

# La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial



*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  
Internet: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Telefax: (+43-1) 26060-5813  
Correo electrónico: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS  
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

La Ley Modelo  
de la CNUDMI sobre la  
Insolvencia Transfronteriza:  
la perspectiva judicial



NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 2012

## **NOTA**

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

© Naciones Unidas, marzo de 2012. Reservados todos los derechos.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

Producción de la publicación: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

La *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial* fue finalizada y aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el 1 de julio de 2011. El proyecto nació a raíz de una solicitud formulada por jueces que asistieron al Octavo Coloquio Judicial Multinacional CNUDMI/INSOL International/Banco Mundial, celebrado en Vancouver (Canadá) en 2009, de que se estudiara la posibilidad de prestar asistencia a los jueces sobre cuestiones que planteaba la Ley Modelo. En 2010, la Comisión convino en que la preparación de esa asistencia se llevara a cabo oficiosamente, manteniendo consultas principalmente con jueces, pero también con profesionales de la insolvencia y otros expertos, aproximadamente del mismo modo en que se elaboró la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza* (2009).

El anteproyecto de la perspectiva judicial fue preparado por el juez Paul Heath, de la Corte Superior de Nueva Zelanda, y fue ampliado mediante consultas con jueces. En diciembre de 2010, se sometió al examen del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y a principios de 2011 se distribuyó entre los gobiernos para que formularan observaciones. El proyecto se presentó también a los participantes en el Noveno Coloquio Judicial Multinacional CNUDMI/INSOL International/Banco Mundial, celebrado en Singapur en marzo de 2011.

En 2011, se presentó a la Comisión, en su 44º período de sesiones, una versión revisada de la perspectiva judicial, en la que se tenían en cuenta las observaciones realizadas por el Grupo de Trabajo, los gobiernos y los participantes en el Coloquio Judicial, a fin de que le diera forma final y la aprobara. El texto fue adoptado por consenso el 1 de julio de 2011; el 9 de diciembre de 2011, la Asamblea General adoptó la resolución 66/A/RES/66/96, en la que expresó su agradecimiento a la Comisión por haber concluido y adoptado la *Perspectiva Judicial* (véase el anexo II).



# Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1
A. Finalidad y alcance .....	1
B. Glosario .....	2
II. Antecedentes .....	4
A. Alcance y aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI...	4
B. La perspectiva de un juez .....	7
C. Finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI.....	10
III. Interpretación y aplicación de la Ley Modelo .....	11
A. El principio del “acceso”.....	11
B. El principio del “reconocimiento” .....	15
C. El proceso de reconocimiento de un procedimiento extranjero	19
D. Medidas previstas.....	40
E. Cooperación y coordinación .....	52
 Anexos	
Resúmenes de casos .....	61
Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y resolución A/RES 66/96 de la Asamblea General .....	79



# I. Introducción

## A. Finalidad y alcance

1. En el presente texto se examina la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo) desde la perspectiva de un juez. Habida cuenta de que algunos Estados promulgantes han enmendado la Ley Modelo adaptándola a las circunstancias del país, cabría seguir distintos enfoques si un juez llega a la conclusión de que es preciso omitir o modificar un determinado artículo del texto promulgado. Este texto se basa en la Ley Modelo aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1997<sup>1</sup>. No se mencionan ni se comentan las distintas adaptaciones que han hecho algunos Estados promulgantes en la Ley Modelo.

2. Si bien en el presente texto se hacen remisiones a decisiones adoptadas en diversos Estados, no se critican esas decisiones sino que se señalan las cuestiones que un juez tal vez desee tener en cuenta si se le presenta un caso similar. Tampoco se ha intentado remitir a todas las decisiones pertinentes relativas a cuestiones de interpretación planteadas por la Ley Modelo. Más bien se pretende utilizar los casos resueltos únicamente para ilustrar determinados criterios de razonamiento que cabría adoptar al abordar determinadas cuestiones. El juez resolverá cada caso basándose en el derecho interno, inclusive en la legislación por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno.

3. El presente texto no pretende dar instrucciones a los jueces sobre cómo tratar las solicitudes de reconocimiento de procedimientos extranjeros y de otorgamiento de medidas en la legislación por la que se adopte la Ley Modelo. Este enfoque iría en contra de los principios de la independencia judicial. Además, en la práctica, no es posible ni conveniente adoptar un único enfoque. La flexibilidad es primordial en un ámbito en que la dinámica económica de una situación puede cambiar repentinamente. Únicamente puede ofrecerse una orientación general sobre las cuestiones que un determinado juez tal vez deba tener en cuenta sobre la base de los objetivos de quienes redactaron la Ley Modelo y de las experiencias de quienes la han puesto en práctica.

---

<sup>1</sup>Resolución 52/158 de la Asamblea General.

4. El presente texto se ha redactado siguiendo a propósito el orden en que generalmente el tribunal ante el que se recurra adoptará determinadas decisiones, en virtud de la Ley Modelo, por lo que no consiste en un análisis artículo por artículo.

## **B. Glosario**

### **1. Términos, conceptos y explicaciones**

5. En los párrafos que figuran a continuación se explican el significado y el modo en que se utilizan ciertas expresiones que aparecen a menudo en el presente documento. Muchos de esos conceptos figuran al mismo tiempo en la Ley Modelo de la CNUDMI, en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y en la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza<sup>2</sup>. En el presente documento estos conceptos se emplean del mismo modo que en los instrumentos mencionados.

a) **CLOUT**: con estas siglas se abrevia el sistema de información sobre jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI. Este sistema ofrece resúmenes de casos judiciales, que se exponen, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, en el siguiente sitio de Internet: [www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/abstracts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html);

b) **“Acuerdo transfronterizo”**: acuerdo verbal o escrito por el que se pretende facilitar la coordinación de procedimientos de insolvencia transfronteriza y la cooperación entre tribunales, y representantes de la insolvencia, y entre representantes de la insolvencia, y a veces también con otras partes interesadas<sup>3</sup>;

c) **“Estado promulgante”**: el Estado que haya incorporado a su derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza;

d) **“Representante de la insolvencia”**: persona u órgano, inclusive a título provisional, autorizado, en procedimientos de insolvencia, a administrar la reorganización o la liquidación de la masa de la insolvencia;

e) **“Juez”**: magistrado u otra persona facultada para ejercer los poderes de un tribunal u otra autoridad competente en virtud de la legislación promulgada sobre la base de la Ley Modelo;

---

<sup>2</sup>Estos textos de la CNUDMI se pueden consultar en [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html).

<sup>3</sup>Estos acuerdos se examinan con cierto detalle en la Guía de Prácticas de la CNUDMI.

f) “Tribunal ante el que se recurra”: el tribunal del Estado promulgante al que se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero y el otorgamiento de medidas.

## **2. Material de referencia**

### *a) Remisiones a casos*

6. En todo el presente texto se hace remisión a casos concretos, en particular en las notas de pie de página. En general, se hace referencia a los casos expuestos en los resúmenes que contiene el anexo, por lo que en el texto sólo figura una denominación abreviada; por ejemplo, *Bear Stearns* se refiere a los procedimientos relativos al caso *Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd.* (caso núm. 2 en el anexo I). Las referencias a los números de páginas o párrafos en relación con esos casos corresponden a las referencias a la parte pertinente de la versión de la sentencia citada en el anexo.

### *b) Remisiones a textos*

7. En el presente texto se hace referencia a varios textos relacionados con la insolvencia transfronteriza, como:

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

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

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

d) “La Guía de Prácticas de la CNUDMI”: la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza (2009);

e) “El Reglamento CE”: el Reglamento del Consejo Europeo (CE) núm. 1346/2000, del 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia;

f) “La Convención Europea”: la Convención de la Unión Europea sobre los Procedimientos de Insolvencia (1995);

g) “Informe Virgos Schmit”: M. Virgos y E. Schmit, informe relativo a la Convención sobre los Procedimientos de Insolvencia, Bruselas, 3 de mayo de 1996; se puede consultar en: <http://aei.pitt.edu/952/>

## II. Antecedentes

### A. Alcance y aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI

8. En diciembre de 1997, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, elaborada y adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

9. La Ley Modelo no pretende abordar aspectos sustantivos del régimen de la insolvencia en los distintos Estados sino sugerir mecanismos de procedimiento para facilitar una solución más eficaz de los casos en los que un deudor insolvente tenga bienes o deudas en más de un Estado. A fines de marzo de 2011 habían promulgado legislación basada en la Ley Modelo 19 Estados y territorios<sup>4</sup>.

10. La Ley Modelo está concebida para ser aplicable a los casos en que<sup>5</sup>:

a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado (el Estado promulgante) en relación con un procedimiento de insolvencia extranjero;

b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un determinado procedimiento de insolvencia que se esté tramitando con arreglo a normas de derecho interno de este Estado;

c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante con arreglo a determinadas normas de su derecho interno;

d) Los acreedores u otras personas interesadas soliciten la apertura de un procedimiento o participar en un procedimiento de insolvencia que se esté tramitando con arreglo a determinadas normas de derecho interno del Estado promulgante.

La Ley Modelo prevé que se habrá nombrado un representante (el representante extranjero) para administrar los bienes del deudor insolvente en uno o

---

<sup>4</sup>Australia (2008), Canadá (2009), Colombia (2006), Eritrea (1998), Eslovenia (2007), Estados Unidos de América (2005), Gran Bretaña (2006), Grecia (2010), Islas Vírgenes Británicas (territorio de ultramar del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 2003), Japón (2000), Mauricio (2009), México (2000), Montenegro (2002), Nueva Zelanda (2006), Polonia (2003), República de Corea (2006), Rumania (2003), Serbia (2004) y Sudáfrica (2000).

<sup>5</sup>Artículo 1.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

más Estados o para actuar como representante de los procedimientos extranjeros cuando se presente una solicitud en virtud de la Ley Modelo<sup>6</sup>.

11. La Ley Modelo exige al Estado promulgante que especifique qué tribunal u otra autoridad competente tiene la facultad para tratar las cuestiones que se deriven de ella<sup>7</sup>. Reconociendo que algunos Estados nombrarán órganos administrativos, más que tribunales, la definición de “tribunal extranjero” abarca las autoridades judiciales y de otra índole que sean competentes para controlar o supervisar un procedimiento extranjero<sup>8</sup>.

12. La Ley Modelo prevé que pueda excluirse la aplicación de la Ley Modelo a determinadas entidades, como sociedades bancarias o compañías de seguros, cuya insolvencia pudiera crear riesgos sistémicos en el Estado promulgante<sup>9</sup>.

13. La Ley Modelo se basa en los cuatro principios siguientes:

a) *El principio del “acceso”*. Este principio determina las circunstancias en las que un “representante extranjero”<sup>10</sup> tiene derecho de acceso al tribunal (tribunal al que se recurre) del Estado promulgante al que se solicite reconocimiento y la concesión de medidas<sup>11</sup>.

b) *El principio del “reconocimiento”*. En virtud de este principio, el tribunal ante el que se recurra puede dictar una orden de reconocimiento del procedimiento extranjero, ya sea como procedimiento “principal” o como procedimiento “no principal”<sup>12</sup>;

c) *El principio de las “medidas otorgables”*. Este principio se refiere a tres situaciones distintas. Cuando se haya solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero, pueden otorgarse medidas cautelares para proteger los bienes que estén bajo la jurisdicción del tribunal ante el que se recurra<sup>13</sup>. Si se reconoce un procedimiento como procedimiento “principal”, las medidas se otorgan automáticamente<sup>14</sup>. Pueden otorgarse discrecionalmente medidas cautelares adicionales respecto de procedimientos “principales” y también pueden otorgarse medidas de esta índole en un procedimiento reconocido como “no principal”<sup>15</sup>;

---

<sup>6</sup>Véase también el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI en lo que respecta a la capacidad de un Estado promulgante para especificar los representantes que podrán solicitar reconocimiento y la concesión de medidas a un tribunal extranjero.

<sup>7</sup>*Ibid.*, artículo 4.

<sup>8</sup>*Ibid.*, artículo 2 e); definición de “tribunal extranjero”.

<sup>9</sup>*Ibid.*, artículo 1.2.

<sup>10</sup>Véase la definición en el artículo 2 d) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

<sup>11</sup>*Ibid.*, artículo 9.

<sup>12</sup>*Ibid.*, artículo 17.

<sup>13</sup>*Ibid.*, artículo 19.

<sup>14</sup>*Ibid.*, artículo 20.

<sup>15</sup>*Ibid.*, artículo 21.

d) El principio de “cooperación” y “coordinación”. Este principio obliga tanto a los tribunales como a los representantes de la insolvencia de distintos Estados a comunicarse y a cooperar entre sí en la máxima medida posible, a fin de asegurar que la masa de la insolvencia del deudor único sea administrada con equidad y eficacia de modo que los acreedores obtengan el mayor provecho<sup>16</sup>.

14. Estos principios tienen la finalidad de que se cumplan los siguientes objetivos de orden público<sup>17</sup>:

- a) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;
- b) 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;
- c) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor, con miras a su distribución entre los acreedores, tanto en una reorganización como en una liquidación;
- d) La comunicación y la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes que hayan de intervenir en procedimientos de insolvencia sustanciados en varios Estados;
- e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

15. En diciembre de 2009, la Asamblea General aprobó la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza<sup>18</sup>. En la Guía de Prácticas se examinan, en relación con casos reales, diversos medios para intensificar la cooperación entre representantes de la insolvencia, tribunales u otros órganos competentes, incrementar la equidad y la eficacia en la administración del patrimonio de un deudor insolvente que tenga bienes o acreedores en más de un Estado. Se analiza con bastante detalle un mecanismo utilizado para facilitar la cooperación, el acuerdo de insolvencia transfronteriza (acuerdo transfronterizo). Según el derecho interno aplicable y según el tipo de acuerdo transfronterizo, en algunos casos puede ser necesario que un tribunal (u otra autoridad competente) apruebe un acuerdo de esa índole. La Guía de Prácticas ofrece ejemplos de esos acuerdos<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, artículos 25, 26, 27, 29 y 30.

<sup>17</sup> Preámbulo de la Ley Modelo de la CNUDMI; véase también el párrafo 3 de la Guía para la incorporación al derecho interno.

<sup>18</sup> Resolución 64/112 de la Asamblea General; su texto puede consultarse en el sitio [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html).

<sup>19</sup> Véase en general la Guía de Prácticas, su capítulo III, y los resúmenes de casos que figuran en el anexo I.

## **B. La perspectiva de un juez**

16. Si bien la Ley Modelo de la CNUDMI pone de relieve la conveniencia de adoptar un enfoque uniforme de su interpretación que se base en sus orígenes internacionales<sup>20</sup>, es probable que el derecho interno de la mayoría de los Estados exija una interpretación conforme a la legislación del respectivo Estado, a menos que el Estado promulgante haya hecho suyo el criterio “internacional” en su propia legislación<sup>21</sup>. Aun en ese caso, es probable que cualquier tribunal que examine legislación basada en la Ley Modelo encuentre jurisprudencia internacional que lo ayude en su interpretación.

17. En su misión, el juez<sup>22</sup> tiene una perspectiva necesariamente diferente de la del representante de la insolvencia. La obligación de una autoridad judicial es determinar con imparcialidad las cuestiones que le presente una parte basándose en información (pruebas) que se hayan puesto a su disposición. Su obligación consiste en actuar judicialmente, lo cual significa que, en ausencia de circunstancias excepcionales, debe darse a todas las partes interesadas la oportunidad de ser escuchadas en relación con todas las cuestiones que puedan afectar al contenido de la decisión final, asegurando así el cumplimiento de las debidas garantías procesales. En algunos Estados, las personas que presiden entidades administrativas competentes<sup>23</sup> pueden no verse afectadas por tales limitaciones. Si bien en algunos Estados el derecho interno aplicable puede requerir que los jueces se aseguren de que se dicte toda orden solicitada, en otros Estados el derecho interno prevé simplemente que el tribunal dé curso a los deseos de las partes.

18. 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 cargadas 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

---

<sup>20</sup>En los Estados que promulguen la Ley Modelo, sus disposiciones deberán interpretarse teniendo en cuenta “su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe” (Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 8).

<sup>21</sup>Efectivamente, en la propia Ley Modelo de la CNUDMI se especifica que, en caso de conflicto entre la Ley Modelo y un tratado o acuerdo en el que el Estado promulgante sea parte, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo (artículo 3).

<sup>22</sup>Véase la definición amplia del término “juez” en el glosario.

<sup>23</sup>Es decir, las autoridades que entren en la definición de “tribunal extranjero”, en el artículo 2 e) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

inherente para determinar cuestiones jurídicas de forma que no sea contraria a ninguna ley o reglamentación<sup>24</sup> o pueden estar facultados para desarrollar aspectos concretos del derecho no codificado<sup>25</sup>.

19. Estos distintos enfoques podrían influir en la disposición del tribunal ante el que se recurra a actuar conforme a la Ley Modelo y a su principio de cooperación entre los tribunales y de coordinación de múltiples procedimientos<sup>26</sup>. Si el Estado promulgante incorpora a su derecho interno las disposiciones de la Ley Modelo sobre cooperación y coordinación, se habrá codificado el reconocimiento de las medidas que cabe adoptar a este respecto.

20. Si no se adoptan explícitamente tales disposiciones<sup>27</sup>, pueden surgir dudas acerca de si, conforme al derecho interno, un tribunal está habilitado para entablar un diálogo con un tribunal extranjero o para aprobar un acuerdo de insolvencia transfronteriza concertado por representantes de la insolvencia de distintos Estados y otras partes interesadas. La facultad del tribunal para hacerlo dependerá de otras disposiciones del derecho interno pertinente. Por otra parte, los tribunales que posean una competencia inherente dispondrán probablemente de mayor flexibilidad para determinar las medidas que cabe adoptar entre tribunales para dar efecto a las disposiciones sobre cooperación y coordinación que la Ley Modelo pone de relieve.

21. El concepto de las garantías procesales está bien asimilado en todos los tipos de ordenamientos jurídicos. Las reglas mínimas requieren un proceso transparente, así como la notificación a las partes de toda comunicación que pueda tener lugar entre los tribunales competentes y la oportunidad de las partes de ser escuchadas en relación con toda cuestión que se plantee, ya sea compareciendo ante el tribunal o entregándole escritos. Independientemente del sistema jurídico, es conveniente que se establezcan salvaguardias para velar por el cumplimiento de las garantías procesales<sup>28</sup>. Estos principios adquieren una importancia aun mayor en los casos en que se produzcan comunicaciones entre tribunales.

22. A diferencia del representante de la insolvencia que se encargue directamente de la administración del patrimonio insolvente, es improbable que

---

<sup>24</sup>Véase un análisis de la competencia inherente del tribunal en I.H. Jacob, "The Inherent Jurisdiction of the Court", (1970) 23 *Current Legal Problems* 23.

<sup>25</sup>Cabe citar como ejemplos la ley sobre la equidad y la negligencia en los ordenamientos jurídicos de *common law*.

<sup>26</sup>Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 25, 26, 27, 29 y 30. Véanse además los párrafos 154 a 187 *infra*.

<sup>27</sup>Por ejemplo, en casos que afecten a Estados miembros de la Unión Europea (excepto Dinamarca), el Reglamento europeo sobre procedimientos de insolvencia, si bien requiere la cooperación transfronteriza entre los representantes de la insolvencia, no alude a la cooperación entre tribunales.

<sup>28</sup>Véanse además los párrafos 154 a 187 *infra*.

un determinado juez posea conocimientos específicos sobre las cuestiones que se plantean al presentar al tribunal la solicitud inicial, si bien a menudo se presentan casos urgentes con cuestiones complejas y grandes cantidades de dinero<sup>29</sup>. Los jueces que no hayan intervenido en ningún procedimiento de esta índole tal vez requieran la asistencia del representante extranjero<sup>30</sup>, generalmente por conducto de su asesor jurídico. Esta asistencia podría consistir en informes sucintos, pero informativos, y en pruebas.

23. Desde una perspectiva institucional, es conveniente que el juez disponga de tiempo suficiente para leer y asimilar la información que se le haya presentado antes de iniciar una audiencia. El tiempo previo a la audiencia requerido para la lectura estará en función de la urgencia con la que deba tratarse la solicitud, así como de las dimensiones de los patrimonios de la insolvencia, de su complejidad, del número de Estados afectados, de las consecuencias económicas de determinadas decisiones y de los factores pertinentes de orden público.

24. Más de 80 jueces procedentes de unos 40 Estados, que asistieron al Coloquio Judicial de Vancouver en junio de 2009<sup>31</sup>, expresaron la opinión de que sería conveniente prestar asistencia a los jueces (a reserva de que se mantuviera imperativamente la independencia del poder judicial y la integridad del ordenamiento jurídico de un determinado Estado) sobre el modo de abordar las cuestiones que planteara la Ley Modelo. El presente texto se elaboró con el fin de prestar la asistencia solicitada por los jueces en el coloquio de Vancouver. Su forma definitiva ha evolucionado a raíz de una serie de consultas oficiosas celebradas principalmente con jueces, aunque también con especialistas en asuntos de insolvencia y otros expertos, con el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y con participantes en el Noveno Coloquio Judicial Multinacional<sup>32</sup>, celebrado en Singapur en marzo de 2011. También se distribuyó entre los gobiernos para que formularan observaciones antes de ser examinado por la Comisión en julio de 2011<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> En el párrafo 3 del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI se pone de relieve la necesidad de que se resuelvan a la mayor brevedad posible las solicitudes de reconocimiento de procedimientos extranjeros.

<sup>30</sup> Conforme a la definición del artículo 2 d) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

<sup>31</sup> El Octavo Coloquio Judicial Multinacional CNUDMI/INSOL International/Banco Mundial, se celebró los días 20 y 21 de junio de 2009. Véase un informe del Coloquio en [www.uncitral.org/pdf/English/news/eighthJC.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/English/news/eighthJC.pdf).

<sup>32</sup> El Noveno Coloquio Judicial Multinacional CNUDMI/INSOL International/Banco Mundial se celebró en Singapur del 12 al 13 de marzo de 2011. Véase un informe sobre el Coloquio en [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia\\_insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html).

<sup>33</sup> Véase en el anexo II la decisión de la Comisión del 1 de julio 2011 por la que adoptó la Perspectiva Judicial.

### **C. Finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI**

25. La Ley Modelo de la CNUDMI refleja las prácticas seguidas en cuestiones de insolvencia transfronteriza que caracterizan a los regímenes de la insolvencia modernos y eficaces. Se alienta a los Estados promulgantes a que utilicen la Ley Modelo para complementar y mejorar sus respectivos regímenes de la insolvencia, a fin de facilitar la solución de los problemas que se plantean en los casos de insolvencia transfronteriza.

26. Como ya se ha mencionado, la Ley Modelo respeta las diferencias entre las leyes procesales nacionales y no pretende lograr una unificación sustantiva de los regímenes de la insolvencia. En ella se ofrecen soluciones que pueden contribuir a resolver problemas mediante métodos aparentemente sencillos pero importantes, consistentes, por ejemplo en:

a) Dotar a los representantes extranjeros de derechos de acceso a los tribunales del Estado promulgante. De este modo, el representante extranjero podrá solicitar medidas temporales que le den un “respiro”, y el tribunal ante el que se recurra podrá determinar las medidas de coordinación entre jurisdicciones u otras medidas de asistencia judicial que sean óptimas para resolver el problema de la insolvencia;

b) Determinar los casos en que debe “reconocerse” un procedimiento de insolvencia extranjero y las consecuencias que ese reconocimiento puede tener;

c) Prever un régimen transparente para que los acreedores extranjeros puedan ejercer el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante o a participar en él;

d) Permitir a los tribunales del Estado promulgante que cooperen eficazmente con los tribunales y los representantes que intervengan en un procedimiento de insolvencia extranjero;

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) Establecer reglas de coordinación en los casos en que se sustancien paralelamente un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante y otro en otro Estado;

g) Establecer reglas de coordinación entre las medidas cautelares otorgadas en el Estado promulgante a favor de dos o más procedimientos de insolvencia entablados, respecto del mismo deudor, en distintos Estados.

27. En la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI (“la Guía”) se pone de relieve el carácter primordial de la cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza, a fin de lograr que

los procedimientos se sustancien de forma eficaz y se obtengan resultados óptimos. Es fundamental la cooperación entre los tribunales que intervengan en los diversos procedimientos y entre esos tribunales y los representantes de la insolvencia nombrados en esos distintos procedimientos<sup>34</sup>. Probablemente, un elemento esencial de la cooperación es el fomento de la comunicación entre los representantes de la insolvencia u otras autoridades administrativas de los Estados en que tengan lugar procedimientos<sup>35</sup>. Si bien la Ley Modelo autoriza la cooperación y la comunicación transfronterizas entre tribunales, no especifica el modo en que tal cooperación y tal comunicación pueden llevarse a cabo, dejando que cada Estado lo decida aplicando sus propias reglas o siguiendo sus propias prácticas. Sin embargo, en la Ley Modelo se sugieren diversas modalidades para llevar a cabo la cooperación<sup>36</sup>.

28. La capacidad de los tribunales, con la correspondiente participación de las partes, para comunicarse “directamente” y para solicitar información y asistencia “directamente” a tribunales extranjeros o a representantes extranjeros permite evitar que se recurra a procedimientos tradicionales que suelen requerir tiempo, como las cartas rogatorias. Dado que los procedimientos de insolvencia son caóticos por naturaleza y que el valor de los bienes se disipa rápidamente con el paso del tiempo, esta capacidad de los tribunales reviste una importancia fundamental cuando es indispensable que el tribunal actúe con celeridad.

### **III. Interpretación y aplicación de la Ley Modelo**

#### **A. El principio del “acceso”**

29. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé que el procedimiento se abra después de que el representante de la insolvencia de un deudor nombrado en otro Estado (“el representante extranjero”) presente una solicitud al tribunal. En la solicitud se puede pedir:

a) Que se entable un procedimiento de insolvencia con arreglo a las leyes del Estado promulgante<sup>37</sup>;

---

<sup>34</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 25 y 26. Véase también la Guía de Prácticas de la CNUDMI.

<sup>35</sup> Por ejemplo, véase el análisis de la utilización de los acuerdos transfronterizos que figura en el capítulo III de la Guía de Prácticas de la CNUDMI.

<sup>36</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 27; Véase también la Guía de Prácticas de la CNUDMI, capítulo II.

<sup>37</sup> *Ibid.*, artículo 11, párrafos 97 a 99 de la Guía.

b) Que se reconozca el procedimiento extranjero en el Estado promulgante<sup>38</sup>, de modo que el representante extranjero pueda:

- i) Participar en un procedimiento que se sustancie en ese Estado<sup>39</sup>; o bien
- ii) Solicitar el otorgamiento de medidas en virtud de la Ley Modelo<sup>40</sup>;
- iii) En la medida en que el derecho interno lo permita, intervenir en cualquier procedimiento en que el deudor sea parte<sup>41</sup>.

30. En el artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI se definen los conceptos de “procedimiento extranjero” y “representante extranjero”.

31. Las definiciones de “representante extranjero” y “procedimiento extranjero” están vinculadas entre sí. A fin de poder ser considerada un “representante extranjero”, una persona debe estar administrando un “procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo ...”, 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”, o actuando como representante del procedimiento extranjero<sup>42</sup>. Un “representante extranjero” está legitimado para presentar su solicitud directamente ante el tribunal<sup>43</sup>.

32. En algunas circunstancias, cabría argumentar que una determinada entidad administrada por un “representante extranjero” no es un “deudor” a los efectos del derecho interno que debe aplicar el tribunal ante el que se recurra<sup>44</sup>. En el caso *Rubin v Eurofinance*<sup>45</sup> se planteó una cuestión de esa índole. En ese caso, el tribunal de los Estados Unidos nombró a administradores y directores respecto de un deudor denominado “el consorcio de consumidores” (“The Consumers Trust”). En el derecho inglés ese tipo de consorcio no se reconoce como entidad jurídica, pero en los Estados

<sup>38</sup> *Ibid.*, artículo 15, y párrafos 112 a 121 de la Guía.

<sup>39</sup> *Ibid.*, artículo 12 y párrafos 100 a 102 de la Guía, de los que se desprende claramente que la finalidad del artículo 12 es dar al representante extranjero legitimidad procesal para “participar” en el procedimiento presentando demandas, solicitudes o peticiones respecto de cuestiones de protección, liquidación o distribución de los bienes del deudor o de cooperación con el procedimiento extranjero. Cuando el derecho interno del Estado promulgante utilice otro término, en vez de “participación”, para expresar este concepto, nada impide que se use ese otro término en la disposición promulgada. Cabe señalar que en el artículo 24 se utiliza el término “intervenir” para referirse al supuesto de que el representante extranjero tome parte en alguna acción individual entablada ya sea por el deudor o contra él (en contraposición al supuesto del procedimiento colectivo de insolvencia).

<sup>40</sup> *Ibid.*, artículos 19 y 21, y párrafos 135 a 140 y 154 a 160 de la Guía.

<sup>41</sup> *Ibid.*, artículo 24, y párrafos 168 a 172 de la Guía; véase la nota 39 sobre el uso del término “intervenir”.

<sup>42</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 a). La definición del concepto de “tribunal extranjero” se examina en el párrafo 11 *supra*.

<sup>43</sup> *Ibid.*, artículo 9.

<sup>44</sup> En la Ley Modelo no se define el término “deudor”.

<sup>45</sup> En el anexo I figuran citas completas de los casos mencionados.

Unidos se reconoce como “business trust”. En una solicitud de reconocimiento presentada al tribunal inglés se argumentó que el consorcio no era un “deudor” en el sentido del derecho inglés. El juez rechazó este argumento estimando que, habida cuenta de los orígenes internacionales de la Ley Modelo de la CNUDMI, sería “perverso” hacer una “interpretación local” del término “deudor”<sup>46</sup>. El juez planteó otra cuestión, concretamente la de si las disposiciones de la Ley Modelo sobre las medidas otorgables podrían ser aplicables respecto de un deudor no reconocido como tal en el derecho inglés, aunque, a juzgar por las circunstancias del caso, no era necesario determinar esa cuestión<sup>47</sup>.

33. La cuestión de si el “representante extranjero” está autorizado a actuar como representante de la liquidación o reorganización del deudor es determinada por el derecho aplicable del Estado en que se entabló el procedimiento de insolvencia<sup>48</sup>. En algunos casos puede ser conveniente disponer de pruebas periciales, a fin de determinar si un determinado procedimiento entra en el ámbito de las definiciones. En otros casos, cuando el procedimiento sea bien conocido por el tribunal ante el que se recurra, las pruebas periciales tal vez no resulten necesarias. Cuando en la decisión por la que se nombre el representante extranjero quede claro que esa persona cumple los requisitos de la definición del artículo 2 *d*), el tribunal podrá invocar la presunción establecida en el artículo 16 1) de la Ley Modelo.

34. En el caso *Stanford International Bank*, el tribunal inglés de primera instancia expresó la opinión de que un administrador, nombrado en los Estados Unidos, no constituiría un “representante extranjero” conforme a la definición, pues no se había facilitado en esa etapa del nombramiento ninguna autorización para administrar una liquidación o reorganización de la empresa deudora<sup>49</sup>. Esta observación se hizo en el contexto de una administración que, en última instancia, no pudo considerarse un procedimiento colectivo en el sentido de la legislación sobre la insolvencia.

35. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé que un “representante extranjero” pueda estar designado a título provisional, pero en la definición no entra el caso de un representante cuyo mandato aún no haya entrado en vigor, por ejemplo, debido a la suspensión de una orden de nombramiento del representante de la insolvencia a raíz de una apelación<sup>50</sup>. Un criterio para determinar si una persona puede considerarse “representante extranjero” consiste

---

<sup>46</sup> *Rubin v Eurofinance*, párrs. 39 y 40.

<sup>47</sup> *Ibid.*, párr. 41.

<sup>48</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 5.

<sup>49</sup> *Stanford International Bank*, párr. 85.

<sup>50</sup> Véase la definición de “representante extranjero” en el artículo 2 *d*) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

en examinar si se satisfacen los requisitos de la definición de “procedimiento extranjero” antes de determinar si el solicitante ha sido autorizado<sup>51</sup> a administrar una reorganización o liquidación de los bienes o negocios del deudor o a actuar como representante del procedimiento extranjero.

36. Conforme a ese enfoque, el juez debería asegurarse de que:

a) El “procedimiento extranjero” respecto del cual se solicita el reconocimiento es un procedimiento judicial o administrativo (provisional o final) que se desarrolla en un Estado extranjero;

b) El procedimiento es de naturaleza “colectiva”<sup>52</sup>;

c) El procedimiento judicial o administrativo se entabló sobre la base de legislación relativa a la insolvencia y en cuyo marco los bienes y negocios del deudor están sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero a los efectos de una reorganización o de una liquidación;

d) El control o la supervisión es realizado por un “tribunal extranjero”, es decir, por “una autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero”<sup>53</sup>; y

e) El solicitante ha sido facultado, en el procedimiento extranjero, para “administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero”<sup>54</sup>.

37. La capacidad del representante extranjero para solicitar el reconocimiento en una fase inicial (y la consiguiente capacidad para solicitar el otorgamiento de medidas)<sup>55</sup> es muchas veces indispensable para proteger los bienes del deudor frente al riesgo de que se dispersen o se oculten. Por esta razón, el tribunal ante el que se recurra está obligado a adoptar una decisión respecto de la solicitud “a la mayor brevedad posible”<sup>56</sup>. La expresión “a la mayor brevedad posible” tiene cierta elasticidad. Puede haber casos que sean tan claros que el proceso de reconocimiento pueda realizarse en unos días. En otros casos, particularmente cuando se impugne el reconocimiento, el período más breve posible tal vez se expresará en meses. Las medidas cautelares se otorgarán siempre que sea necesario dictar una orden antes de que se adopte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> A los efectos del artículo 2 d) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

<sup>52</sup> Véanse los párrafos 66 a 70 *infra*.

<sup>53</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 e) y párrafo 11 *supra*.

<sup>54</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 d).

<sup>55</sup> *Ibid.*, véanse, en particular, los artículos 20, 21, 23 y 24. En cuanto a las medidas cautelares otorgables a partir de la presentación de la solicitud de reconocimiento, véase el artículo 19.

<sup>56</sup> *Ibid.*, artículo 17.3.

<sup>57</sup> Véanse los párrafos 122 a 129 *infra*.

## **B. El principio del “reconocimiento”**

### ***1. Observación introductoria***

38. La finalidad del principio del “reconocimiento” es evitar procesos largos y prolongados fomentando la adopción sin demora de una resolución acerca de la solicitud de reconocimiento. Con ello se da certeza al proceso y se permite que el tribunal ante el que se recurra resuelva oportunamente, una vez dado el reconocimiento, las cuestiones relativas a las medidas otorgables.

39. A continuación se hace una presentación general sobre el principio del reconocimiento. Sus elementos se analizan más detalladamente en los párrafos 56 a 116 *infra*.

### ***2. Requisitos probatorios***

40. El representante extranjero formulará una solicitud, conforme a la Ley Modelo de la CNUDMI, a fin de obtener el reconocimiento del procedimiento extranjero. En el artículo 15 de la Ley Modelo se establecen los requisitos que deberá cumplir tal solicitud. Al decidir si otorga o no el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el tribunal ante el que se recurra estará limitado por los requisitos jurisdiccionales enunciados en la definición de “procedimiento extranjero”<sup>58</sup>. La Ley Modelo no prevé que el tribunal pase a examinar si el procedimiento extranjero se abrió correctamente de conformidad con la ley aplicable; cuando el procedimiento satisfaga los requisitos estipulados en el artículo 15, lo lógico será otorgar el reconocimiento en conformidad con el artículo 17.

### ***3. Poderes sustantivos para reconocer un procedimiento extranjero***

41. El poder del tribunal ante el que se recurra para reconocer un procedimiento extranjero dimana del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

42. Para facilitar el reconocimiento, el artículo 16 establece determinadas presunciones sobre la autenticidad de los documentos y el contenido de la orden por la que se abra el procedimiento extranjero y se nombre al representante extranjero.

---

<sup>58</sup>Artículo 2 a) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

43. El representante extranjero tiene una obligación permanente de revelar información. Así, deberá comunicar sin dilación al tribunal receptor todo cambio sustancial que se produzca en la situación jurídica del procedimiento extranjero reconocido o en su condición de representante extranjero y deberá informar al tribunal sobre todo otro procedimiento extranjero que se entable respecto del mismo deudor y del que el representante extranjero tenga conocimiento<sup>59</sup>.

44. El párrafo 2 del artículo 17 determina el rango atribuible al procedimiento extranjero a efectos de reconocimiento. Concretamente, el artículo prevé que el procedimiento se reconozca sólo en función de dos criterios como “procedimiento extranjero principal” o como “procedimiento extranjero no principal”<sup>60</sup>. El primero de ellos es un procedimiento extranjero que se sigue en el Estado donde “el deudor tenga el centro de sus principales intereses”<sup>61</sup>, mientras que el segundo es un procedimiento extranjero que se siga en un Estado en que el deudor tenga “un establecimiento”. Por “establecimiento” se entiende “todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios”<sup>62</sup>. Implícitamente, la Ley Modelo de la CNUDMI no prevé el reconocimiento de otros tipos de procedimientos de insolvencia, como los entablados en un Estado en el que simplemente se encuentren bienes<sup>63</sup>. No obstante, conviene señalar que algunos Estados que han incorporado a su derecho interno la Ley Modelo conceden a los tribunales poderes suplementarios en virtud de otras normas<sup>64</sup> para facilitar procedimientos extranjeros que tal vez incluyan tipos de procedimiento no susceptibles de reconocimiento a tenor de la Ley Modelo.

45. El caso *Bear Stearns* es un ejemplo de un caso en que el “procedimiento extranjero” no se consideró ni “procedimiento extranjero principal” ni “procedimiento extranjero no principal”. Tanto el tribunal de primera instancia como el tribunal de apelación estimaron que la liquidación provisional iniciada en las Islas Caimán no entraba en ninguna de las dos categorías, pues las pruebas no demostraban que el deudor tuviera el centro de sus principales intereses en las Islas Caimán ni que en su territorio se ejerciera algún tipo de actividad no transitoria. En consecuencia esos procedimientos no fueron reconocidos.

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, artículo 18.

<sup>60</sup> *Ibid.*, véanse las definiciones de esos conceptos en los párrafos *b)* y *c)* del artículo 2.

<sup>61</sup> Este concepto no se define en la Ley Modelo de la CNUDMI; véase el análisis pertinente en los párrafos 75 a 110 *infra*.

<sup>62</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 *f)*.

<sup>63</sup> Véanse los párrafos 73 y 128 de la Guía para la incorporación al derecho interno.

<sup>64</sup> Por ejemplo, en virtud de la sección 8 de la Insolvency (Cross-Border) Act de 2006, de Nueva Zelanda, y de la sección 426 de la Insolvency Act de 1986, del Reino Unido.

#### **4. Reciprocidad**

46. La Ley Modelo de la CNUDMI no contiene ningún requisito de reciprocidad. No está previsto que se pueda denegar el reconocimiento a un procedimiento extranjero únicamente por el hecho de que un tribunal del Estado en el que se abrió el procedimiento extranjero no otorgaría medidas equivalentes a un representante de la insolvencia del Estado promulgante. Sin embargo, los jueces deberían tener presente que algunos Estados, al adoptar legislación basada en la Ley Modelo, han previsto disposiciones de reciprocidad aplicables al reconocimiento<sup>65</sup>.

#### **5. La excepción basada en el “orden público”**

47. El tribunal ante el que se recurra puede reservarse el derecho a denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero si ello resultara “manifiestamente contrario” al orden público del Estado en cuyo territorio se encontrara ese tribunal. El concepto de “orden público” está definido en el derecho interno y puede variar de un Estado a otro, razón por la cual la Ley Modelo no contiene una definición uniforme del “orden público”.

48. En algunos Estados el concepto de “orden público” puede interpretarse con criterios amplios, asimilándose en principio a cualquier regla imperativa de derecho interno. No obstante, en muchos Estados la excepción de orden público se considera limitada a principios fundamentales del derecho, en particular las garantías constitucionales. En esos Estados, la excepción de orden público se invocaría para denegar la aplicación de una ley extranjera, o el reconocimiento de una sentencia o de un laudo arbitral extranjeros, únicamente cuando tal aplicación o tal reconocimiento vulneraran esos principios fundamentales.

49. Para determinar la aplicabilidad de la excepción de orden público en el contexto de la Ley Modelo de la CNUDMI, es importante hacer una distinción entre el concepto de orden público aplicable a los asuntos internos y el orden público que rige las cuestiones de cooperación internacional, así como el reconocimiento de los efectos de las leyes extranjeras. Precisamente en esta última situación el concepto de orden público se aplica más restrictivamente que en el ámbito interno. Esta dicotomía refleja la realidad de la cooperación internacional, que se vería indebidamente obstaculizada si el “orden público” se interpretara con criterios amplios en este contexto.

---

<sup>65</sup> Por ejemplo, Rumania, México y Sudáfrica.

50. La finalidad de la expresión “manifiestamente contrario”, empleada en muchos textos jurídicos internacionales para precisar el concepto de “orden público”, es poner de relieve que las excepciones de orden público deberían interpretarse restrictivamente y que tales excepciones están concebidas para invocarse únicamente en circunstancias excepcionales que afecten a cuestiones de importancia fundamental para el Estado promulgante<sup>66</sup>.

51. Fuera del contexto de la excepción basada en el orden público, la Ley Modelo no prevé que el tribunal ante el que se recurra tenga opción para evaluar el fundamento de la decisión del tribunal extranjero por la que se haya abierto el procedimiento o se haya nombrado el representante extranjero<sup>67</sup>.

## **6. Procedimientos extranjeros “principales” y “no principales”**

52. Solamente pueden reconocerse “procedimientos extranjeros” que sean “principales” o “no principales”. La distinción básica entre estos dos tipos de procedimientos extranjeros radica en el tipo de medidas que un tribunal puede otorgar a raíz del reconocimiento. El reconocimiento de un procedimiento “principal” entraña una paralización automática de las acciones individuales de los acreedores y de las medidas de ejecución contra los bienes del deudor<sup>68</sup>, así como un “bloqueo” automático de esos bienes<sup>69</sup>, a reserva de ciertas excepciones<sup>70</sup>.

## **7. Modificación o revocación de una orden de reconocimiento**

53. En un número limitado de circunstancias, el tribunal ante el que se recurra puede revisar su decisión de reconocer un procedimiento extranjero como procedimiento “principal” o como procedimiento “no principal”. Si se demuestra “la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó” la orden de reconocimiento “o que esos motivos han dejado de existir”, el tribunal podrá reconsiderar la orden que haya emitido anteriormente<sup>71</sup>.

54. Las circunstancias en las que cabría modificar o revocar una decisión de reconocimiento son, por ejemplo, las siguientes:

---

<sup>66</sup>Por ejemplo, véase el párrafo 110 *infra*.

<sup>67</sup>Véase el párrafo 40 *supra*.

<sup>68</sup>Artículo 20.1 *a)* y *b)* de la Ley Modelo de la CNUDMI.

<sup>69</sup>*Ibid.*, artículo 20.1 *c)*.

<sup>70</sup>*Ibid.*, artículo 20.2. El reconocimiento de los procedimientos “principales” y “no principales” se analiza más detalladamente en los párrafos 75 a 116 *infra*.

<sup>71</sup>*Ibid.*, artículo 17.4.

- a) Cuando se dé por concluido el procedimiento extranjero reconocido;
- b) Cuando un tribunal de apelación del Estado pertinente revoque la orden de apertura del procedimiento de insolvencia extranjero;
- c) Cuando haya cambiado la naturaleza del procedimiento extranjero reconocido, tal vez cuando un procedimiento de reorganización se haya transformado en procedimiento de liquidación;
- d) Cuando se haya tenido conocimiento de nuevos hechos que exijan o justifiquen una modificación de la decisión del tribunal; por ejemplo, cuando un representante extranjero haya vulnerado las condiciones a las que se haya subordinado el otorgamiento de las medidas cautelares dictadas<sup>72</sup>.

55. Las decisiones sobre reconocimiento también pueden ser objeto de apelaciones o recursos en virtud del derecho interno. Conforme a algunos procedimientos de apelación regidos por legislaciones nacionales, el tribunal de apelación está facultado para examinar íntegramente las cuestiones de fondo del caso, inclusive los aspectos basados en hechos. Los procedimientos internos de apelación vigentes en un Estado promulgante no se ven afectados por las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI.

## **C. El proceso de reconocimiento de un procedimiento extranjero**

### ***1. Introducción***

56. Para que un procedimiento sea declarado “procedimiento extranjero” el representante extranjero tendrá que persuadir al tribunal ante el que se recurra de que el procedimiento de que se trate es<sup>73</sup>:

- a) Es un procedimiento colectivo (provisional o definitivo) de carácter judicial o administrativo en un Estado extranjero;
- b) Se ha iniciado con arreglo a una ley relativa a la insolvencia en virtud de la cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero; y
- c) Tiene por finalidad la reorganización o liquidación de esos bienes y negocios.

57. Si se descompone la definición de “procedimiento extranjero” en sus elementos, se verá que las dudas que pueda haber se centran en el significado de los términos “procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo”,

---

<sup>72</sup>Véanse los párrafos 129 a 131 de la Guía para la incorporación al derecho interno.

<sup>73</sup>Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 a), definición de “procedimiento extranjero”.

el carácter de “una ley relativa a la insolvencia” y si existe “control o supervisión del tribunal extranjero”. Estos conceptos remiten a cuestiones de procedimiento y lógicamente tienen que ser aclarados antes de que pueda entrarse a decidir si el “procedimiento extranjero” es un procedimiento “principal” o “no principal”<sup>74</sup>.

58. Si el tribunal ante el que se recurra considera que existe un “procedimiento extranjero”, pasará a considerar qué rango se atribuye a ese procedimiento. La definición de los términos “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento extranjero no principal” se encuentra en el artículo 2.

59. Para determinar si un procedimiento extranjero (contra una empresa deudora) se debe considerar “principal”, lo fundamental es establecer si se sigue “en un Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses”<sup>75</sup>. De tratarse de una persona física, se presume que el “centro de sus principales intereses” es la “residencia habitual” de la persona<sup>76</sup>.

60. Para determinar la existencia de un “procedimiento no principal” se necesita probar una conexión menos intensa con el Estado en el que se haya abierto el procedimiento extranjero, a saber, que el deudor tenga un “establecimiento” en él. El término “establecimiento” se define como “todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios”<sup>77</sup>. Los términos “de forma no transitoria” hacen referencia no sólo a la duración de la actividad económica pertinente sino también a los locales en los que se ejerza la actividad.

61. Como antes se indicó<sup>78</sup>, la decisión de reconocer un procedimiento como “principal” o como “no principal” tiene importantes ramificaciones. El reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento “principal”

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, artículo 17.2, del que deriva la necesidad de determinar qué rango tiene el procedimiento extranjero que reconoce el tribunal ante el que se recurra.

<sup>75</sup> Véase el análisis en los párrafos 75 a 110 *infra*.

<sup>76</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 16.3, en el que se establece una presunción del lugar donde se encuentra el “centro de los principales intereses” tanto de las personas jurídicas como de las personas físicas. Véanse los párrafos 58 y 81 a 104 *infra*. Para un análisis de los términos “residencia habitual” en este contexto, véase *Re Stojevic* ([2007] BPIR 141, párrafos 58 y siguientes). El tribunal consideró que, fundamentalmente, la residencia habitual de un hombre es su domicilio permanente, establecido, el lugar donde vive con su mujer y su familia hasta que los miembros más jóvenes de la familia, una vez adultos, abandonan el hogar, el lugar al que regresa de otro lugar o del extranjero después de los viajes que realiza por motivos de trabajo. También observó que un hombre puede tener otra residencia, aquí llamada residencia (“ordinary residence”), que es un lugar donde vive, pero no su domicilio permanente, establecido, el lugar en el que vive cuando se encuentra fuera del hogar por sus actividades laborales o en las vacaciones con su mujer e hijos. Según la naturaleza de su trabajo, un hombre puede vivir fuera de su domicilio permanente, establecido, más días durante cualquier año de los que vive con su mujer y su familia. Véase también *Williams c. Simpson* (núm. 5), párrafos 41 a 49.

<sup>77</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 *f*), y el análisis en los párrafos 111 a 116 *infra*.

<sup>78</sup> Véase el párrafo 52 *supra*.

significa automáticamente la adopción de unas medidas inmediatas que suponen paralizar las diversas acciones y medidas de ejecución que se hubieran podido iniciar en la jurisdicción del tribunal ante el que se recurra de no ser por ellas<sup>79</sup>. Por el contrario, el representante extranjero nombrado en un procedimiento “no principal” sólo puede optar por medidas otorgables a discreción del tribunal<sup>80</sup>.

62. En lo que respecta a la prueba, el tribunal ante el que se recurra está facultado para:

a) Presumir que las resoluciones o los certificados de los que se trata en el artículo 15, párrafo 2, son auténticos<sup>81</sup>;

b) Presumir que todos los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no “legalizados”<sup>82</sup>;

c) Presumir “salvo prueba en contrario” que “el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural”, es el centro de sus principales intereses<sup>83</sup>.

63. Por lo general, para determinar si un “procedimiento extranjero” reúne las características que permiten considerarlo un procedimiento “principal”, habrá de recurrirse a un examen pericial de la legislación interna pertinente del Estado en el que se haya iniciado el procedimiento. La decisión sobre la existencia de un “establecimiento” (para fundamentar la existencia de un procedimiento no principal) se plantea como una cuestión de hecho. Dependiendo de la legislación nacional aplicable, el tribunal podrá basarse, si no dispone de un dictamen pericial, en copias de las leyes y en otras ayudas para la interpretación a fin de determinar el carácter del tipo concreto de procedimiento de insolvencia de que se trate<sup>84</sup>.

64. Algunos de los casos en los que se consideró el significado de “procedimiento extranjero”, “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento extranjero no principal” afectaban a miembros de grupos de empresas. No obstante, la Ley Modelo de la CNUDMI centra su interés en las entidades individuales, no en un grupo de empresas en su conjunto<sup>85</sup>. A los efectos de la Ley Modelo todos y cada uno de los miembros de un grupo empresarial

---

<sup>79</sup>Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 20. Véanse también los párrafos 130 a 137 *infra*.

<sup>80</sup>*Ibid.*, artículo 21. Véanse también los párrafos 138 a 153 *infra*.

<sup>81</sup>*Ibid.*, artículo 16.1.

<sup>82</sup>*Ibid.*, artículo 16.2.

<sup>83</sup>*Ibid.*, artículo 16.3.

<sup>84</sup>Como ilustración de este enfoque cabe citar el caso *Betcorp*, en el que el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos recurrió a los memorandos de acompañamiento de los proyectos de ley en Australia que los explican y está preparado para ayudar al Parlamento a entender el objetivo y la estructura de la legislación sometida a su consideración. Estos memorandos pueden ser utilizados por un tribunal nacional en Australia como ayuda para resolver ambigüedades del texto, pero no está obligado a hacerlo.

<sup>85</sup>Véase también *Eurofood*, párr. 37 (Resuelto en virtud del Reglamento CE).

son una entidad jurídica distinta. Puede suceder que el centro de los principales intereses de cada empresa del grupo pertenezca a la misma jurisdicción, en cuyo caso la insolvencia de esas empresas se puede abordar conjuntamente, pero no cabe considerar el centro de los principales intereses del grupo de empresas como tal en el marco de la Ley Modelo.

65. 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 las leyes del Estado en el que se haya otorgado el reconocimiento<sup>86</sup>.

## 2. *Procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo*

66. La Ley Modelo de la CNUDMI se elaboró de forma que sólo fuera aplicable en determinados tipos de procedimientos de insolvencia. La idea de un procedimiento de insolvencia “colectivo” se basa en la conveniencia de que un solo representante de la insolvencia controle la realización de los bienes con el fin de proceder a una distribución equitativa entre todos los acreedores (con sujeción a las prioridades que establezcan las leyes internas), y se distingue del procedimiento destinado a ayudar a un determinado acreedor a obtener el pago de su deuda o de un proceso destinado a servir fines distintos del simple tratamiento de la insolvencia del deudor.

67. Dentro de los parámetros de la definición de “procedimiento extranjero” pueden reconocerse diversos tipos de procedimientos colectivos. Se prevé que algunos de estos procedimientos sean obligatorios y otros voluntarios. Algunos podrán referirse a la liquidación de los bienes de un deudor, otros podrán centrarse en la reorganización de los negocios del deudor. La Ley Modelo también incluye los procedimientos en los que el deudor (sea una empresa o una persona física) conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión de un tribunal o de otro órgano competente<sup>87</sup>.

68. Es posible que se solicite a un juez que determine si un procedimiento de insolvencia determinado es un procedimiento “colectivo” sometido a la Ley Modelo. Algunos ejemplos pueden ser útiles.

69. En el caso *Betcorp*, en el que se consideraba un procedimiento de liquidación voluntaria iniciado de conformidad con la legislación australiana, un tribunal estadounidense dictaminó que se trataba de un procedimiento

---

<sup>86</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 31.

<sup>87</sup> Guía para la incorporación, párrafo 24. Por ejemplo, los denominados deudores en posesión.

administrativo incluido en el ámbito de la Ley Modelo. El requisito de que se tratara de un procedimiento “colectivo” se consideró que se cumplía porque la liquidación voluntaria suponía la realización de bienes en beneficio de todos los acreedores<sup>88</sup>. En el caso *Gold & Honey*, en el que se consideraba un procedimiento de administración judicial iniciado bajo las leyes de Israel, un tribunal de los Estados Unidos dictaminó que no se trataba de un procedimiento de insolvencia ni de un procedimiento colectivo, basándose para ello en que no se requería que los síndicos consideraran los derechos y obligaciones de todos los acreedores y en que su objetivo principal era permitir que una determinada parte cobrara sus deudas<sup>89</sup>. En el caso *British American Insurance*, el tribunal coincidió con los tribunales de los casos *Betcorp* y *Gold & Honey* en el significado de “colectivo”, señalando que los procedimientos de este tipo permitían considerar, y eventualmente aceptar, las alegaciones de acreedores de distinto tipo, y al mismo tiempo abrían la posibilidad de que los acreedores intervinieran en el procedimiento extranjero<sup>90</sup>.

70. En otro caso, el *Stanford International Bank*, el tribunal inglés dictaminó que un mandamiento de administración judicial dictado por un tribunal estadounidense no era un procedimiento colectivo con arreglo a una ley relativa a la insolvencia. El tribunal receptor dictaminó que el mandamiento se había otorgado después de la intervención de la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos (SEC) para “impedir un fraude masivo”. El objetivo del mandamiento era impedir que los inversores sufrieran una pérdida, y no reorganizar la sociedad o realizar bienes en beneficio de todos los acreedores<sup>91</sup>. Esta opinión fue corroborada en apelación, en gran medida por los mismos motivos aducidos por el tribunal inferior inglés<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> *Betcorp*, pág. 281. En el caso *Tucker* (núm. 2), págs. 1485 a 86 (véanse los resúmenes de casos), el tribunal australiano hizo referencia a una visión diferente de ese tipo de procedimiento voluntario, al examinar el significado de “procedimientos de insolvencia” en el artículo 2. El tribunal citó el memorando explicativo de la Cross-Border Insolvency Bill de 2008 en el que se indicaba que la expresión “procedimiento de insolvencia” podía tener un significado técnico, pero en el apartado a) [del artículo 2 de la Ley Modelo] está referido en general a todo procedimiento que se abra contra una sociedad que esté en graves apuros financieros. El tribunal también se refirió al documento de consulta preparado por el Departamento del Tesoro de Australia en el que se afirmaba que en el contexto de la Ley de Sociedades de Australia, “el alcance de la Ley Modelo se aplicaría a las liquidaciones resultantes de la insolvencia, reconstrucciones y reorganizaciones previstas en la parte 5.1 y las administraciones voluntarias previstas en la parte 5.3A. [...] Tampoco se aplicaría a la liquidación voluntaria por parte de un miembro o a la liquidación por un tribunal ...” [pág. 23 de las propuestas del programa de reforma de la ley de sociedades mercantiles: documento núm. 8 titulado “Cross-Border Insolvency – Promoting international cooperation and coordination”].

<sup>89</sup> *Gold & Honey*, pág. 370.

<sup>90</sup> *British American Insurance*, pág. 902.

<sup>91</sup> *Stanford International Bank*, párrs. 73 y 84.

<sup>92</sup> *Stanford International Bank* (en apelación), párrs. 26 y 27.

### 3. *Sujetos al control o a la supervisión del “tribunal extranjero”*

71. La definición de “tribunal extranjero”<sup>93</sup> no establece ninguna diferencia entre un procedimiento de reorganización y un procedimiento de liquidación controlado o supervisado por un órgano judicial o administrativo. Este enfoque se adoptó para asegurarse de que los regímenes jurídicos en los que el control o la supervisión son ejercidos por órganos no judiciales estuvieran incluidos en el ámbito de la definición de “procedimiento extranjero”<sup>94</sup>.

72. La idea de “control o supervisión” ha recibido escasa atención judicial hasta el momento. Sólo hay dos enfoques posibles, el primero de los cuales se adoptó en el caso *Betcorp*. A pesar de que el tipo de procedimiento para el que se había solicitado el reconocimiento se había iniciado, sin intervención judicial, mediante una votación de la empresa en cuestión, el tribunal dictaminó que cumplía el requisito de “control o supervisión”<sup>95</sup> basándose para ello en la supervisión administrativa o judicial de los liquidadores responsables de la administración del procedimiento colectivo en nombre de todos los acreedores, por oposición al control o la supervisión de los bienes y negocios del deudor. El juez sostuvo que la Comisión de Valores y Bolsa de Australia era responsable de la supervisión de los liquidadores en el desempeño de sus funciones, podía exigir a los liquidadores que obtuvieran permiso antes de realizar ciertos actos (por ejemplo, la destrucción de libros y archivos) y estaba facultada para revocar el nombramiento de una persona como liquidador. Sobre esa base, el juez consideró que la Comisión de Valores y Bolsa de Australia era “un órgano competente para controlar y supervisar un procedimiento extranjero” a los efectos de la definición de “procedimiento extranjero” de la Ley Modelo de la CNUDMI<sup>96</sup>.

73. La segunda posibilidad es considerar que la existencia de un régimen regulador no significa, por sí misma, que haya un control o una supervisión de los bienes y negocios del deudor, en particular si los poderes atribuidos al regulador se limitan a velar por el desempeño correcto de sus funciones por los representantes de la insolvencia, y no abarcan la supervisión de los procedimientos de insolvencia particulares.

---

<sup>93</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 e).

<sup>94</sup> Guía para la incorporación, párr. 74.

<sup>95</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 a).

<sup>96</sup> *Betcorp*, pág. 284. En apoyo de este fallo el juez citó el caso *Tradex Swiss AG* 384 BR 34 at 42 (2008) [caso núm. 791 de la serie CLOUT], en el que la Comisión Federal de la Banca de Suiza fue considerada un “tribunal extranjero” porque controlaba y supervisaba la liquidación de entidades dedicadas a la intermediación bancaria.

74. El tribunal del caso *Betcorp*, además de la conclusión anterior con respecto al regulador, dictaminó que ese procedimiento de liquidación voluntaria estaba sometido a la supervisión de una autoridad judicial: los tribunales australianos. Esa opinión se basaba en tres factores: a) la capacidad de los liquidadores y los acreedores en una liquidación voluntaria de pedir la intervención de un tribunal para resolver cualquier cuestión que se plantee durante esa liquidación; b) la jurisdicción general de los tribunales australianos sobre la supervisión de los actos de los liquidadores; y c) la capacidad de cualquier persona “agraviada por cualquier acto, omisión o decisión” de un liquidador de apelar a un tribunal australiano, el cual podrá “confirmar, revocar o modificar el acto o decisión, o corregir la omisión, según proceda”<sup>97</sup>.

#### 4. Procedimiento “principal”: el centro de los principales intereses

75. Cuando el deudor sea una empresa, el tribunal ante el que se recurra tendrá que determinar si el “centro de los principales intereses [del deudor]” está ubicado dentro del Estado en el que se entabló el procedimiento extranjero para reconocer a éste la calificación de “principal”<sup>98</sup>. Para aclarar esta cuestión, quizá sirva de ayuda a los jueces examinar el origen del concepto de “centro de los principales intereses” y la forma en que se ha aplicado en los casos resueltos.

76. En lo que respecta a la Ley Modelo de la CNUDMI, en su debate se adoptó deliberadamente la decisión de no definir el “centro de los principales intereses”. La idea fue extraída del Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia de la Unión Europea (el Convenio Europeo), por motivos de coherencia<sup>99</sup>. Cuando la Ley Modelo se ultimó, el Convenio Europeo no había entrado en vigor, y posteriormente este Convenio quedó sin efecto al no haber sido ratificado por todos los Estados Miembros<sup>100</sup>.

77. A continuación, para resolver las cuestiones que planteaban las insolvencias transfronterizas dentro de la Unión Europea, el 29 de mayo de 2000 se aprobó el Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo sobre procedimientos de insolvencia (el Reglamento (CE)), que vincula a todos los Estados miembros de la Unión Europea (salvo Dinamarca). Los conceptos de “procedimiento principal” y “centro de los principales intereses” se recogieron en

<sup>97</sup> *Betcorp*, págs. 283 y 284.

<sup>98</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 b).

<sup>99</sup> Véase la Guía para la incorporación, párr. 31; véase también el artículo 3 del Convenio Europeo.

<sup>100</sup> Para más información sobre estos antecedentes véanse las opiniones del Abogado General en el caso *Re Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701 y *Eurofood*, párr. 2. Para un análisis más amplio véase Moss, Fletcher e Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide* (2ª ed., 2009, Oxford University Press), párrs. 1.01 a 1.25.

el texto del Reglamento (CE)<sup>101</sup>. A diferencia de la disposición correspondiente de la Ley Modelo de la CNUDMI, la disposición del Reglamento (CE) subraya la necesidad de que el centro de los principales intereses “pueda ser averiguado por terceros”<sup>102</sup>. En la Guía para la incorporación de la Ley Modelo se indica que el concepto de “centro de los principales intereses” refleja la formulación del artículo 3 del Convenio Europeo y se admite que es aconsejable contribuir “al consenso que se va formando sobre la noción de procedimiento ‘principal’”<sup>103</sup>. Aunque los conceptos utilizados en los dos textos sean semejantes, su finalidad es distinta. La determinación del “centro de los principales intereses” conforme al Reglamento (CE) interesa para establecer en qué jurisdicción debe iniciarse el procedimiento principal. Según la Ley Modelo, la determinación del “centro de los principales intereses” tiene interés para establecer los efectos del reconocimiento, entre los que destacan las medidas que pueden adoptarse para colaborar en el desarrollo del procedimiento extranjero.

78. Los párrafos introductorios 12) y 13) del Reglamento (CE) establecen lo siguiente:

“12) El presente Reglamento permite que los procedimientos principales de insolvencia se incoen en el Estado miembro en que el deudor tenga su centro de intereses principales. Dichos procedimientos tienen alcance universal y su objetivo es abarcar todos los bienes del deudor. Con objeto de proteger la diversidad de intereses, el presente Reglamento permite que se incoen procedimientos secundarios paralelamente al procedimiento principal. Podrán incoarse procedimientos secundarios<sup>104</sup> en el Estado miembro en que el deudor tenga un establecimiento. Los efectos de los procedimientos secundarios están limitados a los bienes situados en dicho Estado. Unas disposiciones imperativas de coordinación con el procedimiento principal satisfacen la necesidad de unidad dentro de la Comunidad.

---

<sup>101</sup> Reglamento (CE), párrafos introductorios 12) y 13), que se reproducen más adelante.

<sup>102</sup> *Ibid.*, párrafo introductorio 13).

<sup>103</sup> Guía para la incorporación, párr. 31. Véase A/52/17, párr. 153, donde se indica que “... su interpretación [de las palabras “centro de los principales intereses”] en el contexto de ese Convenio también sería útil en el contexto de [la Ley] Modelo”. Debe observarse que el Reglamento (CE) no define el centro de los principales intereses – véase el párrafo introductorio 13) *infra*. Durante las deliberaciones del grupo de trabajo encargado de negociar la Ley Modelo se observó que el concepto del centro de los principales intereses para determinar el procedimiento principal presentaba varias ventajas, en particular que estaría en armonía con la terminología y el criterio empleados en el Convenio Europeo. Esto permitiría utilizar la Ley Modelo para desarrollar una terminología uniforme y ampliamente reconocida, en lugar de fomentar una diversificación de la terminología que no era conveniente (A/CN.9/422, párr. 90).

<sup>104</sup> En el Reglamento (CE) se habla de procedimientos secundarios mientras que en la Ley Modelo se utiliza la denominación de procedimientos no principales. Los procedimientos secundarios según el Reglamento (CE) son procedimientos de liquidación: artículo 3.3.

13) El “centro de los principales 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.”

79. Con anterioridad a la ratificación del Convenio Europeo por todos los Estados Miembros, se preparó un informe explicativo del mismo (Informe Virgós-Schmit)<sup>105</sup>. En ese informe se ofrecía una orientación sobre el concepto de “procedimiento de insolvencia principal” y, a pesar de que el Convenio nunca haya entrado en vigor, en general se acepta que dicho informe es una ayuda para la interpretación de la expresión “centro de sus principales intereses” que se utiliza en el Reglamento (CE).

80. En el informe Virgós-Schmit se explica el concepto de “procedimiento de insolvencia principal” del siguiente modo:

### **“73. Procedimiento de insolvencia principal**

El párrafo 1 del artículo 3 permite abrir un procedimiento de insolvencia principal de alcance universal en el Estado contratante en el que el deudor tenga el centro de sus principales intereses. El procedimiento de insolvencia principal tiene un ámbito universal. Su finalidad es abarcar todos los bienes del deudor en todo el mundo y afectar a todos los acreedores con independencia del lugar donde se encuentren.

En el ámbito territorial del Convenio sólo podrá abrirse un procedimiento principal.

...

75. Se ha de interpretar que el concepto de “centro de los principales intereses” designa el lugar desde donde el deudor administra sus intereses de forma ordinaria, que por lo tanto puede ser averiguado por terceros.

No es difícil explicar el motivo de esta norma. La insolvencia es un riesgo previsible. Por tanto, es importante que la jurisdicción se establezca a escala internacional en un lugar conocido por los posibles acreedores del deudor (como veremos, ello supone que se aplique el régimen de la insolvencia del correspondiente Estado contratante). De tal modo, podrán calcularse los riesgos jurídicos que se asumen en caso de insolvencia.

El propósito de utilizar el término “intereses” es abarcar no sólo las actividades comerciales, industriales o profesionales sino también

---

<sup>105</sup>Véase el párrafo 7 g) *supra*. El informe se publicó en julio de 1996.

las actividades económicas en general de forma que se incluyan las actividades de personas físicas (por ejemplo, consumidores). El término “principales” establece el criterio que ha de utilizarse para dirimir los casos en los que los intereses representen actividades de distinto tipo y gestionadas desde distintos centros.

En principio, el centro de los principales intereses de un profesional será el lugar donde tenga su domicilio profesional, y el de las personas físicas en general, el lugar de su residencia habitual.

En lo que respecta a las empresas y las personas jurídicas, el Convenio presume, salvo prueba en contrario, que el centro de los principales intereses del deudor es su domicilio social. Este lugar coincide normalmente con el lugar donde el deudor tiene su oficina principal.”

81. Actualmente se han dictado ya varios fallos judiciales en los que se analiza el significado de la expresión “centro de los principales intereses”, tanto en aplicación del Reglamento (CE) como en aplicación de leyes internas basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI. Pueden señalarse algunas sutiles diferencias de enfoque, pero es posible que esas diferencias sean más aparentes que reales.

82. El fallo más importante dictado en aplicación del Reglamento (CE) es el referente al caso *Eurofood*, derivado de un litigio entre un tribunal irlandés y otro italiano sobre la cuestión de si una empresa filial insolvente con un domicilio social ubicado en un Estado distinto del de la empresa matriz tenía el “centro de sus principales intereses” en el Estado donde tenía su sede social o donde estaba su empresa matriz.

83. Para responder a esa cuestión, el Tribunal Europeo de Justicia tuvo que determinar el grado de firmeza de la presunción de que la sede social se considera el centro de los principales intereses de una empresa concreta. A los efectos del Reglamento (CE) esa presunción está establecida en el párrafo 1 del artículo 3<sup>106</sup>:

### Artículo 3

#### Competencia internacional

“1. Tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor. Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social.”

---

<sup>106</sup>Compárese con el artículo 16, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI. Véase también Virgós-Schmit, párr. 76.

84. El Tribunal dictaminó que “cuando se quiera determinar cuál es el centro de los principales intereses de una sociedad deudora, la presunción *iusuris tantum* que establece el legislador comunitario en favor del domicilio social ... sólo puede rebatirse si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que la situación real no coincide con la situación que aparentemente refleja la ubicación del citado domicilio social”<sup>107</sup>.

85. Al considerar esta presunción, el Tribunal dictaminó que podía ser refutada en el caso de una empresa “fantasma” que no ejercía ninguna actividad en el territorio del Estado en el que tenía su domicilio social<sup>108</sup>. En cambio, sostuvo que “el mero hecho” de que una sociedad matriz decidiera por motivos económicos (por ejemplo, por motivos fiscales) dónde podía ubicarse el domicilio social de una filial no bastaba para rebatir la presunción<sup>109</sup>.

86. La sentencia sobre el caso *Eurofood* atribuye considerable importancia a la necesidad de que sea previsible dónde se ubica el centro de los principales intereses de un deudor. En el caso *SPhinX*, en cambio, el tribunal de primera apelación de los Estados Unidos adoptó un punto de vista más amplio que el tribunal del caso *Eurofood* sobre la facultad de determinar el centro de los principales intereses.

87. En el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (el capítulo en el que se incorpora la Ley Modelo de la CNUDMI) se había cambiado, en la versión inglesa, la formulación de la presunción y en lugar de “proof to the contrary” se había utilizado “evidence to the contrary”<sup>110</sup>. Los antecedentes legislativos de este cambio sugieren que se trataba de reflejar una terminología, a saber, que la forma en que se utilizaba el término “evidence” en los Estados Unidos quizá reflejara mejor el término “proof” que se utilizaba en otros Estados anglófonos<sup>111</sup>. Los fallos de los tribunales de los Estados Unidos sobre el caso *SPhinX* y otros casos posteriores se han de leer teniendo en cuenta este contexto.

88. El caso *SPhinX* estuvo motivado por la petición de los representantes provisionales de la insolvencia de una empresa registrada en las Islas Caimán de que se reconociera el procedimiento iniciado bajo este régimen como “procedimiento principal”. El tribunal se negó a hacerlo por considerar que

---

<sup>107</sup> *Eurofood*, párr. 34.

<sup>108</sup> *Ibid.*, párr. 35.

<sup>109</sup> *Ibid.*, párr. 36. En el párrafo 37 de esta sentencia se ofrece un resumen completo de las conclusiones del Tribunal sobre esta cuestión.

<sup>110</sup> Artículo 1516 c) del Código de Quiebras de los Estados Unidos: “[en] ausencia de pruebas en contrario, la sede social del deudor ... se presume que es el centro de los principales intereses del deudor”.

<sup>111</sup> En el informe del Congreso de los Estados Unidos figura los antecedentes legislativos: HR Rep núm. 31, 109th Congress, 1st Session 1516 (2005).

no era un procedimiento principal. El fallo sobre el caso *SPhinX* sugiere que la constatación de que se había buscado de forma indebida el foro más favorable podía ser un factor a tener en cuenta para determinar el centro de los principales intereses de la empresa deudora. El tribunal de apelación señaló que<sup>112</sup>:

“Colectivamente, estos fines inadecuados y análisis de réplica, combinados con unas consideraciones pragmáticas, llevaron al Tribunal de Quiebras a concluir que, dada la multitud de factores objetivos que indicaban que las Islas Caimán no eran el centro de los principales intereses del deudor, y dado que no parecía que pudieran derivar consecuencias negativas del reconocimiento del procedimiento en las Islas Caimán como procedimiento no principal, esta decisión era la mejor.

En general, el Tribunal de Quiebras había obrado adecuadamente al considerar los factores que consideró, mantener su flexibilidad y llegar a una solución pragmática apoyada en los hechos comprobados. No se ha citado ninguna opinión autorizada en contrario.”

89. En el caso *Bear Stearns*, el tribunal estadounidense volvió a considerar la cuestión de la determinación del centro de los principales intereses de un deudor. Una vez más, el procedimiento cuyo reconocimiento se pedía se refería a una empresa registrada en las Islas Caimán que estaba sometida en esa jurisdicción a un procedimiento de liquidación provisional.

90. El tribunal puso de manifiesto el motivo del cambio que se había introducido en la presunción prevista en la legislación de los Estados Unidos, es decir, la sustitución de “proof” por “evidence”. Refiriéndose a los antecedentes legislativos de esta disposición, el juez dijo lo siguiente:

“La presunción de que el domicilio social es también el centro de los principales intereses del deudor se ha incluido por motivos de rapidez y conveniencia de la prueba cuando no hay ninguna oposición grave a ello<sup>110</sup>.”

91. El juez dictaminó que este enfoque “permite y fomenta que se actúe con rapidez en los casos en que es fundamental, dejando que pueda seguir discutiéndose cuál es el auténtico “centro” del deudor en los casos en que haya más dudas sobre los hechos”. Y añadió que esta “presunción” no es la alternativa preferida cuando la jurisdicción en la que se constituyó la sociedad no es la misma que aquélla donde tiene su sede real<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> *SPhinX*, pág. 21.

<sup>113</sup> *Bear Stearns*, pág. 128.

92. El tribunal del caso *Bear Stearns* se refirió también a la carga de presentar las pruebas pertinentes para rebatir la presunción. El tribunal consideró que correspondía al representante extranjero que quisiera obtener el reconocimiento la carga de demostrar que el centro de los principales intereses del deudor está en otro lugar distinto de aquél en donde tiene su sede social<sup>114</sup>. En ese caso concreto, el tribunal consideró que la presunción había quedado rebatida por las pruebas presentadas por el representante extranjero en apoyo de su petición. Todas las pruebas apuntaban a que el centro principal del negocio estaba en los Estados Unidos.

93. El tribunal estadounidense, después de analizar el fallo sobre el caso *Eurofood*, indicó que, en su opinión, el lugar donde el deudor lleva la administración de sus intereses de forma ordinaria y que por consiguiente es averiguable por los terceros responde por lo general al concepto de “centro principal de las operaciones” en términos de la legislación estadounidense<sup>115</sup>. Más recientemente, los términos “centro principal de las operaciones” han sido definidos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Hertz Corp v. Friend* como el “centro neurálgico” a los efectos de determinadas leyes<sup>116</sup>. El mismo planteamiento parece haberse seguido en el caso *Fairfield Sentry*, a los efectos de la Ley Modelo<sup>117</sup>.

94. El fallo sobre el caso *Bear Stearns* fue recurrido sobre la base de que no se habían “reconocido” los principios de cortesía y de cooperación y de que el juez supuestamente había interpretado de forma errónea la presunción. En apelación, el juez no tuvo dificultad en dictaminar que el principio de cortesía había sido desplazado por el concepto de reconocimiento del procedimiento extranjero. El juez pertinente señaló que había que distinguir entre el “reconocimiento” y las “medidas”. El fallo sobre el caso *Bear Stearns* fue corroborado en el caso *Atlas Shipping*, en el que el tribunal dictaminó que una vez que un tribunal reconoce un procedimiento extranjero principal, el capítulo 15 establece expresamente que el tribunal disponga de un margen de discreción para adecuar, según proceda, las medidas posteriores al reconocimiento de forma compatible con el respeto del principio de

---

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*, pág. 129.

<sup>116</sup> 130 S Ct 1181 (2010). El Tribunal Supremo indicó que los tribunales deben centrarse en el lugar donde realmente se produce la coordinación, dirección y control de la sociedad, observando que la ubicación probablemente sea evidente para los particulares que se relacionen con esa sociedad.

<sup>117</sup> *Fairfield Sentry*, pág. 6. El tribunal consideró que los hechos que tenía ante sí sugerían que el “centro neurálgico” administrativo más plausible del deudor había estado durante algún tiempo en las Islas Vírgenes Británicas (IVB). Entre esos hechos figuraban la composición y el sitio en el que adoptaba las decisiones un comité de litigios encargado de los negocios del deudor; la conducción telefónica de reuniones del consejo de administración con el abogado del deudor en las IVB y, desde el comienzo del proceso de liquidación en 2009 en las IVB, la dirección y coordinación por los liquidadores de las IVB de los negocios del deudor, que tenían oficinas y empleados residentes en las IVB.

cortesía<sup>118</sup>. Este fallo fue corroborado en el caso *Metcalfe and Mansfield*, en el que se había pedido a un tribunal estadounidense que ejecutara unos mandamientos dictados por un tribunal canadiense para que se adoptaran ciertas medidas que eran más amplias que las permitidas por la legislación estadounidense. El tribunal indicó que el principio de cortesía no obligaba a que las medidas otorgadas en el procedimiento extranjero y las otorgadas en los Estados Unidos fueran idénticas. La cuestión fundamental era determinar si el procedimiento extranjero cumplía las normas fundamentales de equidad en los Estados Unidos. El tribunal falló que el procedimiento canadiense cumplía ese requisito<sup>119</sup>.

95. En el caso *SPhinX*, el tribunal de apelación consideró que podía considerarse justo aceptar que la presunción queda rebatida si ninguna parte se opone a esa conclusión. En el caso *Bear Stearns*, el tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal inferior en la que se afirmaba que correspondía al representante extranjero rebatir la presunción y que el tribunal tenía por su parte el deber de determinar que tal cosa se había hecho, aun cuando nadie se opusiera a esa presunción<sup>120</sup>.

96. En coincidencia con el tribunal inferior, en el caso *Bear Stearns*, el tribunal de apelación aceptó que el concepto de centro de los principales intereses, y la presunción, derivaban del Convenio Europeo y que el “centro de los principales intereses” equivalía al “centro principal de las operaciones”. El tribunal de apelación confirmó también la lista de factores que se había establecido en el fallo en primera instancia y que debían tenerse en cuenta para dictaminar si el centro de los principales intereses se había establecido de conformidad con la petición de reconocimiento. Estos factores eran<sup>121</sup>:

- a) La ubicación de la sede del deudor;
- b) La ubicación de quienes dirigen la empresa deudora;
- c) La ubicación de los principales bienes del deudor;
- d) La ubicación de la mayoría de los acreedores, o al menos de los que resulten afectados por el caso;
- e) La legislación aplicable en caso de que se plantee un litigio entre el deudor y el acreedor.

97. En el caso *Betcorp*, aunque el centro de los principales intereses de la empresa deudora australiana no parecía discutirse seriamente, el juez ofreció algunas ideas sobre el tema. Según sus conclusiones: “... la jurisprudencia en la que se analiza [el centro de los principales intereses del deudor] indica

---

<sup>118</sup> *Atlas Shipping*, pág. 78.

<sup>119</sup> *Metcalfe and Mansfield*, págs. 697 y 698.

<sup>120</sup> *Bear Stearns*, (en apelación) pág. 335.

<sup>121</sup> *Bear Stearns*, pág. 128; *Bear Stearns* (en apelación), pág. 336.

que los tribunales no se valen de una fórmula rígida o de un criterio único para dictaminar al respecto, sino que suelen referirse a diversos factores para determinar con toda la objetividad posible dónde se encuentra el centro de los principales intereses comerciales de un deudor concreto. En esa indagación se examinan las operaciones, la administración y la gestión del deudor y si un tercero razonable y común puede determinar o averiguar dónde ubica el deudor estas distintas funciones”<sup>122</sup>. El juez dictaminó que el momento a considerar para determinar el centro de los principales intereses era el de la presentación de la solicitud de reconocimiento<sup>123</sup>. Esa interpretación parece derivar del tiempo presente que se utiliza para redactar la definición de “procedimiento extranjero principal”, por el que se entiende “el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses”. Un problema semejante se plantea en relación con el lugar de un “establecimiento”, atendiendo a la definición de “procedimiento extranjero no principal”, a saber, “un procedimiento extranjero [...] que se siga en un Estado en que el deudor tenga un establecimiento”. El enfoque del caso *Betcorp* fue seguido en los casos *Lavie v Ran* y *British American Insurance*.

98. Los fallos restantes son los dictados en primera instancia y en apelación en el caso *Stanford International Bank*. En este caso intervenía una solicitud de reconocimiento en Inglaterra de un procedimiento abierto en Antigua y Barbuda. En él se consideró si el criterio del “lugar desde donde se desempeñen las funciones administrativas principales”, que se había articulado en fallos anteriores de tribunales ingleses, seguía siendo aplicable teniendo en cuenta el caso *Eurofood*.

99. En primera instancia, y siguiendo el planteamiento del fallo sobre el caso *Eurofood*, el juez aceptó la alegación de que una consideración básica era que el centro de los principales intereses fuera averiguable por terceros<sup>124</sup>. El juez dictó ese fallo en el ámbito del Reglamento de la Insolvencia Transfronteriza de 2006 (que incorporaba la Ley Modelo de la CNUDMI en la legislación de Gran Bretaña), y no en el del Reglamento (CE). Para determinar lo que significaba el término “determinable” el juez se remitió a la información de dominio público y a lo que normalmente llega a conocimiento de un tercero cuando tiene operaciones con el deudor. Al dictaminar de este modo, renunció a respetar un anterior fallo suyo en el que había aplicado el criterio de la “ubicación de las funciones de oficina central”<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> *Betcorp*, pág. 292.

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Stanford International Bank*, párr. 61.

<sup>125</sup> *Ibid.*, párrs. 61 y 62.

100. El juez observó que la diferencia de enfoque entre los tribunales estadounidenses y los europeos con respecto a la refutación de la presunción era que los estadounidenses imponían la carga de la prueba a la persona que pretenda que el procedimiento de que se trate es el “procedimiento principal”, mientras que en el caso *Eurofood* la carga de la prueba se impuso a la parte que solicitó la anulación de la presunción<sup>126</sup>.

101. El juez manifestó algunas dudas sobre si los factores enumerados en el caso *Bear Stearns*<sup>127</sup> habían sido sometidos al requisito de que el centro fuera “averiguable”, indicando que tal requisito se había afirmado en el caso *Eurofood*. Sin embargo, aunque según el tribunal estadounidense la lista concreta de criterios no estuviera sometida a ese requisito, parece plausible que un acreedor informado hubiera podido averiguar, como mínimo, la ubicación de quienes dirigían la empresa deudora, de su sede, del lugar en que podían encontrarse los bienes principales y si el deudor operaba en el mercado interno o internacionalmente<sup>128</sup>. La importancia de la observación del juez de primera instancia en el caso *Stanford International Bank* estriba en la trascendencia que atribuye implícitamente a la necesidad de que se establezca con pruebas qué factores eran averiguables por los terceros que operaban con el deudor.

102. El fallo sobre el caso *Stanford International Bank* fue corroborado en apelación. En el juicio principal, el juez presidente dictaminó que existía una correlación clara entre los términos utilizados en la Ley Modelo de la CNUDMI y los empleados en el Reglamento (CE) para referirse al “centro de los principales intereses” y a la presunción<sup>129</sup>. Tras analizar los precedentes en los Estados Unidos y en otros países, declaró que el juez de primera instancia había obrado correctamente al respetar la jurisprudencia del caso *Eurofood* y confirmó que la explicación dada en el Informe Virgós-Schmit<sup>130</sup> (sobre la posibilidad de averiguar la ubicación) era también válida para los procedimientos sometidos a la Ley Modelo. El juez presidente indicó que no consideraba necesario afirmar que en los Estados Unidos se aplicaba un criterio distinto para imponer la carga de la prueba para rebatir la presunción, y dejó abierta la cuestión<sup>131</sup>.

103. Al juez presidente se sumó otro miembro del tribunal, que se mostró de acuerdo con su razonamiento<sup>132</sup>. El tercer miembro del tribunal, aunque mostró su acuerdo general con las opiniones expresadas por el juez

<sup>126</sup> *Ibid.*, párrs. 63 y 65.

<sup>127</sup> Véase el párrafo 96 *supra*.

<sup>128</sup> *Stanford International Bank*, párr. 67. Véase la lista de factores que figura en el párrafo 96 *supra*.

<sup>129</sup> *Stanford International Bank* (en apelación), párr. 39.

<sup>130</sup> Informe Virgós-Schmit, párr. 75; véase el párrafo 80 *supra*.

<sup>131</sup> *Stanford International Bank* (en apelación), párr. 55.

<sup>132</sup> *Ibid.*, párr. 159.

presidente, emitió una opinión particular sobre el criterio de la ubicación de las “funciones de oficina central”<sup>133</sup>:

“Respetuosamente difiero un poco [del juez presidente] en lo que respecta al criterio que ha de aplicarse para considerar el fallo en primera instancia sobre la ubicación [del centro de los principales intereses]. Lo que el juez ha de hacer es constatar qué actividades se realizaban en cada potencial [centro de los intereses principales] y a continuación preguntarse si esas actividades suponían que se estuvieran desempeñando las funciones de oficina central, para después estimar, en términos cuantitativos y cualitativos, si esas actividades eran más importantes que las realizadas desde la sede social.”

Cabe considerar que de estas observaciones se desprende que el tribunal está obligado a juzgar objetivamente, de acuerdo con las pruebas que se le sometan, dónde se encuentra el centro de los principales intereses del deudor, y no a juzgar, basándose en las pruebas correspondientes, qué podían averiguar realmente los acreedores y demás partes interesadas que realizaran operaciones con el deudor en el curso de toda su existencia comercial. Los restantes juicios en apelación sobre el caso *Stanford International Bank* y el fallo sobre el caso *Eurofood* tienden a validar esta última proposición.

104. Si se examinan los casos en los que se aborda la debatida cuestión del “centro de los principales intereses” se verá cómo se plantean los siguientes puntos controvertidos:

a) ¿A quién corresponde la carga de la prueba de los hechos para rebatir la presunción sobre la “sede social”?

b) ¿Debe interpretarse de forma distinta el “centro de los principales intereses” en la Ley Modelo y en el Reglamento (CE), dado que difieren los objetivos por los que se utiliza ese criterio?

c) ¿Qué circunstancias determinables objetivamente pueden tenerse en cuenta para dictaminar dónde se encuentra el “centro de los principales intereses”? En particular:

- i) ¿Debe abordarse la cuestión de la referencia al centro principal de los negocios (o “centro neurálgico”) remitiéndose a lo que quienes hubieran tenido relaciones con la empresa consideraran el lugar donde realmente se producía la coordinación, dirección y control del deudor?
- ii) ¿Qué factores pueden ser averiguados objetivamente por los terceros en el sentido contemplado en el caso *Eurofood*? En

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, párr. 153.

particular, ¿en referencia a qué momento debe realizarse la indagación sobre el centro de los principales intereses: el momento en el que el deudor realizaba operaciones con los terceros, el momento en el que es objeto de un procedimiento colectivo de insolvencia o el momento en el que se produce la audiencia para el reconocimiento?

- iii) ¿Puede el tribunal tener en cuenta los intentos del deudor por buscar el foro más favorable desde su perspectiva, cuando determine si debe otorgar el reconocimiento?

105. Cuando un juez interprete la legislación interna basada en la Ley Modelo de la CNUDMI habrá de considerar las cuestiones identificadas, teniendo además en cuenta la jurisprudencia internacional y los factores de orden público pertinentes.

106. Como antes se indicó<sup>134</sup>, en la gran mayoría de los casos es improbable que sea determinante a qué parte se impone la carga de la prueba para rebatir la presunción. Por lo general, las pruebas presentadas por las partes pertinentes muestran claramente si el lugar en el que está situada la sede social es el centro de los principales intereses. Sólo en caso de que las pruebas no sean concluyentes será probable que sea determinante a quién corresponde la carga de la prueba para rebatir la presunción a fin de resolver sobre la solicitud de reconocimiento.

107. Aunque haya diferencias entre los distintos enfoques de la determinación del centro de los principales intereses de un deudor, la tendencia general de la jurisprudencia parece ser favorable a una valoración objetiva de los terceros que operaban con el deudor en el momento pertinente<sup>135</sup>. La cuestión estriba más en la atención que algunas jurisdicciones prestan a factores específicos, como el “centro neurálgico” o la “oficina central” de la entidad particular afectada por la solicitud de reconocimiento.

108. Cuando se plantee una solicitud de reconocimiento, ¿debe estar facultado el tribunal para tener en cuenta que se está cometiendo un abuso del procedimiento como justificación para denegar el reconocimiento? Ninguna disposición de la Ley Modelo de la CNUDMI sugiere por sí misma que deban tenerse en cuenta, cuando se solicite un reconocimiento, circunstancias externas, como lo sería el abuso del procedimiento. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé que la respuesta a la solicitud venga determinada por los criterios concretos que se derivan de las definiciones de “procedimiento extranjero”, “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento

---

<sup>134</sup> Véase el párrafo 92 *supra*.

<sup>135</sup> *Eurofood y Bear Stearns*.

extranjero no principal”. No obstante, está claro que se planteará un problema si la búsqueda ilegítima del mejor foro da por resultado que un deudor se encuentre en una situación más ventajosa, con el consiguiente perjuicio para los acreedores. La Ley Modelo no impide que los tribunales a los que se recurra apliquen la legislación interna, en particular las normas procesales, para hacer frente a cualquier abuso del procedimiento.

109. Otra posibilidad frente a la búsqueda ilegítima del foro más favorable consistiría en considerar si se puede rechazar el reconocimiento por motivos de orden público<sup>136</sup>. Desde este punto de vista, la cuestión que plantea la búsqueda ilegítima del foro más favorable se puede abordar en el ámbito más amplio del abuso de los procedimientos judiciales. Cabe considerar que una solicitud de reconocimiento como procedimiento principal constituye un abuso del procedimiento si los responsables de esa solicitud saben que el centro de los principales intereses está en otro lugar y, no obstante, deciden de forma deliberada trasladar la sede social a un lugar distinto para pretender lo contrario, y/o eliminar información sobre este tema al solicitar el reconocimiento. El enfoque basado en la excepción de “orden público” tiene la ventaja de diferenciar las cuestiones que plantea la indagación previa al reconocimiento y las que plantea el abuso del procedimiento, reflejando así el texto y el espíritu de la Ley Modelo de la CNUDMI.

110. En el caso *Gold & Honey*, un tribunal estadounidense negó el reconocimiento de un procedimiento israelí por motivos de orden público. Tras haberse iniciado en los Estados Unidos un procedimiento de liquidación y tras haberse dictado la paralización automática se recibió una orden de administración judicial dictada en Israel para la empresa deudora. El juez estadounidense rechazó el reconocimiento del procedimiento de puesta bajo administración judicial porque significaría “recompensar y legitimar [la] violación tanto de la paralización automática como [de las órdenes posteriores del tribunal] referentes a la paralización”<sup>137</sup>. Dado que el reconocimiento “obstaculizaría gravemente la capacidad de los tribunales de quiebras de los Estados Unidos de aplicar dos de las políticas y propósitos más fundamentales de la paralización automática, a saber, impedir que un acreedor obtenga un beneficio frente a otros acreedores y prever la distribución eficaz y ordenada de los bienes del deudor entre todos los acreedores teniendo en cuenta su respectiva prelación”<sup>138</sup>, el juez estadounidense consideró que se había satisfecho el alto nivel de exigencia requerido para fundamentar una excepción por razones de orden público.

---

<sup>136</sup> Véase el análisis de la excepción de orden público en los párrafos 47 a 51 *supra*.

<sup>137</sup> *Gold & Honey*, pág. 371.

<sup>138</sup> *Ibid.*, pág. 372.

## 5. Procedimiento no principal — el “establecimiento”

111. Para que se reconozca un procedimiento como “procedimiento no principal” el deudor ha de tener “un establecimiento” en la jurisdicción extranjera. El término “establecimiento” está incluido en la definición de la Ley Modelo de la CNUDMI del “procedimiento extranjero no principal”, pero también se utiliza en el Reglamento (CE) para ayudar a los tribunales de los Estados miembros a determinar si tienen jurisdicción para abrir un procedimiento de insolvencia secundario cuando el centro de los principales intereses esté en otro Estado miembro. El párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento (CE) establece lo siguiente:

### Artículo 3

#### Competencia internacional

...

“2. Cuando el centro de los intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, los tribunales de otro Estado miembro sólo serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si éste posee un establecimiento en el territorio de ese otro Estado. Los efectos de dicho procedimiento se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro.”

112. En la Guía para la incorporación se observa<sup>139</sup> que la definición de “establecimiento” se inspira en el artículo 2 *h*) del Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia de la Unión Europea. El Informe Virgós Schmit sobre ese Convenio aporta nuevas explicaciones del término “establecimiento”:

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

La importancia atribuida a la necesidad de que haya 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 se puede considerar “establecimiento”. Se precisa una cierta estabilidad. La fórmula negativa

---

<sup>139</sup> Guía para la incorporación, párr. 75.

(“de forma no transitoria”) pretende evitar el establecimiento de un requisito de tiempo mínimo. El factor decisivo es cómo se presenta exteriormente la actividad, y no la intención del deudor<sup>140</sup>.”

113. Que exista, o no, un “establecimiento” es una cuestión en gran medida de hecho; la Ley Modelo no ofrece ninguna presunción. Una cuestión de este tipo necesariamente ha de resolverse en función de las pruebas concretas presentadas. Habrá de establecerse que el deudor “ejerce de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios” en el Estado pertinente<sup>141</sup>. Sí que plantea una cuestión de derecho, sin embargo, establecer si los términos “de forma no transitoria” hacen referencia a la duración de la actividad económica pertinente o la hacen a la ubicación concreta en que se desarrolla la actividad.

114. El término “establecimiento” se ha analizado en algunos fallos jurisprudenciales. En el caso *Bear Stearns*<sup>142</sup>, el “establecimiento” se equiparó con “un centro local de operaciones”. En ese caso, el tribunal dictaminó que no había pruebas que demostraran que se estaba desarrollando en las Islas Caimán una actividad económica no transitoria. En apelación, el tribunal competente dejó claro que las actividades de auditoría realizadas como preparación de los documentos de constitución de la empresa no constituían “operaciones” ni “actividad económica” a los efectos de un “establecimiento”, como tampoco lo hacían las investigaciones realizadas por los liquidadores provisionales para establecer si se podían eludir las operaciones anteriores<sup>143</sup>.

115. Es posible que deba prestarse más atención a los términos “con medios humanos y bienes o servicios” que se utilizan en la definición de “establecimiento”. Parece implícito en el tipo de actividad empresarial local que bastará que haya una actividad económica realizada por seres humanos y en la que intervengan bienes o servicios para satisfacer los requisitos de la definición del término “establecimiento”.

116. En el caso *Ran*, el tribunal de apelación consideró la cuestión del establecimiento desde el punto de vista de una persona física deudora y de lo que podría ser suficiente para constituir un establecimiento. El tribunal señaló la fuente de la definición de establecimiento según la Ley Modelo y el requisito, en el caso de empresas deudoras, de que hubiera

<sup>140</sup> Informe Virgós Schmit, párr. 71.

<sup>141</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 2 f).

<sup>142</sup> *Bear Stearns*, pág. 131; véase también *Lavie c. Ran (2009)*, págs. 286 y 287 y *British American Insurance*, págs. 914 y 915.

<sup>143</sup> *Bear Stearns* (en apelación), pág. 339.

un centro de operaciones<sup>144</sup>. El tribunal indicó que “si se equipara el centro principal de operaciones de una empresa con la residencia principal o habitual de la persona física deudora, cabe también pensar que se puede equiparar el lugar de las operaciones con la residencia secundaria del deudor o también quizá con un lugar de empleo en el país donde el demandado pretende que tiene un establecimiento”<sup>145</sup>. El demandado alegó que las deudas existentes y el procedimiento de insolvencia abierto en Israel constituían un “establecimiento” a los efectos del reconocimiento. El tribunal se mostró en desacuerdo, y emitió la opinión de que la existencia en Israel de un procedimiento de insolvencia y de deudas no permitía reconocer el procedimiento abierto en Israel como procedimiento no principal<sup>146</sup>.

## D. Medidas previstas

### 1. Introducción

117. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé tres tipos de medidas:

a) Medidas provisionales (urgentes) que pueden solicitarse en cualquier momento desde que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero<sup>147</sup>;

b) Medidas automáticas a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero como “procedimiento extranjero principal”<sup>148</sup>;

c) Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero ya sea como principal o como no principal<sup>149</sup>.

La Ley Modelo especifica el tipo de las medidas previstas, en particular a partir del reconocimiento. No transpone los efectos, reconocidos en la legislación extranjera, de la apertura del procedimiento extranjero, ni toma como base las medidas previstas en el Estado que reconozca tal procedimiento.

118. En virtud de la definición de “procedimiento extranjero”<sup>150</sup>, también puede solicitarse el reconocimiento de procedimientos extranjeros “de índole

---

<sup>144</sup> *Bear Stearns*, pág. 131.

<sup>145</sup> 607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010), pág. 16.

<sup>146</sup> *Ibid.*, págs. 17 y 18.

<sup>147</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 19.

<sup>148</sup> *Ibid.*, artículo 20.

<sup>149</sup> *Ibid.*, artículo 21.

<sup>150</sup> *Ibid.*, artículo 2 a).

provisional”<sup>151</sup>. Esta solución es necesaria porque los procedimientos provisionales no se distinguen de los demás procedimientos de insolvencia únicamente por su carácter provisional.

119. Si, tras su reconocimiento, el procedimiento “provisional” extranjero dejase de servir de base suficiente para motivar los efectos automáticos del artículo 20, podrá dejarse sin efecto la paralización automática a tenor de lo que disponga la ley del Estado promulgante y conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 20.

120. Nada de lo dispuesto en la Ley Modelo limita las facultades que pueda tener un tribunal u otra autoridad competente para prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a otra norma del Estado promulgante<sup>152</sup>.

121. Para determinar si se ha eliminado o modificado en el Estado promulgante alguna medida de cualquier tipo (automática o discrecional) prevista en la Ley Modelo, es preciso considerar la ley concreta que incorpora la Ley Modelo<sup>153</sup>. Una vez se haya determinado qué medida puede adoptarse, corresponde al tribunal competente definir las medidas necesarias y convenientes, que se sumarán a las medidas automáticas que se derivan del reconocimiento de un procedimiento como “principal”.

## 2. *Medidas provisionales*<sup>154</sup>

122. El artículo 19 se ocupa de las medidas “necesarias y urgentes” que el tribunal podrá decretar a su arbitrio desde el momento en que se solicite el reconocimiento. El carácter índole discrecional de las medidas permite

---

<sup>151</sup> Cabe citar, como ejemplo, el nombramiento de un liquidador interino [provisional] antes de dictar una orden formal de liquidación de una empresa deudora, algo que permite la legislación de numerosos Estados: véanse, por ejemplo, s 246 Companies Act 1993 y r 31.32 de las High Court Rules de Nueva Zelanda.

<sup>152</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 7. El objetivo de este artículo es ofrecer amparo a las medidas basadas en los principios de cortesía internacional o de ejecución de los fallos judiciales extranjeros, el uso de cartas rogatorias o cualquier otra disposición legal de un Estado determinado.

<sup>153</sup> Los Estados que han promulgado legislación basada en la Ley Modelo han adoptado diferentes enfoques. Por ejemplo, el alcance de la paralización automática es más amplio en los Estados Unidos (para adaptarlo al capítulo 11 de su Código de Quiebras), y en México la paralización no impide la continuación de todas las acciones individuales, aunque no las medidas de ejecución. El Japón y la República de Corea prevén que las medidas que se adopten después del reconocimiento dependen de la decisión discrecional que adopte el tribunal en cada caso, en lugar de aplicarse automáticamente según lo previsto en la Ley Modelo.

<sup>154</sup> El resumen que sigue se basa sustancialmente en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 135 a 140.

que el tribunal las adapte al caso considerado<sup>155</sup>. Esta idea se ve reforzada en el párrafo 2 del artículo 22 que permite supeditar las medidas otorgadas a tenor del artículo 19 a las condiciones que el tribunal juzgue convenientes. En cualquier caso, el juez tendrá que determinar cuál es la medida más adecuada a las circunstancias del caso, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a las condiciones que se impusieren.

123. El artículo 19 faculta al tribunal para aprobar ciertas medidas que suelen ser otorgables únicamente en procedimientos de insolvencia colectivos<sup>156</sup>, a diferencia del tipo de medidas “individuales” que puedan otorgarse antes del comienzo del procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho procesal civil<sup>157</sup>. Ahora bien, las medidas “colectivas” discrecionales previstas en el artículo 19 son algo más restringidas que las previstas en el artículo 21.

124. La restricción de las medidas provisionales a las de tipo “colectivo” responde a la necesidad de establecer, a efectos del reconocimiento, que existe un procedimiento extranjero “colectivo”. Es posible que, para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, se necesite adoptar medidas colectivas de forma urgente, aunque limitada, antes de que se adopte una decisión sobre el reconocimiento<sup>158</sup>. Si se ampliara el alcance de las medidas provisionales otorgables para no limitarlo a las medidas colectivas se pondría en peligro el cumplimiento de esos objetivos. Por otro lado, el reconocimiento todavía no se ha producido, por lo que en principio solo son otorgables medidas provisionales y urgentes.

---

<sup>155</sup>El tribunal que reciba la solicitud está facultado para adaptar las medidas de forma que no susciten objeciones por motivos de orden público. Para un debate de la excepción de “orden público” en relación con las medidas previstas, véanse *Ephedra* y *Tri-Continental Exchange*, y los párrafos 47 a 51 *supra*. En *Ephedra*, caso referente al reconocimiento de un procedimiento canadiense en los Estados Unidos, se consideró que no era “manifiestamente contraria a los principios de orden público de los Estados Unidos” la incapacidad para tener un juicio con jurado sobre ciertas cuestiones que se habían de resolver en el procedimiento canadiense, en una situación en la que existía un derecho constitucional a un juicio de esa naturaleza en los Estados Unidos. El tribunal hizo observar que las normas procesales aplicables permitían claramente a los demandantes acogerse a un procedimiento equitativo e imparcial y que el equivalente estadounidense del artículo 6 de la Ley Modelo no exigía nada más. El tribunal otorgó la medida solicitada, reconociendo y aplicando las normas procesales de resolución de reclamaciones adoptadas en el procedimiento canadiense. En *Tri-Continental Exchange*, caso concerniente al reconocimiento de un procedimiento iniciado en San Vicente y las Granadinas, el tribunal estadounidense consideró si procedía imponer condiciones adicionales, en conformidad con los artículos 6 y 22, a las medidas solicitadas por los representantes extranjeros, a saber, que se les encomendara, con arreglo al artículo 21, la administración o la realización de los bienes de los deudores situados en el territorio jurisdiccional de los Estados Unidos, pero no la distribución de esos bienes. El tribunal estimó que tales condiciones eran innecesarias dadas las circunstancias. El historial del caso no avalaba que el tribunal se pusiera en una situación en la que pudiera ser un impedimento para el desarrollo del proceso principal en San Vicente y las Granadinas y, si más adelante resultaba que había razones para que se sintiera intranquilo por esa conclusión, el párrafo 3) del párrafo 22 le facultaba para revisar su actitud y hacer uso de su potestad, a tenor del párrafo 2) del artículo 22, para imponer condiciones a la encomienda, conforme al párrafo 1 e) del artículo 21, efectuada a los representantes extranjeros. Esas condiciones podrían incluir el otorgamiento de una garantía o la presentación de un pagaré.

<sup>156</sup>Es decir, del mismo tipo que las otorgables con arreglo al artículo 21.

<sup>157</sup>Es decir, medidas relativas a determinados bienes identificados por un acreedor.

<sup>158</sup>Véase también el análisis del caso *Rubin v. Eurofinance* en el párrafo 145 *infra*.

125. En el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 19 se alude a la urgencia de las medidas, y en el párrafo 1 a) del mismo artículo se limita el efecto de paralización a las medidas de ejecución, mientras que en el párrafo 1 b) se hace referencia a los bienes perecederos, susceptibles de devaluación o amenazados por cualquier otra causa<sup>159</sup>. Por lo demás, las medidas previstas en el artículo 19 son esencialmente iguales a las previstas en el artículo 21.

126. Las medidas que se otorguen con arreglo al artículo 19 son intrínsecamente provisionales. Las medidas quedan sin efecto cuando se dicta una resolución sobre la solicitud de reconocimiento<sup>160</sup>. Sin embargo, el tribunal está facultado para prorrogarlas<sup>161</sup>. El tribunal tal vez desee hacerlo, por ejemplo, para evitar toda discontinuidad temporal entre las medidas provisionales dictadas antes del reconocimiento y las medidas discrecionales sustantivas dictadas después del reconocimiento.

127. En el párrafo 4 del artículo 19 se subraya que toda medida otorgada en favor de un procedimiento extranjero no principal deberá ser compatible (o no interferir) con el procedimiento extranjero principal<sup>162</sup>. Para facilitar la coordinación con el procedimiento extranjero principal de las medidas previas al reconocimiento, el representante extranjero que solicite el reconocimiento tendrá que adjuntar a la solicitud una declaración en la que indique debidamente todo procedimiento extranjero relativo al deudor del que tenga conocimiento<sup>163</sup>.

128. Además de tener en cuenta la posibilidad de que la medida provisional se supedite a las condiciones que el tribunal estime apropiadas, como se señala más arriba, el artículo 22 de la Ley Modelo de la CNUDMI se ocupa

---

<sup>159</sup> Por ejemplo, el caso *Tucker* (20 de noviembre de 2009), en el que el tribunal australiano dictó órdenes para la protección provisional de existencias de piezas de aeronave almacenadas en lugares de Australia y controladas por Qantas, fundándose en que esos bienes podían estar amenazados a causa de una controversia sobre su título de propiedad. La medida cautelar se otorgó para preservar la posición y bienes de la parte acusada en Australia durante un período de tiempo limitado, en espera de que se examinara la solicitud de reconocimiento del procedimiento iniciado en Inglaterra. En vista de las pruebas, el tribunal quedó convencido de que era probable que se otorgase el reconocimiento, momento en el que comenzaría a aplicarse la medida prescrita en la disposición australiana equivalente al artículo 20. Otro ejemplo es el caso de *Williams v Simpson* (17 de septiembre de 2010). A raíz de una solicitud del fideicomisario de un procedimiento de quiebra en Inglaterra, el tribunal neozelandés decretó la adopción de medidas cautelares, entre ellas la emisión de una orden de registro relativa a determinadas propiedades, la suspensión de la capacidad del deudor para negociar con sus propiedades en Nueva Zelanda, y para que el deudor fuera examinado por un funcionario judicial. El tribunal hizo observar que “sería extraño que la facultad para otorgar esa medida [a tenor del artículo 19] fuera sólo extensiva a las propiedades que se sabe existen y son fácilmente localizables”. Afirmó además que la flexibilidad inherente al artículo 19 podía justificar la emisión de una orden de registro para cerciorarse de si hay bienes que se ocultan y pudieran resultar amenazados si no se les aplicaba algún tipo de medida cautelar”.

<sup>160</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 19.3.

<sup>161</sup> *Ibid.*, artículo 21.1 f).

<sup>162</sup> *Ibid.*, véanse también los artículos 29 y 30.

<sup>163</sup> *Ibid.*, artículo 15.3.

de la necesidad de que se protejan adecuadamente los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas cuando se otorgue o deniegue una medida a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero y se modifique o deje sin efecto esa medida.

129. La idea que subyace al artículo 22 es la necesidad de que haya cierto equilibrio entre las medidas otorgables al representante extranjero y los intereses de las personas que puedan verse afectadas por esas medidas<sup>164</sup>. Este equilibrio es esencial para lograr los objetivos del régimen de la insolvencia transfronteriza.

### **3. *Medidas automáticas tras el reconocimiento de un “procedimiento principal”***<sup>165</sup>

130. El artículo 20 se ocupa de los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, en particular de los efectos automáticos y de las condiciones a los que estarán supeditados.

131. Aunque las medidas previstas en los artículos 19 y 21 sean discrecionales, los efectos previstos en el artículo 20 no lo son ya que dimanar automáticamente del reconocimiento del procedimiento extranjero principal. Otra diferencia entre las medidas discrecionales de los artículos 19 y 21 y los efectos dispuestos en el artículo 20 es que las medidas discrecionales podrán ser dictadas en favor del procedimiento principal y de procedimientos no principales, mientras que los efectos automáticos se aplican únicamente al procedimiento principal. Los efectos automáticos del reconocimiento son distintos de los efectos de una orden de ejecución de un fallo extranjero.

132. Los efectos automáticos previstos en el artículo 20 tienen por finalidad dar margen para organizar un procedimiento de insolvencia transfronteriza equitativo y ordenado, pero los efectos del inicio de un procedimiento de insolvencia extranjero en el país de origen son distintos de los efectos del artículo 20 en el Estado que reconozca ese procedimiento. Este enfoque refleja un principio inspirador básico de la Ley Modelo según el cual el reconocimiento de un procedimiento extranjero por un tribunal del Estado promulgante tiene efectos que se consideran necesarios para una dirección equitativa y ordenada del procedimiento de insolvencia transfronteriza.

133. Por si en un caso dado el reconocimiento ocasiona resultados contrarios al legítimo interés de alguna parte, incluido el deudor, convendría que

---

<sup>164</sup> Véase en general la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 161 a 164.

<sup>165</sup> El resumen que sigue se basa sustancialmente en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 141 a 153.

el derecho interno del Estado que reconozca el procedimiento haya previsto medios para proteger ese interés<sup>166</sup>.

134. El párrafo 1 *a*) del artículo 20 hace referencia no sólo a las “acciones individuales” sino también a los “procedimientos individuales” con el fin de abarcar no sólo las “acciones” entabladas por acreedores ante un tribunal contra el deudor o sus bienes, sino también las medidas de ejecución iniciadas por acreedores al margen del sistema judicial, que los acreedores están facultados a adoptar por algunos ordenamientos en determinadas condiciones. El párrafo 1 *b*) se agregó para dejar bien claro que las ejecuciones contra los bienes del deudor están incluidas entre las que se paralizarán.

135. Pese al carácter “automático” o “imperativo” de los efectos del reconocimiento previstos en el artículo 20, se dispone expresamente que el alcance de esos efectos dependerá de las excepciones o limitaciones impuestas por el derecho interno del Estado promulgante<sup>167</sup>. Esas excepciones podrán ser, por ejemplo, la ejecución de créditos garantizados, pagos del deudor en el giro normal de su negocio, la presentación de una acción judicial por créditos surgidos tras el inicio del procedimiento de insolvencia (o tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal), o el perfeccionamiento de una operación en curso en el mercado financiero.

136. En ocasiones puede ser conveniente que el tribunal ponga fin a los efectos del artículo 20 o los modifique. Las reglas por las que se faculta al tribunal a hacerlo varían de un país a otro. En algunos ordenamientos se faculta a los tribunales para que concedan excepciones individuales a instancia de una parte interesada y si se dan las condiciones prescritas por la ley del foro. En vista de ello, el párrafo 2 del artículo 20 dispone que el alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización de que trata este artículo estarán supeditados a las disposiciones del régimen de la insolvencia del Estado promulgante.

137. El párrafo 4 del artículo 20 aclara que la paralización o suspensión automática que se deriva de la aplicación del artículo 20 no impide que cualquier persona interesada, inclusive un representante o acreedor extranjero, solicite el inicio de un procedimiento local de insolvencia y participe en dicho procedimiento<sup>168</sup>. En caso de iniciarse ese procedimiento local, el artículo 29 regula la coordinación de los procedimientos extranjeros y del procedimiento local<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> Véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 20.2.

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> En los artículos 11 a 13 de la Ley Modelo se regula en términos generales el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento local de insolvencia y el derecho a participar en dicho procedimiento.

<sup>169</sup> Véanse los párrafos 175 a 177 *infra*.

#### 4. Medidas posteriores al reconocimiento<sup>170</sup>

##### a) Las disposiciones de la Ley Modelo

138. El artículo 21 regula las medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, e incluye algunos tipos de medidas que pueden adoptarse.

139. Las medidas otorgables a tenor del artículo 21 a partir del reconocimiento son discrecionales. Los tipos de medidas que se enumeran en el párrafo 1 son los de uso más frecuente en los procedimientos de insolvencia. Sin embargo, la lista no es exhaustiva. Su finalidad no es limitar innecesariamente la capacidad del tribunal ante el que se recurra de adoptar cualquier tipo de medida que la ley del Estado promulgante permita y disponga, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto<sup>171</sup>.

140. El carácter discrecional de las medidas permite que el tribunal las adapte al caso considerado. Esta idea se ve reforzada en el párrafo 2 del artículo 22, que permite supeditar las medidas otorgadas a las condiciones que el tribunal juzgue convenientes. En cualquier caso, el juez tendrá que determinar cuál es la medida más adecuada a las circunstancias del caso concreto y en qué condiciones se debe otorgar. El artículo 22 establece que es necesario que se protejan adecuadamente los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas cuando se otorgue o deniegue una medida a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero y se modifique o se deje sin efecto la medida<sup>172</sup>.

141. La “entrega” de bienes al representante extranjero (o a otra persona) contemplada en el párrafo 2 del artículo 21 es también discrecional. La Ley Modelo contiene varias salvaguardias destinadas a proteger los intereses locales antes de que se proceda a la entrega de bienes al representante extranjero<sup>173</sup>. En el caso *Atlas Shipping*, el tribunal estadounidense adoptó las medidas solicitadas en aplicación de unas disposiciones equivalentes a las de los párrafos 1 e) y 2 del artículo 21, que afectaban a unos fondos depositados en cuentas bancarias en los Estados Unidos y sometidas a una

---

<sup>170</sup>El resumen que sigue se basa fundamentalmente en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 154 a 160.

<sup>171</sup>El tribunal ante el que se recurra está capacitado para ajustar las medidas a fin de atender a objeciones de orden público. Para un análisis de la excepción de “orden público” en este contexto, véanse *Ephedra* y *Tri-Continental* (en la nota 155 *supra*) y los párrafos 47 a 51 *supra*.

<sup>172</sup>Véanse los párrafos 128 y 129 *supra*.

<sup>173</sup>Entre estas salvaguardias cabe citar: la proclamación general, en el artículo 22.1, del principio de amparo de los intereses locales; la salvedad del artículo 21.2, de que el tribunal que autorice la entrega de bienes se asegure de que los intereses de los acreedores locales están protegidos; y la regla del artículo 22.2, que permite que el tribunal supedite las medidas otorgadas a las condiciones que estime apropiadas.

orden de embargo marítimo antes y después del inicio del procedimiento de insolvencia en Dinamarca. El juez indicó que las medidas que otorgaba no limitaban el derecho que pudieran tener los acreedores a defender ante el tribunal de quiebras danés sus derechos sobre los fondos previamente embargados<sup>174</sup>. El juez también indicó que la entrega de los fondos al representante extranjero era la solución más económica y eficaz, ya que permitía a todos los acreedores de Atlas de todo el mundo defender sus derechos e intereses ante un solo tribunal con competencia jurisdiccional sobre el caso.

142. Un factor importante que ha de tenerse en cuenta cuando se haga una adaptación de las medidas otorgadas será el carácter principal o no principal del procedimiento extranjero. Se ha de tener presente que los intereses y la autoridad del representante de un procedimiento extranjero no principal son típicamente menores que los del representante de un procedimiento extranjero principal, que procurará normalmente obtener el control de todos los bienes del deudor insolvente.

143. El párrafo 3) del artículo 21 recoge esta idea al disponer que:

a) Las medidas otorgadas a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal han de limitarse a los bienes que deban administrarse en ese procedimiento extranjero no principal; y que

b) Si el representante extranjero solicita información sobre los bienes o negocios del deudor, las medidas otorgadas han de relacionarse con la información requerida en ese procedimiento.

Estas disposiciones sugieren que las medidas en favor de un procedimiento extranjero no principal no deben dar al representante extranjero unas facultades innecesariamente amplias y que las medidas no deben interferir en la administración de otros procedimientos de insolvencia, y menos aun en la del procedimiento principal.

144. Para determinar si otorga o no una medida discrecional en aplicación del artículo 21, o para modificar o dejar sin efecto una medida ya otorgada, el tribunal tiene que asegurarse de que los intereses de los acreedores y otras personas interesadas, incluido el deudor, están adecuadamente protegidos. Esta es una de las razones que explican por qué el tribunal puede otorgar una medida supeditada a las condiciones que juzgue convenientes<sup>175</sup>. Tanto un representante extranjero como toda persona afectada por alguna medida pueden solicitar que se modifique o se deje sin efecto la medida, y el tribunal podrá modificarla o dejarla sin efecto de oficio<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> *Atlas Shipping*, pág. 742.

<sup>175</sup> Véase el párrafo 140 *supra*.

<sup>176</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 22.

145. Como ejemplo de negativa inicial de una medida cabe citar el caso *Rubin v. Eurofinance*. En este caso se pedía al tribunal que otorgara una medida consistente en la ejecución de una orden de pago de una cantidad en efectivo a un acreedor concreto, dictada a resultas de un fallo judicial en los Estados Unidos. Se planteó la cuestión de si la Ley Modelo contemplaba una medida de este tipo. El juez aceptó que el procedimiento que había dado origen al fallo “formaba parte” de los procedimientos de insolvencia del capítulo 11 de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos<sup>177</sup>. El juez, tras aceptar que, de conformidad con la legislación inglesa, el tribunal podía dar efecto a órdenes dictadas en el curso de un procedimiento extranjero de insolvencia, estableció una diferencia entre el caso de una orden dictada como mecanismo de ejecución colectiva contra las propiedades de un deudor por los acreedores cuyos derechos hubieran sido admitidos o establecidos<sup>178</sup> (en el que estaría justificada la medida) y el de un fallo favorable a la entrega de dinero a un solo acreedor (en el que no lo estaría). El juez consideró que la orden dictada en un procedimiento del capítulo 11 se incluía en la segunda categoría, lo que quería decir que el fallo no se podía ejecutar al amparo de las disposiciones de la Ley Modelo. Para la ejecución de la orden seguían siendo aplicables las normas pertinentes del derecho internacional privado inglés.

146. En apelación, el tribunal coincidió en que el procedimiento formaba parte de los procedimientos del capítulo 11, pero disintió de la conclusión del tribunal inferior y dictaminó que el fallo en cuestión afectaba al régimen de ejecución colectiva de los procedimientos de insolvencia. El tribunal dictaminó, por lo tanto, que se regía por las normas del derecho internacional privado relativas a la insolvencia y no por las normas ordinarias del derecho internacional privado que impedían la ejecución de los fallos porque los demandados no estaban sometidos a la jurisdicción del tribunal extranjero<sup>179</sup>.

*b) Enfoques de los problemas que suscitan las medidas discrecionales*

147. Dado que las medidas discrecionales que pueden otorgarse a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero siempre se ajustan para adaptarlas a las circunstancias de cada caso concreto, resulta inviable citar ejemplos concretos de medidas de este tipo en una nota como la presente. No obstante, el tribunal puede optar entre distintas políticas para decidir si deben otorgarse las medidas y, en caso positivo, en qué grado. Como ejemplo

---

<sup>177</sup> *Rubin v. Eurofinance*, párrafo 47.

<sup>178</sup> *Ibid.*, párrafo 58, citando *Cambridge Gas Transportation Corporation v. Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC), párrafo 13.

<sup>179</sup> *Rubin v. Eurofinance* (en apelación), párrafo 61.

ilustrativo de los distintos enfoques que pueden adoptarse para otorgar medidas discrecionales cabe citar un caso (aunque no fuera un procedimiento al que fuera aplicable la Ley Modelo) en el que se hacía referencia a un procedimiento de liquidación en Australia, y en el que se solicitaba una medida en Inglaterra. Aunque Inglaterra y Australia hubieran promulgado leyes basadas en la Ley Modelo, ninguna de ellas estaba en vigor en el momento en el que se inició el procedimiento en Inglaterra<sup>180</sup>.

148. El liquidador australiano adoptó medidas para tomar posesión de bienes en Inglaterra, en gran medida reclamaciones de cobertura por pólizas de reaseguro tomadas en Londres, y protegerlos, pidiendo a los tribunales ingleses que remitieran esos bienes a Australia para su distribución entre todos los acreedores de la empresa de conformidad con la legislación australiana. Esta legislación establecía que el producto de los contratos de reaseguro se utilizara en primer lugar para satisfacer las obligaciones dimanantes de los contratos de seguro correspondientes antes de aplicarlo para pagar deudas generales, mientras que la legislación inglesa no lo hacía (en aquel momento). La cuestión era establecer si el tribunal inglés tenía que otorgar una medida que supondría la distribución de los bienes entre los acreedores de una forma incompatible con las prelación establecidas por la legislación inglesa. En primera instancia, la solicitud fue denegada<sup>181</sup>. Esa decisión fue corroborada en apelación<sup>182</sup>. En segunda apelación, los fallos anteriores fueron revocados y se otorgó la medida en favor de los liquidadores australianos<sup>183</sup>.

149. En esta segunda apelación, el tribunal dictaminó finalmente que tenía jurisdicción para dictar la orden solicitada y que, al ser un asunto discrecional, debía dictar la orden. Los cinco jueces que actuaron en esta segunda apelación estuvieron de acuerdo en el resultado, pero los motivos por los que llegaron a esa conclusión fueron distintos:

a) En opinión de uno, debía constituirse, por principio, una sola masa patrimonial sobre la cual tenían derechos todos los acreedores (sin importar dónde estuvieran situados), estando obligados a fundamentar sus pretensiones con pruebas. Aunque la legislación australiana estableciera distintas prioridades, no permitía basar en ella una objeción fundamental de orden público que justificara la denegación de la medida<sup>184</sup>. Sobre esta base, debía otorgarse al procedimiento principal en Australia un efecto universal<sup>185</sup>;

<sup>180</sup> La solicitud de los liquidadores australianos se resolvió con arreglo a la Ley de la Insolvencia de 1986 (UK), s 426 (4), en virtud de la cual los tribunales con jurisdicción sobre temas relacionados con el régimen de la insolvencia en cualquier parte del Reino Unido estaban obligados a prestar asistencia a los tribunales que tuvieran una jurisdicción semejante en determinados países, uno de los cuales era Australia.

<sup>181</sup> *Re HIH Casualty and General Insurance Ltd* (2005).

<sup>182</sup> *Re HIH* (primera apelación).

<sup>183</sup> *McGrath v. Riddell*.

<sup>184</sup> Véase el análisis del orden público en el caso *Gold & Honey Ltd*, párrafo 110 *supra*.

<sup>185</sup> *McGrath v. Riddell*, párrafos 30, 36 y 63.

b) Una segunda opinión era que, como en virtud de la Ley de la Insolvencia de 1986 se había incluido a Australia entre los países a los que podía prestarse asistencia, no había motivo para no dar cumplimiento a la disposición legal que obligaba a prestar asistencia a los liquidadores australianos. Ninguna consideración fundamental de orden público podía despojar a los liquidadores australianos de su derecho a obtener la medida solicitada<sup>186</sup>;

c) La tercera opinión se basaba en cuatro factores concretos para otorgar la medida<sup>187</sup>:

- i) Las empresas en proceso de liquidación eran compañías de seguros australianas;
- ii) La legislación australiana establecía expresamente que se distribuyeran los bienes en caso de insolvencia de esas compañías;
- iii) Las normas de prelación australianas no estaban en conflicto con ninguna disposición de la legislación inglesa en vigor en el momento concreto en que hubiera habido que proteger a los titulares de pólizas suscritas en Inglaterra;
- iv) La política subyacente en las normas de prelación australianas eran acordes (en el momento en que el tribunal dictó el fallo definitivo) con las enmiendas introducidas en la legislación inglesa.

c) *Medidas otorgables en los casos en que haya antecedentes de operaciones sospechosas*

150. El artículo 23<sup>188</sup> faculta al representante extranjero para entablar, después del reconocimiento del procedimiento extranjero, determinadas acciones destinadas a anular o dejar sin efecto operaciones ilegítimas anteriores. Los tipos concretos de acciones a que hace referencia el artículo 23 probablemente estarán definidos en la legislación de incorporación de la Ley Modelo del Estado promulgante.

151. Cuando el procedimiento extranjero haya sido reconocido como “procedimiento no principal”, el tribunal deberá asegurarse en concreto de que la posible acción que pueda entablarse al amparo de las disposiciones del artículo 23 afecta a bienes que “deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal”<sup>189</sup>. Una vez más se diferencia así la naturaleza de un procedimiento “principal” de la de un procedimiento “no principal” y se subraya que es probable que las medidas otorgables con

<sup>186</sup> *Ibid.*, párrafos 59, 62, 76 y 77.

<sup>187</sup> *Ibid.*, párrafo 42.

<sup>188</sup> Véase también la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 165 a 167.

<sup>189</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 23, párr. 2.

respecto a un procedimiento “no principal” sean más restrictivas que las otorgables con respecto a un procedimiento “principal”.

152. El texto del artículo 23 es restrictivo. Si el Estado promulgante autoriza al representante extranjero para que entable algunas acciones concretas, éstas sólo podrán aprobarse si el representante de la insolvencia nombrado en el Estado promulgante puede entablar esas acciones<sup>190</sup>. El artículo 23 no crea ningún derecho sustantivo. Tampoco se establece ninguna norma para resolver los conflictos de leyes; en cada caso se tratará de considerar las reglas nacionales de prelación en caso de conflicto de leyes para determinar si puede entablarse una acción de los tipos contemplados en el artículo 23.

153. En el caso *Fogarty v Petroquest (Condor Insurance)*, se pidió al tribunal de apelación que examinara si un tribunal de quiebras tenía jurisdicción para admitir acciones de impugnación planteadas al amparo de una ley extranjera en un procedimiento abierto con arreglo al capítulo 15 en los Estados Unidos. El tribunal de apelación revocó las decisiones de los tribunales de primera y segunda instancia y dictaminó que el tribunal de quiebras estaba legitimado para hacerlo. En este caso intervenía el reconocimiento en los Estados Unidos de un procedimiento extranjero principal iniciado en Nevis, tras lo cual el representante extranjero había iniciado un procedimiento en el que alegaba las leyes de Nevis para entablar una acción contra el deudor y recuperar así determinados bienes transferidos de forma fraudulenta a los Estados Unidos. El capítulo 15 excluye la facultad de entablar acciones de impugnación de las medidas otorgables en virtud de una disposición equivalente al artículo 21, párrafo 1 g), y establece en cambio, siguiendo el artículo 23, que esa facultad sólo puede ejercerse en un procedimiento de quiebra. No obstante, el tribunal de apelación dictaminó que el capítulo 15 no deniega al representante extranjero la facultad de entablar las acciones de impugnación previstas por la ley extranjera aplicable y que los términos utilizados en la legislación sugieren que es preciso hacer una lectura amplia de las facultades atribuidas al tribunal para cumplir el principio de cortesía frente a las jurisdicciones extranjeras<sup>191</sup>. Con anterioridad a este fallo en apelación se había aprobado ya una interpretación similar en el caso *Atlas Shipping*, en el que el tribunal dictaminó que el fallo del tribunal de segunda instancia en el caso *Condor Insurance* era cuestionable. La afirmación de que el representante extranjero no podía entablar acciones de impugnación basadas en leyes extranjeras “no cuenta con ningún apoyo concreto en los antecedentes legislativos”<sup>192</sup> del capítulo 15.

---

<sup>190</sup> *Ibid.*, artículo 23, párr. 1.

<sup>191</sup> *Condor Insurance* (en apelación), sección III, págs. 3 a 17.

<sup>192</sup> *Atlas Shipping*, pág. 744.

## E. Cooperación y coordinación

### 1. Introducción

154. Los artículos 25 a 27 de la Ley Modelo tienen por objetivo promover la cooperación entre los representantes de las insolvencias y los tribunales de los distintos Estados a fin de que todos los procedimientos de insolvencia que afecten a un solo deudor se resuelvan de una forma que permita atender a las necesidades de todos los acreedores de modo óptimo. El objetivo es conseguir que los acreedores obtengan el máximo beneficio (en los procesos de liquidación y reorganización), y (en los procesos de reorganización) facilitar la protección de la inversión y del empleo<sup>193</sup>, gracias a la administración justa y eficaz del patrimonio de la insolvencia.

155. La cooperación y la coordinación son dos elementos básicos de la Ley Modelo. La cooperación suele ser la única vía realista para impedir, por ejemplo, la dispersión de los bienes, para optimizar su valor<sup>194</sup> o para encontrar la mejor solución para reorganizar la empresa. También suele ser el único método que da posibilidad de coordinar procedimientos que afecten a diferentes miembros del mismo grupo de empresas, que tengan lugar en distintos Estados<sup>195</sup>. La cooperación permite una mejor coordinación de los distintos procedimientos de insolvencia, orientándolos al logro de los máximos beneficios para los acreedores.

156. Los artículos 25 y 26 no sólo autorizan la cooperación transfronteriza sino que la imponen al disponer que el tribunal y el administrador de la insolvencia deberán “cooperar en la medida de lo posible”. Estos artículos tienen por objetivo remediar la frecuente ausencia de disposiciones en el derecho interno que sirvan de base jurídica para la cooperación entre los tribunales locales y los tribunales extranjeros en asuntos de insolvencia transfronteriza. La promulgación de disposiciones de este tipo será particularmente útil en los ordenamientos en los que el tribunal goce de escasa discrecionalidad fuera de los supuestos en los que la ley se la reconoce expresamente. Disponer de un marco legislativo que prevea esa cooperación puede resultar útil incluso en las jurisdicciones en las que los tribunales gozan tradicionalmente de un mayor margen de discreción.

157. Estos artículos dejan que sea el tribunal competente, y el administrador de la insolvencia bajo su supervisión, los que decidan cuándo y de qué

---

<sup>193</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, Preámbulo, párrafo e).

<sup>194</sup> Por ejemplo, en caso de que la empresa tenga sus instalaciones fabriles en dos Estados y estas instalaciones valgan más si se venden juntas que por separado.

<sup>195</sup> Véase la Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte: Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, recomendaciones 239 a 254 sobre promoción de la cooperación transfronteriza en los casos de insolvencia de grupos de empresas.

forma cooperarán. La Ley Modelo no supedita la cooperación de un tribunal local (o de la persona o del órgano mencionados en los artículos 25 y 26) con un tribunal o un representante extranjero a que exista un fallo formal sobre el reconocimiento del procedimiento extranjero.

158. Al habilitarse a los tribunales para que, con la oportuna participación de las partes, se comuniquen “directamente” con el tribunal o el representante extranjero, y para solicitarles información y asistencia “directamente”, se trata de evitar que tenga que recurrirse a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como el envío de cartas rogatorias o mandamientos de ejecución internacional de sentencias. Esta habilitación es fundamental cuando los tribunales tienen que actuar con urgencia.

## 2. Cooperación

159. La importancia de que los tribunales gocen de cierto margen de discrecionalidad y flexibilidad para cooperar con los tribunales o representantes extranjeros fue subrayada en el segundo Coloquio Judicial Internacional CNUDMI-INSOL relativo a la Insolvencia Transfronteriza, anterior a la ultimación de la Ley Modelo de la CNUDMI<sup>196</sup>. En ese Coloquio se informó sobre cierto número de casos de cooperación entre los magistrados que intervinieron en ellos.

160. De esos informes cabe deducir los siguientes puntos<sup>197</sup>:

a) Los tribunales deben poder comunicarse entre sí, pero con las salvaguardias debidas para proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes<sup>198</sup>;

b) Esa comunicación no debe ser oculta sino, salvo en situaciones extremas, en presencia de las partes interesadas<sup>199</sup>, a las que se deberá notificar por adelantado<sup>200</sup>;

c) Las comunicaciones que pueden intercambiarse son diversas, entre ellas: mandamientos o fallos formales de los tribunales; escritos oficiosos

---

<sup>196</sup> Véase el informe de la reunión en [www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf) y en [www.insol.org](http://www.insol.org). El Coloquio se celebró en Nueva Orleans (Estados Unidos), los días 22 y 23 de marzo de 1997. Véase también el documento A/52/17, párrafos 17 a 22, que puede consultarse en [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/30th.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/30th.html). Hasta la fecha se han celebrado nueve coloquios judiciales; véanse los informes de esas reuniones en [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia\\_insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html).

<sup>197</sup> Varios de estos puntos se consideran ahora en la tercera parte de la Guía Legislativa, concretamente en los párrafos 14 a 40 y en las recomendaciones 240 a 245, relativas a cooperación entre tribunales en los casos de insolvencia transfronteriza.

<sup>198</sup> *Ibid.*, párrafos 21 a 34 y recomendaciones 241 a 243.

<sup>199</sup> Así lo establecen actualmente de forma expresa varios reglamentos de procedimiento judicial, por ejemplo, Rule 2002(q)(2) del United States Federal Rules of Bankruptcy Procedure.

<sup>200</sup> Guía Legislativa, tercera parte, párrafos 24 a 27 y recomendaciones 243 b) y c).

de información general, preguntas y observaciones; y relaciones escritas de las actuaciones<sup>201</sup>;

d) Entre los medios de comunicación utilizables cabe citar el teléfono, el fax, el correo electrónico y el vídeo<sup>202</sup>;

e) De ser necesaria y de ser sabiamente utilizada, la comunicación puede reportar considerables beneficios a las personas interesadas o afectadas por una insolvencia transfronteriza.

161. Se pueden citar algunos casos que ilustran cómo la comunicación entre los tribunales y los representantes de las insolvencias ha ayudado a coordinar múltiples procedimientos que afectaban a deudores individuales y deudores pertenecientes al mismo grupo de empresas, y a garantizar la administración más rápida del patrimonio del deudor insolvente.

162. En el caso *Maxwell Communications*<sup>203</sup>, los jueces de Nueva York e Inglaterra plantearon independientemente al representante legal de las partes en cada país la posibilidad de negociar un acuerdo de insolvencia transfronteriza<sup>204</sup> que ayudara a coordinar los dos grupos de procedimientos. Cada uno de los tribunales nombró un facilitador y de este modo se halló solución para algunas difíciles cuestiones<sup>205</sup>.

163. En algunos casos se mantuvieron conferencias por vía telefónica o vídeo en las que intervinieron los jueces y los representantes legales en cada jurisdicción. Como ejemplo cabe citar una audiencia celebrada en 2001 por videoconferencia en la que intervinieron jueces de los Estados Unidos de América y el Canadá y representantes de todas las partes, en cada jurisdicción. Desde el punto de vista del procedimiento, la audiencia se celebró simultáneamente<sup>206</sup>. Cada juez oyó los argumentos sobre las cuestiones sustantivas que se le habían sometido antes de decidir cuál era la solución adecuada. Las partes y el juez en una jurisdicción vieron y oyeron la expo-

---

<sup>201</sup> *Ibid.*, párrafo 20 y recomendación 241.

<sup>202</sup> *Ibid.*, párrafo 20.

<sup>203</sup> En *re Maxwell Communication Corporation plc*, 93 F.3d 1036, 29 Bankr Ct. Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 de agosto de 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084), y Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in *Re Maxwell Communication plc between the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York*, caso núm. 91 B 15741 (15 de enero de 1992), y High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, caso núm. 0014001, 1991 (31 de diciembre de 1991).

<sup>204</sup> Véase la Guía de Prácticas de la CNUDMI, capítulo III

<sup>205</sup> Véase también *Re Olympia and York Developments Ltd*, Ontario Court of Justice, Toronto, caso núm. B125/92 (26 de julio de 1993), y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, casos núm. 92-B-42698-42701 (Bankr. S.D.N.Y. 15 de julio de 1993) (protocolo de insolvencia transfronteriza y orden de aprobación del protocolo).

<sup>206</sup> *In re PSI Net Inc.*, Ontario Superior Court of Justice, Toronto, caso núm. 01-CL-4155 (10 de julio de 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso núm. 01-13213 (Bankr. S.D.N.Y. 10 de julio de 2001) (protocolo de insolvencia transfronteriza y orden de aprobación del protocolo).

sición de los argumentos sustantivos en la otra jurisdicción, pero no intervinieron activamente en esa parte de la audiencia.

164. Al concluir la presentación de los argumentos sustantivos ante cada tribunal (con el consentimiento de las partes), los dos jueces suspendieron la audiencia para hablar en privado (por teléfono), después de lo cual se reanudó la audiencia conjunta y cada juez dictó las órdenes del caso en los respectivos procedimientos. Actuando de este modo, y aunque un juez confirmara que se habían puesto de acuerdo sobre la conclusión, está claro que cada juez formuló su decisión con independencia y únicamente con respecto al procedimiento que tenía ante sí<sup>207</sup>.

165. Las opiniones de quienes participaron en esa audiencia indican que los beneficios obtenidos por los acreedores mejoraron considerablemente gracias a que cada tribunal dispuso de mayor información sobre lo que sucedía en la otra jurisdicción y podía intentar positivamente coordinar los procedimientos de la forma que mejor sirviera a los intereses de los acreedores.

166. Otro ejemplo de cooperación es el intercambio de correspondencia entre uno de los tribunales que intervienen en el procedimiento, que solicita asistencia, y el otro tribunal, que responde a esa petición. En el caso *Perpetual Trustee Company Ltd v. Lehman Bros. Special Financing Inc*<sup>208</sup>, una serie de demandas de este tipo condujo a un tribunal inglés a responder al tribunal de los Estados Unidos explicando las etapas y las decisiones adoptadas en Inglaterra e invitando al juez de los Estados Unidos a no dictar, en aquel momento, ninguna orden formal que pudiera entrar en conflicto con las órdenes que se dictaran en Inglaterra. El propósito era fomentar una mayor comunicación cuando se anunciaban decisiones contradictorias<sup>209</sup>.

167. La cooperación también puede lograrse a través de acuerdos de insolvencia transfronteriza en los que las partes y los representantes nombrados por el tribunal se contactan para coordinar los procedimientos de insolvencia en cuestión<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> Transcripción de la conferencia en el caso *In re PS-Net Inc.* (US Bankruptcy Court, Southern District of New York and Superior Court of Justice of Ontario), 26 de septiembre de 2001, consta en el archivo de la secretaría de la CNUDMI.

<sup>208</sup> [2009] EWHC 2953, párrafos 12 a 23.

<sup>209</sup> *Ibid.*, párrafos 41 a 50.

<sup>210</sup> Ejemplos de la utilización de esta técnica pueden encontrarse en la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, cap. II, párrafos 2 y 3. Como se indica en la Guía de Prácticas, entre los casos de uso de esta técnica cabe mencionar *Maxwell Communication*, (véase la nota 162 *supra*); *In re Matlack Sys. Inc.*, Superior Court of Justice of Ontario, caso núm. 01-CL-4109 y el United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso núm. 01-01114 (2001); e *In re Nakash*, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso núm. 94B 44840 (Bankr. S.D.N.Y. 23 de mayo de 1996) (protocolo de insolvencia transfronteriza y orden de aprobación del protocolo) y el Tribunal de Primera Instancia de Jerusalén, caso núm. 1595/87 (23 de mayo de 1996). Los resúmenes de casos del anexo I de la Guía de Prácticas contienen notas sobre los acuerdos adoptados en esos casos.

168. El artículo 26, dedicado a la cooperación internacional entre los representantes de la insolvencia para administrar los bienes de deudores insolventes es un reflejo de la función importante que esas personas pueden desempeñar en la estructuración y puesta en práctica de acuerdos de insolvencia transfronteriza, sin salirse del marco de su mandato. Esta disposición aclara que el representante de la insolvencia actúa bajo la supervisión global del tribunal competente. La habilitación del tribunal para promover acuerdos transfronterizos que faciliten la coordinación de los procedimientos es un ejemplo de aplicación práctica del principio de “cooperación”<sup>211</sup>.

169. En 2000, el American Law Institute elaboró las Court-to-Court Guidelines<sup>212</sup> como parte de su labor sobre la insolvencia transnacional en los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). De este proyecto se encargó un equipo de jueces, abogados y profesores de los tres países del TLCAN, el Canadá, los Estados Unidos y México. Las “Court-to-Court Guidelines” tienen por finalidad promover y facilitar la cooperación en los casos internacionales. Su objetivo no es alterar o modificar las normas o procedimientos internos aplicables en un país, ni influir en los derechos sustantivos de cualquiera de las partes en los procedimientos sometidos a los tribunales, o reducirlos. Las “Guidelines” han sido aprobadas por varios tribunales de distintos países y utilizadas en algunos casos transfronterizos<sup>213</sup>.

170. En lo que respecta a la cooperación, hay una diferencia importante entre los términos utilizados en la Ley Modelo y los utilizados en el Reglamento (CE). El Reglamento (CE) no contiene ninguna disposición relativa a la comunicación entre tribunales. Al contrario, tanto en los procedimientos principales como en los procedimientos secundarios que se inicien en un Estado Miembro corresponde a los representantes de la insolvencia el deber de “información recíproca”, de “cooperación recíproca”, y a los síndicos de los procedimientos secundarios el deber de permitir al representante de la insolvencia en el procedimiento principal “con tiempo suficiente, que presente propuestas” relativas a ese procedimiento o a la utilización de los bienes en el procedimiento secundario<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 26, párrafos 1 y 2, así como cualquier legislación nacional que regule aspectos prácticos de la cooperación.

<sup>212</sup> Pueden consultarse en unos 14 idiomas en: [www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394](http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394) [consulta realizada el 25 de julio de 2011]

<sup>213</sup> Como ejemplo de acuerdo transfronterizo sobre un caso de insolvencia aprobado por los tribunales de Ontario y Delaware cabe citar el asunto *In re Matlack Inc.*, (véase la nota 210 *supra*). Este caso muestra cómo pueden adaptarse las directrices del American Law Institute para su utilización en un caso real. Las “Guidelines” han sido adoptadas también en otros acuerdos transfronterizos en el área de la insolvencia; véanse los resúmenes de casos del anexo I de la Guía de Prácticas de la CNUDMI.

<sup>214</sup> Reglamento (CE), artículo 31.

### 3. Coordinación

171. Los artículos 28 y 29 regulan la cuestión de los procedimientos paralelos, en concreto la apertura de un procedimiento nacional de insolvencia después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal y la forma que debe adoptar esta medida para asegurar la coordinación de los procedimientos paralelos.

172. El artículo 28 dispone, juntamente con el artículo 29, que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impedirá que se abra un procedimiento de insolvencia nacional relativo al mismo deudor siempre y cuando éste tenga bienes en el Estado del foro.

173. De ordinario, un procedimiento nacional de insolvencia del tipo previsto en este artículo estaría limitado a los bienes sitios en el territorio del Estado. Ahora bien, en algunas situaciones una administración de la insolvencia local carecería de sentido si no abarcara ciertos bienes en el extranjero, especialmente en caso de no haber, o de no ser necesario, un procedimiento en el Estado donde estén sitios estos bienes<sup>215</sup>. A fin de dar margen para esa extensión limitada del alcance transfronterizo del procedimiento nacional, el artículo 28 establece que los efectos del procedimiento pueden afectar en caso necesario a otros bienes del deudor que deberían administrarse en el procedimiento incoado en el Estado promulgante.

174. El artículo 28 impone dos restricciones a la extensión eventual de los efectos de un procedimiento nacional de insolvencia a los bienes sitios en el extranjero:

a) Esa extensión es permisible “en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 25, 26 y 27”; y

b) Los bienes sitios en el extranjero han de ser administrados en el Estado promulgante “con arreglo al derecho interno [de este Estado]”.

Estas restricciones subrayan que si se abre un procedimiento de insolvencia de ámbito nacional después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal solo afectará a los bienes del deudor sitios en el Estado en el que se haya iniciado el procedimiento nacional, con la única condición de que se respete la necesidad de fomentar la cooperación y la coordinación con el procedimiento extranjero principal.

---

<sup>215</sup> Por ejemplo, cuando el establecimiento local tenga una planta fabril en una jurisdicción extranjera donde sea posible vender bienes del deudor sitios en el Estado promulgante y bienes sitios en el extranjero por ser “una sola empresa operativa”, o cuando se hayan transferido bienes fraudulentamente al extranjero desde el Estado promulgante.

175. El artículo 29 da orientaciones a los tribunales sobre el enfoque que ha de darse a los casos en los que el deudor sea objeto de un procedimiento extranjero y de un procedimiento nacional de insolvencia al mismo tiempo. El principio básico es que la apertura de un procedimiento nacional ni impide ni rescinde el reconocimiento de un procedimiento extranjero. Este principio es esencial para el logro de los objetivos de la Ley Modelo al facultar al tribunal del país para otorgar, en cualquier circunstancia, medidas en favor del procedimiento extranjero.

176. No obstante, el artículo 29 consagra la preeminencia del procedimiento nacional de insolvencia sobre el procedimiento extranjero, y lo hace de la siguiente manera:

a) Toda medida que se adopte en favor del procedimiento extranjero deberá ser compatible con el procedimiento nacional<sup>216</sup>;

b) Toda medida ya otorgada en favor del procedimiento extranjero será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el procedimiento nacional<sup>217</sup>;

c) De ser el procedimiento extranjero un procedimiento principal, los efectos automáticos de la aplicación del artículo 20 deberán ser modificados o revocados en caso de que sean incompatibles con el procedimiento nacional<sup>218</sup>;

d) Cuando esté en curso un procedimiento nacional en el momento de reconocerse un procedimiento extranjero como procedimiento principal, el procedimiento extranjero no gozará de los efectos automáticos del artículo 20<sup>219</sup>.

177. El artículo 29 evita establecer una jerarquía rígida entre los procedimientos, ya que ello obstaculizaría sin necesidad la libertad del tribunal para cooperar y actuar a su discreción con arreglo a los artículos 19 y 21.

178. El artículo 29, apartado c), incorpora el principio de que las medidas otorgadas en favor de un procedimiento extranjero no principal deben limitarse a los bienes que deban ser administrados en ese procedimiento no principal o deben relacionarse con la información requerida para ese procedimiento. Este principio está reflejado también en el párrafo 3 del artículo 21, y reiterado en el artículo 29 para subrayar la necesidad de que se aplique cuando se coordinen procedimientos nacionales y extranjeros.

---

<sup>216</sup> Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 29 a) i).

<sup>217</sup> *Ibid.*, artículo 29 b) i).

<sup>218</sup> *Ibid.*, artículo 29 b) ii). Estos efectos automáticos no se revocan automáticamente porque el tribunal tal vez los juzgue ventajosos y desee mantenerlos.

<sup>219</sup> *Ibid.*, artículo 29 a) ii).

179. El artículo 30 trata del supuesto en que se hayan abierto procedimientos de insolvencia al deudor en más de un Estado extranjero y los representantes de más de un procedimiento extranjero soliciten en el Estado promulgante ser reconocidos, o que se adopten medidas. Esta disposición será aplicable, se esté siguiendo o no un procedimiento en el Estado promulgante, pero si, además de esos dos o más procedimientos extranjeros, se ha abierto un procedimiento nacional en el Estado promulgante, el tribunal tendrá que actuar de conformidad tanto con el artículo 29 como con el artículo 30.

180. La finalidad del artículo 30 es similar a la del artículo 29, es decir, promover la cooperación mediante una coordinación adecuada. La compatibilidad entre los procedimientos se conseguirá adaptando convenientemente las medidas a otorgar, o modificando o revocando medidas ya otorgadas.

181. A diferencia del artículo 29 (que, por principio, da primacía al procedimiento nacional), el artículo 30 da la prelación al procedimiento extranjero principal, en caso de haber uno. En caso de estarse siguiendo más de un procedimiento extranjero no principal, esta disposición no atribuye, por sí misma, prelación a ninguno de ellos. La prelación del procedimiento extranjero principal se refleja en el requisito de que toda medida en favor de un procedimiento extranjero no principal (esté ya otorgada o esté por otorgar) ha de ser compatible con el procedimiento extranjero principal<sup>220</sup>.

182. Las medidas otorgadas al amparo del artículo 30 se pueden dejar sin efecto o modificar si se revela la existencia de otro procedimiento extranjero no principal después de haberse dictado la orden. Sólo puede dictarse una orden dejando sin efecto o modificando una medida anterior “para facilitar la coordinación de los procedimientos”<sup>221</sup>.

183. Cuando haya procedimientos paralelos, el pago de las deudas está sometido a unas reglas particulares.

184. La regla enunciada en el artículo 32 (denominada a veces regla “hotch-pot”) es una salvaguardia útil en un régimen destinado a facilitar la coordinación y cooperación en la administración de procedimientos de insolvencia transfronteriza. Se trata de evitar situaciones en las que un acreedor pueda obtener un trato más favorable que otro acreedor de igual rango al obtener pagos por un mismo crédito en procedimientos de insolvencia seguidos en jurisdicciones distintas.

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, artículo 30 a) y b).

<sup>221</sup> *Ibid.*, artículo 30 c).

185. Por ejemplo, supongamos que un acreedor no garantizado cobra en un procedimiento de insolvencia extranjero una suma equivalente al 5% de su crédito y que ese acreedor participa también en un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante en el que la tasa de distribución es del 15%. Para poner a ese acreedor en condiciones de igualdad con respecto a los demás acreedores en el Estado promulgante, tendría que recibir sólo el 10% de la suma reclamada en el Estado reclamante. De forma implícita, el artículo 32 autoriza al tribunal ante el que se recurra a dictar órdenes que den efecto a esta regla.

186. El artículo 32 no afecta al orden de prelación de los créditos que establezca el derecho interno del Estado promulgante, y su único objetivo es asegurar la igualdad de trato de todos los acreedores de igual rango. En la medida en que se satisfagan por completo los créditos de los acreedores respaldados por una garantía o por un derecho real, asunto que depende del derecho interno del Estado en el que se haya incoado el procedimiento, esos créditos no se verán afectados por esta disposición.

187. La expresión “créditos garantizados”<sup>222</sup> se utiliza para referirse en general a los créditos garantizados por determinados bienes, mientras que el término “derechos reales” se refiere a derechos que recaen sobre un determinado bien y que son oponibles a terceros. Es posible que determinados derechos puedan incluirse en ambas categorías, según cuál sea la clasificación o la terminología de la ley aplicable. El Estado promulgante podrá valerse de otros términos o expresiones para expresar estos conceptos.

---

<sup>222</sup> La definición de “crédito garantizado”, dada en la Guía Legislativa de la CNUDMI, Glosario, párrafo 12 nn) es: “crédito respaldado por una garantía real constituida sobre una deuda que se puede ejecutar en caso de incumplimiento por parte del deudor”.

# Anexo I

## Resúmenes de casos

### 1. *In re Atlas Shipping A/S*<sup>a</sup>

En 2008 se incoó un procedimiento de insolvencia contra el deudor en Dinamarca. Los representantes de la insolvencia solicitaron a un tribunal de los Estados Unidos la anulación de determinados embargos marítimos que los acreedores extranjeros habían obtenido, tanto antes como después del inicio del procedimiento de insolvencia, respecto de fondos del deudor depositados en bancos de Nueva York. Conforme a la ley danesa, todos los embargos de ese tipo prescriben al comenzar el procedimiento de insolvencia y no podrán imponerse más trabas de embargo contra los bienes del deudor. El tribunal de los Estados Unidos observó que, al decidir si otorgaba o no a un representante extranjero las medidas posteriores al reconocimiento suplementarias de las disponibles automáticamente en virtud de la disposición estadounidense equivalente al artículo 20 de la Ley Modelo [11 USC § 1520], el tribunal había de guiarse en general por los principios de la cortesía judicial internacional y la cooperación con los tribunales extranjeros. La razón lógica de ello, señaló el tribunal, era que “la primacía de los procedimientos de insolvencia extranjeros facilitará a menudo la distribución de los bienes del deudor de manera equitativa, ordenada, eficiente y sistemática, y no de forma caprichosa, irregular o poco sistemática”. El tribunal consideró que la disolución de los embargos era compatible con la concesión de la cortesía judicial al procedimiento danés, tanto conforme a las disposiciones del capítulo 15 aplicables antes del inicio como en virtud del capítulo 15<sup>b</sup>. Más concretamente, el tribunal determinó que el tipo de medidas otorgables solicitadas quedaba comprendido en los términos de las disposiciones de los Estados Unidos equivalentes al artículo 21 1) e) y 21 2) [11 USC § 1521 a) 5) y 1521 b)], permitiendo al representante extranjero tomar posesión de bienes en los Estados Unidos y distribuirlos en un caso extranjero. El tribunal de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que todos los embargos debían anularse y los fondos embargados debían entregarse a los representantes de la insolvencia para su administración en el procedimiento danés.

---

<sup>a</sup>404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y., abril de 2009).

<sup>b</sup>El capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos incorpora la Ley Modelo al derecho interno en los Estados Unidos.

## 2. *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd*<sup>c</sup>

Los representantes conjuntos de la insolvencia de dos deudores sujetos a procedimientos de insolvencia en las Islas Caimán solicitaron el reconocimiento del procedimiento y pidieron medidas otorgables en los Estados Unidos conforme al equivalente estadounidense del artículo 21 de la Ley Modelo (11 USC § 1521). En su razonamiento, el tribunal observó en primer lugar que tenía que formular una determinación independiente acerca de si el procedimiento extranjero cumplía o no las prescripciones en materia de definición de las disposiciones equivalentes a los artículos 2 y 17 de la Ley Modelo [11 U.S.C. §§ 1502, 1517]. El tribunal analizó los requisitos de un procedimiento extranjero principal y examinó la presunción del artículo 16.3) de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 1516 c)] de que el domicilio social del deudor es el centro de sus principales intereses. El tribunal aclaró que la presunción debería aplicarse solamente en los casos en que no hubiera ninguna oposición grave a ello, permitiendo y fomentando una actuación expeditiva en casos claros, y que la carga de la prueba correspondía al representante extranjero. Al examinar el tipo de pruebas que eran necesarias para refutar la presunción, el tribunal hizo alusión al artículo 8 de la Ley Modelo, que disponía que en la interpretación de dicha Ley habrá de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación. El tribunal se remitió a la interpretación del concepto de “centro de los principales intereses” en el contexto de la Unión Europea, señalando la decisión del Tribunal de Justicia Europeo en el caso de *Euro-food* de que la presunción *iuris tantum* a favor del “centro de los principales intereses” podría rebatirse en particular en “el caso de una sociedad ‘fantasma’ que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social”. El tribunal estadounidense estimó que en el caso presente los propios representantes extranjeros habían presentado las pruebas en contrario: en las Islas Caimán no había empleados ni gerentes; el gerente de inversiones de los Fondos tenía su sede en Nueva York; el administrador que se ocupaba de las operaciones de la oficina auxiliar estaba en los Estados Unidos junto con los libros y registros de los Fondos; y con anterioridad al inicio del procedimiento extranjero, todos los bienes líquidos de los Fondos se hallaban fuera de las Islas Caimán. El tribunal también observó que los expedientes de inversores y las cuentas pendientes de cobro estaban fuera de las Islas Caimán y que ninguna de las otras partes en los pactos marco de recompra y acuerdos marco de permuta financiera residían en las Islas Caimán.

---

<sup>c</sup> 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y., septiembre de 2007) [CLOUT, caso núm. 760]. En apelación, 389 B.R. 325 (S.D.N.Y., mayo de 2008) [CLOUT, caso núm. 794].

Al examinar la cuestión de si el procedimiento de las Islas Caimán constituía o no un procedimiento extranjero no principal con arreglo al artículo 2 c) de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 1502 5)] en razón de la existencia de un establecimiento, el tribunal observó que los deudores no habían ejercido de forma no transitoria ninguna actividad económica (pertinente) en las Islas Caimán ni tenían fondos depositados allí antes de la apertura del procedimiento de insolvencia en dichas Islas. El tribunal denegó el reconocimiento, habida cuenta de que el procedimiento extranjero no estaba pendiente en un país en el que los deudores tuvieran el “centro de sus principales intereses” o su establecimiento. Sin embargo, el tribunal observó que los demandantes no se habían quedado sin vías de recurso tras la denegación del reconocimiento solicitado. El tribunal se remitió al equivalente del artículo 29 de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 1529], en el que se prevé la cooperación y coordinación de los procedimientos extranjeros y nacionales que se estén tramitando simultáneamente respecto de un mismo deudor con arreglo a los artículos 25 a 27 de la Ley Modelo [11 U.S.C. §§ 1525 a 1527].

### ***3. In re Betcorp Ltd (in liquidation)<sup>d</sup>***

En la fecha de su constitución en sociedad en 1998, Betcorp desarrollaba sus actividades únicamente en Australia, pero posteriormente amplió sus operaciones para prestar servicios de juegos de azar informáticos en los Estados Unidos. La aprobación de la Ley contra los juegos de azar ilícitos por Internet (Unlawful Internet Gambling Enforcement Act) de 2006, que prohibió los juegos de azar informáticos en los Estados Unidos, puso fin a esa parte básica de su negocio. La sociedad paró sus actividades en los Estados Unidos y cesó todas sus operaciones poco después. En una reunión celebrada en septiembre de 2007, los accionistas votaron por abrumadora mayoría nombrar síndicos y pusieron a la sociedad en disolución voluntaria. Según las pruebas presentadas al tribunal, la sociedad era solvente. Tras la apertura en los Estados Unidos de un proceso judicial contra Betcorp por infracción de derechos de autor, los representantes australianos de la insolvencia solicitaron el reconocimiento del procedimiento australiano en los Estados Unidos con el fin de resolver las alegaciones relacionadas con los derechos de autor en el procedimiento de disolución. El tribunal de los Estados Unidos dictaminó que el procedimiento australiano cumplía los requisitos de la disposición estadounidense equivalente al artículo 2 a) de la Ley Modelo [11 USC § 101 23)] y lo reconoció como procedimiento extranjero principal.

---

<sup>d</sup>400 B.R. 266 a 284 (Bankr. D. Nev 2009) [CLOUT, caso núm. 927].

#### 4. *In re British American Insurance Company Limited*<sup>e</sup>

El deudor era una compañía de seguros constituida de conformidad con la legislación de las Bahamas, con filiales en muchos otros países, entre ellos San Vicente y las Granadinas. Se abrieron procedimientos tanto en las Bahamas como en San Vicente y las Granadinas (“SVG”), y se nombraron representantes de la insolvencia en ambos procedimientos. Ambos representantes solicitaron el reconocimiento de cada uno de los procedimientos como procedimientos extranjeros principales o, como variante, como procedimientos extranjeros no principales, medidas otorgables en virtud de las disposiciones equivalentes a los artículos 20 y 21 de la Ley Modelo [11 USC § 1520 y 1521], así como la coordinación de múltiples procedimientos extranjeros en virtud del equivalente del artículo 30 [11 USC § 1530]. En este caso planteaba dificultades la cuestión de determinar si el procedimiento seguido en las Bahamas constituía un procedimiento principal o no principal en virtud del equivalente de los apartados *b)* y *c)* del artículo 2 de la Ley Modelo [11 USC § 1502 4) y 5)]. El tribunal examinó la gestión de los asuntos del deudor (administrados en Trinidad y Tabago por una filial de propiedad exclusiva); la ubicación de los bienes esenciales del deudor y la mayoría de sus acreedores (que en ningún caso resultó ser las Bahamas); y las percepciones de los terceros. Sobre la base de las pruebas, el tribunal concluyó que el centro de los principales intereses del deudor no estaba en las Bahamas.

El tribunal también dictaminó que el deudor no tenía un establecimiento en las Bahamas en virtud del equivalente de los apartados *c)* y *f)* del artículo 2 de la Ley Modelo [11 USC § 1502 2) y 5)] y desestimó reconocer el procedimiento de las Bahamas como procedimiento extranjero no principal. Estaba fuera de duda que, en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento, el deudor no realizaba operaciones comerciales en las Bahamas, con excepción de las actividades del representante extranjero a raíz de su nombramiento. En cuanto a San Vicente y las Granadinas, las pruebas demostraban que el deudor era propietario de bienes en ese país, en el que realizaba negocios, disponía de una plantilla de empleados en su sucursal, desarrollaba actividades de seguros, mantenía una cuenta relacionada con sus negocios de seguros en SVG y tenía clientes con pólizas vigentes. El tribunal concluyó que el deudor tenía un establecimiento en SVG y que el procedimiento en ese país era por tanto un procedimiento extranjero no principal. El tribunal denegó las medidas otorgables en virtud del equivalente del artículo 30, basándose en que solo había reconocido un único procedimiento extranjero no principal.

---

<sup>e</sup>425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010) [CLOUT caso núm. 1005].

### 5. *In re Ephedra Products Liability Litigation*<sup>f</sup>

El representante de la insolvencia canadiense solicitó al tribunal de los Estados Unidos, en el que se seguía un litigio contra el mismo deudor por responsabilidad por productos defectuosos con incidencia en varias jurisdicciones, una solicitud de reconocimiento del procedimiento de insolvencia que se seguía en el Canadá como procedimiento extranjero principal. Tras el reconocimiento de ese procedimiento como procedimiento extranjero principal por el tribunal de los Estados Unidos, el tribunal canadiense dictó una providencia por la que se aprobaba un procedimiento de solución de diferencias con miras a una evaluación y apreciación simplificadas de todas las demandas por responsabilidad por productos defectuosos que se seguían contra el deudor. El representante de la insolvencia canadiense solicitó seguidamente al tribunal de los Estados Unidos que se reconociera y ejecutara esa providencia. Se presentaron objeciones alegando que el procedimiento de solución de diferencias era manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos en virtud de la disposición estadounidense equivalente al artículo 6 de la Ley Modelo [11 USC § 1506], puesto que privaría a los acreedores de las debidas garantías procesales y de un juicio con jurado. El tribunal aceptó que el procedimiento de solución de diferencias, que establecía una mediación obligatoria y, si ésta daba lugar a un plan aprobado por determinadas mayorías de acreedores, la estimación y liquidación del resto de las reclamaciones, podría interpretarse en el sentido de que al síndico se le permitía rechazar las pruebas ofrecidas y liquidar las reclamaciones sin conceder a las partes interesadas la oportunidad de ser oídas. El procedimiento de solución de diferencias fue modificado para exigir que se ofreciera esa oportunidad y, en función de esa modificación, el tribunal llegó a la conclusión de que el procedimiento modificado cumpliría las debidas garantías procesales. En cuanto al argumento de que la denegación al derecho de un juicio con jurado era manifiestamente contraria al orden público de los Estados Unidos, el tribunal estimó que ni la disposición estadounidense equivalente al artículo 6 ni ninguna otra ley impedía que un tribunal reconociera y ejecutara un procedimiento de insolvencia extranjero para liquidar reclamaciones por la única razón de que el procedimiento no incluyera el derecho a un juicio con jurado. Para llegar a esa conclusión, el tribunal tuvo en cuenta la Guía de la CNUDMI para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno y la jurisprudencia estadounidense sobre la ejecución de fallos judiciales extranjeros, que subrayaban, en ambos casos, que toda resolución en el sentido de que el reconocimiento sería “manifiestamente contrario” a los criterios de orden público nacional debe estar justificada por circunstancias excepcionales.

---

<sup>f</sup>349 B.R. 333 (S.D.N.Y., 2006); [CLOUT, caso núm. 765].

## **6. Re Eurofood IFSC Ltd<sup>8</sup>**

La sociedad Eurofood, filial de propiedad exclusiva de Parmalat, sociedad esta última que se había constituido en Italia y funcionaba a través de filiales en más de 30 países, se había constituido y registrado en Irlanda con la finalidad principal de proporcionar facilidades de financiación a las empresas del grupo Parmalat. En diciembre de 2003 se inició un determinado procedimiento de insolvencia en Italia con respecto a Parmalat. En enero de 2004, un acreedor solicitó a los tribunales irlandeses la apertura de un procedimiento de insolvencia contra Eurofood. En febrero de 2004, el tribunal italiano resolvió que se iniciara un procedimiento de insolvencia en Italia en relación con Eurofood, declarándola insolvente y determinando que el centro de sus principales intereses estaba en Italia. En marzo de 2004, el tribunal irlandés decidió que, de conformidad con la legislación irlandesa, el procedimiento de insolvencia en relación con Eurofood se había iniciado en Irlanda en la fecha en que se presentó la solicitud de apertura, a saber, el 27 de enero de 2004, y que ese procedimiento era un procedimiento principal. El representante de la insolvencia italiano recurrió la decisión irlandesa y el tribunal de apelación irlandés remitió seguidamente determinadas cuestiones al Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) para que se pronunciase al respecto con carácter prejudicial. Con respecto a la cuestión concerniente a la determinación del centro de los principales intereses de un deudor, el TEJ declaró que cuando el deudor sea una filial cuyo domicilio social se encuentre en un Estado miembro diferente del Estado miembro en el que tiene su domicilio social la sociedad matriz, sólo puede rebatirse la presunción enunciada en el artículo 3 1) del Reglamento de la CE sobre procedimientos de insolvencia, según el cual el centro de los intereses principales de dicha filial se encuentra en el Estado miembro en el que tiene su domicilio social, si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que existe una situación diferente. Este podría ser el caso, entre otros, de una sociedad que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social. En cambio, cuando una sociedad ejerce su actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social, el mero hecho de que sus decisiones económicas sean o puedan ser controladas por una sociedad matriz en otro Estado miembro no basta para rebatir la presunción prevista en el citado Reglamento.

---

<sup>8</sup>[2006] Ch 508 (TEJ).

### 7. *In re Fairfield Sentry Limited*<sup>h</sup>

Las sociedades deudoras se habían constituido y mantenían su domicilio social en las Islas Vírgenes Británicas (IVB) como vehículos con el fin principal de que personas no estadounidenses y determinadas entidades estadounidenses exentas de impuestos invirtieran con la sociedad Bernard Madoff Investment Securities LLC. Los deudores habían interrumpido sus operaciones comerciales algunos meses antes de que sus accionistas y acreedores solicitaran, en las IVB en 2009, que se nombraran síndicos en cada uno de ellos. En 2010, se instó el reconocimiento del procedimiento en los Estados Unidos como procedimiento principal o no principal. El tribunal de los Estados Unidos estimó que el centro de los principales intereses de los deudores se encontraba en las IVB, puesto que esa era la ubicación del centro neurálgico de los deudores, es decir, el lugar donde tenían su sede y dirigían, controlaban y coordinaban las actividades de la sociedad. Al examinar el momento en que debería evaluarse la ubicación del centro de los principales intereses, el tribunal observó que incluso los tribunales que se habían centrado en el momento de la solicitud de reconocimiento (*In re Ran, Betcorp, y British American Insurance*) “probablemente se mostrarían partidarios de basar su análisis en la totalidad de las circunstancias si procediera”. El tribunal continuó diciendo que la jurisprudencia de reciente creación no impedía determinar el centro de los principales intereses en un marco temporal más amplio si cabía la posibilidad de que se hubiera producido “una actitud oportunista en el establecimiento de ese centro de los principales intereses (explotación de información privilegiada, manipulación indebida, la defraudación manifiesta de las expectativas de terceros)”. El tribunal observó que, cuando un deudor había interrumpido sus actividades comerciales, se podría considerar que el centro de sus principales intereses se encontraba en el lugar de residencia del representante de la insolvencia, y que ese hecho, junto con la ubicación del domicilio social, sirvió de fundamento para situar el centro de los principales intereses del deudor en las Islas Vírgenes Británicas.

### 8. *In re Fogarty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd)*<sup>i</sup>

Tras el reconocimiento en los Estados Unidos de América del procedimiento de insolvencia iniciado en virtud de la legislación de Saint Kitts y Nevis contra una compañía de seguros de ese país, los representantes del deudor en Nevis

<sup>h</sup>440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y., 2010).

<sup>i</sup>601 F.3d 319, (5th Cir. 2010) [CLOUT, caso núm. 1006], de revocación de 411 B.R. 314 (S.D. Miss. 2009) [CLOUT, caso núm. 928].

entablaron una acción de conformidad con la legislación de ese país para anular unas transferencias supuestamente fraudulentas a favor de otra sociedad. El demandado trató de que se desestimara la acción, alegando que el equivalente estadounidense de los artículos 21 y 23 de la Ley Modelo [11 USC § 1521 y 1523] no autorizaba a los representantes extranjeros de un procedimiento extranjero principal o extranjero no principal a presentar acciones de nulidad, aunque se hubiera reconocido ese procedimiento, sino que sólo les permitía interponer una acción de esa índole una vez que se hubiera iniciado un procedimiento de liquidación o reorganización conforme a la legislación de los Estados Unidos. El tribunal de los Estados Unidos desestimó la reclamación, decisión que fue confirmada en primera apelación. Los representantes extranjeros presentaron una nueva apelación, alegando que los artículos 21 y 23 limitaban las facultades de un representante extranjero para interponer una acción de nulidad en virtud de la legislación estadounidense, pero no en virtud de la legislación extranjera en materia de nulidad. En la segunda apelación se revocó la decisión de la primera. El tribunal de apelación concluyó que los equivalentes estadounidenses de los artículos 21 y 23 sólo excluían expresamente, en un caso del capítulo 15, determinadas acciones de nulidad conforme a la legislación de los Estados Unidos, en ausencia de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia conforme a otros capítulos del Código de la Quiebra (por ejemplo, los capítulos 7 u 11). Como ninguno de esos artículos excluía que un representante extranjero interpusiera una acción de nulidad conforme a la legislación extranjera, el tribunal llegó a la conclusión de que la intención del Congreso había sido denegar al representante extranjero el uso de las facultades de nulidad en virtud de la legislación extranjera aplicable. Tras examinar el enunciado de la ley y sus antecedentes legislativos, el tribunal consideró algunos aspectos prácticos. Si el tribunal no hubiera adoptado su decisión en el caso, los representantes de Nevis en el procedimiento de Nevis no habrían podido impugnar las operaciones en cuestión. Las compañías de seguros extranjeras, como el deudor del caso, no tenían derecho a la aplicación de las medidas previstas en los capítulos 7 u 11 en un procedimiento regido por el régimen de la insolvencia de los Estados Unidos. En consecuencia, en el presente caso no se podía seguir el criterio ordinario aplicable, es decir un procedimiento entablado en virtud del capítulo 7 u 11 por un representante extranjero tras el reconocimiento del procedimiento extranjero. El tribunal de apelación consideró improbable que el Congreso hubiera facilitado involuntariamente unas tácticas que permitieran a los deudores ocultar bienes en los Estados Unidos para que no estuvieran al alcance de las jurisdicciones extranjeras, pues algunos demandados podrían eludir la jurisdicción del tribunal ante el que estuviera en curso el procedimiento extranjero. Así pues, el tribunal llegó a la conclusión de que el Congreso no había tenido la intención de restringir las facultades del tribunal de los Estados Unidos para aplicar la legislación del país en el que se tramitara el procedimiento principal y que, por tanto, nada de lo dispuesto en el capítulo 15 impedía tal resultado.

### 9. *In re Gold & Honey, Ltd<sup>j</sup>*

En julio de 2008 se incoó un procedimiento de administración judicial en Israel, pero el tribunal israelí denegó el nombramiento de un administrador. En septiembre de 2008 se abrió un procedimiento de reorganización en los Estados Unidos, en el que el tribunal dictó que todos los bienes del deudor estaban sujetos a su jurisdicción. No obstante la orden del tribunal estadounidense, el tribunal de Israel en el que se tramitaba el procedimiento israelí determinó que tenía jurisdicción y podía proceder a liquidar los bienes en Israel a pesar del procedimiento en los Estados Unidos y de la aplicación de la paralización en todo el mundo. En enero de 2009, los representantes de la insolvencia israelíes solicitaron el reconocimiento del procedimiento israelí en Nueva York para poder transferir los bienes situados en esa ciudad a Israel para su aplicación en el procedimiento israelí. El tribunal de los Estados Unidos denegó el reconocimiento y falló: *a*) que los representantes israelíes no habían cumplido la carga de probar que el procedimiento israelí era un procedimiento colectivo y que los bienes y asuntos del deudor estaban sujetos al control y la supervisión de un tribunal extranjero con arreglo a la definición en el equivalente del apartado *a*) del artículo 2 de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 101 23)]; *b*) que los representantes israelíes habían sido nombrados en violación de la paralización automática; y *c*) que no se había cumplido el umbral necesario para establecer la excepción de orden público enunciada en el equivalente del artículo 6 de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 1506].

### 10. *Re HIH Casualty and General Insurance Ltd<sup>k</sup>; McGrath v Riddell<sup>l</sup>*

El grupo HIH era un gran grupo empresarial que se dedicaba a diversas actividades de seguros y reaseguros en Australia, Inglaterra y los Estados Unidos, entre otros países. Hasta su quiebra en marzo de 2001, el grupo HIH era el segundo grupo de seguros más importante de Australia. El caso concernía a cuatro miembros del grupo, cada uno de los cuales se dedicaba en mayor o menor medida a actividades de seguros y reaseguros en el Reino Unido, ejercidas de diversas formas, entre ellas por conducto de sucursales o sociedades constituidas en ese país. Aunque la mayoría de los bienes de la sociedad estaban situados en Australia, había bienes considerables en Inglaterra. Se iniciaron procedimientos de insolvencia en Australia y en Inglaterra. Los representantes de la insolvencia ingleses pidieron orientación a los tribunales ingleses sobre la forma en que se debía proceder respecto

<sup>j</sup>410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y., 2009); [CLOUT, caso núm. 1008].

<sup>k</sup>[2005] EWHC 2125; primera apelación [2006] EWCA Civ 732.

<sup>l</sup>Segunda apelación [2008] UKHL 21.

de los bienes ingleses de los deudores, dadas las diferencias entre el régimen de la insolvencia y las disposiciones sobre prelación australianas e inglesas. El régimen de la insolvencia australiano otorgaba prelación a los acreedores de seguros con respecto a las sumas recibidas de los reaseguradores, mientras que el régimen inglés no reconocía esa prelación y exigía la distribución *pari passu* a todos los acreedores. Los representantes de la insolvencia australianos obtuvieron una carta rogatoria del tribunal australiano solicitando la asistencia del tribunal inglés (en el caso no entraba en juego la legislación por la se incorporaba la Ley Modelo al derecho interno en Australia o en Gran Bretaña). Los representantes de la insolvencia australianos pidieron que cualesquiera bienes recuperados en Inglaterra se remitieran al tribunal australiano para su distribución de conformidad con el régimen de la insolvencia y las disposiciones sobre prelación de Australia. En primera instancia, el tribunal inglés falló que no podía remitir los bienes ingleses a Australia porque el orden de prelación y de distribución era diferente al que se aplicaba en Inglaterra. En apelación, el tribunal resolvió que, si bien tenía facultades para remitir los bienes, desestimaba hacerlo porque perjudicaría a los intereses de los acreedores no relacionados con los reasegurados. En segunda apelación, el tribunal falló que existía la facultad de remitir los bienes y que debía ejercerse en este caso. El tribunal expresó opiniones diferentes acerca del origen de esa facultad, pero los jueces se pronunciaron unánimemente sobre la cuestión de la remisión de los fondos (véase los párrafos 147-149 *supra*).

## 11. *Lavie v Ran*<sup>m</sup>

El deudor había sido jefe ejecutivo de una sociedad israelí. Después de que la sociedad empezara a tener dificultades financieras, el deudor abandonó Israel en 1997 y se trasladó a Texas. Se incoó un procedimiento de insolvencia involuntaria contra el deudor en Israel en 1997. El tribunal israelí declaró al deudor insolvente, nombró a un representante de la insolvencia y ordenó la liquidación del patrimonio del deudor. En 2006, el representante israelí solicitó en los Estados Unidos el reconocimiento del procedimiento israelí como procedimiento extranjero principal o no principal en virtud del capítulo 15. El tribunal de los Estados Unidos denegó la solicitud y el representante israelí recurrió la decisión. El tribunal de apelación devolvió el caso al tribunal inferior para que dilucidara mejor los hechos. Actuando a instancia del tribunal superior, el tribunal inferior desestimó nuevamente reconocer el procedimiento extranjero como procedimiento principal o no principal. Tras otra apelación, se confirmó la denegación del reconocimiento. La decisión de no reconocer que el centro de los principales intereses del

---

<sup>m</sup>406 B.R. 277 (S.D. Tex. 2009) [CLOUT, caso núm. 929], confirmación de *In re Ran*, 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Tex. 2008), reenvío de *Lavie v Ran*, 384 B.R. 469 (S.D. Tex. 2008). Confirmado en *In re Ran*, 607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010).

deudor estaba situado en Israel se fundamentó en los hechos de que el deudor a) había abandonado Israel casi diez años antes de que se presentara la solicitud de reconocimiento; b) había establecido su empleo y residencia en los Estados Unidos; c) mantenía sus asuntos financieros exclusivamente en los Estados Unidos; y d) no indicaba ninguna intención de volver a Israel. En cuanto al reconocimiento como procedimiento no principal, la decisión se fundamentó en que el deudor no tenía un establecimiento en el sentido de la definición del apartado c) del artículo 2 de la Ley Modelo [11 USC § 1502 5)]. Se rechazó el argumento del representante extranjero de que el propio procedimiento extranjero constituía una actividad que se ajustaría a esa definición.

## ***12. In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investment<sup>421</sup>***

En marzo de 2008, se abrió un procedimiento de insolvencia contra los deudores en el Canadá para reestructurar todas las obligaciones pendientes (no garantizadas por bancos) en forma de documentos comerciales garantizados por bienes y en poder de terceros. En junio de 2008, el tribunal canadiense dictó una orden de sanciones enmendada y una orden de ejecución del plan, después de que el plan hubiera sido aprobado por el 96% en valor y en número de los participantes que estaban en posesión de valores. La orden se confirmó en apelación en agosto de 2008 y entró en vigor en enero de 2009. En enero y mayo de 2009 se hizo una distribución provisional de liquidez en beneficio de esas personas, y el tribunal canadiense autorizó las distribuciones definitivas. En noviembre de 2009, el representante de la insolvencia canadiense solicitó el reconocimiento del procedimiento canadiense en los Estados Unidos como procedimiento extranjero principal de conformidad con el capítulo 15, así como una providencia de ejecución de las órdenes canadienses de medidas posteriores al reconocimiento en los Estados Unidos. El procedimiento canadiense fue reconocido como procedimiento extranjero principal. Con respecto a la ejecución de las medidas solicitadas al tribunal canadiense después del reconocimiento, las órdenes canadienses incluían un mecanismo de mandamiento y liberación de los terceros no deudores que era mucho más amplio de lo que la legislación estadounidense podía haber permitido. El tribunal examinó la disposición de los Estados Unidos equivalente al artículo 7 de la Ley Modelo [11 USC § 1507], que requería el examen de una serie de factores al determinar si procedía o no conceder asistencia adicional a un representante extranjero tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero. El tribunal señaló que las medidas posteriores al reconocimiento en virtud de esa disposición

---

<sup>421</sup> 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y., enero de 2010); [CLOUT, caso núm. 1007].

eran en gran parte discrecionales y dependían de factores subjetivos que emanaban de los principios de cortesía judicial internacional, remitiéndose a la decisión en el asunto *In re Bear Stearns*. El tribunal también observó que la disposición equivalente al artículo 6 de la Ley Modelo [11 USC § 1506] imponía un límite al reconocimiento en caso de que éste fuera manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos. Los principios de la cortesía judicial internacional, según observó el tribunal, no exigían que las medidas otorgables en los Estados Unidos y en el procedimiento extranjero fueran idénticas, sino que la determinación fundamental era si los procedimientos en el Canadá cumplían los criterios fundamentales de equidad de los Estados Unidos. El tribunal estadounidense estimó que las órdenes canadienses cumplían esos criterios fundamentales de equidad y accedió a la solicitud de los representantes canadienses de que se ejecutaran las medidas otorgadas después del reconocimiento.

### 13. *Rubin v Eurofinance SA*<sup>o</sup>

Los representantes de un procedimiento de insolvencia iniciado en los Estados Unidos en 2007 contra The Consumers Trust (TCT) solicitaron el reconocimiento de ese procedimiento con arreglo al Reglamento de la Insolvencia Transfronteriza de 2006, que dio aplicación a la Ley Modelo en Gran Bretaña, así como la ejecución de un fallo del tribunal de los Estados Unidos que declaraba a Eurofinance responsable de las deudas de TCT. Esta última sociedad era un fondo empresarial, reconocido como persona jurídica conforme a la legislación de los Estados Unidos. En 2009, el tribunal inglés reconoció el procedimiento de insolvencia extranjero como procedimiento principal, pero desestimó la solicitud de ejecución del fallo. Al reconocer el procedimiento de insolvencia, el tribunal concluyó que, aunque la legislación inglesa no reconocía esos fondos como personas jurídicas, las disposiciones de la Ley Modelo, como la paralización prevista en el artículo 20, podrían aplicarse en la práctica al deudor y, habida cuenta de los orígenes internacionales de la Ley Modelo, sería perverso adoptar una interpretación localista del término “deudor”. El tribunal estimó asimismo que los representantes extranjeros eran representantes del procedimiento que había dado lugar al fallo contra Eurofinance y que ese procedimiento era parte integrante del procedimiento contra TCT. En cuanto a la ejecución del fallo, el tribunal sostuvo que éste había sido *in personam* y no *in rem*, y que lo único que podía hacer el tribunal era autorizar al representante extranjero a entablar una acción sobre el fallo o presentar una nueva reclamación en Inglaterra. Permitir al representante extranjero ejecutar el fallo del tribunal de los

---

<sup>o</sup>[2009] EWHC 2129; en apelación [2010] EWCA CIV 895.

Estados Unidos no constituiría “cooperación” en el sentido del artículo 27 de la Ley Modelo.

En apelación contra la desestimación de la solicitud de ejecución, el tribunal falló a favor del apelante, llegando a la conclusión de que las reglas ordinarias para ejecutar o no ejecutar fallos extranjeros *in personam* no se aplicaban a los procedimientos de insolvencia y que los mecanismos existentes en los procedimientos de insolvencia para entablar acciones contra terceros en beneficio colectivo de todos los acreedores eran esenciales al carácter colectivo de la insolvencia, y no meras cuestiones procesales secundarias. Así pues, las órdenes contra Eurofinance eran parte del procedimiento de insolvencia y afectaban al régimen de ejecución colectiva del procedimiento de insolvencia. Por lo tanto, las órdenes no estaban sujetas a las reglas ordinarias del derecho internacional privado que impiden la ejecución de fallos porque los demandados no están sujetos a la jurisdicción del tribunal extranjero. El tribunal reconoció el procedimiento que había dado lugar al fallo contra Eurofinance como procedimiento extranjero principal. El tribunal estimó que la asistencia prestada a los procedimientos extranjeros se extendía, con arreglo al *common law*, a la ejecución de las órdenes dictadas por el tribunal de los Estados Unidos; en cuanto al artículo 27 de la Ley Modelo, el tribunal observó que no se mencionaba la ejecución y que, si bien la “asistencia en la medida de lo posible” incluiría sin duda la ejecución, en el presente caso no era necesario llegar a una conclusión sobre ese aspecto.

#### 14. *In re SPhinX Ltd<sup>p</sup>*

Los deudores eran una sociedad de fondos de cobertura de riesgos constituida de conformidad con las leyes de las Islas Caimán, que mantenía una relación en materia de inversiones con un intermediario de productos básicos y de contratos de futuros que había iniciado un procedimiento de insolvencia en los Estados Unidos, que involucraba a los deudores en una acción de nulidad. Se llegó a un acuerdo para resolver esa acción, pero antes de que dicho acuerdo pudiese ser aprobado, se abrió contra los deudores un procedimiento de insolvencia en las Islas Caimán. Los representantes de la insolvencia de los deudores solicitaron que se reconociese el procedimiento extranjero como “procedimiento extranjero principal” ante el mismo tribunal de los Estados Unidos que conocía del proceso de aprobación del acuerdo transaccional. El tribunal reconoció ese procedimiento como procedimiento extranjero no principal, pero no como “procedimiento extranjero principal”. Basó, en parte, su decisión en el hecho de que los deudores no realizaban

---

<sup>p</sup>371 B.R. 10 (S.D.N.Y., 2007); [CLOUT, caso núm. 768].

actividades comerciales o empresariales en las Islas Caimán y no tenían empleados, ni oficinas, ni cualquier otro bien más allá de los libros y registros sociales que en virtud de la ley de dicho país debían estar presentes allí. El tribunal también apreció consideraciones pragmáticas en respaldo de su conclusión de que el centro de los principales intereses del deudor se encontraba fuera de las Islas Caimán, por ejemplo, que la ausencia de bienes en las Islas Caimán significaba que los representantes de la insolvencia tendrían que recurrir a la asistencia de otros tribunales para la distribución de los bienes entre los acreedores. Por último, el tribunal hizo hincapié en que la apertura del procedimiento en las Islas Caimán y la solicitud de reconocimiento habían sido motivadas por fines indebidos pues procuraban, por medio de demoras, invalidar la solución de la acción de nulidad [de SPhinX] sin entrar en el fondo del asunto. Los representantes extranjeros apelaron la decisión sobre reconocimiento. El tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal inferior.

### ***15. Stanford International Bank Ltd<sup>9</sup>***

En febrero de 2009, la United States Securities Exchange Commission (Comisión del Mercado de Valores de los Estados Unidos) (SEC) presentó una denuncia contra el propietario de un grupo de sociedades (“Sr. X”), y contra las sociedades pertenecientes al Sr. X, particularmente la sociedad “Y”, alegando, entre otras cosas, fraude bursátil. Ese mismo día, un tribunal de los Estados Unidos nombró un administrador judicial para administrar los bienes del grupo de sociedades pertenecientes al Sr. X, incluidos los de la sociedad Y, así como los del propio Sr. X. El Sr. X era ciudadano tanto de los Estados Unidos como de Antigua y Barbuda, y la sociedad Y había sido constituida y tenía su sede social en Antigua y Barbuda. En abril de 2009, el tribunal de Antigua y Barbuda dictó una mandamiento judicial de disolución y designó dos síndicos para la sociedad Y. Tanto el administrador judicial nombrado en los Estados Unidos como los síndicos nombrados en Antigua y Barbuda solicitaron su reconocimiento en Inglaterra a tenor de lo previsto en el reglamento sobre la insolvencia transfronteriza (CBIR) de 2006, que da aplicación a la Ley Modelo en Gran Bretaña. Uno y otros alegaron que el respectivo procedimiento en el que habían sido designados era el “procedimiento extranjero principal” con arreglo al CBIR. El tribunal inglés reconoció el procedimiento de Antigua y Barbuda como procedimiento extranjero principal estimando que se ajustaba a todos los aspectos de la definición de “procedimiento extranjero” y que, tras el fallo en el asunto *Eurofood*, no se había rebatido la presunción de que el centro de los

---

<sup>9</sup>[2009] EWHC 1441 (Ch) [CLOUT, caso núm. 923]; en apelación [2010] EWCA Civ 137 [CLOUT, caso núm. 1003].

principales intereses de la sociedad Y se encontraba en el lugar de su domicilio social, es decir, en Antigua y Barbuda. En cuanto al procedimiento que se seguía en los Estados Unidos, el tribunal opinó que la administración judicial dictada a instancia de la SEC no era un procedimiento colectivo de conformidad con una ley sobre la insolvencia (y por lo tanto tampoco era un procedimiento extranjero susceptible de ser reconocido), porque la intervención de la SEC había sido para “impedir un fraude masivo en curso” y prevenir así perjuicios para los inversionistas, antes que para reorganizar al deudor o realizar bienes en beneficio de todos los acreedores, como lo exigía la disposición de los Estados Unidos equivalente al artículo 2 a) de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 101 (23)]. Esa decisión fue confirmada por el tribunal de apelación.

### ***16. In re Tri-Continental Exchange Ltd<sup>r</sup>***

Los deudores eran compañías de seguros constituidas de conformidad con las leyes de San Vicente y las Granadinas (“SVG”) contra las que se seguía un procedimiento de insolvencia ante el Tribunal Supremo del Caribe Oriental, Tribunal Superior de Justicia, de conformidad con la Ley de Sociedades de SVG. Las únicas oficinas de los deudores se encontraban en San Vicente, con unos 20 empleados. Si bien los deudores vendieron aproximadamente 5.800 pólizas de seguros a titulares de los Estados Unidos y el Canadá, todas sus actividades comerciales se llevaban a cabo desde el domicilio social sito en Kingstown (San Vicente y las Granadinas). Los pagos de las primas se enviaban por correspondencia a direcciones en los Estados Unidos, pero desde estos “buzones” se remitían paquetes de correspondencia a las oficinas de los deudores en SVG, donde se endosaban los pagos para su depósito y se enviaban a las cuentas bancarias que los deudores mantenían en los Estados Unidos. Los representantes de la insolvencia solicitaron que se reconociera el procedimiento de San Vicente y las Granadinas como procedimiento extranjero principal en los Estados Unidos, de conformidad con el capítulo 15. El tribunal de los Estados Unidos reconoció el procedimiento de San Vicente y las Granadinas como procedimiento extranjero principal, fundamentándose en que el centro de los principales intereses de los deudores estaba situado en SVG, donde tenían su domicilio social. El tribunal estimó asimismo que los deudores, en su calidad de compañías de seguros extranjeras, no habrían tenido derecho a solicitar un procedimiento de insolvencia en virtud de la legislación estadounidense, pero habrían tenido derecho a solicitar medidas conforme al capítulo 15.

---

<sup>r</sup>349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006); [CLOUT, caso núm. 766].

**17. *Re Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited<sup>s</sup> Re Tucker, Aero Inventory (UK) v Aero Inventory (UK) Limited (No. 2)<sup>t</sup>***

En noviembre de 2009 se inició un procedimiento de insolvencia en el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales contra Aero Inventory y se nombraron representantes conjuntos de la insolvencia. Aero Inventory era propietaria de bienes muebles aeronáuticos en Australia y también los controlaba. Al día siguiente de su nombramiento, los representantes de la insolvencia solicitaron, de conformidad con la legislación por la que se incorporó la Ley Modelo de la CNUDMI al derecho interno en Australia (*Cross-Border Insolvency Act, 2008*), que se reconociera el procedimiento inglés como procedimiento extranjero principal y que se adoptaran medidas cautelares. Esas medidas se referían a la protección del inventario de piezas de aeronaves almacenadas en varios lugares en Australia y controladas por Qantas, basándose en que podrían correr riesgos a causa de una diferencia acerca del derecho sobre las piezas. El tribunal otorgó medidas cautelares de conformidad con la disposición equivalente a los artículos 19 y 21 de la Ley Modelo, por las que se impedía toda operación con los bienes del deudor que fuera adversa a los intereses de los representantes conjuntos de la insolvencia y sus acreedores. En la vista final (*Aero Inventory (No. 2)*), el tribunal australiano reconoció el procedimiento inglés, estimando que se trataba de un procedimiento extranjero principal (determinándose el centro de los principales intereses del deudor en función de su domicilio social en Inglaterra y al no haber pruebas suficientes para rebatir la presunción del artículo 16 3)) y que los representantes eran representantes extranjeros como lo exigía la Ley Modelo. De conformidad con la disposición equivalente al artículo 21 1) e) de la Ley Modelo, el tribunal encomendó la administración y realización de todos los bienes del deudor en Australia a los representantes extranjeros, ordenó que nadie podía ejecutar un gravamen sobre los bienes del deudor y que el titular de una prenda o un derecho de retención sobre la posesión de los bienes del deudor podía mantener la posesión, pero no podía vender o ejecutar de otro modo el derecho de retención o la prenda.

**18. *Williams v Simpson<sup>u</sup>; Williams v Simpson (No. 5)<sup>v</sup>***

El 9 de septiembre de 2009 se inició un procedimiento de insolvencia contra el Sr. Simpson (el deudor) en Inglaterra. El procedimiento inglés se incoó sobre la base de una deuda pagadera por el deudor al acreedor solicitante,

<sup>s</sup>(2009) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354.

<sup>t</sup>(2010) 77 ACSR 510; (2009) FCA 1481; [CLOUT, caso núm. 922].

<sup>u</sup>[2011] B.P.I.R. 938 (High Court of New Zealand, Hamilton, 17 de septiembre de 2010).

<sup>v</sup>High Court of New Zealand, Hamilton, 12 de octubre de 2010.

quien declaró en su solicitud que el centro de los principales intereses del deudor no se encontraba en un Estado Miembro, y sobre la base de que un acreedor puede solicitar el inicio de un procedimiento de insolvencia respecto de un deudor que haya “realizado actividades comerciales en Inglaterra y Gales”. El 10 de septiembre de 2010, el representante de la insolvencia (Sr. Williams) solicitó que se reconociera el procedimiento inglés en Nueva Zelanda de conformidad con la legislación que incorporó la Ley Modelo al derecho interno de ese país (*Insolvency (Cross-Border) Act, 2006*) y pidió que se adoptaran medidas cautelares<sup>w</sup>. El 17 de septiembre se otorgaron las medidas cautelares en determinadas condiciones, y los días siguientes se otorgaron medidas adicionales. La solicitud de reconocimiento fue vista el 1 de octubre de 2010. El tribunal estimó que, si bien el procedimiento inglés era un procedimiento extranjero como lo exigía la Ley Modelo, no era un procedimiento extranjero principal, porque el deudor tenía su residencia habitual en Nueva Zelanda, ni un procedimiento extranjero no principal, pues no se había cumplido el criterio en virtud de la Ley Modelo. El tribunal estimó que, aunque de conformidad con la legislación inglesa, el deudor estaba sujeto a las leyes de insolvencia de ese país porque se encontraba aún inmerso en el proceso de disolución de sus actividades comerciales allí, ello no era razón para decidir que, de hecho, tenía un lugar de operaciones en ese país desde el que llevaba a cabo actualmente la actividad exigida por la definición de establecimiento. En consecuencia, el tribunal denegó el reconocimiento del procedimiento extranjero. No obstante, el tribunal pudo otorgar asistencia al procedimiento inglés de conformidad con el artículo 8 de la ley neozelandesa, una disposición que podía aplicarse en las poco frecuentes circunstancias en que las disposiciones por las que se incorporaba la Ley Modelo al derecho interno eran inaplicables. Esa asistencia consistió en permitir al representante de la insolvencia tomar posesión y realizar los bienes propiedad del deudor en Nueva Zelanda, a reserva de otras instrucciones que pudieran resultar necesarias en relación con la distribución del producto de la venta, de haberlo.

---

<sup>w</sup>Véase también la nota 159 *supra* sobre medidas cautelares otorgadas.



## Anexo II

### **Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y resolución 66/96 de la Asamblea General**

1. En su 934ª sesión, celebrada el 1 de julio de 2011, la Comisión adoptó la siguiente decisión:

*“La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*

*Tomando nota* de que la expansión del comercio y de las inversiones da una mayor relevancia a los casos en que los negocios se realizan a nivel mundial y en que las empresas y las personas tienen bienes e intereses en más de un Estado,

*Tomando nota también* de que, en los casos en que el procedimiento de insolvencia se entable contra deudores que tengan bienes en más de un Estado, suele ser generalmente necesario y urgente entablar una cooperación transfronteriza y coordinar la supervisión y la administración de los bienes y negocios de cada deudor,

*Considerando* que la cooperación y la coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza brindan muchas más posibilidades de salvar los negocios de los deudores en situación financiera precaria,

*Expresando su convicción* de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza<sup>a</sup> (“la Ley Modelo”) contribuye de forma significativa a la creación de un marco jurídico armonizado para regular la insolvencia transfronteriza y facilitar la coordinación y la cooperación,

*Reconociendo* que no está muy extendido el conocimiento de la cooperación y la coordinación transfronterizas y de los medios para realizarlas,

<sup>a</sup>Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.3.

*Convencida* de que si se ofrece información fácilmente accesible sobre la interpretación de la Ley Modelo y de las prácticas seguidas al respecto, que los jueces puedan consultar y utilizar en procedimientos de insolvencia, es posible lograr una mayor aplicación y una mejor comprensión de la Ley Modelo y facilitar la cooperación y la coordinación judicial transfronteriza, al tiempo que se evitan demoras y gastos innecesarios,

1. *Aprueba* la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial* (la Perspectiva Judicial), que figura en los documentos A/CN.9/732 y Add.1 a Add.3, y autoriza a la Secretaría a introducir en ella cambios de edición y a ultimar su texto teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas en la Comisión;

2. *Pide* a la Secretaría que establezca un mecanismo para actualizar continuamente la Perspectiva Judicial con la misma flexibilidad con que se elaboró, y garantizando que se mantenga el tono neutral de su enunciado y que siga cumpliendo la finalidad enunciada en su texto;

3. *Pide* al Secretario General que publique, inclusive por medios electrónicos, el texto de la Perspectiva Judicial, que se vaya actualizando o enmendando de conformidad con el párrafo 2 de la presente decisión, y que lo remita a los gobiernos con la solicitud de que el texto sea puesto a disposición de las autoridades pertinentes, a fin de darle una amplia difusión y de ponerlo en conocimiento de todos los interesados;

4. *Recomienda* que la Perspectiva Judicial sea tenida debidamente en cuenta, según proceda, por los jueces, los profesionales especializados en la insolvencia y otros interesados en los procedimientos abiertos de insolvencia transfronteriza;

5. *Recomienda* que todos los Estados sigan estudiando la posibilidad de aplicar la Ley Modelo.”



