



Asamblea General

Distr. limitada
28 de febrero de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
41º período de sesiones
Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2012

Régimen de la insolvencia

Interpretación y aplicación de determinados conceptos enunciados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza que guardan relación con el centro de los principales intereses

Nota de la Secretaría

Índice

| | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| V. Observaciones artículo por artículo (<i>continuación</i>) | 2 |
| CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS OTORGABLES | 2 |
| CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS | 12 |
| CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS | 14 |
| VI. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI | 15 |



V. Observaciones artículo por artículo (*continuación*)

CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS OTORGABLES

Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero [párrs. 112 a 121]

Artículo 15 en su conjunto

112. La Ley Modelo evita la necesidad de tener que recurrir a procedimientos engorrosos y lentos como la carta o comisión rogatoria, o a otras vías diplomáticas o consulares, que sin ella tal vez sean requeridos. Ello facilita la adopción de un enfoque cooperativo y coordinado, y agiliza la adopción de medidas. El artículo 15 define los requisitos procesales básicos para toda solicitud de reconocimiento de un representante extranjero. Al incorporar la disposición al derecho interno, es conveniente no sobrecargar este procedimiento con más requisitos procesales que los enunciados. El artículo 15, junto con el artículo 16, de la Ley Modelo proporciona al representante extranjero un procedimiento sencillo y rápido para obtener el reconocimiento.

113-121. [...]

Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento [párrs. 122 a 122B, 123 a 123K]

122. El artículo 16 establece las presunciones que permiten y fomentan que se actúe con rapidez en los casos en que podría ser fundamental. Estas presunciones permiten al tribunal agilizar la práctica de la prueba. Al mismo tiempo, no impiden que, con arreglo a la ley procesal interna, se pidan o tomen en consideración otras pruebas cuando se cuestionen algunas conclusiones dimanadas de las presunciones.

Párrafo 1 [párrs. 122A y 122B]

122A. El párrafo 1) del artículo 16 establece una presunción con respecto a las definiciones de “procedimiento extranjero” y “representante extranjero” que figuran en el artículo 2. Si en la resolución por la que se declara abierto el procedimiento extranjero y se nombra al representante extranjero se indica 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. En la práctica, varios tribunales encargados del reconocimiento se han basado en esa presunción en diversos casos cuando el tribunal que abrió el procedimiento había incluido esa información en la orden judicial¹.

122B. Debe alentarse la inclusión de esta información en la orden judicial del tribunal que abre el procedimiento extranjero para facilitar la tarea de reconocimiento en los casos pertinentes (analizados más detenidamente en los párrafos 124B y 124C *infra*). Esa información incluiría los elementos [esenciales] [fundamentales] de las pruebas presentadas ante el tribunal iniciador.

¹ Véanse ejemplos en A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 15 y 16.

Párrafo 2 [párr. 123]

123. [...]

Párrafo 3 [párrs. 123A a 123K]

123A. Aunque la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 16 se corresponde con la presunción del Reglamento de la Comunidad Europea (Reglamento CE), tiene un propósito distinto. En la Ley Modelo la presunción está concebida para facilitar el reconocimiento del procedimiento de insolvencia extranjero y prestar asistencia a ese procedimiento. En el Reglamento CE la presunción guarda relación con el lugar adecuado para abrir un procedimiento de insolvencia, estableciendo así el derecho aplicable, y el reconocimiento automático de este procedimiento por otros Estados miembros de la Unión Europea. En virtud del Reglamento CE, el tribunal que recibe una solicitud para abrir un procedimiento de insolvencia toma la decisión sobre el centro de los principales intereses al examinar la solicitud. En el marco de la Ley Modelo, una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero puede presentarse en cualquier momento después de la apertura del procedimiento; en algunos casos se ha realizado varios años después. Así pues, el tribunal que analiza una solicitud de reconocimiento en virtud de la Ley Modelo debe determinar *a posteriori* si el procedimiento extranjero respecto del que se solicita el reconocimiento se realiza en un foro que es el centro de los principales intereses del deudor [o era el centro de los principales intereses del deudor cuando se abrió el procedimiento] (la cuestión del momento de la determinación del centro de los principales intereses se analiza en los párrafos 128A a 128E *infra*). A pesar del propósito diferente del centro de los principales intereses en los dos instrumentos, la jurisprudencia relativa a la interpretación de ese concepto en el Reglamento CE podría ser pertinente para su interpretación en la Ley Modelo.

123B. La presunción en el párrafo 3 del artículo 16 ha generado análisis considerables, mayormente en el contexto de los deudores empresariales y no individuales, centrados en las pruebas requeridas para impugnar la presunción. En la mayoría de los casos, el centro de los principales intereses del deudor probablemente sea el domicilio oficial y no surgirá ningún motivo de impugnación de la presunción.

123C. Cuando un representante extranjero solicita el reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento principal y parece haber una distinción entre el domicilio oficial del deudor y [la sede de sus operaciones] [el centro de operaciones], [el representante extranjero] [la parte que alega que el centro de los principales intereses no es el domicilio oficial] deberá probar la ubicación del centro de los principales intereses. El tribunal del Estado promulgante deberá determinar de forma independiente la ubicación del centro de los principales intereses.

Nota para el Grupo de Trabajo

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debe exigirse al tribunal que realice esta evaluación y se cerciore de la ubicación del centro de los principales intereses en todos los casos o sólo en los que haya una controversia.

Los párrafos 123C y 124D (que tratan del párrafo 1 del artículo 17) indican que el tribunal debe cerciorarse de forma independiente de la ubicación del centro de los principales intereses. En el párrafo 124D también se observa que las órdenes o decisiones del tribunal iniciador no son vinculantes para el tribunal receptor.

El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si las decisiones adoptadas en virtud de determinada legislación, como el Reglamento CE, que exigen que el tribunal iniciador determine si el centro de los principales intereses del deudor está ubicado en esa jurisdicción antes de abrir un procedimiento, pueden distinguirse de las decisiones emitidas en jurisdicciones en que la cuestión de si el procedimiento local puede clasificarse como principal o no principal no es pertinente para el inicio del procedimiento local, por lo cual el tribunal no necesita examinar la cuestión (a pesar de que podría haber ejemplos en que, aunque no necesite examinar la cuestión a los efectos de la apertura del procedimiento, el tribunal deba decidir acerca de la ubicación del centro de los principales intereses). Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si en el caso de una parte que no ha persuadido al tribunal iniciador de que el centro de los principales intereses del deudor está ubicado en un lugar distinto del determinado por el tribunal iniciador se plantea la misma cuestión en el contexto del reconocimiento.

Factores pertinentes para impugnar la presunción

123D. Para determinar la ubicación de lo que puede constituir el centro de los principales intereses del deudor cuando se alega que es un sitio distinto al de su domicilio oficial, los tribunales se han centrado en lo que se describe de distintas formas como la sede del deudor, el centro neurálgico del deudor, la sede de la administración central del deudor o el sitio en que se desarrollan las funciones de la sede del deudor, y en los factores considerados pertinentes para esa determinación. También se ha equiparado el centro de los principales intereses con el establecimiento principal del deudor, aunque, dado que los grandes deudores empresariales podrían tener varios establecimientos importantes pero, en general, solo uno en que se desempeñan las funciones de la sede, esta última norma probablemente brinde mayor certeza acerca de la ubicación real del centro de los principales intereses.

123E. En virtud del Reglamento CE, el “centro principal de intereses” se ha interpretado en el sentido de que si el lugar en que se encuentran los órganos de gestión y supervisión de la empresa y en que se adoptan las decisiones administrativas de la empresa coincide con el domicilio social, la presunción no puede impugnarse. Si la administración central de una empresa no está en el mismo lugar que el domicilio social, la presencia de bienes de la empresa y la existencia de contratos de explotación financiera de esos bienes en un Estado distinto del de su domicilio social no pueden considerarse factores suficientes para impugnar la presunción, a menos que una evaluación pormenorizada de todos los factores pertinentes permita a terceros establecer que el centro real de gestión y supervisión y de la administración de sus intereses está situado en ese otro Estado. No obstante, esa presunción puede impugnarse en el caso de una empresa “fantasma” que no ejerce ninguna actividad en el territorio del Estado en el que tiene su domicilio social.

123F. Distintos tribunales han determinado que hay diferentes factores pertinentes para impugnar la presunción. No se aplica una fórmula rígida ni hay un criterio único para dictaminar al respecto. Cada factor puede ser más o menos pertinente o importante para determinar la verdadera ubicación del centro de los principales intereses del deudor según las circunstancias de cada caso. Por consiguiente, se trata de determinar los hechos y el tribunal analizará diversos factores para determinar con toda la objetividad posible dónde se encuentra el centro de los principales intereses de un deudor concreto. Se examinará la ubicación de la administración y de las operaciones físicas del deudor, y se tendrá en cuenta si terceros ordinarios o razonables pueden discernir o percibir dónde realiza el deudor estas distintas funciones.

123G. Se ha señalado que una de las características importantes del centro de los principales intereses es la percepción del observador objetivo. Una finalidad importante del centro de los principales intereses es que brinda certeza y previsibilidad a los acreedores de la empresa en el momento de realizar una operación. Aunque haya diferencias entre los distintos enfoques de la determinación del centro de los principales intereses de un deudor, la tendencia general de la jurisprudencia parece ser favorable a una valoración objetiva por los terceros que operaban con el deudor en distintos momentos. La cuestión estriba más en la atención que algunas jurisdicciones prestan a factores específicos, como el “centro neurálgico” o la “oficina central” de la entidad particular afectada por la solicitud de reconocimiento.

123H. Los terceros podrían estar influidos por información del ámbito público y lo que se desprende del trato habitual con el deudor. Ello podría incluir, por ejemplo, datos publicados en declaraciones públicas realizadas por el deudor, afirmaciones publicadas en materiales de comercialización e información contenida en contratos y acuerdos.

123I. [Además de examinar los principales factores observados *supra* en el párrafo 123F, entre los ejemplos de factores que los tribunales han determinado que son pertinentes figuran los siguientes: la ubicación de los principales bienes del deudor y/o de sus acreedores [de la mayoría de los acreedores que se verían afectados por el caso]; la ubicación de la contabilidad y los registros del deudor; la ubicación en que se organiza o autoriza la financiación o se administra el sistema de gestión del efectivo; el lugar donde se encuentra el banco principal del deudor; el sitio en que se encuentran los empleados; el sitio en que se define la política comercial; el ámbito jurisdiccional donde esté vigente la legislación aplicable o la legislación aplicable a los principales contratos de la empresa; el lugar desde el que se gestiona la política de compras y ventas, el personal, las cuentas a pagar y los sistemas informáticos; el lugar desde el que se organizan los contratos (de suministro); el lugar desde el que se dirige la reorganización del deudor; la jurisdicción cuya legislación se aplica a la mayoría de los litigios; el lugar donde el deudor esté sometido a supervisión o regulación; y el lugar en el que se prepararon y auditaron las cuentas y cuya legislación sea la aplicable a estas operaciones.]

Abuso del procedimiento

123J. Una cuestión que ha surgido para determinar el centro de los principales intereses es si el tribunal debe estar facultado para tener en cuenta que se está cometiendo un abuso del procedimiento como justificación para negar el reconocimiento. Ninguna disposición de la Ley Modelo de la CNUDMI sugiere por sí misma que cuando se solicite un reconocimiento deban tenerse en cuenta circunstancias externas, como lo sería el abuso del procedimiento. La Ley Modelo de la CNUDMI prevé que la respuesta a la solicitud venga determinada por los criterios concretos que se derivan de las definiciones de “procedimiento extranjero”, “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento extranjero no principal”. Dado que lo que constituye abuso del procedimiento depende de la legislación o las normas procesales internas, la Ley Modelo no impide que los tribunales receptores apliquen la legislación interna, en particular las normas procesales, para hacer frente a cualquier abuso del procedimiento.

123K. Como vía alternativa para responder a la preocupación que suscita el abuso del procedimiento, cabe analizar si se puede rechazar el reconocimiento por motivos de orden público². Cabe considerar que una solicitud de reconocimiento como procedimiento principal constituye un abuso del procedimiento si los responsables de esa solicitud saben que el centro de los principales intereses está en otro lugar y, no obstante, deciden de forma deliberada argumentar lo contrario y/o eliminar información sobre este tema al solicitar el reconocimiento. El enfoque basado en la excepción de “orden público” tiene la ventaja de diferenciar las cuestiones que plantea la indagación previa al reconocimiento y las que plantea el abuso del procedimiento, reflejando así el texto y el espíritu de la Ley Modelo de la CNUDMI.

Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero
[párrs. 124 a 124C, 126 a 128E, 125, 129 a 132]

Párrafo 1 [párrs. 124 a 124C]

124. La finalidad del artículo 17 es determinar que, si el reconocimiento no es contrario al orden público del Estado promulgante (véase el artículo 6) y si la solicitud cumple con los requisitos enunciados en el artículo, se concederá sin más el reconocimiento.

124A. Al decidir si otorga o no el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el tribunal receptor estará limitado por los requisitos jurisdiccionales enunciados en la definición. Esto exige determinar si el procedimiento es un procedimiento extranjero de conformidad con la definición del párrafo a) del artículo 2. La Ley Modelo no prevé que el tribunal receptor pase a examinar si el procedimiento extranjero se abrió correctamente de conformidad con el derecho aplicable; cuando el procedimiento satisfaga los requisitos estipulados en el artículo 15 y el artículo 6 no sea pertinente, el reconocimiento debería otorgarse de conformidad con el artículo 17.

² Véase el análisis de la excepción de orden público en los párrafos [...].

124B. Para adoptar la decisión sobre el reconocimiento, el tribunal receptor puede tener en cuenta toda las decisiones y órdenes del tribunal iniciador y los elementos [esenciales] [fundamentales] de toda prueba presentada ante el tribunal que abre el procedimiento, en particular en lo relativo a la naturaleza del procedimiento extranjero, y decidir si debe considerarse un procedimiento principal o no principal. Esas órdenes o decisiones no son vinculantes para el tribunal receptor del Estado promulgante, que debe cerciorarse de forma independiente de que el procedimiento extranjero satisface los requisitos del artículo 2. No obstante, el tribunal puede basarse, de conformidad con las presunciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 16 (véase el párrafo ...), en la información que figura en los certificados y documentos presentados como fundamento de una solicitud de reconocimiento. En las circunstancias apropiadas, esa información contribuirá a las deliberaciones del tribunal receptor.

124C. Así pues, podría alentarse a los tribunales iniciadores a incluir en sus órdenes o decisiones los elementos [esenciales] [fundamentales] de toda prueba que les haya sido presentada que facilite al tribunal receptor la determinación de si un procedimiento es un procedimiento extranjero en el sentido del artículo 2. Esto será especialmente útil cuando el tribunal iniciador conoce el carácter internacional del deudor o sus negocios y la probabilidad de que se buscará el reconocimiento del procedimiento en virtud de la Ley Modelo. Las mismas consideraciones se aplicarán al nombramiento y reconocimiento del representante extranjero.

Párrafo 2 [párrs. 126 a 128]

126. El artículo 17 establece en el párrafo 2 la distinción básica entre procedimiento extranjero “principal” y los procedimientos extranjeros que no merecen esa calificación, según la base jurisdiccional del procedimiento (véase el párrafo ..., *supra*). Las medidas dimanantes del reconocimiento pueden depender de la categoría que se atribuya al procedimiento extranjero. Por ejemplo, el reconocimiento de un procedimiento “principal” implica una paralización automática de toda acción o ejecución individual de los acreedores cuyos efectos recaigan sobre los bienes del deudor (artículo 20, párrafo 1, incisos a) y b)) y la “congelación” automática de esos bienes (artículo 20, párrafo 1, inciso c)), con ciertas excepciones mencionadas en el artículo 20, párrafo 2.

127-128. [...]

Momento de la determinación del centro de los principales intereses [párrs. 128A a 128E]

128A. La Ley Modelo no indica explícitamente el momento pertinente para determinar el centro de los principales intereses del deudor, con excepción del artículo 17, párrafo 2, inciso a), en virtud del cual 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” [palabras colocadas en cursiva por el autor].

128B. El uso del tiempo presente en el artículo 17 exige que el procedimiento extranjero esté en curso o pendiente en el momento de adoptarse la decisión sobre el reconocimiento; si el procedimiento respecto del cual se solicita el reconocimiento ya no está en curso ni está pendiente en el Estado iniciador en ese momento

(es decir, ya no “*se está* tramitando” porque se le puso fin o se cerró), no existe ningún procedimiento reconocible en virtud de la Ley Modelo.

Nota para el Grupo de Trabajo

El párrafo 128B se refiere al cierre de los procedimientos de insolvencia. Esta cuestión se examina en la Guía Legislativa (segunda parte, cap. VI, párrs. 16 a 19), en que se observa que se utilizan diferentes criterios. Sobre esta base y para evitar posibles confusiones causadas por la redacción del párrafo, en particular respecto del derecho aplicable, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de que el párrafo 128C sea suficiente.

128C. Teniendo en cuenta las pruebas requeridas que deben acompañar a la solicitud de reconocimiento de conformidad con el artículo 15 y la pertinencia otorgada a la resolución por la que se declara abierto el procedimiento extranjero y se nombra el representante extranjero, la fecha de apertura de ese procedimiento es una fecha adecuada para examinar la cuestión del centro de los principales intereses del deudor. Una variante ligeramente distinta, aunque conexas, es la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento extranjero, que, en virtud de algunas leyes sobre insolvencia, podría ser efectivamente la misma que la de apertura. En los casos en que el deudor dejó de comerciar después de la apertura del procedimiento extranjero, lo único que podría haber en el momento de la solicitud de reconocimiento que indique el centro de los principales intereses del deudor es el procedimiento extranjero y la actividad del representante extranjero en relación con la administración de la masa de la insolvencia. En ese caso, la determinación del centro de los principales intereses del deudor en relación con la fecha de la apertura de ese procedimiento tendría un resultado claro. La misma cuestión podría aplicarse en el caso de una reorganización en que, en algunas legislaciones, la entidad encargada de la reorganización, y no el deudor, es quien sigue teniendo un centro de los principales intereses. En ese caso, se satisface claramente el requisito de un procedimiento extranjero que se está tramitando de conformidad con el artículo 17, párrafo 2), inciso a), y el procedimiento extranjero podría recibir el reconocimiento. Además, si se toma la fecha de apertura como base para determinar el centro de los principales intereses, se dispone de un criterio que puede aplicarse con certeza en todos los procedimientos de insolvencia.

128D. La utilización del tiempo presente en la Ley Modelo puede interpretarse en el sentido de que la fecha pertinente para la determinación del centro de los principales intereses es la fecha de la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero. Sin embargo, esa fecha presenta ciertas dificultades, en particular si el procedimiento extranjero es un procedimiento de liquidación. En este tipo de procedimiento, es improbable que el deudor siga teniendo un centro de los principales intereses después de la apertura del procedimiento de insolvencia, pues en general la empresa deja de funcionar a partir de la apertura, excepto en los casos en que se venda a otra empresa existente o en que siga cumpliendo los contratos existentes para maximizar la devolución a los acreedores. En un examen de la ubicación del centro de los principales intereses en el momento de la solicitud de reconocimiento se podría llegar a la conclusión de que no hay un centro de los principales intereses del deudor y de que sólo hay un centro de las actividades del liquidador. Además, si se usa el criterio de la fecha de la solicitud de reconocimiento, se deja de lado la

importancia que otorga el artículo 15 a la decisión de abrir el procedimiento extranjero.

128E. La fecha en que se determina el centro de los principales intereses en virtud del Reglamento CE es la fecha de la apertura del procedimiento de insolvencia en uno de sus Estados miembros; se requiere que los otros Estados miembros reconozcan automáticamente el procedimiento a partir de esa fecha.

Párrafo 3 [párr. 125]

125. La prontitud con la que el representante extranjero consiga su reconocimiento (y el subsiguiente derecho a invocar en particular los artículos 20, 21, 23 y 24) suele ser esencial para poder proteger los bienes del deudor de cualquier tentativa de dispersión u ocultación. Por ello, el párrafo 3 exige que el tribunal decida sobre la solicitud “a la mayor brevedad posible”. La expresión “a la mayor brevedad posible” tiene cierta elasticidad. Puede haber casos que sean tan claros que el proceso de reconocimiento puede realizarse en unos días. En otros casos, particularmente cuando se impugne el reconocimiento, el período más breve posible tal vez se mida en meses. Se otorgarán medidas cautelares siempre que sea necesario dictar una orden antes de que se adopte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

Párrafo 4 [párrs. 129 a 131]

129. Toda decisión de reconocer un procedimiento extranjero normalmente podrá reconsiderarse y revocarse, al igual que toda otra decisión judicial. El párrafo 4 aclara que el reconocimiento podrá reconsiderarse si se demuestra una ausencia total o parcial de motivos para concederla o si, de haber habido tales motivos, han dejado de existir.

130. La modificación o revocación del reconocimiento puede resultar de un cambio de circunstancias posterior al reconocimiento, como la interrupción del procedimiento extranjero de insolvencia o el cambio de su naturaleza (por ejemplo, si un procedimiento de reorganización pasa a ser de liquidación). También pueden surgir nuevos hechos que obliguen a una modificación del reconocimiento o la justifiquen, por ejemplo, si el representante extranjero no hizo caso de las condiciones impuestas por el tribunal al otorgar ciertas medidas. La obligación que el artículo 18 impone al representante extranjero de informar al tribunal de un cambio en las circunstancias refuerza la capacidad del tribunal de reconsiderar la decisión de reconocimiento.

131. [...]

Notificación de la decisión de reconocimiento de un procedimiento extranjero [párr. 132]

Artículo 18. Información subsiguiente [párrs. 133 y 134]

Apartado a)

133. El artículo 18 impone al representante extranjero el deber de informar con prontitud al tribunal de “todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero o en el nombramiento del representante extranjero” que se produzca tras la presentación de la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero.

La finalidad de esta obligación es permitir que el tribunal modifique los efectos del reconocimiento o poner término a esos efectos. Como se mencionó *supra*, es posible que, presentada ya la solicitud de reconocimiento o una vez otorgado el reconocimiento, se produzcan cambios en el procedimiento extranjero que puedan afectar a la decisión de otorgarlo o de otorgar medidas sobre la base del reconocimiento. El apartado a) tiene en cuenta que es frecuente que se produzcan cambios técnicos en la situación del procedimiento o en el mandato del representante extranjero, pero que sólo algunos de esos cambios afectarían a la decisión de otorgar medidas cautelares o de reconocer el procedimiento; la disposición se limita a exigir, por ello, que se informe de todo cambio “importante”. Deberá mantenerse informado al tribunal de todo cambio cuando su decisión de reconocimiento se refiera a un “procedimiento de índole provisional” o a un representante extranjero nombrado “a título provisional” (véase artículo 2, apartados a) y d)).

Apartado b)

134. El párrafo 3 del artículo 15 requiere que toda solicitud de reconocimiento vaya acompañada de una declaración en la que se indiquen los datos de todos los procedimientos extranjeros relativos al deudor de que tenga conocimiento el representante extranjero. El apartado b) del artículo 18 extiende ese deber más allá del momento de presentarse la solicitud de reconocimiento. Esa información permitirá al tribunal considerar si procede coordinar las medidas cautelares ya otorgadas con el procedimiento de insolvencia iniciado con posterioridad al reconocimiento (véase el artículo 30) y facilitará la cooperación de conformidad con el capítulo IV.

Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero [párrs. 135 a 140]

Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal [párrs. 141 a 153]

141. Si bien las medidas otorgables con arreglo a los artículos 19 y 21 son discrecionales, los efectos previstos en el artículo 20 no lo son, ya que dimanar automáticamente del reconocimiento del procedimiento extranjero principal. Otra diferencia entre las medidas cautelares discrecionales de los artículos 19 y 21 y los efectos dispuestos en el artículo 20 es que las medidas discrecionales podrán ser dictadas en favor del procedimiento principal y de procedimientos no principales, mientras que los efectos automáticos se aplican únicamente al procedimiento principal. Los artículos 14, 23 y 24 contienen otros efectos del reconocimiento.

142. [...]

143. Los efectos automáticos del artículo 20 son necesarios a fin de dar margen para organizar un procedimiento de insolvencia transfronteriza ordenado y equitativo. Para lograr esos beneficios, se justifica la imposición al deudor insolvente de los efectos del artículo 20 en el Estado promulgante (es decir, un Estado en el que la presencia comercial del deudor sea limitada), aun cuando el Estado en donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses imponga otras condiciones (tal vez menos estrictas) para la apertura de un procedimiento de insolvencia o aun cuando los efectos automáticos del procedimiento de insolvencia

en el Estado de origen sean distintos de los efectos del artículo 20 en el Estado promulgante. Este enfoque refleja un principio inspirador básico de la Ley Modelo según el cual el reconocimiento de un procedimiento extranjero por un tribunal del Estado promulgante tiene efectos que se consideran necesarios para una dirección ordenada y equitativa del procedimiento de insolvencia transfronteriza. El reconocimiento tiene, por ello, sus propios efectos que no consisten en incorporar los efectos de la ley del foro extranjero al régimen interno de la insolvencia del Estado promulgante. Si, en un caso dado, el reconocimiento ocasiona resultados contrarios al legítimo interés de alguna parte, incluido el deudor, la ley del foro debería incluir medios adecuados de protección, conforme se indica en el párrafo 2 del artículo 20 (y se examina en el párrafo 149 *infra*).

144-153. [...]

Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero [párrs. 154 a 160]

154. Además de las medidas imperativas de paralización y suspensión de conformidad con el artículo 20, la Ley Modelo faculta al tribunal a otorgar medidas en provecho de todo procedimiento extranjero después de su reconocimiento. Las medidas otorgables a tenor del artículo 21 a partir del reconocimiento son discrecionales, al igual que las otorgables con anterioridad al mismo, con arreglo al artículo 19. En el párrafo 1 del artículo 21 se enuncian las medidas típicas o habituales de un procedimiento de insolvencia, pero esa lista no es exhaustiva, por lo que no limita la discrecionalidad del tribunal para otorgar cualquier otra medida de que disponga con arreglo a la ley del foro y que sea necesaria en las circunstancias del caso.

155-160. [...]

Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas [párrs. 161 a 164]

Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores [párrs. 165 a 167]

165. Con arreglo al derecho interno de muchos países, tanto los acreedores individuales como los representantes de la insolvencia tienen derecho a entablar acciones para anular o dejar de otro modo sin efecto los actos que puedan ser perjudiciales para los acreedores. Este derecho, en la medida en que corresponde a deudores individuales, no suele regirse por el derecho de la insolvencia sino por disposiciones de derecho general (como las del código civil); este derecho no está necesariamente vinculado a la existencia de un procedimiento de insolvencia contra el deudor, de modo que esa acción puede entablar con anterioridad al inicio de ese procedimiento. El titular de este derecho suele ser un mero acreedor afectado y no otra persona como el representante de la insolvencia. Además, las condiciones para esas acciones individuales de un acreedor son distintas de las aplicables a acciones similares que pueda entablar un representante de la insolvencia. La legitimación procesal conferida por el artículo 23 se extiende únicamente a las acciones de que dispone el representante local de la insolvencia en el marco de un procedimiento de insolvencia; este artículo no equipara al representante extranjero con los acreedores

individuales que puedan gozar de derechos similares en diferentes condiciones. Esas acciones de los acreedores individuales quedan fuera del ámbito del artículo 23.

166. La Ley Modelo dispone expresamente que, como efecto del reconocimiento del procedimiento extranjero de conformidad con el artículo 17, un representante extranjero estará “legitimado” [(noción también conocida por “legitimación procesal activa”, “legitimación activa”, o “legitimación”)] para entablar acciones en virtud de la ley del foro destinadas a anular o dejar por algún otro concepto sin efecto todo acto jurídico ejecutado en perjuicio de los acreedores. La disposición ha sido redactada en términos restrictivos, ya que no crea ningún derecho sustantivo respecto de esas acciones ni ofrece una solución ante un posible conflicto de leyes. El efecto de esta disposición consiste en que no se impedirá que un representante extranjero entable esas acciones por el solo hecho de que no sea el representante de la insolvencia nombrado en el Estado promulgante. La Ley Modelo no aborda la cuestión del derecho de un representante extranjero a interponer una acción de esta índole en el Estado promulgante con arreglo al derecho interno del Estado en que tiene lugar el procedimiento extranjero.

166A. Cuando el procedimiento extranjero haya sido reconocido como “procedimiento no principal”, el tribunal deberá asegurarse en concreto de que la posible acción que pueda entablarse al amparo de las disposiciones del artículo 23 afecta a bienes que “deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal” (artículo 23, párrafo 2)). 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 otorgables con respecto a un procedimiento “no principal” sean más restrictivas que las otorgables con respecto a un procedimiento “principal”.

167. Otorgar legitimidad al representante extranjero para entablar esas acciones no está exento de dificultades. Es posible, en particular, que no se vean con buenos ojos estas acciones por su potencial para generar incertidumbre acerca de operaciones ya concluidas o realizadas. Ahora bien, dado que el derecho a iniciar esas acciones es esencial para proteger la integridad de los bienes del deudor y es a menudo la única manera realista de asegurar esa protección, se ha considerado importante disponer que no se deniegue ese derecho a un representante extranjero por el solo motivo de que no se haya nombrado en el país.

Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado [párrs. 168 a 172]

CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS [párrs. 38, 39 y 173 a 178]

38-39. [...]

173. Así pues, el capítulo IV (artículos 25 a 27), relativo a la cooperación transfronteriza, es un elemento clave de la Ley Modelo. Su objetivo es permitir que los tribunales y representantes de la insolvencia de dos o más países sean eficientes y optimicen sus resultados. La cooperación descrita en el presente capítulo suele ser la única vía realista, entre otras cosas, para impedir la dispersión de los bienes, optimizar el valor de los bienes (por ejemplo, cuando el equipo de producción

situado en dos o más países vale más en caso de venderse junto que por separado), o para encontrar la mejor solución para reorganizar la empresa.

173A. La cooperación no depende del reconocimiento y por lo tanto puede tener lugar en una etapa inicial y antes de la solicitud de reconocimiento. Dado que los artículos del capítulo IV se aplican a las cuestiones que se mencionan en el artículo 1, la cooperación está disponible no sólo con respecto a los pedidos de asistencia presentados en el Estado promulgante, sino también a las solicitudes de asistencia al Estado promulgante en otra parte (véase también el artículo 5). La cooperación no se limita a los procedimientos extranjeros en el sentido que les da el artículo 2, inciso a), que los habilitará para el reconocimiento de conformidad con el artículo 17 (es decir, que sean principales o no principales), por lo cual la cooperación podrá estar disponible para procedimientos iniciados sobre la base de la presencia de bienes. Una disposición de este tipo puede ser útil cuando el procedimiento se abre en el Estado promulgante y se solicita asistencia en otra parte. Esta disposición también puede ser pertinente cuando el Estado promulgante tiene otras leyes, además de la Ley Modelo, que facilitan la coordinación y cooperación con procedimientos extranjeros (véase el artículo 7).

174. Los artículos 25 y 26 no sólo autorizan la cooperación transfronteriza, sino que la imponen al disponer que el tribunal y el representante de la insolvencia deberán “cooperar en la medida de lo posible”. Estos artículos tienen por objeto remediar el difundido problema de países cuyo derecho interno carece de una normativa que sirva de base jurídica para la cooperación entre los tribunales nacionales y extranjeros en asuntos de insolvencia transfronteriza. La promulgación de dicha base jurídica será particularmente útil para los ordenamientos en los que el tribunal goce de escasa discrecionalidad fuera de los supuestos en los que la ley se la reconozca expresamente. Ahora bien, incluso en ordenamientos en que los tribunales gozan de cierto margen de discrecionalidad, se ha comprobado la utilidad de disponer de un marco legislativo para esa cooperación.

175. En la medida en que la cooperación judicial transfronteriza en el Estado promulgante esté basada en el principio de la cortesía internacional, la promulgación de los artículos 25 a 27 ofrece la oportunidad de concretar mejor este principio y de adaptarlo a las circunstancias propias de la insolvencia transfronteriza.

176. [...]

177. Los artículos del capítulo IV dejan que sea el tribunal competente y, bajo su supervisión, el representante de la insolvencia los que decidan determinadas cuestiones, en particular el momento y la forma de la cooperación. La Ley Modelo no supedita la cooperación de un tribunal nacional (o de la persona o del órgano mencionados en los artículos 25 y 26) con un tribunal o un representante extranjero a una resolución formal de reconocimiento del procedimiento extranjero.

178. [...]

Artículo 25. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros [párr. 179]

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 [párr. 180]

Artículo 27. Formas de cooperación [párrs. 181 a 183A]

181. Se sugiere que el Estado promulgante se sirva del artículo 27 para facilitar a los tribunales una lista indicativa de las formas de cooperación autorizadas por los artículos 25 y 26. Esa lista indicativa podría ser particularmente útil en Estados que no tengan demasiada tradición de cooperación transfronteriza directa entre los tribunales y en Estados que tradicionalmente limitan la discrecionalidad de los tribunales; y por ser indicativa, deja al legislador la posibilidad de enumerar otras formas de cooperación. Toda lista de formas posibles de cooperación deberá ser ilustrativa y no exhaustiva, para evitar la exclusión involuntaria de algunas formas apropiadas de cooperación y la restricción de la capacidad de los tribunales para idear recursos que tengan en cuenta las circunstancias concretas del caso.

182-183. [...]

183A. La Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza contiene más detalles sobre las formas de cooperación mencionadas en el artículo 27 y, en particular, recopila las prácticas y la experiencia adquirida relativas al uso de acuerdos sobre insolvencia transfronteriza.

CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS

Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal [párrs. 184 a 187A]

184. La Ley Modelo apenas impone limitaciones a la competencia de un tribunal del Estado promulgante para declarar abierto o proseguir un procedimiento de insolvencia. El artículo 28, conjuntamente con el artículo 29, dispone que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impida la apertura de un procedimiento local de insolvencia respecto del mismo deudor si éste posee bienes en el Estado del foro.

185. [...]

186. No obstante, es posible que el Estado promulgante desee adoptar la solución más restrictiva de que sólo se podrá abrir un procedimiento de insolvencia cuando el deudor tenga un establecimiento en el territorio del Estado. La adopción de una limitación de este tipo no sería contraria a los principios en que se inspira la Ley Modelo. Esa opción puede justificarse aduciendo que, cuando los bienes sitios en el territorio del Estado promulgante no forman parte de un establecimiento, la apertura de un procedimiento local no será la forma más eficaz de proteger a los acreedores, ni siquiera a los acreedores locales. Ajustando las medidas a otorgar al procedimiento extranjero principal y cooperando con el tribunal extranjero y el representante extranjero, el tribunal del Estado promulgante tendrá oportunidades suficientes para asegurar que los bienes sitios en el territorio de su jurisdicción serán administrados de tal modo que queden salvaguardados los intereses locales. Por ello, el Estado promulgante respetaría plenamente el espíritu de la Ley Modelo si promulgara el artículo sustituyendo las palabras “sólo ... cuando el deudor tenga bienes en este Estado”, que figuran en el artículo 28, por “sólo ... cuando el deudor tenga un establecimiento en este Estado”.

187. Con esas restricciones se evita facultar al tribunal para extender sin límites los efectos del procedimiento nacional a los bienes del deudor sitos en el extranjero, lo que crearía incertidumbre sobre el ámbito de aplicación de esta disposición y podría suscitar conflictos de jurisdicción.

187A. En los casos en que con arreglo a la ley del foro el deudor debe ser insolvente a efectos de abrir un procedimiento de insolvencia, la Ley Modelo considera que el procedimiento extranjero principal reconocido constituye prueba suficiente de que el deudor es insolvente a estos efectos (artículo 31).

Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero [párrs. 188 a 191]

188. El artículo 29 da orientación al tribunal que haya de entender en casos en los que el deudor sea objeto de un procedimiento extranjero y de un procedimiento nacional al mismo tiempo. El objetivo de este artículo y el artículo 30 es favorecer la adopción de decisiones coordinadas conformes con los objetivos de ambos procedimientos (por ejemplo, optimizar el valor de los bienes del deudor o reorganizar lo más ventajosamente posible la empresa). Las palabras de apertura del artículo 29 indican al tribunal que en estos casos deberá procurar que reine la colaboración y coordinación previstas en el capítulo IV (artículos 25 a 27) de la Ley Modelo.

189-191. [...]

Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros [párrs. 192 y 193]

Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal [párrs. 194 a 197]

194-196. [...]

197. Sin embargo, esta regla puede ser útil en ordenamientos en los que se ha de probar la insolvencia del deudor antes de abrir un procedimiento de insolvencia. El artículo 31 será especialmente importante cuando la prueba de la insolvencia requerida para la apertura de un procedimiento de insolvencia sea un ejercicio lento y de escaso interés real, habida cuenta de que el deudor es ya objeto de un procedimiento de insolvencia en el Estado donde tiene el centro de sus principales intereses y de que la apertura de un procedimiento nacional tal vez sea necesaria con urgencia para la protección de los acreedores locales. Sin embargo, el tribunal del Estado promulgante no está obligado a seguir la decisión del tribunal extranjero y los criterios locales para la determinación de la insolvencia seguirían siendo aplicables, como se deduce de las palabras “salvo prueba en contrario”.

Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos [párrs. 198 a 200]

VI. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI [párrs. 201 y 202]

B. Información sobre interpretación de normas legales basadas en la Ley Modelo

202. La Ley Modelo se ha incluido en el sistema de información CLOUT, que se utiliza para la recopilación y difusión de información sobre jurisprudencia relativa a las convenciones y leyes modelo emanadas de la labor de la Comisión. La finalidad de este sistema es promover el conocimiento internacional de los textos legislativos formulados por la CNUDMI y facilitar la uniformidad de su interpretación y aplicación. La secretaría publica, en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, extractos de las decisiones y facilita, previa solicitud, copias completas de las decisiones originales. El sistema está explicado en la guía para el usuario, que figura en la página de presentación de la CNUDMI en Internet.
