

Ley Modelo de la
CNUDMI sobre la Insolvencia
Transfronteriza:
la Perspectiva Judicial
(Actualizada en 2022)



Para mayor información, sírvase dirigirse a:

Secretaría de la CNUDMI, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060
Internet: uncitral.un.org

Fax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@un.org

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

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

(actualizada en 2022)



NACIONES UNIDAS
Viena, 2022

Nota

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

PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS
ISBN 978-92-1-002209-5

© Naciones Unidas, 2023. Reservados todos los derechos en todo el mundo.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que se presentan los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona, o de sus autoridades, ni sobre el trazado de sus fronteras o límites.

Los enlaces a sitios de Internet que figuran en la presente publicación se proporcionan para facilitar la lectura y son correctos a la fecha de publicación. Las Naciones Unidas no se hacen responsables de que esa información siga siendo correcta ni del contenido de ningún sitio web externo.

La versión original en inglés de la presente publicación no fue objeto de revisión editorial oficial.

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

Prefacio

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 o la Comisión) el 1 de julio de 2011. El proyecto nació a raíz de la solicitud formulada por los jueces que asistieron al Octavo Coloquio Judicial Multinacional CNUDMI/INSOL Internacional/Banco Mundial, celebrado en Vancouver (Canadá) en 2009¹, de que se estudiara la posibilidad de proporcionar información y orientación a los jueces sobre las cuestiones que planteaba la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT). En 2010, la Comisión convino en que se encomendara a la secretaría de la CNUDMI que elaborara ese texto de orientación en consulta principalmente con jueces, pero también con profesionales de la insolvencia y otros expertos, aproximadamente del mismo modo en que se había elaborado la *Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza* (2009)².

El anteproyecto de la perspectiva judicial fue preparado por el juez Paul Heath, del Tribunal Superior de Nueva Zelanda, y 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 anteproyecto se presentó también a los participantes en el Noveno Coloquio Judicial Multinacional CNUDMI/INSOL Internacional/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 formuladas por el Grupo de Trabajo, los Gobiernos y los participantes en el coloquio judicial, para que le diera forma final y la aprobara. La Comisión aprobó el texto por consenso el 1 de julio de 2011 (véase el anexo II.A). El 9 de diciembre de 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 66/96, en la que expresó su agradecimiento a la Comisión por haber concluido y aprobado la *Perspectiva judicial* (véase el anexo II.B).

La *Perspectiva judicial* se actualizó en 2013 para reflejar las modificaciones que se habían hecho a la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza* (GE), aprobada por la Comisión en 2013 como *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza* (GEI)³, y para incluir la

¹ El coloquio forma parte de la serie de coloquios organizados conjuntamente por la CNUDMI, INSOL y el Banco Mundial. Los informes de los coloquios pueden consultarse en: <https://uncitral.un.org/en/colloquia/insolvency>.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párr. 261.

³ La GEI puede consultarse en el sitio: <https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency>.

jurisprudencia relativa a la aplicación e interpretación de la LMIT que se había generado entre julio de 2011 y el 15 de abril de 2013. En ese momento, la preparación de la versión actualizada estuvo a cargo de la secretaría, que consultó con una junta de expertos establecida de conformidad con la decisión de la Comisión de fecha 1 de julio de 2011⁴. La junta estaba integrada por los siguientes miembros: Leif Clark (Estados Unidos de América), Miodrag Đorđević (Eslovenia), Allan Gropper (Estados Unidos), Min Han (República de Corea), Paul Heath (Nueva Zelanda), Geoffrey Morawetz (Canadá), Alastair Norris (Reino Unido), Diana Talero Castro (Colombia) y Jean-Luc Vallens (Francia). Antes de que la Comisión la examinara, la versión actualizada se puso a disposición del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) durante su 43º período de sesiones, celebrado en abril de 2013, y de los jueces que asistieron al Décimo Coloquio Judicial Multinacional, que se celebró en La Haya en mayo de 2013. La Comisión tomó nota de las modificaciones y autorizó la publicación del texto actualizado⁵.

El texto volvió a actualizarse en 2022 para reflejar las novedades que se habían producido en la jurisprudencia en que se había aplicado e interpretado la LMIT y para armonizar el texto con el del *Compendio de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*, concluido en 2020. Las modificaciones se prepararon en consulta con una junta de expertos establecida de conformidad con la decisión de la Comisión de 1 de julio de 2011⁴. La junta estuvo integrada por los siguientes miembros: Martin Glenn y Allan Gropper (Estados Unidos), Paul Heath (Nueva Zelanda), Myriam Mailly (Francia), Geoffrey Morawetz (Canadá), Alastair Norris (Reino Unido) y Kannan Ramesh (Singapur). La Comisión, en su 55º período de sesiones, celebrado en 2022, aprobó el texto actualizado que le había comunicado el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)⁶ y autorizó a la secretaría a publicar la versión actualizada en los seis idiomas de las Naciones Unidas y a mantener actualizada la publicación para que siguiera desempeñando la función para la que se la había concebido⁷.

⁴ Véase el anexo IIA, párr. 2.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 209.

⁶ *A/CN.9/1094*, párrs. 12 a 15.

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párr. 191.

Índice

	<i>Página</i>
Prefacio	<i>iii</i>
I. Introducción.....	1
A. Finalidad y alcance	1
B. Glosario.....	2
II. Antecedentes	5
A. Alcance y aplicación de la LMIT.....	5
B. La perspectiva del juez	8
C. Finalidad de la LMIT	12
III. Interpretación y aplicación de la LMIT	13
A. El principio del “acceso”.....	13
B. El principio del “reconocimiento”	17
C. El proceso de reconocimiento	27
D. Medidas previstas	62
E. Cooperación y coordinación	82
Anexos	
I. Resúmenes de casos.....	99
II. Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y resolución 66/96 de la Asamblea General.....	140
A. Decisión de la Comisión	140
B. Resolución 66/96 de la Asamblea General	141

I. Introducción

A. Finalidad y alcance

1. En el presente texto se examina la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT) desde la perspectiva del juez. Habida cuenta de que algunos Estados han modificado la LMIT al incorporarla a su derecho interno para adaptarla a las circunstancias locales, podría ser necesario que se aplicaran distintos enfoques si el juez llegara a la conclusión de que la omisión o modificación de un determinado artículo del texto promulgado así lo requiere¹. El presente texto se basa en la LMIT y en la guía para la incorporación al derecho interno que la acompaña (GE), que hizo suyas la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1997². La GE fue revisada posteriormente para incluir las nuevas orientaciones que se habían proporcionado con respecto a la interpretación y aplicación de determinados aspectos de la LMIT relativos al “centro de los principales intereses” (CPI) del deudor a la luz de la nueva jurisprudencia que había interpretado la LMIT en los Estados que la habían incorporado a su derecho interno. La Comisión aprobó la versión revisada en julio de 2013 como “*Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*” (GEI)³.

2. Si bien en el presente texto se hacen remisiones a sentencias emitidas en diversas jurisdicciones, la intención no es criticar las decisiones que se hayan tomado, sino solo señalar las cuestiones que los jueces podrían tener en cuenta si se les presentara un caso similar. Tampoco se ha intentado hacer referencia a todas las decisiones relativas a cuestiones de interpretación que se hayan planteado en relación con la LMIT. Más bien, se ha pretendido utilizar los casos resueltos

¹En el presente texto no se mencionan las distintas adaptaciones de la LMIT que se han hecho en algunos Estados promulgantes ni se emiten opiniones al respecto.

²Resolución 52/158 de la Asamblea General.

³La GEI puede consultarse en: <https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency>. La GE, que fue aprobada en 1997, ya no se encuentra disponible en el sitio web de la CNUDMI. Los tribunales han considerado la cuestión de si debe tener prioridad una u otra guía o el modo de utilizar la GEI. En los párrs. 71 a 84 de la sentencia recaída en *Sturgeon* (caso núm. 32) se hace un análisis detallado al respecto. En algunos Estados, esta cuestión está influenciada por la legislación por la que se ha promulgado la LMIT, que se refiere explícitamente a la GE. En *Zetta Jet* (caso núm. 39, párr. 37 de la sentencia), por ejemplo, el tribunal establece un criterio para resolver el conflicto. En otro caso, *Fibria Cellulose S/A v. Pan Ocean Co. Ltd.* [2014] EWHC 2124 (Ch), CLOUT 1482, el tribunal decidió remitirse a la GE, pero observó que el texto correspondiente no se había modificado en la GEI. En el caso *Sturgeon*, el tribunal concluyó que, al retirar de circulación la GE, el organismo que elaboró la LMIT con la asistencia de numerosos profesionales con experiencia en insolvencia y órganos de gobierno de los Estados promulgantes y tras consultar con el poder judicial pretendía que la GEI fuera un instrumento de interpretación útil y actualizado. Otras sentencias inglesas posteriores a la introducción de la GEI respaldan su empleo como instrumento para la interpretación: *Re Videology* (caso núm. 35); *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch), CLOUT 1622; *The OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v. Sberbank of Russia* [2018] EWCA 2802, CLOUT 1822, e *In re Agrokor* [2018] Bus LR 64, CLOUT 1798.

únicamente para ilustrar algunas líneas de razonamiento que podrían seguirse para abordar determinadas cuestiones. El juez resolverá cada caso fundándose en el derecho interno, lo que incluye la ley por la que se haya promulgado la LMIT en su país.

3. Con el presente texto no se pretende dar instrucciones a los jueces sobre cómo resolver las solicitudes de reconocimiento de un procedimiento extranjero y las solicitudes de otorgamiento de medidas con arreglo a la ley por la que se haya incorporado la LMIT al derecho interno; esa finalidad iría en contra de principios de independencia judicial. Además, en la práctica, no es posible ni conveniente adoptar un enfoque único. La flexibilidad es primordial en un ámbito en que la dinámica económica de una situación puede cambiar repentinamente. Solo pueden ofrecerse orientaciones generales acerca de las cuestiones que el juez debería tener en cuenta fundándose en la intención de los autores de la LMIT y las experiencias de quienes la han puesto en práctica.

4. Este texto no presenta un análisis artículo por artículo, sino que se ha redactado siguiendo deliberadamente el orden en que en general el tribunal requerido deberá decidir las cuestiones relativas a la LMIT⁴.

B. Glosario

1. Términos y explicaciones

5. En los párrafos que siguen se explican el significado de ciertos términos que aparecen a menudo en el presente documento y el modo en que se utilizan. Muchos de ellos figuran también en la LMIT, la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (la *Guía legislativa*) y la *Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza* (la *Guía de prácticas*)⁵. En el presente documento los siguientes términos se emplean del mismo modo que en los instrumentos mencionados:

a) “CLOUT”: sistema de información sobre jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI. Este sistema contiene resúmenes de casos judiciales relacionados con la LMIT, que están disponibles en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas: https://uncitral.un.org/es/case_law;

b) “Acuerdo de insolvencia transfronteriza”: acuerdo verbal o escrito concertado con la finalidad de facilitar la coordinación de un procedimiento de insolvencia

⁴ En el *Compendio* figura un análisis artículo por artículo de jurisprudencia en que se interpreta la LMIT.

⁵ Esos textos de la CNUDMI pueden consultarse en: <https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency>.

transfronteriza, así como la cooperación entre los tribunales, entre los tribunales y los representantes de la insolvencia y entre los representantes de la insolvencia y a veces también otras partes interesadas⁶;

c) “Estado promulgante”: Estado que haya incorporado la LMIT a su derecho interno;

d) “Representante de la insolvencia”: persona u órgano, incluso nombrado 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 las funciones de un tribunal u otra autoridad competente en virtud de la legislación promulgada sobre la base de la LMIT;

f) “Tribunal requerido”: tribunal del Estado promulgante al que se solicite el reconocimiento y el otorgamiento de medidas.

2. Material de referencia

a) Remisiones a casos

6. A lo largo del presente texto se hacen remisiones a casos concretos. Por lo general, dado que esas remisiones se refieren a los casos que figuran en los resúmenes del anexo I, en el texto solo se incluye una cita abreviada; por ejemplo, *Bear Stearns* se refiere al procedimiento relativo al caso *In Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.* (caso núm. 4 del anexo I). En el anexo I se transcribe la cita integralmente. Las referencias a los números de páginas o párrafos de esos casos corresponden a la parte pertinente de la sentencia citada en el anexo. En las notas de pie de página también se mencionan otros casos que no figuran en el anexo.

b) Remisiones a textos

7. En la presente publicación se hace remisión a varios textos relacionados con la insolvencia transfronteriza, a saber:

a) “LMIT”: Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997);

b) “Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación” (GEI): la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la*

⁶ Esos acuerdos se examinan con cierto detalle en la *Guía de prácticas*.

CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, revisada y aprobada por la Comisión el 18 de julio de 2013⁷;

c) “Guía legislativa”: *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, partes primera y segunda (2004), tercera parte (2010), cuarta parte (2013, ampliada en 2019) y quinta parte (2021);

d) “Guía de prácticas”: *Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza* (2009);

e) “Compendio”: *Compendio de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza* (2021);

f) “REI”: Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia⁸;

g) “Texto refundido del REI”: Reglamento (UE) núm. 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido)⁹;

h) “Convenio Europeo”: “Convenio relativo a los Procedimientos de Insolvencia” (1995)¹⁰;

i) “Informe de Virgos-Schmit”: M. Virgos y E. Schmit, Informe sobre el Convenio relativo a los Procedimientos de Insolvencia, Bruselas, 3 de mayo de 1996¹¹.

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 198.

⁸ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 160/1, vol. 43, 30 de junio de 2000.

⁹ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 141/19, vol. 58, 5 de junio de 2015.

¹⁰ En relación con información sobre la historia del Convenio y su pertinencia para la LMIT, véanse los párrs. 97 a 100 *infra*; véase también el informe del Parlamento Europeo de 23 de abril de 1999 sobre el Convenio relativo a los Procedimientos de Insolvencia, de la Unión Europea (1995) en [Report on the Convention on Insolvency Proceedings of 23 November 1995 - Committee on Legal Affairs and Citizens' Rights | A4-0234/1999 | European Parliament \(europa.eu\)](#) (consultado el 25 de julio de 2022).

¹¹ En anticipación a la aprobación de un convenio sobre insolvencia por los Estados miembros de la Unión Europea, se preparó ese informe, que contiene explicaciones, para brindar orientación sobre distintos conceptos que se trataban en el proyecto de convenio, en particular el centro de los principales intereses. A pesar de que el Convenio no entró en vigor, este informe ha sido aceptado en general como una herramienta que ayudaría a interpretar el concepto de centro de los principales intereses, que se utilizó posteriormente en el REI. El informe puede consultarse en: <https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency> (consultado el 25 de julio de 2022).

II. Antecedentes

A. Alcance y aplicación de la LMIT

8. En diciembre de 1997, la Asamblea General aprobó la LMIT, que ya había sido elaborada y aprobada por la CNUDMI. La LMIT iba acompañada de la GE, que ofrecía información explicativa y antecedentes para ayudar a quienes se encargaran de preparar la legislación que se necesitara para aplicar la LMIT y a los jueces y demás responsables de su aplicación e interpretación. Como se señaló más arriba, la GE fue revisada para incluir orientaciones complementarias sobre la interpretación y aplicación de determinados aspectos de la LMIT relativos al centro de los principales intereses; la Comisión aprobó el nuevo texto como “GEI”, el 18 de julio de 2013¹².

9. La LMIT no pretende abordar aspectos sustantivos del régimen de la insolvencia en el derecho interno, sino sugerir mecanismos procesales para facilitar una solución más eficaz en los casos en que un deudor insolvente tenga bienes o deudas en más de un Estado. La secretaría de la CNUDMI comprobó que al 25 de julio de 2022, 55 jurisdicciones correspondientes a 52 Estados habían promulgado legislación basada en la LMIT¹³.

¹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 198.

¹³ La siguiente información ha sido tomada del sitio web de la CNUDMI (consultado el 25 de julio de 2022), https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status: Australia (2008), Bahrein (2018), Benin* (2015), Brasil (2020), Burkina Faso* (2015), Camerún* (2015), Canadá (2005), Chad* (2015), Chile (2013), Colombia (2006), Comoras* (2015), Congo* (2015), Côte d'Ivoire* (2015), Emiratos Árabes Unidos (Mercado Global de Abu Dabi en 2015 y Centro Financiero Internacional de Dubái en 2019), Eslovenia (2007), Estados Unidos de América (2005), Filipinas (2010), Gabón* (2015), Ghana (2020), Grecia (2010), Guinea* (2015), Guinea-Bissau* (2015), Guinea Ecuatorial* (2015), Israel (2018), Japón (2000), Kenya (2015), Malawi* (2015), Mali* (2015), Marruecos (2018), Mauricio (2009), México (2000), Montenegro (2002), Myanmar (2020), Níger* (2015), Nueva Zelandia (2006), Panamá (2016), Polonia (2003), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Gran Bretaña en 2006; territorios de ultramar: Islas Vírgenes Británicas en 2003 y Gibraltar en 2014), República Centroafricana* (2015), República de Corea (2006), República Democrática del Congo* (2015), República Dominicana (2015), Rumania (2002), Senegal* (2015), Serbia (2004), Seychelles (2013), Singapur (2017), Sudáfrica (2000), Togo* (2015), Uganda (2011), Vanuatu (2013) y Zimbabwe (2018). El asterisco indica los Estados que han incorporado la LMIT a su derecho interno mediante la Ley Uniforme relativa a la Organización de Procedimientos Colectivos para el Pago de Deudas (Acte uniforme portant sur la organisation des procédures collectives d'apurement du passif) (Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África, OHADA), aprobada el 10 de septiembre de 2015 en Grand-Bassam (Côte d'Ivoire). Nota de descargo: Las leyes modelo se elaboran a modo de paradigmas para que los legisladores estudien la posibilidad de aprobarlas e incorporarlas a su derecho interno. Dado que los Estados que promulgan legislación basada en una ley modelo gozan de flexibilidad para alejarse del texto, la presente lista únicamente indica la promulgación de leyes que se ha puesto en conocimiento de la secretaría de la CNUDMI. Debe examinarse la legislación de cada Estado para determinar la naturaleza exacta de cualquier posible desviación del modelo en el texto legislativo promulgado. El año de promulgación que se indica entre paréntesis es el año en que el órgano legislativo competente aprobó la ley, según la información recibida por la secretaría de la CNUDMI; el año no se refiere a la fecha de entrada en vigor de la ley en cuestión, dado que los procedimientos varían de un Estado a otro y podría haber sucedido que la ley entrara en vigor un tiempo después de su aprobación.

10. La LMIT está concebida para ser aplicable a los casos en que¹⁴:

a) un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en el Estado que haya promulgado la LMIT en relación con un procedimiento de insolvencia extranjero;

b) se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a las leyes de ese Estado relativas a la insolvencia;

c) se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento con arreglo a las leyes del Estado promulgante relativas a la insolvencia, o

d) los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a las leyes del Estado promulgante relativas a la insolvencia.

11. La LMIT supone que se ha nombrado un representante (el representante extranjero) para administrar los bienes del deudor insolvente en uno o más Estados o para actuar como representante del procedimiento extranjero cuando se presente una solicitud basada en la LMIT¹⁵.

12. La LMIT exige al Estado promulgante que especifique qué tribunal o autoridad competente tiene facultades para tratar las cuestiones que surjan en relación con esa ley modelo¹⁶. Reconociendo que algunos Estados designarán como autoridad un órgano administrativo y no judicial, la definición de “tribunal extranjero” abarca tanto las autoridades judiciales como las de otra índole que sean competentes para controlar o supervisar un procedimiento extranjero¹⁷.

13. La LMIT prevé que pueda excluirse de su aplicación a determinadas entidades, como sociedades bancarias o compañías de seguros, cuya insolvencia pudiera crear riesgos sistémicos en el Estado promulgante¹⁸.

¹⁴ LMIT, art. 1, párr. 1.

¹⁵ *Ibid.*, art. 2 d); véase también la LMIT, artículo 5, en que se prevé que el Estado promulgante especifique las personas autorizadas para actuar en un Estado extranjero en nombre de un procedimiento abierto de conformidad con las leyes del Estado promulgante relativas a la insolvencia, según lo permita la ley extranjera aplicable. En el *Compendio* se analizan los casos en los que se interpreta la disposición, y se observa que, dado que no exige que el nombramiento del representante extranjero sea realizado por el tribunal extranjero, es lo suficientemente amplia como para incluir los nombramientos realizados por algún otro organismo especial. En el *Compendio* también se señalan los tipos de organismos o personas que pueden ser nombrados: reseña de la jurisprudencia del art. 2 d).

¹⁶ *Ibid.*, art. 4.

¹⁷ *Ibid.*, art. 2 e), definición de “tribunal extranjero”; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 e).

¹⁸ *Ibid.*, art. 1, párr. 2; véanse también la GEI, párrs. 55 a 60, en que se discute esta cuestión en forma más detallada y el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 1, párrafo 2.

14. La LMIT se basa en cuatro principios:

a) El principio del “acceso”: este principio se refiere a las circunstancias en que un “representante extranjero”¹⁹ tendrá derecho de acceder al tribunal (al tribunal requerido) del Estado promulgante al que se solicite el reconocimiento y el otorgamiento de medidas. También se refiere a la posibilidad que tengan los acreedores extranjeros de acceder a los procedimientos que se sigan con arreglo a las leyes del Estado promulgante relativas a la insolvencia²⁰;

b) El principio del “reconocimiento”: en virtud de este principio, el tribunal requerido puede dictar una resolución por la que reconozca el procedimiento extranjero, ya sea como procedimiento “principal” o como procedimiento “no principal”²¹;

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 requerido²². Si se reconoce un procedimiento como procedimiento “principal”, las medidas se otorgan automáticamente²³. Pueden otorgarse discrecionalmente otras medidas cautelares respecto de procedimientos “principales” y también respecto de un procedimiento que se haya reconocido como “no principal”²⁴;

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 de lo posible, a fin de asegurar que la masa de la insolvencia del deudor único sea administrada con equidad y eficacia, para que los acreedores obtengan el mayor provecho posible²⁵.

15. Esos principios se han diseñado teniendo en mira los siguientes objetivos de orden público²⁶:

a) la necesidad de lograr una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;

¹⁹ Tal como se define en el artículo 2 d) de la LMIT; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 d).

²⁰ *Ibid.*, arts. 9 a 14; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa a esos artículos.

²¹ *Ibid.*, art. 17; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 17, párrafo 2.

²² *Ibid.*, art. 19; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 19.

²³ *Ibid.*, art. 20; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 20.

²⁴ *Ibid.*, art. 21; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 21.

²⁵ *Ibid.*, arts. 25, 26, 27, 29 y 30; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa a los arts. 25 a 27, 29 y 30.

²⁶ Preámbulo de la LMIT; véanse también la GEL, párr. 3, y el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al preámbulo.

- b) la necesidad de que la administración de los procedimientos de insolvencia internacionales sea equitativa y eficiente, en interés de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;
- c) la protección y la maximización del valor de los bienes del deudor, con miras a su distribución entre los acreedores, sea mediante una reorganización o una liquidación;
- d) la conveniencia y necesidad de que los tribunales y demás autoridades competentes se comuniquen y cooperen entre sí cuando deban actuar en relación con procedimientos de insolvencia en múltiples Estados, y
- e) la facilitación del rescate de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y preservar el empleo.

16. En diciembre de 2009, la Asamblea General aprobó la *Guía de prácticas*²⁷, en que se examinan, en relación con casos reales, diversos medios para intensificar la cooperación entre representantes de la insolvencia, tribunales u otros órganos competentes a fin de aumentar la equidad y la eficacia en la administración de la masa de bienes de deudores insolventes que tengan bienes o acreedores en más de una jurisdicción. Se analiza con bastante detalle un mecanismo que se utiliza para facilitar la cooperación: el acuerdo de insolvencia transfronteriza. Dependiendo del derecho interno aplicable y el tema del acuerdo, en algunos casos puede ser necesario que este último deba ser aprobado por un tribunal (u otra autoridad competente)²⁸. En la *Guía de prácticas* se examinan ejemplos de esos acuerdos.

17. En 2021, se publicó el *Compendio*, preparado para facilitar la consulta del creciente número de casos en que se aplicaba e interpretaba la LMIT y que se habían reunido en el sistema CLOUT, con objeto de destacar las nuevas tendencias que se estaban dando en relación con su interpretación. El *Compendio*, basándose en el artículo 8 de la LMIT, en que se establece que en la interpretación de la ley modelo habrá de “tenerse en cuenta su origen internacional”, tiene por finalidad promover la aplicación uniforme de la LMIT, alentando a los jueces a tomar en consideración la forma en que la han aplicado los tribunales en los Estados promulgantes.

B. La perspectiva del juez

18. Si bien en la LMIT se pone de relieve la conveniencia de que se adopte un enfoque uniforme respecto de su interpretación que tenga en cuenta su origen

²⁷ Resolución 64/112 de la Asamblea General; el texto de la *Guía de prácticas* puede consultarse en: https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/explanatorytexts/practice_guide_cross-border_insolvency.

²⁸ Véanse, en general, *Guía de prácticas*, cap. III, y los resúmenes de casos que figuran en el anexo I de esa guía.

internacional²⁹, es probable que el derecho interno de la mayoría de los Estados exija que la interpretación que se haga sea conforme con la ley nacional, a menos que el Estado promulgante haya adoptado el criterio “internacional” en su propia legislación³⁰. De todos modos, es probable que cualquier tribunal que examine legislación basada en la LMIT encuentre la jurisprudencia internacional útil para su interpretación.

19. Al encarar su labor, los jueces³¹ tienen 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 presenten las partes fundándose en información (pruebas) que se hayan puesto a su disposición. Su obligación consiste en actuar como juez, es decir que, en ausencia de circunstancias excepcionales, debe dar a todas las partes interesadas la oportunidad de ser escuchadas en relación con todas las cuestiones que puedan afectar sustancialmente la decisión final, para asegurar así el respeto de las garantías procesales. En algunos Estados, las personas que presiden sobre las autoridades administrativas competentes³² tal vez no se vean afectadas por tales limitaciones. En algunos Estados, es posible que el derecho interno disponga que los jueces deben cerciorarse de forma independiente si tienen el deber de dictar la resolución que se les haya solicitado; en otros, tal vez establezca que el juez simplemente debe dar efecto a los deseos de las partes.

20. Hay diferencias de enfoque en la interpretación de las disposiciones de la LMIT (o de cualquier adaptación que se haya hecho de su texto) que pueden ser consecuencia de la manera en que abordan su labor los jueces de distintas tradiciones jurídicas. Aunque es difícil generalizar, es posible que en algunos Estados en que el derecho se encuentra más codificado haya una tendencia a prestar mayor atención al texto de la LMIT que en otros Estados en los que no existe el mismo grado de codificación o en los que varios tribunales superiores tienen competencia inherente para decidir cuestiones jurídicas de un modo que no sea contrario a ninguna ley o

²⁹ En los Estados que promulguen la LMIT tal como se encuentra redactada, las disposiciones de la ley modelo 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” (LMIT, art. 8). En el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 8, se examinan casos en que los tribunales de Estados que han promulgado el artículo 8 han mirado más allá de sus propias jurisdicciones a las interpretaciones que se han hecho de la LMIT en el extranjero, así como a otros materiales extrínsecos, para obtener orientación respecto de su interpretación, especialmente en los casos en que las disposiciones de la LMIT resultan poco claras o son ambiguas.

³⁰ Efectivamente, la propia LMIT aclara que, en caso de conflicto entre la ley modelo y un tratado o acuerdo en el que un Estado promulgante sea parte, las disposiciones de ese tratado o acuerdo prevalecerán sobre las disposiciones de la ley modelo (art. 3 de la LMIT y párrs. 91 a 93 de la GEI).

³¹ Véase la definición amplia del término “juez” en el glosario, párrafo 5 e) *supra*.

³² Es decir, las autoridades que encuadren en la definición de “tribunal extranjero” (LMIT, art. 2 e); *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al art. 2 e)).

reglamentación³³ o que estén facultados para desarrollar determinados aspectos del derecho cuando no exista una norma codificada al respecto³⁴.

21. Estos distintos enfoques podrían influir en la disposición del tribunal requerido para actuar conforme al principio de cooperación entre los tribunales y de coordinación de múltiples procedimientos enunciado en la LMIT³⁵. Si el Estado promulgante incorpora a su derecho interno las disposiciones de la LMIT sobre cooperación y coordinación, se habrán reconocido en la legislación las medidas que pueden dictarse a ese respecto.

22. Si no se adoptan expresamente tales disposiciones³⁶, pueden surgir dudas acerca de si el derecho interno permite a un tribunal comunicarse con un tribunal extranjero o aprobar un acuerdo de insolvencia transfronteriza concertado por representantes de la insolvencia de distintos Estados y otras partes interesadas. La facultad del tribunal para realizar esos actos dependerá de otras disposiciones del derecho interno. Por otra parte, los tribunales que posean una competencia inherente dispondrán probablemente de mayor flexibilidad para decidir las medidas que se podrán adoptar entre tribunales para dar efecto a las disposiciones sobre cooperación y coordinación, en las que la LMIT pone énfasis.

23. El respeto de las garantías procesales es un concepto que se comprende bien en todas las tradiciones jurídicas. Como mínimo, se exige que el proceso sea transparente y que se notifiquen a las partes todas las comunicaciones que tengan lugar entre los tribunales competentes y se les otorgue la oportunidad de ser escuchadas en relación con todas las cuestiones que se planteen, ya sea compareciendo ante el tribunal personalmente o mediante la presentación de escritos. Independientemente de la tradición jurídica de que se trate, es conveniente que se establezcan salvaguardias para velar por el respeto del debido proceso. Esos principios adquieren una importancia aún mayor en los casos en que los tribunales se comuniquen entre sí³⁷.

24. A diferencia de lo que ocurre cuando es el representante de la insolvencia quien se encarga directamente de la administración de la masa, es improbable que un juez en particular posea conocimientos específicos sobre las cuestiones que se plantean cuando se presenta al tribunal la solicitud inicial, aun si a menudo se dan situaciones de urgencia en casos de insolvencia en que se discuten cuestiones

³³Véase un análisis de la competencia inherente del tribunal en I. H. Jacob, "The Inherent Jurisdiction of the Court", *Current Legal Problems* 23 (1970).

³⁴Cabe citar como ejemplos el desarrollo del derecho basado en la equidad y el relativo a la negligencia en los ordenamientos jurídicos del sistema de *common law*.

³⁵LMIT, arts. 25 a 27, 29 y 30; véanse también los párrs. 195 a 227 *infra*.

³⁶Por ejemplo, en el REL, si bien se exige la cooperación transfronteriza entre los representantes de la insolvencia, no se hace referencia a la cooperación entre tribunales.

³⁷Véanse también los párrs. 195 a 213 *infra*.

complejas y relativas a grandes cantidades de dinero³⁸. Los jueces que no hayan intervenido antes en procedimientos de esa índole tal vez necesiten la asistencia del representante extranjero³⁹, generalmente por intermedio de un asesor jurídico. Esta asistencia podría consistir en pruebas y escritos breves, aunque informativos.

25. Desde una perspectiva institucional, es necesario que el juez disponga de tiempo suficiente para leer y asimilar la información que se le haya presentado antes de embarcarse en una audiencia. El tiempo que se necesite para la lectura antes de la audiencia dependerá de la urgencia con que deban tratarse las cuestiones que se hayan planteado, así como de la envergadura que tenga la administración de la insolvencia, su complejidad, el número de Estados afectados, las consecuencias económicas que deriven de determinadas decisiones y los factores de orden público en juego.

26. Más de 80 magistrados, procedentes de unos 40 Estados, que asistieron al Coloquio Judicial de Vancouver (Canadá) en junio de 2009⁴⁰ opinaron entonces que sería conveniente que los jueces recibieran orientación (siempre que se respetara el principio esencial de mantener la independencia del poder judicial y la integridad del ordenamiento jurídico del Estado de que se tratara) sobre el modo en que podrían abordar las cuestiones que planteaba la LMIT. La presente publicación se elaboró con el fin de prestar esa asistencia. El texto de la *Perspectiva judicial* aprobado en última instancia es el producto de la evolución de una serie de consultas oficiosas celebradas principalmente con jueces, aunque también con especialistas en asuntos de insolvencia y otros expertos, el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y participantes en el Noveno Coloquio Judicial Multinacional, que se celebró en Singapur en marzo de 2011. El texto de 2011 también se distribuyó a los Gobiernos para que formularan observaciones antes de que lo examinara la Comisión en julio de ese año⁴¹. En 2013, como se señaló en el prefacio, ese texto fue actualizado. El texto actualizado se puso a disposición del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 43º período de sesiones (abril de 2013) y del Décimo Coloquio Judicial Multinacional, celebrado en La Haya en mayo de 2013, antes de que fuera examinado por la Comisión en julio de 2013. Para actualizar la publicación en 2022 se utilizó un procedimiento similar, como se señaló en el prefacio.

³⁸ Véase la LMIT, art. 17, párr. 3, en que se pone de relieve la necesidad de que se resuelvan con celeridad las solicitudes de reconocimiento de procedimientos extranjeros.

³⁹ Conforme a la definición de la LMIT, art. 2 d); *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 d).

⁴⁰ Sobre los informes de los coloquios judiciales, véase *supra*, nota 1 del prefacio.

⁴¹ Véase en el anexo II.A la decisión de la Comisión, de 1 de julio de 2011, por la que se aprobó la *Perspectiva judicial*.

C. Finalidad de la LMIT

27. La LMIT refleja las prácticas seguidas en relación con las cuestiones de insolvencia transfronteriza que caracterizan a los regímenes de la insolvencia modernos y eficaces. Se alienta a los Estados promulgantes a que la utilicen para hacer adiciones y mejoras útiles a sus respectivos regímenes de la insolvencia a fin de facilitar la solución de los problemas que se plantean en los casos de insolvencia transfronteriza.

28. Como ya se ha señalado, la LMIT respeta las diferencias que existen entre las leyes procesales de los distintos países y no pretende lograr una unificación sustantiva de los regímenes de la insolvencia. Más bien, proporciona un marco para la cooperación entre las jurisdicciones y ofrece soluciones que constituyen de distintas maneras contribuciones simples, aunque importantes, entre las que cabe señalar las siguientes:

a) Otorgar a los representantes extranjeros el derecho a acceder a los tribunales del Estado promulgante. Ello permite al representante extranjero solicitar medidas que le proporcionen un alivio temporal y al tribunal requerido determinar qué medidas relativas a la coordinación entre jurisdicciones, entre otras, serían necesarias para resolver la insolvencia de la mejor manera posible;

b) Determinar en qué casos debe reconocerse un procedimiento de insolvencia extranjero y cuáles serían las consecuencias de ese reconocimiento;

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

d) Permitir a los tribunales del Estado promulgante que cooperen eficazmente con los tribunales y 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 cuando se sustancien paralelamente procedimientos de insolvencia en el Estado promulgante y en otro Estado;

g) Establecer reglas para coordinar las medidas otorgadas en el Estado promulgante a fin de asistir en relación con dos o más procedimientos de insolvencia entablados respecto del mismo deudor en múltiples Estados.

29. En la GEI se pone énfasis en el carácter central que tiene la cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza para que los procedimientos se sustancien con

eficacia y se obtengan resultados óptimos. Un elemento fundamental es la cooperación entre los tribunales que intervengan en los diversos procedimientos y entre esos tribunales y los representantes de la insolvencia nombrados en ellos⁴². Es probable que un elemento esencial de la cooperación sea alentar la comunicación entre los representantes de la insolvencia y otras personas encargadas de administrar los procedimientos de insolvencia en los Estados de que se trate⁴³. Si bien la LMIT autoriza la cooperación y la comunicación entre tribunales de distintas jurisdicciones, no especifica el modo en que esa cooperación y comunicación podrían llevarse a cabo, sino que deja que cada jurisdicción lo decida aplicando sus propias leyes o prácticas nacionales. En la LMIT, no obstante, se sugieren diversas modalidades que podrían utilizarse para hacer efectiva esa cooperación⁴⁴.

30. La posibilidad de que los tribunales, con la participación de las partes cuando corresponda, se comuniquen “directamente” con los tribunales o representantes extranjeros y soliciten información y asistencia “directamente” de ellos permite evitar que se recurra a procedimientos tradicionales que insumen demasiado 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 posibilidad de comunicarse y solicitar información que tienen los tribunales reviste una importancia fundamental cuando el tribunal debe actuar con urgencia.

III. Interpretación y aplicación de la LMIT

A. El principio del “acceso”

31. La LMIT prevé que el procedimiento se abra una vez 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 abra un procedimiento de insolvencia con arreglo a las leyes del Estado promulgante⁴⁵;

⁴² LMIT, arts. 25 y 26. Véase también la *Guía de prácticas*.

⁴³ Por ejemplo, véase el análisis que se hace acerca de la utilización de los acuerdos transfronterizos en el capítulo III de la *Guía de prácticas*.

⁴⁴ LMIT, art. 27; véanse también la *Guía de prácticas*, cap. II, y el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 27.

⁴⁵ LMIT, art. 11, y la GEI, párrs. 112 a 114.

b) Que se reconozca el procedimiento extranjero en el Estado promulgante⁴⁶, de modo que el representante extranjero pueda:

- i) participar en un procedimiento de insolvencia ya abierto en ese Estado⁴⁷;
- ii) solicitar el otorgamiento de medidas en virtud de la LMIT⁴⁸;
- iii) en la medida en que el derecho interno lo permita, intervenir en cualquier procedimiento en que el deudor sea parte⁴⁹.

32. En el artículo 2 de la LMIT se definen los conceptos de “procedimiento extranjero” y “representante extranjero”⁵⁰.

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “procedimiento extranjero” se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

...

d) Por “representante extranjero” se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

⁴⁶ *Ibid.*, art. 15, y párrs. 127 a 136.

⁴⁷ *Ibid.*, art. 12, y párrs. 115 a 117, 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 escritos respecto de cuestiones como la protección, venta o distribución de los bienes del deudor o la cooperación con el procedimiento extranjero. Cuando en el derecho del Estado promulgante se utilice otro término en vez de “participación” para expresar este concepto, ese otro término podrá utilizarse en la disposición que se promulgue. Cabe señalar que en el artículo 24 se utiliza el término “intervención” para hacer referencia al supuesto de que el representante extranjero participe en alguna acción individual entablada por el deudor o contra este (en contraposición a un procedimiento colectivo de insolvencia).

⁴⁸ *Ibid.*, arts. 19 y 21, y párrs. 170 a 175 y 189 a 195.

⁴⁹ *Ibid.*, art. 24, y párrs. 204 a 208; véase la nota 47 *supra* sobre el uso del término “intervención”.

⁵⁰ Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a) y d).

33. Las definiciones de “representante extranjero” y “procedimiento extranjero” están vinculadas entre sí. A fin de poder ser considerada “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 extranjero⁵¹. Un “representante extranjero” está legitimado para presentar su solicitud directamente ante el tribunal requerido⁵².

34. En algunas circunstancias, podría llegar a argumentarse que una entidad administrada por un “representante extranjero” no es un “deudor” según el derecho interno que debe aplicar el tribunal requerido⁵³. La cuestión se planteó en *Rubin v. Eurofinance* (caso núm. 28). En ese caso, un tribunal de los Estados Unidos de América había nombrado administradores judiciales y gestores respecto de un deudor denominado “fideicomiso de consumidores” (“The Consumers Trust”). En el derecho estadounidense ese tipo de fideicomiso constituye una entidad jurídica —un “*business trust*”—, lo que no ocurre en el derecho inglés. En una solicitud de reconocimiento presentada a un tribunal inglés se argumentó que el fideicomiso no era un “deudor” según la ley de Inglaterra. El juez rechazó ese argumento y determinó que, habida cuenta de los orígenes internacionales de la LMIT, sería “incorrecto” hacer una “interpretación restringida” del término “deudor”⁵⁴. El juez planteó una cuestión distinta, a saber, si las disposiciones de la LMIT sobre las medidas otorgables podrían aplicarse a un deudor que no fuera reconocido como tal en el derecho inglés, aunque, si se tenían en cuenta las circunstancias del caso, no era necesario decidir esa cuestión⁵⁵.

35. La cuestión de si el “representante extranjero” está autorizado a actuar como representante del procedimiento de reorganización o liquidación del deudor se resuelve de conformidad con el derecho aplicable del Estado en que se abrió el procedimiento de insolvencia⁵⁶. En algunos casos, puede ser conveniente obtener una opinión de expertos sobre la ley aplicable a los efectos de determinar si un procedimiento en particular encuadra en las definiciones. En otros casos, cuando el procedimiento de que se trate sea bien conocido por el tribunal requerido, esa opinión de expertos tal vez no resulte necesaria. Cuando en la resolución por la que se nombre el representante extranjero se indique que esa persona cumple los

⁵¹ La definición del término “tribunal extranjero” se examina en el párrafo 12 *supra*.

⁵² LMIT, art. 9.

⁵³ En la LMIT no se define el término “deudor”. Véase también el análisis que se hace de este término en el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2, sección “Otros asuntos: utilización del término ‘deudor’”.

⁵⁴ *Rubin v. Eurofinance* (primera instancia), párrs. 39 y 40.

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 41.

⁵⁶ LMIT, art. 5.

requisitos que figuran en la definición del artículo 2 d), el tribunal podrá invocar la presunción establecida en el artículo 16, párrafo 1, de la LMIT.

36. En *Stanford International Bank* (caso núm. 31), el tribunal inglés de primera instancia señaló que un administrador judicial nombrado en los Estados Unidos no constituiría un “representante extranjero” según la definición que se daba del término, pues no se lo había autorizado, en la etapa en que se encontraba el trámite de nombramiento, para encargarse de la liquidación ni de la reorganización de la sociedad deudora⁵⁷. Esa observación se hizo en el contexto de una administración concursal que el tribunal inglés determinó finalmente no constituía un procedimiento colectivo de conformidad con la ley relativa a la insolvencia⁵⁸.

37. La LMIT prevé que un “representante extranjero” pueda designarse “a título provisional”, pero no puede ser representante si su mandato aún no ha comenzado —por ejemplo, por haberse suspendido la resolución por la que se lo había nombrado representante de la insolvencia por habérsela apelado⁵⁹—. Cuando se produzca un cambio en la condición jurídica del representante extranjero con posterioridad a su nombramiento, la cuestión se resolverá con arreglo al artículo 18 a)⁶⁰. Un criterio para determinar si una persona puede considerarse “representante extranjero” consiste en examinar si se cumplen los requisitos de la definición de “procedimiento extranjero” antes de comprobar si el solicitante ha sido autorizado⁶¹ a administrar un procedimiento de reorganización o liquidación de los bienes o negocios del deudor con arreglo a los requisitos exigidos o a actuar como representante del procedimiento extranjero.

38. Conforme a ese criterio, el juez debería asegurarse de lo siguiente:

a) el “procedimiento extranjero” cuyo reconocimiento se solicita es un procedimiento judicial o administrativo (que puede ser provisional⁶²) que se sustancia en un Estado extranjero;

b) el procedimiento es de naturaleza “colectiva”⁶³;

⁵⁷ *Stanford International Bank* (primera instancia), párr. 85.

⁵⁸ Véanse los párrs. 79 y 80 *infra*, en que se sigue examinando esta cuestión.

⁵⁹ Véase la definición de “representante extranjero” en el artículo 2 d) de la LMIT y el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 d). Un representante extranjero que ya haya sido nombrado, pero cuya situación jurídica pueda, no obstante, ser objeto de nuevo examen por el tribunal de origen, podría considerarse representante extranjero a los efectos del artículo 2 (véase *Lightsquared* (caso núm. 21), párrs. 19 y 20). Sin embargo, en caso de que, a raíz de ese nuevo examen hubiera de modificarse la situación del representante extranjero, el tribunal requerido tendría que estudiar nuevamente la cuestión a la luz del artículo 18 de la LMIT.

⁶⁰ Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 18.

⁶¹ A los efectos de la LMIT, art. 2 d).

⁶² Véase el examen de las resoluciones provisionales y definitivas en *Gerova* (caso núm. 15) en la nota 93 *infra*.

⁶³ Véanse los párrs. 74 a 81 *infra*; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), “Procedimiento colectivo”.

c) el procedimiento judicial o administrativo se entabló en virtud de una ley relativa a la insolvencia y, en ese procedimiento, los bienes y negocios del deudor están sujetos al control o 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”⁶⁴, y

e) el solicitante ha sido autorizado 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”⁶⁵.

39. La legitimación del representante extranjero para solicitar el reconocimiento temprano (y la consiguiente legitimación para solicitar el otorgamiento de medidas)⁶⁶ es muchas veces indispensable para proteger efectivamente los bienes del deudor ante el riesgo de que se dispersen o se oculten. Por esta razón, el tribunal requerido está obligado a adoptar una decisión respecto de la solicitud “a la mayor brevedad posible”⁶⁷, expresión que tiene cierta elasticidad. Algunos casos tal vez sean tan claros que el trámite de reconocimiento pueda concluirse en unos días. En otros casos, particularmente si se impugna el reconocimiento, “a la mayor brevedad posible” podría significar meses. Las medidas cautelares podrán otorgarse si fuera necesario adoptar una medida mientras la decisión sobre el reconocimiento esté pendiente⁶⁸.

B. El principio del “reconocimiento”

1. Observaciones introductorias

40. La finalidad del principio del “reconocimiento” es evitar procesos prolongados, que insuman mucho tiempo, y permitir que las solicitudes de reconocimiento se resuelvan pronto. Con ello se da certeza al proceso y, una vez otorgado el reconocimiento, el tribunal requerido puede resolver sin demora las cuestiones relacionadas con el otorgamiento de medidas.

41. A continuación, se presenta el principio del reconocimiento en general. Sus elementos se analizan más detalladamente en los párrafos 63 a 150.

⁶⁴ LMIT, art. 2 e), y párr. 12 *supra*; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 e).

⁶⁵ LMIT, art. 2 d); *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 d).

⁶⁶ *Ibid.*, arts. 19 a 24.

⁶⁷ *Ibid.*, art. 17, párr. 3.

⁶⁸ Véanse los párrs. 157 a 167 *infra*.

2. Requisitos probatorios

42. El representante extranjero debe presentar una solicitud, de conformidad con la LMIT, 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. Para decidir si otorga o no el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el tribunal requerido estará obligado a tener en cuenta si se cumplen los requisitos jurisdiccionales enunciados en la definición de “procedimiento extranjero”⁶⁹. La LMIT no dispone que el tribunal requerido deba examinar si el procedimiento extranjero se abrió correctamente de conformidad con la ley aplicable; siempre que el procedimiento satisfaga los requisitos establecidos en el artículo 15, debería otorgarse el reconocimiento de conformidad con el artículo 17.

Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero

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

⁶⁹ LMIT, art. 2 a).

3. Autoridad para reconocer un procedimiento extranjero

43. La autoridad del tribunal requerido para reconocer un procedimiento extranjero dimana del artículo 17 de la LMIT.

Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero

1. Salvo lo dispuesto en el artículo 6, se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero cuando:

a) El procedimiento extranjero sea un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2;

b) El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2;

c) La solicitud cumpla los requisitos del párrafo 2 del artículo 15; y

d) La solicitud haya sido presentada al tribunal competente conforme al artículo 4.

2. Se reconocerá el procedimiento extranjero:

a) Como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses; o

b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del inciso f) del artículo 2;

3. Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero.

4. Lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 18 no impedirá que se modifique o revoque el reconocimiento en caso de demostrarse la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó, o que esos motivos han dejado de existir.

44. Para facilitar el reconocimiento, el artículo 16 establece determinadas presunciones sobre la autenticidad de los documentos y el contenido de la resolución por la que se ordena la apertura del procedimiento extranjero y se nombra al representante extranjero.

Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento

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

45. El representante extranjero tiene la obligación permanente de revelar cierta información. Deberá comunicar sin dilación al tribunal requerido todo cambio sustancial que se produzca en la situación del procedimiento extranjero reconocido o en relación con su propio nombramiento, así como todo otro procedimiento extranjero relativo al mismo deudor del que el representante extranjero tenga conocimiento⁷⁰.

46. En el artículo 17, párrafo 2, se establece el tratamiento que se dará al procedimiento extranjero que se reconozca. El artículo prevé que el reconocimiento se haga solo en función de dos criterios: como “procedimiento extranjero principal” o como “procedimiento extranjero no principal”⁷¹. El primero es un procedimiento extranjero que se sigue en el Estado donde el deudor tiene su centro de los principales intereses⁷²; el segundo es un procedimiento extranjero que se sigue en un Estado en que el deudor tiene “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”⁷³. Implícitamente, la LMIT no prevé el reconocimiento de otros tipos de procedimientos de insolvencia, como los entablados en un Estado en el que solo se

⁷⁰ *Ibid.*, art. 18; véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 18; véanse también los párrs. 60 a 62 *infra*. En un sentido más general, el tribunal inglés que intervino en *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch), CLOUT 1622, señaló que, dado que muchas solicitudes de reconocimiento se presentaban *ex parte*, la revelación de información al tribunal debía ser completa y franca en todos los aspectos.

⁷¹ *Ibid.*, véanse la definición de estos términos en el artículo 2 *b*) y *c*); *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 *b*) y *c*).

⁷² El término no está definido en la LMIT; véase el examen que se realiza en los párrs. 96 a 139 *infra*.

⁷³ LMIT, art. 2 *f*), véanse los párrs. 140 a 150 *infra* y el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 *f*).

encuentren bienes⁷⁴. No obstante, cabe señalar que algunos Estados que han incorporado la LMIT a su derecho interno conceden a los tribunales más facultades en virtud de otras normas⁷⁵ para que presten asistencia en relación con procedimientos extranjeros entre los que podrían encontrarse algunos que no pueden ser reconocidos de conformidad con la LMIT.

47. *Bear Stearns* (caso núm. 4) 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 el procedimiento de liquidación provisional que se había iniciado en las Islas Caimán no cumplía los requisitos para ser reconocido de ninguna de las dos formas, pues de las pruebas no surgía que el deudor tuviera su centro de los principales intereses en las Islas Caimán ni que ejerciera algún tipo de actividad en ese territorio que no fuera transitoria. Por consiguiente, esos procedimientos no fueron reconocidos. El caso se examina más adelante, en los párrafos 109 a 112.

4. Reciprocidad

48. La LMIT no establece la reciprocidad como requisito. No está previsto que se pueda denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero únicamente por el hecho de que los tribunales del Estado en el que se abrió el procedimiento extranjero no otorgarían medidas equivalentes a un representante de la insolvencia del Estado promulgante. Sin embargo, los jueces deberían tener presente que algunos Estados, al aprobar legislación basada en la LMIT, han previsto disposiciones de reciprocidad en relación con el reconocimiento⁷⁶.

5. Excepción de “orden público”

49. El tribunal requerido puede negarse a adoptar cualquiera de las medidas contempladas en la LMIT, incluido el derecho a denegar el reconocimiento o las medidas solicitadas, si la adopción de esas medidas resultara “manifestamente contraria” al orden público del Estado en cuyo territorio se encontrara el tribunal⁷⁷. El concepto de “orden público” se funda en el derecho interno y puede variar de un Estado a otro. Por esa razón, la LMIT no contiene una definición uniforme de ese concepto.

⁷⁴ Véase la GEI, párrs. 85 y 156.

⁷⁵ Por ejemplo, en el artículo 8 de la Ley de Insolvencia (Transfronteriza) de Nueva Zelandia de 2006 y el artículo 426 de la Ley de Insolvencia del Reino Unido, de 1986.

⁷⁶ Por ejemplo, Mauricio, México, Rumania, Sudáfrica y Uganda.

⁷⁷ LMIT, art. 6; véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 6.

50. En algunos Estados, la expresión “orden público” puede interpretarse en un sentido amplio, asimilándose en principio a cualquier norma imperativa de derecho interno. No obstante, en muchos Estados se interpreta que la excepción de orden público debe limitarse a ciertos principios fundamentales del derecho, en particular a garantías constitucionales. En esos Estados, la excepción de orden público solo se invocaría para denegar la aplicación de una ley extranjera o el reconocimiento de una sentencia judicial o de un laudo arbitral extranjeros, únicamente cuando tal aplicación o tal reconocimiento vulneraran esos principios fundamentales. Qué se considera un principio fundamental se rige por las normas constitucionales y la legislación del Estado en que se encuentra el tribunal. En *Ephedra* (caso núm. 12), se entendió que no era “manifiestamente contraria al orden público de los Estados Unidos” la imposibilidad de celebrar un juicio por jurados en el Canadá en relación con ciertas cuestiones que habían de resolverse en el procedimiento canadiense, en circunstancias en que existiría el derecho constitucional a un juicio de esa naturaleza en los Estados Unidos. El tribunal estadounidense sostuvo que la expresión “manifiestamente contraria al orden público” se había utilizado para crear una excepción que tenía una aplicación muy restringida y que había sido concebida para “invocarse en circunstancias excepcionales concernientes a asuntos de importancia fundamental para el Estado promulgante”. El tribunal concluyó que, no obstante la importancia que tenía en los Estados Unidos el derecho constitucional a un juicio por jurados, las normas procesales aplicables garantizaban claramente a los demandantes un proceso equitativo e imparcial (aunque no un juicio por jurados) y que la disposición de la ley de los Estados Unidos equivalente al artículo 6 no imponía ningún otro requisito⁷⁸.

51. Para determinar si se aplica la excepción de orden público en el contexto de la LMIT, es importante hacer una distinción entre el concepto de orden público según se aplica a los asuntos internos y el orden público según se utiliza en relación con cuestiones de cooperación internacional y el reconocimiento de los efectos de las leyes extranjeras. Es precisamente en este último contexto que el concepto de orden público se aplica más restrictivamente que en el ámbito interno. Esa dicotomía muestra que en la realidad la cooperación internacional se vería indebidamente obstaculizada si el “orden público” se interpretara en un sentido amplio en esas situaciones.

52. La finalidad del término “manifiestamente contrario”, que se emplea en muchos textos jurídicos internacionales para precisar el concepto de “orden público”, es poner de relieve que las excepciones de orden público deberían interpretarse en un sentido restrictivo y que están concebidas para invocarse únicamente en

⁷⁸ *Ephedra*, págs. 336 y 337; en el caso *Agrokor D.D.* [2017] EWHC 2791 (Ch), el tribunal inglés señaló que el hecho de que las prioridades que se establecían en la ley croata respecto de la reorganización o liquidación de la empresa fueran distintas de las que se aplicaban o se aplicarían con arreglo a la ley inglesa no era suficiente para justificar que se denegara el reconocimiento por motivos de orden público (párr. 131).

circunstancias excepcionales que afecten a cuestiones de importancia fundamental para el Estado promulgante⁷⁹.

53. Salvo en el contexto de la excepción de orden público, la LMIT no prevé que el tribunal requerido evalúe el fundamento de la resolución del tribunal extranjero por la que se haya ordenado la apertura del procedimiento o se haya nombrado el representante extranjero⁸⁰.

54. Además de en *Ephedra*, en varios otros casos se ha tenido en cuenta también la excepción de orden público. En *Gold & Honey* (caso núm. 16), un tribunal de los Estados Unidos denegó el reconocimiento de un procedimiento israelí por varios motivos, entre otros, motivos relacionados con el orden público. En ese caso, tras haberse abierto en los Estados Unidos un procedimiento de insolvencia y dictado la paralización automática (de conformidad con el art. 20 de la LMIT), se emitió en Israel una resolución por la que se colocaba el procedimiento bajo administración judicial en respecto de la empresa deudora. El juez estadounidense se negó a reconocer ese procedimiento de administración judicial basándose no solo en que el procedimiento en Israel no constituía un procedimiento colectivo ni un procedimiento en que los bienes y negocios del deudor estuviesen sujetos al control o la supervisión del tribunal, sino también en el hecho de que reconocer dicho procedimiento significaría además “recompensar y legitimar [la] violación tanto de la paralización automática como [de las resoluciones posteriores del tribunal] referentes a esta”⁸¹. Dado que el reconocimiento “obstaculizaría gravemente la posibilidad de los tribunales de quiebras de los Estados Unidos de aplicar dos de las políticas y propósitos fundamentales de la paralización automática, a saber, impedir que un acreedor obtenga una ventaja respecto de otros acreedores y lograr la distribución eficaz y ordenada de los bienes del deudor entre todos los acreedores teniendo en cuenta su respectiva “prelación”⁸², el juez estadounidense consideró que se habían satisfecho los rigurosos requisitos que se exigían para aplicar una excepción por motivos de orden público. El tribunal se abstuvo de examinar cuestiones relativas al derecho de propiedad en Israel, reconociendo implícitamente que el caso que se sustanciaba en Israel seguiría su curso.

55. En *Zetta Jet* (caso núm. 39) se había establecido una moratoria en Singapur por la que se prohibía proseguir las actuaciones que se sustanciaban en los Estados Unidos de conformidad con el capítulo 11 del Código de Quiebras de ese último país; la moratoria no fue observada. Si bien lo normal en esas circunstancias hubiera sido denegar el reconocimiento, el tribunal de Singapur lo otorgó, sin embargo, con el fin limitado de que se pudiera solicitar la revocación de la resolución de Singapur

⁷⁹ Por ejemplo, véase el párr. 54 *infra*.

⁸⁰ Véase el párr. 42 *supra*.

⁸¹ *Gold & Honey*, pág. 371.

⁸² *Ibid.*, pág. 372.

o apelarla, describiendo el reconocimiento como una de las formas de modificación de las previstas en el artículo 17, párrafo 4, de la LMIT o como el otorgamiento de una medida en virtud del artículo 21, párrafo 1. En una sentencia posterior, recaída en *Zetta Jet*⁸³, en que se reconoció plenamente el procedimiento extranjero, el tribunal de Singapur sostuvo que el centro de los principales intereses de la filial de Singapur en el momento que debía tenerse en cuenta para hacer la determinación⁸⁴ (la fecha en que se había presentado la solicitud de reconocimiento) se encontraba en los Estados Unidos y que las acciones anteriores que habían constituido un incumplimiento de la resolución de Singapur no eran tan graves como para considerarse una infracción del orden público que impidiera que se otorgara el reconocimiento.

56. En *Toft* (caso núm. 34), un tribunal de los Estados Unidos se negó a reconocer al representante extranjero de un procedimiento de insolvencia entablado en Alemania el derecho a interceptar en los Estados Unidos el correo postal y electrónico del deudor. El juez estimó que una resolución que autorizara esa medida era contraria al orden público porque interceptar correspondencia excedería las facultades que correspondían tradicionalmente a un fideicomisario con arreglo al derecho de los Estados Unidos, constituía una acción prohibida por la ley de este último país y podría comprometer la responsabilidad penal de quien la llevara a cabo. Solicitar una medida de esa índole *ex parte* también era contrario al derecho de los Estados Unidos. En Inglaterra, en cambio, se había reconocido y ejecutado una resolución similar en razón de lo siguiente: *a*) la medida otorgada en Alemania no contravenía el orden público inglés porque, según el derecho inglés, el tribunal podía dictar una resolución por la que se ordenara el desvío del correo hacia otro destinatario, similar a la resolución dictada en Alemania, y *b*) no podría considerarse que se estaba vulnerando la equidad en el procedimiento al otorgarse la medida *ex parte*, porque el deudor había podido oponerse en el procedimiento alemán a la resolución por la que se autorizaba la interceptación de la correspondencia, y el tribunal alemán había rechazado su objeción⁸⁵.

57. La posibilidad de aplicar la excepción de orden público también fue examinada en casos en que se había actuado de mala fe o en que el representante extranjero no había revelado de forma completa y franca los hechos al tribunal requerido. En *Creative Finance* (caso núm. 10), se argumentó que el procedimiento cuyo reconocimiento se solicitaba en los Estados Unidos se había iniciado de mala fe en las Islas Vírgenes Británicas. El tribunal requerido determinó que reconocer un procedimiento dependía de que se cumplieran los requisitos del artículo 17 de la LMIT y denegó el reconocimiento fundándose en que no se trataba de un

⁸³ *Re Zetta Jet Pte. Ltd.* [2019] SGHC 53 (4 de marzo de 2019).

⁸⁴ Véanse el análisis que se hace sobre la fecha aplicable en los párrafos 132 a 138 *infra*, y el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 17, sección "Oportunidad del examen del CPI y residencia habitual".

⁸⁵ Resolución del Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, 16 de febrero de 2011.

procedimiento principal ni no principal. En cuanto a la cuestión de la mala fe, el tribunal observó que, si bien reprobaba la conducta de los deudores, no existían precedentes de que la excepción de orden público del artículo 6 se aplicara exclusivamente por mala conducta⁸⁶.

58. En *Ivan Cherkasov* (caso núm. 7), la persona que solicitó el reconocimiento no había revelado al tribunal requerido, un tribunal de Inglaterra, determinados hechos en relación con una decisión que había adoptado el Gobierno del Reino Unido de no prestar asistencia en un procedimiento penal que se sustanciaba en el Estado de origen en razón de que hacerlo probablemente redundaría en perjuicio de la soberanía, seguridad, orden público y otros intereses del Reino Unido. El tribunal inglés concluyó que, al solicitarse el reconocimiento, debía revelarse al tribunal de forma completa y franca toda información relativa a las consecuencias que tendría ese reconocimiento en terceros que no estuvieran presentes ante el tribunal, incluso en relación con los futuros usos que pretendía darse a ese reconocimiento y que este último haría posibles. La resolución por la que se había otorgado el reconocimiento se anuló *ab initio*⁸⁷.

6. Procedimiento extranjero “principal” y “no principal”

59. Un “procedimiento extranjero” puede reconocerse como “principal” o “no principal”. La distinción básica entre esos dos tipos de reconocimiento radica en las medidas que pueden otorgarse como consecuencia de ese 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 deudor⁸⁸, así como un “congelamiento” automático de esos bienes⁸⁹, con algunas excepciones⁹⁰.

⁸⁶ *Creative Finance*, págs. 515 y 516; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 6, sección “Orden público: revelación completa y franca de información; mala fe”. Véase también, en un sentido más general, la nota 70 *supra*, en que se hace referencia a *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch), CLOUT 1622; en ese caso el tribunal inglés reconoció que, dado que muchas solicitudes de reconocimiento se presentaban *ex parte*, la revelación de información que se hiciera al tribunal debía ser completa y franca en todos los aspectos.

⁸⁷ *Ivan Cherkasov*, párr. 89; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 6, sección “Orden público: revelación completa y franca de información; mala fe”.

⁸⁸ LMIT, art. 20, párr. 1 a) y b); *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 20, párrafo 1.

⁸⁹ *Ibid.*, art. 20, párr. 1 c); *Compendio*, *ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, art. 20, párr. 2; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 20, párrafo 2. El reconocimiento del procedimiento extranjero “principal” y “no principal” se examina en más detalle en los párrafos 96 a 150 *infra*.

7. Modificación o revocación de una resolución relativa al reconocimiento

60. Es posible que el tribunal requerido modifique la resolución por la que hubiera reconocido un procedimiento extranjero como procedimiento “principal” o “no principal” cuando se demuestre “la ausencia parcial o total” de los motivos por los cuales se dictó esa resolución o que esos motivos “han dejado de existir”⁹¹. En algunos casos, la modificación o revocación de la resolución por la que se reconozca el procedimiento se verá afectada por el deber que tiene el representante extranjero, en virtud del artículo 18, de notificar al tribunal de los cambios que se produzcan en la situación del procedimiento extranjero o en relación con el nombramiento del representante extranjero.

61. Las circunstancias en que podría ser apropiado modificar o revocar una resolución anterior por la que se otorgue el reconocimiento serían, por ejemplo, las siguientes:

- a) que el procedimiento extranjero reconocido haya concluido⁹²;

⁹¹ *Ibid.*, art. 17, párr. 4; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 17, párrafo 4. Reexaminar la resolución por la que se haya otorgado el reconocimiento puede dar al tribunal una idea más acabada de si fue apropiado otorgar el reconocimiento originalmente, aunque la decisión de modificar la resolución original tal vez debería considerarse con cuidado, en particular si todavía quedaran pendientes cuestiones en procedimientos que se sustancien ante tribunales extranjeros que no hayan sido resueltas. En *Sturgeon* (caso núm. 32, párrs. 33 a 47 de la sentencia), el tribunal examinó una resolución por la que se había otorgado el reconocimiento, que había sido dictada *ex parte*. Con el recurso por el que se solicitaba la revisión de la medida se buscaba que se revocara la resolución relativa al reconocimiento de conformidad con el artículo 17, párrafo 1 a), sobre la base de que los motivos por los que se había otorgado el reconocimiento no existían en absoluto en ese momento en razón de que la liquidación de *Sturgeon*, una sociedad solvente, no constituía un “procedimiento extranjero” a los fines del artículo 2, párrafo 1 a). Véanse también *In re Cozumel Caribe, S.A. de C.V.*, 508 B.R. 330 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), y *SNP Boat Service* (caso núm. 30).

⁹² Véase *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v. Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* [2017] FCA 331, CLOUT 1799; *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v. Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* [2018] FCA 153, párrs. 27 a 29: el procedimiento extranjero que se había reconocido en Australia concluyó posteriormente sin que el tribunal australiano fuera informado de ello. El tribunal australiano observó que, si bien la obligación establecida en el artículo 18 exigiría que se lo notificara del cambio que se había producido en la situación del procedimiento extranjero, podría crearse la dificultad de que esa obligación recayera en un representante extranjero que tal vez ya no desempeñara esa función. En *Yakushiji* (núm. 2) (caso núm. 38, párrs. 17 y 20 a 22), el tribunal australiano determinó que, en esas circunstancias, podría corresponder que la obligación de informar al tribunal recayera en el deudor. En ese caso, el tribunal requerido había sido notificado de un “cambio importante” en la situación del procedimiento extranjero, a saber, que el tribunal japonés había concluido el procedimiento tras aceptarse el plan de rehabilitación. Una consecuencia de la aceptación del plan fue que las personas que habían sido designadas representantes de las dos empresas renunciaron a su representación. Dado que la medida de protección dictada previamente de conformidad con la LMIT ya no resultaba apropiada, se solicitaba la revocación de las resoluciones dictadas en el procedimiento. El tribunal consideró que, cuando se producía un cambio tan importante como en ese caso, en que el representante o los representantes extranjeros a quienes incumbía la obligación prevista en el artículo 18 de la LMIT ya no desempeñaban su función, correspondía a las empresas notificar al tribunal de las nuevas circunstancias de conformidad con el artículo 18.

b) que la resolución por la que se hubiera ordenado la apertura del procedimiento de insolvencia extranjero hubiera sido revocada por un tribunal de apelación en ese Estado⁹³;

c) que la naturaleza del procedimiento extranjero reconocido hubiera cambiado, por ejemplo, que un procedimiento de reorganización se hubiera transformado en un procedimiento de liquidación o se hubiera modificado la situación del representante extranjero;

d) que hubieran surgido nuevos hechos que exigieran o justificaran una modificación de la resolución del tribunal; por ejemplo, que un representante extranjero hubiera incumplido las condiciones a las que se había supeditado el otorgamiento de medidas⁹⁴.

62. Una resolución sobre el reconocimiento también puede apelarse o recurrirse en función de las normas de derecho interno aplicables. En algunos procedimientos contemplados en leyes nacionales se faculta al tribunal de apelación para examinar íntegramente las cuestiones de fondo, incluidas las cuestiones de hecho. Los procedimientos de apelación previstos en la ley del Estado promulgante no se ven afectados por las disposiciones de la LMIT.

C. El proceso de reconocimiento

1. Observaciones introductorias

63. Para que un determinado procedimiento se considere “procedimiento extranjero” el representante extranjero deberá persuadir al tribunal requerido de que el procedimiento:

⁹³ En *Gerova* (caso núm. 15), algunos acreedores argumentaron que el procedimiento extranjero no debía reconocerse en los Estados Unidos dado que la resolución por la que se ordenaba la apertura del procedimiento podía apelarse. El tribunal estadounidense sostuvo que en los artículos 1517 o 1515 del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (arts. 17 o 15 de la LMIT) no se establecía el requisito de que la resolución fuera definitiva o no pudiera apelarse. El tribunal observó que la resolución del tribunal extranjero bastaba para permitir que los representantes extranjeros asumieran sus funciones y que en caso de que la resolución fuese revocada en la instancia de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1518 del capítulo 15 (art. 18 de la LMIT), los representantes extranjeros debían informar de ello al tribunal (pág. 94).

⁹⁴ Véase la GEI, párrs. 164 a 166.

- a) es un procedimiento judicial o administrativo colectivo en un Estado extranjero⁹⁵;
- b) se ha iniciado con arreglo a una ley relativa a la insolvencia en virtud de la cual los bienes y negocios del deudor quedan sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero, y
- c) tiene por finalidad la reorganización o liquidación⁹⁶.

64. Si se examinan los elementos de la definición de “procedimiento extranjero” por separado, surgen dudas sobre el significado de las palabras “procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo”, el sentido de “una ley relativa a la insolvencia” y la determinación de si existe “control o supervisión del tribunal extranjero”. Estos conceptos se relacionan con requisitos jurisdiccionales y lógicamente tienen que verificarse antes de que se pueda decidir si el “procedimiento extranjero” es un procedimiento “principal” o “no principal”⁹⁷.

65. Si el tribunal requerido considera que existe un “procedimiento extranjero”, pasará a considerar la situación de ese procedimiento. La definición de los términos “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento extranjero no principal” figura en el artículo 2.

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

...

- b) Por “procedimiento extranjero principal” se entenderá el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;
- c) Por “procedimiento extranjero no principal” se entenderá un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;

⁹⁵ Se ha examinado muy poco el sentido de las palabras “Estado extranjero”. En un caso en que se analizó ese término, *In the matter of NMC Healthcare Ltd.* [2021] EWHC 1806 (Ch), se solicitó el reconocimiento en Inglaterra de un procedimiento de administración que estaba sustanciándose en el Mercado Global de Abu Dhabi, una zona especial financiera libre de los Emiratos Árabes Unidos, creada por las leyes federales de este último país. El tribunal inglés decidió que, si bien el Mercado Global de Abu Dhabi no era de por sí un “Estado extranjero”, el procedimiento extranjero se estaba sustanciando en un “Estado extranjero”, los Emiratos Árabes Unidos, en que se aplicaban distintas legislaciones.

⁹⁶ LMIT, art. 2 a), definición de “procedimiento extranjero”.

⁹⁷ *Ibid.*, art. 17, párr. 2, del que surge la necesidad de categorizar el procedimiento extranjero que reconoce el tribunal requerido; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a).

...

f) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

66. Para determinar si un procedimiento extranjero (relativo a una empresa deudora) debe considerarse un procedimiento “principal”, lo fundamental es establecer si se sigue en el Estado donde el deudor tiene su centro de los principales intereses. Esta cuestión se examina en algún detalle más adelante⁹⁸.

67. Para demostrar la existencia de un “procedimiento no principal” se necesita probar una conexión menor, a saber, que el deudor tiene “un establecimiento” en el Estado en que se sustancia el procedimiento extranjero. 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”⁹⁹. Se plantea una cuestión jurídica respecto de si la expresión “de forma no transitoria” se refiere a la duración de la actividad económica de que se trate o al lugar en que se desarrolla la actividad.

68. Como se indicó anteriormente¹⁰⁰, la decisión de reconocer un procedimiento como “principal” o “no principal” tiene consecuencias importantes. El reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento “principal” significa que se aplican automáticamente determinadas medidas, como la paralización de diversas acciones de ejecución que de otro modo se hubieran podido entablar en la jurisdicción del tribunal requerido¹⁰¹. En cambio, el representante extranjero de un procedimiento “no principal” solo puede obtener medidas a discreción del tribunal¹⁰².

⁹⁸ Véanse los párrs. 96 a 139 *infra*.

⁹⁹ LMIT, art. 2 f); *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 c) y f); véase también el examen que se realiza en los párrafos 140 a 150 *infra*. Cabe señalar que han surgido dificultades en casos en que un deudor ya no realizaba actividades comerciales en ningún Estado (y, por lo tanto, no podía probarse la existencia de un establecimiento), pero tenía bienes y deudas que atender en relación con esas actividades. La LMIT no ha resultado útil para solucionar situaciones de este tipo, al no poder otorgarse el reconocimiento; véase, por ejemplo, *Williams v. Simpson* (núm. 5) (caso núm. 37). Como se señaló en el párrafo 46 *supra*, tal vez podría prestarse asistencia en esos casos por aplicación de otras leyes del Estado requerido.

¹⁰⁰ Véase el párr. 59 *supra*.

¹⁰¹ LMIT, art. 20; véanse también los párrs. 168 a 176 *infra*.

¹⁰² *Ibid.*, art. 21; véanse también los párrs. 177 a 194 *infra*.

69. En lo que respecta a la prueba, el tribunal requerido está facultado para presumir:

a) que las resoluciones o los certificados a los que se refiere el artículo 15, párrafo 2, son auténticos¹⁰³;

b) que todos los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no “legalizados”¹⁰⁴;

c) que “salvo prueba en contrario”, “el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural”, es su centro de los principales intereses¹⁰⁵.

70. No obstante la presunción que figura en el artículo 16, párrafo 1, cabría obtener la opinión de expertos para evaluar si el procedimiento en relación con el cual se solicita el reconocimiento es un “procedimiento extranjero” a los fines de la LMIT. La opinión de expertos también puede resultar pertinente a los efectos de determinar el centro de los principales intereses o la existencia del establecimiento, exámenes principalmente fácticos que se llevan a cabo sobre la base de las pruebas que se presentan al tribunal. Dependiendo de la legislación nacional aplicable, el tribunal requerido podría fundar su decisión, en ausencia de la opinión de expertos, en los textos de las leyes pertinentes y utilizar otras ayudas para la interpretación a los efectos de determinar la naturaleza del procedimiento de insolvencia de que se trate¹⁰⁶.

71. Algunos de los casos en los que se consideró el significado de “procedimiento extranjero”, “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento extranjero no principal” se referían a empresas de un grupo. A los efectos de la LMIT, el análisis debe centrarse en las entidades individuales y, por consiguiente, en todas y cada una

¹⁰³ *Ibid.*, art. 16, párr. 1.

¹⁰⁴ *Ibid.*, art. 16, párr. 2.

¹⁰⁵ *Ibid.*, art. 16, párr. 3; véanse los párrs. 96 a 139 *infra*.

¹⁰⁶ Como ejemplo de ese enfoque cabe citar *Betcorp* (caso núm. 5), en que el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos recurrió a los memorandos explicativos que acompañan los proyectos de ley en Australia y que se preparan para ayudar al Parlamento a entender la finalidad y la estructura de la legislación sometida a su consideración. Los tribunales de Australia pueden valerse de estos memorandos para resolver ambigüedades del texto, pero no están obligados a hacerlo (págs. 282 y 283).

de las empresas de un grupo como entidades jurídicas separadas¹⁰⁷. Puede suceder que todos los centros de los principales intereses de las empresas del grupo se encuentren en la misma jurisdicción, en cuyo caso es posible que la insolvencia de esas empresas tenga lugar en una sola jurisdicción, pero la LMIT no trata la cuestión del centro de los principales intereses del grupo de empresas como tal.

72. A falta de prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá, a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a las leyes del Estado del reconocimiento relativas a la insolvencia, prueba válida de que el deudor es insolvente¹⁰⁸.

2. Elementos de la definición de “procedimiento extranjero”

73. En los párrafos siguientes se examinan las diversas características que debe tener un “procedimiento extranjero” con arreglo al artículo 2. Si bien se estudian por separado, esas características son acumulativas, y el artículo 2 a) debe considerarse en su conjunto. Si un procedimiento extranjero posee o poseía esas características es una cuestión que se evaluaría en el momento en que se presentara la solicitud de reconocimiento, tomando como referencia la fecha de la apertura del procedimiento extranjero¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Esta cuestión fue puesta de relieve por un tribunal canadiense en *Lightsquared* (caso núm. 21) (párr. 29). En *In re Servicios de Petroleo Constellation S.A.*, 600 B.R. 237, 244 (Bankr. S.D.N.Y. 2019), el tribunal de los Estados Unidos afirmó que era importante tener en cuenta que el reconocimiento se otorgaba en relación con cada deudor individual por separado. En *Agrokor D.D.*, 591 B.R. 163, 184 (Bankr. S.D.N.Y. 2018), el tribunal de los Estados Unidos sostuvo que, si bien los aspectos de la ley extranjera relativos a los grupos de empresas que regía el procedimiento de administración especial extranjero eran novedosos, las solicitudes de reconocimiento se referían a nueve entidades separadas, cada una de las cuales tenía su centro de los principales intereses en el Estado extranjero, situación que encuadraba dentro de los límites de las normas relativas a la insolvencia transfronteriza. En el proceso sustanciado en Inglaterra en relación con el mismo grupo ([2017] EWHC 2791 (Ch) (párr. 52)), el tribunal rechazó el argumento de que el procedimiento no era un procedimiento extranjero porque se refería a la empresa y sus asociados (es decir, a un grupo), y no a una empresa en sí, sobre la base de que, si bien un procedimiento relativo a un grupo de empresas no podía reconocerse como tal en la legislación inglesa por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno, sí podía reconocerse un procedimiento relativo a un grupo de empresas como procedimiento en relación con un deudor en particular. En *Zetta Jet* (caso núm. 39) (párr. 19), el tribunal de Singapur sostuvo que era esencial tener en cuenta las personalidades jurídicas separadas de las empresas del grupo y tratar a cada entidad de forma independiente, a menos que se mostrara que existían suficientes razones para tratarlas como una sola (algo que no ocurría en ese caso). Véanse también *Eurofood* (caso núm. 13) (párr. 37) (decidido de conformidad con el REI) y *Mood Media Corp.*, 569 B.R. 556, 562 y 563 (Bankr. S.D.N.Y. 2017); *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2, “Otros asuntos: grupos de empresas”.

¹⁰⁸ LMIT, art. 31.

¹⁰⁹ Véase la GEI, párrs. 157 a 160 y párrs. 132 a 138 *infra*.

a) “Procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo”

74. La LMIT se elaboró para que solo fuera aplicable a determinados tipos de procedimientos de insolvencia. La GEI indica que la idea de un procedimiento de insolvencia “colectivo” se basa en la conveniencia de llegar a una solución coordinada e integral para todas las partes interesadas en un procedimiento de insolvencia¹¹⁰. La LMIT no tiene por finalidad constituir un mero mecanismo de cobro para un determinado acreedor o grupo de acreedores que tal vez hayan entablado un procedimiento para cobrar sus créditos en otro Estado, ni un instrumento orientado a reunir los bienes en un procedimiento de liquidación¹¹¹ ni un procedimiento de conservación que no incluya también disposiciones para tratar los créditos de los acreedores. La LMIT puede constituir un instrumento apropiado para determinados tipos de acciones que tengan una finalidad de regulación, por ejemplo, la administración judicial de entidades sujetas a reglamentación pública como las compañías de seguros o las empresas de corretaje, siempre y cuando el procedimiento sea colectivo en el sentido que se da a ese término en la LMIT. Para que un procedimiento sea colectivo, también debe reunir los demás elementos de la definición, entre ellos, que tenga como fin la reorganización o la liquidación¹¹².

75. Al evaluar si un determinado procedimiento es colectivo a los efectos de la LMIT, una consideración fundamental es si en el procedimiento se tienen en cuenta sustancialmente todos los bienes y las deudas del deudor, sin perjuicio de las prioridades y excepciones que prevean las leyes locales y de la exclusión de determinados derechos de los que los acreedores garantizados podrían no gozar en el ordenamiento jurídico del país. Sin embargo, no se puede considerar que un procedimiento no es colectivo únicamente por el hecho de que una clase particular de acreedores no se vea afectada por él. Un ejemplo de ello sería el procedimiento de insolvencia en que se excluyen de la masa los bienes gravados para que no les afecte la apertura del procedimiento y se permite a los acreedores garantizados ejercer sus derechos al margen de la ley de insolvencia. Otra manera en que puede tratarse a los acreedores en un procedimiento colectivo a los efectos del artículo 2 es otorgar a los que se vean perjudicados por el procedimiento el derecho (aunque no necesariamente la obligación) de presentar sus créditos con miras a que se adopte una determinación al respecto; de recibir una parte equitativa en la distribución que se haga o la equitativa satisfacción de sus créditos; de participar en el

¹¹⁰ *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), sección “Procedimiento colectivo”.

¹¹¹ La “liquidación” es un procedimiento por el cual se pone fin a la existencia de una sociedad comercial y a sus negocios.

¹¹² Véanse los párrs. 94 y 95 *infra*; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a).

procedimiento¹¹³, y de ser notificados del procedimiento para facilitar su participación en él.

76. Existe una variedad de procedimientos colectivos que podrían ser objeto de reconocimiento que responden a los parámetros de la definición de “procedimiento extranjero”. Se previó que algunos de esos procedimientos serían obligatorios y otros voluntarios. Algunos tal vez tengan que ver con la liquidación de los bienes del deudor; otros quizás se centren en la reorganización de sus negocios. La LMIT también se propuso incluir los casos en que el deudor (ya fuera una empresa o una persona física) conservara cierto control sobre sus bienes, aunque con sujeción a la supervisión de un tribunal u otro órgano competente¹¹⁴.

77. Podría ocurrir que se solicitara a un juez que determinara si un procedimiento de insolvencia es un procedimiento “colectivo” al que podría aplicarse la LMIT. Al respecto, tal vez sea útil citar algunos casos de jurisprudencia¹¹⁵.

78. En *Betcorp* (caso núm. 5), un tribunal de los Estados Unidos consideró que un procedimiento de liquidación voluntaria iniciado de conformidad con la legislación australiana constituía un procedimiento administrativo que caía dentro del ámbito de aplicación de la LMIT. Se consideró que se trataba de un procedimiento “colectivo” porque la liquidación voluntaria suponía la venta de los bienes en beneficio de todos los acreedores¹¹⁶. En *Gold & Honey* (caso núm. 16), un tribunal

¹¹³En *Ashapura Minechem* (caso núm. 2), el tribunal de primera instancia de los Estados Unidos consideró que, aunque la legislación india con arreglo a la cual se había abierto el procedimiento extranjero no preveía un mecanismo formal para que participaran los acreedores no garantizados, en la práctica esos acreedores tenían voz en el procedimiento (a discreción de la Junta de Reconstrucción Industrial y Financiera que administraba el procedimiento pertinente), podían participar en la distribución de los bienes en virtud de un arreglo celebrado con los acreedores y tenían derecho a recurrir las resoluciones adversas que dictara la Junta y a que las apelaciones fueran resueltas en el sistema judicial de la India. El tribunal estadounidense concluyó que la posibilidad de que se realizara un nuevo examen en instancia de apelación y el hecho de que los acreedores tuvieran derecho a participar ante la Junta demostraban que el procedimiento sustanciado en la India era colectivo. La resolución fue confirmada en la instancia de apelación (pág. 141).

¹¹⁴GEI, párr. 71, por ejemplo, en el caso del llamado deudor en posesión.

¹¹⁵Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), sección “Procedimiento colectivo”.

¹¹⁶*Betcorp*, pág. 281. En *Tucker* (núm. 2) [2009] FCA 1481 [CLOUT, caso núm. 922, párrs. 20 a 22], el tribunal australiano adoptó una posición diferente en relación con ese tipo de procedimiento voluntario, en el contexto del sentido que se da al “procedimiento de insolvencia” en el artículo 2. El tribunal citó el memorando explicativo de la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (Cross-Border Insolvency Bill, promulgada para incorporar la LMIT al derecho interno de Australia), en que se indicaba que “la expresión ‘procedimiento de insolvencia’ puede tener un significado técnico, pero en el apartado a) [del art. 2 de la LMIT] se refiere, en un sentido amplio, a todo procedimiento que se abra en relación con una sociedad que se encuentre en una situación financiera grave”. 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, la LMIT “abarcaría también las liquidaciones resultantes de la insolvencia, las reconstrucciones y las reorganizaciones previstas en la parte 5.1 y las administraciones voluntarias contempladas en la parte 5.3A. [...] No se aplicaría [...] a la liquidación voluntaria que hiciera un miembro ni a la liquidación ordenada por un tribunal...” (Corporate Law Economic Reform Program’s Proposals for Reform: Paper no. 8, Cross-Border Insolvency – Promoting international cooperation and coordination, pág. 23).

de los Estados Unidos consideró que un procedimiento de administración judicial iniciado de conformidad con las leyes de Israel no era un procedimiento de insolvencia ni un procedimiento colectivo, porque no se requería que los administradores tuvieran en cuenta los derechos y obligaciones de todos los acreedores y porque su objetivo principal era permitir que una parte en particular cobrara sus deudas¹¹⁷. En *British American Ins. Co. Ltd.* (caso núm. 6), el tribunal estuvo de acuerdo con los tribunales de los casos *Betcorp* y *Gold & Honey* en cuanto al significado de “colectivo” y señaló que se preveía que en esos procedimientos se considerarían y, en su caso, se tratarán, los créditos de distintos tipos de acreedores, y que los acreedores participaran en el procedimiento extranjero¹¹⁸.

79. En otro caso, *Stanford International Bank* (caso núm. 31), un tribunal inglés sostuvo que un procedimiento en que un tribunal estadounidense había nombrado a un administrador judicial no era un procedimiento colectivo con arreglo a una ley de insolvencia. El tribunal requerido concluyó que la resolución por la que se había nombrado a ese administrador se había dictado después de la intervención de la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (Securities Exchange Commission (SEC)) para “impedir la comisión de un fraude de grandes proporciones que se estaba llevando a cabo”. La finalidad de la resolución era impedir que los inversionistas sufrieran un perjuicio, y no reorganizar la sociedad ni realizar los bienes en beneficio de todos los acreedores¹¹⁹. Esa opinión fue confirmada en la instancia de apelación, en gran medida por los mismos motivos aducidos por el tribunal inglés de la instancia inferior¹²⁰.

80. En otra resolución relativa al caso *Stanford International Bank*, un tribunal de apelaciones de los Estados Unidos hizo notar el tenor de otras sentencias de tribunales estadounidenses¹²¹ en las que se había contrapuesto un procedimiento colectivo a un procedimiento de administración judicial y se había llegado a la conclusión de que este último no constituía un procedimiento colectivo porque se trataba de un recurso iniciado a instancias de un único acreedor garantizado y para su beneficio. Sin embargo, el tribunal concluyó que el procedimiento de administración que se examinaba en el caso *Stanford* no constituía un procedimiento de ese tipo, ya que se había abierto “a instancias de la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos en beneficio de todos los acreedores e inversionistas que habían sido víctimas de entidades de Stanford”. El tribunal concluyó que, aunque el caso

¹¹⁷ *Gold & Honey*, pág. 370.

¹¹⁸ *British American Ins. Co. Ltd.*, pág. 902.

¹¹⁹ *Stanford International Bank* (primera instancia), párrs. 73 a 85.

¹²⁰ *Stanford International Bank* (apelación), párrs. 25 a 29.

¹²¹ Por ejemplo, *British American Ins. Co. Ltd.* (caso núm. 6), pág. 902, y *Ashapura Minechem* (caso núm. 2), págs. 136 y 137.

que tenía ante sí no lo obligaba a decidir la cuestión, consideraría, con todo, que el procedimiento de administración judicial constituía un procedimiento colectivo¹²².

81. En *ABC Learning Centres* (caso núm. 1), un tribunal de los Estados Unidos estimó que diversas disposiciones de la ley australiana indicaban que el procedimiento de liquidación del que era objeto la solicitud de reconocimiento era de naturaleza colectiva. Esas disposiciones establecían que el liquidador estaba obligado a tener en cuenta los derechos de los acreedores al distribuir los bienes del deudor; que, respetando determinadas prioridades, las deudas y créditos se equiparaban y debían pagarse *pro rata*; que se debía notificar adecuadamente a todos los acreedores en relación con el procedimiento de insolvencia y las reuniones de acreedores; que la decisión de abrir el procedimiento contaba con el respaldo de la mayoría de los acreedores, tanto por su número como por el monto de sus deudas; que en el comité de acreedores establecido según la ley australiana habían participado representantes de diversos tipos de acreedores, y que los acreedores tenían derecho a solicitar una revisión judicial. Hubo acuerdo en que el procedimiento de administración judicial que se estaba sustanciando simultáneamente con el de liquidación —una situación contemplada en la ley australiana—, no constituía un procedimiento colectivo, ya que tenía por finalidad expresa beneficiar a los acreedores garantizados que habían entablado ese procedimiento¹²³.

b) “Con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”

82. La LMIT establece el requisito de que el procedimiento extranjero se sustancie “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia” para contemplar las situaciones en que la reorganización y la liquidación se lleven a cabo con arreglo a una ley que no se denomine “ley de insolvencia” (por ejemplo, una ley de sociedades comerciales), pero que no obstante ello regule o aborde cuestiones relacionadas con la insolvencia o situaciones de graves dificultades financieras. La finalidad era encontrar una frase descriptiva que fuera lo suficientemente amplia para abarcar una variedad de normas de insolvencia con independencia del tipo de instrumento legislativo en que

¹²² *Stanford International Bank*, procedimiento civil núm. 3:09-CV-0721-N, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Norte de Texas, 30 de julio de 2012 (pág. 17, nota 20). En otro caso relacionado con una administración judicial, *Innua Can., Ltd.*, caso núm. 09-167362 (Bankr. D.N.J., 15 de abril de 2009, pág. 4), el tribunal requerido se fundó en el artículo 16, párrafo 1, de la LMIT para reconocer una administración judicial extranjera como procedimiento extranjero, dado que el tribunal de origen había declarado que el administrador judicial era el representante extranjero de un procedimiento extranjero y había autorizado al administrador judicial a solicitar el reconocimiento de ese procedimiento en el Estado requerido.

¹²³ *ABC Learning Centres*, págs. 328 a 330.

figuraran¹²⁴ y de si este contenía o no disposiciones que se referían exclusivamente a la insolvencia¹²⁵.

83. Los tribunales han examinado ese aspecto del artículo 2 a) en varios casos relativos a procedimientos de liquidación voluntarios. En *Stanford International Bank* (caso núm. 31), el tribunal inglés de primera instancia concluyó que la liquidación de una empresa de Antigua y Barbuda, ordenada por el tribunal de ese país basándose en que era justo y equitativo proceder a liquidar la empresa, se llevaba a cabo “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”. Aunque la razón por la que se había ordenado la liquidación era solamente que se había realizado una conducta que infringía la legislación aplicable, la insolvencia de la empresa era un factor que había tenido incidencia en la decisión discrecional del tribunal de Antigua y Barbuda de ordenar la liquidación. La resolución fue confirmada en la instancia de apelación, y el tribunal de apelaciones inglés observó que, puesto que la ley de Antigua y Barbuda preveía la liquidación de sociedades por razones de justicia y equidad, entre las que figuraba la insolvencia, así como por el incumplimiento de requisitos reglamentarios, la liquidación de la empresa se podía considerar realizada “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”.

84. En *Betcorp* (caso núm. 5), el tribunal de los Estados Unidos sostuvo que una liquidación voluntaria iniciada con arreglo al derecho australiano era un procedimiento seguido “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”, dado que, si se tenía en cuenta la naturaleza de la legislación pertinente (la Ley de Sociedades) en su conjunto, se trataba de una ley que regulaba todo el ciclo de vida de una sociedad mercantil australiana, incluida su insolvencia. El tribunal estadounidense siguió ese criterio en *ABC Learning Centres* (caso núm. 1), que también se relacionaba con una liquidación voluntaria de acreedores australianos llevada a cabo con arreglo a esa misma ley. En *Chow Cho Poon* (caso núm. 8), un tribunal australiano consideró la cuestión de si una liquidación judicial, ordenada por un tribunal de Singapur en

¹²⁴ GEI, párr. 73.

¹²⁵ Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), sección “Con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”. La creciente popularidad de los acuerdos entre partes que cuentan con la aprobación de un tribunal (“*schemes of arrangement*”) y la cantidad de jurisdicciones que contemplan ese vehículo en su derecho plantea la cuestión de si los procedimientos relativos a esos acuerdos pueden considerarse comprendidos en la LMIT como celebrados “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”. En *Syncreon Group B.V.* 2019 ONSC 5774 (párr. 28), el tribunal canadiense reconoció un procedimiento inglés relativo a un acuerdo de este tipo como procedimiento extranjero a los fines de la LMIT, al considerarlo un procedimiento seguido con arreglo a una ley relativa a la insolvencia e interpretar que la insolvencia incluía también una sociedad respecto de la cual “era razonable prever que agotaría su liquidez en un plazo razonablemente cercano si se lo comparaba con el plazo que era razonablemente necesario para implementar una restructuración”. Tribunales de los Estados Unidos han reconocido y dado efecto a procedimientos extranjeros relativos a este tipo de acuerdos del Reino Unido y Sudáfrica en virtud del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (véanse por ejemplo, *In re Avanti Communiç Group PLC*, 582 B.R. 603, 613 (Bankr. S.D.N.Y. 2018) e *In re Cell C Proprietary Ltd.*, 542 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), respectivamente). Sin embargo, cabe señalar que la definición de procedimiento extranjero del artículo 101, párrafo 23, del Código de Quiebras de los Estados Unidos contiene las palabras “o modificación de deudas” que no aparecen en la definición de un “procedimiento extranjero” en el artículo 2 a) de la LMIT; la adición de esas palabras puede tener incidencia en lo relativo al reconocimiento de los acuerdos denominados “*schemes of arrangement*” en los Estados Unidos.

razón de que era justo y equitativo liquidar la sociedad, era un proceso que se seguía “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”. El tribunal tuvo en cuenta las sentencias recaídas en los casos *Stanford International Bank*, *Betcorp* y *ABC Learning Centres* y concluyó que sentaban claramente la base de que las disposiciones relativas a esas liquidaciones podían considerarse que constituían “una ley relativa a la insolvencia”. En consecuencia, aun cuando la liquidación de que se trataba en el caso de marras había sido ordenada por razones de justicia y equidad únicamente y al parecer sin tener en cuenta ni explícita ni implícitamente la insolvencia, el tribunal australiano concluyó que podía considerarse que la liquidación se seguía “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”.

85. El tribunal inglés que intervino en *Sturgeon* (caso núm. 32) adoptó un enfoque diferente. El caso se refería a una sociedad comercial que se había constituido en las Bermudas y a una solicitud presentada por su principal accionista para que se la liquidara por razones de justicia y equidad, porque se habían modificado fundamentalmente normas en que se había basado la constitución de la sociedad y porque se estaban negando los derechos de los inversionistas. Analizando una sentencia anterior recaída en el caso *Betcorp* en que se había reconocido un procedimiento extranjero, el tribunal inglés consideró, apartándose de la conclusión a que se había llegado en *Betcorp*, que un procedimiento relativo a una entidad jurídica solvente que no tenía por finalidad reestructurar los asuntos financieros de la entidad, sino más bien disolverla como persona jurídica, probablemente no se trataba de una ley relativa a la insolvencia en el sentido que había querido dársele en el artículo 2 a).

La GEI

86. Tras examinar el término “insolvencia” y las deliberaciones que se habían llevado a cabo al respecto en el Grupo de Trabajo V de la CNUDMI (Régimen de la Insolvencia) y en la Comisión, en la GEI se aclara que el término “insolvencia”, tal como se utiliza en la LMIT, se refiere a distintos tipos de procedimientos colectivos abiertos respecto de deudores que se encuentran en una grave situación financiera o que han caído en la insolvencia. Un procedimiento administrativo o judicial orientado a liquidar una entidad solvente cuya finalidad es disolver la entidad y otros procedimientos que no encuadran en el artículo 2 a) no son procedimientos de insolvencia en el sentido de la LMIT. Cuando un tipo de procedimiento tiene varias finalidades, entre ellas, la liquidación de una entidad solvente, queda encuadrado en el artículo 2 a) de la LMIT únicamente si el deudor es insolvente o se encuentra en una situación financiera grave¹²⁶.

¹²⁶ GEI, párr. 48. Cabe señalar que el considerando 16 del texto refundido del REI establece lo siguiente: “El presente Reglamento se debe aplicar a los procedimientos que se basen en la legislación en materia de insolvencia. Sin embargo, los procedimientos que se basen en disposiciones generales del Derecho de sociedades que no estén concebidas exclusivamente para situaciones de insolvencia no deben considerarse procedimientos basados en la legislación en materia de insolvencia”.

c) “Sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero”

87. En la definición de “tribunal extranjero”¹²⁷ no se establece ninguna diferencia entre un procedimiento de reorganización o liquidación controlado o supervisado por un órgano judicial y uno controlado o supervisado por un órgano administrativo. Este criterio se adoptó para que los regímenes jurídicos en los que el control o la supervisión fueran ejercidos por órganos no judiciales quedasen incluidos en el ámbito de la definición de “procedimiento extranjero”¹²⁸.

88. En la LMIT no se especifica el grado de control o supervisión que es necesario que se ejerza para satisfacer ese aspecto de la definición ni el momento en que deberá efectuarse ese control o supervisión. En la GEI se indica que, aunque la intención es que el control o la supervisión que se exige en el apartado a) sea oficial, ese control o supervisión pueden ser potenciales y no reales. Un procedimiento en que el deudor conserva cierto grado de control sobre sus bienes, aun cuando actúe bajo la supervisión del tribunal, como en el caso de un deudor en posesión, cumpliría ese requisito¹²⁹. El control o la supervisión pueden ser ejercidos no solo por el tribunal directamente, sino también por un representante de la insolvencia, por ejemplo, en el caso de que dicho representante esté sujeto al control o la supervisión del tribunal. La mera supervisión de un representante de la insolvencia por un órgano encargado de expedir licencias no sería suficiente¹³⁰.

89. No deben quedar excluidos los procedimientos en que el tribunal ha ejercido el control o la supervisión en una etapa tardía del procedimiento de insolvencia o en

¹²⁷ LMIT, art. 2 e); véase también el párr. 12 *supra*.

¹²⁸ GEI, párr. 87. En *Ashapura Minechem* (caso núm. 2), por ejemplo, un procedimiento indio reconocido en los Estados Unidos se estaba sustanciando ante la Junta de Reconstrucción Industrial y Financiera de la India, un organismo administrativo autorizado para actuar como tribunal administrativo en virtud de la Ley de Empresas Industriales en Dificultades (disposiciones especiales) de 1985. En *Tradex Swiss AG* (384 BR 34, pág. 42 (2008)) CLOUT 791, la Comisión Federal de la Banca Suiza fue considerada por el tribunal de los Estados Unidos un “tribunal extranjero” porque controlaba y supervisaba la liquidación de entidades dedicadas a la intermediación bancaria. En *ENNIA Caribe Holdings N.V.*, 594 B.R. 631, 639 y 640 (Bankr. S.D.N.Y. 2018), un caso relativo a la insolvencia de una empresa de seguros, el tribunal requerido determinó que un órgano con facultades de supervisión en el sector de seguros era un órgano competente para controlar o supervisar los bienes y negocios del deudor.

¹²⁹ *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), sección: “En virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o la supervisión del tribunal extranjero”.

¹³⁰ GEI, párr. 74; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), sección “En virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero”. En *Agrokor D.D.* [2017] EWHC 2791 (Ch), el tribunal inglés concluyó que el control o la supervisión exigidas podían ser eventuales y no reales, o indirectas y no directas (párr. 79). Teniendo en cuenta que las distintas disposiciones de la ley de Croacia sobre administración extraordinaria, que otorgaba, entre otras facultades, algunas facultades de supervisión al tribunal croata, el tribunal inglés sostuvo que “una vez que el procedimiento se ha abierto, y mientras no haya concluido, se encuentra bajo el control o la supervisión del tribunal, que ejerce ese control o supervisión por conducto del administrador extraordinario (párr. 93).

que el tribunal ha ejercido control o supervisión, pero que ya no tiene la obligación de ejercerlos en el momento en que se solicita el reconocimiento. Un ejemplo de esta última situación podría ser el caso de que, tras aprobarse un plan de reorganización, el procedimiento siguiera abierto o quedaran cuestiones pendientes y el tribunal continuara siendo competente hasta tanto la reorganización hubiera concluido, aunque no desempeñara funciones continuas en relación con la implementación de esa reorganización¹³¹.

90. En el artículo 2 a) se deja en claro que tanto los bienes como los negocios del deudor deben estar sujetos a control o supervisión; no bastaría con que el procedimiento extranjero afectara a solo una cosa o la otra¹³².

91. Hasta el momento, el concepto de “control o supervisión” ha recibido poca atención de los jueces¹³³.

92. El tribunal de *Betcorp* (caso núm. 5) sostuvo que el procedimiento de liquidación voluntario iniciado en Australia se encontraba sujeto a la supervisión de una autoridad judicial: los tribunales australianos. Esa opinión se basaba en tres factores: a) la posibilidad que tenían los liquidadores y los acreedores en una liquidación voluntaria de solicitar que un tribunal resolviera cualquier cuestión que se planteara en esa liquidación; b) la jurisdicción general de los tribunales australianos en materia de supervisión de los actos de los liquidadores, y c) la posibilidad que tenía cualquier persona “agraviada por cualquier acto, omisión o decisión” de un liquidador de apelar a un tribunal australiano, que podía “confirmar, revocar o modificar el acto o la decisión, o corregir la omisión, según el caso”¹³⁴.

¹³¹ GEL, párr. 75. En el caso *Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.*, 385 B.R. 525, 535 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), CLOUT 925, se solicitó en los Estados Unidos el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia español, una suspensión de pagos. La oposición al reconocimiento se fundaba en que el procedimiento español ya no constituía un “procedimiento extranjero” a los fines de la LMIT, dado que el convenio, o plan de pagos, que se había concertado en ese procedimiento había sido aprobado por el tribunal español. Según el derecho español, el representante extranjero no estaba autorizado para interferir en las operaciones del deudor, si no se producía un incumplimiento según los términos del convenio. El tribunal concluyó que el tribunal español conservaba suficientes facultades sobre los asuntos del deudor porque este último estaba obligado a hacer pagos durante dos años según el convenio y que incumplir los términos del convenio hacía que pudiera sujetárselo a un procedimiento de liquidación en el tribunal extranjero. El tribunal estadounidense dijo que, aunque el grado de control o supervisión del tribunal español era limitado, no había cesado totalmente y que todavía existía un “procedimiento extranjero” suficiente para justificar el reconocimiento de conformidad con el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (por el que se incorporaba la LMIT al derecho interno de ese país).

¹³² *Gold & Honey* (caso núm. 16), pág. 371; *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), sección “En virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero”.

¹³³ Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), sección “En virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero”.

¹³⁴ *Betcorp*, págs. 283 y 284.

93. En un caso posterior, *ABC Learning Centres* (caso núm. 1), la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero abierto en Australia fue impugnada por varias razones, entre ellas, que el procedimiento de insolvencia extranjero no se encontraba bajo el control ni la supervisión de un tribunal extranjero. Sin embargo, el tribunal de los Estados Unidos concluyó, basándose en los factores enunciados en *Betcorp*, que, a pesar de que los tribunales australianos no dirigían las operaciones cotidianas del deudor y de que la mayoría de los liquidadores continuaban ejerciendo sus obligaciones en gran medida sin participación del tribunal, la ley asignaba al tribunal australiano diversas funciones de control y supervisión con respecto al procedimiento de liquidación que satisfacían los requisitos del artículo 2 a)¹³⁵.

d) “A los efectos de su reorganización o liquidación”

94. Algunos tipos de procedimiento que tal vez satisfagan determinados elementos de la definición de procedimiento extranjero pueden, no obstante, no ser susceptibles de reconocimiento porque no tienen por finalidad expresa la reorganización o liquidación. Esos procedimientos pueden adoptar diversas formas, incluso puede tratarse de procedimientos concebidos para evitar la dispersión y el desperdicio de los bienes, y no para reorganizar o liquidar la masa de la insolvencia; de procedimientos destinados a impedir que se causen perjuicios a los inversionistas y no a la totalidad de los acreedores (en cuyo caso es probable que el procedimiento no constituya un procedimiento colectivo), o de procedimientos en los que las facultades conferidas y los deberes impuestos al representante extranjero sean más limitados que los habituales en los casos de liquidación o reorganización, por ejemplo, que las facultades solo consistan en poder preservar los bienes¹³⁶.

95. Entre los tipos de procedimiento que podrían no ser susceptibles de reconocimiento figuran las medidas o arreglos de ajuste financiero, de naturaleza puramente contractual, concertados entre el deudor y algunos de sus acreedores en relación con alguna deuda en particular cuando las negociaciones no conduzcan a la apertura

¹³⁵ *ABC Learning Centres*, págs. 331 y 332.

¹³⁶ Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 a), sección “A los efectos de su reorganización o liquidación”. En *Agrokor D.D.* [2017] EWHC 2791 (Ch), el tribunal inglés rechazó el argumento de que el verdadero propósito de la Ley de Administración Extraordinaria de Croacia no era la reorganización de los negocios de la empresa, sino proteger a la empresa como empresa en marcha, a la luz de la importancia sistémica que tenía para la economía croata. El tribunal observó que no había incompatibilidad entre las dos finalidades y que, si bien la Ley de Administración Extraordinaria de Croacia había sido pensada para proteger a una empresa de importancia sistémica para Croacia, también tenía como finalidad la reorganización de los negocios de esa empresa (párr. 105). En *Sturgeon* (caso núm. 32), el tribunal inglés observó que sería contrario al fin y objeto de la LMIT interpretar “procedimiento extranjero” de modo que incluyera a los deudores solventes y más especialmente de modo que incluyera las acciones que se regían por una ley de insolvencia, pero que tenía por finalidad generar ganancias para los miembros, no para los acreedores.

de un procedimiento de insolvencia de conformidad con la ley de la insolvencia¹³⁷. Esas medidas no cumplirían en general el requisito de ser de carácter colectivo ni el requisito de que debe haber control o supervisión judicial¹³⁸.

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

a) *Observaciones introductorias*

96. Para reconocer un procedimiento extranjero como procedimiento “principal”, el tribunal requerido debe determinar que el centro de los principales intereses está ubicado en el Estado en que se originó el procedimiento extranjero¹³⁹. Quizá sirva de ayuda a los jueces que tengan dificultades con esta cuestión examinar el origen del concepto de centro de los principales intereses y la forma en que se ha aplicado en los casos que se han resuelto.

97. En lo que respecta a la LMIT, se decidió deliberadamente no incluir una definición de centro de los principales intereses. La idea fue tomada del Convenio Europeo, por razones de coherencia¹⁴⁰. Cuando se finalizó la LMIT, el Convenio Europeo no había entrado en vigor, y más tarde este último quedó sin efecto al no haberlo ratificado todos los Estados miembros de la Unión Europea¹⁴¹.

98. Posteriormente, se aplicó el REI a los Estados miembros de la Unión Europea (salvo a Dinamarca) como forma de resolver las cuestiones que planteaban las insolvencias transfronterizas en esa organización. Los conceptos de “procedimiento principal” y centro de los principales intereses se recogieron en el texto del REI¹⁴², en que se destaca la necesidad de que el centro de los principales intereses “pueda

¹³⁷ Esos arreglos contractuales seguirían siendo ejecutables por aplicación de otras normas distintas de la LMIT, sin necesidad de que se los reconociera; nada de lo dispuesto en la LMIT ni en la GEI tiene por objeto restringir la posibilidad de ejecutarlos.

¹³⁸ Véanse los párrs. 74 a 81, y 87 a 93 *supra*.

¹³⁹ LMIT, art. 2 b).

¹⁴⁰ Véase GEI, párr. 81.

¹⁴¹ Para más información sobre esos antecedentes, véanse las opiniones del Abogado General en *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., Oxford University Press, 2009), párrs. 1.01 a 1.25.

¹⁴² REI, los considerandos 12 y 13 se exponen en el párrafo 99 *infra*, y corresponden, respectivamente, al considerando 23, y al artículo 3, párrafo 1 (que se reproduce en el párr. 102 *infra*) del texto refundido del REI.

ser averiguado por terceros”¹⁴³. En la GEI se indica que la formulación que se hace en ella del centro de los principales intereses refleja la del artículo 3 del REI y que contribuye, así, “al consenso que se va formando en torno al concepto de procedimiento ‘principal’”¹⁴⁴. Aunque los conceptos utilizados en los dos textos sean semejantes, su finalidad es distinta. La determinación del centro de los principales intereses en el REI tiene por objeto establecer en qué jurisdicción debe iniciarse el procedimiento principal. En la LMIT, la determinación de ese centro se relaciona con los efectos del reconocimiento, entre los que cabe destacar las medidas que pueden adoptarse para colaborar con el procedimiento extranjero.

99. En los considerandos 12 y 13 del REI se establece 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 secundarios¹⁴⁵ paralelamente al procedimiento principal; podrán incoarse procedimientos secundarios 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.

(13) El centro principal de intereses debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros”.

¹⁴³ *Ibid.*, considerando 13; REI (texto refundido), considerandos 28 y 30, y art. 3, párr. 1. El considerando 28, en particular, establece que: “Al determinar si el centro de intereses principales del deudor puede ser reconocible por terceros, debe prestarse una especial atención a los acreedores y a su percepción del lugar en el que el deudor lleva a cabo la gestión de sus intereses. Ello puede requerir, en caso de traslado del centro de intereses principales, que se informe a los acreedores a su debido tiempo de la nueva ubicación desde la cual el deudor está ejerciendo sus actividades, por ejemplo advirtiéndolo del cambio de dirección en la correspondencia comercial o haciendo pública la nueva ubicación mediante otros medios adecuados”.

¹⁴⁴ La GEI, párr. 81; véase también A/52/17, párr. 153, donde se indica que “... [la] interpretación [de las palabras ‘centro de los principales intereses’] en el contexto de ese Convenio también sería útil en el contexto de las Disposiciones Legales Modelo [la Ley Modelo]”. Debe observarse que el REI no define el centro de los principales intereses (véase el considerando 13 *infra*). Durante las deliberaciones del grupo de trabajo de la CNUDMI encargado de negociar la LMIT se observó que elegir el concepto de centro de los principales intereses para determinar el procedimiento principal presentaba varias ventajas, en particular que ese criterio estaría en armonía con el criterio y la terminología empleados en el Convenio Europeo. Ello permitiría utilizar la LMIT para desarrollar una terminología uniforme y generalmente reconocida, en lugar de fomentar una diversificación de la terminología que no era conveniente (A/CN.9/422, párr. 90).

¹⁴⁵ En el REI se habla de “procedimiento secundario”, mientras que en la LMIT se utiliza la expresión “procedimiento no principal”.

100. Antes de que el Convenio Europeo fuera ratificado por todos los Estados miembros, se preparó un informe explicativo de ese instrumento (el informe Virgos-Schmit)¹⁴⁶. En el informe se ofrecía orientación sobre el concepto de “procedimiento de insolvencia principal” y, a pesar de que el Convenio Europeo nunca entró en vigor, en general se acepta que el informe constituye una ayuda para la interpretación del término “centro de los intereses principales” que se utiliza en el REI.

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

“73. Procedimiento de insolvencia principal

El artículo 3, párrafo 1, permite que se abra un procedimiento de insolvencia principal de alcance universal en el Estado contratante en que el deudor tenga el centro de sus principales intereses. El procedimiento de insolvencia principal tiene alcance universal: incluye todos los bienes del deudor en todo el mundo y afecta a todos los acreedores con independencia del lugar en que se encuentren.

En el ámbito territorial del Convenio solo 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 habitualmente, y 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 internacional (que, como veremos, supone que se apliquen las leyes de insolvencia del Estado contratante) dependa de un lugar que sea conocido por las personas que tienen posibilidades de llegar a ser acreedores del deudor, lo que permite calcular los riesgos jurídicos que habría que asumir en caso de insolvencia.

El propósito de utilizar el término ‘intereses’ fue que la palabra incluyera no solo las actividades comerciales, industriales o profesionales, sino también las actividades económicas en general, entre ellas, las actividades de los particulares (por ejemplo, de los consumidores). El término ‘principal’ sirve como criterio para los casos en que esos intereses abarquen actividades de distinto tipo que se gestionen desde distintos centros.

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

¹⁴⁶ Véase el párr. 7 i) *supra*.

En lo que respecta a las sociedades comerciales 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”.

102. El artículo 3, párrafo 1, del texto refundido del REI explica el centro de los principales intereses de la siguiente manera:

“El centro de intereses principales será el lugar en el que el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses. Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social. Esta presunción solo será aplicable si el domicilio social no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.

Respecto de otros particulares, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de residencia habitual de dicho particular. Esta presunción solo será aplicable si la residencia habitual no ha sido trasladada a otro Estado miembro en los seis meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia”.

b) *Sentencias judiciales en que se interpreta
“centro de los principales intereses”*

103. Se han dictado varias sentencias judiciales en que se analiza el significado de la expresión “centro de los principales intereses”, ya sea en el contexto de la interpretación del REI, o del sucesor de ese reglamento, el texto refundido del REI, o las leyes nacionales que se basan en la LMIT, y en que se señalan los factores que podrían ser pertinentes para desvirtuar la presunción enunciada en el artículo 16, párrafo 3, de la LMIT en la medida en que se refiere a las sociedades y personas físicas deudoras. Se han observado leves diferencias de enfoque, y en algunas jurisdicciones los tribunales podrían exigir mayor cantidad de pruebas o pruebas de mejor calidad para desvirtuar esa presunción que en otros¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Por ejemplo, en el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (el capítulo por el que se incorporó la LMIT al derecho interno de ese país) se modificó la forma en que estaba redactada la presunción y, para expresar “prueba en contrario”, en lugar de “*proof to the contrary*” se utilizó “*evidence to the contrary*”. (En el art. 1516 c) se establece que: “[e]n ausencia de pruebas en contrario (“*evidence to the contrary*”), se presume que el domicilio social del deudor... es el centro de sus principales intereses”). Los antecedentes legislativos de ese cambio sugieren que se trataba de una cuestión terminológica, a saber, que la forma en que se utilizaba el término “*evidence*” en los Estados Unidos quizá reflejaba mejor el término “*proof*” que se utilizaba en otros Estados de habla inglesa. Las sentencias de los tribunales de los Estados Unidos deben interpretarse en ese contexto.

104. La sentencia europea más importante al respecto es *Eurofood* (caso núm. 13), dictada como consecuencia de una controversia que se había planteado entre un tribunal irlandés y un tribunal italiano sobre si una sociedad filial insolvente cuyo domicilio social se encontraba ubicado en un Estado distinto del de la sociedad matriz tenía el centro de los principales intereses en el Estado donde la filial tenía su sede social o en el Estado donde se encontraba la sociedad matriz.

105. Para resolver esa cuestión, el Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) tuvo que determinar la fuerza que tenía la presunción de que el domicilio social se considerara el centro de los principales intereses de una empresa determinada. A los efectos de la aplicación del REI, esa presunción se encuentra establecida en el artículo 3, párrafo 1¹⁴⁸:

“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”.

106. El TEJ sostuvo que “para determinar cuál es el centro de los principales intereses de una sociedad deudora, la presunción simple que establece el legislador comunitario en favor del domicilio social ... solo puede desvirtuarse si existen elementos objetivos y verificables por terceros que permitan establecer que existe una situación real diferente de la que se presenta si ese centro de los principales intereses se encuentra en el del domicilio social”¹⁴⁹.

107. Al considerar esta cuestión, el TEJ sugirió que la presunción podía refutarse en el caso de una empresa “fantasma” que no ejerciera ninguna actividad comercial en el territorio del Estado en el que se situara su domicilio social¹⁵⁰. En cambio, sostuvo que “el mero hecho” de que una sociedad matriz decidiera por motivos económicos (por ejemplo, por razones impositivas) la ubicación del domicilio social de una filial no bastaría para desvirtuar la presunción¹⁵¹.

108. La sentencia recaída en el caso *Eurofood* atribuye considerable importancia a la necesidad de que el lugar donde se ubica el centro de los principales intereses de un deudor sea previsible. En un caso posterior, *Interedil* (caso núm. 18), el TEJ

¹⁴⁸ Compárese con la LMIT, art. 16, párr. 3. Véase también el informe Virgos-Schmit, párr. 75.

¹⁴⁹ *Eurofood*, párr. 34.

¹⁵⁰ *Ibid.*, párr. 35.

¹⁵¹ *Ibid.*, párr. 36. Véase también el resumen completo de las conclusiones del tribunal sobre esta cuestión en el párrafo 37 de la sentencia.

sostuvo que la segunda oración del artículo 3 debía interpretarse en el sentido de que “al determinarse el centro de los principales intereses de la empresa del deudor debía darse mayor importancia al lugar en que se encontraba la administración central de la empresa, lo que quedaría establecido mediante factores objetivos que fueran verificables por terceros”. Cuando la gestión —lo que incluye la adopción de decisiones gerenciales— y la supervisión de la empresa tuvieran lugar en el mismo sitio en que se encontrara el domicilio social, de forma que fuera verificable por las partes, la presunción no puede rebatirse. Sin embargo, cuando la administración central de una empresa no estuviera en el mismo lugar que el domicilio social, se deberá proceder a una evaluación pormenorizada de todos los factores pertinentes a fin de determinar, de manera verificable por terceros, la ubicación del verdadero centro de gestión y supervisión de la empresa y de la administración de sus intereses. En ese caso particular, el tribunal sostuvo que la presencia de bienes de la empresa y la existencia de contratos de explotación financiera relativos a esos bienes en un Estado miembro distinto del de su domicilio social no podían considerarse factores suficientes para rebatir la presunción, a menos que la evaluación pormenorizada de todos los factores pertinentes apuntara hacia ese otro Estado miembro¹⁵².

109. En *Bear Stearns* (caso núm. 4), el tribunal de los Estados Unidos consideró la cuestión de la determinación del centro de los principales intereses del deudor en la LMIT. En ese caso, la solicitud de reconocimiento se relacionaba con una empresa registrada en las Islas Caimán que había sido objeto de un procedimiento de liquidación provisional en esa jurisdicción.

110. El tribunal señaló el motivo del cambio que se había introducido en la presunción prevista en la legislación de los Estados Unidos por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno, es decir, la sustitución (para la traducción de “prueba”) del término “proof” por “evidence”¹⁴⁷. Refiriéndose a los antecedentes legislativos de esa disposición, el juez observó lo siguiente:

“La presunción de que el domicilio social es también el centro de los principales intereses del deudor se ha incluido para que fuera más rápido y

¹⁵² *Interedil*, párr. 59. En el caso posterior *Re Leitzbach* [2018] EWHC 1544 (Ch), el Tribunal Superior de Inglaterra examinó el centro de los principales intereses según se lo consideraba en el REI y resumió los requisitos que debía cumplir, a saber: *a*) una persona o entidad solo podía tener un centro de los principales intereses por vez; *b*) en el caso de una persona natural, el centro de los principales intereses era el lugar donde se podía contactar con ella y normalmente sería su residencia habitual; *c*) una persona natural tenía derecho a trasladar su centro de los principales intereses y lo que había que determinar era si lo había trasladado realmente o si el cambio era ilusorio; *d*) un deudor no estaba obligado a hacer público su centro de los principales intereses, pero tampoco podía ocultarlo; *e*) la ubicación del centro de los principales intereses era una cuestión objetiva de cuál era el lugar en que el deudor llevaba a cabo de manera habitual la administración de sus negocios de forma que el lugar pudiera ser averiguado por terceros (la opinión subjetiva del deudor no era determinante); *f*) la “administración habitual” exigía un grado de continuidad y permanencia, un sentido de normalidad y un vínculo estable con el foro, y *g*) el motivo de un cambio de centro de los principales intereses podría llevar al tribunal a escrudinar las pruebas y examinar su autenticidad.

fácil demostrar ese centro de los principales intereses, cuando no hubiera ninguna controversia importante al respecto”.

111. El juez observó que ese enfoque “permite y fomenta que se actúe con rapidez en los casos en que la celeridad sea fundamental, dejando que pueda seguir discutiéndose cuál es el verdadero ‘centro’ del deudor en los casos en que hubiera más dudas sobre los hechos”. Añadió que esa “presunción no es la alternativa preferida cuando la jurisdicción en que se hubiera constituido la sociedad no sea la misma que aquella donde tiene su sede real”¹⁵³.

112. El tribunal del caso *Bear Stearns* se refirió a la carga de la prueba de esa presunción, considerando que recaía sobre el representante extranjero que quisiera obtener el reconocimiento la carga de demostrar que el centro de los principales intereses del deudor se encontraba en un lugar distinto de aquél donde tenía su sede social¹⁵⁴. En ese caso concreto, el tribunal consideró que la presunción había quedado desvirtuada por las pruebas presentadas por el representante extranjero en apoyo de la solicitud de reconocimiento: todas las pruebas apuntaban a que el centro principal del negocio estaba en los Estados Unidos. La sentencia recaída en *Bear Stearns* fue confirmada en la instancia de apelación.

113. La sentencia en el caso *Bear Stearns* se vio considerablemente limitada por la jurisprudencia posterior en que los tribunales de los Estados Unidos han sostenido que las actividades de reorganización o liquidación del deudor pueden ser consideradas a los efectos de determinar su centro de los principales intereses. En *Morning Mist* (caso núm. 25), el tribunal sostuvo que la sentencia en *Bear Stearns* era correcta al reconocer un procedimiento incoado en las Islas Vírgenes Británicas como procedimiento extranjero principal, basándose en el hecho de que, más de 18 meses antes de que se presentara la solicitud de reconocimiento y más de siete meses antes de que comenzara el procedimiento de las Islas Vírgenes Británicas, el deudor había cesado efectivamente sus actividades comerciales, había puesto fin a sus relaciones con el administrador de inversiones en Nueva York y había iniciado un procedimiento de liquidación. El tribunal llegó a la conclusión de que resultaba adecuado examinar esas actividades de liquidación en relación con la determinación del centro de los principales intereses y que “el ‘centro neurálgico’ más probable había existido desde hacía algún tiempo en las Islas Vírgenes Británicas”¹⁵⁵. En *British American Ins. Co. Ltd.* (caso núm. 6) se llegó a un resultado similar.

¹⁵³ *Bear Stearns* (primera instancia), pág. 128.

¹⁵⁴ *Ibid.*; en cuanto a la carga de la prueba, véase la discusión relativa a la GEI en la sección *c) infra* y en el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 16, párrafo 3.

¹⁵⁵ *Ibid.*, párr. 64, donde se cita *Hertz Corp. v. Friend*, 130 S. Ct. 1181, 1193 y 1194 (2010), en que la Corte Suprema indicó que los tribunales debían centrarse en el lugar en el que tenían efectivamente lugar la coordinación, la dirección y el control de la sociedad, observando que la ubicación probablemente sería obvia para el público que tratara con ella.

114. El tribunal de apelación que intervino en el caso *Morning Mist* también enumeró los siguientes factores entre aquellos que los tribunales podían tener en cuenta al evaluar el centro de los principales intereses¹⁵⁶:

- 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 ley que sería aplicable en caso de que se planteara una controversia entre el deudor y los acreedores¹⁵⁷.

115. Cabe mencionar también las sentencias dictadas por los tribunales ingleses en *Stanford International Bank* (caso núm. 31), en primera instancia y en instancia de apelación. Este caso se relacionaba con una solicitud de reconocimiento, presentada en Inglaterra, de un procedimiento abierto en Antigua y Barbuda; se examinó si la aplicación del criterio del “lugar donde funciona la sede principal”, que los tribunales ingleses habían enunciado en sentencias anteriores, seguía vigente desde el punto de vista jurídico, teniendo en cuenta la resolución dictada en el caso *Eurofood*.

116. En primera instancia, y siguiendo el criterio expuesto en el caso *Eurofood*, el juez aceptó la posición de que una consideración preponderante que debía tenerse en cuenta era que el centro de los principales intereses fuera verificable por terceros¹⁵⁸. El juez dictó su sentencia en el contexto de la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2006 (por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno de Gran Bretaña) y no en el contexto del REI. En cuanto a qué significaba “verificable”, el juez se remitió a información que fuera de dominio público y a lo que normalmente llegaba a conocimiento de terceros como consecuencia de sus relaciones comerciales con el deudor¹⁵⁹. Al realizar esa determinación, el juez se apartó del

¹⁵⁶ Cabe señalar que el examen del centro de los principales intereses en los Estados Unidos se realiza en referencia al momento de la apertura del procedimiento de reconocimiento. La cuestión del momento en referencia al cual debe llevarse a cabo el análisis se examina más adelante, en la sección e).

¹⁵⁷ *Morning Mist* (caso núm. 25) (párr. 137), en que se cita *In re Sphinx Ltd.*, 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006). En *LATAM Airlines Group S.A./Technical Latam S.A.* (Caso núm. C-8553-2020, 20 de agosto de 2020), el tribunal chileno refutó la presunción de que la sociedad deudora tenía su centro de los principales intereses en una jurisdicción, a pesar de que se encontraba constituida en ella, en favor de otra, en la que la deudora desarrollaba una parte sustancial de sus actividades empresariales, en que había tenido lugar el procedimiento de reorganización, en que se negociaban las acciones de la deudora, y cuya ley regía la financiación que había obtenido la deudora, que había implicado la emisión de bonos internacionales.

¹⁵⁸ *Stanford International Bank* (primera instancia), párr. 61.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párr. 62.

criterio establecido en una de sus sentencias anteriores en que había aplicado el criterio del “lugar donde funciona la sede principal”.

117. El juez observó que la diferencia de criterio utilizada entre los tribunales de los Estados Unidos y los europeos en cuanto a la refutación de la presunción era que los tribunales estadounidenses imponían la carga de la prueba a la persona que sostenía que el procedimiento de que se trataba era el “procedimiento principal”, mientras que en el caso *Eurofood* la carga de la prueba había recaído en la parte que había solicitado que no se aplicara la presunción¹⁶⁰.

118. El juez expresó dudas respecto de si, a los factores enumerados en el caso *Bear Stearns*¹⁶¹, se había añadido también el requisito de que el centro fuera “verificable”, indicando que ese requisito se había exigido en el caso *Eurofood*. Sin embargo, el juez afirmó que, aunque el tribunal estadounidense no hubiera añadido a los criterios enumerados la exigencia de que se cumpliera ese requisito, parecería plausible que un acreedor informado debería estar en condiciones de conocer, como mínimo, el lugar en que se encontraban quienes dirigían la empresa deudora, la sede central de la empresa, el lugar en que podrían hallarse los bienes principales y si el deudor realizaba sus actividades comerciales en el mercado interno o internacionalmente¹⁶². La importancia de la observación que hizo el tribunal de primera instancia en el caso *Stanford International Bank* estriba en el énfasis que puso implícitamente en la necesidad de que se probara qué elementos podían ser verificados por los terceros que tuvieran relaciones comerciales con el deudor.

119. La sentencia dictada en el caso *Stanford International Bank* fue confirmada en la instancia de apelación. En la resolución principal, el presidente del tribunal sostuvo que existía una correlación clara entre los términos utilizados en la LMIT y los empleados en el REI, tanto en relación con el centro de los principales intereses como en relación con la presunción¹⁶³. Tras analizar sentencias de los Estados Unidos y de otros países, afirmó que el juez de primera instancia había obrado correctamente al aplicar el criterio seguido en el caso *Eurofood* y confirmó que la explicación proporcionada en el informe Virgos-Schmit¹⁶⁴ (sobre la posibilidad de averiguar la ubicación del centro) era también válida para los procedimientos a los que se aplicaba la LMIT. El presidente del tribunal no necesariamente consideraba que en los Estados Unidos se aplicaba un criterio distinto en lo relativo a la carga de la prueba a los efectos de rebatir la presunción, aunque no se expidió sobre

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 63 y 65.

¹⁶¹ Véase el párr. 114 *supra*.

¹⁶² *Stanford International Bank* (primera instancia), párr. 67; compárese con la lista de elementos que se enumeran en el párr. 114 *supra*.

¹⁶³ *Stanford International Bank* (apelación), párr. 39.

¹⁶⁴ Informe Virgos-Schmit, párr. 75; véase el párr. 101 *supra*.

esa cuestión¹⁶⁵. En casos posteriores en los que se aplicó la LMIT, se confirmó que era necesario cumplir con el requisito de la verificabilidad¹⁶⁶.

120. En el caso de una persona natural, se presume que el centro de los principales intereses, de acuerdo con el artículo 16, párrafo 3, de la LMIT, es la “residencia habitual” de la persona¹⁶⁷. En *Williams v. Simpson* (núm. 5) (caso núm. 37), el tribunal neozelandés sostuvo que la conclusión sobre la ubicación de la residencia habitual se basaría en gran medida en los hechos de cada caso. Señaló que se tendrían en cuenta factores como “la intención declarada por el deudor, la duración efectiva de permanencia en el Estado o la duración del plazo que el deudor se propone permanecer en él, la finalidad de la permanencia en ese Estado, la solidez de los vínculos con ese Estado y con otros Estados (tanto en el pasado como en la actualidad), el grado de asimilación en el Estado (incluidos los arreglos que se hubieran hecho en ese lugar en relación con la vivienda y la educación) y la integración cultural, social y económica”¹⁶⁸. Aunque el deudor había llevado a cabo negocios en Inglaterra, vivía a veces en Inglaterra y tenía pasaportes tanto del Reino Unido como de Nueva Zelanda, el tribunal concluyó que las pruebas eran insuficientes para refutar la presunción y que la residencia habitual del deudor estaba en Nueva Zelanda.

¹⁶⁵ *Stanford International Bank* (apelación), párr. 55.

¹⁶⁶ *Ackers v. Saad* ([2010] FCA 221), CLOUT 1219; *Gerova* (caso núm. 15); *Lightsquared* (caso núm. 21); *Massachusetts Elephant & Castle* (caso núm. 22); *Millennium Global* (caso núm. 24). En *NIKI Luftfahrt* (36n IN 6433/17, 84 T 2/18 (14 de diciembre de 2018)), el tribunal de Berlín sostuvo que podían utilizarse medios sociales para ayudar a determinar si el centro de los principales intereses era comprobable por terceros.

¹⁶⁷ Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 16, párrafo 3.

¹⁶⁸ *Williams v. Simpson* (núm. 5), párrafo 42, en el que se adoptó la definición de “residencia habitual” del caso *Basingstoke v. Groot* [2007] NZFLR 363 (CA) sobre la base de que esa definición había sido utilizada en otro instrumento internacional, el Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Véase también *Gainsford* (caso núm. 14), párrafos 40 y 41 de la sentencia. En el caso *Kapila* (caso núm. 20), el tribunal australiano se encontraba frente a un deudor individual al que consideró “un extranjero insolvente que realizaba una gran variedad de actividades empresariales, que tenía numerosos litigios judiciales en distintas jurisdicciones y que el hecho de que se trasladara tanto hacía difícil determinar su residencia habitual, si acaso la tenía”; véanse también el análisis del Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos en *In re Paul Zeital Kemsley*, 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), CLOUT 1274, y *Pirogova* (caso núm. 26). Algunos de los factores pertinentes para determinar el centro de los principales intereses de una sociedad se consideraron útiles en los casos en que el deudor era una persona natural —véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 16, sección “El CPI respecto de personas físicas: residencia habitual”—. En la Unión Europea, en el caso *MH v. OJ* (2020 TJUE C-253/19 y [2021] 1WLR 2498), el tribunal sostuvo que a fin de determinar cuál era el centro de los principales intereses debían evaluarse conjuntamente todos los criterios objetivos que pudieran ser comprobados por terceros y, en particular por los acreedores; que en el caso de una persona natural que no ejerciera una actividad empresarial o profesional independiente, la presunción *iuris tantum* era que su centro de los principales intereses era el lugar de residencia habitual, y que esa presunción no quedaba desvirtuada por el mero hecho de que su único bien inmueble estuviese situado en un Estado distinto del de su residencia habitual.

c) La GEI

121. La GEI proporciona una respuesta a la incertidumbre y la imprevisibilidad que han surgido con respecto a la interpretación del concepto de centro de los principales intereses. En ella se indica que, cuando el centro de los principales intereses del deudor coincide con el lugar de inscripción del deudor, no se plantea ningún problema respecto de la refutación de la presunción prevista en el artículo 16, párrafo 3, de la LMIT. En realidad, sin embargo, el centro de los principales intereses del deudor puede no coincidir en la práctica con el lugar de su inscripción y la parte que alegue que el centro de los principales intereses no se encuentra en ese lugar deberá probar al tribunal su ubicación¹⁶⁹. El tribunal del Estado requerido deberá examinar de forma independiente la ubicación del centro de los principales intereses del deudor y determinar si se cumplen los requisitos de la LMIT. En algunos casos, le podrá ayudar en esa tarea la información que se haya incluido en el mandamiento del tribunal de origen en relación con la naturaleza del procedimiento extranjero¹⁷⁰, aunque es claro que ese mandamiento no es vinculante para el tribunal requerido. En los casos en que el lugar del centro de los principales intereses del deudor no coincida con el lugar de inscripción, el centro de los principales intereses se determinará en función de los elementos que indiquen a quienes traten con el deudor (especialmente a los acreedores) el lugar donde se encuentra.

122. En la GEI se sugiere que los elementos principales que se exponen a continuación, considerados en conjunto, tenderán a indicar si el lugar en el que se ha abierto el procedimiento extranjero es el centro de los principales intereses del deudor. Esos elementos son los siguientes: a) el lugar en que el deudor tenga la administración central de sus negocios, y b) el lugar que sea fácilmente verificable por los acreedores¹⁷¹, determinados al momento de la fecha de la apertura del procedimiento extranjero.

123. Cuando no sea fácil determinar el centro de los principales intereses del deudor a partir de esos elementos principales, podrán considerarse otros relacionados con su actividad comercial. Es posible que el tribunal deba asignar más o menos importancia a un determinado factor, dependiendo de las circunstancias. No obstante, en todos los casos el proceso será holístico, y estará orientado a comprobar que

¹⁶⁹ GEI, párrs. 141 a 144.

¹⁷⁰ A modo de ejemplo, el tribunal canadiense que entendió en *Cinram Internacional* (caso núm. 9) incluyó en su sentencia una reseña de los factores señalados por quienes habían solicitado el otorgamiento de medidas para mostrar que la ubicación del centro de los principales intereses del deudor se encontraba en el Canadá. El tribunal observó que había incluido esa reseña en relación con el centro de los principales intereses “a los efectos informativos únicamente”. El tribunal reconoció claramente que era función del tribunal requerido —en este caso, el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito de Delaware— determinar la ubicación del centro de los principales intereses y decidir si el procedimiento canadiense era un “procedimiento extranjero principal” a los efectos del capítulo 15 (párr. 42).

¹⁷¹ GEI, párr. 145; en cuanto al momento que debe tenerse en cuenta, véanse también los párrs. 132 a 138 *infra*.

el lugar del procedimiento extranjero se corresponda con el centro de los principales intereses real del deudor, que sea fácilmente verificable por los acreedores.

124. Entre esos otros elementos podrían figurar los siguientes: el lugar en que se encuentran los libros de contabilidad y los registros comerciales del deudor; el lugar en que se organizó o autorizó la financiación o se administró el sistema de gestión del efectivo; el lugar en que se encuentran los bienes o se desarrollan las operaciones principales del deudor; el lugar en que se encuentra el banco principal del deudor; el lugar en el que se encuentran sus empleados; el lugar en que se decide la política comercial; el lugar de la ley aplicable o la ley por la que se rigen los principales contratos de la empresa; el lugar desde el cual se gestiona la política de compras y ventas y se administran el personal, las cuentas por pagar y los sistemas informáticos; el lugar en el que se organizan los contratos (de suministro); el lugar desde el que se dirige la reorganización de los negocios del deudor; la jurisdicción cuya ley se aplica a la mayoría de las controversias; el lugar en el que el deudor es objeto de supervisión o regulación, y el lugar cuya ley rige la preparación y auditoría de las cuentas y en que estas se prepararon y auditaron¹⁷².

125. En la GEI se señala que el orden en el que se enumeran esos otros factores no indica la prioridad o importancia que ha de darse a cada uno de ellos. Tampoco se pretende que la lista de factores sea exhaustiva, y el tribunal podría considerar aplicables otros factores en un caso determinado¹⁷³.

126. En varios de los casos que se resolvieron mientras se estaba revisando la GE (entre 2010 y 2013) se examinaron los factores que servían para determinar el lugar del centro de los principales intereses, poniéndose énfasis en algunos más importantes. En *Massachusetts Elephant & Castle* (caso núm. 22), el tribunal canadiense tuvo en cuenta tres elementos primordiales, a saber, que el centro de los principales intereses: *a*) estaba en el lugar en que se encontraban los bienes o las operaciones principales del deudor; *b*) estaba en el lugar en que se administraban los negocios del deudor, y *c*) debía ser en un lugar que fuera fácilmente verificable por un número apreciable de acreedores como centro de los principales intereses del deudor, observándose que, si bien podrían también considerarse pertinentes otros factores, tal vez se debieran estimar de importancia secundaria y tenerse en cuenta solo en la medida en que corroboraran los tres elementos mencionados¹⁷⁴.

127. Esos factores principales se tuvieron en cuenta en *Lightsquared* (caso núm. 21)¹⁷⁵, en que el juez canadiense también observó que, si bien en la mayoría de los casos esos elementos indicaban que el centro de los principales intereses del

¹⁷² GEI, párr. 147. Para un análisis de los casos en que se examinan esos factores, véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 16, párrafo 3, sección “El CPI respecto de sociedades deudoras: factores pertinentes”.

¹⁷³ GEI, párr. 147.

¹⁷⁴ *Massachusetts Elephant & Castle*, párrs. 30 y 31.

¹⁷⁵ *Lightsquared*, párrs. 25 y 26.

deudor se encontraba en una única jurisdicción, en algunos casos podrían entrar en conflicto entre sí, lo que requeriría que se realizara un examen más minucioso de los hechos. Era posible que el tribunal tuviera que asignar más o menos importancia a un factor en particular, dependiendo de las circunstancias. No obstante, en todos los casos, afirmó el juez, el examen tenía por objeto determinar que el lugar del procedimiento correspondiera efectivamente al de la verdadera sede o al principal lugar de negocios del deudor, conforme a las expectativas de quienes hubieran tenido trato con la empresa antes de la apertura del procedimiento.

128. En *Think3* (caso núm. 33)¹⁷⁶, el tribunal japonés debía decidir si el procedimiento extranjero principal era un procedimiento abierto en los Estados Unidos o uno que se había iniciado en Italia. Tanto en primera instancia como en la instancia de apelación, los tribunales consideraron los factores que se habían examinado al revisarse la GE y si el lugar que servía de sede o centro neurálgico de los negocios del deudor era un elemento que había de tenerse en cuenta.

d) *Traslado del centro de los principales intereses*

129. Es posible que el centro de los principales intereses del deudor se traslade antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, en algunos casos en fecha muy próxima a esa apertura e incluso entre el momento de la solicitud de apertura y el momento en que se inicia efectivamente el procedimiento¹⁷⁷. Siempre que haya

¹⁷⁶En la ley por la que se incorporó la LMIT al derecho interno del Japón se utiliza la expresión “lugar principal de los negocios” en lugar de centro de los principales intereses, y no se establece ninguna presunción con respecto al domicilio social que sea equivalente a la que se establece en el artículo 16, párrafo 3, de la LMIT. Sin embargo, como explica el tribunal de primera instancia en el caso *Think3*, se considera que la expresión “lugar principal de los negocios” tiene en la legislación japonesa básicamente el mismo significado que centro de los principales intereses y que, al respecto, es preciso tener en cuenta y examinar los precedentes judiciales de otros países en relación con el centro de los principales intereses y las deliberaciones mantenidas en la CNUDMI al respecto [cap. 3, cuestión 2-2 (2), pág. 19].

¹⁷⁷En algunos casos, el propósito del traslado era dar acceso al deudor a un procedimiento de insolvencia, por ejemplo, de reorganización, que atendiera en mayor medida a sus necesidades de lo que ofrecía la legislación de su anterior centro de los principales intereses. En otros, el traslado del centro de los principales intereses podía haber obedecido al propósito de frustrar las expectativas legítimas de acreedores y terceros. Véase, por ejemplo, *In re Ocean Rig UDW Inc.*, 570 B.R. 687 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), en que la apelación se desestimó por falta de legitimación para interponer ese recurso, 585 B.R. 31 (S.D.N.Y. 2018), que fue confirmado en 764 F. Appx. 46 (Tribunal del Segundo Circuito, 2019). El deudor principal era una empresa de un grupo formado en las Islas Marshall que había tomado medidas para trasladar su centro de los principales intereses de las Islas Marshall a las Islas Caimán, modificando su inscripción, estableciendo una oficina allí y entablando procedimientos relativos a *schemes of arrangement* (planes entre partes que deben ser aprobados por el tribunal) ante el tribunal de las Islas Caimán. La empresa adoptó esas medidas para establecer jurisdicción en las Islas Caimán e implementar una reestructuración de deuda que contaba con el apoyo de sus acreedores. Los deudores de Ocean Rig, al solicitar el reconocimiento en los Estados Unidos del procedimiento que se sustanciaba en las Islas Caimán como procedimiento extranjero principal, demostraron que nunca habían tenido negocios en las Islas Marshall, que habían revelado públicamente su traslado de centro de los principales intereses, que contaban con el apoyo de la mayoría de sus acreedores, que tenían cuentas bancarias, libros de comercio, registros y personal en las Islas Caimán, y que nada en las actuaciones sugería que su centro de los principales intereses tuviera otra ubicación que no fueran las Islas Caimán. Teniendo en cuenta esas conclusiones, el tribunal de los Estados Unidos sostuvo que los deudores no habían manipulado su centro de los principales intereses de mala fe, sino que más bien habían demostrado tener una finalidad legítima y buenas intenciones al trasladar su centro de los principales intereses (570 B.R., párrs. 706 y 707).

pruebas de que se ha realizado un traslado en una fecha muy próxima a la apertura del procedimiento extranjero, puede ser conveniente que el tribunal requerido, al determinar si reconoce o no el procedimiento, sopesa más detenidamente los factores indicados más arriba en los párrafos 122 y 124 y tenga en cuenta las circunstancias del deudor desde un punto de vista más general. En particular, el requisito de que los terceros puedan averiguar fácilmente el centro de los principales intereses será más difícil de cumplir si el traslado ha tenido lugar en fecha muy próxima a la apertura del procedimiento.

130. En *Interedil* (caso núm. 18), resuelto en el marco del REI, el TEJ examinó el efecto que tendría el traslado del domicilio social del deudor antes de que se abriera el procedimiento de insolvencia. El tribunal sostuvo que cuando el domicilio social de una empresa deudora se trasladaba antes de que se presentara una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, se presumía que el centro de los principales intereses de la empresa era el lugar del nuevo domicilio social¹⁷⁸. En el texto refundido del REI figura una disposición relativa al traslado del centro de los principales intereses en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia para las personas jurídicas y seis meses para personas físicas¹⁷⁹.

131. No es probable que un deudor pueda trasladar su lugar de inscripción (o su residencia habitual) tras la apertura del procedimiento de insolvencia, dado que en muchos casos la ley de la insolvencia contiene disposiciones específicas para impedirlo. De todos modos, en ese caso, ello no afectaría a la decisión sobre el centro de los principales intereses a los efectos de la LMIT, ya que el momento que se ha de tener en cuenta para determinarlo es el de la apertura del procedimiento extranjero, como se analiza más adelante.

e) Momento en relación con el cual debe determinarse el centro de los principales intereses

132. La LMIT no indica expresamente la fecha que ha de servir de punto de referencia para determinar el centro de los principales intereses (o establecimiento),

¹⁷⁸ *Interedil*, párr. 59.

¹⁷⁹ Véase el párr. 102 *supra*. En *Galapagos BidCo* (Caso núm. C-723/20), el TEJ resolvió que el tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea ante el cual se hubiera presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia principal conservaba la competencia exclusiva para abrir ese procedimiento cuando el centro de los principales intereses del deudor se trasladaba a otro Estado miembro de la Unión Europea con posterioridad a la presentación de tal solicitud, pero antes de que dicho tribunal se hubiera pronunciado sobre ella. Por lo tanto, en la medida en que el texto refundido del REI seguía siendo aplicable a dicha solicitud, el tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea ante el que posteriormente se hubiera presentado una solicitud con el mismo objeto no podría, en principio, declararse competente para abrir un procedimiento de insolvencia principal hasta que el tribunal que hubiera intervenido en primer término se hubiera pronunciado y declinado su competencia.

salvo por la disposición establecida en el artículo 17, párrafo 2 a), en que se prevé que el procedimiento extranjero se reconocerá como procedimiento principal “si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses”. El uso del tiempo presente en el artículo 17 significa que el procedimiento extranjero debe estar en curso o pendiente en el momento de adoptarse la decisión sobre el reconocimiento; si en ese momento el procedimiento respecto del cual se solicita el reconocimiento ya no se está sustanciando ni está pendiente su celebración en el Estado de origen, no existe ningún procedimiento que pueda reconocerse por aplicación de la LMIT.

133. Los jueces han examinado en algunos casos la cuestión del momento en relación con el cual ha de determinarse el centro de los principales intereses. En *Betcorp* (caso núm. 5), por ejemplo, el juez sostuvo que el momento que debía tenerse en cuenta para determinar el centro de los principales intereses era el momento de la presentación de la solicitud de reconocimiento¹⁸⁰. Esa interpretación parece fundarse en el tiempo verbal que se utilizó 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 similar se plantea en relación con el lugar del “establecimiento”, si se atiende a la definición de “procedimiento extranjero no principal”, que se describe como un “procedimiento extranjero [...] que se siga en un Estado en que el deudor tenga un establecimiento”¹⁸¹.

134. Otros tribunales han señalado que el momento que ha de tenerse en cuenta a los efectos de determinar el centro de los principales intereses es el momento de la apertura del procedimiento extranjero. En *Millennium Global* (caso núm. 24), el juez de primera instancia observó que el procedimiento de reconocimiento estaba supeditado al procedimiento extranjero y que la fecha de solicitud de reconocimiento era una simple casualidad y podía ocurrir en cualquier momento, incluso algunos años después de la apertura del procedimiento extranjero. Además, si se consideraba el centro de los principales intereses como equivalente del lugar principal de los negocios del deudor —interpretación que han aplicado varios tribunales—, el centro de los principales intereses debía ser el lugar del negocio del deudor antes de la apertura del procedimiento extranjero, puesto que después de dicha apertura, en particular después de la apertura del procedimiento de liquidación, lo común era

¹⁸⁰ *Betcorp*, págs. 290 a 292.

¹⁸¹ El criterio utilizado en *Betcorp* se siguió en varios casos, como *British American Ins. Co. Ltd.* (caso núm. 6); *Gainsford* (caso núm. 14) con respecto al momento en relación con el cual se determina la residencia habitual; *Morning Mist* (caso núm. 25); *Ran* (caso núm. 27), y *Zetta Jet* (caso núm. 39). Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 17, párrafo 2, sección “Oportunidad del examen del CPI y residencia habitual”, subsección a).

que cesara la actividad comercial y no hubiera un lugar de negocios¹⁸². Esa posición fue, sin embargo, rechazada por el tribunal de apelación en *Morning Mist* (caso núm. 25).

135. En *Think3* (caso núm. 33), el tribunal japonés de primera instancia también siguió el criterio consistente en tomar el momento de presentación de la solicitud de apertura del procedimiento extranjero o el momento en que se iniciaba ese procedimiento, decisión que fue confirmada en la instancia de apelación¹⁸³. El tribunal japonés de primera instancia observó que, si el momento en relación con el cual se hacía la determinación se regía por la fecha de la solicitud de reconocimiento, en los casos en que se presentaban múltiples aplicaciones de reconocimiento relativas al mismo procedimiento extranjero en diferentes países, el momento en referencia al cual se hacía la determinación terminaría siendo diferente en cada uno de esos países, con la consiguiente falta de unificación y la producción de resultados diferentes en diferentes tribunales. Además, afirmó el tribunal, tomar como referencia la fecha de la solicitud de reconocimiento podría inducir a que se eligiera arbitrariamente el momento para solicitarlo¹⁸⁴.

136. Una tercera posibilidad que se ha señalado es que se tenga en cuenta la fecha en que el tribunal deba resolver la solicitud de reconocimiento. Este criterio se apoya en la naturaleza flexible de la LMIT, que muestra el artículo 18, y en la conveniencia de que se tengan en cuenta hechos concretos que sean pertinentes para la decisión del tribunal, en vez de establecer arbitrariamente un momento con respecto al cual se haría la determinación¹⁸⁵.

137. En *Interedil* (caso núm. 18), que fue resuelto en el marco del REI, el TEJ concluyó que el elemento que resultaba pertinente para determinar la competencia del tribunal era la ubicación del centro de los principales intereses del deudor en el momento en que se hubiera presentado la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia.

¹⁸² *Millennium Global* (primera instancia), pág. 71 y sigs.; la cuestión de la fecha en relación con la cual se determinan el centro de los principales intereses y el establecimiento no fue examinada por un tribunal de apelación en este caso, pero sí lo fue en el caso *Morning Mist* (véase el párr. 134 *supra*).

¹⁸³ *Think3*, Tribunal Superior de Tokio, cap. 32, pág. 6; Tribunal de Distrito de Tokio, cap. 3, cuestión 2-1, págs. 12 a 14.

¹⁸⁴ Este criterio se ha seguido en varios casos, incluidos *Kapila* (caso núm. 20), *Stanford International Bank* (caso núm. 31) y *Videology* (caso núm. 35). Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 17, párrafo 2, sección "Oportunidad del examen del CPI y residencia habitual", subsección b).

¹⁸⁵ Este criterio se ha seguido en varios casos, por ejemplo, *In the matter of Legend International Holdings Inc.* [2016] VSC 308, CLOUT 1619, y *Moore, as Debtor-in-possession of Australian Equity Investors* [2012] FCA 1002, CLOUT 1477. Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 17, párrafo 2, sección "Oportunidad del examen del CPI y residencia habitual, subsección c).

138. En la GEI se indica que, habida cuenta de las pruebas que han de presentarse junto con la solicitud de reconocimiento de conformidad con el artículo 15 y de la relevancia que se considera tiene la resolución por la que se declara abierto el procedimiento extranjero y se nombra al representante extranjero, la fecha de apertura del procedimiento extranjero es la fecha adecuada para determinar la ubicación del centro de los principales intereses del deudor¹⁸⁶. Elegir esa fecha como momento en relación con el cual se realiza la determinación permite aplicar con certeza este criterio en todos los procedimientos de insolvencia. Asimismo, resuelve los problemas que podrían surgir cuando la actividad comercial del deudor hubiera cesado en el momento en que se presentara la solicitud de reconocimiento¹⁸⁷, por ejemplo, cuando —en los casos de reorganización— no es la entidad deudora la que continúa teniendo un centro de los principales intereses, sino más bien, la entidad reorganizadora, y cuando se produce un cambio de domicilio entre el momento de la apertura del procedimiento extranjero y la presentación de la solicitud de reconocimiento con arreglo a la LMIT.

f) *Abuso del proceso*

139. Cuando se presenta una solicitud de reconocimiento, cabría preguntarse si el tribunal podría tener en cuenta la posibilidad de que se esté cometiendo un abuso del proceso y fundarse en ello para denegar ese reconocimiento. Ninguna disposición de la LMIT sugiere que deban tenerse en cuenta circunstancias externas para resolver una solicitud de reconocimiento. La LMIT prevé que la solicitud se resuelva en función de los criterios específicos que se establecen en las definiciones de “procedimiento extranjero”, “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento extranjero no principal”. Dado que lo que constituye abuso del proceso depende de la ley sustantiva y procesal de cada país, la LMIT no impide expresamente que los

¹⁸⁶ GEI, párr. 159.

¹⁸⁷ En *Morning Mist* (caso núm. 25), el tribunal de primera instancia de los Estados Unidos señaló que el deudor había en efecto cesado sus negocios algún tiempo antes de la apertura del procedimiento de liquidación y antes de que se presentara la solicitud de reconocimiento y que durante mucho tiempo las actividades que había realizado se relacionaban únicamente con la liquidación de esos negocios. El juez estimó que era procedente tener en cuenta ese período prolongado al determinar el centro de los principales intereses del deudor (págs. 64 y 65). En *British American Ins. Co. Ltd.* (caso núm. 6), el tribunal sugirió que a los efectos de determinar el centro de los principales intereses del deudor podría utilizarse la ubicación en que se encontrara el representante extranjero si este permanecía en un mismo lugar durante un período prolongado y trasladaba allí todas las principales actividades comerciales del deudor (o ponía fin a las actividades de la empresa), haciendo que los acreedores y otras partes tuvieran en cuenta [al representante extranjero] a los efectos de determinar el lugar de negocios del deudor (pág. 914).

tribunales requeridos apliquen el derecho interno, en particular la ley procesal, para resolver un abuso del proceso que hayan podido advertir¹⁸⁸.

4. Procedimiento no principal: el “establecimiento”

a) *Observaciones introductorias*

140. Para que se reconozca un procedimiento como “procedimiento no principal” el deudor ha de tener “un establecimiento” en la jurisdicción extranjera. El término “establecimiento” forma parte de la definición de la LMIT de “procedimiento extranjero no principal”. También se utiliza en el REI y el texto refundido del REI para ayudar a los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea a determinar si son competentes para abrir un procedimiento de insolvencia secundario cuando el centro de los principales intereses se encuentre en otro Estado miembro de la Unión Europea. El artículo 3, párrafo 2, del texto refundido del REI 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 solo serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si este posee un establecimiento en el territorio de este último Estado. Los efectos de dicho procedimiento se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro”.

141. El texto refundido del REI, artículo 2, párrafo 10, contiene una definición de “establecimiento” que dice lo siguiente:

“‘establecimiento’: todo lugar de operaciones en el que un deudor ejerza o haya ejercido, en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del

¹⁸⁸ Véase el examen del abuso del proceso *supra*, en relación con el artículo 6 (tercera parte, sección B “El principio del ‘reconocimiento’”, subsección 5. “La excepción de ‘orden público’”). Varios de los casos sustanciados en los Estados Unidos en que se tomó la fecha de la apertura del procedimiento de reconocimiento prevista en el capítulo 15 como fecha para determinar el centro de los principales intereses señalaron que el tribunal podía, sin embargo, tener en cuenta si el deudor había cambiado su centro de los principales intereses en perjuicio de los acreedores durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia original y la fecha de la solicitud de reconocimiento presentada de conformidad con el capítulo 15: véanse, por ejemplo, *Morning Mist* (caso núm. 25) (párr. 139) (“se mira hacia atrás para impedir que exista una manipulación”) y *Ran* (caso núm. 27) (párr. 1022) (en que no había pruebas de que el deudor hubiera cambiado su residencia para evadir responsabilidad por sus deudas).

procedimiento principal de insolvencia, de forma no transitoria, una actividad económica con medios humanos y materiales”.

142. En la GEI se observa¹⁸⁹ que la definición de “establecimiento” en la LMIT se inspira en el artículo 2 h) del REI. El informe Virgos-Schmit aporta más explicaciones del término “establecimiento”:

“Por lugar de operaciones se entiende aquel desde el cual se ejerce una actividad económica en el mercado (es decir, una actividad externa), sea esta comercial, industrial o profesional.

El énfasis que se pone en la necesidad de que se realice una actividad económica en la que se utilicen recursos humanos muestra la necesidad de que exista también un grado mínimo de organización. Un lugar de operaciones puramente ocasional no se puede considerar ‘establecimiento’. Se precisa una cierta estabilidad. La formulación negativa (‘de forma no transitoria’) tiene por finalidad evitar que se establezca un tiempo mínimo como requisito. El factor decisivo es cómo se percibe exteriormente la actividad y no la intención del deudor”¹⁹⁰.

143. Que exista o no un “establecimiento” es en gran medida una cuestión de hecho; la LMIT no establece ninguna presunción. Esta cuestión fáctica dependerá necesariamente de las pruebas concretas que se presenten. Deberá demostrarse que el deudor ejerce “de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios” en el Estado de que se trate¹⁹¹. Lo que sí plantea una cuestión de derecho, sin embargo, es la determinación de si las palabras “de forma no transitoria” se refieren a la duración de la actividad económica pertinente o al lugar concreto en que se desarrolla la actividad¹⁹². Al igual que con la definición de “procedimiento extranjero” los distintos elementos que componen la definición de “establecimiento” deberían leerse conjuntamente en vez de descomponerse en elementos separados, dado que cada elemento puede incidir en los demás¹⁹³.

¹⁸⁹ GEI, párr. 88.

¹⁹⁰ Informe Virgos-Schmit, párr. 71.

¹⁹¹ LMIT, art. 2 f).

¹⁹² En *Office Metro Limited* (2012) EWHC 1191 (Ch), (párr. 33), caso que se resolvió en el marco del REI; el tribunal observó que el concepto de “forma no transitoria” tenía por finalidad englobar cuestiones tales como “la frecuencia de la actividad, el hecho de que la actividad fuera planeada o accidental o su acaecimiento fuera incierto, la naturaleza de la actividad y su duración”.

¹⁹³ *Videology Limited* (caso núm. 35) (párr. 79), en que se cita la parte pertinente de *Trustees of the Olympic Airlines SA Pension & Life Assurance Scheme v. Olympic Airlines SA* [2015] 1 WLR 2399.

b) Decisiones de los tribunales sobre la interpretación de “establecimiento”

144. El término “establecimiento” se ha analizado en algunas sentencias judiciales¹⁹⁴. En *Bear Stearns* (caso núm. 4)¹⁹⁵, el “establecimiento” se equiparó con “un lugar de negocios local”. En ese caso, el tribunal determinó que no había pruebas que demostraran que se estuviera desarrollando en las Islas Caimán una actividad económica no transitoria. En la instancia de apelación, el tribunal dejó claro que las actividades de auditoría que se hubieran llevado a cabo al preparar los documentos de constitución de la sociedad no eran “operaciones” ni “actividad económica” a los efectos de determinar el “establecimiento”, como tampoco lo eran las investigaciones realizadas por los liquidadores provisionales orientadas a determinar si se podían anular operaciones que se hubieran llevado a cabo anteriormente¹⁹⁶.

145. Tal vez deba hacerse más hincapié en las palabras “con medios humanos y bienes o servicios” que se utilizan en la definición de “establecimiento”. Parece implícito que el tipo de actividad empresarial local que sería suficiente realizar para que encuadrara en la definición de “establecimiento” sería una actividad comercial, dirigida por seres humanos, que involucrara bienes y servicios. En *Videology* (caso núm. 35), el tribunal señaló que el requisito de que las actividades debieran llevarse a cabo con los bienes del deudor y por conducto de sus agentes humanos daba a entender que debía tratarse de una actividad empresarial en que participaran terceros y no de actos de administración internos¹⁹⁷. En *Interedil* (caso núm. 18), decidido en el marco del REI, el TEJ observó que el hecho de que la definición vinculara la realización de una actividad económica a la presencia de recursos humanos mostraba que se requería un grado mínimo de organización y estabilidad. *A contrario sensu*, de ello se desprendía que la sola presencia de bienes aislados o de cuentas bancarias no alcanzaba para cumplir, en principio, los requisitos necesarios para que se considerara que determinado lugar constituía un “establecimiento”¹⁹⁸.

146. En *Ran* (caso núm. 27), el tribunal de apelación consideró la cuestión del establecimiento desde el punto de vista del deudor individual y los requisitos que serían suficientes para constituir un establecimiento. El tribunal se refirió a la fuente de la definición de ese concepto en la LMIT y a la exigencia, en el contexto de las

¹⁹⁴ *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 2 c) y f).

¹⁹⁵ *Bear Stearns* (primera instancia), págs. 131 y 132; véanse también *Ran* (caso núm. 27), págs. 285 a 288 y *British American Ins. Co. Ltd.* (caso núm. 6), págs. 914 a 916.

¹⁹⁶ *Bear Stearns* (apelación), págs. 338 y 339.

¹⁹⁷ Párr. 79.

¹⁹⁸ Párrs. 5 y 64. El concepto de “establecimiento” también se utiliza en el contexto del impuesto al valor añadido (IVA). Por ejemplo, en *Titanium Ltd. v. Bundesfinanzgericht Austria* (Caso C-931/19), el tribunal confirmó que un “establecimiento” era una empresa que se caracterizaba por un grado suficiente de permanencia y una estructura adecuada en términos de recursos humanos y técnicos que le permitían prestar los servicios que suministraba.

sociedades deudoras, de que hubiera un lugar de negocios¹⁹⁹. El tribunal indicó que “si se equipara el principal lugar de negocios de una sociedad comercial a la residencia principal o habitual de un deudor individual, cabe también pensar que un lugar de negocios podría compararse a la residencia secundaria del deudor o también quizá al lugar de empleo en el país donde el demandado dice que tiene un establecimiento”²⁰⁰. El administrador judicial argumentó que la existencia de deudas y la sustanciación de un procedimiento de insolvencia en Israel constituían un “establecimiento” a los fines del reconocimiento. El tribunal no estuvo de acuerdo, y consideró que esos elementos no alcanzaban para que se reconociera el procedimiento abierto en Israel como procedimiento no principal²⁰¹.

147. Asimismo, en *Pirogova* (caso núm. 26), el tribunal requerido sostuvo que las pruebas proporcionadas por el representante extranjero de las que surgían los vínculos que tenía el deudor con Rusia —en particular, la propiedad de un apartamento, las facturas de servicios relativas a este, la propiedad de la totalidad de las acciones de una empresa rusa que se encontraba en ese momento en liquidación, la asociación a un club y la propiedad de dos automóviles en Rusia— eran insuficientes para demostrar que el deudor tenía el lugar de sus operaciones en Rusia desde donde realizaba actividades de forma no transitoria. El tribunal sostuvo que incluso si llegara a la conclusión de que la propiedad de un único bien era suficiente para constituir un lugar de operaciones, debería demostrarse también que el deudor llevaba a cabo actividades de forma no transitoria desde ese lugar²⁰².

148. En *Williams v. Simpson* (núm. 5) (caso núm. 37), la dificultad radicaba en que mientras que, en virtud del derecho inglés, la liquidación de una empresa en el Reino Unido (mediante el pago de las deudas) constituía una razón por la que el deudor podría quedar sometido a las leyes de insolvencia de Inglaterra, ello no significaba que existiera allí un “establecimiento”, si la persona se había retirado aproximadamente 12 años antes y no tenía (en la práctica) negocios en ese país.

149. En *Kapila* (caso núm. 20), el tribunal requerido intervino en un caso relativo a un deudor individual al que describió como “una persona transnacional insolvente con múltiples juicios y actividades empresariales diseminadas en numerosas jurisdicciones cuya itinerancia dificultaba la determinación de su residencia habitual, si es que tenía alguna”. Sin embargo, el tribunal sostuvo que las actividades empresariales del deudor en los Estados Unidos eran suficientes para constituir un establecimiento y, por lo tanto, el procedimiento abierto en ese país podía ser reconocido como procedimiento extranjero no principal²⁰³.

¹⁹⁹ Con referencia al criterio adoptado en *Bear Stearns* (primera instancia), págs. 130 y 131.

²⁰⁰ *Ran* (Quinto Circuito, 2010), pág. 1027.

²⁰¹ *Ibid.*, pág. 1028.

²⁰² *Pirogova*, pág. 417; véase también *Gainsford* (caso núm. 14), párrs. 48 a 52.

²⁰³ *Kapila*, párrs. 56 y 57.

c) Momento en relación con el cual debe determinarse la existencia de un establecimiento

150. Como se señaló antes, la LMIT no indica expresamente el momento en relación con el cual debe determinarse el centro de los principales intereses del deudor. Lo mismo cabe afirmar con respecto a la determinación de la existencia de un establecimiento. En la GEI se indica que la fecha de apertura del procedimiento extranjero es la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia de un establecimiento en el caso del deudor²⁰⁴.

D. Medidas previstas

1. Observaciones introductorias

151. La LMIT prevé tres tipos de medidas:

a) Medidas provisionales (urgentes) que pueden solicitarse en cualquier momento después de que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero²⁰⁵;

b) Medidas automáticas como consecuencia del reconocimiento de un procedimiento extranjero como “procedimiento extranjero principal”²⁰⁶, y

c) Medidas que se otorgan discrecionalmente como consecuencia del reconocimiento de un procedimiento extranjero ya sea como procedimiento principal o no principal²⁰⁷.

152. La LMIT especifica el tipo de medidas que pueden otorgarse, en particular después del reconocimiento. No importa los efectos que tenga la apertura del procedimiento extranjero en virtud de la legislación extranjera, ni se funda en las medidas previstas en el Estado que reconozca tal procedimiento.

153. Dada la definición de “procedimiento extranjero”²⁰⁸, también puede solicitarse el reconocimiento de procedimientos extranjeros “de índole

²⁰⁴ GEI, párr. 160.

²⁰⁵ LMIT, art. 19.

²⁰⁶ *Ibid.*, art. 20.

²⁰⁷ *Ibid.*, art. 21.

²⁰⁸ *Ibid.*, art. 2 a).

provisional”²⁰⁹. Esta solución es necesaria porque los procedimientos provisionales no se distinguen de los demás procedimientos de insolvencia únicamente por su carácter provisional.

154. Si, tras el reconocimiento, el procedimiento extranjero “provisional” no fuera ya suficiente para justificar la aplicación de los efectos automáticos del artículo 20, podrá dejarse sin efecto la paralización automática de conformidad con lo dispuesto por la ley del Estado promulgante, conforme a lo previsto en el artículo 20, párrafo 2.

155. Nada de lo dispuesto en la LMIT restringe las facultades que pueda tener un tribunal u otra autoridad competente para prestar asistencia adicional a un representante extranjero con arreglo a otras leyes del Estado promulgante²¹⁰.

156. Para determinar si se ha eliminado o modificado en el Estado promulgante alguna medida otorgable de cualquier tipo (automática o discrecional) prevista en la LMIT, será preciso examinar la ley por la que se haya incorporado la LMIT al derecho interno de ese Estado²¹¹. Una vez que se haya determinado qué medidas pueden otorgarse, corresponde al tribunal requerido decidir cuáles resultará apropiado dictar, además de las que se deriven automáticamente del reconocimiento de un procedimiento “principal”. La sentencia dictada en *Bear Stearns* (caso núm. 4), en que se sostuvo que la cuestión de las medidas otorgables debía distinguirse claramente de la cuestión del reconocimiento, se siguió en *Atlas Shipping* (caso núm. 3); en este último caso, el tribunal de los Estados Unidos mantuvo que el capítulo 15 del Código de Quiebras de ese país contemplaba expresamente la posibilidad de que —una vez que se hubiera reconocido un procedimiento extranjero principal— el tribunal ejerciera su discrecionalidad para otorgar las medidas que considerara apropiadas de conformidad con los principios de la cortesía internacional²¹². El criterio reflejado en esa sentencia fue seguido también en *Metcalfe & Mansfield* (caso núm. 23), en que se había solicitado a un tribunal estadounidense que ordenara la ejecución de determinadas medidas concedidas por un tribunal canadiense, medidas que tenían aparentemente un alcance más amplio del que hubieran podido tener según la ley de los Estados Unidos. El tribunal observó que el principio de la cortesía internacional

²⁰⁹ Cabe citar, como ejemplo, el nombramiento de un liquidador interino (provisional) antes de que se dicte una resolución formal por la que se ordene la liquidación de una empresa deudora, medida permitida en la legislación de numerosos Estados. Véanse, por ejemplo, el artículo 246 de la Ley de Sociedades (Companies Act) de 1993 y la regla 31.32 del Reglamento del Tribunal Superior (High Court Rules) de Nueva Zelanda.

²¹⁰ LMIT, art. 7. El objetivo de este artículo es englobar las medidas basadas en el principio de la cortesía internacional, el *exequatur* o el uso de cartas rogatorias o cualquier otra ley del Estado de que se trate.

²¹¹ Los Estados que han promulgado legislación basada en la LMIT han adoptado diferentes enfoques. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el alcance de la paralización automática es más amplio (para que se ajuste al capítulo 11 de su Código de Quiebras). En México, la suspensión no impide que se sigan acciones individuales, aunque sí la ejecución. En el Japón y la República de Corea se establece que las medidas que se adopten después del reconocimiento dependerán de la discrecionalidad del tribunal en cada caso y no se aplicarán automáticamente como en la LMIT.

²¹² *Atlas Shipping* (caso núm. 3), pág. 738.

no obligaba a que las medidas otorgadas en el procedimiento extranjero y las otorgadas en los Estados Unidos fueran idénticas. La cuestión fundamental consistía en determinar si en el procedimiento extranjero se respetaban las normas fundamentales de equidad que existían en los Estados Unidos; el tribunal sostuvo que el procedimiento canadiense cumplía ese requisito²¹³.

2. Medidas provisionales²¹⁴

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

1. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:

a) Paralizar toda medida de ejecución contra los bienes del deudor;

b) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa;

c) Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los incisos c), d) y g) del párrafo 1 del artículo 21.

2. *[Insértense las disposiciones (o hágase una remisión a las disposiciones vigentes en el Estado promulgante) relativas a la notificación.]*

3. A menos que se prorroguen con arreglo a lo previsto en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 21, las medidas otorgadas con arreglo al presente artículo quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

4. El tribunal podrá denegar toda medida prevista en el presente artículo cuando esa medida afecte al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

²¹³ *Metcalfe & Mansfield* (caso núm. 23), págs. 697 y 698.

²¹⁴ El resumen que sigue se basa sustancialmente en la GEI, párrs. 170 a 175. Véase también el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 19.

157. El artículo 19 trata de las medidas “necesarias y urgentes” que el tribunal puede ordenar discrecionalmente desde el momento en que se solicite el reconocimiento. El hecho de que se traten de medidas discrecionales permite que el tribunal las adapte al caso concreto²¹⁵. Esta idea se ve reforzada en el artículo 22, párrafo 2, según el cual el tribunal puede supeditar las medidas otorgadas con arreglo al artículo 19 a las condiciones que juzgue convenientes. En cada caso, el juez tendrá que determinar cuáles son las medidas más adecuadas a las circunstancias y en qué condiciones han de otorgarse.

158. El artículo 19 faculta al tribunal para dictar ciertas medidas que normalmente solo pueden otorgarse en procedimientos de insolvencia colectivos²¹⁶, a diferencia de las medidas “individuales” que puedan otorgarse antes de que se abra el procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho procesal civil²¹⁷. No obstante, las medidas “colectivas” y discrecionales a las que se refiere el artículo 19 son algo más restringidas que las previstas en el artículo 21²¹⁸.

159. El hecho de que las medidas provisionales se encuentren restringidas a las medidas “colectivas” responde a la necesidad de establecer, a los efectos del reconocimiento, que existe un procedimiento extranjero “colectivo”. Es posible que, para proteger los bienes del deudor y los intereses de los acreedores, sea necesario adoptar, con carácter urgente, medidas colectivas, aunque limitadas, antes de que se adopte una decisión sobre el reconocimiento²¹⁹. Otorgar medidas provisionales que no fueran colectivas haría peligrar el cumplimiento de esos objetivos. Por otro lado, y porque el procedimiento todavía no ha sido reconocido, solo deberían otorgarse medidas provisionales y urgentes. Uno de los factores que han de tenerse en cuenta

²¹⁵ El tribunal requerido está facultado para adaptar las medidas de forma que no susciten objeciones por motivos de orden público. Para un análisis de la excepción de “orden público” en relación con las medidas que pueden otorgarse, véanse los párrs. 49 a 58 *supra*. En *Tri-Continental Exchange* (349 B.R. 627 (Tribunal de Quiebras, Distrito Este de California, 2006) (CLOUT, caso núm. 766)), relativo al reconocimiento en los Estados Unidos de un procedimiento iniciado en San Vicente y las Granadinas, el tribunal requerido consideró si procedía imponer condiciones adicionales, de 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 su distribución. El tribunal estimó que era innecesario imponer condiciones suplementarias en las circunstancias del caso. Las actuaciones no justificaban que el tribunal impidiera el desarrollo del procedimiento principal en San Vicente y las Granadinas y, si más adelante el tribunal tomara conocimiento de que había razones para llegar a otra conclusión, el artículo 22, párrafo 3, le autorizaba a rever su posición y a ejercer su facultad de, a tenor del artículo 22, párrafo 2, imponer condiciones a los representantes extranjeros respecto de la tarea encomendada, de conformidad con el artículo 21, párrafo 1 e). Esas condiciones podrían incluir el otorgamiento de una garantía o el pago de una caución.

²¹⁶ Es decir, el mismo tipo de medidas que las otorgables con arreglo al artículo 21.

²¹⁷ Es decir, medidas relativas a determinados bienes designados por un acreedor.

²¹⁸ En *Halo Creative & Design Limited v. Comptoir des Indes Inc.*, caso núm. 14C 8196 (Distrito Norte de Illinois, 2 de octubre de 2018), la medida provisional que se había solicitado era la paralización del procedimiento que, como observó el tribunal de los Estados Unidos, se encontraba entre las medidas que podían dictarse de conformidad con el artículo 21 de la LMIT solo cuando se hubiera reconocido el procedimiento extranjero.

²¹⁹ Véase también el análisis del caso *Rubin v. Eurofinance* (caso núm. 28) en los párrafos 185 y 186 *infra*.

al otorgar medidas provisionales, sin embargo, es la probabilidad de que se dicte en el futuro una resolución de reconocimiento²²⁰.

160. En el encabezamiento del artículo 19, párrafo 1, de la LMIT se alude a la urgencia de las medidas. En el apartado *a*) del mismo párrafo se limita el efecto de la paralización al procedimiento de ejecución, mientras que en el apartado *b*) se hace referencia a los bienes percederos, susceptibles de devaluación o que se encuentren amenazados por cualquier otra causa²²¹. Por lo demás, las medidas previstas en el artículo 19 son esencialmente las mismas que las que figuran en el artículo 21.

161. Las medidas que se otorguen con arreglo al artículo 19 son de naturaleza provisional y quedan sin efecto cuando se dicta una resolución sobre la solicitud de reconocimiento²²²; sin embargo, el tribunal tiene la oportunidad de prorrogarlas²²³ y tal vez desee hacerlo, por ejemplo, para evitar que se produzca una discontinuidad entre las medidas provisionales dictadas antes del reconocimiento y las medidas discrecionales sustantivas que se dicten después.

²²⁰ Véanse, por ejemplo, *Williams v. Simpson* (17 de septiembre de 2010) (caso núm. 37) y *Whittman v. UCI Holdings Ltd.* [2016] NZHC 1228, en que el tribunal señaló que, si bien no era necesario, a los efectos de que se otorgara una medida provisional, que la demanda tuviera grandes probabilidades de tener éxito en cuanto al fondo, ello sí era, sin embargo, un factor que se tenía en cuenta a los efectos de decidir el otorgamiento de medidas provisionales (siguiendo el criterio adoptado en *Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd. v. Aero Inventory (UK) Limited* [2009] FCA 1354).

²²¹ Por ejemplo, *Tucker* (20 de noviembre de 2009) ((2009) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354) (CLOUT, caso núm. 922), en el que el tribunal australiano dictó medidas provisionales para proteger las existencias de piezas de aeronave almacenadas en Australia y controladas por Qantas, fundándose en que esos bienes podían encontrarse en peligro a causa de una controversia que existía respecto de ciertos derechos sobre ellos. La medida cautelar se otorgó para preservar la posición y bienes del demandado en Australia durante un período de tiempo limitado, a la espera de que se celebrara una audiencia relativa a la solicitud de reconocimiento del procedimiento abierto en Inglaterra. El tribunal, tras examinar la prueba, se convenció de que era probable que se otorgase el reconocimiento, a partir del cual comenzaría a aplicarse la medida contemplada en la disposición australiana equivalente al artículo 20. Otro ejemplo que podría citarse es *Williams v. Simpson* (17 de septiembre de 2010) (caso núm. 37). En este caso, a raíz de una solicitud formulada por el fideicomisario de un procedimiento de quiebra en Inglaterra, el tribunal neozelandés dispuso medidas cautelares, por ejemplo, emitió un mandamiento de registro de una propiedad, y ordenó que se suspendiera el derecho del deudor de disponer y administrar sus bienes en Nueva Zelanda, y que un funcionario judicial interrogara al deudor. El tribunal observó que “sería extraño que la facultad para otorgar esa medida [sobre la base del art. 19] solo pudiera aplicarse en relación con los bienes que se supiera que existen y fueran fácilmente localizables”. Afirmó además que “la flexibilidad que es inherente al artículo 19 podía justificar que se emitiera un mandamiento de registro para confirmar si hay bienes que se ocultan y que podrían peligrar si no se les aplicara algún tipo de medida cautelar” (párr. 47). En el mismo caso, se presentó una segunda solicitud de medidas provisionales que permitieran el examen de algunas personas con miras a determinar cuestiones relativas al derecho de propiedad sobre los bienes que habían sido embargados con arreglo al mandamiento de registro. El tribunal denegó la solicitud basándose en que la medida que se pedía no era urgente, como exigía el artículo 19, párrafo 1. Sostuvo que, puesto que estaba en duda el derecho de dominio sobre esos bienes, que ya habían sido embargados, y que la discusión sobre ese derecho sobre ellos sería pertinente una vez que se determinara el reconocimiento del procedimiento extranjero, la medida que se solicitaba era innecesaria.

²²² LMIT, art. 19, párr. 3.

²²³ *Ibid.*, art. 21, párr. 1 f).

162. En el artículo 19, párrafo 4, se destaca que toda medida otorgada en favor de un procedimiento extranjero no principal deberá ser compatible (o no interferir) con el procedimiento extranjero principal²²⁴. Para facilitar la coordinación entre las medidas que se dicten con anterioridad al reconocimiento y el procedimiento extranjero principal, el representante extranjero que solicite el reconocimiento deberá adjuntar a la solicitud de reconocimiento una declaración en que indique todos los procedimientos extranjeros relativos al deudor de los que tenga conocimiento²²⁵.

163. Además de prever la posibilidad de que la medida provisional se supedite a las condiciones que el tribunal estime convenientes, como se señaló antes, el artículo 22 establece que el tribunal debe asegurarse de que, al otorgar o denegar una medida a raíz del reconocimiento del procedimiento extranjero o modificarla o dejarla sin efecto, queden debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas.

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

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

164. La idea que refleja el artículo 22 es que debe haber cierto equilibrio entre las medidas que se otorguen al representante extranjero y los intereses de las personas que puedan verse afectadas por ellas²²⁶. Este equilibrio es esencial para que se logren los objetivos del régimen de la insolvencia transfronteriza.

²²⁴ *Ibid.*; véanse también los arts. 29 y 30.

²²⁵ *Ibid.*, art. 15, párr. 3.

²²⁶ Véanse en general la GEL, párrs. 196 a 199, y el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 22. En el caso *Tri-Continental Exchange* (349 B.R. 627 (Tribunal de Quiebras, Distrito Este de California, 2006), CLOUT 766), el tribunal declaró que las normas en que se basaba el análisis de las medidas de protección [del art. 22] en cuanto al otorgamiento discrecional de medidas ponían de relieve la necesidad de adaptar las medidas y condiciones de modo que se equilibraran las medidas otorgadas al representante extranjero con los intereses de las personas afectadas por ellas, sin favorecer indebidamente a un grupo de acreedores sobre otro (pág. 637).

165. En varios casos se han examinado cuestiones relacionadas con la protección adecuada de los acreedores²²⁷. En *Jaffé v. Samsung Electronics* (caso núm. 19), se discutía si un fiduciario alemán podía, de conformidad con el derecho alemán, no reconocer licencias de patentes emitidas en favor de las partes en los Estados Unidos, o si las partes tenían derecho a ser protegidas contra esa falta de reconocimiento en virtud del artículo 365 *n*) del Código de Quiebras de los Estados Unidos. El tribunal de apelación, que falló a favor de los licenciarios, fundó su decisión en la “protección debida”²²⁸ que se reconocía en el artículo 22 de la LMIT al sostener que “el tribunal de quiebras ejerció razonablemente su discrecionalidad al equilibrar los intereses de los licenciarios con los intereses del deudor y que había sido necesario aplicar el artículo 365 *n*) para asegurar que los licenciarios, que eran titulares de patentes [del deudor extranjero] de los Estados Unidos, quedaran suficientemente protegidos”.

166. En el caso *Sivec* (caso núm. 29), el deudor logró que se reconociera como procedimiento extranjero principal un procedimiento de reorganización italiano y que se modificara la medida de paralización automática para que pudiera solicitarse en un proceso judicial en los Estados Unidos la compensación de dos créditos recíprocos. Como consecuencia de ese proceso judicial, un acreedor de los Estados Unidos solicitó que se suspendiera la paralización para que se pudieran compensar las dos sentencias. El deudor italiano pidió que se ejecutara la sentencia recaída en el proceso entablado en Italia, lo que aparentemente significaba que el acreedor de los Estados Unidos no podría compensar los dos créditos. El tribunal estadounidense sostuvo que no aplicaría el principio de la cortesía internacional respecto del procedimiento italiano, puesto que el deudor italiano “no había suministrado información sobre la ley italiana aplicable ni sobre la situación en que se encontraba el procedimiento de insolvencia abierto en Italia ni había cumplido con la carga de la prueba que le incumbía al solicitar que se aplicara el principio de la cortesía internacional”. El tribunal expresó particular preocupación por que no se hubiera notificado al acreedor estadounidense, y consideró que no se habían respetado garantías procesales elementales y que los intereses del acreedor estadounidense no habían sido debidamente protegidos²²⁹.

²²⁷ Véanse también los casos que se examinan en el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 22.

²²⁸ En el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (por el que se incorpora la LMIT al derecho interno de ese país) el término que se utiliza es “protección suficiente” (*sufficient protection*) en vez de “protección adecuada” (*adequate protection*), que son las palabras que figuran en la versión inglesa de la LMIT. La formulación señalada en primer término se ha adoptado para no crear confusión entre la “protección adecuada” a la que se refiere la LMIT y el concepto de “protección adecuada” que se utiliza en otros sentidos en la ley de insolvencia de los Estados Unidos. Este último término se refiere en general a la protección de los acreedores garantizados respecto de la merma del valor de sus garantías como consecuencia de aplicarse la paralización de los procedimientos de ejecución de conformidad con el Código de Quiebras de los Estados Unidos. No se pretendió hacer ningún cambio de fondo al usar esas otras palabras.

²²⁹ *Sivec* (caso núm. 29), págs. 324 a 326.

167. En el caso *SNP Boat Service* (caso núm. 30), el concepto de “protección suficiente” se interpretó en un sentido más restringido. En ese caso, un acreedor canadiense se opuso a la solicitud de quien era deudor en un procedimiento de insolvencia que se sustanciaba en Francia de que se trasladaran a Francia bienes que se encontraban en los Estados Unidos; el acreedor canadiense fundó su oposición en que sus intereses no estarían “suficientemente protegidos” en el procedimiento que se seguía en Francia. En la instancia de apelación, el tribunal estadounidense trazó una distinción entre las medidas previstas en el artículo 21, párrafo 2, y en el artículo 22, párrafo 1, de la LMIT, dado que en esta última disposición se establecía de manera más general que el tribunal podía otorgar medidas con arreglo a los artículos 19 o 21 únicamente si “los intereses de los acreedores y otras entidades interesadas, incluido el deudor, quedan debidamente protegidos”²³⁰. Aunque el acreedor que había presentado la objeción era canadiense, el tribunal sostuvo que nada le impedía asegurarse de que los intereses de los acreedores extranjeros en general estuvieran suficientemente protegidos antes de ordenar el traslado de bienes a la jurisdicción extranjera, aunque rechazó la idea de que pudiera hacer averiguaciones sobre el tratamiento individual que el acreedor en cuestión recibiría en Francia²³¹.

3. Medidas automáticas tras el reconocimiento de un procedimiento principal²³²

168. El artículo 20 trata de los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, en particular de los efectos automáticos de ese reconocimiento y de las condiciones a las que ese reconocimiento se encuentra sujeto.

²³⁰ *SNP Boat Service* (apelación), págs. 783 y 784. El tribunal señaló tres principios básicos que habían de tenerse en cuenta en relación con el concepto de protección suficiente o adecuada: a) todas las personas que tuvieran créditos contra la masa de la insolvencia debían recibir un tratamiento equitativo; b) debía protegerse a los acreedores locales del perjuicio y de la inconveniencia que para ellos significaba que sus créditos se examinaran en un procedimiento extranjero, y c) el producto de la masa de la insolvencia extranjera debía distribuirse sustancialmente de conformidad con el orden prescrito en el derecho local (pág. 786).

²³¹ En otro caso de los Estados Unidos, *In re Lee* (472 B.R. 156 (Tribunal de Quiebras, Distrito de Massachusetts, 2012)), el representante extranjero de los deudores domiciliados en Hong Kong solicitó que se le reconociera la posesión y el control de los bienes que eran propiedad del deudor en los Estados Unidos, declarando que, en virtud del derecho de Hong Kong, tenía la obligación de tomar posesión de esos bienes y que, siendo un agente racional, tenía la obligación de proteger y maximizar su valor y respetar las restricciones que se aplicaban a las transferencias. El tribunal de los Estados Unidos concluyó que el representante extranjero había cumplido con la carga de probar que los acreedores y el deudor estarían suficientemente protegidos si se le otorgaba la posesión de los bienes, y que los acreedores no habían cumplido el requisito de “probar, en definitiva, que no quedarían suficientemente protegidos”.

²³² El resumen que sigue se basa sustancialmente en la GEI, párrs. 176 a 188. Véase también el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 20.

Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal,

a) Se paralizará la iniciación o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

b) Se paralizará asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; y

c) Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.

2. El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente artículo estarán supeditados a [*indíquese toda norma de derecho interno relativa a la insolvencia que sea aplicable a las excepciones, las limitaciones, las modificaciones o la extinción referentes a los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente artículo*].

3. El inciso a) del párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de iniciar acciones o procedimientos individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar un crédito contra el deudor.

4. El párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de solicitar el inicio de un procedimiento con arreglo a [*indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia*] o a presentar créditos en ese procedimiento.

169. Si bien las medidas a que se refieren los artículos 19 y 21 son discrecionales, los efectos previstos en el artículo 20 no lo son: son consecuencia directa del reconocimiento del procedimiento extranjero principal. Otra diferencia que existe entre las medidas discrecionales de los artículos 19 y 21 y los efectos del artículo 20 es que las medidas discrecionales pueden dictarse en relación con el procedimiento principal y los 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 resolución de *exequatur*.

170. Las consecuencias automáticas previstas en el artículo 20 tienen por finalidad dar un tiempo para organizar un procedimiento de insolvencia transfronteriza que sea equitativo y ordenado, incluso si los efectos de la apertura del procedimiento de insolvencia extranjero en el país de origen son distintos de los efectos del artículo 20 en el Estado del reconocimiento. Este enfoque refleja un principio fundamental de la LMIT: que el reconocimiento de un procedimiento extranjero por un tribunal del

Estado promulgante otorga efectos que se consideran necesarios para la sustanciación equitativa y ordenada del procedimiento de insolvencia transfronteriza.

171. Si en un caso en particular el reconocimiento produjera resultados que fueran contrarios a los intereses legítimos de una parte interesada, incluido el deudor, la ley del Estado del reconocimiento puede prever medios para proteger esos intereses²³³.

172. El artículo 20, párrafo 1 a), hace referencia no solo a las “acciones individuales”, sino también a los “procedimientos individuales” con el fin de incluir las “acciones” que entablaran los acreedores ante un tribunal contra el deudor o sus bienes y las medidas de ejecución iniciadas por los acreedores al margen del sistema judicial, que los acreedores estaban facultados a adoptar en determinadas condiciones en algunos Estados²³⁴. El artículo 20, párrafo 1 b), se añadió para dejar bien claro que las ejecuciones contra los bienes del deudor²³⁵ se encontraban incluidas entre las acciones y procedimientos alcanzados por la paralización²³⁶.

173. Pese a que los efectos del reconocimiento previstos en el artículo 20 son “automáticos” u “obligatorios”, se dispone expresamente que su alcance dependerá de las excepciones o limitaciones previstas en la ley del Estado promulgante²³⁷. Entre

²³³ Véase la LMIT, art. 20, párr. 2.

²³⁴ En *Fibria Cellulose S/A v. Pan Ocean Co. Ltd.* [2014] EWHC 2124 (Ch), párrs. 67 a 70 y 75, CLOUT 1482, el tribunal inglés sostuvo que cursar una notificación relativa a la rescisión de un contrato, de conformidad con los términos de este, no podía considerarse el comienzo ni la continuación de una acción ni de un procedimiento individuales y, por lo tanto, el tribunal no tenía facultades en virtud del artículo 21, párrafo 1 a), para impedir que hiciera esa notificación.

²³⁵ En *Kim and Yu v. STX Pan Ocean Co. Ltd.* [2014] NZHC 845 (párrs. 16 a 18), CLOUT 1481, el tribunal de Nueva Zelanda examinó el sentido de las palabras “bienes del deudor” a la luz de la definición que se hacía de ese término en la *Guía legislativa*, teniendo en cuenta el artículo 8 de la LMIT y las disposiciones de la legislación por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno en que se autorizaba que el término se interpretara a la luz de la LMIT y de todo otro documento de la CNUDMI que tuviera relación con ella o documentos del grupo de trabajo que hubiera asistido en la preparación de esa ley modelo.

²³⁶ En *JSC BTA Bank (434 BR 334 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2010), (CLOUT, caso núm. 1211))*, el tribunal de los Estados Unidos sostuvo que el alcance de la paralización automática (aplicable en virtud del Código de Quiebras) se limitaba a procedimientos que podían tener efecto en los bienes de un deudor ubicados en los Estados Unidos. Un arbitraje llevado a cabo en Suiza tras la apertura de un procedimiento entablado con arreglo al capítulo 15 no violaba la paralización automática si la ley aplicable en el centro de los principales intereses del deudor no paralizaba el arbitraje y el deudor había participado en él, al parecer, sin presentar objeciones. En un sentido similar, la paralización automática no se aplicaba a las acciones que entablaran después del reconocimiento un deudor extranjero o deudores no vinculados con el caso. En *Samsung Logix Corporation v. DEF* [2009] EWHC 576 (Ch), en que una audiencia en un proceso arbitral que debía celebrarse en Inglaterra al día siguiente del día en que el tribunal inglés había de examinar una solicitud de reconocimiento, el tribunal determinó que el proceso arbitral quedaba paralizado como consecuencia del resultado de la decisión sobre el reconocimiento. En *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch), CLOUT 1622, en que el proceso de arbitraje se sustentaba en virtud de un contrato que se había suscrito con posterioridad a la aprobación de un plan de reorganización, siendo que ese proceso no estaba incluido en el plan, el tribunal inglés señaló que la paralización automática no tenía por finalidad impedir que las personas cuyos créditos no eran objeto de un procedimiento extranjero pudieran perseguir el cobro de esos créditos contra el deudor.

²³⁷ Véase la LMIT, art. 20, párr. 2.

esas excepciones figuran la ejecución de créditos por los acreedores garantizados, los pagos que haga el deudor en el marco del giro normal de su negocio, las acciones judiciales relativas a los créditos que surjan tras la apertura del procedimiento de insolvencia (o tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal) o el perfeccionamiento de operaciones en curso en el mercado financiero.

174. A veces puede convenir que el tribunal modifique o extinga los efectos del artículo 20. Las normas de derecho interno por las que se faculta al tribunal a hacerlo varían de un país a otro. En algunos ordenamientos jurídicos se autoriza a los tribunales a conceder excepciones individuales a instancia de una parte interesada, si se dan las condiciones prescritas por la ley del foro. En vista de ello, el artículo 20, párrafo 2, dispone que la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión de que trata ese artículo estarán supeditadas a las disposiciones de la ley de la insolvencia del Estado promulgante²³⁸.

175. El artículo 20, párrafo 4, aclara que la paralización o suspensión automática a que se refiere el artículo 20 no impide que cualquier persona, incluso el representante extranjero o los acreedores extranjeros, solicite la apertura de un procedimiento local de insolvencia y participe en ese procedimiento²³⁹. El artículo 29 trata de la coordinación del procedimiento extranjero y el local, para los casos en que se entable este último²⁴⁰.

176. Si bien la LMIT no especifica la duración de la paralización automática, varios tribunales han considerado esa cuestión. En *Yakushiji* (núm. 2) (caso núm. 38), un tribunal australiano señaló que la paralización automática tendría la misma duración que la paralización que se aplicara en el procedimiento extranjero correspondiente y que, por lo tanto, cesaría cuando se clausurara el procedimiento

²³⁸ La ley de los Estados Unidos, por ejemplo, prevé una excepción para las entidades gubernamentales que actúan en calidad de reguladoras o encargadas de mantener el orden. En el caso *In re Nortel Networks Corp.* (669 F.3d 128 (Tercer Circuito, 2011)), el organismo encargado de regular las pensiones en el Reino Unido solicitó la apertura de un procedimiento en relación con un déficit de financiación del fondo de pensiones Nortel's United Kingdom y, en cumplimiento de la ley del Reino Unido, notificó a las filiales de Nortel en los Estados Unidos y el Canadá, todas las cuales se encontraban participando en procesos de insolvencia plenarios y paralelos. Los tribunales de los Estados Unidos decidieron que, puesto que el organismo que regulaba las pensiones del Reino Unido actuaba como fideicomisario en nombre de acreedores privados que perseguían un fin pecuniario y no como ente regulador que actuaba para proteger la seguridad o el bienestar públicos, la acción que proponía el regulador constituiría una transgresión de la paralización automática. En el Canadá, se consideró que los actos de un organismo regulador del Reino Unido transgredían la medida de paralización según la Ley de Acuerdos entre Acreedores de Sociedades (*Companies' Creditors Arrangement Act*). El organismo regulador había realizado, en el Canadá, una "notificación de advertencia" con arreglo a la legislación del Reino Unido; se decidió que esa diligencia constituía un acto en el procedimiento que transgredía la medida de paralización: *Re Nortel Networks Corp.* (2010) 65 C.B.R. (5th) 231 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario [Sección Comercial]); confirmada en (2010) 67 C.B.R. (5th) 21 (Tribunal de Apelaciones del Canadá); la solicitud de autorización para apelar ante la Corte Suprema del Canadá fue denegada (2011), 2011 CarswellOnt 303 (Corte Suprema del Canadá).

²³⁹ El derecho a solicitar la apertura de un procedimiento local de insolvencia y a participar en él se trata en términos generales en los artículos 11 a 13 de la LMIT.

²⁴⁰ Véanse los párrs. 219 a 222 *infra*.

extranjero, dado que en ese momento la finalidad de la paralización —dar al deudor tiempo para elaborar un plan e impedir que los acreedores procuren la aplicación de medidas alternativas— habría dejado de existir²⁴¹. También se observó que podía haber situaciones en que se siguiera aplicando la paralización una vez concluido el procedimiento extranjero, por ejemplo, cuando se incumpliera la paralización antes de la conclusión del procedimiento²⁴² o para permitir que el plan aprobado en el procedimiento extranjero fuera el que se utilizara para distribuir los bienes del deudor e impedir que los acreedores intentaran recuperar sus créditos por montos que superaran las sumas establecidas en el plan²⁴³.

4. Medidas posteriores al reconocimiento²⁴⁴

a) *Las disposiciones de la LMIT*

177. El artículo 21 trata de las medidas que pueden otorgarse a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero e indica algunos tipos de medidas que pueden adoptarse.

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

1. Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:

²⁴¹ *Yakushiji* (núm. 2) (caso núm. 38), párrs. 21 y 22; véanse también *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA v. Rizzo-Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA* [2017] FCA 331 [párrs. 17 a 19], CLOUT 178 y 179; *Daewoo Logistics Corp.*, 461 B.R. 175, 179 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1315.

²⁴² *Daewoo Logistics Corp.*, 461 B.R. 175, 180 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2011), CLOUT 1315.

²⁴³ *Ho Seok Lee*, 348 B.R. 799, 803 (Tribunal de Quiebras, Distrito Oeste de Washington, 2006), CLOUT 754; compárese con *In Re OJSC International Bank of Azerbaijan* [2018] EWCA Civ 2802, párrs. 97 a 101, CLOUT 1822, en que el tribunal inglés observó que, una vez que el procedimiento extranjero hubiera terminado, ya no habría un representante extranjero que pudiera recurrir ante ese tribunal para solicitar asistencia, ni habría un procedimiento extranjero en relación con el cual pudiera solicitarse asistencia. En razón de ello, sostuvo el tribunal, constituiría una anomalía permitir que una medida de paralización dictada cuando el procedimiento todavía no había concluido siguiera en vigor indefinidamente. El tribunal se negó a examinar el criterio seguido en *Daewoo y Ho Seok Lee* habida cuenta de que los antecedentes de la incorporación de la LMIT al derecho interno de los Estados Unidos diferían considerablemente de los antecedentes en Gran Bretaña o Australia.

²⁴⁴ El resumen que sigue se basa sustancialmente en la GEL, párrafos 189 a 195. Véase también el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 21.

a) Paralizar la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor, en cuanto no se hayan paralizado con arreglo al inciso a) del párrafo 1 del artículo 20;

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

c) Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo al inciso c) del párrafo 1 del artículo 20;

d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado;

f) Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19;

g) Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [*indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o una liquidación con arreglo al derecho interno*].

2. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.

3. Al otorgar medidas con arreglo a este artículo al representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de este Estado, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

178. Las medidas que pueden otorgarse por aplicación del artículo 21 son discretionales. Los tipos de medidas que se enumeran en el artículo 21, párrafo 1, son los tipos de medidas que se usan con más frecuencia en los procedimientos de

insolvencia; sin embargo, la lista no es exhaustiva²⁴⁵. La finalidad de la disposición no es limitar innecesariamente las posibilidades del tribunal requerido de adoptar cualquier tipo de medidas previstas o necesarias de conformidad con la ley del Estado promulgante según las circunstancias de cada caso²⁴⁶.

179. El carácter discrecional de las medidas permite que el tribunal las adapte a cada caso en particular²⁴⁷. Esta idea se reitera en el artículo 22, párrafo 2, que permite al tribunal supeditar las medidas otorgadas a las condiciones que el tribunal juzgue convenientes. En cada 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.

²⁴⁵ En *In re CGG S.A.*, 579 B.R. 716 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2017), por ejemplo, el tribunal de los Estados Unidos reconoció un procedimiento francés de *sauvegarde* (salvaguardia) como procedimiento extranjero y ordenó el cumplimiento de la resolución del tribunal francés por la que se confirmaba el plan de salvaguardia, considerando que ese plan constituía “medida apropiada” con arreglo al artículo 1521 y “asistencia adicional” con arreglo al artículo 1507 del capítulo 15 (arts. 21 y 7 de la LMIT). Véase también Tribunal de Comercio de París, 14 de junio de 2017, RG núm. 2017033581 (resolución del Tribunal de Comercio de París por el que se abren procedimientos de salvaguardia contra CGG S.A.) y Tribunal de Comercio de París, 1 de diciembre de 2017, RG núm. 2017049128 (resolución del Tribunal de Comercio de París por el que se aprueba el plan de salvaguardia de CGG S.A.).

²⁴⁶ Los tribunales de los Estados Unidos han sostenido uniformemente que las medidas que pueden otorgarse de conformidad con el artículo 21 no se limitan a las medidas que pueden otorgarse con arreglo al Código de Quiebras de los Estados Unidos, reconociendo el principio bien establecido de que no es necesario que las medidas que se otorgan en un procedimiento extranjero y las medidas que se otorgan en los Estados Unidos sean idénticas. En *re Rede Energia, S.A.*, 515 B.R. 69, 91 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2014), el tribunal de los Estados Unidos sostuvo que el capítulo 15 “proporciona a los tribunales reglas amplias y flexibles para diseñar las medidas que sean apropiadas para lograr los objetivos del capítulo de acuerdo con la cortesía internacional” y observó que existía un “principio bien establecido de que no es necesario que las medidas otorgadas en el procedimiento extranjero y las que pueden otorgarse en los Estados Unidos sean idénticas”. El tribunal determinó que entre las medidas apropiadas contempladas en el artículo 1521 del capítulo 15 (art. 21 de la LMIT) estaba comprendida la de ordenar el cumplimiento de una resolución de confirmación extranjera. Véanse también, *In re Oi, S.A.*, 587 B.R. 253 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2018), e *In re Agrokor D.D.*, 591 B.R. 163 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2018). El principio según el cual las medidas que otorgue el tribunal extranjero pueden exceder las medidas que podrían dictarse con arreglo al Código de Quiebras de los Estados Unidos se ha aplicado en varios casos relativos a la exoneración de deudas de terceros, medida que no puede dictarse tan fácilmente según la ley de los Estados Unidos como según la ley de otros Estados. En *Metcalfe & Mansfield* (caso núm. 23) el tribunal de los Estados Unidos sostuvo que el tribunal canadiense había aprobado la exoneración de deudas de terceros en circunstancias limitadas conforme a la aplicación estricta que hacían del artículo 7 los tribunales de los Estados Unidos. Así, el tribunal de los Estados Unidos concluyó que las resoluciones dictadas en el procedimiento extranjero debían cumplirse. Lo contrario ocurrió en *Vitro* (caso núm. 36), en que, sin embargo, se citó *Metcalfe & Mansfield*, con aprobación. Cabe señalar también que en el caso *Vitro* se daban circunstancias especiales que, aparentemente, llevaron al tribunal de apelación a denegar las medidas. El tribunal que intervino en ese caso también consideró la relación que existía entre las medidas que se solicitaban en virtud del capítulo 15, artículo 1507 (la versión de los Estados Unidos del artículo 7 de la LMIT, que es atípico, en el sentido de que detalla las demás medidas de asistencia que pueden prestarse al representante extranjero), y las medidas que se solicitan en virtud del capítulo 15, artículo 1521, que es sustancialmente el mismo que el artículo 21 de la LMIT.

²⁴⁷ Como ya se ha señalado, el tribunal requerido está facultado para adaptar las medidas a fin de atender a objeciones relativas al orden público. Para un análisis de la excepción de “orden público” en relación con la adopción de medidas, véanse *Tri-Continental* (nota 215 *supra*) y los párrs. 49 a 58 *supra*; véanse también *Fibria Cellulose S/A v. Pan Ocean Co. Ltd. (In the matter of Pan Ocean Co. Ltd.)* [2014] EWHC 2124 (Ch), CLOUT 1482, en que el tribunal inglés examinó las distintas soluciones que se habían dado en los Estados Unidos y en Inglaterra en relación con las medidas solicitadas en el caso *Toft* (caso núm. 34).

El artículo 22 establece asimismo 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 partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero y se modifique o se deje sin efecto esa medida.

180. La “entrega” de bienes al representante extranjero (o a otra persona) contemplada en el artículo 21, párrafo 2, es también discrecional. La LMIT contiene varias salvaguardias destinadas a proteger los intereses locales antes de que se proceda a la entrega de bienes al representante extranjero²⁴⁸. En *Atlas Shipping* (caso núm. 3), el tribunal de los Estados Unidos ordenó las medidas solicitadas por el representante danés de la insolvencia de conformidad con una disposición equivalente a las del artículo 21, párrafo 1 e) y párrafo 2, en relación con unos fondos depositados en cuentas bancarias en los Estados Unidos y sujetas a unas órdenes de embargo marítimo otorgadas antes y después de la apertura del procedimiento de insolvencia en Dinamarca. El juez estadounidense 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 embargados²⁴⁹. El juez también indicó que la entrega de los fondos al representante extranjero era la solución más económica y eficaz, ya que permitiría a todos los acreedores de Atlas de todo el mundo defender sus derechos e intereses ante un solo tribunal competente.

181. Un factor importante que ha de tenerse en cuenta al adaptar las medidas que se otorguen será el carácter principal o no principal del procedimiento extranjero. Es necesario tener presente que los intereses y la autoridad del representante de un procedimiento extranjero no principal suelen ser menores que los del representante de un procedimiento extranjero principal, que procurará normalmente obtener el control de todos los bienes del deudor insolvente.

182. El artículo 21, párrafo 3, recoge esta idea al disponer lo siguiente:

a) Las medidas otorgadas en relación con un procedimiento extranjero no principal han de limitarse a los bienes que deban administrarse en ese procedimiento extranjero no principal, y

²⁴⁸ Entre estas salvaguardias cabe citar: la proclamación general, en el art. 22, párr. 1, del principio de protección de los intereses locales; la disposición del art. 21, párr. 2, según la cual el tribunal no debe autorizar la entrega de bienes a menos que se haya asegurado de que los intereses de los acreedores locales están protegidos (véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al art. 21, párr. 2) y art. 22, párr. 2, que permite que el tribunal supedita las medidas otorgadas a las condiciones que estime apropiadas (véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al art. 22, párr. 2).

²⁴⁹ *Atlas Shipping* (caso núm. 3), pág. 742.

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

183. Estas disposiciones sugieren que las medidas que se otorguen en favor de un procedimiento extranjero no principal no deben dar al representante extranjero facultades innecesariamente amplias y que las medidas no deben interferir en la administración de otro procedimiento de insolvencia, y menos aún en la del procedimiento principal.

184. Para determinar si otorga o no una medida discrecional por 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 protegidos²⁵⁰. Esta es una de las razones que explican por qué el tribunal puede otorgar una medida supeditada a las condiciones que juzgue convenientes²⁵¹. Tanto un representante extranjero como una persona afectada por alguna medida pueden solicitar que se modifique o se deje sin efecto; el tribunal también puede hacerlo de oficio²⁵².

185. Como ejemplo de un caso en que se denegó inicialmente una medida cabe citar *Rubin v. Eurofinance* (caso núm. 28). En este caso, se solicitó al tribunal inglés que ordenara el cumplimiento de una orden de pago de una cantidad de dinero en favor de un acreedor en particular, como consecuencia de una sentencia judicial dictada en los Estados Unidos. Se planteó la cuestión de si la LMIT contemplaba una medida de este tipo. En primera instancia, el juez sostuvo que el procedimiento que había dado lugar a la sentencia “era parte integrante” del procedimiento de insolvencia previsto en el capítulo 11 de la legislación de insolvencia de los Estados Unidos²⁵³. El tribunal, tras afirmar que, de conformidad con la legislación inglesa, el tribunal podía dar efecto a órdenes dictadas en el curso de un procedimiento extranjero de insolvencia, trazó una diferencia entre el caso en que se dictaba un mandamiento para proporcionar un mecanismo de ejecución colectiva contra los bienes del deudor por acreedores cuyos derechos habían sido admitidos o establecidos²⁵⁴ (en el que estaría justificada la medida) y el de una sentencia en que se ordenara el pago de una suma de dinero en favor de un solo acreedor (en el que no lo estaría). El juez consideró que la orden dictada en el procedimiento que se regía por el capítulo 11 encuadraba en la segunda categoría, es decir, que la sentencia no podía ejecutarse de conformidad con la LMIT. A los efectos de la ejecución, seguían

²⁵⁰ Véanse los párrs. 164 a 167 *supra*.

²⁵¹ LMIT, art. 22, párr. 2.

²⁵² *Ibid*, art. 22, párr. 3.

²⁵³ *Rubin v. Eurofinance* (primera instancia), párr. 47.

²⁵⁴ *Ibid*. (primera instancia), párr. 58, en que se cita *Cambridge Gas Transportation Corporation v. Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc.* [2007] 1 AC 508 (PC), párr. 13.

siendo aplicables las disposiciones pertinentes de derecho internacional privado de Inglaterra.

186. Esa decisión fue confirmada por la Corte Suprema (que, revocando la decisión del Tribunal de Apelaciones²⁵⁵), sostuvo que las sentencias se regían por las normas ordinarias de derecho internacional privado que impedían la ejecución porque los demandados no estaban sujetos a la jurisdicción del tribunal extranjero. La Corte también observó que no había nada en la LMIT que sugiriera que esa ley modelo fuera aplicable al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras contra terceros²⁵⁶. La Corte Suprema dictó la sentencia en *Rubin*, como consecuencia de una apelación que se había consolidado con otra interpuesta en el caso *New Cap Reinsurance Corp. Ltd. & Anor v. Grant and others*²⁵⁷. En este último caso, la Corte Suprema sostuvo que la sentencia extranjera sí podía ejecutarse porque New Cap había aceptado la competencia del tribunal al presentar pruebas de la existencia de una deuda en el procedimiento de insolvencia extranjero.

b) *Enfoques que pueden adoptarse en relación con el otorgamiento de medidas discrecionales*

187. Dado que las medidas discrecionales que pueden otorgarse a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero siempre se modificarán para adaptarlas a las circunstancias de cada caso concreto, no resulta viable citar ejemplos concretos de medidas en un texto como el presente. No obstante, son varias las opciones de política que tiene a su elección un tribunal para decidir si deben otorgarse medidas y, en ese caso, hasta qué punto. Como ejemplo de los distintos enfoques que pueden adoptarse para otorgar medidas discrecionales (aunque en un procedimiento al que no era aplicable la LMIT), cabe mencionar un caso relacionado con un procedimiento de liquidación en Australia en el que se solicitaba una medida en Inglaterra. Aunque tanto Inglaterra como Australia habían promulgado leyes

²⁵⁵ Cuando se apeló la sentencia por primera vez, el tribunal de apelación había estado de acuerdo en que el procedimiento era un procedimiento abierto en virtud del capítulo 11. No obstante, había rechazado la conclusión del tribunal de primera instancia y determinado que la sentencia tenía por finalidad simplemente la ejecución colectiva de un procedimiento de insolvencia. El tribunal decidió, por lo tanto, que a la sentencia resultaban aplicables las normas de derecho internacional privado relativas a la insolvencia y no las normas ordinarias de derecho internacional privado según las cuales la sentencia no podía ejecutarse porque los demandados no se encontraban sujetos a la jurisdicción del tribunal extranjero (*Rubin v. Eurofinance* (apelación), párr. 61).

²⁵⁶ El artículo X de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia (2018), que fue publicada con la correspondiente *Guía para la incorporación al derecho interno*, establece que, sin perjuicio de cualquier interpretación anterior que se haya hecho en sentido contrario, las medidas que podrán otorgarse en virtud del artículo 21 de la LMIT incluyen el reconocimiento y la ejecución de sentencias.

²⁵⁷ [2012] UKSC 46 (Corte Suprema del Reino Unido).

basadas en la LMIT, ninguna de ellas estaba en vigor en el momento en el que se inició el procedimiento en Inglaterra²⁵⁸.

188. El liquidador australiano adoptó medidas orientadas a vender y proteger bienes en Inglaterra, en su mayoría créditos dimanantes de pólizas de seguros contratadas en Londres, y solicitó a los tribunales ingleses que se remitieran esos bienes a Australia para que fueran distribuidos entre todos los acreedores de la empresa de conformidad con la legislación australiana. La legislación australiana establecía que el producto de los contratos de reaseguro debía utilizarse en primer lugar para satisfacer las obligaciones que surgieran de los contratos de seguro correspondientes antes de aplicarlo al pago de deudas de carácter general; sin embargo, la ley inglesa (de ese momento) no establecía esa obligación. La cuestión era establecer si el tribunal inglés debía otorgar medidas, lo que supondría que los bienes se distribuirían entre los acreedores de una forma que era incompatible con las prelación establecidas por la ley inglesa. La solicitud fue denegada en primera instancia²⁵⁹, decisión que fue confirmada en la instancia de apelación²⁶⁰. En una segunda apelación, en cambio, se revocaron las sentencias anteriores y se otorgaron medidas a favor de los liquidadores australianos²⁶¹.

189. En esta segunda apelación, el último tribunal en intervenir en el caso sostuvo que era competente para dictar las medidas que se pedían y que, al ser un asunto discrecional, correspondía dictar el mandamiento solicitado. Aunque los cinco jueces que intervinieron en esta segunda apelación estuvieron de acuerdo en el resultado, los motivos por los que llegaron a esa conclusión fueron distintos:

a) Una opinión fue que, como cuestión de principio, debía constituirse una sola masa de la insolvencia con respecto a la cual todos los acreedores (sin importar dónde se encontraran) tenían derecho y se encontraban obligados a demostrar sus créditos. Aunque la legislación australiana estableciera un orden de prelación distinto, ello no daba lugar a consideraciones fundamentales de orden público que justificaran que se denegara la medida²⁶². En razón de ello, debía permitirse que el procedimiento principal en Australia tuviera efectos universales²⁶³;

b) Una segunda opinión fue 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,

²⁵⁸ La solicitud de los liquidadores australianos se resolvió con arreglo al artículo 426, párrafo 4, de la Ley de Insolvencia del Reino Unido de 1986, en virtud del cual los tribunales con competencia en temas relacionados con el régimen de la insolvencia en cualquier parte del Reino Unido estaban obligados a prestar asistencia a los tribunales de otros países con competencia semejante, como Australia.

²⁵⁹ *HIH Casualty and General Insurance Ltd.* (2005) (caso núm. 17).

²⁶⁰ *HIH* (primera apelación) (caso núm. 17).

²⁶¹ *McGrath v. Riddell (HIH Casualty and General Insurance Ltd.)* (caso núm. 17).

²⁶² Compárese con el análisis sobre orden público en el caso *Gold & Honey*, párr. 54 *supra*.

²⁶³ *McGrath v. Riddell (HIH Casualty and General Insurance Ltd.)*, párrs. 30, 36 y 63.

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 impedía que los liquidadores australianos obtuvieran la medida solicitada²⁶⁴;

c) La tercera opinión se basaba en cuatro factores concretos para otorgar medidas²⁶⁵:

- i) las empresas que se estaban liquidando eran compañías de seguros australianas;
- ii) la legislación australiana establecía expresamente que se distribuyeran los bienes en caso de que esas compañías cayeran en insolvencia;
- iii) las normas de prelación australianas no entraban en conflicto con ninguna disposición de la ley inglesa en vigor en el momento en que hubiera habido que proteger a los titulares de pólizas suscritas en Inglaterra;
- iv) la política en que se basaban las normas de prelación australianas eran acordes (en el momento en que el último de los tribunal dictaba sentencia) con las modificaciones que se habían introducido en la legislación inglesa.

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

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

1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará legitimado para entablar [*indíquese los tipos de acciones que, para evitar o de otro modo dejar sin efecto todo acto perjudicial para los acreedores, pueda entablar en este Estado una persona o un órgano que esté administrando una reorganización o una liquidación*].

2. Cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que la acción afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal.

²⁶⁴ *Ibid.*, párrs. 59, 62, 76 y 77.

²⁶⁵ *Ibid.*, párr. 42.

190. El artículo 23²⁶⁶ faculta al representante extranjero para entablar, una vez reconocido el 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 ley de incorporación al derecho interno del Estado promulgante.

191. Cuando el procedimiento extranjero haya sido reconocido como “procedimiento no principal”, el tribunal deberá asegurarse específicamente de que la acción que pueda entablar en virtud de las disposiciones del artículo 23 afecta a bienes que “deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal”²⁶⁷. Una vez más, se distingue la naturaleza de un procedimiento “principal” de la de un procedimiento “no principal” y se subraya que es probable que las medidas que se otorguen con respecto a un procedimiento “no principal” sean más restrictivas que las que se otorguen con respecto a un procedimiento “principal”.

192. El texto del artículo 23 es restrictivo. Si el Estado promulgante autoriza al representante extranjero a entablar algunas acciones concretas, estas solo podrán interponerse si el representante de la insolvencia hubiera podido entablar esas acciones en el Estado promulgante²⁶⁸. El artículo 23 no crea ningún derecho sustantivo. Tampoco establece ninguna norma para resolver los conflictos de leyes; en cada caso será cuestión de considerar las normas nacionales que establezcan el orden de prelación en caso de conflicto de leyes a los efectos de determinar si puede entablar una acción de los tipos contemplados en el artículo 23.

193. En *Condor Insurance (Fogarty v. Petroquest Resources Inc.)* (caso núm. 11), se solicitó al tribunal de apelación de los Estados Unidos que examinara si el Tribunal de Quiebras era competente para otorgar medidas de anulación de conformidad con una ley extranjera en un procedimiento abierto con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras en los Estados Unidos²⁶⁹. El tribunal de apelación revocó las decisiones de los tribunales de primera y segunda instancia y sostuvo que el Tribunal de Quiebras era competente para otorgarlas. El caso trataba del reconocimiento en los Estados Unidos de un procedimiento extranjero principal iniciado en Nevis, tras lo cual los representantes extranjeros habían abierto un procedimiento en relación con créditos contra el deudor surgidos por aplicación de las leyes de Nevis a fin de recuperar determinados bienes que habían sido transferidos de forma

²⁶⁶ Véase también la GEI, párrs. 200 a 203.

²⁶⁷ LMIT, art. 23, párr. 2.

²⁶⁸ *Ibid.*, art. 23, párr. 1.

²⁶⁹ Cabe señalar que los Estados Unidos aprobaron una disposición atípica relativa a las disposiciones sobre anulación. En el artículo 1521 a) 7) del capítulo 15 del Código de Quiebras se establece que el tribunal está facultado para otorgar “toda otra medida que pudiera otorgarse a un fiduciario, con excepción de las que pueden dictarse con arreglo a los artículos 522, 544, 545, 547, 548, 550 y 724 a)”, que son las disposiciones sobre nulidad previstas en la ley de los Estados Unidos. Las medidas no pueden otorgarse a los representantes extranjeros de conformidad con el capítulo 15, aunque sí a los representantes extranjeros que entablaran un procedimiento ordinario en virtud de los capítulos 7 y 11 del Código de Quiebras.

fraudulenta a los Estados Unidos. Si bien el capítulo 15 excluye las acciones de anulación de las medidas que pueden adoptarse con arreglo a la disposición equivalente al artículo 21, párrafo 1 g), ese capítulo no niega las facultades para interponer acciones de anulación que pueda tener el representante extranjero en virtud de la ley extranjera aplicable y la redacción utilizada en la legislación sugiere que es necesario interpretar en un sentido amplio las facultades atribuidas al tribunal para promover los objetivos del principio de cortesía internacional hacia las jurisdicciones extranjeras²⁷⁰. Con anterioridad a esa sentencia dictada en instancia de apelación, se había aprobado una interpretación similar en *Atlas Shipping* (caso núm. 3), en que el tribunal de los Estados Unidos había cuestionado la sentencia del tribunal de segunda instancia en *Condor Insurance*: la conclusión de que un representante extranjero no podía entablar acciones de anulación basadas en leyes extranjeras “no tiene ningún asidero concreto en los antecedentes legislativos” del capítulo 15²⁷¹.

194. El razonamiento presentado en *Condor Insurance* se siguió en casos posteriores en los Estados Unidos para permitir que se interpusieran acciones de anulación con arreglo al derecho inglés²⁷² y noruego²⁷³.

E. Cooperación y coordinación²⁷⁴

1. Cooperación

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

1. En los asuntos indicados en el artículo 1, el tribunal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto de [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro].

2. El tribunal estará facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

²⁷⁰ *Condor Insurance* (apelación), sección III, págs. 321 a 329. Véase también el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 23.

²⁷¹ *Atlas Shipping*, pág. 744.

²⁷² *Hosking v. TPG Capital Mgmt., L.P. (In re Hellas Telecomm. (Luxembourg) II SCA)*, 535 B.R. 543 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2015).

²⁷³ *Bankruptcy Estate of Norske Skodindustrier ASA v. Cyrus Capital Ptnrs, L.P. (In re Bankruptcy Estate of Norske Skodindustrier ASA)*, 629 B.R. 717 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 2021).

²⁷⁴ El presente resumen ha sido tomado sustancialmente de la GEI, párrs. 209 a 223. Véase también el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa a los artículos 25 a 27.

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

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

Artículo 27. Formas de cooperación

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

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

195. Los artículos 25 a 27 de la LMIT tienen por finalidad promover la cooperación entre los representantes de la insolvencia 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 la mejor forma posible que permita atender a las

necesidades de todos los acreedores. El objetivo es conseguir que los acreedores obtengan el máximo beneficio (en los procesos de liquidación y reorganización) y facilitar la protección de las inversiones y el empleo (en los procesos de reorganización)²⁷⁵ administrando la masa de la insolvencia de forma equitativa y eficiente.

196. La cooperación y la coordinación entre tribunales son elementos básicos de la LMIT. La cooperación suele ser la única vía realista para, por ejemplo, impedir la dispersión de los bienes, optimizar su valor²⁷⁶ o encontrar la mejor solución para reorganizar la empresa. También suele ser el único modo en que pueden coordinarse procedimientos que afecten a diferentes empresas del mismo grupo y que tengan lugar en distintos Estados²⁷⁷. La cooperación permite coordinar mejor los distintos procedimientos de insolvencia, con el objetivo de conseguir mayores beneficios para los acreedores.

197. Los artículos 25 y 26 no solo autorizan la cooperación transfronteriza, sino que establecen su obligatoriedad al disponer que el tribunal y el representante de la insolvencia deberán “cooperar en la medida de lo posible”. Estos artículos tienen por objetivo suplir la ausencia generalizada de disposiciones en las leyes nacionales que sirvan de base jurídica para la cooperación entre los tribunales locales y los tribunales extranjeros en casos de insolvencia transfronteriza. La promulgación de disposiciones de este tipo resulta particularmente útil en los ordenamientos jurídicos en que los jueces gozan de escasa discrecionalidad para actuar fuera de los supuestos en que la ley les otorga facultades expresamente. Incluso en las jurisdicciones en que los tribunales cuentan tradicionalmente con un mayor margen de discrecionalidad, ese marco legislativo de cooperación puede resultar útil.

198. Si bien el REI no trataba la cuestión de la cooperación, el texto refundido incluye una disposición sobre la cooperación entre tribunales. El artículo 42, párrafo 1, establece que el tribunal “cooperará con cualquier otro órgano ... en la medida en que dicha cooperación no sea incompatible con las normas aplicables a cada uno de esos procedimientos”, mientras que el párrafo 3 señala que la cooperación podrá llevarse a cabo por cualquier medio que el órgano jurisdiccional considere adecuado, en particular: *a)* la coordinación del nombramiento de los administradores concursales; *b)* la comunicación de información por cualquier medio que el órgano jurisdiccional considere oportuno; *c)* la coordinación de la administración y supervisión

²⁷⁵ LMIT, preámbulo, apartado e).

²⁷⁶ Por ejemplo, cuando los artículos de equipo de producción ubicados en dos Estados valen más si se venden juntos que por separado.

²⁷⁷ Véase la *Guía legislativa, tercera parte: trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia*, recomendaciones 239 a 254 sobre la promoción de la cooperación transfronteriza en los casos de insolvencia de grupos de empresas, así como la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas con la guía para su incorporación al derecho interno* (2019), cap. 2 (arts. 9 a 18), que tratan sobre la coordinación y la cooperación en el contexto del grupo de empresas; véase también el párr. 71 *supra*.

de los bienes y negocios del deudor; *d*) la coordinación de la celebración de las vistas, y *e*) la coordinación en la aprobación de protocolos, en caso necesario.

199. Los artículos de la LMIT dejan librada a los tribunales y, sujeto a su supervisión, al representante de la insolvencia, la decisión de cómo y cuándo cooperarán. Para que un tribunal (o persona u órgano a los que se hace referencia en los arts. 25 y 26) coopere con un tribunal extranjero o un representante extranjero en relación con un procedimiento, la LMIT no exige que exista una sentencia formal por la que se reconozca ese procedimiento. Por lo tanto, la cooperación puede tener lugar en una etapa temprana y antes de que se solicite el reconocimiento. Dado que los artículos del capítulo IV se aplican a las cuestiones que se mencionan en el artículo 1, es posible cooperar no solo con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas en el Estado promulgante, sino también con respecto a las solicitudes que se presenten en relación con un procedimiento que se esté sustanciando en el Estado promulgante para prestar asistencia en el extranjero (véase también el art. 5). Por otra parte, la cooperación no se limita a los procedimientos extranjeros a los que se refiere el artículo 2 *a*), que pueden ser reconocidos de conformidad con el artículo 17 (como procedimientos principales o no principales) y, por consiguiente, podrá cooperarse en relación con procedimientos que se hayan abierto fundándose en la presencia de bienes.

200. La facultad de los tribunales, con la participación de las partes según corresponda, de comunicarse “directamente” con los tribunales o representantes extranjeros y solicitarles “directamente” información y asistencia tiene por finalidad evitar que se recurra a vías tradicionales que insumen demasiado tiempo, como el envío de cartas rogatorias o el *exequatur*. La posibilidad de hacer uso de esa facultad resulta fundamental cuando los tribunales deben actuar con urgencia.

201. En el Segundo Coloquio Judicial Multinacional CNUDMI-INSOL sobre la Insolvencia Transfronteriza, celebrado antes de que se adoptara la LMIT, se destacó la importancia de que los tribunales gozaran de cierto margen de discrecionalidad y flexibilidad para cooperar con los tribunales o representantes extranjeros. En ese coloquio, los jueces dieron ejemplos de varios casos de cooperación judicial que se habían dado en casos en los que habían intervenido.

202. A raíz de esos ejemplos, se hicieron las siguientes observaciones²⁷⁸:

- a) la cooperación entre tribunales es posible, pero deben adoptarse las salvaguardias apropiadas para proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes²⁷⁹;
- b) la comunicación debe ser abierta y tener lugar previa notificación a las partes involucradas²⁸⁰ y en presencia de ellas, excepto en circunstancias extremas²⁸¹;
- c) pueden intercambiarse diversas comunicaciones, entre las que cabe citar mandamientos o sentencias judiciales formales, escritos oficiosos en que se proporcione información general, preguntas y observaciones, y la transcripción de actuaciones procesales²⁸²;
- d) entre los medios de comunicación que pueden utilizarse figuran el teléfono, las videoconferencias, el fax y el correo electrónico²⁸³;
- e) cuando es necesario realizar una comunicación y esta se realiza de un modo adecuado, las personas involucradas o afectadas por la insolvencia transfronteriza pueden beneficiarse considerablemente.

203. Los casos que se citan a continuación ilustran la forma en que las comunicaciones entre los tribunales y los representantes de la insolvencia ha ayudado a coordinar múltiples procedimientos que afectaban tanto a deudores individuales como a deudores de un mismo grupo de empresas y a lograr que se concluyera más rápidamente la administración de la masa de la insolvencia.

204. En *Maxwell Communication*²⁸⁴, un caso sustanciado con anterioridad a la aprobación de la LMIT, los jueces de los Estados Unidos e Inglaterra plantearon por separado al representante legal de las partes en cada país la posibilidad de negociar un acuerdo de insolvencia transfronteriza²⁸⁵ para prestar asistencia en la coordinación

²⁷⁸ Varias de estas cuestiones se abordan en la Guía legislativa, en particular en la tercera parte, cap. III, párrs. 14 a 40, y en las recomendaciones 240 a 245 sobre la cooperación entre tribunales que intervienen en insolvencias transfronterizas de grupos de empresas.

²⁷⁹ *Ibid.*, cap. III, párrs. 21 a 34, y recomendaciones 241 a 243.

²⁸⁰ Este requisito se establece ahora expresamente en varias normas procesales, por ejemplo, en la regla 2002, párrafo q) 2), del Reglamento Federal de Procedimientos de Quiebra de los Estados Unidos. En *Chow Cho Poon* (caso núm. 8), el tribunal australiano señaló que los tribunales intervinientes debían reconocer expresamente la cooperación y que no era posible que un tribunal cooperara con otro sin que este último tuviera conocimiento de ello. El tribunal observó que el artículo 27 de la LMIT contemplaba la posibilidad de que la cooperación se prestara en razón de la solicitud que hubiera hecho un tribunal a otro o en razón de un plan que se hubiera acordado (párr. 56).

²⁸¹ *Guía legislativa*: tercera parte, cap. III, párrs. 24 a 27, y recomendación 243 b) y c).

²⁸² *Ibid.*, párr. 20 y recomendación 241.

²⁸³ *Ibid.*, párr. 20.

²⁸⁴ En *In re Maxwell Communication Corp.*, 93 F.3d 1036 (Tribunal de Apelación, Segundo Circuito, 1996) (núms. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076 y 95-5084), y en *In re Maxwell Communication Corp.* entre el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York, núm. 91B 15741 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 15 de enero de 1992) y el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales, Chancery Division, Tribunal de Sociedades Comerciales, núm. 0014001 de 1991 (31 de diciembre de 1991) sobre un protocolo de insolvencia transfronteriza y la resolución por la que se aprueba ese protocolo.

²⁸⁵ Véase la *Guía de prácticas*, cap. III.

de los dos procedimientos. Cada tribunal nombró un facilitador y se resolvieron numerosas cuestiones difíciles que se habían planteado²⁸⁶.

205. En algunos casos, se celebraron conferencias por vía telefónica o vídeo en las que participaron jueces y representantes legales de cada jurisdicción. Como ejemplo, cabe citar dos audiencias conjuntas celebradas en 2001 por videoconferencia en las que intervinieron jueces de los Estados Unidos y el Canadá y representantes de todas las partes en cada jurisdicción²⁸⁷. Desde el punto de vista procesal, las audiencias fueron simultáneas. Cada juez escuchó argumentaciones sobre las cuestiones sustantivas que atañían a su caso antes de decidir la solución adecuada. Si bien las partes y el juez en la otra jurisdicción veían y oían lo que ocurría durante la exposición de argumentos sustantivos en la otra jurisdicción, no participaron activamente en esa parte de la audiencia. Al concluir la presentación de argumentos ante cada tribunal (con el consentimiento de las partes), los dos jueces llamaron a un cuarto intermedio para hablar entre sí en privado (por teléfono), después de lo cual continuaron las audiencias conjuntas; cada juez dictó resoluciones en su procedimiento. Uno de los jueces confirmó que se había acordado la conclusión a la que se había llegado; sin embargo, quedó claro que cada juez había llegado a una decisión por su cuenta que había sido emitida exclusivamente en relación con el procedimiento en que estaba interviniendo²⁸⁸.

206. El número de casos en que se celebran audiencias conjuntas en procedimientos de insolvencia transfronteriza aumenta constantemente²⁸⁹. Quienes han participado en audiencias conjuntas señalan que los acreedores han obtenido beneficios mucho mayores en estos casos, dado que de este modo cada tribunal dispone de mayor información acerca de lo que sucede en la otra jurisdicción y realiza verdaderos esfuerzos por coordinar los procedimientos de la forma que mejor convenga a los intereses de los acreedores.

²⁸⁶ Véanse también *In re Olympia & York Developments Ltd.*, Tribunal de Justicia de Ontario, Toronto, núm. B125/92 (26 de julio de 1993) (1993), 20 C.B.R. (3d) 165 y Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York, núms. 92-B-42698-42701 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 15 de julio de 1993) (protocolo de insolvencia transfronteriza y resolución por la que se aprueba ese protocolo).

²⁸⁷ *In re PSI Net Inc.*, Tribunal Superior de Justicia de Ontario, Toronto, núm. 01-CL-4155 (10 de julio de 2001) y el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York, núm. 01-13213 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 10 de julio de 2001) (protocolo de insolvencia transfronteriza y resolución por la que se aprueba ese protocolo).

²⁸⁸ Del expediente judicial del Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York surge que la transcripción se presentó el 12 de octubre de 2001. En el expediente figura una copia y la práctica es poner la transcripción a disposición del público una vez transcurrido el período de espera. El documento también forma parte de los registros públicos del Canadá y es, por lo tanto, de consulta pública.

²⁸⁹ Véanse, por ejemplo, *Loo v. Quinlan and Kelly (in their capacity as liquidators)* [2021] NZCA 561 [26 de octubre de 2021] y *Kelly, in the Matter of Halifax Investment Services Pty. Ltd. (in liq) (No 5)* [2019] FCA 1341 (*Re Halifax*), en relación con la celebración de audiencias conjuntas en casos de insolvencia transfronteriza entre Australia y Nueva Zelanda.

207. Otro ejemplo que puede citarse son los esfuerzos de cooperación que realizan los tribunales, al limitar los efectos de sus propias decisiones cuando estas entran en conflicto con las decisiones de los tribunales de otros Estados. En *Perpetual Trustee Company Ltd. v. Lehman Bros. Special Financing Inc.*²⁹⁰, a raíz de varias solicitudes que había recibido, un tribunal inglés respondió al tribunal de los Estados Unidos explicando las medidas y decisiones adoptadas en Inglaterra e invitando al juez estadounidense a no dictar, por el momento, ninguna sentencia formal que pudiera entrar en conflicto con la sentencia dictada en Inglaterra²⁹¹. Sabiendo que su resolución contradeciría directamente la decisión del tribunal inglés, el tribunal estadounidense expuso su opinión sobre la legislación, pero no exigió a las partes el cumplimiento inmediato. Los tribunales discutieron los puntos en conflicto sin llegar a ninguna solución, aunque parte del conflicto se resolvió posteriormente en el procedimiento de los Estados Unidos.

208. Otro ejemplo de cooperación es el intercambio de correspondencia entre los tribunales que intervienen en el procedimiento a fin de solicitar asistencia o responder a solicitudes de asistencia. En el caso *In re Lehman Brothers Australia Limited*²⁹², el tribunal australiano analizó las repercusiones que tenían en las obligaciones que imponía la ley al liquidador de las entidades australianas las resoluciones que se habían dictado en los casos Lehman en los Estados Unidos y en el Reino Unido y examinó también la solicitud de esos liquidadores de que el tribunal se comunicara con el tribunal de los Estados Unidos. El tribunal australiano se negó a comunicarse con los otros tribunales en ese momento arguyendo que su intervención podía obstaculizar la resolución que dictara el tribunal estadounidense sobre determinadas cuestiones; afectar al principio de la cortesía internacional, que se basaba en la deferencia común y el respeto mutuo, y ser considerada por el juez de los Estados Unidos una injerencia injustificada; además, la solicitud se había formulado *ex parte* sin oírse a todas las partes interesadas y la cooperación entre el tribunal australiano y cualquier tribunal extranjero debía, en general, darse dentro de un marco o mediante la utilización de un protocolo que hubieran sido aprobados previamente por el tribunal y que fueran conocidos por las partes en el procedimiento. No obstante, el juez australiano estuvo de acuerdo en que podría ser conveniente comunicarse por escrito con el juez de los Estados Unidos para informarle de la solicitud que se le había presentado y para preguntarle si podría establecerse un

²⁹⁰ [2009] EWHC 2953. En *Belmont Park Investments Pty. Ltd. v. BNY Corporate Trustee Services Ltd.*, ([2011] UKSC 38), la Corte Suprema de Inglaterra resumió las comunicaciones que habían tenido lugar entre los tribunales ingleses y los de los Estados Unidos como sigue (párr. 33): “Tras las comunicaciones cursadas entre el Tribunal Superior de Inglaterra y el Tribunal de Quiebras de Nueva York, se acordó que, a fin de limitar el conflicto que podría producirse entre las sentencias en las dos jurisdicciones, las medidas solo serían declaratorias: *Perpetual Trustee Co. Ltd. v. BNY Corporate Trustee Services Ltd.* [2009] EWHC 2953 (Ch), [2010] 2 BCLC 237; *Re Lehman Brothers Holdings Inc.*, 422 BR 407 (Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York, 2010)”.

²⁹¹ *Perpetual Trustee*, párrs. 41 a 50.

²⁹² *Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liq)* [2011] FCA 1449, CLOUT 1215.

protocolo para comunicaciones futuras. El tribunal australiano adjuntó a la sentencia un borrador de la carta que se enviaría al tribunal estadounidense.

209. Los casos de insolvencia transfronteriza relativos a Nortel Networks Ltd., una empresa que realizaba operaciones en 140 jurisdicciones en todo el mundo, demuestran la importancia que tienen la cooperación y la comunicación judiciales, en particular en casos complejos de insolvencia transfronteriza de grupos de empresas. También indican que los tribunales y representantes extranjeros que intervienen en esos casos podrían tener que adoptar un conjunto de medidas complejas para lograr una solución efectiva, eficiente y oportuna:

a) Las empresas matrices iniciaron procedimientos de insolvencia en el Canadá, donde se encontraban ubicadas; las filiales europeas en Inglaterra, y las filiales de los Estados Unidos, en Delaware.

b) El tribunal de Delaware reconoció los procedimientos del Canadá e Inglaterra, respectivamente, como procedimientos extranjeros principales de los previstos en el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos, basándose en que el Canadá era el centro de los principales intereses de la empresa matriz y que el Reino Unido era el centro de los principales intereses de las filiales que realizaban actividades comerciales en el Reino Unido y Europa²⁹³.

c) Los tres grupos pudieron vender gran parte de sus bienes en el mundo como empresa en marcha, en virtud de un acuerdo temporal de financiación; el producto de las ventas quedaría depositado en una cuenta de garantía bloqueada hasta que concluyera el procedimiento.

d) En una resolución posterior, el tribunal de los Estados Unidos ordenó que el producto de las ventas se conservara en una cuenta de garantía bloqueada “hasta que las partes acordaran la forma de asignar ese producto o, de no llegarse a un acuerdo, hasta que obtuvieran una resolución vinculante acerca de esa asignación de conformidad con un protocolo ... que se redactaría (en ausencia de un acuerdo consensuado) en un único foro interjurisdiccional”²⁹⁴.

e) Las partes estuvieron de acuerdo en “negociar de buena fe para intentar llegar a un acuerdo acerca de las condiciones que regirían el proceso por el que se concertaría un protocolo sobre la asignación del producto de las ventas”, y que esa asignación se

²⁹³ Véanse la resolución dictada el 27 de febrero de 2009 en *In re Nortel Networks Corp.*, caso núm. 09 10164 (KG) (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware) (procedimiento previsto en el capítulo 15), relativo al procedimiento del Canadá, y la resolución de fecha 26 de junio de 2009, en *In re Nortel Networks UK Limited*, caso núm. 09 11972 (KG) (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware) (procedimiento previsto en el capítulo 15) relativa al procedimiento de Inglaterra. Los veedores y los administradores de los procedimientos del Canadá e Inglaterra, respectivamente, estaban asociados con la misma empresa. También se hicieron presentaciones en Francia e Israel en relación con las filiales ubicadas en esos países.

²⁹⁴ *In re Nortel Networks Corp.*, 426 B.R. 84, 95 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 2010).

basaría en parte en “las respectivas contribuciones de las distintas entidades Nortel al valor de los bienes vendidos”.

f) Los intentos que se hicieron posteriormente con ayuda de los mediadores para asignar el producto de las ventas no tuvieron éxito.

g) El administrador inglés solicitó que se celebrara un arbitraje obligatorio para resolver las cuestiones de asignación. La solicitud fue rechazada por el tribunal de los Estados Unidos en una resolución que fue posteriormente confirmada en la instancia de apelación²⁹⁵; el tribunal de apelación sostuvo que el acuerdo temporal de financiación no constituía un acuerdo para someter la controversia a mediación en lo relativo a la asignación del producto de las ventas²⁹⁶.

h) Las partes contrarias participaron en un proceso judicial conjunto ante el tribunal de los Estados Unidos y el tribunal de Canadá.

i) En 2015, los tribunales de los Estados Unidos y el Canadá dictaron sus respectivas sentencias²⁹⁷. Las sentencias eran sustancialmente las mismas, aunque cada juez fundó la suya en el derecho de su país. Los tribunales determinaron que el producto depositado en una cuenta de garantía bloqueada (y que había disminuido considerablemente en razón de los costos de los litigios) debía dividirse pro rata entre todos los acreedores; por lo tanto, a los fines de la asignación del producto de las ventas, cada acreedor debía tener derecho a una asignación única de fondos provenientes de esa cuenta, incluso si tuviera distintos créditos contra varias masas (en razón de poseer créditos garantizados, por ejemplo). El tribunal de los Estados Unidos rechazó la posibilidad de que se utilizaran metodologías alternativas y determinó que la asignación del producto de las ventas no debía regirse por un acuerdo marco de investigación y desarrollo y que esa asignación no dependía de la entidad que poseía un mero título a la propiedad intelectual en cuestión o había contribuido más o menos a la corriente de ingresos del grupo. También señaló que este método de asignación de fondos no constituía una consolidación patrimonial de las masas.

j) Después de que se dictaran las dos sentencias, las partes participaron en otra mediación y alcanzaron una solución a principios de 2017. En los Estados Unidos, el acuerdo de mediación fue incorporado a un plan de reorganización que fue confirmado por el Tribunal de Quiebras²⁹⁸. También se confirmaron o aprobaron planes en el Canadá y en el Reino Unido, y se programaron distribuciones tras una demora de más de siete años.

²⁹⁵ *In re Nortel Networks Inc.*, 737 F.3d 265, 267 y 268 (Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, 2013).

²⁹⁶ *Idem*, pág. 272.

²⁹⁷ Véanse *In re Nortel Networks, Inc.* 532 B.R. 494 (Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, 2015) y *Nortel Networks Corp. (Re)*, 2015 ONSC 2987 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario, 12 de mayo de 2015).

²⁹⁸ Véase dm.epiq11.com/nortel (consultado por última vez el 30 de diciembre de 2021).

210. La cooperación también puede lograrse mediante acuerdos de insolvencia transfronteriza en los que las partes y los representantes nombrados por el tribunal se contactan para coordinar los procedimientos de insolvencia de que se trate²⁹⁹. El artículo 26, relativo a la cooperación internacional entre los representantes de la insolvencia para administrar los bienes de deudores insolventes es un reflejo de la importante función que esas personas pueden desempeñar en la elaboración y aplicación de acuerdos de insolvencia transfronteriza, dentro del alcance de su mandato. En ese artículo se aclara que el representante de la insolvencia actúa bajo la supervisión general del tribunal competente. La facultad del tribunal de promover la celebración de acuerdos transfronterizos que faciliten la coordinación de los procedimientos es un ejemplo de aplicación práctica del principio de “cooperación”³⁰⁰.

211. En 2000, el American Law Institute (ALI) elaboró directrices para la comunicación entre tribunales (Court-to-Court Communication Guidelines) como parte de su labor sobre la insolvencia transnacional en los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). El ALI y el International Insolvency Institute (III) encargaron la realización de un estudio con el fin de adaptar esas directrices para que pudieran aplicarse en todo el mundo³⁰¹, lo que derivó en la publicación de ALI-III Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases 2012 (ALI-III Global Principles and Guidelines 2012 o Principios y Directrices Mundiales del ALI-III 2012)³⁰². Los Principios y Directrices Mundiales de 2012 contienen 37 principios mundiales para la cooperación en casos de

²⁹⁹ Para ejemplos de uso de esta técnica, véase la *Guía de prácticas*, cap. II, párrs. 2 y 3. Como se señala en la *Guía de prácticas*, algunos de los casos en que se ha utilizado esta técnica son *Maxwell Communication* (véase el párr. 204 *supra*); *In re Matlack Sys. Inc.*, Tribunal Superior de Justicia de Ontario, caso núm. 01-CL-4109 y el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito de Delaware, caso núm. 01-01114 (Tribunal de Quiebras, Distrito de Delaware, 24 de mayo de 2001), e *In re Nakash*, Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York, caso núm. 94B 44840 (Tribunal de Quiebras, Distrito Sur de Nueva York, 23 de mayo de 1996) (protocolo de insolvencia transfronteriza y resolución por la que se aprueba ese protocolo) y el Tribunal de Distrito de Jerusalén, núm. 1595/87 (23 de mayo de 1996). En los resúmenes de casos que figuran en el anexo I de la *Guía de prácticas* se incluyen notas sobre los acuerdos utilizados en estos casos. Además, en *LATAM Airlines Group S.A./ Technical Training LATAM S.A.* (caso núm. C-8553-2020, 20 de agosto de 2020), tras una sugerencia formulada por las autoridades competentes de Chile, los tribunales de las Islas Caimán, Chile, Colombia y los Estados Unidos aplicaron un protocolo de cooperación para facilitar una administración adecuada y eficiente del procedimiento. El protocolo se refería a aspectos procesales tales como los canales de comunicación que se utilizarían (llamadas telefónicas, videoconferencias, etc.), las audiencias conjuntas, la necesidad de traducciones, la custodia de documentos confidenciales, la presentación de informes sobre los progresos realizados y las audiencias conjuntas para la explicación de esos informes. Posteriormente, el deudor había presentado informes mensuales ante todos los tribunales competentes, en los que se resumían los progresos realizados en relación con el procedimiento previsto en el capítulo 11 de los Estados Unidos.

³⁰⁰ LMIT, art. 26, párrs. 1 y 2, y cualquier otra ley nacional que tenga efectos en los aspectos prácticos de la cooperación.

³⁰¹ Un acuerdo de insolvencia transfronteriza aprobado por los tribunales de Ontario (Canadá) y Delaware (Estados Unidos) en *In re Matlack Sys. Inc.* (véase la nota 299 *supra*) es muestra de la forma en que se han adaptado las directrices para la comunicación entre los tribunales (Court-to-Court Guidelines) para aplicarlas en un caso real. Las directrices también se adoptaron en varios otros acuerdos de insolvencia transfronteriza (véanse los resúmenes de casos que figuran en el anexo I de la *Guía de prácticas*).

³⁰² Los principios y directrices pueden consultarse en www.iiglobal.org/international-resource-library.

insolvencia transfronteriza y 18 directrices mundiales para la comunicación entre tribunales en casos de insolvencia internacional transfronteriza. Los Principios y Directrices constituyen una declaración no vinculante, que ha sido formulada para que pueda ser utilizada tanto en las jurisdicciones de tradición romanista como en las de tradición anglosajona en todo el mundo.

212. En octubre de 2016, la Judicial Insolvency Network (JIN) (Red de Jueces de Insolvencia) celebró su primera conferencia en Singapur, que concluyó con la elaboración por los participantes de unas directrices tituladas “Directrices para la Comunicación y Cooperación entre Tribunales en Cuestiones de Insolvencia Transfronteriza”, conocidas también como las Directrices JIN³⁰³. En las Directrices se abordan los principales aspectos de la comunicación y la cooperación entre tribunales, representantes de la insolvencia y otras partes interesadas, como la celebración de audiencias conjuntas y modalidades para la aplicación. La finalidad general de las Directrices es preservar el valor de la empresa y la reducción de las costas judiciales.

213. Como parte de una iniciativa de la Unión Europea llamada “European Cross-border Insolvency: Promoting Judicial Cooperation” (Insolvencia Transfronteriza en Europa: Promover la Cooperación Judicial), jueces y otros expertos elaboraron 26 principios y 18 directrices de la Unión Europea sobre cooperación judicial en materia de insolvencia transfronteriza (European Union Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles o EU JudgeCo Principles y European Union Cross-Border Insolvency Court-to-Court Communications Guidelines o EU JudgeCo Guidelines)³⁰⁴. Los principios, que no son vinculantes, tienen por finalidad ayudar a superar los obstáculos a la cooperación que puedan presentarse entre tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea e incluyen las JudgeCo Guidelines para facilitar las comunicaciones en casos individuales de insolvencia transfronteriza. Los textos han sido elaborados teniendo en cuenta el texto refundido del REI en el que, al hacerse hincapié en la cooperación judicial, se insta a adoptar un enfoque más concreto y detallado respecto de la cooperación judicial transfronteriza (considerando 45, y arts. 41 a 44 y 56 a 59 del texto refundido del REI).

³⁰³ Las directrices figuran en www.jin-global.org/jin-guidelines.html (consultado el 30 de diciembre de 2021); la página contiene una lista de las jurisdicciones que las adoptaron, junto con varios textos adoptados.

³⁰⁴ Puede consultarse una versión extensa de las directrices, con introducción y comentarios en www.tri-leiden.eu (consultado el 30 de diciembre de 2021).

2. Coordinación de procedimientos paralelos

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

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

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

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

- a) Cuando el procedimiento seguido en este Estado esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:
 - i) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 o 21 deberá ser compatible con el procedimiento seguido en este Estado; y
 - ii) De reconocerse el procedimiento extranjero en este Estado como procedimiento extranjero principal, el artículo 20 no será aplicable;
- b) Cuando el procedimiento seguido en este Estado se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento, del procedimiento extranjero:
 - i) Toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 o 21 será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada caso de ser incompatible con el procedimiento en este Estado; y

ii) De haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la paralización o suspensión de que se trata en el párrafo 1 del artículo 20 será modificada o revocada con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 en caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en este Estado;

c) Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal o concierne a información requerida para ese procedimiento.

214. Los artículos 28 y 29 regulan la cuestión de los procedimientos paralelos, en concreto la apertura de un procedimiento local de insolvencia a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal y la forma en que debe adaptarse esta medida para asegurar la coherencia entre esos procedimientos paralelos³⁰⁵.

215. El artículo 28 dispone, junto con el artículo 29, que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impedirá la apertura de un procedimiento local de insolvencia relativo al mismo deudor siempre que este posea bienes en el Estado.

216. En general, un procedimiento local de insolvencia del tipo previsto en el artículo quedaría limitado a los bienes que se encontraran en el territorio del Estado; sin embargo, en algunas situaciones, la administración de un procedimiento local de insolvencia carecería de sentido si no incluyera determinados bienes ubicados en el extranjero, especialmente cuando no fuera necesario o posible sustanciar un procedimiento en el Estado en que se encontraran esos bienes³⁰⁶. Para que el procedimiento local pueda tener un alcance transfronterizo limitado, el artículo 28 establece que los efectos del procedimiento pueden alcanzar, en caso necesario, a otros bienes del deudor que deban administrarse en el procedimiento abierto en el Estado promulgante.

217. El artículo 28 establece dos limitaciones para que puedan extenderse los efectos de un procedimiento local de insolvencia a los bienes ubicados en el extranjero:

³⁰⁵ Véase el *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa a los artículos 28 y 29.

³⁰⁶ Por ejemplo, si el establecimiento local contara con una planta que funcionara en una jurisdicción extranjera, sería posible vender los bienes del deudor en el Estado promulgante y los bienes en el extranjero como “empresa en marcha”; lo mismo podría hacerse si los bienes se hubieran transferido al extranjero desde el Estado promulgante de forma fraudulenta.

a) la 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 que se encuentren en el extranjero deben ser bienes que deban ser administrados en el Estado promulgante “con arreglo al derecho interno [de ese Estado]”.

218. Con esas limitaciones se quiere destacar que todo procedimiento local de insolvencia abierto después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal solo afectará a los bienes del deudor ubicados en el Estado en el que se haya abierto el procedimiento local, con sujeción exclusivamente a la necesidad de fomentar la cooperación y la coordinación con el procedimiento extranjero principal.

219. El artículo 29 ofrece orientación a los tribunales acerca del criterio que han de adoptar cuando se sustancien simultáneamente un procedimiento extranjero y un procedimiento local de insolvencia en relación con el mismo deudor. El principio fundamental es que la apertura de un procedimiento local no impide el reconocimiento de un procedimiento extranjero ni lo deja sin efecto. Este principio es esencial para lograr los objetivos de la LMIT en cuanto faculta al tribunal requerido a otorgar, en cualquier circunstancia, medidas en favor del procedimiento extranjero.

220. No obstante, el artículo 29 consagra la preeminencia del procedimiento local de insolvencia sobre el procedimiento extranjero, de las siguientes maneras:

a) toda medida que se adopte en favor del procedimiento extranjero deberá ser conforme al procedimiento local³⁰⁷;

b) toda medida ya otorgada en favor del procedimiento extranjero deberá ser reexaminada y modificada o revocada para que guarde coherencia con el procedimiento local³⁰⁸;

c) si el procedimiento extranjero fuera un procedimiento principal, los efectos automáticos previstos en el artículo 20 deberán ser modificados o revocados si no fueran conformes con el procedimiento local³⁰⁹;

d) si se estuviera sustanciando un procedimiento local cuando se reconociera un procedimiento extranjero como procedimiento principal, el procedimiento extranjero no gozará de los efectos automáticos del artículo 20³¹⁰.

³⁰⁷ LMIT, art. 29 a) i).

³⁰⁸ *Ibid.*, art. 29, b) i).

³⁰⁹ *Ibid.*, art. 29, b) ii). Esos efectos automáticos no se extinguen automáticamente, dado que podrían reportar beneficios y el tribunal podría desear mantenerlos.

³¹⁰ *Ibid.*, art. 29 a) ii).

221. El artículo 29 no establece una jerarquía rígida entre los procedimientos, ya que ello privaría innecesariamente al tribunal de la posibilidad de cooperar y actuar con discrecionalidad de conformidad con los artículos 19 y 21.

222. El artículo 29 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 información que se requiera para ese procedimiento. Este principio también se recoge en el artículo 21, párrafo 3, y se reitera en el artículo 29 con el propósito de subrayar la necesidad de su aplicación cuando se coordinen procedimientos locales y extranjeros.

Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros

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

a) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 o 21 a un representante de un procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberá ser compatible con este último;

b) Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 o 21 deberá ser reexaminada por el tribunal y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal;

c) Cuando, una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal, se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.

223. El artículo 30 trata del supuesto del que el deudor sea objeto de un procedimiento de insolvencia en más de un Estado extranjero y los representantes extranjeros de más de un procedimiento extranjero soliciten el reconocimiento o la adopción de medidas en el Estado promulgante. Esta disposición se aplica sin importar si se está siguiendo o no un procedimiento en el Estado promulgante; si, además de haberse abierto dos o más procedimientos extranjeros, se ha abierto un procedimiento local en el Estado promulgante, el tribunal deberá actuar de conformidad con los artículos 29 y 30.

224. La finalidad del artículo 30 es similar a la del artículo 29, es decir, promover la cooperación mediante una coordinación adecuada. La coherencia de enfoques se conseguirá adaptando convenientemente las medidas que se otorguen o modificando o revocando medidas ya otorgadas.

225. A diferencia del artículo 29 (que, por principio, da primacía al procedimiento local), el artículo 30 da prelación al procedimiento extranjero principal, de haber uno. La disposición no otorga de por sí un trato preferente a ningún procedimiento extranjero no principal, si se estuviera sustanciando más de uno. La prelación que se otorga al procedimiento extranjero principal se refleja en el requisito de que toda medida en favor de un procedimiento extranjero no principal (que ya se haya otorgado o se vaya a otorgar) ha de guardar coherencia con el procedimiento extranjero principal³¹¹.

226. Las medidas que se otorguen en virtud del artículo 30 pueden dejarse sin efecto o modificarse si se toma conocimiento de que existe otro procedimiento extranjero no principal después de haberse dictado la resolución por la que se otorgan medidas. Solo puede dictarse una resolución que deje sin efecto o modifique una medida anterior “para facilitar la coordinación de los procedimientos”³¹².

227. En cuanto a los procedimientos paralelos, existen reglas especiales que rigen el pago de las deudas.

Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos

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

³¹¹ *Ibid.*, art. 30 a) y b).

³¹² *Ibid.*, art. 30 c).

228. La regla enunciada en el artículo 32 (denominada a veces “*hotch-pot*”) constituye una salvaguardia útil en un régimen orientado a facilitar la coordinación y cooperación en la administración de procedimientos de insolvencia transfronteriza³¹³. Se trata de evitar situaciones en las que uno de los acreedores pueda obtener un trato más favorable que los otros de igual rango al obtener pagos por un mismo crédito en procedimientos de insolvencia seguidos en jurisdicciones distintas.

229. Por ejemplo, supongamos que un acreedor no garantizado ha cobrado en un procedimiento de insolvencia extranjero el 5% de su crédito, pero que también participa 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 respecto de los demás acreedores en el Estado promulgante, tendría que recibir solo el 10% de su crédito en el Estado promulgante. El artículo 32 autoriza implícitamente al tribunal requerido a dictar resoluciones para aplicar esa regla.

230. El artículo 32 no afecta al orden de prelación de los créditos que establezca el derecho 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 garantizados o de los acreedores que sean titulares de un derecho real —asunto que depende del derecho interno del Estado en que se haya sustanciado el procedimiento—, esos créditos no se verán afectados por la disposición.

231. El término “créditos garantizados”³¹⁴ se utiliza para hacer referencia en general a los créditos garantizados por determinados bienes, mientras que el término “derechos reales” se refiere a los derechos que se tengan sobre un bien en particular que también sean oponibles a terceros. Es posible que algunos derechos queden incluidos en ambas categorías, según cuál sea la clasificación y la terminología de la ley aplicable. El Estado promulgante podrá valerse de otro u otros términos para expresar estos conceptos.

³¹³ *Compendio*, reseña de jurisprudencia relativa al artículo 32.

³¹⁴ En la *Guía legislativa*, párr. 12 *nm*) del glosario, se explica que un “crédito garantizado” es un “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. *ABC Learning Centres Limited (In re)*
728 F.3d 301 (Tercer Circuito 2013), desestimación de recurso, 571 U.S. 1198 (2014), CLOUT 1338 y CLOUT 1210
2. *Ashapura Minechem Ltd. (In re)*
480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012), CLOUT 1313 *en que se confirma* el caso núm. 11-14668 (Bankr. S.D.N.Y, 22 de noviembre de 2011) (primera instancia)
3. *Atlas Shipping A/S (In re)*
404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), CLOUT 1277
4. *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd. (In re)*
389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), CLOUT 794 (apelación) *en que se confirma* 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), CLOUT 760 (primera instancia)
5. *Betcorp Ltd. (In re) (in liquidation)*
400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), CLOUT 927
6. *British American Ins. Co. Ltd. (In re)*
425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Fla. 2010), CLOUT 1005
7. *Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench v. Nogotkov Kirill Olegovich, The Official Receiver of Dalnyaya Step LLC (en liquidación)* [2017] EWHC 3153 (Ch) (5 de diciembre de 2017), CLOUT 1797
8. *Chow Cho Poon (Private) Limited (Re)*
(2011) NSWSC 300 (15 de abril de 2011), CLOUT 1218
9. *Cinram International Inc. (Re)*
2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Commercial List]), CLOUT 1269
10. *Creative Finance Ltd. (In re)*
543 B.R. 498 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), CLOUT 1624
11. *Condor Ins. Ltd. (In re) (Fogarty v. Petroquest Resources Inc.)*
601 F.3d 319 (Quinto Circuito 2010), CLOUT 1006 *en que se revoca* 411 B.R. 314, *Condor Insurance Limited (In re)* (S.D. Miss. 2009), CLOUT 928

12. *Ephedra Products Liability Litigation (In re)*
349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), CLOUT 765
13. *Eurofood IFSC Ltd. (Re)*
[2006] Ch 508 (TEJ)
14. *Gainsford, in the matter of Tannenbaum v. Tannenbaum*
(2012) FCA 904, CLOUT 1214
15. *Gerova Financial Group, Ltd. (In re)*
482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), CLOUT 1275
16. *Gold & Honey, Ltd. (In re)*
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), CLOUT 1008
17. *HIH Casualty and General Insurance Ltd. (Re)*
McGrath v. Riddell [2008] UKHL 21 (segunda apelación); [2006] EWCA Civ 732 (primera apelación); [2005] EWHC 2125
18. *Interedil Srl.*
[2011] EUECJ C-396/09, [2012] Bus LR 1582
19. *Jaffé v. Samsung Electronics Co. Ltd.*
737 F.3d 14 (Cuarto Circuito 2013), CLOUT 1337; 462 B.R. 165 (2011) y
433 B.R. 547 (2009), CLOUT 1212
20. *Kapila, Re Edelsten*
[2014] FCA 1112, CLOUT 1475
21. *Lightsquared LP (Re)*
2012 ONSC 2994 (Ont. SCJ [Commercial List]), CLOUT 1204
22. *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc. (Re)*
2011 ONSC 4201 (Ont. SCJ [Commercial List]), CLOUT 1206
23. *Metcalfe & Mansfield Alternative Investment (In re)*
421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), CLOUT 1007
24. *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd. (In re)*
474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012) *en que se confirma* 458 B.R. 63 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), CLOUT 1208 (primera instancia)

25. *Morning Mist Holdings Ltd. v. Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.)*
714 F.3d 127 (Segundo Circuito, 16 de abril de 2013), CLOUT 1339 *en que se confirma* 458 B.R. 665 (S.D.N.Y. 2011), CLOUT 1316 (segunda instancia) *en que se confirma* 440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) (primera instancia)
26. *Pirogova (In re)*
593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)
27. *Lavie v. Ran (In re Ran)*
607 F.3d 1017 (Quinto Circuito 2010), CLOUT 1276 *en que se confirma* 406 B.R. 277 (S.D. Tex. 2009), CLOUT 929 y 390 B.R. 257 (Bankr. S. D. Tex. 2008)
28. *Rubin & Anor v. Eurofinance SA and others*
[2012] UKSC 46, CLOUT 1270 (segunda apelación) *en que se revoca* [2010] EWCA Civ 895 (apelación) *en que se revoca* [2009] EWHC 2129 (Ch) (primera instancia)
29. *Sivec Srl. (In re)*
476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012), CLOUT 1312
30. *SNP Boat Service, S.A. v. Hotel le St. James*
483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012), CLOUT 1314 (apelación) 435 B.R. 446 (Bankr. S. D. Fla. 2011) (primera instancia)
31. *Stanford International Bank Ltd.*
[2010] EWCA Civ. 137, CLOUT 1003 (apelación) *en que se confirma* [2009] EWHC 1441 (Ch), CLOUT 923 (primera instancia)
Acción civil núm. 3:09-CV-0721-N (N.D. Tex. 2012)
32. *Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (in liq) (In the matter of)*
[2020] EWHC 123 (apelación) *en que se revoca* [2019] EWHC 1215 (Ch) (17 de mayo de 2019), CLOUT 1819 (primera instancia)
33. *Think3 Inc.*
Casos núm. 3 y 5 de 2011, Tribunal de Distrito de Tokio (31 de julio de 2012); caso núm. 1757 de 2012 (apelación), Tribunal Superior de Tokio (2 de noviembre de 2012), CLOUT 1335

34. *Toft (In re)*
453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), CLOUT 1209
35. *Videology Ltd. (re)*
[2018] EWHC 2186 (Ch) (16 de agosto de 2018), CLOUT 1823
36. *Vitro S.A.B. de C.V. (In re)*
701 F.3d 1031 (Quinto Circuito 2012), CLOUT 1310
37. *Williams v. Simpson*
[2011] B.P.I.R. 938 (Tribunal Superior de Nueva Zelanda, Hamilton, 17 de septiembre de 2010); *Williams v. Simpson (núm. 5)* [2010] NZHC 1786 (2011) NZLR 380 (12 de octubre de 2010), CLOUT 1220
38. *Yakushiji (en su calidad de representante extranjero de Laisha) v. Kaisha* [2015] FCA 1170, CLOUT 1620; *Yakushiji (en su calidad de representante extranjero de Kaisha) v. Kaisha (núm. 2)* [2016] FCA 1277
39. *Zetta Jet Pte. Ltd. and Others (Re)*
[2018] SGHC 16 (24 de enero de 2018), CLOUT 1815;
[2019] SGHC 53 (4 de marzo de 2019), CLOUT 1816

1. ABC Learning Centres Limited

La deudora era la empresa matriz australiana de un grupo formado por 38 filiales, que había sido propietaria y administradora de guarderías infantiles en Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Nueva Zelandia y el Reino Unido. En noviembre de 2008, las juntas directivas de la sociedad deudora y sus 38 filiales, en razón de que las empresas probablemente caerían en la insolvencia, decidieron que iniciarían un proceso de administración voluntaria en Australia y nombraron administradores. Aplicar un régimen de administración voluntaria constituía un incumplimiento de las condiciones de determinados acuerdos de préstamo, y los prestamistas ejercieron el derecho que les confería la Ley de Sociedades de Australia como acreedores garantizados a nombrar administradores para que representaran sus intereses y entablaran un procedimiento de administración judicial. En junio de 2010, los acreedores resolvieron que las empresas se liquidarían y se nombró a los administradores como liquidadores. El procedimiento de administración judicial se sustanció paralelamente a la liquidación. En 2008 y 2009, se entablaron acciones en los Estados Unidos contra algunas de las empresas deudoras. En 2010, los liquidadores solicitaron en los Estados Unidos el reconocimiento del procedimiento de liquidación abierto en Australia, como procedimiento extranjero principal con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (por el que había incorporado la LMIT al derecho interno de este último país). El tribunal concluyó que el procedimiento de liquidación era un “procedimiento extranjero” a los efectos del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos y lo reconoció como procedimiento extranjero principal.

2. Ashapura Minechem Ltd.

En octubre de 2011, el representante extranjero de la sociedad deudora, una empresa minera e industrial con sede en Mumbai, solicitó que se reconociera en los Estados Unidos, con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de ese país, un procedimiento entablado en la India que se estaba sustanciando ante la Junta de Reconstrucción Financiera e Industrial, un organismo autorizado para ejercer las funciones de tribunal administrativo en virtud de la Ley de Sociedades Industriales en Dificultades (Disposiciones Especiales) de 1985. El tribunal de los Estados Unidos señaló que, aunque esa ley india no preveía un mecanismo formal expreso para que participaran los acreedores no garantizados, en la práctica, la forma en que se permitía a esos acreedores participar en el procedimiento demostraba que se trataba de un procedimiento colectivo con arreglo al artículo 101, párrafo 23, del Código de Quiebras de los Estados Unidos [art. 2 de la LMIT]. Aunque varios de los acreedores invocaron la excepción de orden público para que no se reconociera el procedimiento abierto en la India, el tribunal consideró que los acreedores no habían cumplido su obligación de demostrar que el reconocimiento del

procedimiento constituiría una violación del orden público y, por lo tanto, concluyó que no podía denegarse el reconocimiento del procedimiento por ese motivo.

3. Atlas Shipping A/S

Los representantes daneses de un procedimiento de insolvencia entablado en Dinamarca en 2008 solicitaron en los Estados Unidos la anulación de determinados embargos marítimos que los acreedores extranjeros habían obtenido, tanto antes como después de la apertura del procedimiento de insolvencia, respecto de fondos del deudor depositados en bancos de Nueva York. Según la ley danesa, todos los embargos de ese tipo quedaban sin efecto al iniciarse el procedimiento de insolvencia y no podían trabarse más embargos contra los bienes del deudor. El tribunal de los Estados Unidos observó que, al decidir si otorgaba o no a un representante extranjero otras medidas posteriores al reconocimiento además de las que operaban automáticamente en virtud del artículo 1520 del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos [art. 20 de la LMIT], el tribunal había de guiarse en general por los principios de la cortesía internacional y la cooperación con los tribunales extranjeros. El tribunal señaló que la razón lógica de ello 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 dejar los embargos sin efecto era compatible con la aplicación de la cortesía internacional al procedimiento danés, tanto en virtud de las disposiciones que resultaban aplicables antes de la aprobación del capítulo 15 como en virtud del propio capítulo 15. Más concretamente, el tribunal determinó que el tipo de medidas solicitadas encuadraba en las disposiciones de los artículos 1521 a) 5) y 1521 b) del capítulo 15 [art. 21, párrs. 1 e) y 2 de la LMIT], y autorizó al representante extranjero a cobrar los bienes en los Estados Unidos y distribuirlos en el procedimiento extranjero. El tribunal de los Estados Unidos concluyó que todos los embargos debían dejarse sin efecto y los fondos embargados entregarse a los representantes de la insolvencia para que fueran administrados en el procedimiento danés.

4. Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.

Los representantes conjuntos de la insolvencia de dos deudores sujetos a un procedimiento de insolvencia en las Islas Caimán solicitaron el reconocimiento del procedimiento en los Estados Unidos en virtud del capítulo 15 del Código de Quiebras de ese país. En su razonamiento, el tribunal estadounidense observó, en primer lugar, que tenía que hacer una determinación independiente acerca de si el procedimiento extranjero encuadraba en las definiciones de los artículos 1502 y 1517

del capítulo 15 [arts. 2 y 17 de la LMIT]. El tribunal analizó los requisitos que debía cumplir un procedimiento extranjero principal y examinó la presunción del artículo 1516 c) del capítulo 15 [art. 16, párr. 3, de la LMIT] de que el domicilio social del deudor era su centro de los principales intereses. El tribunal sostuvo que la presunción debía aplicarse solamente en los casos en que no se planteara al respecto ninguna controversia seria, lo que permitía y alentaba que el tribunal actuara 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 invocó el artículo 8 de la LMIT, según el cual en la interpretación de la LMIT habría 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 que se había hecho en el contexto de la Unión Europea, señalando la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) en el caso *Eurofood* en que el tribunal había mantenido que la presunción relativa al centro de los principales intereses podría rebatirse “en particular en el caso de una sociedad ‘fantasma’ que no lleve a cabo ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social”. El tribunal estadounidense estimó que en el caso de marras los propios representantes extranjeros habían presentado pruebas en contrario: en las Islas Caimán no había empleados ni gerentes; la sociedad que administraba las inversiones de los fondos tenía su sede en Nueva York; el administrador que gestionaba las operaciones de *back office* de la empresa estaba en los Estados Unidos, al igual que los libros y registros contables de los fondos; y, con anterioridad a la apertura del procedimiento extranjero, todos los bienes líquidos de los fondos se hallaban fuera de las Islas Caimán. El tribunal también observó que los registros de los inversionistas y las cuentas por cobrar estaban ubicados fuera de las Islas Caimán y que ninguna de las otras partes en los acuerdos marco de recompra y de permuta financiera residía en las Islas Caimán. Al examinar la cuestión de si el procedimiento en las Islas Caimán constituía o no un procedimiento extranjero no principal con arreglo al artículo 1502, párrafo 5, del capítulo 15 [art. 2 c) de la LMIT] en razón de la existencia de un establecimiento en ese lugar, el tribunal observó que los deudores no ejercían de forma no transitoria ninguna actividad económica (pertinente) en las Islas Caimán ni tenían fondos depositados allí antes de que se abriera el procedimiento de insolvencia en esas islas. El tribunal denegó el reconocimiento, habida cuenta de que no existía un procedimiento extranjero abierto en un país en que los deudores tuvieran su centro de los principales intereses o un establecimiento. La decisión fue confirmada en la instancia de apelación.

5. Betcorp Ltd. (in liquidation)

En la fecha de su constitución como sociedad en 1998, *Betcorp* desarrollaba sus actividades únicamente en Australia, pero posteriormente amplió sus operaciones para prestar servicios de juegos de azar en línea en los Estados Unidos. La aprobación

de la Ley de Represión de los Juegos de Azar Ilícitos en Internet (Unlawful Internet Gambling Enforcement Act) de 2006, que prohibió los juegos de azar en línea en los Estados Unidos, puso fin a esa parte central de su negocio. La sociedad dejó de realizar 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 a favor de nombrar liquidadores e iniciaron un proceso de liquidación voluntaria en Australia. 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 a derechos de autor, los representantes australianos de la insolvencia solicitaron el reconocimiento del procedimiento australiano en los Estados Unidos con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de este último país, a fin de resolver la cuestión de los créditos por infracción de los derechos de autor en el procedimiento de liquidación. El tribunal de los Estados Unidos decidió que el procedimiento australiano cumplía los requisitos enunciados en el artículo 101, párrafo 23, del Código de Quiebras de los Estados Unidos [art. 2 a) de la LMIT] y lo reconoció como procedimiento extranjero principal.

6. British American Ins. Co. Ltd.

El deudor era una compañía de seguros constituida de conformidad con la ley de las Bahamas, con filiales en muchos otros países, entre ellos, San Vicente y las Granadinas. Se abrió un procedimiento en las Bahamas y otro en San Vicente y las Granadinas y se nombraron representantes de la insolvencia en ambos procedimientos. Ambos representantes solicitaron en los Estados Unidos el reconocimiento de sus respectivos procedimientos con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos y solicitaron medidas en virtud de lo dispuesto en los artículos 1520 y 1521 del capítulo 15 [arts. 20 y 21 de la LMIT], así como la coordinación de múltiples procedimientos extranjeros en virtud del artículo 1530 [art. 30 de la LMIT]. Lo que planteaba dificultades en este caso era la cuestión de determinar si el procedimiento seguido en las Bahamas constituía un procedimiento principal o no principal. El tribunal examinó la gestión de los asuntos del deudor (administrados en Trinidad y Tabago por una filial que pertenecía en su totalidad a la compañía de seguros); la ubicación de los principales bienes del deudor y de la mayoría de sus acreedores (que en ningún caso eran las Bahamas), y la percepción de los terceros. Teniendo en cuenta las pruebas presentadas, el tribunal concluyó que el centro de los principales intereses del deudor no estaba en las Bahamas. El tribunal también determinó que el deudor no tenía un establecimiento en las Bahamas y que, por consiguiente, no podía reconocerse el procedimiento de las Bahamas como procedimiento extranjero principal ni como procedimiento extranjero no principal. No había dudas de que, en el momento en que se había presentado la solicitud de reconocimiento, el deudor no realizaba operaciones comerciales en las Bahamas, con excepción de las actividades que llevaba a cabo el

representante extranjero como consecuencia de su nombramiento. En cuanto a San Vicente y las Granadinas, sin embargo, las pruebas demostraban que el deudor era propietario de bienes en ese país, en el que realizaba negocios, tenía una plantilla de empleados en una sucursal en ese lugar, desarrollaba actividades de seguros, mantenía una cuenta relacionada con sus negocios de seguros allí y tenía clientes cuyas pólizas estaban vigentes. El tribunal concluyó que, dado que el deudor tenía un establecimiento en San Vicente y las Granadinas, ese procedimiento constituía un procedimiento extranjero no principal. El tribunal denegó que pudieran otorgarse medidas en virtud del artículo 1530 del capítulo 15, basándose en que solo había reconocido un único procedimiento extranjero no principal.

7. Ivan Cherkasov

Entre 2010 y 2013, las autoridades rusas formularon al menos 12 solicitudes de asistencia judicial recíproca separadas a las autoridades del Reino Unido en relación con procesos penales entablados en Rusia contra algunas partes vinculadas a una sociedad deudora que era objeto de un procedimiento de liquidación en Rusia. Todas esas solicitudes fueron rechazadas, señalando el Gobierno del Reino Unido, en relación con varias de ellas, que “el Reino Unido no puede proporcionar la asistencia solicitada en razón de que es la opinión del Secretario de Estado que prestar esa asistencia probablemente iría en desmedro de la soberanía, seguridad, orden público y otros intereses esenciales del Reino Unido”. En abril de 2016, se reconoció el procedimiento de liquidación ruso en Inglaterra como procedimiento extranjero principal. En apoyo de la solicitud de reconocimiento, el abogado del representante extranjero indicó al tribunal inglés que la solicitud no presentaba consideraciones de orden público, dado que no se había hecho referencia en ellas ni al proceso penal ni a las solicitudes de asistencia recíproca. Más tarde, en agosto de 2016, el representante extranjero presentó una declaración en que señalaba que no había informado al tribunal requerido en la solicitud de reconocimiento del presunto fraude en relación con el cual se estaba sustanciando un proceso penal porque no creía que esas alegaciones tuvieran ninguna relación con la sociedad deudora o su liquidación. Además, señaló que, puesto que se había alegado ahora que el procedimiento de liquidación constituía una “manifestación” de un presunto plan criminal relacionado con el fraude, consideraba que correspondía señalar esas cuestiones a la atención del tribunal requerido. El tribunal confirmó la resolución por la que se otorgaba el reconocimiento. En septiembre de 2017, el representante extranjero solicitó, a la luz de distintos hechos que se habían producido desde que se había otorgado el reconocimiento, que la resolución sobre el reconocimiento se dejara sin efecto. El tribunal inglés tenía que determinar: a) si le correspondía examinar la alegación de que el representante extranjero en el procedimiento de insolvencia abierto en relación con DSL en la Federación de Rusia había incumplido su obligación de revelar información de forma completa y franca al solicitar el

reconocimiento en virtud del Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2006 (Cross-Border Insolvency Regulations 2006, en adelante “CBIR”, por la que se había incorporado la LMIT al derecho interno del Reino Unido) y si debía dictar sentencia al respecto, aunque la cuestión se hubiera vuelto abstracta; *b*) en caso de que decidiera analizar la cuestión de si habría correspondido revelar esa información, si el representante extranjero había incumplido efectivamente sus obligaciones, y *c*) si la resolución por la que se había otorgado el reconocimiento debía ser anulada *ab initio* por haberse incumplido sustancialmente el deber de revelar información o si debía ser revocada a petición del representante extranjero. El tribunal sostuvo que las partes, si bien estaban de acuerdo en que la resolución por la que se había otorgado el reconocimiento no debía mantenerse, discrepaban en cuanto a si debía revocarse a partir de ese momento o si debía anularse *ab initio*. Asimismo, el tribunal debía resolver la cuestión en aras del interés público dada la gravedad de la infracción denunciada. El tribunal también observó que el representante extranjero había incumplido su obligación de revelar la información de forma completa y franca al solicitar que se otorgara el reconocimiento, dado que no se había informado plenamente al tribunal de los hechos importantes del caso, por ejemplo, de su naturaleza, que era sumamente política. El tribunal debería haber tenido la oportunidad de determinar si se debía denegar el reconocimiento por ser manifiestamente contrario al orden público, de conformidad con el artículo 6 del apéndice 1 de la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2006 (art. 6 de la LMIT). Por lo tanto, se anuló la resolución de reconocimiento *ab initio*.

8. Chow Cho Poon (Private) Limited

En 2007, el Tribunal Superior de Singapur ordenó la liquidación de Chow Cho Poon (CCP), una sociedad constituida en Singapur, sobre la base de que era justo y equitativo liquidarla (decisión que no se fundaba en la insolvencia del deudor). Tras haber descubierto que CCP poseía activos bancarios en Australia, el liquidador nombrado en Singapur presentó diversas solicitudes en relación con esos activos, que el banco australiano del que se trataba se negó a atender, en espera de que en Australia se reconociera el nombramiento del liquidador. Si bien ese reconocimiento se solicitó en virtud de otras leyes, el tribunal tuvo en cuenta el efecto de esas otras leyes en la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno de Australia). En particular, el tribunal consideró si el procedimiento abierto en Singapur era un procedimiento extranjero a tenor del artículo 2 de la LMIT. El tribunal sostuvo que el liquidador era un representante extranjero con arreglo al artículo 2, que la liquidación era un procedimiento judicial y que los activos de la empresa estaban sujetos al control o supervisión de un tribunal extranjero. Quedaban por examinar dos cuestiones: si CCP era un deudor y si el procedimiento era un procedimiento que se rigiera por “una ley relativa a la insolvencia”. Aunque el tribunal señaló que instintivamente respondería a esas dos

preguntas de forma negativa, un examen de las sentencias de tribunales de Inglaterra (*Stanford International Bank Ltd.*) y los Estados Unidos (*Betcorp* y *ABC Learning Centres*) lo llevaban a concluir que había claros fundamentos que permitían aseverar que “la Ley de Sociedades de Singapur, tomada en su conjunto —o al menos todas las disposiciones sobre disolución—, podría considerarse ‘una ley relativa a la insolvencia’, aunque la liquidación de que se trataba había sido ordenada únicamente porque que era justa y equitativa y, al parecer, sin que se hubiera comprobado (explícita o implícitamente) la insolvencia”. En cuanto a la segunda cuestión, el tribunal observó que en ninguna de las sentencias examinadas se analizaba por separado la cuestión de si sería adecuado describir a la empresa que era objeto de liquidación como “deudora”, dado que al parecer cada uno de los tribunales consideraba que el mero hecho de que una entidad fuera objeto de un “procedimiento extranjero” hacía que quedara incluida en el concepto pertinente de “deudor”.

9. Cinram International Inc.

El Grupo Cinram era una empresa de duplicación y distribución de discos compactos (CD) y videodiscos digitales (DVD) que mantenía operaciones en América del Norte y Europa. Tras experimentar dificultades financieras, varias entidades del grupo constituidas en el Canadá abrieron un procedimiento de insolvencia en ese país en que solicitaron amplias medidas que les permitieran poner en práctica diversos planes de reestructuración, así como la autorización para que una de las entidades deudoras actuara como representante extranjero para gestionar el reconocimiento del procedimiento canadiense en los Estados Unidos. Además de las entidades constituidas en el Canadá, formaban parte del grupo entidades constituidas en los Estados Unidos y en Europa, aunque estas últimas no habían de ser objeto del procedimiento de insolvencia. Las partes en el procedimiento canadiense manifestaron que el centro de los principales intereses del grupo era el Canadá, y presentaron numerosas pruebas en apoyo de esa alegación. El tribunal abrió el procedimiento y otorgó las medidas solicitadas. Con respecto a la cuestión del centro de los principales intereses, el tribunal expuso en su resolución las pruebas que habían proporcionado los deudores canadienses, señalando que lo hacía solo a efectos informativos. El tribunal afirmó que reconocía claramente que era función del tribunal requerido —en este caso, el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito de Delaware— determinar la localización del centro de los principales intereses y decidir si el procedimiento canadiense era un “procedimiento extranjero principal” a los efectos del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos.

10. Creative Finance Ltd.

Las empresas deudoras estaban organizadas con arreglo a la ley de las Islas Vírgenes Británicas y llevaban a cabo operaciones con divisas mediante cuentas proporcionadas por agentes cambiarios radicados fuera de las Islas Vírgenes Británicas. Sus negocios no se realizaban allí, sino en el Reino Unido, y sus operaciones eran dirigidas desde España y Dubái. Antes de entablarse el procedimiento de insolvencia en las Islas Vírgenes Británicas, una empresa inglesa demandó a los deudores en Inglaterra basándose en contratos que se regían por las leyes de Inglaterra y Gales. El tribunal inglés anunció oralmente que dictaría sentencia a favor del demandante y ordenó a las empresas deudoras realizar los arreglos pertinentes para efectuar el pago que se dispusiera en la sentencia. Sin embargo, antes de que la sentencia fuera registrada oficialmente se transfirieron más de 9,5 millones de dólares de los Estados Unidos al extranjero desde las cuentas de las sociedades deudoras en Inglaterra. Posteriormente, las sociedades deudoras abrieron un procedimiento voluntario de insolvencia en las Islas Vírgenes Británicas y nombraron a su propio liquidador, a quien asignaron los fondos apenas suficientes para que pudiera cumplir los requisitos mínimos que exigía la ley de esas islas (por ejemplo, cursar notificaciones a los acreedores, celebrar reuniones de acreedores y presentar escritos ante el tribunal de las Islas Vírgenes Británicas), pero insuficientes para investigar la transferencia de los 9,5 millones de dólares ni los importantes créditos presentados por personas que trabajaban en la empresa deudora, ni para localizar y liquidar los bienes de estas. No obstante, el liquidador solicitó que el procedimiento de las Islas Vírgenes Británicas fuese reconocido en los Estados Unidos en virtud del capítulo 15 del Código de Quiebras (por el que se había incorporado la LMIT al derecho interno de ese país). El tribunal estadounidense se negó a reconocer el procedimiento de las Islas Vírgenes Británicas por considerar que las sociedades deudoras no tenían allí ni un establecimiento ni su centro de los principales intereses (art. 17 de la LMIT). Las sociedades deudoras adujeron que su centro de los principales intereses había pasado a estar en las Islas Vírgenes Británicas un tiempo después de que se abriera el procedimiento. Si bien el tribunal estuvo de acuerdo en que el precedente legal aplicable le exigía examinar la cuestión del centro de los principales intereses de las sociedades deudoras en el momento en que se presentaba la solicitud de reconocimiento, opinaba que de todos modos las sociedades deudoras habían seguido llevando a cabo sus actividades comerciales fuera de las Islas Vírgenes Británicas, en razón de que el liquidador había realizado “actividades mínimas” en ese procedimiento. Por su parte, el acreedor judicial en el procedimiento entablado en Inglaterra solicitó al tribunal estadounidense que desestimara la solicitud de reconocimiento argumentando que el procedimiento que se sustanciaba en las Islas Vírgenes Británicas se había entablado de mala fe. Si bien el tribunal observó que nada de lo dispuesto en la LMIT le autorizaba expresamente a desestimar la solicitud, opinó que podía haber motivos suficientes para hacerlo basándose en el régimen estadounidense que se aplicaba en general en

cuestiones de quiebra. De todos modos, se negó a examinar la cuestión de la mala fe, dado que no había reconocido el procedimiento de las Islas Vírgenes Británicas ni como procedimiento extranjero principal ni como procedimiento extranjero no principal.

11. Condor Ins. Ltd. (Fogarty v. Petroquest Resources Inc.)

Tras el reconocimiento en los Estados Unidos, de conformidad con el capítulo 15 del Código de Quiebras de ese país, 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 entablaron en los Estados Unidos una acción con arreglo a la legislación de Saint Kitts y Nevis para anular unas transferencias supuestamente fraudulentas realizadas en favor de otra sociedad. El demandado intentó que se desestimara la acción, alegando que los artículos 1521 y 1523 del capítulo 15 [arts. 21 y 23 de la LMIT] no autorizaban a los representantes extranjeros de un procedimiento extranjero principal o no principal a interponer acciones de nulidad, aunque se hubiera reconocido ese procedimiento, sino que solo permitía a un representante extranjero 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 estadounidense estuvo de acuerdo con esa interpretación y desestimó la demanda, sentencia que fue confirmada en una primera apelación. Los representantes extranjeros interpusieron posteriormente una apelación ante otro tribunal, arguyendo que los artículos 1521 y 1523 limitaban las facultades del representante extranjero de interponer una acción de nulidad con arreglo a las leyes de los Estados Unidos, pero no con arreglo a leyes extranjeras relativas a la nulidad. El segundo tribunal de apelación determinó que los artículos 1521 y 1523 solo impedían expresamente, en un procedimiento de los previstos en el capítulo 15, la interposición de determinadas acciones de nulidad con arreglo a la ley de los Estados Unidos, de no haberse solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia en virtud de otros capítulos del Código de Quiebras (por ejemplo, los capítulos 7 u 11). Habida cuenta de que ninguno de esos artículos excluía la posibilidad de que un representante extranjero interpusiera una acción de nulidad en los Estados Unidos con arreglo a la legislación extranjera, el tribunal concluyó que de ello no se desprendía necesariamente que la intención del Congreso de los Estados Unidos hubiese sido denegar al representante extranjero la posibilidad de interponer acciones de nulidad en virtud de la ley extranjera aplicable. Tras examinar la formulación del texto de la ley y sus antecedentes legislativos, el tribunal consideró algunos aspectos prácticos. Sin la decisión del tribunal, los representantes de Nevis no habrían podido solicitar la nulidad de las operaciones en cuestión; dado que las compañías de seguros extranjeras no tenían derecho a solicitar las medidas previstas en los capítulos 7 u 11 en un procedimiento que se rigiera por el régimen de la insolvencia de los Estados

Unidos, no podían seguir la vía ordinaria consistente en abrir un procedimiento con arreglo a los capítulos 7 u 11. El tribunal concluyó que el Congreso no había tenido la intención de restringir las facultades del tribunal de los Estados Unidos para aplicar la ley del país en que se sustanciara el procedimiento principal y que, por tanto, nada de lo dispuesto en el capítulo 15 impedía ese resultado.

12. Ephedra Products Liability Litigation

El representante de la insolvencia canadiense de un deudor canadiense solicitó que se reconociera en los Estados Unidos como procedimiento extranjero principal, y con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de este último país, el procedimiento de insolvencia que se seguía en el Canadá. En los Estados Unidos se estaba sustanciando un proceso en que se habían consolidado procesos abiertos en múltiples distritos (MDL) contra el mismo deudor en relación con cuestiones relativas a su responsabilidad civil por productos defectuosos. Tras reconocerse el procedimiento canadiense en los Estados Unidos como “procedimiento extranjero principal”, el tribunal canadiense dictó una resolución por la cual se aprobaba un procedimiento de solución de controversias para simplificar la evaluación y apreciación de todas las demandas de responsabilidad civil por productos defectuosos que se habían presentado contra el deudor. El representante de la insolvencia canadiense solicitó posteriormente al tribunal de los Estados Unidos que se reconociera y ejecutara esa resolución. Se formularon objeciones a esa solicitud alegándose que el procedimiento de solución de controversias era manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos según el artículo 1506 del capítulo 15 [art. 6 de la LMIT], puesto que privaría a los acreedores de las debidas garantías procesales y de un juicio ante un jurado. El tribunal de los Estados Unidos estuvo de acuerdo en que podría interpretarse que en el procedimiento de solución de controversias se permitía al administrador concursal rechazar las pruebas que se presentaran y liquidar los créditos sin conceder a las partes interesadas la oportunidad de ser oídas. Tras modificar el procedimiento de solución de controversias para ofrecer esa oportunidad, el tribunal determinó que el procedimiento, en su versión modificada, cumplía con el requisito de respetar las garantías procesales. En cuanto al argumento de que denegar el derecho a un juicio ante un jurado era manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos, el tribunal sostuvo que ni el artículo 1506 ni ninguna otra ley impedían que un tribunal reconociera un procedimiento de insolvencia extranjero orientado a liquidar créditos ni a ordenar la ejecución por la única razón de que el procedimiento no reconociera el derecho a un juicio ante un jurado. Para llegar a esa conclusión, el tribunal tuvo en cuenta tanto la GE como la jurisprudencia de los Estados Unidos sobre la ejecución de sentencias judiciales extranjeras; ambas fuentes destacaban que decidir que el reconocimiento sería “manifiestamente contrario” a las consideraciones de orden público del país debía estar justificado por circunstancias excepcionales.

13. Eurofood IFSC Ltd.

Eurofood —filial de propiedad exclusiva de Parmalat, sociedad constituida en Italia que realizaba actividades comerciales a través de filiales en más de 30 países—, había sido constituida y se la había registrado en Irlanda con la finalidad principal de proporcionar servicios de financiación a las empresas del grupo Parmalat. En diciembre de 2003 se abrió un procedimiento de insolvencia relativo a Parmalat en Italia. 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 relativo a Eurofood, declarándola insolvente y determinando que el centro de los principales intereses de la sociedad deudora se encontraba en Italia. En marzo de 2004, el tribunal irlandés resolvió que, de conformidad con la legislación irlandesa, el procedimiento de insolvencia relativo a Eurofood se había abierto en Irlanda el mismo día en que se había presentado 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 apeló la sentencia del tribunal irlandés y el tribunal de apelación irlandés remitió seguidamente determinadas cuestiones al TEJ para que se pronunciase al respecto mediante una resolución preliminar. En cuanto a la cuestión de la determinación del centro de los principales intereses de la sociedad deudora, el TEJ declaró que, cuando la sociedad deudora fuera una filial cuyo domicilio social se encontrara en un Estado miembro diferente del Estado miembro en el que la sociedad matriz tuviera su domicilio social, solo podía rebatirse la presunción enunciada en el artículo 3, párrafo 1, del REI, según el cual el centro de los principales intereses de la filial se encontraba en el Estado miembro en que se situaba su domicilio social, si había elementos objetivos y verificables por terceros que indicaban que la situación era diferente. Ello era posible, especialmente en el caso en que una sociedad no realizara ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en que tuviera su domicilio social. En cambio, cuando una sociedad ejercía su actividad en el territorio del Estado miembro en que tenía su domicilio social, el mero hecho de que sus decisiones económicas se controlaran o pudieran ser controladas por una sociedad matriz en otro Estado miembro no bastaba para rebatir la presunción establecida en el REI.

14. Gainsford, in the matter of Tannenbaum v. Tannenbaum

Los representantes sudafricanos de la insolvencia del Sr. Tannenbaum, un ciudadano sudafricano que se había trasladado a Australia en 2007, solicitaron que se reconociera en Australia un procedimiento iniciado en Sudáfrica con arreglo a la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (CBIA), así como diversas medidas relativas al examen de los negocios del deudor y su esposa y otras personas y

entidades. El tribunal examinó lo que constituiría la residencia habitual del deudor a los efectos de los artículos 17, párrafo 2 a), y 16, párrafo 3, de la CBIA [arts. 17, párr. 2 a) y 16, párr. 3, de la LMIT], haciendo notar la sentencia dictada en el caso *Williams v. Simpson* (véase *infra*) y la interpretación de ese término según se utilizaba en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 25 de octubre de 1980 (Convenio de La Haya). El tribunal formuló dos observaciones: en primer lugar, la aplicación de la expresión “residencia habitual” permitía tener en cuenta una amplia diversidad de circunstancias que eran pertinentes a los efectos de determinar el lugar en que residía esa persona y si esa residencia podía describirse como habitual. En segundo lugar, las intenciones que tuviera o hubiera tenido la persona de que se tratara a menudo incidirían en la importancia que se atribuiría a circunstancias particulares, como la duración de los vínculos de la persona con un determinado lugar de residencia. Puesto que el Sr. Tannenbaum había decidido deliberadamente abandonar Sudáfrica en 2007 y había vivido y trabajado en Australia desde ese año y tenía su residencia habitual en ese último país, el hecho de que conservara su ciudadanía sudafricana y no hubiese iniciado gestiones para inscribirse en el registro electoral australiano no constituía un factor determinante. Dado que el deudor no residía habitualmente en Sudáfrica ni contaba con un establecimiento en ese país, el procedimiento extranjero no podía reconocerse ni como procedimiento principal ni como procedimiento no principal. Se otorgaron medidas por aplicación de otras leyes.

15. Gerova Financial Group, Ltd.

Las dos entidades del grupo Gerova estaban registradas en las Bermudas. Después de que un analista de valores publicara un informe en que afirmaba que Gerova era en realidad una estafa Ponzi, esta fue demandada en los Estados Unidos, y todas sus operaciones habían cesado para mayo de 2011. En octubre de 2011, tres acreedores solicitaron la apertura de un procedimiento de insolvencia en las Bermudas. El procedimiento se suspendió a pedido de Gerova, que logró llegar a un acuerdo en relación con los créditos de dos de los acreedores y litigar con buenos resultados en relación con el crédito de un tercero. Un cuarto acreedor, asumiendo la función de demandante, presentó una solicitud enmendada, que el tribunal no suspendió ni desestimó. Sin embargo, ofreció a Gerova la oportunidad de satisfacer el crédito del cuarto acreedor en su totalidad. La empresa deudora no pagó esa deuda y el tribunal ordenó la apertura de un procedimiento de insolvencia contra las dos entidades del grupo Gerova en julio y agosto de 2012. Los liquidadores solicitaron que el procedimiento abierto en las Bermudas se reconociera en los Estados Unidos con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de ese país; en ese momento estaba pendiente un recurso de apelación contra una sentencia que había sido dictada en julio por el tribunal de las Bermudas. Varios acreedores objetaron el reconocimiento alegando los siguientes motivos: a) el reconocimiento era innecesario, entre otras razones,

porque un número considerable de acreedores se oponían a él; b) todavía no se había resuelto la apelación de la resolución por la que se ordenaba la apertura del procedimiento, y c) por esas razones, resultaría aplicable al reconocimiento la excepción de orden público que se encontraba prevista en el artículo 1506 del capítulo 15 [art. 6 de la LMIT]. El tribunal resolvió que el procedimiento abierto en las Bermudas constituía un procedimiento extranjero principal, que no había ninguna disposición en el artículo 1507 del capítulo 15 del Código de Quiebras [art. 7 de la LMIT] que condicionara el reconocimiento a un análisis de la relación costo-beneficio ni a la aprobación de la mayoría de los acreedores; que competía al tribunal de las Bermudas decidir si correspondía abrir el procedimiento y no incumbía al tribunal requerido condicionar ese reconocimiento a un nuevo examen de esa cuestión; que nada en la formulación del texto del artículo 1517 del capítulo 15 [art. 17 de la LMIT] exigía que la sentencia del tribunal de las Bermudas fuera definitiva o inapelable; que, puesto que la resolución del tribunal de las Bermudas era suficiente para que los liquidadores pudieran asumir sus funciones, el artículo 1518 del capítulo 15 [art. 18 de la LMIT] requeriría que los liquidadores notificaran al tribunal estadounidense si esa resolución se revocaba en la instancia de apelación, y que nada en el presente caso constituía una transgresión de una cuestión de importancia fundamental que justificara invocar la excepción de orden público.

16. Gold & Honey, Ltd.

En julio de 2008, el prestamista principal del deudor inició en Israel un procedimiento de administración judicial, pero debido a la ocurrencia de ciertos acontecimientos, el tribunal israelí rechazó la posibilidad de que se nombrara un administrador judicial. En septiembre de 2008 se abrió un procedimiento de reorganización en los Estados Unidos y se notificó de ello al prestamista principal del deudor. No obstante la apertura del procedimiento en los Estados Unidos y la paralización automática a que dio lugar la apertura de ese procedimiento, el prestamista principal insistió en su solicitud de que se nombrara un administrador judicial en el tribunal israelí, argumentando que la paralización automática no se aplicaba a sus acciones ni a su intento de que se nombrara un administrador judicial. En octubre de 2008, el tribunal de los Estados Unidos decidió, a instancias del deudor y basándose en una audiencia en la que estuvo representado el prestamista principal, que la paralización automática se aplicaba a los bienes del deudor dondequiera que estuviesen localizados y con independencia de quién estuviera en posesión de ellos. Aunque el tribunal no llegó a considerar la cuestión de si la paralización se aplicaba concretamente a la administración judicial en Israel o de si el tribunal tenía jurisdicción *in personam* sobre el prestamista principal, notificó a este último que en caso de que decidiera seguir adelante con el procedimiento de administración judicial en Israel, lo haría a su propio riesgo. El prestamista principal insistió en su

solicitud de que se nombrara un administrador judicial; más adelante en octubre de 2008, el tribunal israelí se declaró competente y, en noviembre de 2008, nombró administradores judiciales para que liquidaran los bienes del deudor en Israel, a pesar de que en los Estados Unidos había un procedimiento en curso y a pesar de que la medida de paralización se aplicaba en todo el mundo. A principios de enero de 2009, el prestamista principal solicitó al tribunal estadounidense que dictara una resolución por la que dejara sin efecto la paralización automática con respecto a la administración judicial israelí o que clausurara el procedimiento de insolvencia que se sustanciaba en los Estados Unidos. A fines de enero de 2009, los administradores judiciales israelíes solicitaron en Nueva York que, con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos, se reconociera el procedimiento que se sustanciaba en Israel para poder transferir a Israel los bienes situados en Nueva York a fin de incorporarlos en el procedimiento israelí. El tribunal estadounidense denegó el reconocimiento, y resolvió lo siguiente: *a)* que los representantes israelíes no habían cumplido la obligación de probar que el procedimiento israelí era un procedimiento colectivo y que los bienes y negocios del deudor estuvieran sujetos al control o la supervisión de un tribunal extranjero con arreglo a la definición prevista en el artículo 101, párrafo 23, del Código de Quiebras de los Estados Unidos [art. 2 *a)* de la LMIT]; *b)* que los representantes israelíes habían sido nombrados en infracción a la medida de paralización automática, y *c)* que no se habían cumplido los requisitos necesarios para que se aplicara la excepción de orden público contemplada en el artículo 1506 del capítulo 15 [art. 6 de la LMIT]. Por lo tanto, el tribunal estadounidense denegó el reconocimiento. Sin embargo, sostuvo que las cuestiones relativas a los bienes del deudor en Israel debían ser resueltas por el tribunal en ese país.

17. HIH Casualty and General Insurance Ltd.; McGrath v. Riddell

El grupo HIH era un grupo empresarial de gran envergadura 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 había sido el segundo grupo de compañías 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, que se ejercían de diversas formas, por ejemplo, por conducto de sucursales o sociedades constituidas en este último país. Si bien la mayoría los bienes de las sociedades estaban situados en Australia, una considerable cantidad de bienes se encontraban en Inglaterra. Se abrió un procedimiento de insolvencia en Australia y en Inglaterra. Los representantes de la insolvencia ingleses pidieron orientación a los tribunales de Inglaterra sobre la forma en que se debía proceder respecto de los bienes que se encontraban en este último país y que pertenecían a los deudores, dadas las

diferencias que existían entre los regímenes de la insolvencia de Australia e Inglaterra y entre las respectivas disposiciones sobre prelación en la legislación de esos países. El régimen de la insolvencia australiano otorgaba prelación a los acreedores de seguros con respecto a las sumas recuperadas de los reaseguradores, mientras que el régimen inglés no reconocía esa prelación y establecía que la distribución debía hacerse *pari passu* entre todos los acreedores. Los representantes de la insolvencia australianos consiguieron que el tribunal australiano presentara una solicitud de asistencia al tribunal inglés (el caso se sustanció antes de la promulgación de la LMIT tanto en Australia como en Gran Bretaña). Los representantes de la insolvencia australianos solicitaron que todos los bienes cobrados en Inglaterra se remitieran al tribunal australiano para que fueran distribuidos con arreglo a la ley australiana de insolvencia y las disposiciones sobre prelación de Australia. En primera instancia, el tribunal inglés resolvió que no podía remitir los bienes ingleses a Australia porque el orden de prelación y de distribución de Australia era diferente del que se aplicaba en Inglaterra. En la instancia de apelación, el tribunal resolvió que, si bien tenía facultades para remitir los bienes, no ordenaría hacerlo porque perjudicaría a los intereses de los acreedores que no eran reaseguradores. Se interpuso un recurso contra esta última sentencia y el tribunal esta vez resolvió que tenía facultades para ordenar que se entregaran los bienes, y que esa facultad debía ejercerse en ese caso. Los jueces del tribunal expresaron distintas opiniones acerca de cuál era la razón por la que gozaban de esa facultad, pero se pronunciaron unánimemente a favor de que se remitieran los fondos (véanse los párrs. 187 a 189 *supra*).

18. Interedil Srl.

La empresa Interedil estuvo registrada en Italia hasta julio de 2001, año en que trasladó su domicilio social al Reino Unido, fue eliminada del registro de sociedades comerciales de Italia e inscrita en el registro de sociedades comerciales del Reino Unido. En el momento en que se produjo ese cambio, un grupo empresarial británico estaba adquiriendo Interedil y algunos meses más tarde la titularidad sobre los bienes que poseía Interedil en Italia fue transferida a una empresa británica como parte de ese proceso de adquisición. En 2002, se canceló la inscripción de Interedil en el registro de sociedades comerciales del Reino Unido. En octubre de 2003, un acreedor solicitó la apertura de un procedimiento de insolvencia contra Interedil en Bari (Italia). Interedil se opuso a la solicitud alegando que solo los tribunales del Reino Unido eran competentes para actuar en el caso y solicitó a un tribunal superior de Italia que se pronunciara sobre la cuestión de la competencia. En mayo de 2004, sin esperar a que el tribunal superior dictara una resolución al respecto, el tribunal de Bari ordenó la apertura de un procedimiento de insolvencia. En junio de 2004, Interedil interpuso una apelación contra la resolución por la que se ordenaba la apertura del procedimiento. En mayo de 2005 el tribunal superior italiano dictó un

sentencia relativa a la primera solicitud, en que resolvió que el tribunal de Bari era competente para intervenir en el caso fundándose en que la presunción de que el centro de los principales intereses de un deudor era su domicilio social podía rebatirse, en este supuesto en razón de que la sociedad poseía en Italia bienes inmuebles, un acuerdo de arrendamiento de dos hoteles y un contrato con un banco, así como al hecho de que el registro de sociedades comerciales italianas no había sido notificado del cambio de domicilio social. Más tarde, el tribunal de Bari remitió varias cuestiones al TEJ para que este último se pronunciara provisionalmente. En cuanto a la posibilidad de desvirtuar la presunción del domicilio social, el TEJ sostuvo que, a los efectos de determinar el centro de los principales intereses de un deudor, debía atribuirse mayor importancia al lugar de su administración central, que debía establecerse mediante factores objetivos que los terceros pudieran verificar. Cuando la administración, que incluía la adopción de decisiones de gestión y la supervisión, se llevaba a cabo, de forma verificable por terceros, en el mismo lugar en que se encontraba el domicilio social, la presunción no podía rebatirse. El tribunal declaró que, siendo que la administración central no se encontraba en el mismo lugar que el domicilio social, los factores que se examinaban en el caso no bastaban para desvirtuar la presunción a menos que se realizara una evaluación integral de esos factores que permitiera establecer, de manera verificable por terceros, que el verdadero centro de gestión y supervisión se encontraba en ese otro lugar. El tribunal señaló, además, que cuando el domicilio social de una empresa deudora se trasladaba antes de que se solicitara la apertura del procedimiento de insolvencia, se presumía que el centro de los principales intereses era el lugar del nuevo domicilio social.

19. Jaffé v. Samsung Electronics Co. Ltd.

El representante extranjero de la empresa deudora, invocando el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos, solicitó y obtuvo el reconocimiento en los Estados Unidos de un procedimiento de insolvencia entablado en Alemania. Tras el reconocimiento, resultaban automáticamente aplicables algunas disposiciones del Código de Quiebras de los Estados Unidos, aunque no el artículo 365, que limitaba la facultad tradicional del representante de la insolvencia de rechazar determinados contratos, en razón de que el licenciatario de la propiedad intelectual podía optar por considerar extinguido el contrato de licencia por haber sido rechazado ese contrato por el representante de la insolvencia, o conservar los derechos que le otorgaba la licencia mientras siguiera pagando regalías. Sin embargo, el Tribunal de Quiebras aplicó el artículo 365 en el procedimiento entablado con arreglo al capítulo 15. Según el régimen de la insolvencia de Alemania, los contratos que no se hubieran cumplido totalmente pasaban a ser automáticamente inejecutables. El representante extranjero informó a los licenciatarios de las patentes del deudor

que no cumpliría los contratos; en respuesta a ello, los licenciarios invocaron los derechos que les reconocía el artículo 365. El representante extranjero solicitó que se modificara la resolución complementaria y se eliminara el artículo 365 de la lista de disposiciones aplicables del Código de Quiebras. El tribunal restringió la aplicación del artículo 365, de manera que, si el representante extranjero ejercía los derechos que la legislación alemana otorgaba al deudor, los licenciarios quedaban desprotegidos. Los licenciarios apelaron la resolución que se había modificado. El Tribunal de Distrito remitió el caso al Tribunal de Quiebras para que examinara en más detalle los artículos 1506 y 1522 del capítulo 15 [arts. 6 y 22 de la LMIT].

Al recibir la causa, el Tribunal de Quiebras negó al representante extranjero las medidas discrecionales que había solicitado en razón de que estas habrían infringido las protecciones jurídicas que la legislación estadounidense de insolvencia otorgaba a los licenciarios, y con ello se habría menoscabado una cuestión fundamental de orden público de los Estados Unidos, que era la promoción de la innovación tecnológica. El tribunal sostuvo también que, aun cuando no mediaran esas consideraciones de orden público, las medidas solicitadas por el representante extranjero debían denegarse porque permitir que el representante extranjero rescindiera unilateralmente las licencias del deudor sería “manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos” con arreglo al artículo 1506 del Código de Quiebras de ese país [art. 6 de la LMIT].

El Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito, interviniendo como consecuencia de una apelación directa, concluyó que el Tribunal de Quiebras: *a*) había reconocido correctamente que la solicitud de medidas discrecionales por aplicación del artículo 1521 *a*) [art. 21, párr. 1, de la LMIT] le exigía tener en cuenta “los intereses de los acreedores y otras entidades interesadas, incluido el deudor” en virtud del artículo 1522 *a*) [art. 22, párr. 1, de la LMIT], y *b*) había interpretado correctamente que el artículo 1522 *a*) obligaba a equilibrar los intereses afectados. Dado que el artículo 1522 exigía al tribunal que tuviera en cuenta una diversidad de intereses que eran “con frecuencia antagónicos”, el Tribunal de Apelaciones convino en que el mejor modo de hacerlo era “ponderando los respectivos intereses en función de los perjuicios y beneficios relativos teniendo en cuenta las circunstancias que se presentaran”. Al llegar a esa conclusión, el Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito estuvo de acuerdo con el criterio seguido por el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito en cuanto ambos rechazaron la idea de que la excepción de orden público del artículo 1506 [art. 6 de la LMIT] impedía que se equilibraran los intereses como se preveía en el artículo 1522. También confirmó la decisión del tribunal inferior de equilibrar los intereses del deudor con los de sus licenciarios, y resolvió que era necesario aplicar el artículo 365 *n*) del Código de Quiebras de los Estados Unidos para asegurar la protección de los intereses de estos últimos relativos a las patentes de los Estados Unidos del deudor, habida cuenta de los numerosos acuerdos de licencias cruzadas que estaban en juego. Dado que el Tribunal de

Apelaciones confirmó la resolución del Tribunal de Quiebras que se fundaba en que debían equilibrarse los intereses como preveía el artículo 1522 *a*), no examinó expresamente el argumento alternativo del tribunal inferior, basado en el artículo 1506, según el cual privar a los licenciarios de las patentes de los Estados Unidos de la protección que confería el artículo 365 *n*) sería “manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos”.

20. Kapila

Los representantes extranjeros del deudor solicitaron que se reconociera en Australia, en virtud de la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se había incorporado la LMIT al derecho interno de Australia), un procedimiento de insolvencia abierto en los Estados Unidos. El deudor era un ciudadano australiano con importantes intereses empresariales y bienes en otros países, entre ellos, los Estados Unidos, Indonesia y la República Dominicana. Se disponía de pocas pruebas directas sobre cuál sería la residencia del deudor en ese momento. El tribunal examinó los factores pertinentes para determinar dónde se encontraba el centro de los principales intereses del deudor (art.16, párr. 3, de la LMIT) y el momento en relación con el cual debía hacerse esa determinación (arts. 2 *b*) y 17 de la LMIT). En cuanto a esta última cuestión, el tribunal estudió la información disponible procedente de diversas fuentes en relación con la interpretación de la LMIT y consideró diversas fechas posibles, en particular: *a*) la fecha en que se había solicitado el reconocimiento, *b*) la fecha en que se había abierto el procedimiento extranjero, y *c*) la fecha en que se había examinado la solicitud de reconocimiento. El tribunal señaló que usar la fecha de apertura del procedimiento extranjero conllevaba algunas ventajas, y observó que, si se tomaba alguna de las otras fechas, el resultado podría verse afectado por las actividades y los movimientos que realizara el deudor después de la apertura del procedimiento extranjero y obtenerse distintos resultados en diferentes Estados. Si se adoptaba esa solución, señaló el tribunal, no se cumplirían los objetivos de cooperación y promoción consistentes en lograr una mayor seguridad jurídica que se enunciaban en el preámbulo y en el artículo 8 de la LMIT. El tribunal manifestó su preferencia por utilizar la fecha de apertura del procedimiento extranjero³¹⁵. En relación con la ubicación de la residencia habitual del deudor a la luz de lo dispuesto en el artículo 16, párrafo 3, de la LMIT, el tribunal observó que había una gran variedad de circunstancias que podían influir en la determinación de esa residencia, en si esa residencia podía considerarse habitual o no, y en las repercusiones que tenían las intenciones pasadas y presentes del deudor en tales asuntos. Se señaló que no debía atribuirse un valor determinante a esas

³¹⁵ El tribunal observó que el criterio consistente en tomar otras fechas, como se había hecho en sentencias anteriores, no era del todo incorrecto: *Moore* (CLOUT 1477) y *Gainsford* (CLOUT 1214; véase el caso núm. 14 *supra*).

intenciones, que podían ser ambiguas, y que un deudor transnacional podría llevar una vida nómada hasta el punto de no tener residencia habitual. Diversos factores indicaban que la residencia del deudor se encontraba en Australia, entre ellos, que ese era el domicilio que había proporcionado el deudor, que el deudor poseía bienes inmuebles en Australia (no se le hallaron bienes inmuebles ni arrendamientos en los Estados Unidos) y que la prueba aportada por su esposa, de quien estaba separado, apoyaba esa conclusión. El tribunal examinó los factores enumerados en el párrafo 147 de la GEI y llegó a la conclusión de que no se había logrado desvirtuar la presunción establecida en el artículo 16, párrafo 3, de la LMIT. A pesar de que el deudor tenía muchos acreedores y operaciones comerciales en los Estados Unidos, buena parte de los bienes más tangibles y buena parte de los acreedores definitivos (garantizados, no garantizados y legales) parecían encontrarse en Australia. Sin embargo, los negocios que había realizado recientemente el deudor en los Estados Unidos bastaban para constituir un establecimiento en ese país, por lo que el procedimiento se reconoció como procedimiento extranjero no principal. En cuanto a las medidas que podían otorgarse, el tribunal nombró a un profesional australiano para que actuara como persona designada de conformidad con el artículo 21, párrafo 1 e) de la LMIT. El tribunal consideró que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 3, de la LMIT, los bienes que se encontraban en Australia debían administrarse en el procedimiento no principal sustanciado en los Estados Unidos y que los intereses de los acreedores quedaban suficientemente protegidos en virtud del artículo 21, párrafo 2, de la LMIT, en especial si se tenía en cuenta que el tribunal estadounidense había dictado resoluciones con las siguientes finalidades: a) que los acreedores extranjeros, entre ellos las autoridades tributarias australianas, pudieran presentar y probar sus créditos y participar en el procedimiento, y b) que tales créditos recibieran el mismo trato y que se les otorgara la misma prioridad que a los demás créditos ordinarios no garantizados³¹⁶. El tribunal añadió que las medidas que se otorgaran no impondrían mayores restricciones a las autoridades fiscales australianas que si se hubiera declarado la quiebra del deudor de conformidad con la legislación australiana y la masa se estuviera administrando según la legislación de ese país.

21. Lightsquared LP

El deudor era un grupo de sociedades integrado por Lightsquared y unas 20 filiales, 16 de las cuales habían sido constituidas en los Estados Unidos y tenían su sede en ese país; tres habían sido constituidas en distintas provincias del Canadá y una en las

³¹⁶Véase *Ackers [Akers] v. Saad Investments Company Limited* (CLOUT 1219, 1332 y 1474) en que el tribunal dictó resoluciones en que se protegía al Comisionado Fiscal Adjunto y se le permitía presentar y probar en un procedimiento principal extranjero sus créditos como consecuencia de la generación de ingresos. En los informes de casos anteriores, el nombre del representante extranjero era “Ackers”, no “Akers”.

Bermudas. Cada una de ellas había iniciado un procedimiento de reorganización voluntaria en los Estados Unidos y, en mayo de 2012, Lightsquared, como representante extranjera del deudor, solicitó que el procedimiento entablado en los Estados Unidos se reconociera en el Canadá como procedimiento extranjero principal de conformidad con la Ley de Arreglos con Acreedores de Sociedades Comerciales de 1985 (Companies' Creditors Arrangement Act, o CCAA) (por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno del Canadá) y que se reconocieran además determinadas resoluciones del tribunal estadounidense y medidas accesorias. El tribunal canadiense examinó circunstancias relacionadas con la organización y la estructura de las entidades deudoras a fin de determinar la ubicación del centro de los principales intereses de las entidades canadienses. El juez concluyó que, cuando no bastaba con la simple presunción sobre el domicilio social, los factores principales que se exponen a continuación, considerados en su conjunto, tenderían a indicar si el lugar en que se abrió el procedimiento era el centro de los principales intereses del deudor, a saber: *a*) si el lugar era fácilmente verificable por los acreedores; *b*) si se trataba del lugar en que el deudor tenía sus principales bienes o realizaba sus principales operaciones, y *c*) si ese era el lugar en que se administraban los negocios del deudor. Basándose en esos factores, el juez concluyó que el centro de los principales intereses de las entidades canadienses se encontraba en los Estados Unidos, reconoció el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, reconoció las resoluciones dictadas por el tribunal estadounidense y otorgó las medidas accesorias solicitadas.

22. Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc.

Los deudores explotaban bajo franquicia en los Estados Unidos y el Canadá una serie de bares de estilo británico que ofrecían una gran variedad de bebidas alcohólicas. En junio de 2011, se abrió en los Estados Unidos un procedimiento de conformidad con el capítulo 11 y se solicitó su reconocimiento en el Canadá de conformidad con la Ley de Arreglos con Acreedores de Sociedades Comerciales de 1985 (CCAA). Con excepción de tres empresas del grupo que habían sido constituidas en el Canadá, las 11 empresas deudoras restantes habían sido constituidas en los Estados Unidos. El tribunal canadiense examinó los elementos que eran pertinentes para determinar la ubicación del centro de los principales intereses de las tres empresas canadienses y señaló que los tres factores siguientes eran en general importantes: *a*) la ubicación de la sede del deudor o del lugar donde se realizaban las funciones administrativas principales; *b*) el lugar donde se encontraba la administración de la empresa deudora, y *c*) el lugar que los acreedores importantes reconocían como centro de operaciones de la empresa. Si bien otros factores podían ser pertinentes en determinados casos, el tribunal estimó que esos factores deberían considerarse secundarios y solo tenerse en cuenta en la medida en que se relacionaran con los tres factores principales o sirvieran para apuntalarlos. Al aplicar esos factores

a los hechos del caso, el tribunal canadiense observó que la oficina principal de todos los deudores que participaban en el procedimiento al que hacía referencia el capítulo 11 se encontraba en Boston; que el grupo funcionaba como una empresa norteamericana integrada, en que el proceso de adopción de decisiones se encontraba totalmente centralizado en la sede central de Boston, y que todos los miembros del equipo de administración central del deudor se encontraban en Boston, al igual que las funciones de recursos humanos, contabilidad y finanzas y demás funciones administrativas y de tecnología de la información. El tribunal concluyó que el centro de los principales intereses de las empresas canadienses se encontraba en Boston, reconoció el procedimiento estadounidense como procedimiento extranjero principal y otorgó otras medidas que se sumaban a las medidas que eran consecuencia automática del reconocimiento; se reconocieron fundamentalmente determinadas resoluciones dictadas por el tribunal de los Estados Unidos en el procedimiento que se sustanciaba con arreglo al capítulo 11.

23. Metcalfe & Mansfield Alternative Investment

En marzo de 2008, se abrió un procedimiento de insolvencia en el Canadá para reestructurar todas las obligaciones de los deudores que estaban pendientes de pago y que emanaban de efectos de comercio (sin respaldo bancario) garantizados con activos de terceros. En junio de 2008, habiendo ya sido aprobado un plan de reestructuración por el 96% (en valor y en número) de los acreedores de esos efectos de comercio que participaban en el procedimiento, el tribunal canadiense dictó una resolución por la que se modificaba ese plan y otra por la que se ordenaba la ejecución del plan modificado. Esas resoluciones fueron confirmadas en la instancia de apelación en agosto de 2008 y entraron en vigor en enero de 2009. En enero y mayo de 2009 se hizo una distribución provisional de efectivo a los acreedores de los efectos de comercio, y el tribunal canadiense autorizó las distribuciones definitivas. En noviembre de 2009, el representante del procedimiento de insolvencia canadiense solicitó el reconocimiento del procedimiento canadiense en los Estados Unidos como procedimiento extranjero principal de conformidad con el capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos, además de la ejecución de las resoluciones canadienses, una vez que fueran reconocidas en los Estados Unidos. El tribunal estadounidense otorgó ese reconocimiento. Las resoluciones canadienses exoneraban las deudas de terceros (que no eran deudores en el procedimiento de insolvencia) y el mandamiento que se había dictado tenía un alcance más extenso que el permitido en la legislación de los Estados Unidos. En cuanto a la ejecución de esas resoluciones, el tribunal examinó el artículo 1507 del capítulo 15 [art. 7 de la LMIT, aunque ampliado en la ley de los Estados Unidos], en que se exigía que se consideraran varios factores para determinar si correspondía o no conceder más asistencia a un representante extranjero tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero. El tribunal señaló que las medidas que se otorgaran con posterioridad al

reconocimiento con arreglo a esa disposición eran en gran medida discrecionales y dependían de factores subjetivos que encarnaban los principios de cortesía judicial internacional, en relación con lo cual hizo referencia a la sentencia recaída en el caso *Bear Stearns*. El tribunal también observó que el artículo 1506 del capítulo 15 [art. 6 de la LMIT] limitaba las posibilidades de otorgar ese reconocimiento, si otorgarlo sería manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos. El tribunal señaló que el principio de la cortesía internacional no obligaba a que las medidas otorgadas en los Estados Unidos y en el procedimiento extranjero fueran idénticas, sino que lo que debía determinarse fundamentalmente era si el procedimiento que se sustanciaba en el Canadá cumplía los criterios primordiales de equidad que se establecían en los Estados Unidos. El tribunal estadounidense determinó que las resoluciones canadienses se ajustaban a esos criterios primordiales de equidad y accedió a la solicitud de ejecución presentada por los representantes del Canadá.

24. Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd.

Los dos deudores (un fondo subordinado y un fondo principal) eran fondos de inversión “*offshore*” constituidos en las Bermudas que invertían en títulos de deuda soberana y deuda empresarial de emisores de países en desarrollo. Tras la constitución del fondo principal, el fondo subordinado le transfirió prácticamente la totalidad de sus bienes, a cambio del 97% de la propiedad del fondo principal. En octubre de 2008, los fondos experimentaron graves problemas de corriente de efectivo y no pudieron cumplir diversas solicitudes de reposición del margen de garantía. Los directores del fondo solicitaron que se abriera un procedimiento de liquidación en las Bermudas; el tribunal abrió ese procedimiento en 2009 y nombró a los representantes extranjeros como liquidadores de ambos fondos. Los liquidadores solicitaron a varias entidades con sede en los Estados Unidos que exhibieran las pruebas de forma oficiosa, pero cuando los intentos de negociar esa diligencia no dieron resultado, solicitaron el reconocimiento del procedimiento de las Bermudas en los Estados Unidos en virtud del capítulo 15 del Código de Quiebras de este último país. El tribunal estadounidense de primera instancia decidió que para determinar cuál era el centro de los principales intereses del deudor debía tenerse en cuenta la fecha de apertura del procedimiento extranjero y que el centro de los principales intereses de ambos deudores en esa fecha eran las Bermudas. Se objetó la determinación del lugar del centro de los principales intereses con el argumento de que varios hechos que estaban relacionados con la forma en que llevaban a cabo sus negocios los deudores indicaba que el centro de los principales intereses se encontraba en el Reino Unido; en cambio, no se cuestionó el momento en relación con el cual se había determinado el centro de los principales intereses. En la instancia de apelación, el tribunal evaluó las circunstancias en función de cinco factores (la ubicación de la sede principal del deudor, la ubicación del personal que dirigía los negocios del

deudor, la ubicación de los bienes principales del deudor, la ubicación de la mayoría de los acreedores del deudor que se verían afectados por el caso, y la jurisdicción cuya ley sería aplicable a la mayoría de las controversias), así como de las expectativas de acreedores y otros terceros interesados en cuanto a la verificabilidad del centro de los principales intereses de los fondos. El tribunal concluyó que, aunque algunos de esos factores podrían indicar que el centro de los principales intereses se encontraba en el Reino Unido, la mayoría de las pruebas apuntaba a que el centro de los principales intereses se encontraba en las Bermudas, con independencia de que la determinación de ese centro de los principales intereses se hiciera por referencia a la fecha de apertura del procedimiento extranjero o la fecha de presentación de la solicitud basada en el capítulo 15³¹⁷.

25. Morning Mist Holdings Ltd. v. Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.)

Las sociedades deudoras estaban constituidas y tenían su domicilio social en las Islas Vírgenes Británicas y eran utilizadas principalmente por personas que no eran estadounidenses ni residentes de los Estados Unidos y por algunas entidades de los Estados Unidos exentas de impuestos para invertir en Bernard L. Madoff Investment Securities LLC. Las sociedades deudoras habían dejado de operar algunos meses antes de que sus accionistas y acreedores solicitaran en 2009, en las Islas Vírgenes Británicas, que se nombraran liquidadores para cada una de ellas. En 2010, se solicitó en los Estados Unidos que se reconociera el procedimiento de las Islas Vírgenes Británicas ya fuera como procedimiento principal como no principal, por aplicación del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos. El tribunal de primera instancia de los Estados Unidos resolvió que el centro de los principales intereses de las sociedades deudoras se encontraba en las Islas Vírgenes Británicas, puesto que esa era la ubicación de su centro neurálgico —el lugar en que las sociedades deudoras tenían su sede principal y desde donde dirigían, controlaban y coordinaban las actividades de la sociedad—. En cuanto al momento en relación con el cual debía determinarse el centro de los principales intereses, el tribunal observó que incluso los tribunales que se habían basado principalmente en el momento en que se presentaba la solicitud de reconocimiento (*Betcorp, British American Ins. Co. Ltd. and Ran*) “probablemente apoyarían un enfoque en que se tuviera en cuenta la totalidad de las circunstancias cuando fuera apropiado”. A continuación, el tribunal señaló que la jurisprudencia reciente no impedía que se

³¹⁷ En la sentencia recaída en *Morning Mist*, que se resume a continuación, se hizo un análisis pormenorizado de la sentencia emitida en el caso *Millennium Global* y se rechazó expresamente la conclusión a la que se había llegado en esta última sentencia de que la fecha que debía tomarse a efectos de determinar el centro de los principales intereses era la fecha de la apertura del procedimiento de insolvencia cuyo reconocimiento se solicitaba, y no la fecha de la apertura del procedimiento iniciado por aplicación del capítulo 15.

considerara la posibilidad de realizar una evaluación más amplia en relación con el momento con respecto al cual se determinaba el centro de los principales intereses, dado que se podría haber producido un “un cambio oportunista para establecer un centro de los principales intereses (es decir, la explotación de información interna, una manipulación indebida, una frustración evidente de las expectativas de los terceros)”. El tribunal observó que, en los casos en que el deudor hubiera dejado de realizar sus operaciones, era posible que el centro de los principales intereses del deudor pasara a ser el del representante de la insolvencia y que ese hecho, sumado a la ubicación del domicilio social, apoyaba la determinación de que el centro de los principales intereses se encontraba en las Islas Vírgenes Británicas. La sentencia fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal de Distrito y, confirmada nuevamente después por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito. El tribunal de apelaciones rechazó expresamente la conclusión a la que se había llegado en *Millennium Global* de que la determinación del centro de los principales intereses de una entidad debía establecerse en función de la fecha de apertura del procedimiento extranjero, en vez de en la fecha de la presentación de la solicitud de reconocimiento.

26. Pirogova

El representante extranjero de un procedimiento de liquidación ruso solicitó el reconocimiento de ese procedimiento en los Estados Unidos como procedimiento extranjero principal. El tribunal de los Estados Unidos tuvo que analizar si la deudora tenía el centro de los principales intereses o un establecimiento en Rusia. El tribunal consideró que las pruebas aportadas eran insuficientes como fundamento para que el tribunal pudiera concluir que, en la fecha de la presentación de la solicitud, el domicilio o la residencia habitual de la deudora era Rusia. Entre las pruebas que se presentaron figuraba que la deudora tenía hijos, nietos y amigos en Moscú; que conservaba un pasaporte interno ruso en vigor; que había sido durante mucho tiempo miembro de un Club Náutico de Moscú y seguía siéndolo; que seguía manteniendo el seguro de un vehículo de motor en Rusia; que tenía bienes en Rusia y acreedores que esperaban pronunciamientos sobre sus créditos en el procedimiento de insolvencia ruso, y que había estado perpetrando un fraude, evadiendo deudas y evadiendo a las autoridades en Rusia. El tribunal comparó estas pruebas con la intención declarada por la deudora de abandonar definitivamente Rusia en 2008 y no volver a residir allí nunca más; el hecho de que hubiera obtenido residencia permanente en los Estados Unidos en 2008, y la falta de pruebas directas de que tuviera una residencia habitual en Rusia en la fecha de la presentación de la solicitud. El tribunal también consideró que las pruebas eran insuficientes para determinar que la deudora tenía un establecimiento en Rusia desde el que realizase una actividad económica no transitoria; aunque tal vez fuera propietaria de un apartamento en Moscú, había escasas pruebas de que se llevara a cabo tal actividad desde ese lugar.

Además, la legitimación para participar en el procedimiento de insolvencia de una sociedad que era propiedad de la deudora (pero que se encontraba en las últimas fases de la insolvencia) no satisfacía el requisito de “gestión mínima”, ni la existencia del procedimiento de insolvencia en sí constituía una actividad económica. El tribunal rechazó reconocer el procedimiento ruso como procedimiento principal o no principal.

27. Ran

El deudor había sido el director general de una sociedad israelí. Después de que la sociedad empezara a tener dificultades financieras, en abril de 1997, el deudor abandonó Israel y se mudó a los Estados Unidos. En julio de 1997 se abrió un procedimiento de insolvencia involuntaria contra el deudor en Israel. El tribunal israelí lo declaró insolvente, nombró a un representante de la insolvencia y ordenó que se liquidara la masa. En 2006, el representante israelí solicitó en los Estados Unidos el reconocimiento del procedimiento israelí, ya fuera como procedimiento extranjero principal o no principal, en virtud del capítulo 15 del Código de Quiebras de ese país. El tribunal estadounidense denegó la solicitud, que el representante israelí apeló. El tribunal de apelación devolvió el caso al tribunal inferior para que dilucidara mejor los hechos; el tribunal de primera instancia se negó a reconocer el procedimiento extranjero, ya fuera como procedimiento principal o no principal. Tras interponerse otra apelación, se confirmó la denegación del reconocimiento. La decisión de no reconocer que el centro de los principales intereses del deudor estaba situado en Israel se fundó en que el deudor: *a)* había abandonado Israel casi diez años antes de que se presentara la solicitud de reconocimiento; *b)* tenía su empleo y había establecido su residencia en los Estados Unidos; *c)* mantenía sus asuntos financieros exclusivamente en los Estados Unidos, y *d)* manifestaba no tener ninguna intención de volver a Israel. En cuanto a la denegación del reconocimiento como procedimiento no principal, la decisión se fundó en que el deudor no tenía un establecimiento en Israel en el sentido de la definición del artículo 1502, párrafo 5, del capítulo 15 (art. 2 *c*) de la LMIT). Se rechazó el argumento del representante extranjero de que el procedimiento extranjero en sí mismo constituía una actividad que respondía a la definición de establecimiento.

28. Rubin & Anor v. Eurofinance SA and others

Los representantes de un procedimiento de insolvencia iniciado en los Estados Unidos en 2007 contra The Consumers Trust solicitaron el reconocimiento de ese procedimiento en Inglaterra con arreglo a la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2006 (por la que se había incorporado la LMIT al derecho interno de Gran Bretaña), así como la ejecución de una sentencia del tribunal estadounidense que declaraba a

Eurofinance responsable de las deudas de The Consumers Trust, un fondo empresarial reconocido como persona jurídica según la ley de los Estados Unidos. En 2009, el tribunal inglés de primera instancia reconoció el procedimiento de insolvencia extranjero como procedimiento principal, aunque desestimó la solicitud de ejecución de la sentencia. Se recurrió la resolución por la que se rechazaba la solicitud de ejecución, recurso que fue estimado por el tribunal de apelaciones: el tribunal concluyó que las normas ordinarias que se aplicaban para ejecutar o no ejecutar sentencias extranjeras *in personam* no se aplicaban a los procedimientos de insolvencia y que los mecanismos previstos en los procedimientos de insolvencia para entablar acciones contra terceros en beneficio colectivo de todos los acreedores eran parte integrante del carácter colectivo de la insolvencia y no meras cuestiones procesales secundarias. Por consiguiente, las resoluciones dictadas contra Eurofinance eran parte del procedimiento de insolvencia y se habían emitido a los fines del régimen de ejecución colectiva del procedimiento de insolvencia. Por lo tanto, no se aplicaban a esas resoluciones las normas ordinarias de derecho internacional privado que impedían la ejecución de sentencias porque los demandados no estaban sujetos a la jurisdicción del tribunal extranjero. La sentencia de segunda instancia fue a su vez apelada. La Corte Suprema rechazó el criterio que había seguido el tribunal de apelaciones y desestimó la solicitud de que se ejecutara la sentencia. La corte sostuvo que a las resoluciones se aplicaban las normas comunes del derecho internacional privado y que no se daba ninguna de las condiciones para la ejecución previstas en el *common law*. La corte consideró asimismo que los artículos 21 y 25 de la LMIT versaban sobre cuestiones de procedimiento y que no facultaban implícitamente a los tribunales a ejecutar una sentencia de insolvencia extranjera contra un tercero.

29. Sivec Srl.

El deudor obtuvo el reconocimiento en los Estados Unidos de un procedimiento de reorganización que se sustanciaba en Italia como procedimiento extranjero principal con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos y una exención de la paralización automática para que pudiera litigarse en los tribunales de los Estados Unidos en relación con dos créditos que tal vez podían compensarse entre sí. En el proceso judicial, se falló en favor del deudor italiano con respecto al primer crédito y a favor del acreedor estadounidense (el acreedor) con respecto al segundo. Más tarde, el acreedor solicitó que se hiciera una excepción a la paralización automática a los efectos de compensar las dos sumas; el deudor italiano, por su parte, solicitó que se diera cumplimiento a la resolución recaída en el procedimiento de reorganización, según la cual el acreedor debía pagar la suma reconocida a favor del deudor en relación con el primer crédito, pero no tenía en cambio derecho a presentar su propio crédito en el procedimiento seguido en Italia, por no haberlo presentado dentro de plazo establecido (en su defensa, el acreedor estadounidense

alegó que no había sido notificado debidamente). El tribunal de los Estados Unidos resolvió que no aplicaría el principio de la cortesía internacional respecto del procedimiento italiano, dado que el deudor italiano “no había suministrado información relativa a la ley italiana ni a la situación en que se encontraba el procedimiento de insolvencia en Italia, ni había cumplido con la carga de la prueba que le incumbía al solicitar que se aplicara el principio de la cortesía internacional”. El tribunal estadounidense expresó particular preocupación por que no se hubiera notificado al acreedor, concluyó que no se habían respetado garantías procesales fundamentales y que no se habían protegido los intereses del acreedor estadounidense. En ejercicio de lo que denominó “un amplio margen de discrecionalidad para configurar las medidas apropiadas en este caso”, el tribunal resolvió que el acreedor debía ser exceptuado de la paralización a los efectos de poder compensar su crédito u obtener un resarcimiento con arreglo a la ley de los Estados Unidos.

30. SNP Boat Service, S.A. v. Hotel le St. James

SNP Boat Service (SNP), una empresa francesa, celebró un contrato con un tercero por el que se comprometía a aceptar una permuta de bienes que eran propiedad de St. James, una empresa canadiense. Hubo desacuerdos respecto de la ejecución del contrato, lo que derivó en la sustanciación de procesos judiciales en Francia y el Canadá. SNP abrió un procedimiento de insolvencia en Francia, en que St. James presentó su crédito. En el proceso judicial entablado en el Canadá, el tribunal dictó una sentencia a favor de St. James, por rebeldía del demandado, y St. James intentó cobrar su crédito de bienes que poseía SNP en los Estados Unidos. Antes de que pudieran venderse esos bienes, el representante extranjero solicitó, con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos, el reconocimiento en los Estados Unidos del procedimiento que se sustanciaba en Francia; como consecuencia de ello, se otorgó el reconocimiento y se ordenó que se paralizara la venta de los bienes en los Estados Unidos. Los bienes fueron posteriormente entregados al representante extranjero, aunque se prohibió que fueran trasladados fuera del territorio sobre el cual el tribunal tenía jurisdicción, y su venta quedó sujeta a la aprobación del tribunal. El representante extranjero solicitó después que se aprobara el envío de los bienes a Francia para que se dispusiera de ellos con arreglo al procedimiento francés. St. James objetó a esa solicitud alegando, entre otras cosas, que en el procedimiento francés sus intereses no se verían “suficientemente protegidos” conforme a lo dispuesto en el artículo 1522 *a*) del capítulo 15 [art. 22, párr. 1, de la LMIT]. El tribunal de primera instancia ordenó la exhibición de pruebas (*discovery*) para determinar si los intereses de St. James como acreedor quedarían suficientemente protegidos en el procedimiento francés y finalmente denegó la solicitud de que se enviaran los bienes a ese país, ordenó que los bienes se entregaran al funcionario competente en los Estados Unidos y desestimó el procedimiento que se había iniciado con arreglo al capítulo 15. En la segunda instancia, el tribunal de apelación

sostuvo que nada le impedía cerciorarse de que los intereses de los acreedores extranjeros en general estuvieran suficientemente protegidos antes de autorizar el envío de los bienes a una jurisdicción extranjera. Sin embargo, negó que estuviera facultado para realizar averiguaciones sobre el tratamiento individual que recibiría el acreedor en Francia y concluyó que “un tribunal de quiebras no tiene competencia para averiguar si los intereses de un acreedor determinado se encuentran suficientemente protegidos en un procedimiento extranjero en particular”. El tribunal concluyó que tanto la resolución sobre la exposición de pruebas (*discovery*) como la denegación de la solicitud de que se enviaran los bienes a Francia habían constituido, por parte del tribunal de primera instancia, un abuso de su discrecionalidad y remitió nuevamente el caso a este último para que siguiera adelante con el procedimiento.

31. Stanford International Bank Ltd.

En febrero de 2009, la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (SEC) presentó una denuncia contra el propietario de un grupo de empresas (“Sr. X”) y contra sociedades comerciales pertenecientes al Sr. X, en particular contra la empresa “Y”, alegando, entre otras imputaciones, la comisión del delito de fraude bursátil. Ese mismo día, un tribunal de los Estados Unidos nombró un administrador judicial para que administrara los bienes del grupo de empresas pertenecientes al Sr. X, entre ellos, los bienes de la sociedad comercial Y, que pertenecía al propio Sr. X. El Sr. X era ciudadano tanto de los Estados Unidos como de Antigua y Barbuda, mientras que la sociedad Y había sido constituida en Antigua y Barbuda, donde tenía su sede social. En abril de 2009, un tribunal de Antigua y Barbuda dictó una resolución por la que ordenaba la liquidación y nombró dos administradores judiciales para la sociedad Y. Tanto el administrador judicial de los Estados Unidos como los liquidadores de Antigua y Barbuda solicitaron el reconocimiento del procedimiento en Inglaterra a tenor de lo previsto en la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2006 (Cross-Border Insolvency Regulations (CBIR), por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno de Gran Bretaña). Tanto el administrador judicial como los liquidadores alegaron que el procedimiento en que habían sido nombrados constituía un “procedimiento extranjero principal” con arreglo a la CBIR. El tribunal inglés reconoció el procedimiento de Antigua y Barbuda como procedimiento extranjero principal al estimar que cumplía con todos los aspectos de la definición de “procedimiento extranjero” y señaló que, si se aplicaba el criterio establecido en la sentencia recaída en el caso *Eurofood*, no se había desvirtuado la presunción de que el centro de los principales intereses de la sociedad Y se encontraba en el lugar de su domicilio social, es decir, en Antigua. En cuanto al procedimiento que se seguía en los Estados Unidos, el tribunal inglés opinó que la administración judicial nombrada a instancias de la SEC no constituía un procedimiento colectivo de conformidad con la ley sobre la insolvencia (y por lo tanto tampoco era un procedimiento extranjero

susceptible de ser reconocido con arreglo a la CBIR), porque la SEC había intervenido para “impedir el enorme fraude que se estaba cometiendo” y evitar así que los inversionistas se perjudicaran, y no para reorganizar los bienes del deudor ni realizar los bienes en beneficio de todos los acreedores, como exigía el artículo 2 a) de la LMIT. Esa decisión fue confirmada en la instancia de apelación.

32. Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd.

Los liquidadores provisionales de una sociedad constituida de conformidad con las leyes de las Bermudas (la “sociedad”) solicitaron que se reconociera la liquidación de la sociedad en las Bermudas como un procedimiento extranjero principal con arreglo a la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2006 (CBIR, por la que se había incorporado la LMIT al derecho interno de Gran Bretaña). El Tribunal de Apelación de las Bermudas había ordenado en una resolución que la sociedad, que sin duda era solvente en el momento de dictarse esa resolución, se liquidara por motivos de justicia y equidad en virtud de la Ley de Sociedades de las Bermudas de 1981. El tribunal inglés tenía que determinar si el reconocimiento que preveía la CBIR podía otorgarse a una sociedad solvente sujeta a un procedimiento de liquidación por razones de justicia y equidad. El tribunal requerido observó que la LMIT se centraba en los procedimientos que se entablaran con arreglo a una ley relativa a la insolvencia, más que en definir la insolvencia. El tribunal inglés señaló que el tribunal requerido no debería verse obligado a investigar la insolvencia de la entidad y que no quedaba para nada claro cómo debía determinarse si existían dificultades financieras ni qué umbral había de utilizarse para realizar esa determinación. Además, hacer esa determinación iría en contra de la finalidad de que el reconocimiento se hiciera de forma eficiente, ya que sería necesario investigar hechos durante el proceso de reconocimiento, algo que la LMIT buscaba evitar. Por esa razón, el tribunal inglés resolvió que el procedimiento de liquidación que se sustanciaba en las Bermudas podía reconocerse en Gran Bretaña como procedimiento extranjero. Dado que el lugar en que la sociedad tenía registrado su domicilio social era el centro de los principales intereses y que no había pruebas en contra, se reconoció el procedimiento de liquidación en las Bermudas como procedimiento extranjero principal. En la instancia de apelación, el tribunal realizó un análisis pormenorizado del origen y los antecedentes de redacción de la LMIT en lo relativo al “procedimiento extranjero” del artículo 2 a), así como de la interpretación internacional del término. El tribunal de apelación concluyó que debía interpretarse que las palabras “a los efectos” que figuraban en el artículo 2 a) se referían a la insolvencia (liquidación) o a una situación de graves dificultades financieras (reorganización). Según el tribunal, sería contrario a la finalidad y objeto declarados de la LMIT interpretar “procedimiento extranjero” en el sentido de que incluyera a los deudores solventes y, más específicamente, que incluyera acciones que se rigieran por una ley relativa a la insolvencia, pero cuya finalidad fuera generar ganancias para los miembros y no para los acreedores. El tribunal tampoco estuvo de acuerdo con la

sugerencia de que al restringir de esa manera la aplicación de “procedimiento extranjero”, cada tribunal tendría que investigar la situación de insolvencia, y observó que en la gran mayoría de los casos la insolvencia “será obvia”. Por lo tanto, el tribunal revocó la resolución por la que se otorgaba el reconocimiento.

33. Think3 Inc.

El deudor (Think3 Inc.), una sociedad comercial que era sucesora de varias sociedades que habían sido constituidas originalmente en Italia y en los Estados Unidos, estaba constituida en los Estados Unidos y tenía una sucursal en Italia y filiales en seis países, entre ellos Italia y el Japón. Al procedimiento de insolvencia iniciado en Italia en abril de 2011, siguió un procedimiento entablado con arreglo al capítulo 11 en los Estados Unidos, en mayo de 2011. El 1 de agosto de 2011, se solicitó el reconocimiento del procedimiento italiano en los Estados Unidos. El 11 de agosto de 2011, se solicitó el reconocimiento del procedimiento estadounidense en el Japón en virtud de la Ley de Reconocimiento y Asistencia en Procedimientos de Insolvencia Extranjeros de 2000 (por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno del Japón); ese reconocimiento se otorgó el mismo día, junto con otras medidas complementarias. En octubre de 2011 se solicitó también el reconocimiento del procedimiento italiano en el Japón, con el argumento de que el “principal lugar de negocios” del deudor (que era la expresión utilizada en la ley japonesa por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno y que se consideraba que tenía fundamentalmente el mismo significado que “centro de los principales intereses”)³¹⁸ se encontraba en Italia y no en los Estados Unidos. Para decidir los factores que debían tenerse en cuenta a los efectos de determinar cuál era el principal lugar de negocios del deudor, el tribunal japonés de primera instancia examinó la labor que estaba llevando a cabo la CNUDMI para revisar la GE. El tribunal sostuvo que, si bien correspondía tener en cuenta todos los factores que habían señalado los diferentes tribunales de todo el mundo, se debía poner énfasis en el lugar donde se llevaban a cabo las funciones de la oficina central, donde se encontraban los bienes principales, donde efectivamente realizaba sus negocios el deudor, el lugar desde donde se gestionaban los negocios y analizarse si la ubicación podía ser verificada por los acreedores. Con respecto al momento en relación con el cual debía determinarse el “principal lugar de negocios”, el tribunal opinó que esa determinación debía hacerse en función de la fecha en que se había entablado el primero de los procedimientos de insolvencia relacionados con el deudor o en que se había abierto ese procedimiento. Tras haber examinado la historia reciente del deudor, que era compleja, a la luz de los diversos factores que habían de tenerse en cuenta, el tribunal concluyó que el principal lugar de negocios del deudor se encontraba en los Estados Unidos. Esa decisión fue confirmada en apelación.

³¹⁸ Véase la nota 176 *supra*.

34. Toft

El deudor, que era objeto de un procedimiento de insolvencia abierto en Alemania, se había negado a cooperar con el representante extranjero, había ocultado sus bienes y se había trasladado a un país desconocido. El representante extranjero había obtenido, en el marco del procedimiento alemán, una resolución por la que se ordenaba que se interceptara el correo postal y electrónico, y había obtenido también el reconocimiento *ex parte* del procedimiento alemán y la ejecución en Inglaterra de la resolución dictada en Alemania por la que se ordenaba que se interceptara el correo. El representante extranjero solicitó en los Estados Unidos, con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de ese país, el reconocimiento del procedimiento iniciado en Alemania, junto con medidas *ex parte*, para que se ejecutara en los Estados Unidos la resolución por la que se ordenaba interceptar el correo y se obligara a determinados proveedores de servicios a revelar y entregar al representante extranjero todos los correos electrónicos del deudor almacenados en ese momento en sus servidores, así como los que recibieran en el futuro. Basándose en que esa medida no podría otorgarse a un representante de la insolvencia en virtud de la ley de los Estados Unidos dado que contravendría determinadas disposiciones legales relativas a la privacidad y la escucha telefónica y que esa interceptación podría generar responsabilidad penal, el tribunal estadounidense denegó la medida solicitada con arreglo al artículo 1506 del capítulo 15 (art. 6 de la LMIT), por ser manifiestamente contraria a la normativa de orden público de los Estados Unidos. La denegación de la medida se dictó dejando a salvo el derecho del representante extranjero a solicitar el reconocimiento tras haber realizado la notificación pertinente requerida por la ley de los Estados Unidos.

35. Videology Ltd.

Se solicitaron el reconocimiento y la adopción de medidas en virtud de la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2006 (por la que se incorporaba la LMIT al derecho interno del Reino Unido) en relación con un procedimiento de los descriptos en el capítulo 11 que se había iniciado en los Estados Unidos respecto de Videology Inc., una sociedad constituida en ese país, y su filial de propiedad exclusiva, Videology Ltd., una sociedad constituida en el Reino Unido. El Tribunal Superior de Inglaterra y Gales sostuvo que el centro de los principales intereses de Videology Inc. se encontraba efectivamente en los Estados Unidos. Por lo tanto, reconoció como procedimiento extranjero principal el procedimiento seguido por aplicación del capítulo 11 respecto de Videology Inc. y ordenó un régimen modificado que establecía la paralización de las acciones, procedimientos y medidas ejecutivas individuales contra Videology Inc. Sin embargo, el tribunal rechazó el argumento de que el centro de los principales intereses de Videology Ltd. (“la filial”) se encontrara también en los Estados Unidos. Por el contrario, consideró que la presunción de que

el lugar de constitución de la filial (el Reino Unido) era donde se encontraba el centro de los principales intereses de esa filial no había sido refutada. La filial tenía sus principales bienes en el Reino Unido, realizaba la mayor parte de sus actividades comerciales en ese país por medio de empleados locales y en sus contratos hacía referencia a la legislación y jurisdicción de Inglaterra, factores que podían ser verificados por sus acreedores. Además, en un acuerdo de préstamo relacionado con la filial se declaraba que su centro de los principales intereses se encontraba en Inglaterra. Por lo tanto, el tribunal sostuvo que el centro de los principales intereses de la filial era el Reino Unido y rechazó la solicitud de reconocimiento, como procedimiento extranjero principal, del procedimiento del capítulo 11 seguido contra la filial. Sin embargo, el tribunal concluyó que la conexión que existía con los Estados Unidos justificaba que se reconociera el procedimiento como procedimiento extranjero no principal, fundándose en la presencia de un establecimiento. El tribunal también otorgó discrecionalmente una medida en relación con este procedimiento de conformidad con el artículo 21 de la LMIT, que protegía a la filial de las reclamaciones de los acreedores y ponía la liquidación y distribución de los bienes de la filial bajo la supervisión del tribunal de los Estados Unidos en el procedimiento que se seguía en virtud del capítulo 11. El tribunal observó que, dadas las circunstancias, los acreedores se favorecerían si se realizara una venta coordinada de los bienes en el procedimiento del capítulo 11 que se tramitaba en los Estados Unidos, procedimiento en que quedarían adecuadamente protegidos los intereses de los acreedores de la filial.

36. Vitro S.A.B. de C.V.

Vitro era una sociedad de cartera que, junto con sus filiales, era el mayor fabricante de vidrio de México. Entre 2003 y 2007, Vitro tomó en préstamo una suma considerable, principalmente de inversionistas de los Estados Unidos, según se desprendía de tres series de pagarés no garantizados, con diversas fechas de vencimiento en 2012, 2013 y 2017; la garantía de ese préstamo eran prácticamente todas las filiales de Vitro. En relación con las garantías, que se regían por la ley de Nueva York, se había estipulado que los garantes no quedarían liberados o exonerados ni se verían afectados de ninguna otra manera por ningún arreglo o liberación resultante de un procedimiento de insolvencia, reorganización o quiebra que afectara a Vitro y que las controversias que pudieran surgir se someterían a los tribunales de Nueva York. En 2008, Vitro anunció su intención de reestructurar su deuda y dejó de abonar pagos por concepto de los pagarés no garantizados. En 2009, concertó arreglos con uno de sus mayores acreedores, como consecuencia de lo cual Vitro generó una cuantiosa deuda entre las empresas. La deuda no fue revelada a los tenedores de los pagarés no garantizados hasta aproximadamente 300 días después de concluidas las operaciones, con lo cual esas operaciones quedaban fuera del período de sospecha de 270 días establecido en la ley de México y durante el cual habrían sido objeto de

un análisis complementario antes de que la empresa cayera en insolvencia. Aunque entre 2009 y 2010 Vitro participó en varias rondas de negociaciones de reorganización, los acreedores rechazaron sus propuestas. En diciembre de 2010 Vitro presentó una solicitud en el marco de la ley de reorganización de empresas de México. A pesar de que en un comienzo la solicitud fue rechazada en razón de que Vitro no pudo alcanzar el umbral requerido del 40% de aprobación por los acreedores que era necesario para apoyar la solicitud sin tener que recurrir a créditos entre empresas, la resolución fue revocada en la instancia de apelación y Vitro fue declarada en quiebra en abril de 2011. Se negoció luego un plan de reorganización con los acreedores que habían sido reconocidos (entre ellos, los tenedores de deuda entre empresas), en que se preveía, entre otras cosas, la anulación de los pagarés no garantizados y la exoneración de las obligaciones adeudadas por los garantes. El plan fue aprobado al final con el porcentaje requerido de acreedores y el tribunal mexicano lo aprobó en febrero de 2012. La resolución por la que se aprobaba el plan fue recurrida. Los acreedores que no estaban satisfechos con la reorganización intentaron cobrar de diversas maneras los pagarés no garantizados y ejecutar las garantías. En una demanda entablada en Nueva York, el tribunal sostuvo que la ley de Nueva York se aplicaba a las garantías y que estaba prohibida la liberación, exoneración o modificación no consensuadas de las obligaciones inherentes de esas garantías. En abril de 2011, se solicitó el reconocimiento del procedimiento mexicano en los Estados Unidos con arreglo al capítulo 15 del Código de Quiebras de este último país, y el procedimiento fue reconocido finalmente como procedimiento extranjero principal. Esa resolución fue apelada. En marzo de 2012, los representantes extranjeros de Vitro solicitaron diversas medidas en los Estados Unidos, incluida la ejecución del plan de reorganización mexicano y un mandamiento judicial por el que se prohibieran determinadas acciones en los Estados Unidos contra Vitro, pero las medidas fueron denegadas. La resolución por la que se denegaban las medidas fue apelada, alegándose que el tribunal había cometido un error de derecho al negarse a ordenar la ejecución del plan porque había modificado las obligaciones de garantías de las partes no deudoras. En la instancia de apelación, el tribunal estadounidense confirmó la resolución por la que se reconocía el procedimiento mexicano y la resolución por la que se denegaban las medidas solicitadas basándose en que, si bien en circunstancias excepcionales el tribunal podría, en virtud del capítulo 15, ordenar el cumplimiento de una resolución por la que se extinguieran las obligaciones de partes no deudoras, Vitro no había demostrado la existencia de esas circunstancias excepcionales en este caso.

37. Williams v. Simpson; Williams v. Simpson (núm. 5)

El 9 de septiembre de 2009 se inició un procedimiento de insolvencia contra el Sr. Simpson (el deudor) en Inglaterra. El procedimiento inglés se entabló a raíz de una deuda que tenía el deudor para con el acreedor que había solicitado la apertura

del procedimiento, quien declaró en su solicitud que el centro de los principales intereses del deudor no se encontraba en un Estado miembro de la Unión Europea y que un acreedor podía solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia respecto de un deudor que hubiera “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 Ley de Insolvencia (Transfronteriza) de 2006 por la que se había incorporado la LMIT al derecho interno de este último país y pidió que se adoptaran medidas cautelares. El 17 de septiembre de 2010 se otorgaron las medidas cautelares sujetas a determinadas condiciones y los días siguientes se otorgaron otras medidas adicionales³¹⁹. La solicitud de reconocimiento se hizo el 1 de octubre de 2010. El tribunal neozelandés estimó que, si bien el procedimiento inglés era un procedimiento extranjero según la LMIT, 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 cumplía el criterio aplicable al establecimiento previsto en la LMIT. El tribunal estimó que, aunque de conformidad con la ley inglesa el deudor estaba sujeto a las leyes de insolvencia de Inglaterra porque se encontraba todavía liquidando sus actividades comerciales en ese lugar, ello no era razón para decidir que en los hechos su lugar de operaciones se encontraba en Inglaterra, desde donde llevara a cabo en ese momento la actividad exigida en la definición de establecimiento. Por lo tanto, el tribunal denegó el reconocimiento del procedimiento extranjero. No obstante, el tribunal pudo prestar asistencia al procedimiento inglés de conformidad con el artículo 8 de la ley neozelandesa, una disposición que podía aplicarse en las contadas circunstancias en que las disposiciones por las que se incorporaba la LMIT al derecho interno no pudieran aplicarse. Esa asistencia consistió en permitir al representante de la insolvencia reunir y vender los bienes propiedad del deudor en Nueva Zelanda, a reserva de otras instrucciones que pudieran resultar necesarias en relación con la distribución del eventual producto de esa venta.

38. Yakushiji; Yakushiji (núm. 2)

Se solicitó que se reconocieran en Australia, en virtud de la Ley de la Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se había incorporado la LMIT al derecho interno de Australia) dos procedimientos de rehabilitación civil entablados en el Japón con respecto a dos empresas de transporte marítimo, la primera de ellas constituida en el Japón y la segunda en Panamá. Se otorgaron medidas provisionales *ex parte* con arreglo al artículo 19 de la LMIT. Ambos procedimientos fueron reconocidos como procedimientos extranjeros principales debido a que los centros de los principales intereses de las dos empresas deudoras se encontraban en el Japón.

³¹⁹ Véase también la nota 221 de pie de página *supra* sobre el otorgamiento de medidas provisionales.

Con respecto al centro de los principales intereses de la segunda, el tribunal consideró que no poseía bienes en Panamá; que era una filial de propiedad exclusiva de la primera deudora, que estaba controlada por personas que se encontraban en el Japón; que, al no tener empleados propios, se valía de los empleados de la primera empresa deudora, la mayoría de los cuales residía en el Japón; que llevaba a cabo sus funciones administrativas en ese país, lo que incluía su gestión contable, la presentación de informes financieros, la preparación de presupuestos y la administración del efectivo, y que la mayoría de sus acreedores también se encontraban en el Japón. El tribunal dictó diversas resoluciones en apoyo del reconocimiento, por ejemplo, resolviendo que la administración o la realización de todos los bienes que tuviera la primera empresa deudora en Australia se encomendaran al representante extranjero con arreglo al artículo 21 de la LMIT; que toda solicitud de embargo preventivo en Australia de un buque que fuera propiedad de la primera empresa deudora o hubiera sido fletado por esta, que fuera hecha por una persona que invocase una garantía real, se presentara ante un juez del Tribunal Federal, señalando a la atención del tribunal en el momento de la presentación de esa solicitud los argumentos en apoyo de que se dictaran las medidas que se habían invocado en la solicitud de reconocimiento y en el caso *Yu v. STX Pan Ocean Co. Ltd.* [2013] FCR 189 (CLOUT, caso núm. 1333), y que toda persona que invocase una garantía real sobre cualquier bien de la primera deudora o cualquier buque de que esta fuera propietaria o que esta fletara, o que declarase ser acreedor de esta, tenía derecho a solicitar la modificación o rescisión de las resoluciones. El tribunal sostuvo que no debía considerarse que la protección que daban esas resoluciones a una empresa de transporte marítimo fuera necesariamente en detrimento de los créditos justos relativos a privilegios marítimos, ni que la situación de cualquier crédito que constituyera un privilegio marítimo (o la de cualquier crédito que constituyera un “cuasiprivilegio marítimo”) hubiera de resolverse necesariamente mediante un proceso judicial, a menos que ello se hubiese convenido. El tribunal también sostuvo que sería erróneo impedir que esos créditos se hiciesen valer frente al procedimiento extranjero, pero que también lo sería impedir que el procedimiento extranjero se fundara en la ley por la que se había incorporado la LMIT al derecho interno solo en razón de la mera posibilidad de que existieran esos créditos. Más tarde (*Yakushiji*, núm. 2), el tribunal fue notificado de que se había producido un “cambio sustancial” en la situación del procedimiento extranjero, a saber, que había sido clausurado por el tribunal japonés tras la aceptación del plan de rehabilitación. Una consecuencia de la aceptación del plan fue que dejaran de cumplir sus funciones las personas que habían sido previamente designadas representantes de las dos empresas. Dado que la medida de protección que había sido dictada previamente en virtud de la LMIT ya no resultaba apropiada, se ordenó que se dejaran sin efecto esas resoluciones. El tribunal consideró que en el caso de que se produjera un cambio importante de ese tipo, en que el o los representantes extranjeros a los que se aplicaba la obligación establecida en el artículo 18 de la LMIT ya no cumplieran funciones, correspondía que las empresas informaran de esa circunstancia con arreglo al artículo 18. El

tribunal también consideró la duración de las medidas de paralización a que se referían los artículos 20 y 21 de la LMIT, y concluyó que no durarían más allá del final del procedimiento extranjero (en consonancia con lo decidido en *In re Daewoo Logistics Corporation*, 461 B.R. 175 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), CLOUT 1315).

39. Zetta Jet

Zetta Jet Pte. Ltd. (“Zetta Jet Singapore”), constituida en Singapur, era propietaria de Zetta Jet USA, Inc. (“Zetta Jet USA”), que había sido constituida en los Estados Unidos. El 15 de septiembre de 2017, Zetta Jet Singapore y Zetta Jet USA (“las entidades Zetta”) abrieron un procedimiento con arreglo al capítulo 11 ante el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos. El 18 de septiembre de 2017, Asia Aviation Holdings Pte. Ltd. (AAH), uno de los accionistas de Zetta Jet Singapore, obtuvo del Tribunal Superior de Singapur una resolución judicial por la que se prohibía a Zetta Jet Singapore y a sus otros accionistas seguir actuando en el procedimiento de insolvencia que se sustanciaba en los Estados Unidos o en relación con él. A pesar de dicha resolución judicial, el procedimiento en los Estados Unidos siguió adelante y se convirtió en un procedimiento de los descritos en el capítulo 7. Este procedimiento culminó con la autorización otorgada por el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos a un administrador designado en virtud del capítulo 7 para que iniciara el proceso de reconocimiento en Singapur. AAH intervino en el procedimiento y se opuso a ese reconocimiento alegando que el procedimiento en los Estados Unidos se había llevado a cabo en contravención de la resolución de un tribunal de Singapur. Para llegar a su decisión, el Tribunal Superior consideró que al incorporar Singapur la LMIT a su derecho interno en virtud del décimo anexo de la Ley de Sociedades (la “Ley de Singapur”) se había modificado parcialmente el texto utilizado en las disposiciones de la LMIT. En particular, la Ley de Singapur omitía la palabra “manifiestamente” que figuraba en el artículo 6 de la LMIT, lo que permitía a los tribunales de Singapur denegar el reconocimiento de un procedimiento extranjero si este era “contrario” al orden público, sin que lo fuera “manifiestamente”. Si bien la razón por la que se había omitido la palabra “manifiestamente” no se encontraba documentada, el Tribunal de Singapur concluyó que, dado que la omisión era deliberada, el criterio que debía aplicarse para no reconocer el procedimiento por motivos de orden público en Singapur era menos exigente que en las jurisdicciones en que el artículo 6 se hubiera incorporado al derecho interno sin modificaciones. En el caso que se examinaba, reconocer al administrador designado en virtud del capítulo 7, a pesar de que se había infringido la resolución judicial dictada en Singapur, socavaba la administración de justicia. Sin embargo, denegar completamente el reconocimiento a ese administrador impediría que las entidades Zetta solicitaran la revocación de la resolución judicial de Singapur, ya que estas entidades estaban en liquidación en los Estados Unidos. Basándose en los principios de justicia y equidad, el tribunal otorgó un reconocimiento limitado al administrador

de la quiebra designado en virtud del capítulo 7, únicamente a los efectos de que pudiera solicitar la revocación o apelar la resolución judicial dictada en Singapur. Ese reconocimiento limitado se concedió por aplicación del artículo 8 de la Ley de Singapur (art. 8 de la LMIT), que establecía la necesidad de que se tuviera en cuenta la naturaleza internacional de la LMIT y de promover su aplicación uniforme. El tribunal consideró que el carácter limitado del reconocimiento otorgado podía caracterizarse como una manera de modificar el reconocimiento como se establecía en el artículo 17, párrafo 4, de la LMIT, o bien como una medida otorgada en virtud del artículo 21, párrafo 1, de la LMIT, dado que el solicitante había formulado argumentaciones similares en los escritos que había presentado.

El tribunal otorgó posteriormente pleno reconocimiento al procedimiento extranjero, al resolver que el centro de los principales intereses de la filial de Singapur se encontraba en los Estados Unidos y que la fecha que debía tomarse a los efectos de determinar ese centro de los principales intereses era la fecha de la solicitud de reconocimiento.

Anexo II

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

A. Decisión de la Comisión

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^a (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,

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’, 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.”

B. Resolución 66/96 de la Asamblea General

2. El 9 de diciembre de 2011, la Asamblea General aprobó la siguiente resolución:

Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial

“La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, en la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con objeto de promover la armonización y unificación progresivas del

^aPublicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.3.

derecho mercantil internacional en interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo,

Observando que, cuando los particulares y las empresas realizan negocios a nivel mundial y tienen bienes e intereses en más de un Estado, la sustanciación eficiente de los procedimientos de insolvencia relativos a esos particulares y empresas requiere entablar una cooperación transfronteriza y coordinar la supervisión y la administración de dichos bienes y negocios,

Considerando que la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza¹ contribuye de forma significativa a la creación de un marco jurídico armonizado para administrar eficazmente la insolvencia transfronteriza y facilitar la cooperación y la coordinación,

Reconociendo que la cooperación y la coordinación en los casos de insolvencia transfronteriza y los medios para poner en práctica la Ley Modelo no gozan de amplia difusión,

Convencida de que si se ofrece información fácilmente accesible sobre la interpretación de la Ley Modelo y la práctica actual 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 judiciales transfronterizas, al tiempo que se evitan demoras y gastos innecesarios,

Observando con satisfacción que el 1 de julio de 2011, en su 44º período de sesiones, la Comisión finalizó y aprobó la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial²,

Observando que para la preparación de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial se celebraron consultas con gobiernos, jueces y otros profesionales del ámbito de la insolvencia,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber finalizado y aprobado la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial²;

2. *Solicita* que la Secretaría de las Naciones Unidas establezca un mecanismo para actualizar continuamente la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza:

la Perspectiva Judicial con la misma flexibilidad con que se elaboró, asegurando que mantenga un tono neutro y que siga cumpliendo su propósito establecido;

3. *Solicita* al Secretario General que publique, incluso en formato electrónico, el texto de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial, según se vaya actualizando o modificando de conformidad con el párrafo 2 de la presente resolución, y que lo remita a los gobiernos solicitándoles que lo hagan llegar a las autoridades competentes a fin de que sea de conocimiento y acceso generalizado;

4. *Recomienda* que, cuando proceda, los jueces, los profesionales del ámbito de la insolvencia y otros interesados en procedimientos de insolvencia transfronteriza tomen debidamente en consideración la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial;

5. *Recomienda también* que todos los Estados consideren la posibilidad de aplicar la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia Transfronteriza¹.

82ª sesión plenaria
9 de diciembre de 2011”

¹ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza con la Guía para su incorporación al derecho interno* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.99V.3), primera parte.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/66/17)*, párr. 198.

