



# Asamblea General

Distr. limitada  
9 de febrero de 2022  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)**  
**60º período de sesiones**  
Nueva York, 18 a 21 de abril de 2022

## **Actualizaciones de la “*Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial*”**

### **Nota de la Secretaría**

### Índice

|   | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| I. Introducción . . . . .   | 2             |
| II. Los cambios propuestos en la “ <i>Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial</i> ” . . . . . | 3             |
| A. Actualizaciones no sustantivas . . . . .   | 3             |
| B. Cambios sustantivos . . . . .  | 4             |



## I. Introducción

1. La información de antecedentes sobre la “*Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial*”<sup>1</sup> (la Perspectiva Judicial) figura en el programa provisional del 60º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.177, párrafos 17 a 20). Como se señaló en ese documento, se consideró necesario preparar una versión actualizada de la publicación porque se ha acumulado una cantidad notable de jurisprudencia que aplica e interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (Ley Modelo) desde que se preparó la última actualización de la Perspectiva Judicial en 2013. Además, habida cuenta de la finalización del *Compendio de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (Compendio)* en 2020, se consideró necesario alinear los dos textos<sup>2</sup>.

2. Al respecto, cabe recordar que el *Compendio* y la Perspectiva Judicial persiguen el mismo objetivo. Basándose en el artículo 8 de la Ley Modelo, que dispone que en la interpretación de la Ley Modelo habrá “de tenerse en cuenta su origen internacional”, tienen por objetivo promover la uniformidad en la aplicación de la Ley Modelo alentando a los jueces a reflexionar sobre la forma en que los tribunales han aplicado la Ley Modelo en los Estados promulgantes. El *Compendio* lo hace facilitando el acceso a la jurisprudencia sobre la Ley Modelo recopilada en el sistema de la Jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI (CLOUT), agrupándola por cada artículo de la Ley Modelo y llamando la atención sobre las nuevas tendencias de interpretación y las opiniones divergentes. La Perspectiva Judicial analiza las principales cuestiones que surgen en la interpretación y aplicación de la Ley Modelo desde la perspectiva de los jueces, estableciéndolas en el orden que refleja la secuencia en la que sería aprobada cada resolución generalmente por el tribunal requerido en virtud de la Ley Modelo. Ambos textos adoptan un tono neutro para evitar cualquier crítica a la jurisprudencia o cualquier instrucción a los jueces.

3. Como se indicó en el programa provisional, la Comisión pidió a la secretaría que preparara la versión actualizada de la Perspectiva Judicial aplicando un mecanismo similar al que se había utilizado para la actualización de 2013. De acuerdo con esa petición, las actualizaciones se prepararon en consulta con una junta de expertos cuyos miembros eran: Geoffrey Morawetz (Canadá), Myriam Mailly (Francia), Paul Heath (Nueva Zelanda), Kannan Ramesh (Singapur), Alastair Norris (Reino Unido) y Martin Glenn y Allan Gropper (Estados Unidos). Hay que agradecer especialmente la contribución a las actualizaciones que hizo la Sra. Jenny Clift, ex-Secretaria del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia).

4. Cabe recordar que el Grupo de Trabajo examinó tanto el proyecto de la primera edición de la Perspectiva Judicial como las actualizaciones de 2013 antes de que se transmitieran a la Comisión<sup>3</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee hacer lo mismo con la actual ronda de actualizaciones, examinando los cambios enumerados en la presente nota antes de que se sometan a la consideración de la Comisión en su 55º período de sesiones, en 2022. Los cambios enumerados en la presente nota deben leerse junto con la Perspectiva Judicial, el *Compendio* y los resúmenes de jurisprudencia sobre la Ley Modelo disponibles en el sistema CLOUT.

<sup>1</sup> La segunda edición de la publicación preparada en 2013 puede consultarse en la dirección: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/judicial-perspective-2013-s.pdf>.

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/75/17)*, primera parte, párrs. 20 c) y 63.

<sup>3</sup> A/CN.9/715, párrafos 110 a 116 y documentos de trabajo A/CN.9/WG.V/WP.97 y Add.1 y 2, y A/CN.9/766, párr. 103.

## II. Los cambios propuestos en la “*Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial*”

### A. Actualizaciones no sustantivas

5. El prefacio se actualizaría haciendo referencia a la nueva edición y a la forma en que se preparó.

6. A lo largo del texto, y en particular en el párrafo 7, se añadirían referencias, cuando el contexto lo requiriera, a lo siguiente: a) el *Compendio*<sup>4</sup>; b) los textos de la CNUDMI recientemente aprobados en la esfera del régimen de la insolvencia, a saber, la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia* y la *Guía para su incorporación al derecho interno* (2018)<sup>5</sup>, la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas* y la *Guía para su incorporación al derecho interno* (2019)<sup>6</sup> y la quinta parte de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (2021); c) el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido) (texto refundido del Reglamento CE), que sustituyó y reemplazó al Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (Reglamento CE);

<sup>4</sup> Por ejemplo, la nota 9 a pie de página podría ampliarse con el siguiente texto: “En el *Compendio* se analizan los casos en los que se interpreta la disposición, observando 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)”; mientras que la nota 23 a pie de página podría ampliarse de la siguiente manera: “En el *Compendio* (reseña de la jurisprudencia del art. 8) se analizan los casos en los que los tribunales de los Estados que han promulgado el artículo 8 han mirado más allá de sus propias jurisdicciones y examinado las interpretaciones que se hacen de la Ley Modelo en el extranjero, así como otros materiales extrínsecos que sirven de guía para la interpretación, en particular en aquellos casos en que las disposiciones de la Ley Modelo no son claras o son ambiguas”. Podría añadirse un nuevo párrafo 16 *bis* en el que se reconociera la publicación del *Compendio* y su propósito.

<sup>5</sup> Por ejemplo, en relación con el caso *Rubin* (párrafo 177 y nota 219 a pie de página), podría mencionarse la Ley Modelo sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia, explicando que fue concebida para tratar de resolver los siguientes puntos: a) que los pocos instrumentos internacionales existentes que tratan del reconocimiento y la ejecución de sentencias generalmente excluyen de su ámbito de aplicación los asuntos relacionados con la insolvencia y, por tanto, el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con la insolvencia; y b) que existe cierta incertidumbre a la hora de interpretar si los artículos 7 y 21 de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza proporcionan el fundamento necesario para conceder el reconocimiento y la ejecución de ese tipo como medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero.

<sup>6</sup> Por ejemplo, las cuestiones relativas a la insolvencia de los grupos de empresas pueden examinarse en varios lugares a lo largo de la Perspectiva Judicial con las remisiones oportunas a la Ley Modelo sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas (por ejemplo, en las notas 97 y 239 a pie de página). La nota 97 a pie de página podría ampliarse haciendo referencia a otros casos, como *In re Servicios de Petroleo Constellation S.A.*, *Eurofood* (resuelto en virtud del Reglamento CE) y *Mood Media Corp.* En algunos de ellos se evaluó la pertinencia de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (por ejemplo, en el caso *Agrokor*, el tribunal de los Estados Unidos dijo que, si bien los aspectos relativos al grupo de empresas de la ley extranjera que regía el procedimiento de administración especial extranjero eran novedosos, las solicitudes de reconocimiento relativas a nueve entidades separadas cada una de las cuales tenía el centro de sus principales intereses en el Estado extranjero no sobrepasaban los límites del régimen de la insolvencia transfronteriza. En el caso inglés relativo al mismo grupo, el tribunal rechazó el argumento de que el procedimiento no era un procedimiento extranjero porque se refería a la empresa y a sus asociados (es decir, a un grupo), y no solo a la propia empresa, basándose en que, aunque un procedimiento de grupo no podía ser reconocido como tal en virtud de la legislación inglesa que promulgó la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, sí podía reconocerse un procedimiento de grupo como procedimiento respecto a un deudor concreto. En el caso *Zetta Jet*, el tribunal de Singapur consideró que era esencial observar las personalidades jurídicas independientes de los miembros del grupo y tratar a cada entidad por separado, a menos que se demostrase que había razones suficientes para tratarlas como una sola.

y d) otras novedades ocurridas después del 15 de abril de 2013, fecha límite para las actualizaciones reflejadas en la segunda edición de la Perspectiva Judicial.

7. En los apartados f) y g) del párrafo 7 podrían añadirse notas a pie de página que proporcionasen más información sobre la historia del Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia de la Unión Europea (1995), el Informe virgos-Schmit y su pertinencia para la Ley Modelo. Se podría hacer referencia, en particular, al informe del Parlamento de la Unión Europea de 23 de abril de 1999<sup>7</sup>. También cabría explicar que, en previsión de la aprobación de un convenio relativo a la insolvencia por parte de los Estados miembros de la Unión Europea, el informe virgos-Schmit se elaboró para proporcionar orientación sobre diversos conceptos del proyecto de convenio, en particular el centro de los principales intereses del deudor. A pesar de que el Convenio no entró en vigor, el informe ha sido aceptado en general como una herramienta que serviría para interpretar el concepto de centro de intereses principales, utilizado posteriormente en el Reglamento CE y en el texto refundido del Reglamento CE<sup>8</sup>.

8. El párrafo 9 y la nota 7 a pie de página se actualizarían con la información más reciente sobre las jurisdicciones y los Estados promulgantes y se añadiría un descargo de responsabilidad en la nota a pie de página con el siguiente texto: “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”.

## B. Cambios sustantivos

### 1. Consideraciones generales

9. Las partes siguientes de la presente nota se centran en los cambios sustantivos que se sugiere introducir en la Perspectiva Judicial para garantizar que la publicación siga cumpliendo su objetivo declarado. La necesidad de esos cambios surgió principalmente por la nueva jurisprudencia sobre la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza desarrollada después del 15 de abril de 2013, en particular:

- a) *Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench v. Nogotkov Kirill Olegovich, The Official Receiver of Dalnyaya Step LLC (In liquidation)*, CLOUT 1797;
- b) *Creative Finance Ltd.*, CLOUT 1624;
- c) *Jaffé v. Samsung Electronics Co. Ltd.*, CLOUT 1337;
- d) *Kapila, Re Edelsten*, CLOUT 1475;
- e) *In re Pirogova*, 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)<sup>9</sup>;
- f) *In the matter of Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (in liq)*, CLOUT 1860, que revoca el caso de 2019 reseñado en CLOUT 1819;
- g) *Re Videology Limited*, CLOUT 1823;
- h) *Yakushiji (No. 2)* [2016] FCA 1277 en apelación del caso de 2015 reseñado en CLOUT 1620; y
- i) *Re: Zetta Jet Pte Ltd. and Others*, CLOUT 1815 y 1816.

<sup>7</sup> Puede consultarse en la dirección: [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>8</sup> <https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency>.

<sup>9</sup> La reseña del caso *Pirogova*, que aún no figura en CLOUT, puede encontrarse en un anexo de la presente nota.

10. La lista y las sinopsis de los casos que figuran en el anexo I de la Perspectiva Judicial se actualizarían en consecuencia, reflejando el contenido de los resúmenes de CLOUT correspondientes. Para ajustar las citas de los casos en la Perspectiva Judicial a las utilizadas en el Compendio, los casos *Condor Ins. Ltd.* y *Fairfield Sentry Ltd.* mencionados en la edición de 2013 de la Perspectiva Judicial aparecerían en la versión actualizada como *Fogarty v. Petroquest Resources, Inc.* y *Morning Mist Holdings Ltd. v. Krys*, respectivamente.

## 2. Valor interpretativo de la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de 1997* y su sucesora, la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de 2013*

11. En la jurisprudencia estudiada que trata del valor interpretativo de la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de 1997*, que ya no está disponible en el sitio web de la CNUDMI, y su sucesora, la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de 2013*, los tribunales han considerado la cuestión de si debe tener prioridad una u otra guía o el modo utilizar la segunda. En algunos Estados, esta cuestión está influenciada por la legislación que promulga la Ley Modelo, que se refiere explícitamente a la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*. En el caso *Zetta Jet*, por ejemplo, el tribunal establece un criterio para resolver el conflicto. En otro caso, *Fibria Cellulose S/A v. Pan Ocean Co. Ltd.*, CLOUT 1482, el tribunal decidió remitirse a la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*, pero observó que el texto correspondiente no se había modificado en la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación*. En el caso *Sturgeon*, el tribunal concluyó que, al retirar de la circulación la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*, el organismo que elaboró la Ley Modelo pretendía que la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación* fuera un instrumento de interpretación útil y actualizado. Otras sentencias inglesas posteriores a la introducción de la *Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación*<sup>10</sup> respaldan su empleo como instrumento para la interpretación.

12. Se sugiere que esta jurisprudencia se refleje en la nota 3 a pie de página del párrafo 1.

## 3. Excepción de orden público

13. La excepción de orden público se interpretó de forma restrictiva en el caso *Zetta Jet*, con el resultado de que el reconocimiento se concedió para fines limitados. El caso vino precedido por una moratoria emitida en Singapur que prohibía la continuación del procedimiento en los Estados Unidos en virtud del capítulo 11 del Código de Quiebras de los Estados Unidos que no se había respetado. Aunque en tales circunstancias normalmente el reconocimiento se denegaría, el tribunal de Singapur concedió, no obstante, el reconocimiento a los efectos limitados de solicitar la anulación o la apelación del mandamiento de Singapur, caracterizando al reconocimiento como una forma de modificación en virtud del artículo 17, párrafo 4, de la Ley Modelo o como una medida otorgable en virtud del artículo 21, párrafo 1, de la Ley Modelo. Se dijo que las acciones previas que contravenían el mandamiento de Singapur no alcanzaban el nivel de una violación del orden público que impidiera el reconocimiento. Ese reconocimiento limitado se hizo teniendo en cuenta el artículo 8 de la Ley Modelo, que establece la necesidad de tener en cuenta el origen internacional de la Ley Modelo y de promover la uniformidad de su aplicación.

14. Además, la aplicación de la excepción de orden público se ha tenido en cuenta en casos en que había mediado mala fe o el representante extranjero no había revelado de forma completa y franca hechos esenciales ante el tribunal requerido. En el caso *Creative Finance*, se argumentó que el procedimiento para el que se solicitaba el

<sup>10</sup> *Re Videology; OGX Petroleo e Gas S.A.*, CLOUT 1622; *The OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v. Sberbank of Russia*, CLOUT 1822; e *In re Agrokor*, CLOUT 1798.

reconocimiento en los Estados Unidos se había iniciado de mala fe en las Islas Vírgenes Británicas. Sobre esta cuestión, el tribunal observó que, aunque se sentía ofendido por la conducta de los deudores, no había precedentes para aplicar la excepción de orden público del artículo 6 únicamente por el motivo de la mala conducta. En el caso *Ivan Cherkasov*, el solicitante del reconocimiento no reveló al tribunal inglés requerido hechos relativos a la decisión del Gobierno del Reino Unido de no prestar asistencia en el procedimiento penal en el Estado de origen por considerar que hacerlo podría perjudicar la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses del Reino Unido. El tribunal inglés resolvió que al solicitar el reconocimiento debía revelarse al tribunal, de forma completa y franca, toda la información relativa a las consecuencias que tendría ese reconocimiento para los terceros que no se encontraran ante el tribunal, incluidas las consecuencias que derivarían de las solicitudes que se tuviera la intención de presentar a resultas de ese reconocimiento. Por lo tanto, la solicitud de reconocimiento fue desestimada *ab initio*.

15. Se sugiere que esta jurisprudencia se refleje en los párrafos 53 *bis* (*Zetta Jet*), 54 *bis* (*Creative Finance*) y 54 *ter* (*Ivan Cherkasov*).

16. En lo que respecta a la excepción de orden público, la nota 71 a pie de página del párrafo 49 podría ampliarse haciendo referencia al caso *Agrokor*, en el que el tribunal inglés consideró que el hecho de que las prioridades de la ley de Croacia en la reorganización o liquidación de la sociedad fueran diferentes de las que se aplican o se aplicarían en virtud de la ley inglesa, no era suficiente para fundamentar la denegación del reconocimiento en motivos de orden público.

#### 4. Modificación o revocación de una orden de reconocimiento

17. En el caso *Sturgeon*, el tribunal modificó una orden de reconocimiento concedida *ex parte*. La petición de revisión pretendía que se dejase sin efectos la orden de reconocimiento en virtud del artículo 17, párrafo 1 a), de la Ley Modelo, basándose en que los motivos para la concesión de la orden eran totalmente inexistentes en ese momento porque la liquidación solvente de *Sturgeon* no era un “procedimiento extranjero” en el sentido del artículo 2 a) de la Ley Modelo. De acuerdo con esa conclusión, el tribunal dejó sin efectos la orden de reconocimiento. Se sugiere que esta jurisprudencia se refleje en la nota 80 a pie de página que también podría referirse a los casos *Cozumel* y *SNP Boat Service*.

18. En *Yakushiji (No. 2)*, el tribunal requerido recibió notificación de un “cambio importante” en la situación del procedimiento extranjero, a saber, que el tribunal japonés le había puesto fin a raíz de la aceptación del plan de rehabilitación. Una consecuencia de la aceptación del plan fue la retirada de los síndicos que habían sido designados anteriormente como representantes de las dos empresas. Dado que la protección ordenada anteriormente en virtud de la Ley Modelo ya no era adecuada, se solicitó la anulación de esas órdenes. El tribunal consideró que en el caso de un cambio importante de este tipo, cuando el o los representantes extranjeros, a los que se aplicaba la obligación del artículo 18, ya no existían, era conveniente que las empresas avisaran al tribunal en virtud del artículo 18. Se sugiere que esta jurisprudencia se refleje en una nota a pie de página en el párrafo 57 a), que también podría hacer referencia a los casos de 2017 y 2018 de *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori S.p.A. v. Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori S.p.A.*, en los que se había puesto fin posteriormente al procedimiento extranjero reconocido en Australia sin que el tribunal australiano hubiera sido informado. El tribunal australiano señaló que, si bien la obligación prevista en el artículo 18 exigiría que se le notificara el cambio de situación del procedimiento extranjero, podría surgir una dificultad porque esa obligación recaía en el representante extranjero, que podría no seguir desempeñando esa función. En la nota a pie de página se podría señalar que en el caso *Yakushiji (No. 2)*, el tribunal australiano consideró que en tal circunstancia sería apropiado que la obligación de informar al tribunal recayera sobre el deudor.

19. El párrafo 56 podría ampliarse para señalar que, en algunos casos, la modificación o la terminación de la decisión de reconocimiento se verá afectada por la obligación del representante extranjero, en virtud del artículo 18, de notificar al tribunal los cambios en la situación del procedimiento extranjero o del nombramiento del representante extranjero. En la nota a pie de página de ese párrafo se podría señalar además que la modificación de la decisión de reconocimiento puede hacer comprender mejor al tribunal si el reconocimiento había sido apropiado de entrada, aunque una decisión de modificar el reconocimiento podría necesitar un examen cuidadoso, en particular si existe cualquier cuestión controvertida que siga siendo objeto de un procedimiento judicial extranjero.

20. En relación con esta cuestión, la nota 63 a pie de página del párrafo 44 podría ampliarse haciendo referencia al caso *OGX Petroleo e Gas S.A.*, CLOUT 1622, indicando que en ese caso el tribunal inglés reconoció que, dado que muchas solicitudes de reconocimiento se formulan *ex parte*, se deben revelar al tribunal todos los aspectos de forma completa y franca.

#### **5. El significado del “Estado extranjero”**

21. Se ha prestado muy poca atención al significado de las palabras “Estado extranjero”. En el párrafo 59 a) podría añadirse una nota a pie de página que hiciera referencia a un caso en el que sí se analizó esa expresión. En el caso *In the matter of NMC Healthcare Ltd.*, se solicitó el reconocimiento en Inglaterra de una administración que tenía lugar en el Mercado Global de Abu Dabi, una zona franca financiera especial dentro de los Emiratos Árabes Unidos que debe su existencia a las leyes federales de ese país. El tribunal consideró que, aunque el Mercado Global de Abu Dabi no era en sí mismo un “Estado extranjero”, el procedimiento extranjero estaba teniendo lugar en un “Estado extranjero”, los Emiratos Árabes Unidos, que tenía múltiples leyes aplicables.

#### **6. “Procedimiento judicial o administrativo colectivo”**

22. La nota 110 a pie de página del párrafo 77 podría ampliarse haciendo referencia al caso *Innua Can., Ltd.*, como ejemplo de jurisprudencia en la que el tribunal requerido se basó en el artículo 16, párrafo 1, de la Ley Modelo para reconocer la administración judicial extranjera. El tribunal consideró que la administración judicial extranjera era equivalente a un procedimiento extranjero porque el tribunal de origen había declarado al administrador judicial como representante extranjero de un procedimiento extranjero y le había autorizado a solicitar el reconocimiento de ese procedimiento en el Estado en que se encontrase el tribunal.

#### **7. “Con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”**

23. En el caso *Sturgeon* se ha aclarado el significado de la expresión “una ley relativa a la insolvencia” que figura en el artículo 2 a) de la Ley Modelo. El caso se refería a una sociedad constituida en las Bermudas y a una petición de su accionista principal para liquidarla por motivos justos y equitativos, basándose en un grave fallo en las bases sobre las que se había constituido la sociedad y en que se estaban denegando a los inversores sus derechos. Al revisar una decisión anterior en la que se reconocía el procedimiento extranjero, el tribunal inglés consideró, en desacuerdo con la conclusión del caso *Betcorp*, que no era probable que un procedimiento para una entidad jurídica solvente que no procuraba reestructurar los asuntos financieros de la entidad, sino más bien disolverse como entidad jurídica, se rigiese por una ley relativa a la insolvencia en el sentido al que se pretendía referir el artículo 2 a).

24. Se sugiere que esta jurisprudencia se refleje en el párrafo 83. En ese párrafo también se puede señalar que el considerando 16 del texto refundido del Reglamento CE dispone que se aplica “[...] 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”.

25. Además, la creciente popularidad de los planes de reestructuración y el número de jurisdicciones que proporcionan esta posibilidad legal plantean la cuestión de si están abarcados en la Ley Modelo por surgir “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”. La nota 113 a pie de página del párrafo 83 podría ampliarse para hacer referencia a la jurisprudencia en la materia. Por ejemplo, se podría hacer referencia al caso *Syncreon Group B.V.*, en el que el tribunal canadiense reconoció un plan de reestructuración inglés como procedimiento extranjero a los efectos de la Ley Modelo, considerando que constituía un procedimiento con arreglo a una ley relativa a la insolvencia en un caso en que la insolvencia se interpretó en el sentido de que incluía una sociedad comercial con respecto a la cual “era razonable esperar que perdiera su liquidez en un tiempo razonablemente próximo comparado con el tiempo que normalmente se necesitaría para llevar a cabo una reestructuración”. Algunos tribunales de los Estados Unidos también han reconocido y ejecutado planes de reestructuración del Reino Unido y Sudáfrica como procedimientos extranjeros en virtud del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos (que aplica la Ley Modelo)<sup>11</sup>.

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

26. La nota 115 a pie de página del párrafo 84 podría hacer referencia al caso *ENNIA Caribe Holdings N.V.*, un caso relativo a la insolvencia de una compañía de seguros, en el que el tribunal requerido determinó que el órgano que tenía facultades de supervisión en la industria de seguros era un órgano con competencia para controlar o supervisar los bienes y los negocios del deudor.

27. La nota 116 a pie de página del párrafo 85 podría ampliarse haciendo referencia al caso *Agrokor*, en el que el tribunal inglés consideró que el control o la supervisión exigidos pueden ser potenciales y no reales o indirectos y no directos. Teniendo en cuenta las diversas disposiciones de la ley de administración extraordinaria de Croacia, que otorgaba determinadas competencias de supervisión y de otro tipo al tribunal de Croacia, el tribunal consideró que “una vez iniciado el procedimiento, y mientras dure, está bajo el control o la supervisión del tribunal, por conducto del administrador extraordinario”.

28. Podría incluirse otra nota a pie de página en esta sección que hiciera referencia al caso *Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.*, CLOUT 925, en el que se solicitó el reconocimiento en los Estados Unidos de una suspensión de pagos (un procedimiento de insolvencia) en España, contra el cual se argumentó que el procedimiento ya no era un “procedimiento extranjero” a efectos de la Ley Modelo, ya que el convenio (el plan de pagos) alcanzado en el procedimiento extranjero había sido aprobado por el tribunal en España. De acuerdo con la legislación española, el representante extranjero no estaba autorizado a interferir en las operaciones del deudor, salvo que se produjera un incumplimiento de las condiciones del convenio. El tribunal consideró que seguía existiendo competencia suficiente sobre los asuntos del deudor basándose en que el deudor estaba obligado a realizar pagos en virtud del convenio durante dos años y el incumplimiento de las condiciones del convenio haría que el deudor quedara sujeto a una liquidación en el tribunal extranjero. El tribunal estadounidense dijo que, aunque el nivel de control o supervisión del tribunal en España era reducido, no había cesado por completo y seguía existiendo un “procedimiento extranjero”, suficiente como para justificar el reconocimiento en virtud del capítulo 15 del Código de Quiebras de los Estados Unidos.

<sup>11</sup> Véanse *In re Avanti Commun'c Group PLC* e *In re Cell C Proprietary Ltd.*, respectivamente. Sin embargo, la definición de procedimiento extranjero que figura en el artículo 101, párrafo 23, del Código de Quiebras de los Estados Unidos incluye las palabras “o ajuste de la deuda” que no aparecen en la definición de “procedimiento extranjero” del artículo 2 a) de la Ley Modelo. La adición de esas palabras puede afectar al reconocimiento de los procedimientos de reestructuración en los Estados Unidos. Este punto podría reflejarse en la Perspectiva Judicial en el contexto correspondiente.

## 9. “A los efectos de su reorganización o liquidación”

29. En esta sección podría añadirse una nota a pie de página en el párrafo 91 que hiciera referencia al caso *Agrokor*, en el que el tribunal inglés rechazó el argumento de que el verdadero propósito de la Ley de Administración Extraordinaria de Croacia no era reorganizar los asuntos de la empresa, sino protegerla como negocio en marcha habida cuenta de su importancia sistémica para la economía de Croacia. El tribunal dijo que los dos propósitos no eran incompatibles y que, aunque la Ley de Administración Extraordinaria estaba concebida para proteger a una empresa croata de importancia sistémica, también lo estaba para reorganizar los asuntos de la empresa. La nota a pie de página también podría referirse al caso *Sturgeon*, en el que el tribunal inglés dijo que sería contrario al objeto y fin declarados de la Ley Modelo interpretar que el “procedimiento extranjero” incluye a los deudores solventes y, más concretamente, que incluye las acciones que están sujetas a una ley relativa a la insolvencia pero cuyo propósito es producir un rendimiento para los socios no acreedores (véase el párrafo 23 más arriba).

## 10. Centro de los principales intereses

30. Después del párrafo 98 podría añadirse lo siguiente del texto refundido del Reglamento CE: “En virtud del texto refundido del Reglamento CE, el centro de los principales intereses 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”.

31. Se podría añadir la siguiente oración en el párrafo 108: “La decisión en el caso *Bear Stearns* fue confirmada en apelación”. y lo siguiente podría sustituir a los párrafos 109 y 110:

“La decisión en el caso *Bear Stearns* se vio considerablemente limitada por la jurisprudencia posterior en la que los tribunales de los Estados Unidos han sostenido que las actividades de reorganización o liquidación del deudor pueden ser consideradas adecuadamente para determinar el centro de sus principales intereses. En el caso *Morning Mist*, el tribunal sostuvo que la decisión en *Bear Stearns* era correcta al reconocer un procedimiento incoado en las Islas Vírgenes Británicas como procedimiento principal extranjero, basándose en el hecho de que más de 18 meses antes de que se presentara la solicitud de reconocimiento y más de 7 meses antes de que comenzara el procedimiento 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’ del deudor más probable había existido durante algún tiempo en las Islas Vírgenes Británicas’\*. En el caso *British American Ins. Co. Ltd.* se llegó a un resultado similar.

\**Idem* en 64, donde se cita el caso *Hertz Corp. v. Friend*, 130 S. Ct. 1181, 1193-94 (2010), en el que la Corte Suprema indicó que los tribunales debían centrarse en el lugar real en el que tenían 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”.

32. Podría añadirse un párrafo 117 *bis*, que refundiría el análisis sobre el centro de los principales intereses de las personas físicas, que actualmente se encuentra en diferentes lugares de la Perspectiva Judicial. Podría decir lo siguiente:

“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 Ley Modelo, es la ‘residencia habitual’ de la persona. En el caso *Williams v. Simpson (No. 5)*, 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’\*. 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 Zelandia, el tribunal concluyó que las pruebas eran insuficientes para refutar la presunción y que la residencia habitual del deudor estaba en Nueva Zelandia.

\**Williams v. Simpson (No. 5)*, párr. 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 el caso *Gainsford*, párrafos 40 y 41 de la sentencia. En el caso *Kapila*, 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’; véase también el análisis del Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos en el caso *In re Paul Zeital Kemsley*, 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), CLOUT 1274 y el caso *Pirogova*. 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 *Compendio*, Jurisprudencia relativa al artículo 16, sección “El CPI respecto de personas físicas: residencia habitual”.

## 11. Traslado del centro de los principales intereses

33. Varios casos que trataron del traslado del centro de los principales intereses podrían reflejarse en notas a pie de página en los párrafos 126 a 128 y el párrafo 135. Por ejemplo, la nota 161 a pie de página podría ampliarse haciendo referencia al caso *In re Ocean Rig UDW Inc.*, en el que el deudor principal era una sociedad de cartera constituida en las Islas Marshall que había tomado medidas para trasladar el centro de sus principales intereses de las Islas Marshall a las Islas Caimán, cambiando su registro, estableciendo una oficina allí y presentando planes de reestructuración en el tribunal de las Islas Caimán. Tomó esas medidas para establecer la jurisdicción en las Islas Caimán y poner en marcha una reestructuración de la deuda apoyada por sus acreedores. En su petición para obtener el reconocimiento en los Estados Unidos del procedimiento en las Islas Caimán como procedimiento principal extranjero, los deudores de Ocean Rig demostraron que nunca habían realizado ninguna operación comercial en las Islas Marshall, que habían comunicado públicamente el cambio del centro de sus principales intereses, que contaban con el apoyo de la mayoría de sus acreedores, que tenían cuentas bancarias y libros y registros y personal en las Islas Caimán, y que no había ninguna prueba en el expediente que sugiriera ninguna ubicación para el centro de sus principales intereses que no fueran las Islas Caimán. Sobre la base de esas conclusiones, el tribunal de los Estados Unidos sostuvo que los deudores no habían manipulado el centro de sus principales intereses de mala fe, sino que habían demostrado un propósito legítimo y de buena fe para cambiarlo.

34. Podría añadirse una nota a pie de página en el párrafo 135 en la que se señalara que varios de los casos de los Estados Unidos que han utilizado la fecha de apertura del procedimiento de reconocimiento al amparo del capítulo 15 como la fecha aplicable para determinar el centro de los principales intereses (véase sobre este tema más

adelante) han declarado que el tribunal puede, no obstante, analizar si el deudor había cambiado el centro de los principales intereses en perjuicio de los acreedores durante el período comprendido entre la apertura del procedimiento de insolvencia original y la fecha de la petición de reconocimiento al amparo del capítulo 15<sup>12</sup>.

35. El párrafo 127 podría reflejar que el texto refundido del Reglamento CE incluye una norma relativa al traslado del centro de los principales intereses dentro de un plazo determinado antes de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, remitiendo a lo que se habría indicado anteriormente sobre esa cuestión (véase el párrafo 30 más arriba).

## 12. Momento de la determinación del centro de los principales intereses

36. En la Perspectiva Judicial se analizan diferentes opciones para la fecha en la que se determina el centro de los principales intereses. En el Compendio se recoge más jurisprudencia al respecto. En el caso *Zetta Jet*, el tribunal mantuvo el momento en que se presentó la solicitud de reconocimiento. El tribunal de apelación en el caso *Morning Mist* rechazó la conclusión del caso *Millennium Global* de que la determinación del centro de los principales intereses debía ser en la fecha de inicio del procedimiento extranjero. Sin embargo, ese fue el criterio que se siguió en los casos *Kapila* y *Videology*.

37. Se sugiere que esta jurisprudencia se refleje en los párrafos 129 a 134 en los lugares correspondientes, señalando también que el criterio del caso *Betcorp* se ha seguido en una serie de casos, incluido *Gainsford*, con respecto al momento en el que se ha de determinar la residencia habitual, *British American Insurance*, *Morning Mist* y *Ran*.

38. Podría añadirse un párrafo 132 *bis* en el que se describiese una tercera posibilidad que se ha observado: la fecha en que el tribunal debe resolver la solicitud de reconocimiento. Ese criterio hace hincapié en la naturaleza flexible de la Ley Modelo, tal y como se pone de manifiesto en el artículo 18, y en la conveniencia de considerar los hechos reales que son pertinentes para la decisión del tribunal, en lugar de establecer un punto de determinación arbitrario. Este criterio se ha seguido en varios casos, entre ellos *In the matter of Legend International Holdings Inc.* (CLOUT 1619) y *Moore, as Debtor-in-possession of Australian Equity Investors* (CLOUT 1477).

## 13. Definición de “establecimiento”

39. Los nuevos casos añadidos profundizan en los elementos de hecho para determinar si el deudor tiene un establecimiento en el sentido del artículo 2 f) de la Ley Modelo para el reconocimiento del procedimiento extranjero como procedimiento extranjero no principal. En el caso *Videology*, el tribunal indicó que el requisito de que las actividades se realicen con los activos y agentes humanos del deudor parece indicar una actividad mercantil consistente en celebrar negocios con terceros y no en actos de administración interna. En el caso *Pirogova*, el tribunal requerido sostuvo que las pruebas aportadas por el representante extranjero que afirmaban la conexión de la deudora con Rusia (en concreto, la propiedad de un apartamento, las facturas de servicios públicos del apartamento, la propiedad del 100 % de una sociedad rusa actualmente en liquidación, la pertenencia a un club y la propiedad de dos automóviles en Rusia) eran insuficientes para demostrar que la deudora tenía un lugar de operaciones en Rusia desde el que se realizaba una actividad económica no transitoria. El tribunal dijo que, incluso si llegara a la conclusión de que la propiedad de un solo activo era suficiente para constituir un lugar de operaciones, también debía probarse que la deudora llevaba a cabo actividades no transitorias desde ese lugar. En el caso *Kapila*, el tribunal requerido 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”. No obstante, el tribunal observó

<sup>12</sup> Véanse, por ejemplo, los casos *Morning Mist*, en 139 (existe una “mirada retrospectiva para frustrar la manipulación”) e *In re Ran*, en 1022 (no había pruebas de que el deudor hubiera cambiado su residencia para eludir la responsabilidad por sus deudas).

que sus actividades empresariales en los Estados Unidos eran suficientes para considerarse un establecimiento y el procedimiento entablado en los Estados Unidos podía, por tanto, ser reconocido como un procedimiento extranjero no principal.

40. Se sugiere que esta jurisprudencia se refleje en los párrafos 140 (*Videology*), 141 bis (*Pirogova*) y 142 bis (*Kapila*).

41. Esa sección también podría ampliarse con la definición de “establecimiento” que figura en el artículo 2, apartado 10, del texto refundido del Reglamento CE: “todo lugar de operaciones en el que un deudor ejerza o haya ejercido, en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento principal de insolvencia, de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y materiales”. Además, alguna jurisprudencia se ocupa de la expresión “no transitoria” utilizada en esa definición. Podría reflejarse en una nota a pie de página adicional del párrafo 138 que hiciera referencia a *Office Metro Limited*, un caso que se decidió por aplicación del Reglamento CE, en el que el tribunal señaló que la expresión “no transitoria” abarcaba cuestiones como “la frecuencia de la actividad, el hecho de que la actividad fuera planeada o accidental o su acaecimiento fuera incierto, la naturaleza de la actividad y su duración”. El párrafo 138 podría indicar que, al igual que con la definición de “procedimiento extranjero”, los distintos elementos de la definición de “establecimiento” deben interpretarse integralmente, y no desglosarse en elementos separados, dado que cada elemento incide en los demás. Se podría hacer una remisión al caso *Videology Limited* en una nota a pie de página<sup>13</sup>.

42. En relación con ello, han surgido dificultades en los casos en que un deudor ya no ejerce su actividad mercantil en ningún Estado (y, por tanto, no se ha podido demostrar la existencia de ningún establecimiento) pero, sin embargo, tiene activos y deudas a las que hacer frente. En esos casos, la Ley Modelo no ha podido tratar de esos bienes y deudas, ya que no se podía conceder el reconocimiento (por ejemplo, *Williams v. Simpson*). En tales casos, la asistencia podría venir de otras leyes del Estado en el que se encuentre el tribunal. Este punto podría reflejarse, por ejemplo, en la nota 89 a pie de página del párrafo 64.

43. Además, en el caso *Kim and Yu v. STX Pan Ocean Co. Ltd.*, CLOUT 1481, el tribunal neozelandés examinó el significado de “bienes del deudor” remitiéndose a la definición de esa expresión en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*, teniendo en cuenta el artículo 8 de la Ley Modelo y las disposiciones de la ley de incorporación que autorizaban su interpretación remitiéndose a la Ley Modelo y demás documentos de la CNUDMI relativos a la Ley Modelo o al grupo de trabajo utilizados en la preparación de la Ley Modelo. Esto podría reflejarse en una nota a pie de página del párrafo 164 en relación con el artículo 20, párrafo 1 b), o en otro lugar.

#### 14. Medidas provisionales

44. En el párrafo 151 podría añadirse una nota a pie de página que hiciera referencia al caso *Halo Creative & Design Limited v. Comptoir des Indes Inc.*, en el que se había solicitado como medida provisional una paralización del proceso judicial, algo que, según indicó el tribunal de los Estados Unidos, era posible en virtud del artículo 21 de la Ley Modelo solo cuando había sido reconocido el procedimiento extranjero.

45. Asimismo, podría añadirse una nota a pie de página en el párrafo 152 en la que se señalara que uno de los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de conceder las medidas provisionales es la probabilidad de que, a su debido tiempo, se dicte una orden de reconocimiento. Por ejemplo, en los casos *Williams v. Simpson* y *Whittman v. UCI Holdings Ltd.*, el tribunal dijo que si bien para que se concedieran las medidas provisionales no era necesario que la solicitud de fondo tuviera una gran probabilidad de prosperar, esa probabilidad era una consideración importante para conceder las medidas provisionales<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Párrafo 79, donde se cita la parte pertinente del caso *Trustees of the Olympic Airlines SA Pension & Life Assurance Scheme v. Olympic Airlines SA*.

<sup>14</sup> Con arreglo al caso *Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd. v. Aero Inventory (UK) Limited* [2009] FCA 1354.

## 15. Paralización automática

46. Podría añadirse una nota a pie de página en el párrafo 164 en relación con el artículo 20, párrafo 1 a), que hiciera referencia al caso *Fibria Cellulose S/A v. Pan Ocean Co. Ltd.*, CLOUT 1482, en el que el tribunal inglés llegó a la conclusión de que la notificación de la rescisión del contrato, por aplicación de sus condiciones, no constituía el inicio ni la continuación de una acción o procedimiento individuales y, por lo tanto, el tribunal no estaba facultado para restringir la notificación en virtud del artículo 20, párrafo 1 a), de la Ley Modelo. La nota 206 a pie de página del párrafo 166 podría ampliarse haciendo referencia al caso *Nortel Networks Corp.*, en el que se determinó que el hecho de que el organismo regulador del Reino Unido comunicase, en el Canadá, una “notificación de advertencia” emitida en virtud de la legislación del Reino Unido era una medida dentro de un procedimiento que constituía un incumplimiento de la orden de paralización.

47. Existe jurisprudencia adicional que trata de los efectos de la paralización automática específicamente en el arbitraje, que podría reflejarse en la nota 204 a pie de página. Por ejemplo, se podría hacer referencia al caso *Samsung Logix Corporation v. DEF*, en el que el tribunal examinó un efecto de la decisión de reconocimiento sobre una audiencia de arbitraje que estaba programada para tener lugar en Inglaterra al día siguiente de que el tribunal inglés considerase la solicitud de reconocimiento. El tribunal sostuvo que el arbitraje quedaba paralizado como consecuencia de la emisión de la resolución relativa al reconocimiento. En el caso *OGX Petroleo e Gas S.A.*, CLOUT 1622, el tribunal inglés dijo que la finalidad de la paralización automática no era impedir que las personas cuyos créditos no se encontraban sujetos a ese procedimiento extranjero pudieran intentar el cobro de sus créditos contra el deudor (el caso se refería a un proceso arbitral en relación con un contrato que se había celebrado tras la aprobación del plan de reorganización y que no estaba incluido en ese plan).

## 16. Duración de la paralización automática

48. En el caso *Yakushiji (No. 2)*, el tribunal australiano dijo que la paralización automática normalmente coincidiría con la paralización aplicable al procedimiento extranjero de que se tratase y por consiguiente cesaría cuando el procedimiento extranjero hubiese concluido, dado que ya no existiría la finalidad que tiene la paralización, que es permitir que el deudor elabore un plan e impedir que los acreedores persigan la aplicación de medidas alternativas.

49. Se sugiere que esta jurisprudencia se refleje en un párrafo 167 *bis*, señalando también allí que podría ser posible seguir aplicando una paralización una vez clausurado el procedimiento extranjero, por ejemplo, en los casos en que se hubiera incumplido con la paralización antes de la clausura del procedimiento (haciendo referencia al caso *Daewoo Logistics Corp.*, CLOUT 1315) o para permitir que en el plan aprobado en el procedimiento extranjero se controlara la distribución de los bienes del deudor y se evitara que los acreedores procuraran cobrar por sus deudas una suma superior a la suma prevista en el plan (haciendo referencia al caso *Ho Seok Lee* 348 B.R., CLOUT 754). Esto podría compararse con el caso *Re OJSC International Bank of Azerbaijan*, CLOUT 1822, en el que el tribunal inglés observó que, una vez finalizado el procedimiento extranjero, ya no habría un representante extranjero que pudiera solicitar la asistencia del tribunal inglés, ni habría un procedimiento extranjero para el que se pudiera solicitar esa asistencia. Sobre esa base, el tribunal dijo que sería anómalo que se permitiera que una paralización concedida antes de que hubiera concluido el procedimiento extranjero siguiera vigente indefinidamente. El tribunal rehusó estudiar el criterio adoptado en los casos *Daewoo* y *Ho Seok Lee* sobre la base de que el trasfondo de la incorporación de la Ley Modelo en los Estados Unidos difería significativamente del de Gran Bretaña o Australia.

## 17. Medidas posteriores al reconocimiento

50. El párrafo 169, nota 210 a pie de página, podría ampliarse haciendo referencia al caso *Fibria Cellulose S/A v. Pan Ocean Co. Ltd. (In the matter of Pan Ocean Co. Ltd.)*, CLOUT 1482, en el que el tribunal inglés analizó los diferentes resultados en los Estados Unidos e Inglaterra con respecto a las medidas solicitadas en el caso de *Toft*. Podrían añadirse notas a pie de página en el párrafo 169 para hacer referencia al caso *In re CGG S.A.*, en el que el tribunal de los Estados Unidos reconoció un procedimiento de *sauvegarde* francés como procedimiento extranjero y ejecutó la orden del tribunal francés que confirmaba el plan de *sauvegarde* por ser una medida apropiada en virtud del artículo 1521 y una asistencia adicional en virtud del artículo 1507 del capítulo 15 (artículos 21 y 7 de la Ley Modelo). Las notas a pie de página adicionales también podrían hacer referencia al caso *In re Rede Energia, S.A.*, en el que 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”, y señaló el “principio bien establecido de que no es necesario que las medidas otorgadas en el procedimiento extranjero y las que pueden otorgarse en un procedimiento en los Estados Unidos sean idénticas”. El tribunal consideró que la reparación adecuada en virtud del artículo 1521 del capítulo 15 (artículo 21 de la Ley Modelo) incluía la ejecución de una orden de confirmación extranjera<sup>15</sup>. Las notas a pie de página podrían hacer referencia asimismo al caso *Metcalf & Mansfield*, en el que el tribunal de los Estados Unidos consideró que el tribunal canadiense había aprobado medidas para no deudores en circunstancias limitadas que estaban en consonancia con la aplicación estricta del artículo 7 de la Ley Modelo por parte de los tribunales de los Estados Unidos. También podría mencionarse un caso en sentido contrario (*Vitro*), aunque los hechos concretos de ese caso podrían haber conducido al tribunal de apelación a denegar las medidas. No obstante, en ese caso se citó con aprobación el caso *Metcalf & Mansfield*.

## 18. Protección debida de los acreedores

51. En el caso *Jaffé v. Samsung Electronics Co.*, la cuestión era si un síndico alemán podía, basándose en la legislación alemana, rechazar licencias de patentes otorgadas a partes en los Estados Unidos, o si esas partes tenían derecho a la protección contra el rechazo disponible en virtud del Código de Quiebras de los Estados Unidos. El tribunal de apelación falló a favor de los licenciarios, basando su resolución en la protección debida que se exige en el artículo 22 de la Ley Modelo y determinando que el tribunal de quiebras había ejercido razonablemente su discreción al equilibrar los intereses de los licenciarios con los intereses del deudor y que la aplicación del artículo 365 n) era necesaria para garantizar que los licenciarios de las patentes estadounidenses del deudor extranjero estuvieran suficientemente protegidos.

52. Esta jurisprudencia podría reflejarse en el párrafo 158, y el resto del párrafo 158 podría constituir un párrafo independiente 158 *bis*. Además, la nota 200 a pie de página podría ampliar la información sobre el caso citado, *SNP Boat Service*, en particular que el tribunal en ese caso señaló tres principios básicos que regirían lo que podría considerarse protección debida: a) el tratamiento justo de todos los que fueran titulares de créditos contra la masa de la insolvencia; b) la protección de los acreedores locales de los perjuicios y los inconvenientes que podría causarles el procesamiento de sus créditos en el procedimiento extranjero; y c) la distribución del producto de la masa de la insolvencia extranjera de una forma que fuera sustancialmente conforme con la resolución ordenada por la ley local.

## 19. Actos perjudiciales para los acreedores

53. Los párrafos 183 a 186 podrían ampliarse para señalar que el precedente de *Condor Insurance* se ha aplicado en casos posteriores, permitiendo que se hagan valer acciones de anulación en virtud de la legislación inglesa y noruega. Las notas a pie de página de esos párrafos podrían hacer referencia a los casos *Hosking v. TPG Capital Mgmt., L.P.*

<sup>15</sup> Véanse también *In re Oi* e *In re Agrokor*.

(*In re Hellas Telecomm. (Luxemburg) II SCA*) e *In re Bankruptcy Estate of Norske Skodindustrier ASA*.

## 20. Cooperación

54. El párrafo 21, nota 30 a pie de página, podría recoger el contenido de los párrafos 1 y 3 del artículo 42 del texto refundido del Reglamento CE que instan a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales en la medida en que dicha cooperación no sea incompatible con las normas aplicables a cada uno de esos procedimientos e indican que esa 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 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.

55. Los párrafos 203 a 204 podrían actualizarse con referencias al documento del American Law Institute y el International Insolvency Institute sobre los principios generales de la cooperación en casos de insolvencia internacional (“Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases”) (2012); las Directrices de la Judicial Insolvency Network (“JIN Guidelines”)<sup>16</sup>; los Principios de Cooperación Judicial Transfronteriza en la Unión Europea en materia de Insolvencia (Principios JudgeCo en la UE); y las Directrices sobre las Comunicaciones Judiciales Transfronterizas en la Unión Europea en materia de Insolvencia (Directrices JudgeCo en la UE).

56. La nota 250 a pie de página podría ampliarse haciendo referencia al caso *Loo v. Quinlan and Kelly*, que implicaba audiencias en una insolvencia transfronteriza entre Australia y Nueva Zelanda y recursos contra las sentencias de cada tribunal.

57. Esa sección también podría ampliarse haciendo referencia al caso *Nortel Networks Corp.* como ejemplo de un caso de insolvencia de un grupo de empresas que puso de manifiesto la necesidad de una cooperación transfronteriza eficiente y eficaz entre los tribunales y los representantes de la insolvencia.

<sup>16</sup> [www.jin-global.org/jin-guidelines.html](http://www.jin-global.org/jin-guidelines.html).

**Anexo*****In re Pirogova* 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): sinopsis que se añadirá en el anexo I de la versión actualizada de la Perspectiva Judicial**

El representante extranjero del procedimiento de liquidación ruso solicitó el reconocimiento de ese procedimiento en los Estados Unidos de América como procedimiento principal extranjero. El tribunal de los Estados Unidos tuvo que analizar si la deudora tenía el centro de sus 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 petición, 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 activos en Rusia y acreedores que esperaban pronunciamientos sobre sus créditos en el procedimiento de insolvencia ruso; y que había estado perpetuando un fraude, evadiendo las deudas y evadiendo a las autoridades en Rusia. El tribunal comparó esas pruebas con la intención declarada por la deudora de abandonar definitivamente Rusia en 2008 y no volver a residir allí; el hecho de que había obtenido la 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 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 pudiera ser propietaria de un apartamento en Moscú, había escasas pruebas de que se llevara a cabo tal actividad desde esa dirección. Además, la capacidad de participar en el procedimiento de insolvencia de una sociedad 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 propio procedimiento de insolvencia constituía una actividad económica. El tribunal rechazó reconocer el procedimiento ruso como procedimiento principal o no principal.

---