalidad del artículo 19 es proporcionar un mecanismo para que el tribunal pueda ordenar medidas "necesarias y urgentes" en los casos en que se hubiera presentado una solicitud de reconocimiento que todavía no se hubiera resuelto<sup>5</sup>, a fin de proteger los bienes o los intereses de los acreedores cuando se tema que esos bienes puedan perecer, puedan arruinarse o corran peligro por cualquier otra causa en el período anterior a la audiencia de la solicitud de reconocimiento. Ese peligro, se ha dicho, podría incluir aquellas situaciones en que los acreedores intentan controlar o poseer bienes o rescindir contratos que les son desfavorables, exigen depósitos de garantía, restringen las condiciones para obtener créditos o adoptan otras medidas comerciales perjudiciales para el deudor, que interferirían con el mandato jurisdiccional del tribunal de conformidad con la LMIT o con los intentos del deudor de administrar sus bienes
- con arreglo al procedimiento extranjero y socavarían los esfuerzos del representante extranjero de alcanzar un resultado equitativo en beneficio de todos los acreedores del deudor, lo que podría causar un daño inmediato irreparable<sup>6</sup>. En un caso en que se había solicitado una paralización del proceso judicial como medida provisional, el tribunal observó que el reconocimiento era necesario para que pudieran ordenarse esas medidas; no se trataba de una medida que pudiera dictarse con arreglo al artículo 19, sino más bien con arreglo al artículo 21<sup>7</sup>. Se señaló que otra finalidad de las medidas provisionales era asegurar que pudieran resguardarse los efectos del artículo 20, una vez que se otorgara el reconocimiento, en particular en los casos en que las medidas que se solicitaran afectaran al derecho de transferir, gravar o disponer de alguna otra manera de los bienes del deudor<sup>8</sup>.
- 5. Los tribunales han observado que, dado que los redactores de la LMIT no podían haber previsto la amplia variedad de circunstancias en que podría solicitarse la adopción provisional de medidas, el artículo 19 utiliza términos no exhaustivos, además de las palabras "incluidas las siguientes" antes de enunciar los distintos tipos de medidas que podrían ordenarse<sup>9</sup>. Se ha puesto énfasis en la flexibilidad de ese enfoque<sup>10</sup>. Esa flexibilidad se ha considerado una justificación para emitir una orden de registro en virtud de ese artículo a efectos de determinar si se estaban ocultando bienes que pudieran encontrarse en peligro y que podrían protegerse ordenando una medida provisional<sup>11</sup>.

#### **Notas**

1 GE [párrs. 170 a 174].

<sup>2</sup> República de Corea: el tribunal puede otorgar medidas de oficio: (2017) GOOKSEUNG 100001 (10 de marzo de 2017); el Tribunal de Quiebras de Seúl ordenó medidas de oficio por aplicación de la disposición local equivalente a la del art. 19 (art. 635 de la Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, 2005) el día siguiente al día en que se presentó la solicitud de reconocimiento, para proteger rápidamente los bienes del deudor, para lo que se tuvo en cuenta el origen del procedimiento extranjero (Estados Unidos); las medidas previstas en el art. 19 se dictaron por primera vez en la República de Corea en (2012) GOOKJI 1 (10 de agosto de 2012), Tribunal del Distrito Central de Seúl.

<sup>3</sup> Estados Unidos: Daymonex Limited (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Indiana, 7 de febrero de 2007), CLOUT 757: el deudor solicitó medidas por aplicación del art. 19 y el tribunal decidió que no había suficientes pruebas que demostraran que el deudor era el representante extranjero, observando que solo el representante extranjero podía solicitar medidas en virtud del art. 19.

<sup>4</sup> Estados Unidos: United States v J.A. Jones Const. Group, LLC, 333 B.R. 637, 638 (Tribunal del Distrito Este de Nueva York, 2005), CLOUT 763.

<sup>5</sup> Australia: Chow Cho Poon (Private Limited) [2011] NSWSC 300 (Corte Suprema de Nueva Gales del Sur) [párr. 64], CLOUT 1218; Yu v STX Pan Ocean Co Ltd (South Korea) [2013] FCA 680 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 17], CLOUT 1333: el tribunal observó que, si bien el art. 19 establecía que las medidas previstas en el art. 21 podían otorgarse con carácter provisional, la fuente de derecho que hacía posible otorgar medidas de ese tipo era el art. 19, no el art. 21. Por lo tanto, las resoluciones provisionales dejarían de aplicarse por completo cuando se otorgara el reconocimiento. A partir de ese momento, se aplicaría el art. 20 y, si se quisiera que se produjeran otras consecuencias además de las que se obtendrían por aplicación del art. 20, sería necesario que se ordenaran otras medidas en virtud del art. 21.

<sup>6</sup> Estados Unidos: Japan Airlines Corp. (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 28 de enero de 2010) (págs. 1 y 2).

<sup>7</sup> Estados Unidos: Halo Creative & Design Limited v Comptoir des Indes Inc., caso núm. 14C 8196 (Tribunal del Distrito Norte de Illinois, 2 de octubre de 2018); United States v J.A. Jones Constr. Group, LLC, 333 B.R. 637 (Tribunal del Distrito Este de Nueva York, 2005), CLOUT 763.

<sup>8</sup> *Australia*: Tucker [2009] FCA 1354 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 22], CLOUT 922: el tribunal hizo referencia a las medidas que podían dictarse con arreglo al art. 20, párr. 1 *c*).

9 Nueva Zelandia: Williams v Simpson (No. 1) [2011] NZHC 1631 (Tribunal Superior) (17 de septiembre de 2010) [párr. 44].

10 Ibid.

<sup>11</sup> *Ibid.*, *Nueva Zelandia*: Williams [párr. 47]: en el mismo caso se presentó una segunda solicitud de medidas provisionales destinadas al examen de determinadas personas con el objetivo de aclarar cuestiones relacionadas con la propiedad de los bienes que habían sido embargados como consecuencia de la aplicación de una orden de registro. El tribunal denegó la solicitud en razón de que las medidas que se procuraba obtener no eran urgentes como lo exigía el art. 19, párr. 1. El tribunal sostuvo que, dado que los bienes cuya propiedad se ponía en duda ya habían sido embargados y que la cuestión de quién era el dueño comenzaría a ser pertinente una vez que se hubiera hecho una determinación respecto del reconocimiento del procedimiento extranjero, la resolución no era necesaria.

## Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

- 1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal:
- a) Se paralizará la iniciación o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;
  - b) Se paralizará asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; y
- c) Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.
- 2. El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente artículo estarán supeditados a [indíquese toda norma de derecho interno relativa a la insolvencia que sea aplicable a las excepciones, las limitaciones, las modificaciones o la extinción referentes a los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente artículo].
- 3. El inciso *a*) del párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de iniciar acciones o procedimientos individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar un crédito contra el deudor.
- 4. El párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de solicitar el inicio de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] o a presentar créditos en ese procedimiento.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 20 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 47 a 60]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 137 a 143]; A/CN.9/422 [párrs. 94 a 110]; A/CN.9/433 [párrs. 115 a 126]; A/CN.9/435 [párrs. 24 a 48];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 76 a 79]; A/CN.9/442 [párrs. 141 a 153];
- *c)* GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 64]; A/CN.9/763 [párr. 58]; A/CN.9/766 [párr. 47].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del párr. [188], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

# INTRODUCCIÓN1

1. En la GEI [párrs. 176 a 188]<sup>2</sup> se observa que existen varias diferencias entre las medidas que pueden otorgarse con arreglo a los artículos 19 y 21 y las que pueden otorgarse con arreglo al artículo 20. En primer lugar, en el artículo 20 se establecen efectos o una situación, que se describen en el párrafo 1 de ese artículo, que resultan de la operación de la ley y no de una orden del tribunal, y que son consecuencia

automática del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal<sup>3</sup>. En segundo lugar, el alcance de esos efectos o situación ("el alcance, la modificación y extinción de los efectos de la paralización de suspensión") puede verse afectado por la operación de las leyes a que haga referencia cada Estado al incorporar el artículo 20, párrafo 2, a su derecho interno. El artículo 20, por lo tanto, no consagra al derecho extranjero, sino que más bien enuncia los efectos que se consideran necesarios para sustanciar un procedimiento transfronterizo ordenado y justo. Las medidas que se apliquen automáticamente en virtud del artículo 20 no se encuentran sujetas a los mismos requisitos establecidos para la protección adecuada de los intereses en el artículo 22 y que se aplican a cualquier medida discrecional que se otorgue de conformidad con los artículos 19 y 21. Tampoco pueden las medidas a que se refiere el artículo 20 modificarse o extinguirse con arreglo al artículo 22, párrafo 3. Las medidas, sin embargo, podrán verse afectadas en el caso de que se sustancien procedimientos paralelos con arreglo al artículo 29, párrafos a) ii) y b) ii). En la Perspectiva judicial [párrs. 161 a 167] también se presenta un examen del artículo 20.

### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 20

# ARTÍCULO 20. PÁRRAFO 1

## Interpretación de términos y frases

# "Iniciación o continuación de todas las acciones o procedimientos individuales"

2. Palabras similares (el examen también resulta pertinente en relación con el artículo 21, párrafo 1 *a*)) han sido interpretadas por los tribunales en relación con casos locales, casos extranjeros y la GE [párrs. 145 y 146]<sup>4</sup>, indicándose que la palabra "acción" abarcaría las acciones que se interpusieran

ante el tribunal arbitral y que la palabra "procedimiento" podría ampliarse hasta alcanzar todas las "medidas de ejecución iniciadas por los acreedores al margen del sistema judicial". En un caso, un tribunal hizo referencia también a varios casos locales<sup>5</sup>, dando a entender que era mucho más apropiado que la palabra "procedimiento", combinada con las palabras "iniciar" y "continuar", se refiriera a los procedimientos judiciales que a algún acto de naturaleza más general. Tomadas en su conjunto, señaló el tribunal, esas palabras abarcaban todas las etapas de un proceso judicial, desde el inicio hasta su conclusión definitiva, el procedimiento de ejecución y otras medidas que se dictaran para ejecutar la sentencia. Las palabras "iniciar" o "continuar" indicaban, señaló el tribunal, la existencia de un proceso independiente separado del acto que le había dado inicio o su continuación; un proceso que seguía su curso después de ese acto inicial o que existía desde antes de que se realizara ese acto. El tribunal llegó a la conclusión de que la notificación de la rescisión del contrato, por aplicación de sus condiciones, no constituía el inicio ni la continuación de una acción o procedimiento individual<sup>6</sup>. En otro Estado<sup>7</sup>, un tribunal observó que el término "procedimiento" no se refería exclusivamente a un proceso judicial dado que el texto no lo indicaba y que en la GEI se preveían "medidas de ejecución iniciadas por los acreedores al margen del sistema judicial"8.

#### "Bienes del deudor"

3. Los tribunales han examinado qué constituyen "bienes del deudor" para el artículo 20, párrafo 1 (el examen resulta también pertinente para el art. 21), en relación con la definición de los "bienes del deudor" que figura en la *Guía legislativa*9. Un tribunal llegó a la conclusión de que la participación que tenía el deudor en el buque del que se trataba (según con un contrato de arrendamiento a casco desnudo) constituía un bien a los fines de la ley por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno y que unos procedimientos de derecho marítimo respecto del buque se referían a los "derechos, obligaciones o responsabilidades" del deudor según los términos del artículo 20, párrafo 1 *a*).

### Alcance de la paralización automática

En un caso relativo a un arbitraje celebrado en un Estado extranjero tras la apertura de un procedimiento de reconocimiento, el tribunal del reconocimiento sostuvo que el alcance de la paralización automática según el artículo 2010 se limitaba a procedimientos que podían tener repercusiones en los bienes del deudor que se encontraran en ese Estado o dentro de la jurisdicción territorial de ese Estado<sup>11</sup>. La paralización automática que se producía como consecuencia del procedimiento de reconocimiento no se aplicaba en un sentido amplio a todos los procedimientos que se siguieran contra el deudor y, por lo tanto, no afectaban a un arbitraje. En otro caso, en que se había programado una audiencia de arbitraje que tendría lugar en el Estado del tribunal requerido al día siguiente al día en que ese tribunal examinó la solicitud de reconocimiento, se sostuvo que el arbitraje quedaba totalmente paralizado como consecuencia de la emisión de la resolución relativa al reconocimiento<sup>12</sup>. El tribunal también sostuvo que la finalidad de la paralización automática era operar en relación con el reconocimiento de un procedimiento extranjero colectivo, pero no impedir que las personas cuyos créditos no se encontraban sujetos a ese procedimiento colectivo pudieran intentar el cobro de sus créditos contra el deudor<sup>13</sup>.

Se ha solicitado la modificación del alcance de la paralización automática a la que se refiere el artículo 20, por aplicación del artículo 21, párrafo 1 a), especialmente en el contexto de procedimientos de reorganización en que el deudor necesitaba seguir realizando su actividad comercial; algunos tribunales han señalado que la paralización a la que se refiere el artículo 20 tal vez no sea apropiada en esas circunstancias dado que fue pensada principalmente para procedimientos de liquidación extranjeros<sup>14</sup>. En algún caso se procuró que se dejara sin efecto la paralización para permitir que se siguiera adelante con el arbitraje en circunstancias en que una de las partes se había comprometido previamente a no proseguir con el arbitraje hasta tanto se dictara una "resolución definitiva sobre la solicitud de reconocimiento". El tribunal observó que no existía la posibilidad de que se dictara una resolución provisional con arreglo a la LMIT ni a las leyes locales por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno y que la palabra "definitiva" (que se utilizaba en el texto del compromiso asumido por las partes) debía hacer referencia a un momento en que ya no fuera posible apelar la resolución relativa al reconocimiento<sup>15</sup>.

# Duración de la paralización automática

La Ley Modelo no especifica el plazo de duración de la paralización automática. En la mayoría de los casos se hace referencia especialmente al momento en que deja de aplicarse esa paralización, aunque en un caso sí se examina una solicitud de que se atribuyan efectos retroactivos a la fecha de apertura del procedimiento extranjero<sup>16</sup>. Se ha señalado que la medida automática que es consecuencia del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal normalmente coincide con la paralización aplicable al procedimiento extranjero de que se trate. Por consiguiente, a menos que concurran circunstancias imperativas, la paralización automática prevista en la LMIT cesa cuando el procedimiento extranjero ha concluido<sup>17</sup>, dado que ya no existe la finalidad que tiene la paralización, que es permitir que el deudor elabore un plan e impedir que los acreedores persigan la aplicación de medidas alternativas. Cabe señalar que, al concluirse el procedimiento extranjero, tal vez no exista un representante extranjero que esté legitimado para solicitar medidas con arreglo a la Ley Modelo (al respecto, véase también el examen que se presentó antes en relación con el art. 18)18. La LMIT no trata la cuestión de la clausura del procedimiento de reconocimiento en particular; en un caso en que se había dispuesto de los bienes existentes en un procedimiento no principal y el representante había solicitado que se clausurara el procedimiento, el tribunal observó que en los casos que versaban sobre el reconocimiento el tribunal tenía poco margen de discrecionalidad—si es que acaso tenía alguno para dictar una resolución definitiva en casos relativos al reconocimiento. Sin embargo, dado que ya se había dispuesto de todos los bienes que se encontraban en el Estado del reconocimiento sin que hubieran surgido controversias al respecto, el tribunal consideró que correspondía ordenar la clausura del procedimiento<sup>19</sup>.

7. Se ha señalado que en algunas circunstancias podría ser posible seguir aplicando una paralización una vez clausurado el procedimiento extranjero, por ejemplo, en los casos en que se hubiera incumplido con la paralización antes de la clausura del procedimiento<sup>20</sup> o para permitir que en el plan aprobado en el procedimiento extranjero se controlara la distribución de los bienes del deudor y se evitara que los acreedores procuraran cobrar por sus deudas una suma superior a la suma prevista en el plan<sup>21</sup>.

### ARTÍCULO 20, PÁRRAFO 2

- 8. Como se señala en la GEI [párr. 183]<sup>22</sup>, a pesar del carácter "automático" u "obligatorio" de los efectos previstos en el artículo 20, párrafo 1, en el párrafo 2 se dispone expresamente que el alcance de esos efectos dependerá de las excepciones o limitaciones impuestas por el derecho interno del Estado promulgante para otorgar protección a esa clase de personas que normalmente recibirían protección en el procedimiento de insolvencia iniciado en el Estado promulgante. Algunas de las excepciones o limitaciones que se han contemplado en la legislación de los Estados promulgantes son las siguientes: preservar el derecho de adoptar medidas para ejecutar garantías constituidas sobre los bienes del deudor o recuperar bienes en posesión del deudor en virtud de un acuerdo de compraventa a plazos o para que el deudor ejerciera su derecho de compensar sus deudas con créditos<sup>23</sup>.
- 9. Algunas leyes también otorgan discrecionalidad al tribunal para que modifique o ponga fin total o parcialmente a la paralización y la suspensión a la que se refiere el párrafo 1 *a*), de manera definitiva o por un tiempo limitado, en las condiciones que el tribunal considere apropiadas<sup>24</sup>.

# ARTÍCULO 20, PÁRRAFO 3

10. En la GEI [párrs. 186 y 187] se observa que el párrafo 3 fue añadido al artículo 20 a fin de proteger a los acreedores de

la posibilidad de que perdieran sus créditos como consecuencia de una paralización dictada en virtud del párrafo 1 *a*) y autorizar que se iniciaran acciones individuales en la medida en que ello fuera necesario para preservar un crédito contra el deudor<sup>25</sup>. Preservado el crédito, la paralización será lo que rija la adopción de otras medidas<sup>26</sup>.

11. La interposición de esas acciones individuales puede estar sujeta a ciertas excepciones, dependiendo de la ley del Estado requerido. En una ley, por ejemplo, se contempla una excepción en favor de los organismos de gobierno que actúen en calidad de autoridad de regulación o vigilancia. En relación con la aplicación de esa ley, un tribunal sostuvo que al procurar que se abriera un procedimiento respecto de una insuficiencia de fondos en una caja de pensiones de un deudor en otro Estado, la entidad de regulación de las pensiones en ese Estado estaba actuando como fiduciario en nombre de acreedores privados que perseguía una finalidad económica y no como entidad de regulación encargada de proteger la seguridad o el bienestar públicos. Por lo tanto, las medidas solicitadas por la entidad de regulación extranjera no justificaban que se hiciera una excepción a la aplicación de la medida de paralización automática<sup>27</sup>.

# ARTÍCULO 20, PÁRRAFO 4

12. En este párrafo se aclara que la paralización automática a la que se refiere el párrafo 1 a) no impide que se interponga una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia local ni que se restrinja la participación en un procedimiento de ese tipo. Aun cuando la sustanciación de múltiples procedimientos debería ser la excepción, un tribunal observó que, a pesar de que se había reconocido un procedimiento extranjero, era apropiado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20, párrafo 4, que se abriera un procedimiento plenario en el Estado del tribunal requerido, en que los acreedores podrían demostrar que existía la necesidad de obtener más protección<sup>28</sup>. En otro caso, un tribunal señaló que, cuando el reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, tuviera lugar como consecuencia de la apertura de un procedimiento local, el reconocimiento no conduciría necesariamente a la desestimación de ese procedimiento local anterior29.

### **Notas**

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Algunos de los Estados que incorporaron la LMIT a su derecho interno no adoptaron el art. 20 de la Ley Modelo, por ejemplo, la República de Corea (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, 2005) y el Japón (Ley sobre el Reconocimiento de Procedimientos de Insolvencia Extranjeros y Asistencia en Procedimientos de Insolvencia Extranjeros de 2001). El otorgamiento de medidas en esos Estados puede hacerse con arreglo a los arts. 19 y 21 de la LMIT.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> GE [párrs. 141 a 153].

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Observación hecha en Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 55 y 56].

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> GEI [párrs. 180 y 181].

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> *Inglaterra*: Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 67 a 70], CLOUT 1482, en que se hace referencia a Bristol Airport plc v Powdrill [1990] Ch. 744, 765; Re Olympia & York Canary Wharf Ltd [1993] BCC 154, 157 y 158.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Ibid., Inglaterra: Fibria Cellulose S/A [párr. 75].

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 69], CLOUT 1475.

<sup>8</sup> En que se hace referencia a la GEI [párr. 181]; GE [párr. 146]; *Australia*: Pink v MF Global UK Limited [2012] FCA 260 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 20]: el tribunal, aplicando el art. 21, párr. 1 *a*), extendió la paralización a la que se refería el art. 20, párr. 1 *a*), de modo que incluyera "toda acción individual o procedimiento jurídico, incluidos, entre otros, el arbitraje, la mediación y toda otra acción, procedimiento o proceso administrativo cuasijudicial".

<sup>9</sup> El análisis se ha hecho teniendo en cuenta el art. 8 y las disposiciones de la ley de incorporación de la LMIT al derecho interno y demás documentos de la CNUDMI relativos a esa Ley Modelo o al grupo de trabajo utilizados en la preparación de la LMIT. Véase, por ejemplo, *Nueva Zelandia*: Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd. [2014] NZHC 845 [párrs. 16 y 18], CLOUT 1481; véase también *Inglaterra*: Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 61], CLOUT 1482: el tribunal se refirió a dos cuestiones, que no habían sido examinadas en la audiencia: *a)* si el contrato en cuestión había dejado de constituir un bien del deudor porque había sido cedido, y *b)* si el bien del deudor en el caso se relacionaba con un contrato que no estaba sujeto a rescisión o si era el propio contrato, sujeto a la posibilidad de que se lo rescindiera. Si, por ejemplo, el bien consistía en esto último, el tribunal consideraba que impedir el ejercicio del derecho de recisión no solo protegería, sino que incluso aumentaría el valor de los bienes del deudor. En cuanto a la definición de "bienes del deudor", véase el glosario en la *Guía legislativa*, párr. 12 *b)*: "Bienes del deudor: todo bien y derecho del deudor, así como todo derecho real sobre bienes que obren o no en su posesión, ya sean corporales o inmateriales, muebles o inmuebles, y todo derecho del deudor sobre bienes gravados o sobre bienes que sean propiedad de un tercero".

<sup>10</sup> En el art. 1520 *a*) del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 20 *a*) de la LMIT al derecho interno, se establece que, a partir del reconocimiento del procedimiento principal, "se aplicarán los artículos 361 y 362 [paralización automática] en relación con el deudor y los bienes del deudor que se encuentren en la jurisdicción territorial de los Estados Unidos".

<sup>11</sup> Estados Unidos: JSC BTA Bank, 434 B.R. 334, 337 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1211; véanse también Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 373 n. 19 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008, y Pro-Fit Holdings Ltd., 391 B.R. 850, 863 (Tribunal de Quiebras del Distrito Central de California, 2008), CLOUT 926.

<sup>12</sup> Inglaterra: Samsun Logix Corporation v DEF [2009] EWHC 576 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 11]; en un caso posterior, H & CS Holdings Pte. Ltd v Glencore International AG [2019] EWHC 1459 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), CLOUT 1820, se solicitó que se modificara la medida de paralización para permitir que el arbitraje siguiera adelante dado que el proceso arbitral en sí había concluido, excepto en lo relativo a la emisión del laudo y la determinación de las costas; la paralización del proceso arbitral solo haría incurrir en mayores gastos. El tribunal modificó la medida de paralización automática para permitir que el proceso arbitral prosiguiera hasta la emisión del laudo, pero no hasta la etapa de ejecución.

<sup>13</sup> Inglaterra: OGX Petróleo E Gás S.A. [2016] EWHC 25 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 53], CLOUT 1622: el proceso arbitral tenía relación con un contrato que se había celebrado tras la aprobación del plan de reorganización y que no estaba incluido en ese plan.

<sup>14</sup> En esos casos, los tribunales del Reino Unido, conforme a su práctica, sustituyen la paralización automática por la paralización que puede ordenarse con arreglo al párr. 43 de la Ley de Insolvencia de 1986, Schedule B1: Pan Oceanic Maritime Inc. [2010] EWHC 1734 (Comm) (Tribunal Superior (Tribunal de Comercio)); Transfield ER Cape Ltd. [2010] EWHC 2851 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 5 y 6]; Ronelp Marine Ltd [2016] EWHC 2228 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 15 y 16]; 19 Entertainment Ltd. [2017] BCC 347 (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 20 a 22], CLOUT 1621; OJSC International Bank of Azerbaijan [2017] EWHC 2075 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), CLOUT 1821; Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 19], CLOUT 1823.

<sup>15</sup> Inglaterra: Sberbank of Russia v Ante Ramljak [2018] EWHC 348 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), CLOUT 1796: el tribunal rechazó la solicitud de que se dejara sin efecto la paralización dado que el plazo para apelar la resolución sobre el reconocimiento no había vencido; véase también United Drug (UK) Holdings Ltd. v Bilcare Singapore Pte. Ltd. [2013] EWHC 4335 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 24]: en cuanto al arbitraje comenzado antes del reconocimiento, el tribunal observó que, dado que el solicitante había mostrado tener claras razones para querer que se dejara sin efecto la paralización y que no había verdaderas pruebas que permitieran medir el tiempo y esfuerzo que insumiría a los administradores judiciales interinos litigar, tras sopesar las ventajas y desventajas que ello conllevaba, la ponderación de las circunstancias conducía claramente a favor de dejar sin efecto la paralización.

<sup>16</sup> Canadá: Hanjin Shipping Co., 2016 BCSC 2213 [párrs. 24 a 30] (Corte Suprema de Columbia Británica): el tribunal rechazó dictar una resolución por la que se retrotrayeran los efectos de la paralización a la fecha de la apertura del procedimiento extranjero para facilitar que se diera un trato justo a los acreedores y promover la cooperación y la cortesía internacionales, observando que no se proporcionaban razones concretas que justificaran la necesidad de que se dictara una resolución en ese sentido, ni había pruebas ni jurisprudencia del resto del mundo en apoyo de que se hiciera lugar a esa solicitud.

<sup>17</sup> Australia: Yakushiji (núm. 2) [2016] FCA 1277 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 21 y 22]; Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA [2017] FCA 331 (Tribunal Federal de Australia) [párrs. 17 a 19], CLOUT 1799. Estados Unidos: Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175, 179 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1315. En la *Guía legislativa* (segunda parte, cap. VI, párrs. 16 a 19) se observa que los Estados adoptan distintos enfoques en relación con la cláusura del procedimiento.

<sup>18</sup> Inglaterra: Sanko Steamship Co. Ltd. [2015] EWHC 1031 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 38 a 50]; Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 97], CLOUT 1822: el representante extranjero solicitó que se extendiera la moratoria en curso durante un plazo indefinido aun después de concluido el procedimiento extranjero para impedir que los acreedores que tuvieran créditos que se rigieran por la ley de Inglaterra y Gales y que no se encontraban obligados por el plan habilitado en el procedimiento extranjero intentaran cobrar sus créditos en Inglaterra. El tribunal de alzada confirmó el rechazo de la solicitud que había denegado el tribunal inferior señalando [98] que, si en la LMIT se hubiera contemplado la posibilidad de que las medidas se continuaran aplicando después de concluido el procedimiento extranjero pertinente, habría tratado la cuestión expresamente y establecido los mecanismos adecuados a ese fin.

<sup>19</sup> Estados Unidos: Three Estates Company Limited, caso núm. 07-23597 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 31 de marzo de 2008), CLOUT 793.

<sup>20</sup> Estados Unidos: Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175, 180 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1315, en que se cita Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 533 y 34 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925: el tribunal otorgó el reconocimiento tras la aprobación del plan en el procedimiento extranjero a fin de resolver el incumplimiento de una medida de paralización que había ocurrido con anterioridad a la aprobación. El tribunal también señaló que tal vez podrían dictarse medidas una vez concluido el procedimiento extranjero por aplicación del art. 7 de la LMIT, por el que se autorizaba que

se dictaran medidas adicionales para los representantes extranjeros. Véanse también *Inglaterra*: Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 97], CLOUT 1822: el Tribunal de Apelación, observando las resoluciones dictadas por los tribunales de los Estados Unidos en Daewoo and Ho Seok Lee, 348 B.R. 799, 803 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Washington, 2006), CLOUT 754, observó [párr. 100] que los antecedentes de la incorporación de la LMIT al derecho interno de los Estados Unidos diferían considerablemente de los de Gran Bretaña o Australia y que, por lo tanto, cabía prever que se hiciera una interpretación y aplicación diferentes de la Ley Modelo.

<sup>21</sup> Estados Unidos: Ho Seok Lee, 348 B.R. 799, 803 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Washington, 2006), CLOUT 754: el tribunal rechazó la posibilidad de adoptar un criterio alternativo consistente en mantener abierto el procedimiento del capítulo 15 a fin de que la paralización siguiera aplicándose, dado que el criterio no era eficiente en función del costo, cuando podía dictarse una orden permanente con arreglo al art. 21.

<sup>22</sup> GE [párr. 148].

<sup>23</sup> Por ejemplo, *Inglaterra*: Reglamento de Insolvencia Transfronteriza (CBIR), art. 20.2: "La paralización y la suspensión a las que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo: *a)* tendrán el mismo alcance y efectos que si i) el deudor, en el caso de una persona física, hubiera sido declarado insolvente con arreglo a la Ley de Insolvencia de 1986 o su masa de la insolvencia hubiera sido incautada con arreglo a la Ley de Quiebras (de Escocia) de 1985, o ii) el deudor, en el caso de que no fuera una persona física, fuera objeto de una resolución por la que se ordenara la liquidación de conformidad con la Ley de Insolvencia de 1986; y *b)* quedarán sujetas a la misma autoridad del tribunal y a las mismas prohibiciones, limitaciones, excepciones y condiciones que se aplicarían con arreglo a la ley de Gran Bretaña en ese caso, y las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se interpretarán en ese sentido".

<sup>24</sup> Por ejemplo, *Inglaterra*: Reglamento de Insolvencia Transfronteriza (CBIR, art. 20, párr. 6); *Nueva Zelandia*: Ley de Insolvencia Transfronteriza, art. 20, párr. 2. Los tribunales han otorgado medidas basándose en esa disposición respecto de la paralización tras el reconocimiento, entre las que figuran las siguientes: a) permitir que se siguiera adelante con el procedimiento de derecho marítimo iniciado antes de que se abriera el procedimiento extranjero: Nueva Zelandia: Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd. [2014] NZHC 845 (Tribunal Superior), CLOUT 1481; b) permitir que se persiguiera el cobro de créditos por incumplimiento de obligaciones fiduciarias en una situación en que la apertura del procedimiento extranjero de que se trataba no conducía a la imposición de una paralización respecto de esos créditos: Nueva Zelandia: Downey v Holland [2015] NZHC 595 (Tribunal Superior), CLOUT 1480; c) impedir que se tomaran medidas para ejecutar una garantía en circunstancias en que la legislación por la que se promulgaba la LMIT exceptuaba la adopción de esas medidas de la paralización automática aplicable con arreglo al art. 20: Inglaterra: Pan Oceanic Maritime Inc. [2010] EWHC 1734 (Comm) (Tribunal Superior (Tribunal de Comercio)); d) autorizar a un acreedor a ejercer su derecho a cobrar o compensar créditos, en vez de ordenar al acreedor que intentara el cobro de sus créditos ante un tribunal extranjero ante el que habría tenido que pedir las mismas medidas: Estados Unidos: Sivec SRL, 476 B.R. 310 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Oklahoma, 2012), CLOUT 1312; e) permitir que el tribunal de un Estado siguiera administrando y determinando los derechos relativos de cada una de las partes a los fondos conservados por el tribunal: Comercial V.H., S.A. de C.V. (Tribunal de Quiebras del Distrito de Arizona, 13 de septiembre de 2012): un representante extranjero de un procedimiento de insolvencia extranjero en México obtuvo el reconocimiento de ese procedimiento como procedimiento principal extranjero para poder presentarse ante un tribunal del Estado de Arizona a fin de hacer valer los derechos del procedimiento extranjero a los fondos conservados custodia legis por ese tribunal. Los demandados en el procedimiento que se sustanciaba ante el tribunal de Estado de Arizona, que temían que el representante llevara los fondos a México, objetaron al reconocimiento y solicitaron que se levantara la medida de paralización. El tribunal rechazó esa solicitud y determinó que los fondos se encontraban adecuadamente protegidos en manos del tribunal del Estado; f) perseguir el cobro de créditos derivados de obligaciones contractuales en el procedimiento arbitral que se tramitaba ante el Estado del reconocimiento, cuya ley regía la controversia: Inglaterra: Re Pan Ocean Co. Ltd.; Seawolf Tankers Inc. v Pan Ocean Co. Ltd. [2015] EWHC 1500 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 59 y 60]: el tribunal ponderó distintos factores, incluido el hecho de que no había pruebas que indicaran que el arbitraje tendría repercusiones negativas en el procedimiento extranjero; el hecho de que no había pruebas de que ello generaría gastos o causaría un perjuicio equivalente al representante extranjero; el hecho de que las cuestiones que se planteaban en la controversia estaban lejos de ser claras según la ley aplicable y que era importante tener en cuenta que las partes habían elegido someter su controversia a arbitraje, la ley aplicable y el lugar en que se resolvería la controversia. Véase también Inglaterra: Ronelp Marine Ltd. v STX Offshore & Shipbuilding Co. Ltd. [2016] DEWHC 2228 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 29]: el tribunal observó que el acreedor que solicitara que se siguiera adelante con el procedimiento en curso (por incumplimiento contractual) debía señalar qué intereses se promoverían al solicitar la medida y si era probable que el otorgamiento de esa medida impediría alcanzar la finalidad del procedimiento de insolvencia; asimismo, debía sopesar sus intereses legítimos como acreedor con los de los demás acreedores, que el tribunal tenía la obligación de ponderar, teniendo en cuenta la probabilidad de que se ocasionaran perjuicios a cada una de las partes.

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, *Estados Unidos*: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 315 y 319 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Oklahoma, 2012), CLOUT 1312, en que el fundamento fue la necesidad de proteger los intereses de los acreedores de conformidad con los arts. 6, 19 y 21; Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311: el Tribunal de Quiebras hizo lugar condicionalmente a la solicitud de los representantes extranjeros, con posterioridad al reconocimiento, de que se paralizara por un tiempo la acción incoada por un acreedor orientada a ejercer sus derechos en relación con fondos de filiales que no eran sociedades deudoras y que presuntamente se encontraban depositados en la misma cuenta de los Estados Unidos que los fondos del deudor extranjero, mientras el tribunal de origen, de México, determinaba algunas cuestiones relacionadas con el derecho de dominio sobre esos fondos.

<sup>26</sup> GE [párrs. 151 y 152].

<sup>27</sup> Estados Unidos: Nortel Networks Corp., 669 F.3d 128 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2011).

<sup>28</sup> Estados Unidos: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 82 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), confirmada en 474 B.R. 88 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1208.

<sup>29</sup> Estados Unidos: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 44 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791: en que un procedimiento seguido en Suiza se reconoció como procedimiento no principal y el tribunal concluyó que no se justificaba desestimar el procedimiento local dado que los fines del capítulo 15 tenían mejores probabilidades de alcanzarse si se permitía que el procedimiento local siguiera adelante. El fiduciario había comenzado a reunir los bienes y debía permitírsele seguir administrando el caso, en particular si el procedimiento en Suiza quedaba "en un limbo" hasta tanto el tribunal de alzada resolviera una apelación pendiente. La gran mayoría de los acreedores se encontraban fuera de Suiza, y un gran número de ellos se encontraban en los Estados Unidos; RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 724 a 729 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Pensilvania, 2010), en que se reconoció como procedimiento extranjero principal un procedimiento que se seguía en el Canadá, se denegó una solicitud de que se desestimara un procedimiento en los Estados Unidos en razón de que los propósitos declarados en la legislación transfronteriza (que reflejaban el preámbulo de la LMIT) no tenían más probabilidades de alcanzarse si se desestimaba ese procedimiento.

# Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero

- 1. Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:
- a) Paralizar la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor, en cuanto no se hayan paralizado con arreglo al inciso a) del párrafo 1 del artículo 20;
- b) Paralizar asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor, en cuanto no se haya paralizado con arreglo al inciso b) del párrafo 1 del artículo 20;
- c) Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo al artículo 20;
- d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;
- e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado;
  - f) Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19;
- g) Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o una liquidación con arreglo al derecho interno].
- 2. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.
- 3. Al otorgar medidas con arreglo a este artículo al representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de este Estado, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

## LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 21 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 61 a 73]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 148 a 152, 154 a 166]; A/CN.9/422 [párrs. 111 a 113]; A/CN.9/433 [párrs. 127 a 134, 138 y 139]; A/CN.9/435 [párrs. 49 a 61];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 80 a 83]; A/CN.9/442 [párrs. 154 a 159];

- *c*) GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 65]; A/CN.9/763 [párr. 59]; A/CN.9/766 [párr. 48].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 195], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

# INTRODUCCIÓN1

1. En la GEI [párrs. 189 a 195]² se observa que el artículo 21 tiene un ámbito de aplicación más amplio que el del artículo 20 y que se aplica tanto a los procedimientos principales como a los no principales que hayan sido reconocidos. Las medidas que pueden otorgarse en virtud del artículo 21 son discrecionales (como lo son también las que pueden otorgarse en virtud del artículo 19) y son las medidas típicas o habituales de un procedimiento de insolvencia. La lista que figura en el párrafo 1, en que se enumeran las medidas que pueden dictarse, no es exhaustiva (como surge del uso de las palabras "incluidas las siguientes"), por lo que no se limita innecesariamente la facultad del tribunal para otorgar cualquier otra medida aplicable, a

instancias del representante extranjero<sup>3</sup>, a cualquier tipo de medida que pudiera otorgarse con arreglo a la ley del Estado promulgante. El artículo 22 permite que el tribunal sujete el otorgamiento de las medidas que se dicten con arreglo al artículo 21 a las condiciones que considere apropiadas. La posibilidad de encomendar los bienes al representante extranjero a la que se refiere el párrafo 2 del artículo 21 está sujeta a la condición de que los intereses de los acreedores locales se encuentran debidamente protegidos, así como a la mayor protección que otorga el artículo 22, párrafo 1, y a las demás condiciones a que el tribunal sujete esa entrega de bienes, conforme a lo establecido en el artículo 22, párrafo 2. En la *Perspectiva judicial* [párrs. 168 a 182] también se proporciona información sobre el artículo 21.

2. Véase la jurisprudencia relativa al artículo 20 *supra* respecto del significado de las palabras "bienes del deudor" e "iniciación o continuación de todas las acciones o procedimientos individuales".

### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 21

- Algunos tribunales han considerado que el artículo 21 constituye un reservorio muy amplio<sup>4</sup> de facultades que permite a los tribunales otorgar medidas adecuadas a los fines de alcanzar los objetivos de la Ley Modelo y proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores<sup>5</sup>. Se ha destacado que la cuestión de las medidas otorgables debería tratarse separadamente de la cuestión del reconocimiento; el reconocimiento gira en torno de la aplicación estricta de los criterios objetivos establecidos en el artículo 17, que promueve la previsibilidad y la fiabilidad, en tanto que las medidas otorgables son primordialmente discrecionales y se basan en factores que son flexibles y pragmáticos con el objetivo de fomentar la cooperación en los casos apropiados6. La cuestión de si otorgar medidas en virtud del artículo 21 resulta adecuado o no debe ser decidido por el tribunal, según su propio criterio, una vez que se haya ordenado el reconocimiento.
- Los tribunales han destacado la diferencia que existe entre las medidas que se otorgan automáticamente al reconocerse un procedimiento extranjero principal y las medidas discrecionales que se otorgan al reconocerse un procedimiento no principal. Los tribunales han observado también que las medidas que pueden otorgarse con arreglo al artículo 21, párrafo 1, se encuentran sujetas a varias limitaciones: deben ser necesarias para proteger los intereses de los acreedores (por lo que debe entenderse los intereses de los acreedores en su conjunto)<sup>7</sup> o, como alternativa, proteger los bienes del deudor8; se encontrarían sujetas a la excepción de orden público del artículo 69, y deberían dictarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 22, párrafo 1, en que se destaca la necesidad de adaptar medidas y condiciones a efectos de equilibrar las medidas que se otorguen al representante extranjero con los intereses de las personas que resulten afectadas por esas medidas, sin favorecer indebidamente a un grupo de acreedores sobre otro<sup>10</sup>. El artículo 22, párrafo 2, establece que el tribunal puede fijar condiciones para el

otorgamiento de las medidas discrecionales, por ejemplo, exigir que se proporcione una garantía o caución<sup>11</sup>.

### ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 1

- 5. Los tribunales han señalado que las palabras "desde el reconocimiento" que figuran en el encabezamiento del artículo 21 definen el momento a partir del cual pueden otorgarse medidas, pero que no definen necesariamente el momento en referencia al cual deben determinarse los derechos (en relación con los cuales se otorgan esas medidas)<sup>12</sup>.
- Los tribunales han adoptado distintas posiciones respecto del alcance de las medidas que pueden ordenarse en virtud del artículo 21, párrafo 1. Se señaló que en algunos Estados el tribunal que otorgaba el reconocimiento podía dar efecto a una orden o resolución dictada en un procedimiento principal extranjero, es decir, que las medidas que podían otorgarse en el Estado del reconocimiento no se limitaban a las medidas que hubieran podido otorgarse en un hipotético procedimiento de insolvencia en ese mismo Estado<sup>13</sup>. En otros Estados, los tribunales han observado que las palabras "toda medida apropiada" no autorizan al tribunal a otorgar medidas que no podrían otorgarse en relación con una insolvencia que se sustanciara en el Estado del reconocimiento<sup>14</sup>. Algunos tribunales también han sostenido que, si bien no es necesario que las medidas que se ordenen en el procedimiento extranjero y las que podrían otorgarse en virtud del artículo 21 sean idénticas<sup>15</sup>, las medidas que se dicten deben poder ser otorgadas en virtud de la ley del tribunal del reconocimiento y no manifiestamente contrarias al orden público, según lo dispuesto en el artículo 616.
- En un Estado en que en la legislación por la que se incorpora la LMIT al derecho interno se hace referencia a la cortesía internacional17, los tribunales han sostenido que la ley local dispone expresamente que, una vez que se ha reconocido el procedimiento extranjero principal, el tribunal ejercerá su discrecionalidad para que las medidas que dicte después del reconocimiento sean compatibles con los principios de la cortesía internacional<sup>18</sup>. Se ha entendido que entre esas medidas figura la ejecución de determinadas medidas otorgadas en el procedimiento extranjero que son más amplias de las que se habrían permitido con arreglo a la ley del Estado del reconocimiento<sup>19</sup>. La principal determinación que debía hacerse, señaló un tribunal, era si los procedimientos que se utilizaban en un procedimiento extranjero obedecían a las normas fundamentales de justicia vigentes en el Estado del reconocimiento<sup>20</sup>. Otro tribunal del mismo Estado dictó una resolución por aplicación del artículo 21 en que establecía las mismas condiciones que contenía una resolución extranjera por la que se prohibía que se rescindieran sin autorización del tribunal contratos en los que había obligaciones pendientes de cumplimiento<sup>21</sup>, en tanto que en otro caso el tribunal sostuvo que podía aplicar la ley del procedimiento extranjero para evitar transferencias fraudulentas en el Estado del reconocimiento, porque el tribunal tenía facultades según el artículo 21 para otorgar medidas con arreglo a la ley aplicable en materia de acciones de anulación que constituyeran

"medidas apropiadas"<sup>22</sup>. En un caso en que se examinó qué podría constituir una "medida apropiada" con arreglo al artículo 21, párrafo 1, el tribunal observó que la facultad general consistente en poder otorgar "toda medida apropiada" incluía la posibilidad de ordenar medidas que podrían haberse otorgado en virtud de la ley aplicable actual o anterior. El tipo de medidas que se había solicitado que se ordenaran en ese caso (en relación con la exoneración de deudas debidas a terceros) no estaban comprendidas en ninguna de esas categorías y, por lo tanto, no podían otorgarse. En los casos en que se habían otorgado, prosiguió el tribunal, se habían otorgado en virtud de la disposición de derecho interno que era equivalente al artículo 7, y no el artículo 21<sup>23</sup>.

- En otro Estado, los tribunales adoptaron un enfoque similar. En un caso, un tribunal observó que dar efecto a un mandamiento relativo a un acuerdo de financiación otorgado al deudor en posesión que se había dictado en un procedimiento extranjero no planteaba cuestiones de orden público para el Estado del reconocimiento, a pesar de que, en parte, ese mandamiento no hubiera podido dictarse con arreglo a la ley de este último porque el tipo de garantía prevista no podía aplicarse al pago de una obligación preexistente a la apertura del procedimiento de insolvencia<sup>24</sup>. No obstante, el tribunal estuvo de acuerdo en que, si se daba efecto al mandamiento, no se produciría un perjuicio material para los acreedores locales y consideró importante el hecho de que ese mandamiento hubiera sido dictado por ese tribunal extranjero, señalando que no había razones para cuestionar la decisión de este último. El tribunal del reconocimiento concluyó que el reconocimiento del mandamiento extranjero era necesario para proteger los bienes de la empresa deudora y los intereses de los acreedores<sup>25</sup>.
- Haciendo una interpretación distinta, otro tribunal entendió que adoptar ese criterio sería ir demasiado lejos y que, a pesar de que podía darse a las palabras "toda medida apropiada" un sentido amplio desde el punto de vista literal, las medidas que podían otorgarse en virtud del artículo 21 solo podían ser medidas que pudieran otorgarse en un caso de insolvencia local<sup>26</sup>. En un caso, el tribunal observó que dado que las partes habían estado de acuerdo en que un contrato se regiría por la ley del Estado del reconocimiento (según la cual una cláusula de rescisión que figuraba en él sería válida), el tribunal no podía dejarlo sin efecto y, por consiguiente, no podía impedir que se notificara la rescisión<sup>27</sup>. Otros tribunales de ese mismo Estado también han sostenido que no hay nada en el artículo 21 que dé a entender que entre las medidas que pueden otorgarse en virtud de ese artículo figuran el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras dictadas contra terceros<sup>28</sup>. En otro Estado, un tribunal de apelación sostuvo que las medidas que podían otorgarse en relación con el reconocimiento de un procedimiento extranjero servían para apoyar aspectos procesales, pero no podían modificar en lo sustancial los créditos de un acreedor. El reconocimiento de una resolución extranjera por la que se exoneraba al deudor, señaló a continuación el tribunal, excedía el alcance de las medidas que podían otorgarse con arreglo a la LMIT<sup>29</sup>.

# ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 1 a)

- a) Paralizar la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor, en cuanto no se hayan paralizado con arreglo al inciso a) del párrafo 1 del artículo 20;
- 10. Se consideró que una medida de paralización dictada con arreglo al artículo 21, párrafo 1 a), resultaba aplicable a la interposición de acciones judiciales relativas al incumplimiento contractual del deudor. El tribunal sostuvo que, para llegar a una decisión respecto de la reclamación presentada, tendría que determinar que los fondos depositados en ese momento en una cuenta del deudor en el banco de los demandados no formaban parte de la masa de la insolvencia del deudor, sino que pertenecían al demandante. Dado que hacer esa determinación repercutiría negativamente en la masa de la insolvencia, realizar esa determinación respecto de la reclamación no era posible en virtud de lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 1 a)<sup>30</sup>. En otro caso, se habían iniciado dos procesos arbitrales, de los cuales solo el segundo se relacionaba directamente con la sociedad insolvente; por lo tanto, la paralización a la que se refería el artículo 20 relativa al reconocimiento del procedimiento extranjero se había aplicado automáticamente en relación con el segundo proceso. El tribunal analizó si también debía paralizarse el primer proceso arbitral y concluyó que era al menos discutible que la controversia de que trataba se relacionara con bienes de la sociedad deudora o con bienes en relación con los cuales la sociedad deudora pudiera tener derechos, y en relación con los cuales, según el artículo 22, párrafo 1, el tribunal debía cerciorarse de que la sociedad se encontrara debidamente protegida. El tribunal autorizó que se siguiera sustanciando el primer proceso arbitral, pero ordenó que se paralizara la ejecución del laudo arbitral hasta que la sociedad deudora tuviera la oportunidad de volver a plantear la cuestión ante el tribunal en el caso de que algún aspecto relativo a los intereses de sus acreedores o de los oficiales responsables no hubiera sido examinado por los árbitros, o de apelar31. En otro caso, un tribunal denegó una solicitud de que se mantuviera una medida de paralización por tiempo indefinido en virtud del artículo 20, con el fundamento de que los efectos que se procuraba obtener con esa medida eran de fondo, no de forma, y que ello impediría para siempre a algunos acreedores ejercer sus derechos con arreglo a la ley del Estado del reconocimiento (que era también la ley que regía el contrato) para que su situación se conformara a la ley del Estado en que se estaba tramitando el procedimiento de insolvencia. El tribunal señaló que, incluso si fuera competente para otorgar esa medida, no la ordenaría dado el equilibrio de intereses al que debía llegarse con arreglo al artículo 22<sup>32</sup>.

## ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 1 b)

b) Paralizar asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor, en cuanto no se haya paralizado con arreglo al inciso b) del párrafo 1 del artículo 20;

11. No se han informado de casos sobre la interpretación del presente párrafo.

# ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 1 c)

- c) Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo al artículo 20;
- 12. No se han informado de casos sobre la interpretación del presente párrafo.

## ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 1 d)

- d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;
- 13. El artículo 21, párrafo 1 *d*), contiene tanto un elemento jurisdiccional como discrecional. El tribunal debe estar convencido de que la información que se solicita se refiere a bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor y, si está convencido de ello, tiene la facultad discrecional de ordenar que se la proporcione. Al ejercer esa facultad, señaló un tribunal, el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes y asegurar que los intereses de la persona contra la cual se solicita que se dicte la medida se encuentre debidamente protegida<sup>33</sup>.
- 14. El tribunal señaló que el artículo 21, párrafo 1 *d*) tenía por finalidad establecer una norma mínima común. El representante extranjero estaba facultado para solicitar medidas en virtud de ese párrafo, con independencia de que el oficial responsable en la jurisdicción local pudiera solicitarlas con arreglo a la ley local. Si la ley local contemplaba la posibilidad de que se dictaran medidas adicionales, el representante extranjero podía solicitarlas en virtud del artículo 21, párrafo 1 *g*). En ese caso, el tribunal observó que el alcance exacto del artículo 21, párrafo 1 *d*), no era importante puesto que el representante extranjero podía fundar su solicitud en el artículo 21, párrafo 1 *g*); si el párrafo 1 *d*) tenía un alcance más limitado que el del párrafo 1 *g*), ello era indiferente en ese caso<sup>34</sup>.
- 15. En un caso en que un representante extranjero solicitó que se ordenara que una persona revelara información, el tribunal decidió que el alcance de la información que debía revelarse quedaba limitado por la necesidad de que esa información estuviera relacionada con los "bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor". Dado que determinada información privada que se había solicitado se revelara no se relacionaba con los "bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor" (sino más bien con los bienes de la persona que supuestamente controlaba al deudor), la solicitud fue denegada. Sin embargo, se admitieron otras solicitudes que estaban claramente relacionadas con los bienes, negocios, derechos y responsabilidades o deudas del deudor<sup>35</sup>. En otro caso, en que se solicitó que se

- ordenara que terceros no deudores revelaran información, el tribunal trazó una distinción entre las entidades que tenían relaciones económicas con el deudor y las que no las tenían. El tribunal sostuvo que el representante extranjero en general no tenía derecho a solicitar que entidades que eran terceros no deudores revelaran información a menos que: a) los documentos que se hubieran solicitado se refirieran a operaciones llevadas a cabo con entidades deudoras, o b) los destinatarios de las solicitudes de información fueran entidades en que la sociedad deudora tuviera una participación mayoritaria. En cuanto a las solicitudes de documentos en estos dos últimos casos, el tribunal señaló que la información financiera que podía solicitarse era amplia porque la participación en esas entidades no deudoras constituía un bien de la masa de la insolvencia del deudor<sup>36</sup>. Se ha ordenado que se revelaran documentos en la jurisdicción del reconocimiento en una situación en que ello no hubiera sido posible con arreglo a la ley de procedimiento principal<sup>37</sup>. En algunos Estados, la obligación de proporcionar información puede ordenarse como "medida adicional" en virtud del artículo 7, que se refiere a la asistencia adicional38.
- 16. Tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento principal, se solicitó, con arreglo al artículo 21, párrafo 1 d), que se realizara un examen de la situación de un exdirector de la sociedad deudora, que residía aparentemente en el Estado del reconocimiento, sobre la base de que era probable que esa persona tuviera un conocimiento profundo de los negocios del deudor. Si bien esa persona había señalado que había renunciado a su cargo directivo en la sociedad deudora, el tribunal señaló que no era necesario determinar su situación en relación con la empresa (por ejemplo, si se trataba de un director real u oculto) porque el artículo 21, párrafo 1 d), se aplicaba a cualquier persona que pudiera considerarse "testigo"39. Se ha considerado justo describir el interés en interrogar testigos en virtud del artículo 21, párrafo 1 d), como un intento de "proteger" o preservar el valor de un bien en expectativa y, si bien el hecho de contar con una posible causa para accionar judicialmente no constituía un bien perecedero, los plazos de prescripción aplicables podían restringir el tiempo del que disponía el liquidador para llegar a conocer plenamente los hechos pertinentes, antes de decidir si entablar dichas acciones40.

### ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 1 e)

- *e)* Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado;
- 17. Encomendar la administración o la realización de los bienes en virtud del artículo 21, párrafo 1 *e*), hace que sea necesario que el representante extranjero asuma el control de esos bienes, lo que resulta incidental a la tarea de administrar o realizar los bienes del deudor en el procedimiento que se ha reconocido; sin embargo, ello no constituye una autorización

para distribuirlos. La autorización para distribuir los bienes dimana del artículo 21, párrafo 2, en que se prevé la posibilidad de que se encomiende al representante extranjero la distribución de los bienes del deudor en el Estado del reconocimiento; varios tribunales trazaron una distinción entre esas dos disposiciones<sup>41</sup>. Se ha observado que el otorgamiento de medidas con arreglo al párrafo 1 *e*) posibilita que todos los acreedores del mundo hagan valer sus derechos solicitando medidas ante un único tribunal de una jurisdicción competente y, por lo tanto, es el criterio más económico y eficiente que puede adoptarse<sup>42</sup>.

- 18. Los tribunales han puesto énfasis en la limitación que figura en el párrafo 1 e) de que los bienes de que se trate deben encontrarse en el Estado del reconocimiento. En un caso se consideró que una acción por la que se procuraba recuperar determinados bienes impugnando transferencias que habían realizado los deudores extranjeros no se veía afectada por la limitación territorial específica establecida en el párrafo 1 e), que se refería a bienes tangibles ubicados en el territorio del Estado del reconocimiento y a bienes intangibles que se considerara se encontraban en el territorio de ese Estado en virtud de la ley no relativa a la insolvencia que resultara aplicable, en razón de que en el caso concreto no existían bienes en el territorio del Estado del reconocimiento<sup>43</sup>. En un caso posterior que tuvo lugar en el mismo Estado, el tribunal no siguió el mismo criterio y sostuvo que el párrafo 1 e) no limitaba la competencia de un tribunal ratione materiae en relación con un bien intangible ubicado en un Estado extranjero<sup>44</sup>.
- 19. La administración y la realización de los bienes a que se refiere el párrafo 1 e) se han sujetado al cumplimiento de determinadas condiciones. En un caso en que se abordó la cuestión de si encomendar al representante extranjero la administración o la realización de la participación que tenía el deudor en una sociedad derivaría en el incumplimiento de disposiciones que figuraban en la documentación relativa a un contrato de préstamo y otros acuerdos, el tribunal incluyó en su resolución, dictada con arreglo al párrafo 1 e), una aclaración: dado que los representantes extranjeros habían "pasado a ocupar el lugar" del deudor, las acciones que realizaran en cumplimiento de sus deberes debían corresponderse con la obligaciones fiduciarias que imponía la ley aplicable. Si no cumplían esas obligaciones, el tribunal podría resolver las controversias que surgieran al respecto<sup>45</sup>. En otro caso, el tribunal encomendó a los representantes extranjeros la administración y realización de determinados bienes en el territorio del Estado del reconocimiento de conformidad con el artículo 21, párrafo 1 e), con la posibilidad de solicitar la entrega de esos bienes en virtud de otros artículos de la ley de insolvencia, previa notificación a las partes contrarias y dándoles la oportunidad de ser oídas, lo que permitiría al tribunal asegurar que los intereses de los acreedores y las partes interesadas se encontraran protegidos por aplicación del artículo 2246.
- 20. En un caso en que los únicos bienes del deudor que podían ser objeto de una resolución dictada en el marco del

artículo 21, párrafo 1 *e*), eran buques que entraban en las aguas del Estado del reconocimiento, el tribunal observó que si bien el artículo 20, en virtud de su párrafo 2, preservaba la aplicación de la ley local (que en este caso incluía el derecho de los acreedores garantizados a ejecutar su garantía o actuar de alguna otra manera respecto de su garantía), lo mismo no podía decirse de las demás resoluciones que se dictaran con arreglo al artículo 21<sup>47</sup>. El tribunal denegó las medidas solicitadas, pero ordenó que toda solicitud futura de que se emitiera un mandamiento de embargo en el Estado de cualquier buque que fuera propiedad del deudor o hubiera sido fletado por este debía ser resuelta por un juez de ese mismo tribunal y que los fundamentos que esgrimía el tribunal en su resolución debían señalarse a la atención de ese juez al formularse la solicitud.

# ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 1 f)

- f) Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19;
- 21. Las medidas otorgadas en virtud del artículo 19, párrafo 1 *c*) (relativas al art. 21, párrs. 1 *c*), *d*) y *g*)), se prorrogaron al reconocerse el procedimiento extranjero principal en razón de que la sociedad deudora y sus directores no habían cumplido las medidas otorgadas en virtud del artículo 19 y que era imposible que el representante extranjero ejerciera sus funciones sin que se prorrogaran esas medidas<sup>48</sup>.

## ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 1 g)

- g) Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o una liquidación con arreglo al derecho interno].
- 22. Importa señalar que algunos Estados no han incorporado el párrafo 1 g) de la LMIT a su derecho interno<sup>49</sup>.

### ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 2

(Véase también el examen sobre la protección adecuada que se presenta en el comentario al artículo 22)

23. La recolección de los bienes está autorizada por el artículo 21, párrafo 1 e), en tanto que en el artículo 21, párrafo 2, autoriza al representante extranjero a distribuir los bienes en el procedimiento extranjero, siempre que los acreedores en el Estado del reconocimiento se encuentren suficientemente protegidos con arreglo al artículo 21, párrafo 2, y al artículo 22, párrafo 1. En un Estado se consideró que la protección adecuada<sup>50</sup> en el contexto de la LMIT implicaba el cumplimiento de tres principios básicos: "[a)] el tratamiento justo de todos los titulares de créditos contra la masa de la insolvencia; [b)] la protección de los acreedores locales de los perjuicios e inconvenientes que presenta el procesamiento de créditos en el procedimiento [extranjero], y [c)] la distribución del producto de la masa de insolvencia [extranjera] fundamentalmente según el orden establecido en la ley

- local"<sup>51</sup>. Se ha señalado la relación que existe entre el artículo 21, párrafo 2, y el artículo 22, párrafo 1—la idea de que una protección suficiente implica que se evalúe la protección acordada a los acreedores de que se trate. Un tribunal señaló que llegar a un equilibrio entre la protección acordada a los acreedores locales de conformidad con el artículo 21, párrafo 2, y la protección de todos los acreedores de conformidad con el artículo 22, párrafo 1, se alcanzaba reconociendo la igualdad de todos ellos en cuanto al tratamiento de los fondos de la empresa y el acceso a estos<sup>52</sup>.
- 24. Un tribunal denegó una solicitud de que se entregaran los bienes de la masa de la insolvencia al representante extranjero fundándose en que el acreedor no quedaría debidamente protegido en el procedimiento extranjero, observando que ese procedimiento carecía de los elementos básicos del debido proceso y que la situación del acreedor sería fundamentalmente diferente de la situación en la que se encontraría en el Estado del reconocimiento<sup>53</sup>. En otro caso, el tribunal del reconocimiento consideró que los acreedores locales se encontraban suficientemente protegidos en razón de la prueba que se había presentado del derecho extranjero y los arreglos realizados en un protocolo para proteger los intereses de los acreedores que habían presentado pruebas de sus créditos en el procedimiento de liquidación local. Esos arreglos incluían el examen por los liquidadores locales de las pruebas rechazadas por los liquidadores extranjeros y la preservación para esos acreedores del derecho de compensación previsto en la ley local54.
- 25. Un tribunal observó que si bien en la GE se presentaba el artículo 22, párrafo 1, como una declaración general del principio de protección de los intereses locales, más adelante [párr. 163 de la GE]<sup>55</sup> se reconocía que, si bien en muchos casos los acreedores que se veían afectados por aplicación del artículo 22, párrafo 1, serían acreedores "locales", no era aconsejable que se intentara limitar la aplicación de ese artículo a estos, dada la dificultad que existía para elaborar una definición adecuada de "acreedores locales" y la ausencia de todo fundamento para establecer distinciones entre los acreedores en función de su nacionalidad o la ubicación de su establecimiento<sup>56</sup>. El Tribunal llegó a la conclusión de que debía cerciorarse de que los intereses de los acreedores locales se encontraran debidamente protegidos antes de permitir que un representante extranjero distribuyera los bienes en el procedimiento extranjero y, si bien el requisito no se encontraba establecido expresamente, nada impedía al tribunal cerciorarse de que los intereses de los acreedores extranjeros se encontraran también debidamente protegidos antes de autorizar esa distribución57.

# ARTÍCULO 21, PÁRRAFO 3

- 26. Los tribunales han señalado que la restricción a la que se refiere este párrafo del artículo 21 se aplica solamente en el caso del procedimiento no principal<sup>58</sup>, y dado que el alcance del procedimiento no principal podría no ser integral, el alcance del procedimiento extranjero debería tenerse en cuenta al decidir las medidas que habían de adoptarse<sup>59</sup>.
- 27. Un tribunal que entendía en un reconocimiento decidió que los bienes locales debían administrarse en el procedimiento extranjero en razón de que resultaba eficiente que existiera un único mecanismo para la distribución de los bienes del deudor de conformidad con el derecho extranjero, si ese mecanismo había sido diseñado para tratar de un modo similar a todos los acreedores que se encontraran en situaciones similares, con la excepción de lo que se conocía como "la regla de los créditos tributarios". El tribunal extranjero dictó resoluciones por las que se permitía a los acreedores extranjeros, entre ellos, las autoridades impositivas del Estado del reconocimiento, presentar créditos y demostrarlos y participar en el procedimiento extranjero<sup>60</sup>.

## RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 21 Y 7

28. Un tribunal de apelación de un Estado<sup>61</sup> ha esbozado un criterio para analizar las solicitudes de medidas que se presenten con arreglo a los artículos 7 y 21. Según ese criterio, el tribunal requerido debe determinar primero si la medida solicitada por el representante extranjero se encuentra comprendida en una de las categorías enumeradas en el artículo 2162. De no ser así, el tribunal debería decidir si las medidas podrían considerarse una "medida apropiada" con arreglo al artículo 21, párrafo 1, lo que implicaba, entre otras cosas, examinar si la medida solicitada se encontraba prevista de algún otro modo en la ley del Estado del tribunal requerido. Si la medida solicitada excedía las medidas que en ese momento podían solicitarse con arreglo a la ley de ese Estado, el artículo 7 operaba como una categoría "abarcadora" que incluía medidas "más extraordinarias" que las permitidas con arreglo a las disposiciones específicas o generales del artículo 21. El razonamiento del tribunal fue que ese marco impediría que los tribunales impusieran a las medidas a las que se refería el artículo 7 las mismas limitaciones que a las medidas del artículo 21, a menos que esas limitaciones resultaran específicamente aplicables al caso concreto, y que impediría que se presentaran solicitudes "que incluyeran todo" por aplicación del artículo 7, ampliando así el alcance de la ley por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno "más allá de lo que establecía la ley de insolvencia internacional actual".

## Notas

¹ República de Corea: la ley por la que se incorpora la LMIT al derecho interno de la República de Corea (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, 2005) no contiene una disposición equivalente al art. 20 de la LMIT y, por lo tanto, deben solicitarse medidas fundadas en disposiciones equivalentes a los arts. 19 y 21 (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, arts. 635 y 636). El art. 22 tampoco se ha promulgado, pero el art. 21, párr. 2, sí (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, arts. 636, párr. 2). (2014) GOOKJI 1 (26 de mayo de 2014): tras examinar las protecciones con que contaban los acreedores de la República de Corea, entre ellas, sus oportunidades de participación en el

procedimiento extranjero, el tribunal hizo lugar a una solicitud de repatriar bienes a los Estados Unidos. (2010) GOOKJI 1 (7 de febrero de 2011): el tribunal ordenó que se paralizara una medida cautelar dictada con anterioridad a la sentencia que afectaba a un bien local del deudor.

- <sup>2</sup> GE [párrs, 154 a 160].
- <sup>3</sup> Algunos Estados han interpretado el alcance del artículo en un sentido más amplio para que pudieran otorgarse medidas a instancias de otras partes. Por ejemplo, en el Japón, el art. 25 de la Ley sobre el Reconocimiento de Procedimientos de Insolvencia Extranjeros y Asistencia en Procedimientos de Insolvencia Extranjeros de 2001 (que prevé medidas similares a las del art. 21 del LMIT) autoriza al tribunal a otorgar medidas al reconocerse el procedimiento o en una etapa posterior, de oficio o a instancia de cualquier parte interesada.
- <sup>4</sup> Estados Unidos: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277, en que se cita Leif M. Clark, "Ancillary and other cross-border insolvency cases under Chapter 15 of the Bankruptcy Code" (2008) (en 70); Inglaterra: Larsen v Navios International Inc [2011] EWHC 878 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 23 b)], CLOUT 1273: el tribunal observó que todo apuntaba a que se hiciera una interpretación amplia del art. 21.
- <sup>5</sup> Estados Unidos: AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 559 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2013); véase también Rede Energia, S.A., 515 B.R. 69, 91 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1630.
- <sup>6</sup> Estados Unidos: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 333 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794; Perspectiva judicial [párr. 149].
  - <sup>7</sup> Inglaterra: Larsen v Navios International Inc [2011] EWHC 878 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 23 a)], CLOUT 1273.
- <sup>8</sup> Inglaterra: Pan Ocean Co Ltd [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 61], CLOUT 1482; Estados Unidos: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277.
- <sup>9</sup> Véase el art. 6 *supra*; *ibid.*, *Inglaterra*: Pan Ocean [párr. 104]: el tribunal examinó las distintas conclusiones a que se había llegado en los Estados Unidos e Inglaterra respecto de las medidas solicitadas en el caso Dr. Jürgen Toft, véase *Estados Unidos*: Toft, 453 B.R. 186, 192 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1209.
- <sup>10</sup> Estados Unidos: Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1026 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010); Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277; y Toft, 453 B.R. 186, 196 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1209, en que se cita Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 637 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766.
- <sup>11</sup> Estados Unidos: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 636 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766.
- <sup>12</sup> Inglaterra: Larsen v Navios International Inc. [2011] EWHC 878 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 22, 24], CLOUT 1273: el tribunal sostuvo que el derecho de compensación debía determinarse en relación con la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia extranjero, no con la fecha del reconocimiento de ese procedimiento.
- <sup>13</sup> Estados Unidos: Sino-Forest Corporation, 501 B.R. 655, 665 y 666 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), en que se siguió el criterio adoptado en Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 a 699 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007, sobre la exoneración de deudas de terceros; Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1044 n. 42, 1053 y 1054 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 322 a 329 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006.
- <sup>14</sup> *Inglaterra*: Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 107 y 108] (30 de junio de 2014), CLOUT 1482.
- <sup>15</sup> Estados Unidos: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007; CT Inv. Management Co., LLC v Carbonell, caso núm. 10-Civ. 6872 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 11 de enero de 2012) (pág. 5); Rede Energia, S.A., 515 B.R. 69, 91 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1630.
  - <sup>16</sup> Estados Unidos: Toft, 453 B.R. 186, 192 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1209.
- <sup>17</sup> El art. 1509 *b)* 3) del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos) establece que se aplicará la cortesía internacional cuando se haya reconocido un procedimiento extranjero en los Estados Unidos con arreglo a lo establecido en el capítulo 15, siempre que ello no contravenga cuestiones de orden público según el art. 1506.
  - <sup>18</sup> Estados Unidos: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277.
- <sup>19</sup> Estados Unidos: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 698 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007: el tribunal observó que los Estados Unidos y el Canadá compartían las mismas tradiciones del *common law* y principios fundamentales de derecho, que los tribunales en el Canadá otorgaban a los acreedores una oportunidad justa de ser oídos en su integralidad en una forma que era coherente con las garantías procesales que se otorgaban en los Estados Unidos y que los tribunales federales de los Estados Unidos habían aplicado la cortesía internacional en relación con procesos seguidos en el Canadá; véase también Sino-Forest Corporation, 501 B.R. 655 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013).
- <sup>20</sup> Estados Unidos: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007, citado en Sino-Forest Corporation, 501 B.R. 655, 662 y 663 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013): el tribunal sostuvo que los procedimientos extranjeros cumplían con ese requisito. Al analizar la equidad procesal, los tribunales tuvieron en cuenta, entre otros, los siguientes factores: *a*) si los acreedores pertenecientes a la misma categoría recibían el mismo tratamiento en la distribución de bienes; *b*) si se consideraba que los liquidadores eran fiduciarios y si debían rendir cuentas al tribunal; *c*) si los acreedores tenían derecho a presentar créditos que, de ser rechazados, podían presentarse ante un tribunal especializado en quiebras para que dirimiera la cuestión; *d*) si se exigía a los liquidadores que notificaran a los posibles reclamantes; *e*) si la ley preveía reuniones de acreedores; *f*) si la ley de insolvencia del país extranjero favorecía a sus propios ciudadanos; *g*) si todos los bienes debían reunirse bajo la autoridad de un mismo órgano para que se distribuyeran de forma centralizada, y *h*) si la ley preveía la paralización automática y el levantamiento de esa paralización para facilitar la centralización de los créditos.
- <sup>21</sup> Estados Unidos: Gandi Innovations Holdings, LLC (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Texas, 2009); véase también W.C. Wood Corp., Ltd., caso núm. 09-11893 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 1 de junio de 2009): el tribunal del reconocimiento dictó una resolución en virtud del art. 21 por la que prohibía expresamente que se rescindieran los contratos en los que había obligaciones pendientes de cumplimiento; véase también *Canadá*: Lightsquared LP, 2012 ONSC 2994 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario) [párrs. 38 y 39],

CLOUT 1204: el tribunal del reconocimiento dictó una resolución por la que restringía el derecho a suspender o poner fin a la entrega de productos o servicios a los deudores de los Estados Unidos.

- <sup>22</sup> Estados Unidos: Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 329 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006: el tribunal decidió que el derecho aplicable era el que se había aplicado en el caso Nevis.
- <sup>23</sup> Estados Unidos: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1056 a 1058 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310; véase supra la nota de pie de página sobre el art. 7 que se refiere a la incorporación de esa disposición al derecho interno de los Estados Unidos y las condiciones en que se aplica la cortesía internacional; véase también CGG S.A., 579 B.R. 716 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): el tribunal decidió que el reconocimiento y la ejecución de una resolución por la que se aprobaba un plan de salvaguardia en Francia constituían una "medida apropiada" con arreglo al art. 1521 a) del Código de Quiebras, y "asistencia adicional" con arreglo al art. 1507; Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017), y Rede Energia S.A., 515 B.R. 69 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1630.
  - <sup>24</sup> Canadá: Hartford Computer Hardware Inc., 2012 ONSC 964 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1205.
- <sup>25</sup> Canadá: Véase también Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1206, sobre el reconocimiento de varias resoluciones dictadas en un procedimiento sustanciado en los Estados Unidos, el nombramiento de un oficial de informaciones y el otorgamiento de una garantía en concepto de gastos administrativos; LightSquared LP, 2012 ONSC 2994 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1204: tras otorgar el reconocimiento inicial, el tribunal también tuvo que considerar una solicitud de medidas adicionales de índole discrecional con arreglo al art. 49 de la Ley de Acuerdos con los Acreedores de Sociedades, como el nombramiento de un oficial de informaciones, el otorgamiento de una garantía en concepto de gastos administrativos y el reconocimiento de resoluciones conocidas como "del primer día" (*first-day orders*) que habían sido dictadas en los Estados Unidos. El tribunal consideró que las medidas solicitadas eran apropiadas en las circunstancias [párrs. 35, 37] en razón de que eran necesarias para proteger los bienes de la sociedad del deudor o los intereses de un acreedor o acreedores y que facilitarían el procedimiento y la difusión de información relativa al procedimiento en los Estados Unidos.
- <sup>26</sup> Inglaterra: Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 107 y 108], CLOUT 1482; Larsen v Navios International Inc [2011] EWHC 878 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 23 f), 31 y 32], CLOUT 1273; Rubin v Eurofinance SA [2010] EWCA Civ 895 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párr. 62].
- <sup>27</sup> Inglaterra: Pan Ocean Co Ltd [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)), CLOUT 1482: el tribunal distinguió su propia resolución de la interpretación realizada en Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010) [párrs. 106, 114], CLOUT 1006, en que aparentemente se apoyaba la interpretación de que esas palabras permitían que el tribunal del reconocimiento diera efecto a una resolución de un tribunal extranjero, incluso si este último no hubiera podido dictar él mismo esa resolución en el procedimiento local en que intervenía. El tribunal inglés, si bien señaló que el art. 8 de la LMIT lo obligaba a tener en cuenta la necesidad de promover la uniformidad en la aplicación de la Ley Modelo, expuso varias razones por las cuales no seguiría el criterio sentado en el caso de los Estados Unidos. Entre esas razones figuraba el hecho de que, aunque los antecedentes legislativos del capítulo 15 y especialmente las palabras "toda medida apropiada" parecían autorizar a los tribunales de los Estados Unidos a aplicar la ley del procedimiento extranjero, no había antecedentes legislativos que fueran comparables en Gran Bretaña y el tribunal tenía la posibilidad de llegar a la conclusión de que la Ley Modelo no se aplicaba de forma idéntica en los Estados Unidos y en Gran Bretaña.
- <sup>28</sup> Inglaterra: Rubin v Eurofinance SA [2012] UKSC 46 (Corte Suprema) [párr. 143], CLOUT 1270. Sobre la cuestión de la ejecución de sentencias, véase la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia con la Guía para su incorporación al derecho interno, que puede consultarse en https://uncitral.un.org/es.
- <sup>29</sup> República de Corea: (2006) GOOKSEUNG 1 (22 de enero de 2007), Tribunal del Distrito Central de Seúl, CLOUT 1002; (2007) GOOKSEUNG 2 (12 de febrero de 2008), Tribunal del Distrito Central de Seúl; (2008) HAHAP 20 (28 de agosto de 2008), Tribunal del Distrito Central de Seúl; RA 1524, Tribunal Superior de Seúl, CLOUT 1000; (2009) Ma 1600 (25 de marzo de 2010), Corte Suprema de la República de Corea. Véase también *Japón*: Azabu Building Company Ltd., caso núm. (shou) 1 de 2006; caso núm. (mi) 5 de 2007, Tribunal de Distrito de Tokio, CLOUT 1478: los efectos de la exoneración de la deuda en un procedimiento extranjero pueden reconocerse en el Japón solo si esa exoneración satisface las condiciones para el reconocimiento de los efectos de una sentencia extranjera con arreglo al art. 118 del Código Procesal Civil.
- <sup>30</sup> Estados Unidos: Capitaliza-T Sociedad De Responsabilidad Limitada De Capital Variable v Wachovia Bank of Del. Nat. Ass'n., acción civil núm. 10-520 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 20 de diciembre de 2011): tras el reconocimiento del procedimiento extranjero principal que se sustanciaba en México, el tribunal dictó una resolución en virtud de una disposición que era la equivalente a la del art. 21, párr. 1 a), por la que paralizaba la iniciación o la continuación de procedimientos relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor. En otro tribunal se había interpuesto una acción relativa, entre otras cosas, al incumplimiento del contrato por el deudor. El tribunal concluyó que, para realizar una determinación respecto de la reclamación, debía concluir que determinados fondos que en ese momento se encontraban depositados en una cuenta del deudor en el banco de los demandados no eran parte de la masa de insolvencia del deudor y, en vez de ello, pertenecían al demandante. El tribunal decidió que, dado que el deudor era la verdadera parte interesada y que dictar una resolución en contra de las sociedades demandadas que no eran deudoras en la insolvencia repercutiría negativamente en la propiedad de la masa de insolvencia del deudor, no era posible realizar una determinación al respecto en virtud de lo dispuesto en el art. 21, párr. 1 a). El tribunal, sin embargo, permitió que los demandantes modificaran una de sus demandas, pero indicó que entonces debía ser objeto de una medida de paralización con arreglo al art. 21, párr. 1 a).
  - <sup>31</sup> Inglaterra: In the matter of Armada Shipping SA [2011] EWHC 216 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 64].
- <sup>32</sup> *Inglaterra*: Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWHC 59 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 142, apartado 3, y párr. 158, apartado 4]: el tribunal de alzada confirmó la decisión de que se rechazaran las medidas solicitadas. El Tribunal de Apelación señaló que solo podía ordenarse una paralización por tiempo indefinido si se cumplían dos condiciones: que esa medida fuera necesaria para proteger a los acreedores del deudor y que fuera una forma adecuada de lograr esa protección. El tribunal también observó que, si la intención hubiera sido que la facultad de ordenar la paralización prevista en el art. 21 prevaleciera sobre los derechos sustantivos que tenían los acreedores en virtud de la ley que regía sus deudas, ello se habría señalado expresamente o, como mínimo, se habría discutido y se habría recomendado en la etapa preparatoria. No existiendo material en ese sentido, el tribunal no encontraba razones para tratar la facultad contemplada en el art. 21 como otra cosa que no fuera una facultad de índole procesal cuya principal finalidad era proporcionar un alivio del tipo previsto en la GE. Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) [párrs. 89 y 97].

- <sup>33</sup> Inglaterra: Picard v FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 23]: al ejercer esa facultad discrecional, el tribunal tuvo en cuenta con algún detenimiento el plazo que debía abarcar la resolución, los lugares que habrían de registrarse y los varios tipos de documentos sobre los que se discutía si debían quedar afectados o no por la medida. El tribunal decidió que la necesidad de que el fiduciario cumpliera con su labor, que incluía investigar la conducta, los bienes, las deudas y la situación financiera del deudor, prevalecía sobre la situación opresiva que ello podría significar para la parte demandada. Nueva Zelandia: ANZ National Bank Ltd. v Sheahan and Lock [2012] NZHC 3037 (Tribunal Superior) (15 de noviembre de 2012) [párrs. 111 a 114].
  - <sup>34</sup> Inglaterra: Chesterfield United Inc. [2012] EWHC 244 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párrs. 11 y 12], CLOUT 1271.
  - 35 Estados Unidos: Glitnir Banki HF, caso núm. 08-14757, 21 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 19 de agosto de 2011).
- <sup>36</sup> Estados Unidos: Petroforte Brasiliero de Petroleo Ltda., 542 B.R. 899, 903 (Tribunal del Distrito Sur de Florida, 2015), CLOUT 1625, en que el tribunal señaló que, si un deudor poseía una participación mayoritaria en una entidad —un tercero— que era objeto de esa medida, el fiduciario tenía derecho a recabar toda la información financiera pertinente de ese tercero a efectos de valorar esa participación.
- <sup>37</sup> Estados Unidos: Platinum Partners Value Arbitrage Fund L.P., 583 B.R. 803 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): la resolución por la que se ordenaba revelar información se refería a documentos de trabajo de los excontadores del deudor. El tribunal observó que el alcance de la medida relativa a la revelación de información que pudiera solicitarse en la jurisdicción extranjera no era un criterio válido en que el tribunal del reconocimiento podía basarse, en el ejercicio de su discrecionalidad, para limitar las medidas disponibles al representante extranjero. El tribunal rechazó los argumentos según los cuales la divulgación de información debía solicitarse primero ante el tribunal de la jurisdicción originaria; también rechazó que la controversia generada en relación con la divulgación de información pudiera someterse a arbitraje según el acuerdo de contratación del contador.
- <sup>38</sup> Estados Unidos: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 471 B.R. 342 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012); el art. 1507 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 7 de la LMIT al derecho interno, recoge el principio del art. 7 de la Ley Modelo, pero es mucho más detallado y especifica los requisitos que deben cumplirse para el otorgamiento de esas medidas.
  - <sup>39</sup> Australia: Crumpler v Global Tradewaves [2013] FCA 1127 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 23], CLOUT 1331.
- <sup>40</sup> Nueva Zelandia: ANZ National Bank Ltd. v Sheahan and Lock [2012] NZHC 3037 (Tribunal Superior) (15 de noviembre de 2012) [párrs. 105 y 112].
- <sup>41</sup> Esa distinción se observa en *Estados Unidos*: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277; Tri-Continental Exchange Ltd., 349 B.R. 627, 636 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766
- <sup>42</sup> Estados Unidos: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277, en que se otorgaron medidas en virtud del art. 21, párr. 1 *e*) y párr. 2, en relación con fondos depositados en cuentas bancarias de los Estados Unidos que habían sido objeto de mandamientos de embargo marítimo emitidos antes y después de la apertura del procedimiento extranjero.
  - <sup>43</sup> Estados Unidos: In re Fairfield Sentry Ltd. Litigation, 458 B.R. 665 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2011).
- <sup>44</sup> Estados Unidos: British Am. Ins. Co. Ltd. v Fullerton, 488 B.R. 205, 233 a 236 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2013), CLOUT 1309.
  - <sup>45</sup> Estados Unidos: Lee, 472 B.R. 156, 186 (Tribunal de Quiebras de Massachusetts, 2012).
- <sup>46</sup> Estados Unidos: AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 561 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2013): el tribunal señaló que la misma protección se aplicaría al suministro de información a que se refería el art. 21, párr. 1 d), es decir, se notificaría a las partes contrarias de la solicitud que se presentara y se les daría la oportunidad de ser oídas, sería posible exhibir documentos y examinarlos y la divulgación de la documentación quedaría sujeta a las condiciones previstas en el art. 22; International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 627 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1317: el tribunal rechazó la solicitud de que se entregaran al representante extranjero fondos que habían sido embargados a favor de un banco extranjero porque el mandamiento de embargo había sido emitido y perfeccionado antes de la apertura del procedimiento extranjero. El tribunal instruyó a las partes a que obtuvieran una sentencia de un tribunal extranjero respecto de la anulación de los mandamientos de embargo sobre la base de la ley extranjera aplicable; mientras tanto, los fondos seguirían depositados en los Estados Unidos; Tri-Continental Exchange Ltd., 349 B.R. 627, 636 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766: el tribunal encomendó al representante extranjero las funciones a las que se refería el art. 21, párr. 1 e), sin condiciones, y señaló que, si más tarde se presentaban razones que hicieran que el tribunal no se sintiera cómodo con su decisión, el art. 22, párr. 3, le permitía volver a examinar su postura y ejercer la facultad que le otorgaba el art. 22, párr. 2, para imponer condiciones a los representantes extranjeros respecto de las funciones encomendadas, como el otorgamiento de una garantía o caución.
- <sup>47</sup> *Australia*: Yu v STX Pan Ocean Co Ltd [2013] FCA 680 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 41], CLOUT 1333: entre las medidas que se habían solicitado figuraba la de que se encomendara al representante extranjero la administración y la realización de todos los bienes del demandado que se encontraran en Australia, por aplicación de lo dispuesto en el párrafo *e*) del art. 21, párr. 1, de la Ley Modelo; el tribunal rechazó esa solicitud.
  - <sup>48</sup> Australia: Lawrence v Northern Crest [2011] FCA 672 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1217.
  - <sup>49</sup> Por ejemplo, Colombia, Mauricio, Rumania, Seychelles y Sudáfrica.
- <sup>50</sup> Si bien la versión en idioma inglés de la Ley Modelo exige que los intereses se encuentren "adequately protected" ("adecuadamente protegidos"), la ley de los Estados Unidos usa las palabras "sufficient protection" ("protección suficiente").
- <sup>51</sup> Estados Unidos: Atlas Shipping A/S, 404 B.R.726, 740 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277, en que se cita *In re* Artimm S.R.L, 335 B.R., 160, en que se analizó la ley anterior, pero se consideró que era "esencialmente la misma" que el art. 21, párr. 2: en el caso Atlas no había demandantes de los Estados Unidos, los acreedores que se oponían a las medidas eran extranjeros y los créditos no tenían relación con los Estados Unidos, salvo por el éxito que había tenido el embargo de fondos del deudor en Nueva York, medida que se había dictado en apoyo del proceso arbitral que se seguía contra el deudor en Londres.
- <sup>52</sup> Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párrs. 139 a 141]: el tribunal examinó la cuestión de cómo un tribunal local (el tribunal del reconocimiento) debería encarar la situación en que se encontraba un acreedor que tenía derechos que podía hacer valer en la jurisdicción local (la jurisdicción del reconocimiento), pero que se verían privados de todo efecto si los bienes se enviaban al procedimiento extranjero principal, porque la ley de esa jurisdicción no permitiría que se cobrara esa deuda (en ese caso, una deuda fiscal).

- <sup>53</sup> Estados Unidos: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 328 y 329 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Oklahoma, 2012), CLOUT 1312: en los Estados Unidos, el acreedor era un acreedor garantizado, en tanto que en el procedimiento italiano no se lo reconocía como acreedor y en el mejor de los casos sería tratado como un acreedor no garantizado que probablemente no recibiría nada por su crédito.
- <sup>54</sup> *Inglaterra*: Swissair Schweizerische Luftverkehraktiensgesellschaft [2009] EWHC 2099 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 14].
  - <sup>55</sup> GEI [párr. 198].
- <sup>56</sup> Estados Unidos: SNP Boat Service S.A. v Hotel Le St. James, 483 B.R. 776, 783 y 784 (Tribunal del Distrito Sur de Florida, 2012), CLOUT 1314.
  - 57 Ibid.
- <sup>58</sup> *Inglaterra*: Swissair Schweizerische Luftverkehraktiensgesellschaft [2009] EWHC 2099 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 14].
- <sup>59</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: el procedimiento en relación con el cual se procuraba obtener el reconocimiento se refería a la insolvencia de una sucursal del deudor; se sostenía que ese procedimiento no podía considerarse que se sustanciara a los efectos de la reorganización o liquidación del deudor (como se establecía en el art. 2 a) de la Ley Modelo) dado que no tenía consecuencias generales en la masa de insolvencia del deudor.
  - 60 Australia: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 61], CLOUT 1475.
- <sup>61</sup> Estados Unidos. Véase la Perspectiva judicial [181], en que se hace referencia a Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1056 a 1058 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310, caso núm. 29 en la Perspectiva judicial. Aplicando el marco jurídico a los hechos que se le habían presentado, el tribunal de alzada confirmó el rechazo de la solicitud del representante extranjero de que se ejecutara una resolución por la que confirmaba el plan de reorganización extranjero que modificaba por novación, y de hecho exoneraba, las obligaciones de las filiales de la sociedad deudora extranjera que habían garantizado pagarés librados por la sociedad deudora, pero que no habían solicitado la apertura del procedimiento de insolvencia. El tribunal primero determinó que el art. 21, párrs. 1 y 2, no preveía la exoneración de las obligaciones de los garantes que no fueran deudores. A continuación, determinó que el otorgamiento general de medidas previsto en el art. 21, párr. 1, no permitía que se dictara esa medida en particular porque la exoneración no consensuada de personas que no fueran deudoras "no estaba en general permitida" por la ley local y el tribunal que entendía en ese caso ya la había "prohibido expresamente". En cuanto al art. 7, el tribunal observó que la exoneración fundada en ese artículo a veces podía otorgarse en otros tribunales y que el art. 7 no prohibía dictarla. El tribunal decidió, sin embargo, que dado que el deudor no había demostrado que existieran circunstancias extraordinarias y suficientes que justificaran que se ordenara la exoneración de un tercero no deudor con arreglo a la ley de la jurisdicción de esos tribunales que permitía esa exoneración, el tribunal de instancia inferior no se había excedido en el uso de sus facultades discrecionales al denegar la medida solicitada con arreglo al art. 7.
- 62 Estados Unidos: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311: el tribunal sostuvo que no era necesario tener en cuenta el art. 7, porque la medida solicitada —la paralización de una acción mediante la cual se procuraba obtener una sentencia declaratoria en el Estado del reconocimiento—podía dictarse con arreglo al art. 21. En cuanto al art. 22, párr. 1, el tribunal concluyó que, al menos en relación con los fondos pertenecientes a filiales no deudoras que todavía se encontraban en la cuenta de gestión de efectivo, el demandante estaba suficientemente protegido por el momento, siempre que los fondos permanecieran en los Estados Unidos. El tribunal observó que el demandante podría no estar satisfecho con el estado de situación en el procedimiento extranjero, el ritmo al que se lo sustanciaba o la sentencia que se dictara en él, pero ello en sí no bastaba para permitir que el demandante siguiera adelante con el procedimiento en el tribunal del reconocimiento, dado que las cuestiones jurídicas que se discutían en ese procedimiento eran las mismas que se examinaban en el procedimiento extranjero.

# Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas

- 1. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los artículos 19 o 21 o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, el tribunal deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.
- 2. El tribunal podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 o 21 a las condiciones que juzgue convenientes.
- 3. A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los artículos 19 o 21, o de oficio, el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 22 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 82 a 93]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párr. 113]; A/CN.9/433 [párrs. 140 a 146]; A/CN.9/435 [párrs. 72 a 78];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párr. 85]; A/CN.9/442 [párrs. 161 a 164];
- *c*) GEI (2013): A/CN.9/715 [párr. 39]; A/CN.9/763 [párr. 60]; A/CN.9/766 [párr. 49].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 199], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

### INTRODUCCIÓN1

El artículo 22, párrafo 1, establece la obligatoriedad de que se protejan los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas cuando se otorguen medidas de conformidad con los artículos 19 o 21. En la GEI [párrs. 196 a 199]<sup>2</sup> y en la Perspectiva judicial [párrs. 157 a 159] se señala que la idea en que se basa el artículo 22 es que debería existir un equilibrio entre las medidas que pueden otorgarse al representante extranjero y los intereses de las personas que podrían verse afectadas por esas medidas, como los acreedores, el deudor y otras personas interesadas. El artículo 22, párrafo 2, refuerza la idea, que es inherente a la naturaleza de las medidas discrecionales (es decir, las otorgadas con arreglo a los artículos 19 y 21), de que el tribunal puede adaptar las medidas que dicte al caso concreto. En cada caso será necesario que el juez determine cuáles son las medidas más adecuadas en esa situación y bajo qué condiciones deberían otorgarse. En el artículo también se establece que deberán protegerse debidamente los intereses de las personas que podrían verse afectadas por esas medidas, modificándolas o dejándolas sin efecto. El requisito al que se refiere el artículo 22 de que se otorgue la debida protección es más amplio que el que figura en el artículo 21, párrafo 2, en que solo se establece que los acreedores del Estado del reconocimiento deben estar suficientemente protegidos. El artículo 22, párrafo 3, prevé que se modifiquen o dejen sin efecto las medidas que se otorguen con arreglo a los artículos 19 o 21.

### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 22

2. Algunos tribunales han considerado que el artículo 22 da efecto al preámbulo de la LMIT al implementar procedimientos justos y eficientesy de cooperación orientados a obtener el máximo valor de los bienes del deudor a los fines de su distribución<sup>3</sup>.

## ARTÍCULO 22, PÁRRAFO 1

### Interpretación de términos y frases

"Personas interesadas"

3. Las palabras "personas interesadas" que figuran en el párrafo 1 se han interpretado en el sentido de que se refieren a cualquier persona que pueda verse afectada por las medidas que se adopten<sup>4</sup> e incluiría a aquellas personas contra las cuales, por ejemplo, se ha solicitado que se dicte una resolución que obligue a presentar información por aplicación del artículo 21, párrafo 1 d)<sup>5</sup>. Los tribunales también han tenido en cuenta la interpretación de términos similares, como "party in interest" (parte interesada) en inglés, que se ha considerado debería interpretarse en un sentido amplio a fin de proteger los intereses de las partes afectadas y otorgar a los tribunales amplia discrecionalidad para decidir las medidas que han de dictar<sup>6</sup>.

### "Protección debida"7

4. Los tribunales han puesto énfasis en la necesidad de que, al ordenar las medidas a que se refieren los artículos 9 y 21, debe lograrse un equilibrio entre los distintos intereses de las personas a que se hace referencia en el artículo 22, párrafo 1, sin favorecer indebidamente a un grupo de acreedores por

sobre otro8, de modo que la protección pueda considerarse debida o suficiente tanto a los efectos del artículo 22 como del artículo 21, párrafo 29. En ese contexto, se ha señalado que los intereses de los acreedores y de los deudores son a menudo antagónicos y que es muy posible que proteger a una parte ocasione algún perjuicio a la otra<sup>10</sup>. Se ha señalado que, además de procurar equilibrar intereses por aplicación del artículo 22, párrafo 1, es posible que sea necesario lograr también un equilibrio entre esos intereses y los de los acreedores locales, con arreglo al artículo 21, párrafo 2. Se ha observado que ello puede alcanzarse reconociendo la igualdad de todos los acreedores cuando se consideren las operaciones relacionadas con los fondos disponibles del deudor y el acceso a esos fondos<sup>11</sup>. Sin embargo, un tribunal de apelación sostuvo que, si bien la cuestión de si los intereses de los acreedores extranjeros se encontraban en general debidamente protegidos podría tenerse en cuenta antes de remitir los bienes a la jurisdicción extranjera, ese análisis no examinaría el tratamiento que se daría a un acreedor en particular en el procedimiento extranjero, dado que ello obligaría al tribunal a intervenir en el procedimiento extranjero12.

- Como se señaló precedentemente (véase el análisis realizado en relación con el art. 21, párr. 2), un tribunal señaló tres principios básicos que regirían lo que podría considerarse protección debida: a) el tratamiento justo de todos los que fueran titulares de créditos contra la masa de la insolvencia; b) la protección de los acreedores locales de los perjuicios y los inconvenientes que podría causarles el procesamiento de sus créditos en el procedimiento extranjero; y c) la distribución del producto de la masa de la insolvencia extranjera de una forma que fuera sustancialmente conforme con la resolución ordenada por la ley local<sup>13</sup>. Otro tribunal sostuvo que para que pudiera considerarse que se otorgaba protección debida, con independencia de que debieran adoptarse o no los principios señalados anteriormente, lo que era necesario era que se evaluara la protección otorgada a los acreedores pertinentes<sup>14</sup>. En un caso, se consideró que los intereses de los acreedores se encontraban debidamente protegidos porque estos podían presentar sus créditos en el procedimiento extranjero, en el que tenían derecho al mismo tratamiento que otros acreedores no garantizados<sup>15</sup>.
- 6. Entre los ejemplos de circunstancias que han dado lugar a que se examinara la protección debida pueden citarse los siguientes:
- a) cuando el deudor no cumplía las condiciones para que sus bienes fueran liquidados en el Estado del reconocimiento y el acreedor local no podría hacer valer sus derechos en la distribución que se hiciera en el procedimiento extranjero (dado que el acreedor tenía un crédito fiscal que no sería reconocido según la ley del Estado de origen) y no podría acogerse allí a la prioridad que le ofrecía la ley del Estado del reconocimiento en razón de las medidas que se habían dictado con arreglo al artículo 21 que daban una ventaja a todos los demás acreedores del deudor<sup>16</sup>;
- b) cuando el representante extranjero procuraba obtener el control económico de la participación en una sociedad

que tenían los deudores extranjeros en el Estado del reconocimiento que, según sostenían estos, los haría correr el riesgo de incurrir en responsabilidad<sup>17</sup>;

- c) cuando las medidas que se solicitaban (que se paralizara de forma permanente un proceso judicial instaurado por un acreedor garantizado en el Estado del reconocimiento y que se obligara a las partes a intentar el cobro de su crédito en el Estado de origen) tendrían como consecuencia que el deudor no pudiera compensar su crédito porque la compensación no estaba permitida en el procedimiento extranjero y no se notificaría al acreedor en el procedimiento extranjero por no considerárselo acreedor en la ley del Estado de origen<sup>18</sup>;
- d) cuando una parte en el Estado del reconocimiento solicitó que se entregaran determinados fondos que se encontraban depositados en ese Estado, en razón de que no estaba satisfecha con el estado del procedimiento extranjero, el ritmo a que avanzaba ni la resolución recaída en él, el tribunal decidió que esa parte se encontraría debidamente protegida si los fondos seguían depositados en el Estado del reconocimiento<sup>19</sup>;
- e) cuando unos acreedores procuraron que se procediera a la liquidación y que se determinara la prelación de sus créditos en los tribunales locales y no en el procedimiento extranjero y el representante extranjero estaba de acuerdo en que los acreedores liquidaran sus créditos en cualquier tribunal que fuera competente, incluso en un tribunal local, el tribunal decidió que se había alcanzado un equilibrio adecuado<sup>20</sup>.

### ARTÍCULO 22, PÁRRAFO 2

7. Se ha observado que la redacción del artículo 22, dada su amplitud, autoriza al tribunal a exigir que se deposite una caución cuando las circunstancias del caso lo ameriten, a discreción del tribunal<sup>21</sup>.

### ARTÍCULO 22, PÁRRAFO 3

Cabe señalar que, si bien en el artículo 22, párrafo 3, se habla de modificar o dejar sin efecto la medida otorgada en virtud de los artículos 19 o 21, no se hace referencia en él a la posibilidad de modificar los efectos jurídicos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal con arreglo al artículo 20<sup>22</sup>. En un caso en que una medida de paralización amplia ordenada en el Estado de origen había sido reconocida en el Estado del tribunal requerido, se solicitó que se dejara sin efecto esa paralización en el Estado del tribunal requerido para que se pudiera perseguir el cobro de los créditos que solo podían exigirse en virtud de las leyes laborales de este último con el fin de proteger a los empleados en ese Estado. Tras haber sopesado los intereses de las partes interesadas, el tribunal modificó por aplicación del artículo 22, párrafo 3, la resolución por la que se ordenaba la paralización con la finalidad puntual de preservar los créditos, observando que no sería razonable exigir a la parte que había presentado la solicitud que procurara que se dejara sin efecto la paralización en el Estado de origen, en vista de la naturaleza de los créditos<sup>23</sup>.

## Notas

¹ La ley por la que se incorpora la Ley Modelo al derecho interno de la República de Corea (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, 2005) no incorpora el art. 22. Sin embargo, contiene una disposición equivalente a la del art. 21, párr. 2 (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, art. 636, párr. 2)) y un tribunal de ese país consideró que ese artículo otorgaba a los acreedores protección, por lo que ordenó la repatriación de los bienes en virtud de ese artículo: (2014) GOOKJI 1 (26 de mayo de 2014), Tribunal del Distrito Central de Seúl. Asimismo, la Ley sobre el Reconocimiento de Procedimientos de Insolvencia Extranjeros y Asistencia en Procedimientos de Insolvencia Extranjeros del Japón no contiene una disposición equivalente a la del art. 22, pero prevé que la supervisión que haga el tribunal y las resoluciones que dicte bastarán para protegerlos.

<sup>2</sup> GE [párrs. 161 a 167].

- <sup>3</sup> Estados Unidos: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 113 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), confirmada en instancia de apelación en 371 B.R. 10 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 768; Australia: Akers v Saad Investments Co. Ltd. [2013] FCA 738 (Tribunal Federal de Australia) [párr. 38], CLOUT 1332, confirmada en instancia de apelación en [2014] FCAFC 57.
- <sup>4</sup> Estados Unidos: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96,108 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311; International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 626 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1317.
- <sup>5</sup> Inglaterra: Picard (Foreign Rep of Bernard Madoff Investment Securities LLC) v FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 [párr. 22] (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)).
- <sup>6</sup> Estados Unidos: International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 626 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010); Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 108 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012); Zhejiang Topoint Photovoltaic Co. Ltd., caso núm. 14-24549 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 12 de mayo de 2015) (pág. 3).
- <sup>7</sup> Véase el art. 1522 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 22 de la LMIT al derecho interno. El Código de Quiebras utiliza la expresión "sufficient protection" (protección suficiente) en vez de "adequately protected" (protección adecuada) que se utiliza en la LMIT porque "adequately protected" se usa en otras partes del Código. El legislador procuró que no se aplicara al cap. 15 el gran cuerpo de jurisprudencia que se refería a la "protección adecuada", permitiendo que se desarrollara un cuerpo separado de normas jurídicas, que fueran congruentes con los principios del derecho internacional y la promoción de la uniformidad, como se establecía en el art. 8 de la LMIT.
- <sup>8</sup> Estados Unidos: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 637 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766, que se cita en Sivec SRL, 476 B.R. 310, 323 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Oklahoma, 2012), CLOUT 1312; Jaffé v Samsung Electronics Co. Ltd., 737 F.3d 14, 29 (Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, 2013), CLOUT 1337: el tribunal de apelaciones sostuvo que el tribunal de distrito había interpretado correctamente el requisito de la protección suficiente que se establecía en el art. 1522 a) en el sentido de que exigía que se hiciera un análisis equilibrado y específico en que se tuvieran en cuenta los "intereses de los acreedores y otras entidades interesadas, incluido el deudor" (Título 11 del Código de los Estados Unidos, art. 1522 a)), y que, en el caso particular que se analizaba, se ponderaran los intereses del representante extranjero (el deudor) al recibirse la solicitud de las medidas y los intereses concurrentes de quienes se verían negativamente afectados por el otorgamiento de esas medidas (en este caso, los licenciatarios). También estuvo de acuerdo con que el art. 1506 otorgaba una protección adicional y más general a los intereses de los Estados Unidos que podía considerarse con independencia del análisis específico que se hiciera del art. 1522 a).
- <sup>9</sup> Estados Unidos: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1060 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310: el tribunal de apelaciones sostuvo que el Tribunal de Quiebras no había hecho un uso abusivo de su discrecionalidad al determinar que en el plan de reorganización extranjero no se había procurado llegar a un equilibrio adecuado entre los intereses del deudor, de sus acreedores y de determinados garantes al que debió haberse llegado según los arts. 21 y 22 y, por lo tanto, no otorgaba a los acreedores "protección suficiente" como se exigía específicamente en el art. 21; AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 561 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2013): el tribunal observó que no eran necesarias las protecciones del art. 22 para que se otorgaran las medidas solicitadas (vender y administrar bienes en los Estados Unidos) dado que en el procedimiento extranjero se otorgaban amplias facultades a los representantes extranjeros y no se había solicitado que se retiraran bienes de los Estados Unidos.
  - 10 Estados Unidos: Jaffé v Samsung Electronics Co. Ltd., 737 F.3d 14, 27 (Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, 2013), CLOUT 1337.
- <sup>11</sup> Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párr. 139]: el tribunal citó una sentencia anterior (Debis Financial Services (Aust) Pty Limited v Allied Bellambi Collieries Pty Limited [1999] NSWSC 935 [párr. 14]; 17 ACLC 1636), en que el tribunal había examinado qué significaba el término "protección suficiente" y señalado que este era un término relativo. Resulta pertinente la definición que proporciona el Diccionario Macquarie: "que cumple con lo exigido o se ajusta a la situación; que basta plenamente, adecuado o apto [...]". En otras palabras, la protección que el tribunal debe considerar suficiente no es una protección absoluta o perfecta en todas las circunstancias, sino una protección que es adecuada o apropiada teniendo en cuenta las circunstancias realmente prevalentes. El tribunal también tuvo en cuenta el análisis que se había hecho en Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (Tribunal de Ouiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277.
  - <sup>12</sup> Estados Unidos: SNP Boat Service, S.A. v Le Hotel St. James, 483 B.R. 776, 786 (Tribunal del Distrito Sur de Florida, 2012), CLOUT 1314.
- <sup>13</sup> Estados Unidos: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277, en que se cita Artimm S.R.L., 335 B.R. 149, 160 (Tribunal de Quiebras del Distrito Central de California, 2005), en que se analiza el concepto del art. 304 c) del antiguo Código, pero se observa que el análisis sería "esencialmente el mismo" en el caso del art. 1521 b) del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos).
- <sup>14</sup> *Australia*: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párrs. 128 a 138]: el tribunal observó a continuación que el principio fundamental en que había que basarse era la noción del tratamiento justo y equitativo de los acreedores y la distribución *pari passu* de los bienes del deudor.
  - <sup>15</sup> Estados Unidos: Daebo Int'l Shipping Co. Ltd., 543 B.R. 47, 54 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1626.
- <sup>16</sup> Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal): el tribunal consideró que el art. 22, párr. 1, daba al tribunal del reconocimiento competencia para dictar resoluciones que habilitaran el pago de deudas fiscales y penalidades con los bienes del deudor que estuvieran en su poder o del representante extranjero nombrado con arreglo a los arts. 19 o 21 antes de que esos bienes fueran llevados fuera de la jurisdicción local y enviados al CPI del deudor o a algún otro lugar por instrucción del representante extranjero.

- <sup>17</sup> Estados Unidos: Lee, 472 B.R. 156, 182 (Tribunal de Quiebras de Massachusetts, 2012): el representante extranjero declaró que tenía la obligación, según la ley extranjera, de tomar posesión de la participación de los deudores en la sociedad, alegando que él era un actor racional, obligado a proteger y maximizar el valor de los bienes y respetar las restricciones aplicables a las transferencias. El tribunal concluyó que el representante extranjero había demostrado que los acreedores y el deudor se encontrarían suficientemente protegidos si ordenaba que los bienes le fueran entregados y que los deudores no habían demostrado en definitiva que carecieran de esa protección adecuada.
  - <sup>18</sup> Estados Unidos: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 328 y 329 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Oklahoma, 2011), CLOUT 1312.
- <sup>19</sup> Estados Unidos: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 111 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311.
  - <sup>20</sup> Estados Unidos: Energy Coal S.P.A., 582 B.R. 619 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 2 de enero de 2018) [párr. 28].
- <sup>21</sup> Estados Unidos: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 636 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766; Millard, 501 B.R. 644, en que el tribunal observó que aparentemente no había casos [...] en que se exigiera a un representante extranjero que depositara una caución (a favor de una agencia impositiva extranjera que tenía una sentencia a su favor por la que se le reconocía un crédito por 18 millones de dólares, que los representantes extranjeros discutían) para obtener el reconocimiento o gozar de los frutos de este y, por lo tanto, se negó a ordenar dicho depósito. Cabe destacar que en el art. 1522 b) del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos) (por el que se incorpora el art. 22 de la LMIT al derecho interno de ese país), se añaden las palabras "incluso el otorgamiento de una garantía o el depósito de una caución" en el texto del art. 22, párr. 2, según se encuentra redactado.
- <sup>22</sup> Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párrs. 60, 80]: el tribunal observó que ese efecto, de producirse, resultaba de la aplicación del art. 20, párr. 2.
  - <sup>23</sup> Estados Unidos: Sanjel (USA) Inc. (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Texas, 28 de julio de 2016), CLOUT 1623.

## Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores

- 1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará legitimado para entablar [indíquense los tipos de acciones que, para evitar o de otro modo dejar sin efecto todo acto perjudicial para los acreedores, pueda entablar en este Estado una persona o un órgano que esté administrando una reorganización o una liquidación].
- 2. Cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que la acción afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 23 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 210 a 216] y sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/68/17)) [párr. 197]. Véanse también las actas resumidas del 30° período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/433 [párr. 134]; A/CN.9/435 [párrs. 62 a 66];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 86 a 88]; A/CN.9/442 [párrs. 165 a 167];
- *c)* GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 66]; A/CN.9/763 [párr. 61]; A/CN.9/766 [párr. 50].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 203], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

# INTRODUCCIÓN1

1. En la GEI [párrs. 200 a 203]<sup>2</sup> y en la *Perspectiva judicial* [párrs. 183 a 186] se observa que la finalidad del artículo 23 es establecer que, como consecuencia del reconocimiento, el representante extranjero tiene derecho a entablar acciones en virtud de la ley del Estado promulgante para anular o dejar sin efecto de algún otro modo actos que pudieran ser perjudiciales para los acreedores. La disposición se ha formulado en términos restrictivos, ya que ni crea derechos sustantivos respecto de esas acciones ni ofrece solución alguna ante un posible conflicto de leyes; la LMIT no hace referencia al derecho del representante extranjero a

interponer una acción de esa índole en el Estado promulgante con arreglo al derecho interno del Estado en que tiene lugar el procedimiento extranjero. La consecuencia es que no se impide al representante extranjero entablar esas acciones por el mero hecho de no ser el representante de la insolvencia que ha sido nombrado en el Estado promulgante. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2, el tribunal debe evaluar si las medidas dictadas de conformidad con el artículo 23 se relacionan con los bienes que deberían ser administrados en el procedimiento extranjero no principal. En la GEI [párr. 203]³ también se observa que, si bien la legitimación que otorga el artículo 23 no está exenta de dificultades, el derecho a iniciar esas acciones es esencial para proteger la integridad de los bienes del deudor y suele ser la única manera realista de lograr esa protección.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 23

- 2. Un tribunal sostuvo que el artículo 23 se limitaba a otorgar legitimación y no abordaba cuestiones relacionadas con la elección de la ley aplicable o del foro. El artículo 23 no creaba ni establecía ningún derecho de anulación ni creaba normas jurídicas respecto de la elección de la ley aplicable en cuanto a la anulación de las transferencias de obligaciones ni daba a entender que esas normas existieran<sup>4</sup>. Sin embargo, el tribunal de apelaciones resolvió que esa limitación no se aplicaba al caso en que el representante extranjero procurara seguir adelante con las acciones de anulación que estuviera legitimado a interponer en virtud de la ley del Estado en que se sustanciaba el procedimiento extranjero<sup>5</sup>.
- 3. En un Estado en que los tribunales del reconocimiento normalmente sostenían que el representante extranjero debía tener las mismas facultades que quien hubiera sido designado liquidador de la sociedad deudora de conformidad con la ley local aplicable, el representante extranjero —en virtud del artículo 23 of la LMIT—estaría legitimado para entablar, con objeto de solicitar que se anularan o se dejaran sin efecto de algún modo actos que fueran perjudiciales para los acreedores de la sociedad deudora, las acciones que pudiera entablar en el Estado la persona que hubiera sido nombrada liquidador de la sociedad con arreglo a las leyes de ese Estado<sup>6</sup>.

### **Notas**

¹ Cabe señalar que el art. 23 no ha sido incorporado al derecho interno de la República de Corea. El art. 1523 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 23 de la LMIT al derecho interno de ese país, lo modifica, a fin de atender a la inquietud en materia normativa de los Estados Unidos de que las disposiciones sobre anulación establecidas en el Código de Quiebras de ese país solo deben poder ser invocadas por el representante extranjero en un procedimiento plenario en que el tribunal pueda examinar a fondo las cuestiones relativas a la elección de la ley aplicable. Véase también el art. 1521 *a)* 7) del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 21 de la LMIT al derecho interno de ese país, en que se prohíbe a un representante extranjero invocar las disposiciones sobre anulación que figuran en ese artículo; esa medida solo puede ser solicitada si se abre un procedimiento de insolvencia integral en virtud de algún otro capítulo del Código. Véase la *Perspectiva judicial* (2014) [párr. 186]. Se ha sostenido que es por esa razón que no puede utilizarse el art. 23 de la LMIT para interpretar la legislación de los Estados Unidos: O'Sullivan v Loy (*In re* Loy), 432 B.R. 551 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2010).

<sup>2</sup> GE [párrs. 165 a 167].

<sup>3</sup> GE [párrs. 167].

<sup>4</sup> Estados Unidos: Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 325 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006, en que el tribunal, al afirmar que podía entablarse una acción de anulación con arreglo al derecho extranjero, señaló que "la aplicación de la ley extranjera relativa a anulaciones [...] presenta menos problemas en relación con la elección del derecho aplicable, dado que el tribunal no está obligado a crear una masa de insolvencia separada" (pág. 327). Véase también Massa Falida do Ban Cruzeiro do Sul S.A., 567 B.R. 212 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2018).

<sup>5</sup> Ibid., Estados Unidos: Fogerty, 324: el Tribunal de Apelaciones señaló lo siguiente: "Si el Congreso deseara prohibir todas las acciones por las que se procurara obtener la anulación sin importar su fuente, podría haberlo establecido; sin embargo, no lo hizo". Antes de que el tribunal de alzada dictara esa sentencia, se había aplicado una interpretación similar en el caso Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 744 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277, en que el tribunal sostuvo que los embargos en el ámbito marítimo que hubieran sido ordenados una vez que se hubiera solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia extranjero, pero antes de que se hubiera interpuesto la solicitud a la que se hacía referencia en el cap. 15, se consideraban nulos en el derecho de los Estados Unidos, en que se cita Cunard Steamship Co. Ltd. v Salen Reefer Svcs. AB., 773 F.2d 452, 460 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 1985). El Tribunal de Apelaciones ordenó que los fondos se remitieran al tribunal extranjero en Dinamarca e indicó que el tribunal extranjero debía determinar si los embargos ordenados con posterioridad a la interposición de esa acción eran anulables. El tribunal de los Estados Unidos concluyó que la sentencia dictada por el tribunal en el caso Condor Insurance era cuestionable: la conclusión de que un representante extranjero no podía entablar acciones de anulación basadas en el derecho extranjero "no tenía ningún sustento específico en los antecedentes legislativos" del cap. 15. En otra resolución relativa a los embargos marítimos, CSL Australia Ltd. v Britannia Bulkers A/S, caso núm. 08-15187 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 8 de septiembre de 2009), el procedimiento extranjero había sido reconocido y el tribunal de los Estados Unidos que era competente para intervenir en el procedimiento marítimo dejó sin efecto los embargos y ordenó que los fondos fueran remitidos a Australia, de modo que el tribunal de Australia pudiera determinar si el embargo era válido o podía anularse según la ley de ese país. En International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 628 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1317, el tribunal se negó a liberar los fondos en un caso en que se había trabado un embargo antes de que se entablara el procedimiento extranjero en Bahrein. A fin de proteger los intereses de los acreedores de los Estados Unidos, el tribunal decidió que los embargos no serían revocados hasta tanto el tribunal de Bahrein hubiera dictado determinadas resoluciones, por ejemplo, se hubiera pronunciado sobre la anulación de los embargos y de otras garantías que se hubieran creado; véase también Awal Bank, BSC v HSBC Bank United States, 455 B.R. 73 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011).

<sup>6</sup> Australia: Wild v Coin Co International PLC [2015] FCA 354 [párrs. 71 a 73], CLOUT 1473: el tribunal también señaló que nada de lo dispuesto en el art. 21, párr. 1 g), de la LMIT o el art. 23 de la LMIT lo autorizaba a determinar cuál era la fecha en que había comenzado la administración de la insolvencia en Australia (a los fines de calcular una fecha a efectos de entablar acciones de anulación con arreglo a lo dispuesto en el art. 23) en una etapa en que no se había iniciado una acción de ese tipo. El tribunal sostuvo que realizar esa determinación afectaría los derechos de las partes que no habían tenido la oportunidad de ser oídas; véase también King (Trustee), in the matter of Zetta Jet Pte. Ltd. v Linkage Access Limited [2018] FCA 1979, CLOUT 1818: el tribunal señaló que el art. 23 de la LMIT constituía meramente una norma de procedimiento relativa a la legitimación y que no alteraba el derecho sustantivo de Australia. Por lo tanto, el representante extranjero no podía fundarse en el art. 23 para considerarse legitimado a entablar determinadas acciones judiciales si otras leyes de Australia no le conferían esa legitimación.

# Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por el derecho interno de este Estado, en todo procedimiento en el que el deudor sea parte.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 24 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 117 a 123]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 148 y 149]; A/CN.9/433 [párrs. 51, 58]; A/CN.9/435 [párrs. 79 a 84];
- *b)* GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 89 y 90]; A/CN.9/442 [párrs. 168 a 172];
- *c)* GEI (2013): A/CN.9/763 [párr. 62]; A/CN.9/766 [párr. 51].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 208], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

En la GEI [párrs. 204 a 208]1 se explica que la finalidad del artículo 24 es evitar que se deniegue legitimación al representante extranjero tanto en el procedimiento principal como en el no principal para intervenir en un procedimiento únicamente porque la ley procesal del foro pueda no haber previsto que el representante extranjero fuera una de las personas legitimadas para hacerlo. En la GEI también se aclara que la palabra "intervenir" en el contexto del artículo 24 se refiere a los casos en que el representante extranjero comparece ante el tribunal y actúa en el procedimiento, individual o de otra índole, iniciado por el deudor contra un tercero o en un procedimiento iniciado por un tercero contra el deudor. Los procedimientos en que el representante extranjero podría intervenir son aquellos que no hubieran sido objeto de una paralización conforme al artículo 20, párrafo 1 a), o al artículo 21, párrafo 1 a). El artículo deja en claro que las condiciones establecidas en la ley local siguen siendo las mismas. La intervención en un procedimiento individual con arreglo al artículo 24 es distinta de la participación en el procedimiento colectivo por aplicación del artículo 12.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 24

2. La jurisprudencia ha confirmado que el representante extranjero tiene derecho a intervenir en un procedimiento en que el deudor sea parte una vez que se haya reconocido el procedimiento extranjero<sup>2</sup>.

### **Notas**

<sup>1</sup> GE [párrs. 168 a 172].

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> En los casos de los Estados Unidos en los que se hace alusión a la facultad otorgada por el art. 24 de la LMIT tienden a plantearse cuestiones de interpretación del art. 1509 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (Título 11 del Código de los Estados Unidos), por el que se incorpora el art. 9 de la LMIT al derecho interno de ese país, pero que es más amplio que este último; véanse, por ejemplo, CT Inv. Management Co., LLC v Carbonell, caso núm. 10-Civ. 6872 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 6 de enero de 2012); Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006; Reserve Int'l Liquidity Fund, Ltd. v Caxton Int'l Ltd., caso núm. 09 Civ. 9021 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2010), y United States v J.A. Jones Constr. Group, LLC, 333 B.R. 637 (Tribunal del Distrito Este de Nueva York, 2005), CLOUT 763.

# Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros

Artículo 25. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros

- 1. En los asuntos indicados en el artículo 1, el tribunal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto de [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro].
- 2. El tribunal estará facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el capítulo IV figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 124 a 129]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 75, 76, 80 a 83 y 118 a 133]; A/CN.9/422 [párrs. 129 a 143]; A/CN.9/433 [párrs. 164 a 172]; A/CN.9/435 [párrs. 85 a 94];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párrs. 91 a 95]; A/CN.9/442 [párrs. 173 a 183];
- *c)* GEI (2013): A/CN.9/742 [párrs. 67 y 68]; A/CN.9/763 [párr. 6]; A/CN.9/766 [párr. 52].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 223], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

# INTRODUCCIÓN1

1. En la GEI [párrs. 209 a 223]<sup>2</sup> se indica que la falta de un marco legislativo o la incertidumbre con respecto al alcance de la facultad legislativa en materia de cooperación con los tribunales extranjeros suele limitar la cooperación y coordinación entre los tribunales de diversos países en los casos de insolvencia transfronteriza. El capítulo IV tiene por objeto habilitar esa autorización específica, dejando en manos de los tribunales y los representantes de la insolvencia la determinación del momento y la forma de cooperar. Esa cooperación no exige una resolución formal de reconocimiento del

procedimiento extranjero. El énfasis en la comunicación directa (art. 25, párr. 2) pretende evitar que se recurra a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como la carta rogatoria. El artículo 26 refleja la función importante que los representantes de la insolvencia pueden desempeñar en la elaboración y puesta en práctica de arreglos de cooperación en el marco de sus respectivos mandatos. El artículo 27 enumera en una lista indicativa las formas de cooperación autorizadas por los artículos 25 y 26. La *Guía de prácticas*<sup>3</sup> ahonda en las formas de cooperación mencionadas en el artículo 27 y recopila prácticas y experiencias en el uso de acuerdos sobre la coordinación de procedimientos con arreglo al inciso *d*), denominados "acuerdos de insolvencia transfronteriza" o "protocolos" en la *Guía de prácticas*.

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 25

- 2. La GEI [párr. 212]<sup>4</sup> indica que la obligación de la cooperación no está supeditada a un mandamiento formal de reconocimiento. Son pocos los casos en que se ha dado esa situación, si bien en uno en que sí se planteó el tribunal confirmó que, en aquellos supuestos en que el procedimiento extranjero no tenía derecho al reconocimiento, los artículos 25 y 26 no tenían la finalidad de limitar la jurisdicción que el tribunal podría tener para prestar asistencia<sup>5</sup>.
- 3. Un tribunal afirmó que para que el artículo 25 resultara aplicable debía haber un "representante extranjero" de un "procedimiento extranjero" (carecía de importancia si se trataba de un procedimiento extranjero principal o no principal) según la definición enunciada en el artículo 2<sup>6</sup>. Se ha señalado que el artículo 25 preveía alguna forma de colaboración, actuación conjunta o actuaciones paralelas o complementarias convenidas de dos o más tribunales en relación con el ejercicio de la jurisdicción independiente de cada uno de ellos en el marco de la ley de los Estados en cuestión y no que un Estado tuviera que obviar disposiciones importantes de su propio ordenamiento jurídico<sup>7</sup>. Las formas de cooperación enumeradas en el artículo 27 apoyaban esa interpretación. El tribunal

agregó que no era posible pensar que un tribunal pudiera "cooperar con" otro sin que ese otro tribunal tuviera conocimiento de ello<sup>8</sup>. Además, el otorgamiento de las medidas solicitadas por un representante extranjero o el conocimiento y resolución de un caso planteado por ese representante extranjero no suponía cooperar con él de conformidad con el capítulo IV; el artículo 25 no establecía un modo de soslayar los artículos 19 y 21<sup>9</sup>.

- 4. Se ha interpretado que la cooperación en el marco del artículo 25 tenía carácter fundamentalmente administrativo y no obligaba al tribunal a denegar cualquier tipo de modificación de los mandamientos de reconocimiento que ya se hubieran dictado<sup>10</sup> ni impedía que un tribunal examinara las cuestiones pertinentes para la protección del acreedor local al dictar los mandamientos con arreglo al artículo 20, párrafo 2, o al artículo 22, párrafo 3<sup>11</sup>.
- 5. Asimismo, se ha observado que se fomentarían los objetivos de los artículos 25 y 27 mediante la aprobación de un acuerdo de transacción que pusiera fin al procedimiento de reconocimiento, el procedimiento extranjero y las

reclamaciones y las cuestiones que enfrentasen a las partes<sup>12</sup>. Se ha señalado que también se fomentarían esos objetivos si el tribunal no se colocara en una posición que pudiera obstaculizar el avance del procedimiento principal, que era el vehículo a través del cual se esperaba lograr la recuperación principal de todos los acreedores (incluidos los acreedores en el Estado del reconocimiento)<sup>13</sup>.

## ARTÍCULO 25, PÁRRAFO 2

6. Las condiciones locales pueden afectar al modo en que pueden comunicarse los tribunales<sup>14</sup>. Los tribunales quizás tengan reticencias a comunicarse entre sí si hay posibilidades de percibir que esa comunicación, por ejemplo, deja sin efecto la resolución del tribunal extranjero sobre determinadas cuestiones, vulnera el principio de reciprocidad, que se basa en la deferencia común y el respeto mutuo, o constituye una interferencia injustificada<sup>15</sup>. En particular, puede haber inquietudes en los casos en que la solicitud se haya formulado a instancia de parte y no se haya escuchado a todas las partes interesadas<sup>16</sup>.

- <sup>1</sup> Cabe señalar que en la ley por la que se ha incorporado la LMIT al derecho interno de algunos Estados (por ejemplo, Gran Bretaña) se ha cambiado la forma verbal imperativa "deberá" ("shall") del art. 25 de la LMIT por la forma verbal discrecional "podrá" ("may"): Ley de Insolvencia Transfronteriza (*Cross-Border Insolvency Regulations*) de 2006, anexo 1, art. 25.
  - <sup>2</sup> GE [173 a 180].
  - <sup>3</sup> Guía de prácticas [art. 27, párrs. 1 a 21]; véase también la Perspectiva judicial [párrs. 187 a 204].
  - <sup>4</sup> GE [párr. 177].
  - <sup>5</sup> Véase Australia: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal) [párr. 55], CLOUT 1214.
  - <sup>6</sup> Australia: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300 (Corte Suprema de Nueva Gales del Sur) [párrs. 33 a 37], CLOUT 1218.
- <sup>7</sup> *Ibid.*, *Australia*: Chow Cho Poon [párr. 57], en que se cita Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 71]; *República de Corea*: (2014) GOOKJI 1 (26 de mayo de 2014), tras el reconocimiento del procedimiento extranjero en (2014) GOOKSEUNG 1 (8 de mayo de 2014), el Tribunal del Distrito Central de Seúl nombró al representante extranjero "administrador de la insolvencia transfronteriza" (una función no prevista en la LMIT), quien solicitó acto seguido repatriar a los Estados Unidos el producto de la venta de los bienes inmuebles del deudor en la República de Corea. En el primer caso iniciado por los tribunales de la República de Corea sobre la base del art. 25 de la LMIT (Ley de Rehabilitación del Deudor y Quiebras, art. 641), el tribunal cooperó activamente con el tribunal de origen (Distrito Este de Virginia (Estados Unidos)) y estimó la solicitud después de que se acreditara que los acreedores de la República de Corea estarían protegidos (la ley coreana no incluye una disposición equivalente al art. 22 de la LMIT) y tendrían las mismas oportunidades de participación en el procedimiento sustanciado en los Estados Unidos que los acreedores estadounidenses.
  - 8 Ibid., Australia: Chow Cho Poon [párr. 59].
  - <sup>9</sup> Ibid., Australia: Chow Cho Poon [párr. 65].
  - <sup>10</sup> Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párr. 153].
  - 11 Ibid., Australia: Akers [párr. 156].
  - <sup>12</sup> Estados Unidos: Grand Prix Assocs., caso núm. 09-16545 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 26 de junio de 2009).
  - 13 Estados Unidos: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766.
- <sup>14</sup> *Australia*: Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liq) [2011] FCA 1449 (Tribunal Federal) [párrs. 59 y 62], CLOUT 1215: el tribunal observó que la cooperación entre el tribunal australiano y cualquier tribunal extranjero debería darse, en general, en virtud de un marco o un protocolo previamente aprobado por el tribunal y conocido por las partes en el procedimiento pertinente [de conformidad con una Nota de prácticas del Tribunal Federal]. Ese protocolo tendría que prever la notificación de la comunicación propuesta a las partes directamente afectadas.
  - <sup>15</sup> Inglaterra: Perpetual Trustee Corp. Limited [2009] EWHC 2953 (Tribunal Superior).
- <sup>16</sup> Australia: Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited [2011] FCA 1449 (Tribunal Federal) [párrs. 53, 59 y 62], CLOUT 1215.

Artículo 26. Cooperación y comunicación directa entre [indíquese la denominación de la persona, o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] y los tribunales o representantes extranjeros

- 1. En los asuntos indicados en el artículo 1, [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] deberá cooperar, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los tribunales y representantes extranjeros.
- 2. ...[indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] estará facultado(a), en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros.

#### LABOR PREPARATORIA

Véanse las referencias indicadas con respecto al artículo 25 *supra*.

#### INTRODUCCIÓN

Véase la introducción con respecto al artículo 25 supra.

### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 26

1. Si bien no se ha informado de ninguna resolución judicial que trate expresamente de la interpretación del artículo 26, un tribunal señaló que, habida cuenta de que la LMIT, tal como se había incorporado al derecho interno de ese Estado, no tenía la finalidad expresa de limitar la jurisdicción del tribunal para prestar algún tipo de asistencia a los tribunales de otros países [arts. 8, 25 y 26], el tribunal estaba en condiciones de otorgar las medidas solicitadas en virtud de otra ley, pese a no poder reconocer el procedimiento extranjero en virtud de la LMIT¹.

## Nota

<sup>1</sup> Australia: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal), CLOUT 1214.

## Artículo 27. Formas de cooperación

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

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

#### LABOR PREPARATORIA

Véanse las referencias indicadas con respecto al artículo 25 *supra*.

## INTRODUCCIÓN

Véase la introducción con respecto al artículo 25 supra.

#### REFERENCIAS ADICIONALES RELATIVAS AL ARTÍCULO 27

1. En la *Guía de prácticas* se analizan los distintos incisos del artículo 27. Véanse el capítulo II [párrs. 2 y 3] en relación con el inciso *a*); [párrs. 4 a 10] en relación con el inciso *b*); [párr. 11] en relación con el inciso *c*); [párrs. 12 y 13] en relación con el inciso *d*); [párrs. 14 a 16] en relación con el inciso *e*), y [párrs. 18 a 21] en relación con el inciso *f*), así como el capítulo III [párrs. 148 a 181].

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 27

2. Un tribunal ha señalado que las formas de cooperación incluidas en el artículo 27 dan la impresión de que la LMIT contemplaba una cooperación y una comunicación prácticas en el marco de la ley de ambos Estados, pero no el hecho de que un Estado debiera obviar disposiciones importantes de

- su propio ordenamiento jurídico¹. Cabría señalar que los tipos de cooperación a que se hace referencia en el artículo 27 prevén que haya coordinación de procedimientos, no así que el procedimiento tramitado en un país sea tratado como un procedimiento en el otro². Se estimó que la ejecución de una sentencia dictada por un tribunal extranjero directamente en el Estado del tribunal requerido no constituía cooperación en el sentido del artículo 27; el tribunal requerido afirmó que las disposiciones se habrían redactado con mucha más claridad si hubieran tenido tal intención³.
- 3. En un caso en que entraba en juego un protocolo de cooperación, el representante extranjero había de solicitar el reconocimiento del que se había acordado que debía ser el procedimiento extranjero principal, y un funcionario designado localmente había de ejercer, en el Estado del reconocimiento, las facultades conferidas al representante extranjero por el tribunal extranjero, a condición de que ese funcionario actuara de buena fe en colaboración con el representante extranjero. El tribunal afirmó que, si bien era poco habitual que el procedimiento extranjero principal no dirigiera la reestructuración de la subsidiaria local, era reticente a alterar el equilibrio que se había logrado en el protocolo de cooperación, por lo que declaró que el procedimiento extranjero era el procedimiento principal<sup>4</sup>.

- <sup>1</sup> Australia: Chow Cho Poon (Private Limited) [2011] NSWSC 300 (Corte Suprema de Nueva Gales del Sur) [párr. 57], CLOUT 1218, en que se cita *Inglaterra*: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 71].
- <sup>2</sup> Inglaterra: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 71], confirmada en [2012] UKSC 46, CLOUT 1270.
- <sup>3</sup> Inglaterra: Rubin v Eurofinance SA [2012] UKSC 46 (Corte Suprema), CLOUT 1270: la Corte Suprema rechazó la sugerencia (que no era una conclusión) de la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales [2010] EWCA Civ 895 [párr. 31] de que la cooperación "en la mayor medida de lo posible" debería incluir sin duda la ejecución de una sentencia aun cuando no se mencionara específicamente en la LMIT o la GE. La Corte Suprema afirmó que nada de lo dispuesto en los arts. 21, 25 y 27 daba a entender que se aplicaban al reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras dictadas contra terceros. Véase en general la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia (2018).
- <sup>4</sup> Canadá: Urbancorp Toronto Management Inc., 2016 CarswellOnt 8410, 37 C.B.R. (6th) 44, 2016 ONSC 3288 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario [Sala Mercantil]) [párrs. 27 a 32].

## Capítulo V. Procedimientos paralelos

Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, solo se podrá iniciar un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] cuando el deudor tenga bienes en este Estado y los efectos de este procedimiento se limitarán a los bienes del deudor que se encuentren en este Estado y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 25, 26 y 27, a otros bienes del deudor que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en este procedimiento.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 28 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 94 a 101]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párrs. 192 a 197]; A/CN.9/433 [párrs. 173 a 181]; A/CN.9/435 [párrs. 180 a 183];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párr. 96]; A/CN.9/442 [párrs. 184 a 187];
- *c)* GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 69]; A/CN.9/763 [párr. 64]; A/CN.9/766 [párr. 53].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 228], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

## INTRODUCCIÓN1

1. En la GEI [párrs. 224 a 228]<sup>2</sup> se observa que el artículo 28, junto con el artículo 29, dispone que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impide la apertura de un procedimiento local de insolvencia relativo al mismo deudor a condición de que este posea bienes en el Estado del foro<sup>3</sup>. Si bien ese procedimiento local de insolvencia está limitado por lo común a los bienes ubicados en ese Estado, en algunas situaciones tendrá sentido que la administración del procedimiento local abarque ciertos bienes ubicados en el extranjero, especialmente en el caso de

que no haya o no sea necesario un procedimiento en el Estado en que se encuentren los bienes. El artículo 28 permite hacer extensivos los efectos del procedimiento en el Estado promulgante, en la medida en que sea necesario, a otros bienes del deudor que deban ser administrados en ese procedimiento. Existen dos restricciones a esta posibilidad: se permite hacerlo en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y la coordinación previstas en los artículos 25 a 27, y los bienes que se encuentren en el extranjero deben ser administrados en el Estado promulgante con arreglo al derecho interno del Estado promulgante. El artículo 28 también se analiza en la *Perspectiva judicial* [párrs. 205 a 209].

# JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 28

- 2. Si bien el artículo 28 hace extensiva la jurisdicción del tribunal a ciertos bienes del deudor ubicados en el extranjero en el momento en que se abre posteriormente un caso de quiebra de plena jurisprudencia, un tribunal ha indicado que no hizo extensiva la jurisdicción respecto del propio deudor, por lo que confirmó el carácter compartido y cooperativo de la jurisdicción sobre un deudor que ya estaba sujeto a la jurisdicción de como mínimo un tribunal extranjero<sup>4</sup>. En otro caso, el tribunal observó que, cuando había procedimientos paralelos, el tribunal local debía cooperar con el procedimiento extranjero, pero eso no suponía que el tribunal local no pudiera abrir un procedimiento local. Se afirmó que a lo largo de la LMIT quedaba claro que se podía abrir un procedimiento local con independencia de que existiera un procedimiento extranjero no reconocido<sup>5</sup>.
- 3. Tras la exoneración del deudor en el Estado de origen, el procedimiento se reabrió y se solicitó el reconocimiento. Una vez otorgado el reconocimiento del procedimiento extranjero, se abrió un procedimiento local en el Estado del reconocimiento para que un acreedor local pudiera hacer valer su crédito. En instancia de apelación, el tribunal sostuvo que el procedimiento local se había abierto debidamente en el Estado

del reconocimiento puesto que las medidas que podían otorgarse con el reconocimiento de un procedimiento extranjero brindaban apoyo procesal a ese procedimiento y no podían modificar sustantivamente el crédito del acreedor. El reconocimiento de un mandamiento de exoneración trascendía el

alcance de las medidas previstas en la LMIT, el crédito del acreedor no había sido objeto de exoneración por el mandamiento extranjero de exoneración y, por tanto, el acreedor cumplía los requisitos para abrir un procedimiento local<sup>6</sup>.

- <sup>1</sup> México: la ley por la que se ha incorporado la LMIT al derecho interno, la Ley de Concursos Mercantiles de 2000, incluye dos disposiciones (arts. 293 y 294) no incluidas en la LMIT que obligan, en los supuestos en que el deudor tenga un establecimiento en México, a incoar un procedimiento de insolvencia contra ese deudor en México a fin de otorgar el reconocimiento de un procedimiento extranjero respecto de ese deudor. Un tribunal ha indicado que esa obligación es compatible y congruente con el principio de igualdad entre acreedores nacionales y extranjeros; si no se abriera ese procedimiento, se correría el riesgo de que quedasen inauditos los acreedores de México en el procedimiento extranjero y de que el deudor pagara únicamente los créditos de los deudores extranjeros: núm. registro 171137, Ley de Concursos Mercantiles. Supuestos para el Reconocimiento de Procedimientos Extranjeros en México. Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, vol. XXVI, octubre de 2007 (pág. 3210) (Tesis: 1ª CLXXXII/2014 (10ª)).
  - <sup>2</sup> GE [párrs. 184 a 187].
- <sup>3</sup> Estados Unidos: Toft, 453 B.R. 186, 192 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1209: el tribunal explicó que el hecho de que el art. 28 contemplara la apertura de un procedimiento local tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal únicamente en los casos en que el deudor tuviera bienes daba a entender que la LMIT no exigía bienes para solicitar el reconocimiento.
  - <sup>4</sup> Estados Unidos: JSC BTA Bank, 434 B.R. 334, 343 y 344 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1211.
  - <sup>5</sup> Australia: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 (Federal Magistrates Court) [12, 17, 19], CLOUT 1216.
- <sup>6</sup> República de Corea: (2006) GOOKSEUNG 1 (22 de enero de 2007), Tribunal del Distrito Central de Seúl, CLOUT 1002; (2007) GOOKSEUNG 2 (12 de febrero de 2008), Tribunal del Distrito Central de Seúl; (2008) HAHAP 20 (28 de agosto de 2008), Tribunal del Distrito Central de Seúl; RA 1524, Tribunal Superior de Seúl, CLOUT 1000; (2009) Ma 1600 (25 de marzo de 2010), Corte Suprema de la República de Corea. Véase también *Japón*: Azabu Building Company Ltd, caso núm. (shou) 1 de 2006; caso núm. (mi) 5 de 2007, Tribunal de Distrito de Tokio, CLOUT 1478: los efectos de la exoneración de la deuda en el procedimiento extranjero solo pueden reconocerse en el Japón si la exoneración satisface las condiciones para reconocer los efectos de una sentencia extranjera establecidas en el art. 118 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero

Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia], el tribunal procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, en los términos siguientes:

- a) Cuando el procedimiento seguido en este Estado esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero,
  - i) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 o 21 deberá ser compatible con el procedimiento seguido en este Estado; y
  - ii) De reconocerse el procedimiento extranjero en este Estado como procedimiento extranjero principal, el artículo 20 no será aplicable;
- b) Cuando el procedimiento seguido en este Estado se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento, del procedimiento extranjero,
  - i) Toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 o 21 será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada caso de ser incompatible con el procedimiento en este Estado; y
  - ii) De haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la paralización o suspensión de que se trata en el párrafo 1 del artículo 20 será modificada o revocada con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en este Estado;
- c) Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal o concierne a información requerida para ese procedimiento.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 29 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 106 a 110]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
  - a) LMIT: A/CN.9/435 [párrs. 190 y 191];
  - b) GE (1997): A/CN.9/442 [párrs. 188 a 191];
- *c*) GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 70]; A/CN.9/766 [párr. 53].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 232], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

## INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 229 a 232]¹ se observa que el artículo 29 ofrece orientaciones al tribunal respecto del enfoque

que se ha de seguir en los casos en que el deudor está sujeto a un procedimiento extranjero y un procedimiento local al mismo tiempo. El principio predominante es que la apertura de un procedimiento local no impide ni revoca el reconocimiento de un procedimiento extranjero, pero el artículo 29 consagra la preeminencia del procedimiento local sobre el procedimiento extranjero y lo hace de las siguientes maneras: a) las medidas concedidas al procedimiento extranjero deben ser compatibles con el procedimiento local; b) toda medida ya otorgada al procedimiento extranjero debe ser reexaminada y modificada o revocada con objeto de que sea compatible con el procedimiento local; c) si el procedimiento extranjero es un procedimiento principal, los efectos automáticos del reconocimiento con arreglo al artículo 20 deben ser modificados o revocados si son incompatibles con el procedimiento local, y d) cuando esté en curso un procedimiento local en el momento de reconocerse un procedimiento extranjero como procedimiento principal, el procedimiento extranjero no gozará de los efectos automáticos del artículo 20. En el artículo 29, inciso c), se reitera el principio enunciado en el artículo 21, párrafo 3, según el cual las medidas otorgadas al representante de un procedimiento extranjero no principal deben limitarse a los bienes que hayan de ser administrados en ese procedimiento no principal o concernir a información requerida en ese procedimiento. El artículo 29 también se examina en la *Perspectiva judicial* [párrs. 210 a 213].

# JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 29

2. En un caso en que el deudor ya estaba sujeto a una liquidación local en el momento en que el representante extranjero solicitó el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el tribunal afirmó que el artículo 29, inciso *a)* i), exigía que el mandamiento que se solicitaba en el procedimiento de reconocimiento (es decir, a efectos de la remisión de fondos) fuera compatible con la liquidación local. El tribunal agregó que no hacía falta examinar el sentido preciso y los límites de esa condición porque en las circunstancias del caso no había duda de que la remisión propuesta era compatible con la liquidación².

3. En otro caso se planteó la pregunta de si se podía dictar un mandamiento de insolvencia en un Estado contra un deudor que ya estaba sujeto a una administración de insolvencia en otro Estado sin que se hubiera solicitado el reconocimiento de esa administración. El tribunal señaló que a lo largo de la LMIT quedaba claro que se podía abrir un procedimiento local con independencia de que existiera un procedimiento extranjero no reconocido. El tribunal observó que el artículo 29 exigía que el representante de la insolvencia extranjero solicitara alguna medida; esa disposición no preveía ninguna medida que pudiera ser solicitada por un acreedor a título individual. En el caso de que el representante extranjero no solicitara esa medida, el acreedor podía solicitar a título individual la apertura de un procedimiento local<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> GE [párrs. 188 a 191].

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Inglaterra: Swissair Schweizerische Luftverkehraktiensgesellschaft [2009] EWHC 2099 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) [párr. 14].

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Australia: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 (Federal Magistrates Court) [párr. 44], CLOUT 1216.

## Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros

En los casos contemplados en el artículo 1, cuando se siga más de un procedimiento extranjero respecto de un mismo deudor, el tribunal procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, y serán aplicables las siguientes reglas:

- a) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 o 21 a un representante de un procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberá ser compatible con este último;
- b) Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 o 21 deberá ser reexaminada por el tribunal y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal;
- c) Cuando, una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal, se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 30 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 111 y 112]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativo a la siguiente publicación:

GE (1997): A/CN.9/442 [párrs. 192 y 193].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 234], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 233 y 234]¹ se observa que la finalidad del artículo 30 es similar a la del artículo 29, en el sentido de que está concebido para que contribuya a la cooperación mediante la adecuada coordinación y congruencia de las medidas. La disposición regula los casos en que el

deudor está sujeto a procedimientos de insolvencia en más de un Estado extranjero y los representantes extranjeros de más de un procedimiento extranjero solicitan ser reconocidos o procuran obtener medidas en el Estado promulgante. La disposición rige independientemente de que haya un procedimiento pendiente en el Estado promulgante. Si, además de dos o más procedimientos extranjeros, hay un procedimiento en el Estado promulgante, el tribunal deberá actuar en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 y en el artículo 30. El artículo 30 exige que toda medida otorgada a favor de un procedimiento extranjero no principal sea compatible con el procedimiento extranjero principal, de modo que se da preferencia al procedimiento extranjero principal, si lo hay. En el caso de que haya únicamente procedimientos extranjeros no principales, debería coordinarse toda medida dictada. Pueden revocarse o modificarse las medidas otorgadas con arreglo al artículo 30 a fin de lograr esa compatibilidad. El artículo 30 también se examina en la Perspectiva judicial [párrs. 214 a 218].

#### JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 30

2. Apenas se ha informado de jurisprudencia relativa al artículo 30. En un caso, en una solicitud de reconocimiento se pidió coordinación con arreglo al artículo 30, pero, dado que se había reconocido un solo procedimiento extranjero no principal, se denegó la medida prevista al artículo 30<sup>2</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> GE [párrs. 192 y 193].

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Estados Unidos: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005.

# Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 31 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 94 y 102 a 105]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/422 [párr. 196]; A/CN.9/433 [párrs. 173, 180 y 181]; A/CN.9/435 [párrs. 180 y 184];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párr. 97]; A/CN.9/442 [párrs. 194 a 197];
- c) GEI (2013): A/CN.9/742 [párr. 71]; A/CN.9/766 [párr. 53].

3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 238], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

1. En la GEI [párrs. 235 a 238] se explica que, en las jurisdicciones en que la insolvencia sea una condición para abrir un procedimiento de insolvencia, el artículo 31 establece, al reconocerse un procedimiento extranjero principal, una presunción *juris tantum* de insolvencia del deudor a efectos de abrir un procedimiento en el Estado promulgante. Esa presunción no se aplica si el procedimiento extranjero es un procedimiento no principal. La decisión del tribunal extranjero no es vinculante para el tribunal del Estado promulgante, y los criterios locales para demostrar la insolvencia seguirán siendo aplicables, como se deduce de la expresión "salvo prueba en contrario".

# JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 31

No se ha examinado oficialmente el artículo 31.

## Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos

Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos garantizados o de los derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado extranjero con arreglo a una norma relativa a la insolvencia no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia que se siga con arreglo [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] respecto de ese mismo deudor, en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

#### LABOR PREPARATORIA

La labor preparatoria sobre el artículo 32 figura en los siguientes documentos:

- 1. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 30° período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17* (A/52/17)) [párrs. 130 a 134]. Véanse también las actas resumidas de ese período de sesiones (*Anuario*, vol. XXVIII: 1997, tercera parte, anexo III).
- 2. Informes del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) relativos a las siguientes publicaciones:
- *a)* LMIT: A/CN.9/419 [párrs. 89 a 93]; A/CN.9/422 [párrs. 198 y 199]; A/CN.9/433 [párrs. 182 y 183]; A/CN.9/435 [párrs. 96, 197 y 198];
- *b*) GE (1997): A/CN.9/436 [párr. 98]; A/CN.9/442 [párrs. 198 a 200].
- 3. En los informes y en la GEI, a continuación del [párr. 241], se hace referencia a los documentos de trabajo correspondientes.

#### INTRODUCCIÓN

En la GEI [párrs. 239 a 241] se explica que la norma enunciada en el artículo 32 (denominada a veces regla de colación o "hotchpot") es una salvaguardia útil en un régimen jurídico encaminado a facilitar la coordinación y la cooperación en materia de administración de procedimientos de insolvencia transfronteriza. Se trata de evitar situaciones en las que un acreedor pueda recibir un trato más favorable que los otros de la misma categoría al obtener pagos por un mismo crédito en procedimientos de insolvencia seguidos en diferentes jurisdicciones. Puede consultarse un ejemplo sobre la aplicación de la norma en la GEI [párr. 239]. El artículo 32 no afecta al orden de prelación de los créditos establecido por la ley del Estado promulgante y tiene por único objetivo garantizar la igualdad de trato de todos los acreedores de la misma categoría. En la medida en que se satisfagan por completo los créditos de los acreedores respaldados por una garantía o por un derecho real, esos créditos no se verán afectados por esta disposición. El artículo 32 también se examina en la Perspectiva judicial [párrs. 219 a 222].

## JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARTÍCULO 32

2. Se ha analizado en líneas generales la aplicación de la regla de colación o "hotchpot" en el contexto de determinar la protección adecuada con arreglo al artículo 22; el principio de colación o "hotchpot" se basa en la equidad y la igualdad.

## Nota

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Australia: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal) [párr. 139].

#### Anexo

# Lista de casos por jurisdicción

# **AUSTRALIA**

Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 (Sala de Apelaciones del Tribunal Federal), en que se confirma Akers (as joint foreign representative) v Saad Investments Company Ltd [2013] FCA 738 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1332, en que se confirma Akers v Saad Investments Co Limited (in official liq) [2010] FCA 1221 (también 190 FCR 285) (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1219; también Akers & Ors v Deputy Commissioner of Taxation [2014] HCA Trans 231 (Tribunal Superior de Australia), CLOUT 1474, que deniega el permiso pare presentar recurso de apelación ante el Tribunal Superior: artículos 16, párrafo 3; 17, párrafos 3 y 4; 20; 21, párrafo 2; 22, párrafo 3; 25, párrafo 1, y 32

Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 (Federal Magistrates Court), CLOUT 1216: preámbulo, artículos 1, 8 y 28

Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA [2017] FCA 331 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1799; Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA [2018] FCA 153 (Tribunal Federal de Australia): artículos 15, párrafos 2 y 3; 18, y 20

Chow Cho Poon (Private Limited), Re [2011] NSWSC 300 (Corte Suprema de Nueva Gales del Sur), CLOUT 1218: artículos 1; 2 a); 2 (deudor); 16, párrafos 2 y 3; 17, párrafo 2; 25, y 26

Crumpler (as liquidator and joint representative) of Global Tradewaves Ltd v Global Tradewaves (in liq), in the matter of Global Tradewaves (in liq) [2013] FCA 1127 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1331: artículo 21, párrafo 1 *d*)

Gainsford, in the matter of Tannenbaum vs Tannenbaum [2012] FCA 904 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1214: artículos 8; 16, párrafos 2 y 3; 17, párrafo 2; 25, y 26

Hur (in his capacity as Foreign Representative of Samsun Logix Corporation) v Samsun Logix Corporation [2009] FCA 372 (Tribunal Federal de Australia), \*CLOUT 921¹

Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1475; Kapila (Trustee), in the matter of Edelsten (Bankrupt) (No. 2) [2016] FCA 1269 (Tribunal Federal de Australia): preámbulo; artículos 2 *c*) *y f*); 8; 16, párrafo 3; 17, párrafo 2, y 20, párrafos 1 y 3

Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 (Tribunal Federal de Australia): artículos 2 a) y d) y 16, párrafo 3

King, in the matter of Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1817; King (Trustee), in the matter of Zetta Jet Pte Ltd v Linkage Access Limited [2018] FCA 1979 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1818: artículos 8 y 17, párrafo 2

Lawrence v Northern Crest Investments Limited (in liq) [2011] FCA 672 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1217: artículo 21, párrafo 1 f)

In the matter of Legend International Holdings Inc. [2016] VSC 308 (Corte Suprema de Victoria), CLOUT 1619: artículo 16, párrafo 3

Moore, as Debtor-in-possession of Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1477: artículos 16, párrafo 3, y 17, párrafo 2 (traslado del CPI)

Parbery, in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liq) [2011] FCA 1449 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1215: artículo 25, párrafo 2

Pink v MF Global UK Limited (in special administration) [2012] FCA 260 (Tribunal Federal de Australia): artículos 17, párrafo 1, y 20, párrafo 1

Raithatha (as liquidator of Ariel Industries PLC (in creditors voluntary liquidation) and Ariel Fasteners Ltd (in creditors voluntary liquidation)) v Ariel Industries PLC (in creditors voluntary liquidation) and Anor [2012] FCA 1526 (Tribunal Federal de Australia): artículos 2 *a*); 8, y 15, párrafo 2 *c*)

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>Los casos CLOUT marcados con un asterisco (\*) no han planteado problemas de interpretación relativos a los artículos de la LMIT. Se hace referencia a ellos en la nota 17 de pie de página de la introducción del presente Compendio, no así en los artículos sustantivos. Se han reseñado en el sistema CLOUT como ejemplos de solicitudes de reconocimiento en virtud de la LMIT.

Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited (No. 2), Re [2009] FCA 1354, y [2009] FCA 1481 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 922: artículos 2 a) y d), 8 y 19

Wild v Coin Co International PLC (Administrators appointed) [2015] FCA 354 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1473: artículo 23

Winter v Winter and Ors [2010] FamCA 933 (Tribunal de Familia de Australia): artículo 1

Yakushiji (in his capacity as foreign representative of Kaisha) v Kaisha [2015] FCA 1170 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1620; Yakushiji (in his capacity as foreign representative of Kaisha) v Kaisha (No. 2) [2016] FCA 1277 (Tribunal Federal de Australia): artículos 18 y 20

Young, Jr (on behalf of debtor-in-possession of Buccaneer Energy Ltd) v Buccaneer Energy Ltd [2014] FCA 711 (Tribunal Federal de Australia), CLOUT 1476: artículo 16, párrafo 3

Yu v STX Pan Ocean Co Ltd (South Korea), in the matter of STX Pan Ocean Co Ltd (receivers appointed in the Republic of Korea) [2013] FCA 680, CLOUT 1333: artículos 19 y 21, párrafo 1 e)

#### CANADÁ

Re Angiotech Pharmaceuticals Limited, 2011 BCSC 115 (Corte Suprema de Columbia Británica), CLOUT 1207: artículo 16, párrafo 3

Re Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284; 23 C.B.R. (6th) 154; 2015 ONSC 712; [2015] O.J. No. 1201 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario): artículo 16, párrafo 3

Re Cinram International Inc., 2012 ONSC 3767 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario); 91 CBR (5th) 46, CLOUT 1269: artículo 16, párrafo 3

Colt Holding Company LLC, 2015 ONSC 3928 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario): artículo 16, párrafo 3

Re Digital Domain Media Group Inc., 2012 BCSC 1565 (Corte Suprema de Columbia Británica), CLOUT 1334: artículo 16, párrafo 3

Fraser Papers Inc., 56 CBR (5th) 194; 2009 OJ 2648 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario): artículo 16, párrafo 3

Gyro-Trac (USA) Inc., 2010 QCCS 1311; 2010 QCCA 800; 66 CBR (5th) 159 (Tribunal de Apelación de Quebec): artículo 16, párrafo 3

Re Hanjin Shipping Co., 2016 CarswellBC 3287; 42 C.B.R. (6th) 120; 2016 BCSC 2213 (Corte Suprema de Columbia Británica): artículo 20

Re Hartford Computer Hardware Inc., 2012 ONSC 964; 212 A.C.W.S. (3d) 315 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1205: artículos 6 y 21, párrafo 1

Re Horsehead Holding Corp and Zochem Inc. (2016), 2016 ONSC 958; 2016 CarswellOnt 1748 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario [Sala Mercantil]): artículo 16, párrafo 3

Re Lightsquared LP et al, 2012 ONSC 2994 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1204 (art. 21 en los párrs. 38 y 39): artículos 16, párrafo 3, y 21, párrafo 1

Re Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201; (2011) 81 CBR (5th) (Tribunal Superior de Justicia de Ontario), CLOUT 1206: artículo 16, párrafo 3

Re Payless Holdings Inc. LLC, 2017 CarswellOnt 5926; 2017 ONSC 2242 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario): artículo 16, párrafo 3

Re Probe Resources Ltd., 2011 CarswellBC 1043; 79 C.B.R. (5th) 148 (Corte Suprema de Columbia Británica): artículos 8 y 15, párrafos 2 y 3

Re Syncreon Group B.V., 2019 ONSC 5774 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario): artículos 2 a) y 2 (deudor)

Re Urbancorp Toronto Management Inc., 2016 CarswellOnt 8410; 37 C.B.R. (6th) 44; 2016 ONSC 3288 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario [Sala Mercantil]): artículo 16, párrafo 3

Xerium Technologies Inc., 2010 ONSC 3974 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario): artículo 16, párrafo 3

# CHILE

Onix Capital SA (que se cita en Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, 4ª edición, vol. 1, Globe Law and Business, 2017, pág. 136): artículo 5

# ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

*In re* ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013), desestimación de recurso, 134 S. Ct 1283 (2014), CLOUT 1338, en que se confirma *In re* ABC Learning Centres Limited, 445 B.R. 318 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 2010), CLOUT 1210: preámbulo; artículos 2 *a*); 6, y 17, párrafo 2

In re Agrokor d.d., 591 B.R. 163 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): artículos 2 (grupos de empresas) y 7

In re AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2013): artículos 8; 21, párrafos 1 y 1 e), y 22, párrafo 1

In re Amerindo Internet Growth Limited, caso núm. 07-10327 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 6 de marzo de 2007), \*CLOUT 758

Paul Andrus v Digital Fairway Corp., acción civil núm. 3-08-CV-119-O (Tribunal de Distrito Norte de Texas, 26 de junio de 2009): artículo 1

*In re* Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1313, en que se confirma *In re* Ashapura Minechem Ltd., caso núm. 11-14668 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 22 de noviembre de 2011): artículos 2 *a)* y *e)*; 8, y 17, párrafo 1

In re Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2009), CLOUT 1277: artículos 7; 17, párrafo 1; 21, párrafos 1, 1 e) y 2; 22, párrafo 1, y 23

In re Avanti Communications Group PLC, 582 B.R. 603 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): artículo 7

Awal Bank, BSC v HSBC Bank USA, 455 B.R. 73 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011): artículo 23

*In re* Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 789: artículos 8; 15, párrafos 2 y 3, y 16, párrafos 1 y 3

In re B.C.I. Finances Pty Ltd., 583 B.R. 288 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): artículo 2 (deudor)

*In re* Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, 389 B.R. 325 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 794, en que se confirma *In re* Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 374 B.R. 122 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2007), CLOUT 760: artículos 2 *c*) *y f*); 8; 15, párrafos 2 *y* 3; 16, párrafo 3; 17, párrafos 1 *y* 2, *y* 21

*In re* Berau Capital Resources Pte Ltd., 540 B.R. 80 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1627: artículo 2 (deudor)

Bemarmara Consulting A.S., caso núm. 13-13037 (KG) (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 17 de diciembre de 2013): artículo 2 (deudor)

*In re* Betcorp Limited (in liq), 400 B.R. 266 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nevada, 2009), CLOUT 927: artículos 2 *a*); 8; 15, párrafo 2; 16, párrafo 3, y 17, párrafo 2

*In re* British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010), CLOUT 1005: artículos 1, párrafo 2; 2 *a*), *c*) y *f*); 8; 15, párrafo 2 *c*); 16, párrafo 3; 21, párrafo 3, y 30

British Am. Ins. Co. Ltd., v Fullerton (*In re* British Am. Ins. Co. Ltd.), 488 B.R. 205 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2013), CLOUT 1309: artículos 2 *c*) y *f*) y 21, párrafo 1 *e*)

British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2010): artículos 2 a); 16, párrafo 3, y 17, párrafos 1, 2 y 4

Capitaliza-T Sociedad De Responsabilidad Limitada De Capital Variable v Wachovia Bank of Del. Nat. Ass'n, acción civil núm. 10-520 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 20 de diciembre de 2011): artículo 21, párrafo 1 *a*)

In re Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): artículos 2 d); 2 (deudor); 7, y 21, párrafo 1

In re CGG S.A., 579 B.R. 716 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): artículos 7 y 21, párrafo 1

Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012): artículo 16, párrafo 3

*In re* Comercial V.H., S.A. de C.V., caso núm. 4:12-bk-10933 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Arizona, 13 de septiembre de 2012): artículo 20, párrafo 2

*In re* Compañía Mexicana de Aviación S.A. de C.V., caso núm. 10-14182 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 8 de noviembre de 2010): artículo 2 *d*)

*In re* Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 508 B.R. 330 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014); *In re* Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1311, y 482 B.R. 614 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012): artículos 2 *d*); 8; 9; 17, párrafo 4; 18; 20, párrafo 3; 21 (en relación con el art. 7), y 22, párrafo 1

*In re* Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2016), CLOUT 1624: artículos 2 c) y f); 6 (mala fe); 16, párrafo 3; 17 (traslado del CPI), y 19

CSL Australia Ltd. v Britannia Bulkers A/S, caso núm. 08-15187 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 8 de septiembre de 2009): artículos 10 y 23

CT Inv. Management Co. LLC v Carbonell, caso núm. 10-Civ. 6872 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 11 de enero de 2012), Bankr. L. Rep. (pág. 82): artículos 21, párrafo 1, y 24

*In re* Daebo Int'l Shipping Co. Ltd., 543 B.R. 47 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1626: preámbulo y artículo 22, párrafo 1

*In re* Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1315: artículos 18 y 20, párrafo 1

*In re* Daymonex Limited, caso núm. 07-90171-BHL-15 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Indiana, 7 de febrero de 2007), CLOUT 757: artículo 19

Drawbridge Special Opportunities Fund LP v Barnet (*In re* Barnet), 737 F.3d 238, CLOUT 1336; caso devuelto en apelación, *In re* Octaviar Administration Pty. Ltd., 511 B.R. 361 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1483: preámbulo y artículo 2 (deudor)

In re Elpida Memory, Inc., caso núm. 12-10947 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 16 de noviembre de 2012): artículo 8

In re Energy Coal S.P.A., 582 B.R. 619 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 2 de enero de 2018): artículo 22, párrafo 1

In re ENNIA Caribe Holdings N.V., 594 B.R. 631 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): artículo 2 a)

In re Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 765: artículos 6 y 8

*In re* Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Tribunal de Quiebras de Colorado, 2008), CLOUT 790: artículos 2 *d*); 16, párrafo 3; 17, párrafo 4, y 17 (mala fe)

Re: Europäische Rückversicherungsgesellschaft in Zürich (European Reinsurance Co. Zurich), caso núm. 06-13061 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 22 de enero de 2007), \*CLOUT 755

Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re* Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1006, en que se revoca 411 B.R. 314, *In re* Condor Insurance Limited (Tribunal del Distrito Sur de Misisipi, 9 de febrero de 2009), CLOUT 928: preámbulo; artículos 7; 8; 21, párrafo 1; 23, y 24

*In re* Fairfield Sentry Ltd. Litigation, 458 B.R. 665 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2011): artículos 1, párrafo 2; 6; 8; 16, párrafo 3; 17, párrafo 2; 17 (traslado del CPI); 17 (mala fe), y 21, párrafo 1 *e*)

Gandi Innovations Holdings, LLC (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Texas, 5 de junio de 2009): artículo 21, párrafo 1

*In re* Gerova Financial Group, Ltd. *et al*, 482 B.R. 86 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1275: artículos 6; 8; 16, párrafo 3, y 17, párrafos 2 y 4

In re Glitnir banki hf, caso núm. 08-14757 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 19 de agosto de 2011): artículo 21, párrafo 1 d)

In re Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Nueva York, 2009), CLOUT 1008: artículos 2 a); 6; 16, párrafo 3; 17, párrafo 1, y 20, párrafo 1

In re Grand Prix Assocs., caso núm. 09-16545 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 26 de junio de 2009): artículos 2 d); 15, párrafo 2; 16, párrafo 1, y 25

Halo Creative & Design Limited v Comptoir des Indes Inc., caso núm. 14C 8196 (Tribunal del Distrito Norte de Illinois, 2 de octubre de 2018): artículo 19

In re Ho Seok Lee, 348 B.R. 799 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Washington, 2006), CLOUT 754: artículo 20, párrafo 1

Iida v Kitahara (In re Iida), 377 B.R. 243 (Órgano de Apelación en materia de Quiebras, Noveno Circuito, 2007), CLOUT 761: artículo 6

Innua Can., Ltd., caso núm. 09-16362 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 15 de abril de 2009): artículos 2 *a*) y *d*); 15, y 16, párrafos 1 y 3

*In re* International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1317: artículos 8; 21, párrafo 1 *e*); 22, párrafo 1, y 23

*In re* Irish Bank Resolution Corporation Limited (In Special Liquidation), 538 B.R. 692 (Tribunal del Distrito de Delaware, 2015), CLOUT 1628, en que se confirma (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 30 de abril de 2014) y 559 B.R. 627 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 2016): artículos 1, párrafo 2; 2 *a*), y 6

Jaffé v Samsung Electronics Co., Ltd., 737 F.3d 14 (Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, 2013) CLOUT 1337 y CLOUT 1212

*In re* Japan Airlines Corp. (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 28 de enero de 2010) (medidas preliminares) y 425 B.R. 732 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010): artículos 6 y 22, párrafo 1

In re Jay Tien Chiang, 437 B.R. 397 (Tribunal de Quiebras del Distrito Central de California, 2010), CLOUT 1318: artículos 8 y 16, párrafo 3

In re JSC BTA Bank, 434 B.R. 334 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1211: artículos 8; 20, párrafo 1, y 28

*In re* Kemsley, 489 BR 346 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013), CLOUT 1274: artículos 2 *c*) y *f*); 16, párrafo 3, y 17, párrafo 2

In re Perry H. Koplik & Sons, Inc, 357 BR 231 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006): artículo 17 (mala fe)

In re Lee, 472 B.R. 156 (Tribunal de Quiebras de Massachusetts, 2012): artículos 8; 21, párrafo 1 e), y 22, párrafo 1

*In re* Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD), caso núm. 05-60100 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 7 de diciembre de 2005), CLOUT 788: artículo 10

Loy v O'Sullivan (*In re* Loy), 537 Fed. Appx. 242 (Tribunal de Apelaciones, 4º Distrito, 2013), en que se confirman todos los recursos de apelación pendientes; véanse también O'Sullivan v Loy (*In re* Loy), 432 B.R. 551 (Tribunal del Distrito Este de Virginia, 2010); *In re* Loy, 448 B.R. 420 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Virginia, 2011), e *In re* Loy, 380 BR 154 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Virginia, 2007), CLOUT 924: artículos 2 *d*); 8; 16, párrafo 3; 17, párrafos 1, 2 y 4, y 23

In re Manley Toys Limited, 580 B.R. 632 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 2018): artículos 2 a) y 6

In re Massa Falida do Ban Cruzeiro do Sul S.A., 567 B.R. 212 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Florida, 2018): artículos 9 y 23

*In re* Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2010), CLOUT 1007: artículos 6; 7; 17, párrafo 1, y 21, párrafo 1

*In re* Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2012), CLOUT 1208, en que se confirma 458 B.R. 63 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011); véase también 471 B.R. 342 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2012): artículos 6; 16, párrafo 3; 17, párrafos 1 y 2; 20, párrafos 1 y 4, y 21, párrafo 1 *d*)

In re Millard, 501 B.R. 644 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013): artículos 2 a); 6; 17, párrafo 1 (mala fe), y 22, párrafo 2

In re Mood Media Corp., 569 B.R. 556 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): artículo 2 (deudor) (grupos de empresas)

Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339 y CLOUT 1316: artículos 6; 8; 16, párrafo 3, y 17, párrafo 2

In re Nortel Networks Corp., 669 F.3d 128 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2011): artículo 20, párrafo 3

*In re* North American Steamships Ltd, caso núm. 06-13077, Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 25 de enero de 2007, \*CLOUT 756

In re OAS S.A. et al, 533 B.R. 83 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2015), CLOUT 1629: artículos 2 a) y d); 6; 8, y 16, párrafo 3

In re Ocean Rig UDW Inc., 570 B.R. 687 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): artículo 17, párrafo 2 (traslado del CPI)

*In re* Octaviar Administration Pty. Ltd., 511 B.R. 361 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1483, véase Drawbridge Special Opportunities Fund LP: preámbulo y artículo 2 (deudor)

In re Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): artículos 8 y 17, párrafo 4

*In re* Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2008), CLOUT 925: preámbulo; artículos 2 *a*), *b*) y *d*); 8, y 15, párrafo 2

In re Petroforte Brasiliero de Petroleo Ltda., 542 B.R. 899 (Tribunal del Distrito Sur de Florida, 2015), CLOUT 1625: artículo 21, párrafo 1 d)

In re Pirogova, 593 B.R. 402 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): artículos 2 c) y f) y 16, párrafo 3

*In re* Platinum Partners Value Arbitrage Fund L.P., 583 B.R. 803 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2018): artículo 21, párrafo 1 d)

In re Poymanov, 580 B.R. 55 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2017): artículo 2 a) y d)

In re Pro-Fit Holdings Ltd., 391 B.R. 850 (Tribunal de Quiebras del Distrito Central de California, 2008), CLOUT 926: artículo 20, párrafo 1

Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2010), CLOUT 1276, en que se confirma Lavie v Ran, 390 B.R. 257 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Texas, 2008) y 406 B.R. 277 (Tribunal del Distrito Sur de Texas, 2009) CLOUT 929: artículos 2 c) y f); 6; 8; 15, párrafos 2 y 3; 16, párrafo 3; 17, párrafo 2, y 21

In re Rede Energia S.A., 515 B.R. 69 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014), CLOUT 1630: artículos 7 y 21, párrafo 1

Reserve Int'l Liquidity Fund, Ltd. v Caxton Int'l Ltd., caso núm. 09 Civ. 9021 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 29 de abril de 2010): artículos 12 y 24

*In re* RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Pensilvania, 2010): preámbulo; artículos 16, párrafo 3, y 20, párrafo 4

In re Sanjel (USA) Inc., caso núm. 16-50778 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Texas, 28 de julio de 2016), CLOUT 1623: artículo 22, párrafo 3

In re Schefenacker PLC, caso núm. 07-11482, mandamiento fechado el 14 de junio de 2007, CLOUT 767: artículos 2 f) y 17, párrafo 2

In re Sino-Forest Corporation, 501 B.R. 655 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2013): artículos 6 y 7

In re Sivec SRL, 476 B.R. 310 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de Oklahoma, 2012), CLOUT 1312: preámbulo; artículos 20, párrafos 2 y 3; 21, párrafo 2, y 22, párrafo 1

*In re* Spencer Partners Limited, caso núm. 07-02356 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Carolina del Sur, 29 de mayo de 2007), CLOUT 759: artículo 17, párrafo 2

*In re* SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10 (Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, 2007), en que se confirma *In re* SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2006), CLOUT 768: preámbulo; artículos 2 c) y f); 16, párrafo 2; 17, párrafos 1 y 2 (mala fe), y 22

SNP Boat Service S.A. v Hotel Le St. James, 483 B.R. 776 (Tribunal del Distrito Sur de Florida, 2012), CLOUT 1314: artículos 2 d); 10; 21, párrafo 2, y 22, párrafo 1

In re Stanford International Bank Limited, acción civil núm. 3:09-CV-0721-N (Tribunal del Distrito Norte de Texas, 30 de julio de 2012): artículo 2 a)

In re Steadman, 410 B.R. 397 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 2009), CLOUT 1213: artículo 1, párrafo 2

*In re* Suntech Power Holdings Co. Ltd., 520 B.R. 399 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2014): artículo 2 (grupos de empresas)

In re Thow, caso núm. 05-30432 (Tribunal de Quiebras del Distrito Oeste de Washington, 10 de noviembre de 2005), \*CLOUT 762

*In re* Three Estates Company Limited, caso núm. 07-23597 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 31 de marzo de 2008), CLOUT 793: artículo 20, párrafo 1

In re Toft, 453 B.R. 186 (Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1209: artículos 6; 21, párrafo 1, y 28

In re Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Massachusetts, 2008), CLOUT 791: artículos 2 e); 16, párrafo 3, y 20, párrafo 4

*In re* Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627 (Tribunal de Quiebras del Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766: artículos 1, párrafo 2; 6; 8; 16, párrafo 3; 21; 21, párrafo 1 *e*); 22, párrafos 1 y 2, y 25

In re TriGem Computer Inc., caso núm. 07-11482 (Tribunal de Quiebras del Distrito Central de California, 7 de diciembre de 2005), \*CLOUT 764

Trikona Advisers, Ltd. v Chugh, 846 F.3d 22 (Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, 2017): artículo 1

United States v J.A. Jones Constr. Group, LLC, 333 B.R. 637 (Tribunal del Distrito Este de Nueva York, 2005), CLOUT 763: artículos 1, 19 y 24

Ad Hoc Group of Vitro Noteholders v Vitro S.A.B. de C.V. (*In re* Vitro S.A.B. de C.V.), 701 F.3d 1031 (Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, 2012), CLOUT 1310, desestimación de recurso, 183 S.Ct. 1862 (2013): artículos 2 *d*); 6; 7; 8; 15, párrafo 2; 21, párrafo 1 (relación con 7), y 22, párrafo 1

W.C. Wood Corp., Ltd., caso núm. 09-11893 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 1 de junio de 2009): artículo 21

*In re* Zhejiang Topoint Photovoltaic Co., Ltd., caso núm. 14-24549 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Nueva Jersey, 19 de diciembre de 2017): artículo 22, párrafo 1

#### **GIBRALTAR**

In the matter of Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd, demanda núm. 2016-Comp-008, 31 de mayo de 2016: artículo 16, párrafo 3

#### INGLATERRA Y GALES

Re Agrokor DD [2017] EWHC 2791(Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (9 de noviembre de 2017), CLOUT 1798: artículos 2 a) (grupos de empresas), 6 y 8

In the matter of Armada Shipping SA [2011] EWHC 216 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)): artículo 21, párrafo 1 a)

Candey Ltd. v Crumpler [2020] EWHC Civ 26 (Tribunal Superior (Sala de lo Civil)): artículo 17, párrafo 1

Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench v Nogotkov Kirill Olegovich, The Official Receiver of Dalnyaya Step LLC (in liq) [2017] EWHC 3153 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (5 de diciembre de 2017), CLOUT 1797: artículo 6

In the matter of Chesterfield United Inc. & Partridge Management Group SA [2012] EWHC 244 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (1 de febrero de 2012), CLOUT 1271: artículos 8 y 21, párrafo 1 a)

In the matter of European Insurance Agency AS, Tribunal Superior (Chancery Division), caso núm. 6-BS30434 (7 de septiembre de 2006), \*CLOUT 769

Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd (In the matter of Pan Ocean Co. Ltd) [2014] EWHC 2124 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (30 de junio de 2014), CLOUT 1482: artículos 20, párrafo 1, y 21, párrafo 1

Brian Glasgow (the Bankruptcy Trustee of Harlequin Property (SVG) Ltd.) v ELS Law Ltd. [2017] EWHC 3004 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)): artículo 17, párrafo 1

H & CS Holdings Pte. Ltd v Glencore International AG [2019] EWHC 1459 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (25 de marzo de 2019), CLOUT 1820: artículo 20, párrafo 1

Larsen & Anor (Foreign Representatives of Atlas Bulk Shipping AS) & Anor v Navios International Inc [2011] EWHC 878 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (13 de abril de 2011), CLOUT 1273: artículos 2 *a*) y 21, párrafo 1

In re Namirei Showa Co. Ltd., Tribunal Superior (Chancery Division), 16 de octubre de 2008, 7542/08, \*CLOUT 1004

In re New Paragon Investments Limited [2012] BCC 371 (25 de noviembre de 2012), CLOUT 1272: artículo 2 a)

In the matter of 19 Entertainment Ltd [2016] EWHC 1545 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (29 de abril de 2016), CLOUT 1621: artículo 20, párrafo 1

In the matter of OGX Petróleo E Gás S.A. [2016] EWHC 25 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (12 de enero de 2016), CLOUT 1622: artículo 17 (finalidad indebida) y 20, párrafo 1

In the matter of OJSC International Bank of Azerbaijan [2017] EWHC 2075 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (6 de junio de 2017), CLOUT 1821: artículo 20, párrafo 1

Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWHC 59 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (18 de enero de 2018); [2018] EWCA Civ 2802 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) (18 de diciembre de 2018), CLOUT 1822: artículos 8; 18; 20, párrafo 1, y 21, párrafo 1 *a*)

Re Pan Ocean Co. Ltd.; Seawolf Tankers Inc. v Pan Ocean Co. Ltd. [2015] EWHC 1500 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)): artículo 20, párrafo 2

In the matter of Pan Oceanic Maritime Inc. [2010] EWHC 1734 (Comm) (Tribunal Superior (Tribunal de Comercio)) (14 de mayo de 2010): artículo 20, párrafos 1 y 2

Picard (Foreign Rep of Bernard Madoff Investment Securities LLC) v FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (27 de mayo de 2010): artículos 21, párrafo 1 d), y 22, párrafo 1

In re Rajapakse [2007] B.P.I.R 99 (28 de noviembre de 2006), \*CLOUT 787

Ronelp Marine Ltd & Others v STX Offshore & Shipbuilding Co. Ltd [2016] EWHC 2228 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (7 de septiembre de 2016): artículo 20, párrafos 1 y 2

Rubin and another v Eurofinance SA and others [2012] UKSC 46 (Corte Suprema) (24 de octubre de 2012), CLOUT 1270, en que se revoca [2010] EWCA CIV 895 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) (30 de julio de 2010), en que se revoca [2009] EWHC 2129 (31 de julio 2009): artículos 21, párrafo 1; 25, y 27

Samsun Logix Corporation v DEF [2009] EWHC 576 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (12 de marzo de 2009): artículo 20, párrafo 1

In the matter of the Sanko Steamship Co. Ltd. [2015] EWHC 1031 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (16 de abril de 2015): artículos 17, párrafo 4, y 20, párrafo 1

Sberbank of Russia v Ante Ramljak [2018] EWHC 348 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (21 de febrero de 2018), CLOUT 1796: artículo 20, párrafo 1

In the matter of Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (Tribunal de Apelación (Sala de lo Civil)) (25 de febrero de 2010), CLOUT 1003, en que se confirma Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (3 de julio de 2009), CLOUT 923: preámbulo; artículos 2 *a*) y *d*); 8; 16, párrafo 3, y 17 (mala fe)

In the matter of Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (17 de mayo de 2019), CLOUT 1819, y [2020] EWHC 123 (Tribunal Superior): preámbulo, artículos 2 a); 8, y 17, párrafo 4

In the matter of Swissair Schweizerische Luftverkehraktiensgesellschaft [2009] EWHC 2099 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (6 de agosto de 2009): artículos 21, párrafos 2 y 3, y 29

Transfield ER Cape Ltd. [2010] EWHC 2851 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (1 de noviembre de 2010); artículo 20, párrafo 1

United Drug (UK) Holdings Ltd. v Bilcare Singapore Pte. Ltd. [2013] EWHC 4335 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)): artículo 20, párrafo 1

Re Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)) (16 de agosto de 2018), CLOUT 1823: artículos 2 c) y f); 16, párrafo 3; 20, párrafo 1, y 25, párrafo 2

Worldspreads Limited [2012] EWHC 1263 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division)): artículo 16, párrafo 1

## JAPÓN

Azabu Building Company Ltd, caso núm. (shou) 1 de 2006; caso núm. (mi) 5 de 2007, Tribunal de Distrito de Tokio, CLOUT 1478: artículos 21, párrafo 1, y 28

Lehman Brothers Asia Holdings Ltd, Tribunal de Distrito de Tokio, 1 de 2007 (1 de junio de 2009); 2 de 2007, Lehman Brothers Asia Capital Company; 3 de 2007, Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd; 4 de 2007, Lehman Brothers Securities Asia Ltd. (30 de septiembre de 2009), \*CLOUT 1479

Think3 Inc., caso núms. (shou) 3 y 5 de 2011, Tribunal de Distrito de Tokio (31 de julio de 2012); caso núm. (ra) 1757 de 2012 (apelación), Tribunal Superior de Tokio (2 de noviembre de 2012), CLOUT 1335: preámbulo; artículos 8; 16, párrafo 3, y 17, párrafo 2

## **MÉXICO**

Expediente núm. 29/2001, Re Jacobo Xacur Eljure, Felipe Xacur Eljure y José María Xacur Eljure, Juzgado de Distrito Federal de la Ciudad de México, 19 de diciembre de 2002, \*CLOUT 693

Registro núm. 2006429, Ley de Concursos Mercantiles. Décima Época. Primera Sala. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, mayo de 2014, tomo 1, pág. 551 (Tesis: 1ª. CLXXXII/2014 (10ª)): artículo 16, párrafo 2

#### **NUEVA ZELANDIA**

ANZ National Bank Ltd v Sheahan and Lock, in the matter of Ex Ced Foods (formerly Cedenco Foods) (in liq) and Cedenko Ohakune (in liq) [2012] NZHC 3037 (Tribunal Superior): artículo 21, párrafo 1 *d*)

Batty (as trustee in bankruptcy of Reeves) v Reeves [2015] NZHC 908 (Tribunal Superior), CLOUT 1801: artículo 17, párrafo 2

Downey v Holland [2015] NZHC 595 (Tribunal Superior), CLOUT 1480: artículos 2 a) y 20, párrafo 2

Jeong v TPC Korea Company Ltd [2009] NZHC 1431 (Tribunal Superior), \*CLOUT 1221

Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd [2014] NZHC 845 (Tribunal Superior), CLOUT 1481: artículos 8 y 20, párrafos 1 y 2

Leeds v Richards [2016] NZHC 2314 (Tribunal Superior), CLOUT 1800: artículo 17, párrafo 2

Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (Tribunal Superior) (12 de octubre de 2010), CLOUT 1220; véanse también (No. 1) [2011] NZHC 1631 (Tribunal Superior) (17 de septiembre de 2010); (No. 3) [2010] NZHC 1722 (Tribunal Superior) (22 de septiembre de 2010), y (No. 4) [2010] NZHC 1817 (Tribunal Superior) (29 de septiembre de 2010): artículos 2 c) y f); 8; 16, párrafo 3; 17, párrafo 1, y 19

## REPÚBLICA DE COREA<sup>2</sup>

(2006) GOOKSEUNG 1 (22 de enero de 2007), Tribunal del Distrito Central de Seúl, CLOUT 1002; (2007) GOOKSEUNG 2 (12 de febrero de 2008), Tribunal del Distrito Central de Seúl; (2008) HAHAP 20 (28 de agosto de 2008), Tribunal del Distrito Central de Seúl; RA 1524, Tribunal Superior de Seúl, CLOUT 1000; (2009) Ma 1600 (25 de marzo de 2010), Corte Suprema de la República de Corea: artículos 21, párrafo 1, y 29

(2007) GOOKSEUNG 1 (18 de octubre de 2007), Tribunal del Distrito Central de Seúl, \*CLOUT 1001; (2007) GOOKJI 1 (18 de octubre de 2007), Tribunal del Distrito Central de Seúl; (2008) HAHAP 8 (20 de febrero de 2009), Tribunal del Distrito Central de Seúl

(2012) GOOKSEUNG 1 (30 de agosto de 2012), Tribunal del Distrito Central de Seúl; (2012) GOOKJI 1 (10 de agosto de 2012), Tribunal del Distrito Central de Seúl: artículo 19

(2014) GOOKSEUNG 1 (8 de mayo de 2014), Tribunal del Distrito Central de Seúl; (2014) GOOKJI 1 (26 de mayo de 2014), Tribunal del Distrito Central de Seúl: artículo 25

(2017) GOOKSEUNG 100001 (10 de marzo de 2017), Tribunal de Quiebras de Seúl: artículo 19

#### **SINGAPUR**

Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others [2018] SGHC 16 (Tribunal Superior, 24 de enero de 2018), CLOUT 1815; Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, intervener) [2019] SGHC 53 (Tribunal Superior), 4 de marzo de 2019, CLOUT 1816: artículos 2 (grupos de empresas); 6; 8, y 17, párrafo 2

# CASOS RESUELTOS CON ARREGLO AL EIR EN QUE SE TRATÓ EL TRASLADO DEL CPI O EL ESTABLECIMIENTO

BenQ Mobile GmbH & Co, expediente núm. 1503 IE 4371/06, Múnich (5 de febrero de 2007)

Ci4net.com Inc. [2005] B.C.C. 277

Collins & Aikman Corp. Group [2005] EWHC (Ch) 1754 (Tribunal Superior (Chancery Division))

In re Daisy Tek-ISA Ltd [2003] B.C.C. 562 (Chancery Division) (Registro de Distrito de Leeds)

In re Eurofood IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (TJE, 2 de mayo de 2006)

Eurotunnel Finance, Ltd, Tribunal de Comercio de París, 2 de agosto de 2006

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>La República de Corea tramita las solicitudes de reconocimiento y otorgamiento de medidas con respecto al mismo procedimiento extranjero por separado, lo cual explica las numerosas referencias de casos que versan sobre la misma solicitud de reconocimiento.

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division))

Interedil, Srl c. Fallimento Interedil, Srl [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582

MG Probud Gdynia sp. z o. o., C-444/07 [2010] ECR 00

In the matter of Office Metro Limited; Trillium (Nelson) Properties Ltd v Office Metro Ltd [2012] EWHC 1191 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division))

Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme v Olympic Airlines SA [2012] EWHC 1413 (Ch) (Tribunal Superior (Chancery Division))

MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Tribunal de grande instance (Nanterre))

Shierson v Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966