



Asamblea General

Distr. limitada
11 de febrero de 2013
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
43° período de sesiones
Nueva York, 15 a 19 de abril de 2013

Régimen de la Insolvencia

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

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
Introducción.	2
Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza	4
I. Finalidad y origen de la Ley Modelo.	4
II. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación.	5
III. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho	6
IV. Características principales de la Ley Modelo	7
V. Observaciones a cada uno de los artículos	11
VI. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI.	33



Introducción

1. En su 43º período de sesiones, celebrado en 2010, la Comisión tuvo ante sí una serie de propuestas sobre la labor futura en relación con el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a 6 y A/CN.9/582/Add.6). Esas propuestas se habían examinado en el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/691, párrs. 99 a 107) y se había hecho una recomendación a la Comisión sobre los posibles temas (A/CN.9/691, párr. 104). En otro documento (A/CN.9/709), presentado después de ese período de sesiones, se añadió material a la propuesta de Suiza que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. Tras deliberar, la Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo V de que se empezaran a tratar dos temas relacionados con la insolvencia que tenían importancia en la actualidad y con respecto a los cuales un mayor grado de armonización de los enfoques de los distintos Estados serviría para introducir certeza y previsibilidad.

3. En la presente nota se examina el primero de esos dos temas, relativo a una propuesta de los Estados Unidos de América consignada en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, en la que se recomienda dar orientación sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo) relacionados con el centro de los principales intereses y, posiblemente, elaborar una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se aborden determinadas cuestiones internacionales, como las relativas a la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros, de manera que no impida la preparación de una convención¹. El segundo tema, relacionado con las obligaciones de los directores de una empresa en el período previo a la insolvencia, se aborda en el documento A/CN.9/WG.V/WP.113.

4. Conforme a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 40º período de sesiones de que, como hipótesis de trabajo, cabría revisar y ampliar la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno (A/CN.9/738, párr. 13), en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.95 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.99, A/CN.9/WG.V/WP.103 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.105 y A/CN.9/WG.V/WP.107, así como en los informes del Grupo de Trabajo sobre sus períodos de sesiones 39º, 40º, 41º y 42º (A/CN.9/715, 738, 742 y 763, respectivamente), figuran propuestas para la revisión de la Guía.

5. La presente nota está basada en esos documentos y contiene otros proyectos de revisión preparados a partir de las deliberaciones mantenidas y las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 42º período de sesiones. El lector podrá comprender mejor los cambios introducidos en la Guía consultando tanto la versión publicada de ese documento (disponible en: www.uncitral.org/uncitral/texts/insolvency.html) como el documento A/CN.9/WG.V/WP.107.

¹ Véase la propuesta conexas de la Unión Internacional de Abogados, relativa a la posibilidad de preparar una convención, a la que se hace referencia en A/CN.9/686, párrs. 127 a 130.

6. En la presente nota no se incluyen los párrafos de la versión publicada de la Guía que no se han revisado o que no contienen texto revisado; esto se señala mediante la indicación “[...]”. Cuando solo se proponen modificaciones editoriales de menor importancia no se consigna íntegramente el párrafo sino que se hace referencia al párrafo pertinente del documento que contiene esas modificaciones (es decir, el documento A/CN.9/WG.V/WP.107). Para facilitar la consulta, se mantienen los números de párrafo de la versión publicada de la Guía a fin de indicar cómo se ha reordenado el texto y los nuevos párrafos propuestos. Por lo tanto, la numeración de los párrafos en la presente nota no es necesariamente secuencial. En los casos en que se ha añadido un nuevo párrafo, este lleva el número del párrafo inmediatamente anterior seguido de una letra. Se han incluido todos los encabezamientos del texto publicado para indicar el contenido y facilitar la comparación con el texto publicado.

7. No se repiten las notas de pie de página de la versión publicada de la Guía que se mantienen sin cambios (si bien siguen figurando en el texto los caracteres que las indican); ahora bien, como la ubicación de algunas de las notas originales ha cambiado, se indica su lugar mediante una nota entre corchetes. Se ha incluido el texto de las notas nuevas y el de las modificadas. Se han omitido las secciones de la Guía tituladas “Examen en la Comisión o en el Grupo de Trabajo”, en las que se enumeran los documentos pertinentes, si bien se incluirán en la versión final -actualizadas para reflejar tanto las deliberaciones originales como las actuales- junto con el texto de cada artículo.

8. Tal vez el Grupo de Trabajo desee tomar nota de varias cuestiones pendientes surgidas en los debates mantenidos en su 42º período de sesiones:

a) La nota 22 al párrafo 123K se puso entre corchetes a solicitud del Grupo de Trabajo (A/CN.9/763, párr. 47);

b) Como el párrafo 123F se refiere actualmente a dos factores principales únicamente, no parecen apropiadas las palabras “considerados globalmente”, que podrían sustituirse por “considerados conjuntamente”;

c) El texto de los párrafos 128D y 128L es nuevo. El párrafo 128D se refiere al momento de determinar la existencia de establecimiento y fue elaborado por la Secretaría a solicitud del Grupo de Trabajo (A/CN.9/763, párr. 52). Material del anterior proyecto de párrafo 128L, relativo al abuso del proceso, figura ahora a continuación del párrafo 123J (A/CN.9/763, párr. 54).

9. Tal vez el Grupo de Trabajo desee también tomar nota de la conclusión a que llegó en su 40º período de sesiones (A/CN.9/738, párrs. 36 y 37) sobre la posibilidad de agregar a la Guía material relativo a los grupos de empresas, con respecto a la cual, si bien se expresaron algunas reservas en cuanto a su conveniencia, se convino en que en la Guía debería hacerse referencia a la tercera parte de la Guía Legislativa y a las soluciones adoptadas con respecto al trato de los grupos en situación de insolvencia, en particular en el contexto internacional. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar esa conclusión e indicar su opinión sobre si se debería o no agregar material y, en la afirmativa, qué material debería agregarse.

Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

I. Finalidad y origen de la Ley Modelo

A. Finalidad de la Ley Modelo

1. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, aprobada en 1997, tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar a su derecho de la insolvencia de una normativa moderna, equitativa y armonizada para abordar con mayor eficacia los casos de procedimientos transfronterizos en los que el deudor se encuentre en graves apuros financieros o sea insolvente. Esos casos incluyen aquellos en que el deudor tenga bienes en más de un Estado o en que algunos de los acreedores del deudor no sean del Estado en el que tiene lugar el procedimiento de insolvencia. En principio, se espera que el procedimiento pendiente en el centro de los principales intereses del deudor sea el determinante para hacer frente a la insolvencia del deudor, independientemente del número de Estados en los que este tenga bienes y acreedores, con sujeción a que se establezcan procedimientos de coordinación apropiados para ajustarse a las necesidades de cada Estado.

2. La Ley Modelo refleja las prácticas en materia de insolvencia transfronteriza que caracterizan a sistemas modernos y eficientes en esa esfera. Así pues, los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno (denominados “Estados promulgantes”) estarán introduciendo mejoras y adiciones útiles en sus respectivos regímenes internos de la insolvencia destinadas a resolver problemas que se plantean en casos de insolvencia transfronteriza. Al incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, los Estados reconocen que para cumplir las normas internacionalmente reconocidas tal vez tengan que modificar algunas de sus leyes sobre insolvencia.

3. La Ley Modelo respeta las diferencias existentes en materia de derecho procesal entre los distintos Estados y no intenta lograr una unificación sustantiva del régimen de la insolvencia, sino que proporciona un marco de cooperación entre jurisdicciones, ofreciendo soluciones que sirven de ayuda de varias maneras que, aunque modestas, son significativas y facilitan cierto grado de armonización. Entre esas soluciones cabe citar las siguientes:

a) Después de “Estado promulgante” se ha insertado la siguiente nota: “El “Estado promulgante” es el Estado que ha promulgado legislación basada en la Ley Modelo. A menos que se disponga de otro modo, esa expresión se utiliza en la Guía para hacer referencia al Estado que reciba una solicitud en virtud de la Ley Modelo.”;

b) a f) [...];

g) Las palabras “en favor de” se han sustituido por las palabras “para prestar asistencia en”.

3A. Para los países ya habituados a tener que resolver numerosos casos de insolvencia transfronteriza y los que deseen prepararse como es debido para la

eventualidad cada vez más probable de que esos casos proliferen, la Ley Modelo es un punto de referencia esencial para la elaboración de un marco efectivo de cooperación transfronteriza.

B. Origen de la Ley Modelo

13. [...]

18. Con respecto a modificaciones de menor importancia, véase A/CN.9/WG.V/WP.103, párr. 18².

19. [...]

C. Labor preparatoria y adopción

4. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) inició el proyecto en estrecha colaboración con INSOL International, que le proporcionó su asesoramiento especializado en todas las etapas de la labor preparatoria. Recibió asimismo asistencia, durante la formulación del texto de la Ley, del antiguo Comité J (Insolvencia) de la Sección de Derecho Empresarial de la Asociación Internacional de Abogados.

5 a 7. Las notas se han actualizado; véase A/CN.9/WG.V/WP.107, párrs. 5 a 7.

8. [...]

II. Finalidad de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación

9. La Comisión estimó que la Ley Modelo resultaría más eficaz si iba acompañada de información general y explicativa. Esa información iría destinada en primer lugar a las ramas de los poderes ejecutivo y legislativo de los gobiernos encargadas de revisar las leyes pertinentes, pero aportaría también ideas útiles a los encargados de interpretar y aplicar la Ley Modelo, por ejemplo los jueces³, y a otros usuarios del texto tales como profesionales y académicos. Esa información también podría ayudar a los Estados a determinar las disposiciones que, llegado el caso, deberían adaptarse para abordar la situación interna del Estado interesado.

10. La presente Guía, preparada por la Secretaría conforme a la solicitud formulada por la Comisión al final de su 30º período de sesiones, en 1997, está basada en las deliberaciones mantenidas y las decisiones adoptadas por la Comisión

² *A título informativo únicamente*: los párrafos 18, 19, 31, 72, 74 y 75 de la Guía original se actualizaron en 2004 para tener en cuenta la entrada en vigor del Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia, de 29 de mayo de 2000 (véase A/59/17, párr. 51) y están incluidos en la versión del texto publicada como anexo III de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia (publicación de las Naciones Unidas núm. de venta S.05.V.10).

³ Por “juez” se entendería un magistrado u otra persona facultada para ejercer los poderes de un tribunal u otra autoridad competente en virtud de la legislación interna en materia de insolvencia [por la que se incorpore la Ley Modelo].

en ese 30° período de sesiones⁴, en el que se aprobó la Ley Modelo, así como en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia, que se encargó de la labor preparatoria. La Guía se revisó, atendiendo a una solicitud de la CNUDMI, en su 43° período de sesiones (2010)⁵, con el fin de incluir nuevas orientaciones con respecto a la interpretación y aplicación de determinados aspectos de la Ley Modelo relativos al “centro de los principales intereses”. Las revisiones se basan en las deliberaciones que mantuvo el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 39° (2010), 40° (2011), 41° (2012), 42° (2012) y 43° (2013), así como en las que mantuvo la Comisión en su 46° período de sesiones (2013), y fueron adoptadas como Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo el ... de julio de 2013.

III. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho

11. [...]

A. Flexibilidad de la ley modelo

12. [...]

B. Integración de la Ley Modelo en el derecho interno existente

20. [...]

a), d) a f) [...];

b) Añádase la referencia “(artículo 20)” al final del párrafo;

c) [No se aplica en español.]

21. La flexibilidad de adaptación de la Ley Modelo al derecho interno del Estado promulgante debe ser utilizada con cautela para no arriesgar la necesaria uniformidad de su interpretación (véanse los párrs. 91 y 92) y el interés del Estado promulgante en adoptar prácticas internacionales modernas y generalmente aceptables en materia de insolvencia. Se aconseja, pues, limitar al mínimo todo desvío respecto del texto uniforme. Ello contribuirá a que la legislación nacional sea lo más transparente posible para los extranjeros que deban consultarla (véanse también los párrs. 11 y 12 *supra*). La uniformidad y la transparencia tienen la ventaja de facilitar la demostración por los Estados promulgantes del fundamento de su legislación nacional en materia de insolvencia transfronteriza y la obtención en otros Estados de colaboración en asuntos de insolvencia.

49. [...]

⁴ [nota 8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/52/17)*, párr. 220.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17)*, párr. 259.

IV. Características principales de la Ley Modelo

49A. El texto de la Ley Modelo se centra en cuatro elementos fundamentales reconocidos, tras los estudios y consultas realizados a principios de los años 90, antes de su negociación, como ámbitos en los que tal vez se podría alcanzar un acuerdo internacional:

- a) El acceso a los tribunales de un Estado para los representantes de procedimientos de insolvencia sustanciados en el extranjero y para los acreedores, y la autorización a los representantes de procedimientos de un Estado para solicitar asistencia en otro;
- b) El reconocimiento de determinadas órdenes dictadas por tribunales extranjeros;
- c) El otorgamiento de medidas para ayudar a sustanciar procedimientos extranjeros;
- d) La cooperación entre los tribunales de los Estados en que estén ubicados los bienes del deudor y la coordinación de procedimientos paralelos.

A. Acceso

49B. Las disposiciones sobre el acceso abordan los aspectos de los procedimientos de insolvencia transfronteriza relacionados tanto con la actuación de un representante del Estado promulgante en el extranjero como con la de un representante extranjero en el Estado promulgante. En el primer caso, se autoriza a la persona u órgano que administra la reorganización o liquidación con arreglo a las leyes del Estado promulgante (denominado “representante de la insolvencia”)⁶ a actuar en un Estado extranjero (artículo 5) en representación de un procedimiento abierto en su Estado. En el segundo, un representante extranjero que desee actuar en el Estado promulgante tiene los siguientes derechos: derecho de acceso directo a los tribunales del Estado promulgante (artículo 9); derecho a solicitar la apertura de un procedimiento en el Estado promulgante con arreglo a las condiciones aplicables en dicho Estado (artículo 11), y derecho a solicitar el reconocimiento del procedimiento extranjero para el cual se le ha nombrado (artículo 15). Tras el reconocimiento, el representante extranjero está facultado para participar en todo procedimiento que se haya abierto en el Estado promulgante sobre asuntos de insolvencia con arreglo a la legislación de dicho Estado (artículo 12); para entablar una acción en el Estado promulgante a fin de anular o de otro modo dejar sin efecto todo acto perjudicial para los acreedores (artículo 23), y para intervenir en todo procedimiento local en el que el deudor sea parte (artículo 24).

⁶ Esta terminología, que refleja la del artículo 5 de la Ley Modelo, se utiliza para compatibilizar el texto con el de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, en que se explica que el “representante de la insolvencia es “la persona o la entidad, incluso cuando su designación sea a título provisional, que haya sido facultada en un procedimiento de insolvencia para administrar la reorganización o la liquidación de la masa de la insolvencia”: Introducción, párr. 12 v).

49C. El hecho de que un representante extranjero tenga derecho a presentar una solicitud ante un tribunal del Estado promulgante no supone la sumisión de dicho representante extranjero, ni de los bienes o negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales de ese Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud (artículo 10).

49D. Una característica importante es que los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en el Estado promulgante y de la participación en él (artículo 13).

37. [...]

B. Reconocimiento

37A. Uno de los objetivos fundamentales de la Ley Modelo es establecer procedimientos más sencillos para el reconocimiento de procedimientos extranjeros que reúnan las condiciones requeridas, lo que evitaría largos procesos de legalización o de otro tipo y aportaría certidumbre con respecto a la decisión de reconocer. El objetivo de la Ley Modelo no es permitir el reconocimiento de todos los procedimientos de insolvencia extranjeros. En el artículo 17 se dispone que, salvo lo dispuesto en el artículo 6, cuando se cumplan los requisitos del artículo 2 sobre las características del procedimiento extranjero (es decir, que el procedimiento extranjero sea en realidad un procedimiento colectivo⁷ para los fines de la liquidación o la reorganización bajo el control o la supervisión del tribunal) y el representante extranjero, y se hayan aportado las pruebas que exige el artículo 15, el tribunal otorgará reconocimiento al procedimiento extranjero sin ningún otro requisito. El procedimiento de solicitud y reconocimiento se apoya en las presunciones que figuran en el artículo 16, que permiten al tribunal del Estado promulgante presuponer la autenticidad y validez de los certificados y documentos provenientes del Estado extranjero que exige el artículo 15.

37B. El artículo 6 permite que se deniegue el reconocimiento en los casos en que esta medida resulte “manifiestamente contraria al orden público” del Estado en que se procure obtener el reconocimiento. Tal vez sea esta una cuestión preliminar para tener en cuenta al examinar una solicitud de reconocimiento. No se intenta definir el concepto de orden público puesto que este varía de un Estado a otro. No obstante, la intención es que la excepción se interprete en sentido estricto y que el artículo 6 se utilice únicamente en circunstancias excepcionales y limitadas (véanse los párrs. 86 a 89). Las diferencias de los regímenes de insolvencia no justifican por sí mismas la conclusión de que la aplicación de las leyes de un Estado constituiría la violación del orden público de otro Estado.

37C. Un procedimiento extranjero debe reconocerse ya sea como procedimiento principal o no principal (artículo 17, párr. 2). Un procedimiento principal es el que se tramita en el Estado en que el deudor tenga el centro de sus principales intereses en la fecha de comienzo del procedimiento extranjero (véanse los párrs. ... con respecto al momento). En principio, se espera que el procedimiento principal sea el determinante para hacer frente a la insolvencia del deudor, independientemente del número de Estados en los que este tenga bienes y acreedores, con sujeción a que se

⁷ Con respecto a lo que constituye un procedimiento colectivo, véanse los párrs. [...] *infra*.

establezcan procedimientos de coordinación apropiados para atender las necesidades de cada Estado. El concepto de centro de los principales intereses no se define en la Ley Modelo, pero se basa en la presunción de que es el domicilio social o la residencia habitual del deudor (artículo 16, párr. 3).

37D. El procedimiento no principal es el que se tramita donde el deudor tiene un establecimiento, concepto que se define como “todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios” (artículo 2, inciso f). Los procedimientos basados en otros hechos, como la presencia de bienes, sin que haya centro de los principales intereses o establecimiento, no podrían ser reconocidos con arreglo a la Ley Modelo. Se examinan más detalladamente los procedimientos principales y los no principales en los párrafos [...] *infra*.

37E. Reconociendo que podría descubrirse posteriormente que en el momento de otorgar el reconocimiento no había motivos que lo justificaran, o que los motivos existentes hubieran cambiado o dejado de existir, la Ley Modelo permite la modificación o revocación del reconocimiento (artículo 17, párr. 4).

37F. El reconocimiento de los procedimientos extranjeros en virtud de la Ley Modelo tiene varios efectos. El más importante de ellos es que se permite otorgar medidas para prestar asistencia al procedimiento extranjero (artículos 20 y 21), pero además, como se ha indicado anteriormente, el representante extranjero tiene derecho a participar en todos los procedimientos de insolvencia abiertos en el Estado extranjero que tengan que ver con el deudor (artículo 13), está legitimado para entablar acciones para evitar operaciones anteriores (artículo 23) y podrá intervenir en todo procedimiento en el que el deudor sea parte (artículo 24).

C. Medidas otorgables

37G. Un principio básico de la Ley Modelo es que deben otorgarse las medidas que se consideren necesarias para el desarrollo ordenado y equitativo del procedimiento de insolvencia transfronteriza extranjero, ya sean medidas provisionales o posteriores al reconocimiento. Por consiguiente, la Ley Modelo especifica qué medidas se pueden otorgar en cada uno de esos casos. Esto no supone necesariamente que se incorporen los efectos de la ley del foro extranjero al régimen interno de la insolvencia del Estado promulgante ni que se apliquen al procedimiento extranjero las medidas que serían otorgables con arreglo a la ley del foro del Estado promulgante. No obstante, como se señala más arriba, existe la posibilidad de alinear las medidas resultantes del reconocimiento de un procedimiento extranjero con las otorgables en un procedimiento comparable iniciado conforme al derecho interno del Estado promulgante (artículo 20).

37H. El tribunal podrá otorgar medidas provisionales desde la presentación de la solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud (artículo 19); se pueden otorgar determinados tipos de medidas si el procedimiento se reconoce como principal (artículo 20); y se prevén medidas otorgables por el tribunal, a título discrecional, para procedimientos tanto principales como no principales, a partir del reconocimiento (artículo 21). En el caso de un procedimiento principal, esas medidas discrecionales se añadirían a las medidas otorgables tras el reconocimiento.

Se podría prestar asistencia adicional en el marco de otras leyes del Estado promulgante (véase el artículo 7).

32. Se han suprimido las palabras “del representante” en la primera oración y la palabra “equitativa” en la tercera.

33. [...]

33A. En lo que respecta a las medidas provisionales y discrecionales, el tribunal podrá imponer condiciones y modificar o revocar dichas medidas a fin de proteger los intereses de los acreedores y otras personas interesadas afectadas por las medidas que se hubieran ordenado (artículo 22).

D. Cooperación y coordinación

Cooperación

33B. La Ley Modelo faculta expresamente a los tribunales para cooperar con sus homólogos extranjeros en las esferas que regula la Ley Modelo y comunicarse directamente con ellos. También autoriza la cooperación entre los tribunales y los representantes extranjeros y entre estos últimos. La cooperación no depende del reconocimiento y, por lo tanto, puede tener lugar en una etapa temprana y antes de que se formule la solicitud de reconocimiento. Dado que los artículos del capítulo IV se aplican a las cuestiones que se mencionan en el artículo 1, se puede obtener cooperación con respecto no solo a las solicitudes de asistencia presentadas en el Estado promulgante, sino también a las solicitudes en relación con un procedimiento que se esté tramitando en el Estado promulgante con fines de prestación de asistencia en el extranjero (véase también el artículo 5). Además, la cooperación no se limita a los procedimientos extranjeros en el sentido del artículo 2, inciso a) que los habilitaría para el reconocimiento de conformidad con el artículo 17 (es decir, independientemente de que sean principales o no principales), por lo cual podrá obtenerse cooperación con respecto a procedimientos iniciados sobre la base de la presencia de bienes. La cuestión de la cooperación se examina detalladamente en los párrafos 173 a 183.

33C. Reconociendo que la idea de cooperación podría ser desconocida para muchos magistrados y representantes de la insolvencia, en el artículo 27 de la Ley Modelo se enumeran posibles medios de cooperación. Estos se examinan más a fondo y se amplían en la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza⁸, que también recoge prácticas y experiencias relacionadas con el uso y la negociación de acuerdos de insolvencia transfronteriza.

Coordinación de procedimientos paralelos

33D. Varias disposiciones de la Ley Modelo se refieren a la coordinación de procedimientos paralelos y tienen por objeto fomentar la adopción de las decisiones óptimas para el logro de los objetivos de ambos procedimientos.

⁸ Puede consultarse el texto de la Guía de Prácticas en la siguiente dirección: www.uncitral.org/uncitral/spanish/uncitral_texts.html.

33E. El reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impide que se inicie un procedimiento interno en el Estado promulgante (artículo 28), y la apertura de un procedimiento interno en ese Estado no significa el fin del reconocimiento ya otorgado a procedimientos extranjeros ni impide que se reconozcan nuevos procedimientos extranjeros.

33F. El artículo 29 trata de los ajustes de las medidas otorgadas en el caso de que haya procedimientos paralelos. El principio básico es que las medidas otorgadas para un procedimiento extranjero reconocido deberán ser compatibles con las medidas otorgadas en el procedimiento interno, independientemente de que este se haya iniciado antes o después del reconocimiento del procedimiento extranjero. Por ejemplo, cuando el procedimiento interno esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero, toda medida otorgada al procedimiento extranjero deberá ser compatible con el procedimiento interno. De reconocerse el procedimiento extranjero como procedimiento principal, no se aplicarán las medidas otorgables automáticamente tras el reconocimiento previstas en el artículo 20.

33G. Los artículos 31 y 32 establecen otros medios para facilitar la coordinación. El artículo 31 establece una presunción en el sentido de que el reconocimiento de un procedimiento extranjero constituirá una prueba de que el deudor es insolvente cuando se requiera la existencia de insolvencia para la apertura de un procedimiento con arreglo al derecho interno. El artículo 32 establece una regla de pago cuya finalidad es evitar situaciones en las que un acreedor pueda reclamar y cobrar su deuda en múltiples procedimientos de insolvencia seguidos en distintas jurisdicciones y, de esta forma, pueda obtener un trato más favorable con respecto a los demás acreedores.

V. Observaciones a cada uno de los artículos

Preámbulo

54. Se han sustituido las últimas palabras de la segunda oración por las palabras “y facilitar su interpretación.”

55. [...]

Utilización del término “insolvencia”

51. Reconociendo que cada jurisdicción puede tener una idea distinta de lo que comprende la expresión “procedimiento de insolvencia”, la Ley Modelo no define el concepto de “insolvencia”⁹. No obstante, la palabra se utiliza en la Ley Modelo con referencia a diversos tipos de procedimientos colectivos abiertos contra deudores que se encuentren en graves apuros financieros o sean insolventes. La razón es que la Ley Modelo se ocupa de procedimientos contra diversos tipos de deudores, entre ellos procedimientos destinados a la reorganización del patrimonio del deudor o a la

⁹ La Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia de la CNUDMI define la insolvencia como el “estado de un deudor que no puede atender al pago general de sus deudas a su vencimiento o estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede del valor de su activo”, y el procedimiento de insolvencia como un “procedimiento colectivo sujeto a supervisión judicial, que se sustancia con miras a la reorganización o liquidación de una empresa insolvente”.

liquidación de sus bienes. No se consideran procedimientos de insolvencia en el marco de la Ley Modelo los procedimientos judiciales o administrativos para concluir la actividad de una entidad solvente con fines de su disolución ni otros procedimientos extranjeros a los que no sea aplicable el inciso a) del artículo 2.

51A. Los tipos de deudores a que se refiere la Ley Modelo son por lo general los que abarca la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia de la CNUDMI y, por lo tanto, serían quienes podrían solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia de conformidad con las recomendaciones 15 y 16 de la Guía Legislativa¹⁰, al tratarse de deudores que no están o no estarán, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento o cuyas deudas exceden del valor de sus bienes.

52 a 53. [...]

“Estado”

56. Al final del párrafo se ha añadido la siguiente oración: “El texto que finalmente se promulgue podrá utilizar la expresión de derecho interno que sea habitual a ese respecto”.

Capítulo I. Disposiciones generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación

Párrafo 1

57. [...]

58. [*Incorporado al párrafo 56*]

59. El término “asistencia” que se utiliza en los incisos a) y b) del párrafo 1 engloba diversos supuestos, examinados en la Ley Modelo, en los que un tribunal o un representante de la insolvencia en un Estado podrá solicitar de un tribunal o un representante de la insolvencia en otro Estado la adopción de una medida prevista por la Ley Modelo. Algunas de esas medidas están expresamente previstas en el texto de la Ley Modelo (por ejemplo, en el artículo 19, incisos 1 a) y b); en el artículo 21, incisos 1 a) a f) y párrafo 2; y en el artículo 27, incisos a) a e)), mientras que otras están previstas en términos más genéricos (como en el artículo 21, inciso 1 g)).

Párrafo 2 (Regímenes especiales de la insolvencia)

60 a 64. [...]

¹⁰ Las recomendaciones 15 y 16 establecen lo siguiente:

15. El régimen de la insolvencia debería especificar que un procedimiento de insolvencia puede abrirse a instancia del deudor, si este puede demostrar que:

- a) No está o no estará, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento; o
- b) Sus deudas exceden del valor de sus bienes.

16. El régimen de la insolvencia debería especificar que el procedimiento de insolvencia puede abrirse a instancia de un acreedor siempre que pueda demostrarse que:

- a) El deudor no está, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento; o
- b) Las deudas del deudor exceden del valor de sus bienes.

65. En las palabras que figuran entre paréntesis se ha sustituido “la norma interna” por “una ley”.

Personas naturales o no comerciantes

66. [...]

Artículo 2. Definiciones

Incisos a) a d)

67. [...]

68. [No se aplica en español.]

68A. Los procedimientos y los representantes extranjeros que no posean esos atributos no podrían ser reconocidos con arreglo a la Ley Modelo.

Inciso a) - Procedimiento extranjero

71. Al final del párrafo se han añadido las palabras “o son insolventes”.

72. Este párrafo se ha suprimido; la cuestión se examina con detalle en los párrafos 31 y siguientes.

23. Entre los atributos que un procedimiento extranjero deberá poseer para caer dentro del ámbito de aplicación de la Ley Modelo figuran los siguientes: un fundamento en el derecho interno de la insolvencia del Estado de origen; una representación colectiva de los acreedores; el control o la supervisión de los bienes o negocios del deudor por un tribunal u otro órgano oficial; y la reorganización o liquidación del negocio del deudor como finalidad del procedimiento (inciso a) del artículo 2). Se determinaría si un procedimiento extranjero posee esos elementos al examinar la solicitud de reconocimiento.

23A. Como se señala en el inciso e) del preámbulo, la Ley Modelo se centra en los deudores que se encuentran en graves apuros financieros o que son insolventes y en las leyes que previenen o hacen frente a los apuros financieros de esos deudores. Como se señala más arriba (párr. 51A), se trata de deudores que en general cumplirían los criterios de apertura examinados en la Guía Legislativa, al ser deudores que no están o no estarán, en general, en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento o cuyas deudas exceden del valor de sus bienes (recomendaciones 15 y 16).

23A *bis*. En los párrafos siguientes se examinan diversas características exigidas a un “procedimiento extranjero” con arreglo al artículo 2. Si bien se examinan por separado, esas características son acumulativas, y el inciso a) del artículo 2 debería considerarse en su conjunto.

i) El procedimiento colectivo

23B. Para que puedan otorgarse medidas en un procedimiento conforme a la Ley Modelo, deberá tratarse de un procedimiento colectivo, ya que la Ley Modelo tiene por objeto servir de instrumento para llegar a una solución coordinada y global para todas las partes interesadas en el procedimiento de insolvencia. La Ley Modelo no debe entenderse como un mero mecanismo de cobro para un determinado acreedor o

grupo de acreedores que puedan haber entablado un procedimiento en otro Estado con el fin de cobrar sus créditos. Tampoco se pretende que sea un instrumento encaminado a acumular bienes en un procedimiento de liquidación¹¹ o de rehabilitación que no prevea también disposiciones para atender las reclamaciones de los acreedores. La Ley Modelo puede ser un instrumento apropiado para cierta clase de acciones que tengan fines de reglamentación, por ejemplo, la administración judicial de entidades sujetas a reglamentación pública como las compañías de seguros o las empresas de corretaje, siempre y cuando el procedimiento sea colectivo en el sentido en que se emplea ese término en la Ley Modelo. Para que un procedimiento sea colectivo, también debe reunir los demás elementos de la definición, entre ellos que tenga como fin la liquidación o la reorganización (véanse los párrs. 24F y G *infra*).

23C. Al evaluar si un determinado procedimiento es colectivo a efectos de la Ley Modelo, una de las consideraciones fundamentales es determinar si en el procedimiento se tienen en cuenta prácticamente todos los bienes y las deudas del deudor, sin perjuicio de las prioridades y excepciones legislativas del país, ni de la exclusión de determinados derechos de los acreedores garantizados en su ordenamiento jurídico. No se puede considerar que un procedimiento no es colectivo únicamente por el hecho de que no afecte a los derechos de una clase de acreedores. Un ejemplo es el procedimiento de insolvencia en que se excluyen los bienes gravados de la masa de la insolvencia, de tal manera que no les afecte la apertura del procedimiento y se permita a los acreedores garantizados hacer valer sus derechos al margen del régimen de la insolvencia (véase la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, segunda parte, cap. II, párrs. 7 a 9). Otra manera de tratar a los acreedores en un procedimiento colectivo a efectos del artículo 2 es otorgar a los que se vean perjudicados por el procedimiento el derecho (aunque no necesariamente la obligación) de presentar sus créditos con miras a que se adopte una determinación, y recibir una parte equitativa en la distribución que se haga, o a la satisfacción de esos créditos, de participar en el procedimiento y de que este se les notifique a fin de facilitar su participación. La Guía Legislativa se extiende detalladamente sobre los derechos de los acreedores, incluido el de participar en el procedimiento (segunda parte, cap. III, párrs. 75 a 112).

24. Conforme a los criterios de la definición de un procedimiento extranjero, podría otorgarse el reconocimiento a diversos tipos de procedimientos colectivos: obligatorios o voluntarios; relativos a personas jurídicas o a personas naturales; de liquidación o de reorganización. La definición incluiría también los procedimientos en que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal (por ejemplo, suspensión de pagos (“deudor en posesión”)).

24A. En la Ley Modelo se reconoce que, para ciertos fines, se pueden iniciar procedimientos de insolvencia en caso de darse determinadas circunstancias prescritas por la ley que no significan necesariamente que el deudor sea de hecho insolvente. En el párrafo 194 *infra* se señala que entre esas circunstancias puede darse la suspensión de pagos del deudor o ciertos actos del deudor, como una decisión que concierna a la empresa, la dispersión de sus bienes o el abandono de su

¹¹ La “liquidación” es un procedimiento por el cual se pone fin a la existencia de una empresa y de sus negocios.

establecimiento. En el párrafo 195 *infra* se indica que en los casos en que la insolvencia sea una condición para iniciar un procedimiento de insolvencia el artículo 31 establece, al reconocerse un procedimiento extranjero principal, una presunción *juris tantum* de insolvencia del deudor para los fines de iniciar un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno.

ii) *El procedimiento seguido con arreglo a una norma relativa a la insolvencia*

24B. Esta formulación se utiliza en la Ley Modelo para reconocer el hecho de que la liquidación y la reorganización pueden realizarse en virtud de una legislación que no esté comprendida en el régimen de la insolvencia (por ejemplo, el derecho de sociedades), pero que no obstante regule o aborde cuestiones relacionadas con la insolvencia o situaciones de graves apuros financieros. Se trataba de hallar una descripción lo suficientemente amplia como para abarcar una gama de normas de insolvencia independientemente del tipo de instrumento legislativo en el que estuvieran incluidas¹² y de si este se refería o no exclusivamente a la insolvencia. Un procedimiento sencillo para una entidad jurídica solvente que no busque reestructurar sus asuntos financieros sino disolverse como entidad jurídica no es probable que se rijan por una ley relativa a la insolvencia o a situaciones de graves apuros financieros.

iii) *Control o supervisión de un tribunal extranjero*

24C. En la Ley Modelo no se definen el grado de control o supervisión necesario para cumplir este aspecto de la definición ni el momento en que se debe proceder a ese control o esa supervisión. Aunque la intención es que el control o la supervisión que exige el inciso a) sea de índole oficial, puede ser más potencial que real. Como se señala en el párrafo 24, los procedimientos en que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal, como en el caso del deudor en posesión, cumplirían ese requisito. El control o la supervisión puede ejercerlo no solo el tribunal directamente sino también un representante de la insolvencia en el caso, por ejemplo, de que dicho representante esté sujeto al control o la supervisión del tribunal. La mera supervisión de un representante de la insolvencia por una autoridad expedidora de licencias no bastaría.

24D. No se deberían excluir los procedimientos agilizados a que se hace referencia en la Guía Legislativa (véanse la segunda parte, cap. IV, párrs. 76 a 94, y las recomendaciones 160 a 168). Son procedimientos en los que el tribunal ejerce el control o la supervisión en una fase avanzada del procedimiento de insolvencia. Tampoco se deben excluir los procedimientos en que el tribunal ha ejercido el control o la supervisión pero deja de estar obligado a ello una vez que se presenta la solicitud de reconocimiento. Un ejemplo de esto último podrían ser los casos en que se haya aprobado un plan de reorganización y, aunque el tribunal no tenga una función continua con respecto a su aplicación, los procedimientos sigan abiertos o pendientes y el tribunal mantenga la jurisdicción hasta que concluya la aplicación.

24E. En el inciso a) del artículo 2 se deja claro que tanto los bienes como los negocios del deudor deben estar sujetos a control o supervisión judicial; no basta con que solo una cosa o la otra quede abarcada por el procedimiento extranjero.

¹² A/CN.9/422, párr. 49.

iv) A los efectos de reorganización o liquidación

24F. Algunos tipos de procedimiento que tal vez satisfagan algunos elementos de la definición de procedimiento extranjero que figura en el inciso a) del artículo 2 pueden no obstante no ser reconocibles por el hecho de no tener por objeto la reorganización o liquidación. Estos procedimientos pueden adoptar diversas formas, incluso puede tratarse de procedimientos concebidos para impedir la dispersión y el desperdicio de los bienes, y no para liquidar o reorganizar la masa de la insolvencia; de procedimientos para impedir que se causen perjuicios a los inversionistas, y no a la totalidad de los acreedores (en cuyo caso es probable que no se trate de un procedimiento colectivo); o de procedimientos en los que los poderes conferidos y los deberes impuestos al representante extranjero sean más limitados que los habituales en los casos de liquidación o reorganización, por ejemplo el poder que solo permite preservar los bienes.

24G. Entre los tipos de procedimiento que podrían no reconocerse figuran las medidas o arreglos de ajuste financiero, de naturaleza puramente contractual, concertados entre el deudor y algunos de sus acreedores en lo que respecta a determinada deuda cuando las negociaciones no conducen a la apertura de un procedimiento de insolvencia de conformidad con la ley de la insolvencia¹³. Esas medidas no cumplirían generalmente el requisito de ser de carácter colectivo ni el relativo al control o la supervisión judicial (véanse los párrs. 24C a E). Dado que podrían ser medidas muy diversas, no se prestarían fácilmente a ser objeto de una regla general sobre el reconocimiento¹⁴. También podrían quedar excluidos otros procedimientos que no requieran supervisión o control judicial.

El procedimiento de índole provisional

69. [...]

70. Al final de la primera oración se ha añadido la referencia “(véanse los párrs. 133 y 134 *infra*”); la segunda oración se ha trasladado a las observaciones sobre el artículo 18.

Inciso b) - El procedimiento extranjero principal

31. Un procedimiento extranjero se tendrá por “principal” si ese procedimiento se ha abierto en el Estado “donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses”. Esta formulación refleja la del artículo 3 del Reglamento (CE) (basada en la formulación adoptada previamente en el Convenio de la Unión Europea relativo a los procedimientos de insolvencia (el Convenio Europeo)), contribuyendo así al consenso que se va formando sobre la noción de procedimiento “principal”. La determinación de si un procedimiento extranjero es o no “principal” puede afectar a la naturaleza de las medidas que sean otorgadas al representante extranjero con arreglo a los artículos 20 y 21 y a la coordinación del procedimiento extranjero con los procedimientos que puedan haberse iniciado en el Estado promulgante con arreglo al capítulo IV y con otros procedimientos paralelos conforme al capítulo V.

¹³ Por supuesto, esos arreglos contractuales seguirían siendo ejecutables al margen de la Ley Modelo sin necesidad de reconocimiento; nada de lo dispuesto en la Ley Modelo ni en la Guía para su incorporación al derecho interno tiene por objeto restringir la posibilidad de ejecutarlos.

¹⁴ A/CN.9/419, párrs. 19 y 29.

31A. La Ley Modelo no define el concepto de “centro de los principales intereses”. No obstante, un informe explicativo (el informe Virgós-Schmit)¹⁵, preparado en relación con el Convenio de la Unión Europea, ofrecía una orientación sobre el concepto de “procedimiento de insolvencia principal” y, a pesar de que el Convenio finalmente no entrará en vigor, en general se acepta que dicho informe es una ayuda para la interpretación de la expresión “centro de los principales intereses” que se utiliza en el Reglamento (CE). Dado que la formulación “centro de los principales intereses” que aparece en el Reglamento (CE) se corresponde con la que figura en la Ley Modelo, si bien con fines distintos (véase el párr. 123A), la jurisprudencia de interpretación del Reglamento (CE) también puede resultar pertinente para la interpretación de la Ley Modelo.

31B. Los párrafos introductorios 12) y 13) del Reglamento (CE) establecen lo siguiente:

“12) El presente Reglamento permite que los procedimientos principales de insolvencia se incoen en el Estado miembro en que el deudor tenga su centro de intereses principales. Dichos procedimientos tienen alcance universal y su objetivo es abarcar todos los bienes del deudor. Con objeto de proteger la diversidad de intereses, el presente Reglamento permite que se incoen procedimientos secundarios¹⁶ paralelamente al procedimiento principal; podrán incoarse procedimientos secundarios en el Estado miembro en que el deudor tenga un establecimiento. Los efectos de los procedimientos secundarios están limitados a los bienes situados en dicho Estado; unas disposiciones imperativas de coordinación con el procedimiento principal satisfacen la necesidad de unidad dentro de la Comunidad.

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

31C. En el Informe Virgós-Schmit se explica el concepto de “procedimiento de insolvencia principal” del siguiente modo:

“73. Procedimiento de insolvencia principal

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

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

...

¹⁵ M. Virgós y E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Bruselas, 3 de mayo de 1996. El informe se publicó en julio de 1996 y puede consultarse en inglés en la siguiente dirección: <http://aei.pitt.edu/952>.

¹⁶ El Reglamento (CE) hace referencia a “procedimientos secundarios”, mientras que la Ley Modelo utiliza la expresión “procedimientos no principales”.

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

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

El propósito de utilizar el término ‘intereses’ es abarcar no solo las actividades comerciales, industriales o profesionales sino también las actividades económicas en general, de forma que se incluyan las actividades de personas físicas (por ejemplo, consumidores). El término ‘principales’ establece el criterio que ha de utilizarse para dirimir los casos en que los intereses representen actividades de distinto tipo y gestionadas desde distintos centros.

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

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

En las observaciones al artículo 16 se examina más a fondo el concepto de centro de los principales intereses.

Inciso c) - El procedimiento extranjero no principal

73. Al final de la primera oración se ha añadido una referencia a los párrafos 75 y 75A.

Inciso d) - Representante extranjero

73A. En el inciso d) se reconoce que el representante extranjero puede ser una persona autorizada en el procedimiento extranjero a administrar ese procedimiento, lo que abarca tratar de obtener el reconocimiento del procedimiento, el otorgamiento de medidas y cooperación en otro país, o simplemente una persona expresamente autorizada a representar el procedimiento. En la Ley Modelo no se especifica que el representante extranjero deba ser autorizado por el tribunal (con arreglo al inciso e) del artículo 2) y la definición es, pues, lo suficientemente amplia para abarcar los nombramientos que pueda hacer un organismo especial que no sea un tribunal. También están comprendidos los nombramientos hechos con carácter provisional (véanse los párrs. 69 y 70 *supra*). A efectos de la Ley Modelo, es suficiente el hecho de que en el procedimiento extranjero se haya nombrado al representante extranjero para actuar en una u otra de esas calidades, o en ambas; en el artículo 15 se exige una copia certificada de la decisión por la que se nombra al representante, un certificado en el que conste el nombramiento u otra prueba de ese nombramiento que sea aceptable para el tribunal ante el que se recurra. La definición que figura en

el inciso d) es suficientemente amplia para abarcar a los deudores que sigan en posesión tras la apertura del procedimiento de insolvencia.

Inciso e)

74. Al final del párrafo, después de las palabras “inciso d) del artículo 2 del Reglamento (CE)”, se han añadido las palabras “así como en la Guía Legislativa (Introducción, párr. 12 i)), y la Guía de Prácticas de la CNUDMI (Introducción, párrs. 7 y 8)”.

Inciso f)

75. La definición del término “establecimiento” está inspirada en el inciso h) del artículo 2 del Reglamento de la Unión Europea. El término se utiliza en la Ley Modelo en la definición de “procedimiento extranjero no principal” (inciso c) del artículo 2) y en el contexto del párrafo 2 del artículo 17, con arreglo al cual, para que se reconozca un procedimiento extranjero no principal, es preciso que el deudor tenga un establecimiento en el territorio del Estado extranjero (véase también el párr. 73 *supra*).

75A. El Informe Virgós-Schmit sobre ese Convenio aporta nuevas explicaciones del término “establecimiento”:

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

La importancia atribuida a la necesidad de que haya una actividad económica en la que se utilicen recursos humanos muestra la necesidad de que haya también un grado mínimo de organización. Un lugar de operaciones puramente ocasional no se puede considerar establecimiento. Se precisa una cierta estabilidad. La fórmula negativa (de forma no transitoria) pretende evitar el establecimiento de un requisito de tiempo mínimo. El factor decisivo es cómo se presenta exteriormente la actividad, y no la intención del deudor.¹⁷”

75B. Dado que “establecimiento” es un término definido, la averiguación que ha de hacer el tribunal de si el deudor cuenta con un establecimiento es de carácter puramente fáctico. A diferencia de lo que ocurre con un “procedimiento extranjero principal”, no hay presunción en lo que respecta a la determinación del establecimiento. Sí que plantea una cuestión de derecho, sin embargo, establecer si la expresión “de forma no transitoria” hace referencia a la duración de la actividad económica pertinente o la hace a la ubicación concreta en que se desarrolla la actividad. La apertura de un procedimiento de insolvencia, la existencia de deudas y la mera presencia de bienes aislados, de cuentas bancarias o de bienes inmuebles, no significaría, en principio, que se cumpliera con la definición de establecimiento.

Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado

76 y 77. [...]

78. [No se aplica en español.]

¹⁷ Informe Virgós-Schmit, párr. 7.1.

*Artículo 4. [Tribunal o autoridad competente]*¹⁸

79 a 83. [...]

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

84. Se ha modificado la última frase de la siguiente manera: “Todo Estado promulgante en el que los representantes de la insolvencia estén ya facultados para actuar como representantes extranjeros podrá decidir omitir el artículo 5, aun cuando su mantenimiento constituiría una clara prueba legal de esas facultades y prestaría asistencia a los tribunales extranjeros y otros usuarios de la ley.”

85. [...]

Artículo 6. Excepción de orden público

86 a 89. [...]

Artículo 7. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma

90. [...]

Artículo 8. Interpretación

91. La segunda oración se ha modificado de la siguiente manera: “Más recientemente, se ha reconocido la conveniencia de incluir una disposición de esa índole también en textos de derecho uniforme no convencional como el de una ley modelo, en razón del interés que tendrá el Estado promulgante en que se dé a su régimen una interpretación armónica.”

92. [...]

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

Artículo 9. Derecho de acceso directo

93. Se ha añadido la siguiente oración introductoria: “Un objetivo importante de la Ley Modelo es dar a los representantes extranjeros acceso directo y rápido a los tribunales del Estado promulgante.”

Artículo 10. Jurisdicción limitada

94 y 95. [...]

96. [No se aplica en español.]

¹⁸ [Nota 1] Aquellos Estados en los que algunas de las funciones relacionadas con el procedimiento de insolvencia sean habitualmente conferidas a determinados mandatarios judiciales u órganos públicos podrán, si así lo desean, insertar en el artículo 4, o en algún otro lugar del capítulo I, la disposición siguiente:
Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a las disposiciones de este Estado relativas a los poderes de que goza [indíquese la denominación de la persona u órgano habitualmente designado].

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

97. [...]

98. Se ha modificado la primera oración de la siguiente manera: “El artículo 11 está formulado en términos que garantizan que el representante extranjero (de un procedimiento extranjero principal o no principal) goce de legitimidad¹⁹ para solicitar el comienzo de un procedimiento de insolvencia” y se ha añadido la nota.

99. [...]

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

100. Este párrafo se ha alineado con el párrafo 98 y la nota 26.

101. Se ha modificado el final del párrafo de la siguiente manera: “la suerte de cualquiera de ellas”.

102. Al final del párrafo se han añadido las palabras “(véanse los párrs. 169 y 172 *infra*)”.

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

103 a 105. [...]

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

106 a 111. [...]

Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables

Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero

112. Al principio del párrafo se han insertado las dos oraciones siguientes: “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 fueran necesarios. Ello facilita la adopción de un enfoque cooperativo y coordinado de la insolvencia transfronteriza y agiliza la adopción de medidas.”

113 a 118. [...]

119. El párrafo 4 autoriza, pero no obliga, al tribunal a exigir la traducción de algunos o todos los documentos que se presenten en apoyo de la solicitud de reconocimiento. De ser compatible con la práctica del foro, esa discrecionalidad puede facilitar la adopción de una decisión acerca de la solicitud a la mayor brevedad posible, conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 17, siempre y

¹⁹ Llamada también “legitimación procesal”, “legitimación activa” o “legitimación”.

cuando el tribunal esté en condiciones de examinar la solicitud sin disponer de la traducción de los documentos.

Notificación

120. Existen diferentes soluciones sobre si el tribunal debe dar aviso de una solicitud de reconocimiento. En algunos ordenamientos, se diría que ciertos principios fundamentales de legalidad del proceso, consagrados incluso en la constitución, no permiten adoptar una decisión tan importante como el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero sin haber oído a las partes interesadas. En cambio, en otros Estados se considera que una solicitud de reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero ha de tramitarse rápidamente (ya que se presenta a menudo en situación de peligro inmediato de dispersión u ocultación de los bienes) y que, en consecuencia, no se requiere aviso previo de la decisión por la que el tribunal reconozca el procedimiento. En esas circunstancias, imponer ese requisito podría ocasionar una demora indebida y sería incompatible con el párrafo 3 del artículo 17, que dispone que una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero deberá ser despachada a la mayor brevedad posible.

121. [...]

Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento

Párrafo 1

122. El artículo 16 establece presunciones que permiten y fomentan que se actúe con rapidez en los casos en que podría ser fundamental. Esas 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 cuestione la conclusión dimanada de las presunciones.

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 ante el que se recurra podrá presumir que ello es así. En la práctica, varios tribunales en esa situación se han basado en esa presunción en diversos casos cuando el tribunal que abrió el procedimiento había incluido esa información en la orden judicial²⁰.

122B. La inclusión de información relativa a la índole del procedimiento extranjero y el representante extranjero, definidos en el artículo 2, en las órdenes del tribunal que abrió el procedimiento extranjero puede facilitar la tarea del reconocimiento en los casos pertinentes. Esas órdenes o decisiones no son vinculantes para el tribunal del Estado promulgante al que se recurra, que debe cerciorarse por sí mismo de que se satisfacen los requisitos del artículo 2 (la cuestión se examina más a fondo en los párrs. 124B y C *infra*).

²⁰ Pueden verse ejemplos en el documento A/CN.9/WG.V/WP.95, párrs. 15 y 16.

Párrafo 2

123. [...]

Párrafo 3

123A. Aunque la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 16 se corresponde con la presunción del Reglamento del Consejo de la Unión 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 el procedimiento de insolvencia, estableciendo así el derecho aplicable, y el reconocimiento automático del 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, la 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 si el procedimiento extranjero respecto del que se solicita el reconocimiento tiene lugar en un foro que era el centro de los principales intereses del deudor en el momento de iniciarse el procedimiento (la cuestión del momento de la determinación del centro de los principales intereses se analiza en los párrs. 128A a E *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 establecida en el párrafo 3 del artículo 16 ha dado lugar a considerable análisis, más en el contexto de los deudores empresariales que en el de los individuales, análisis que se ha centrado en las pruebas requeridas para impugnar la presunción. Probablemente, el centro de los principales intereses del deudor será su domicilio social, en cuyo caso no habrá motivo de impugnación de la presunción.

123C. No obstante, cuando un representante extranjero solicita el reconocimiento de un procedimiento extranjero como procedimiento principal y parezca haber una distinción entre el domicilio social del deudor y el presunto centro de sus principales intereses, la parte que alegue que el centro de los principales intereses no es el domicilio social deberá probar al tribunal la ubicación del centro de los principales intereses. El tribunal del Estado promulgante deberá considerar por sí mismo la ubicación del centro de los principales intereses del deudor.

Centro de los principales intereses

123D. El concepto de centro de los principales intereses del deudor es fundamental para el funcionamiento de la Ley Modelo²¹. Esta asigna más importancia a los procedimientos abiertos en ese lugar y prevé medidas otorgables más inmediatas de

²¹ Como se indicó en el párrafo 31A, el concepto de centro de los principales intereses es también básico en el régimen establecido en el Reglamento CE.

establecimiento automático. Los atributos esenciales del centro de los principales intereses del deudor se corresponden con los atributos que permitirán a quienes hagan negocios con él (especialmente a los acreedores) averiguar el lugar en que es probable se abra el procedimiento de insolvencia relativo al deudor. Como ya se ha indicado, en la Ley Modelo se establece la presunción de que el lugar que corresponde a esos atributos es el domicilio social del deudor. Sin embargo, en realidad, el centro de los principales intereses del deudor puede no coincidir siempre con su domicilio social, y la Ley Modelo prevé la posibilidad de impugnar esa presunción cuando el centro de los principales intereses esté situado en un lugar distinto al domicilio social. Cuando no se tenga la certidumbre de que el domicilio social del deudor es el centro de sus principales intereses, este se determinará sobre la base de otros factores que indiquen a los que hacen negocios con el deudor (especialmente los acreedores) dónde está el centro de los principales intereses. Así pues, es importante tener en cuenta los factores que por sí solos puedan indicar que el centro de los principales intereses del deudor es un determinado Estado.

Factores pertinentes para determinar el centro de los principales intereses

123F. En la mayoría de los casos, los factores principales que se exponen a continuación, considerados globalmente, tenderán a indicar si el lugar en el que se abrió el procedimiento extranjero es el centro de los principales intereses del deudor. Esos factores son los siguientes: a) si el lugar es fácil de averiguar para los acreedores, y b) si es el lugar en que se lleva a cabo la administración central del deudor.

123G. Cuando esos principales factores no se presten para determinar fácilmente el centro de los principales intereses del deudor, podrán considerarse otros en relación con los negocios del deudor. Tal vez el tribunal tenga que asignar una mayor o menor importancia a un determinado factor, según las circunstancias del caso de que se trate. No obstante, en todos los casos el proceso ha de considerarse integral y está destinado a determinar que el lugar del procedimiento extranjero se corresponde efectivamente con el del centro de los principales intereses del deudor.

123I. El orden en el que se enumeran a continuación los otros factores no pretende indicar la prioridad o importancia que ha de darse a cada uno de ellos, ni tampoco se pretende que se trate de una lista exhaustiva de los factores pertinentes; el tribunal podría considerar aplicables otros factores en un caso determinado. Entre esos otros factores cabe citar los siguientes: el lugar en que se encuentran los libros de contabilidad y los registros del deudor; el lugar en el que se organizaba o autorizaba la financiación o se administraba el sistema de gestión del efectivo; el lugar en que se hallan los activos u operaciones principales del deudor; el lugar en que se encuentra el banco principal del deudor; el lugar en el que estaban sus empleados; el lugar en el que se determinaba la política comercial; la jurisdicción de la legislación de control o de la legislación por la que se regían los principales contratos de la empresa; el lugar desde el que se gestionaba la política de compras y ventas, el personal, las cuentas a pagar y los sistemas informáticos; el lugar en el que se organizaban los contratos (de suministro); el lugar desde el que se dirigía la reorganización de la empresa del deudor; la jurisdicción cuya legislación se aplicaba a la mayoría de los litigios; el lugar en el que el deudor era objeto de supervisión o reglamentación, y el lugar por cuya legislación se regía la preparación y auditoría de las cuentas y en el que estas se preparaban y auditaban.

Traslado del centro de los principales intereses

123K. El centro de los principales intereses del deudor puede trasladarse antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, en algunos casos en fecha muy próxima a esa apertura e incluso entre el momento de la solicitud de apertura y la apertura efectiva del procedimiento²². Siempre que haya pruebas de que se ha realizado un traslado en fecha muy próxima a la apertura del procedimiento extranjero, puede ser conveniente que el tribunal ante el que se recurra, al determinar si reconoce o no el procedimiento, considere más detenidamente los factores indicados en los párrafos 123F y 123I *supra* y tenga en cuenta las circunstancias del deudor de manera más general. En particular, la condición de que los terceros puedan averiguar fácilmente cuál es el centro de los principales intereses será más difícil de cumplir si el traslado de este ha tenido lugar en una fecha muy próxima a la apertura del procedimiento.

123M. No es probable que un deudor pueda trasladar su domicilio social (o su residencia habitual) tras la apertura del procedimiento de insolvencia, ya que en muchos casos el régimen de la insolvencia contiene disposiciones especiales para impedirlo. En cualquier caso, si eso ocurriera, no afectaría a la decisión sobre el centro de los principales intereses a efectos de la Ley Modelo, ya que la fecha que se ha de tener en cuenta para determinarlo es la de la apertura del procedimiento extranjero (véanse los párrs. 128A a C *infra*).

*Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero**Párrafo 1*

124. Después de las palabras “Estado promulgante” se ha añadido la referencia “(véase el artículo 6)”.

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

124B. Al adoptar su decisión sobre el reconocimiento, el tribunal ante el que se recurra podrá tener debidamente en cuenta todas las decisiones y órdenes del tribunal que abrió el procedimiento y toda información que pueda haberse presentado a dicho tribunal. Esas órdenes o decisiones no son vinculantes para el tribunal ante el que se recurra en el Estado promulgante, que debe cerciorarse por sí mismo de que el procedimiento extranjero satisface los requisitos del artículo 2. No obstante, el tribunal puede basarse, de conformidad con las presunciones

²² [En algunos ejemplos, el traslado tenía por objeto dar acceso al deudor a un proceso de insolvencia -por ejemplo, de reorganización- que atendiera en mayor medida sus necesidades que el que le ofrecía la legislación de la jurisdicción en la que se encontraba su anterior centro de los principales intereses. En otros casos, el traslado del centro de los principales intereses podría haber estado encaminado a frustrar las expectativas legítimas de los acreedores y terceros o haberse llevado a cabo aprovechando información confidencial o por motivos subjetivos.]

establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 16 (véase el párr. ...), en la información que figure en los certificados y documentos presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento. En circunstancias apropiadas, esa información contribuirá a las deliberaciones de dicho tribunal.

124C. En consecuencia, el reconocimiento del procedimiento extranjero se facilitaría si el tribunal que abrió el procedimiento mencionara en sus órdenes cualquier información que permitiera decidir al tribunal ante el que se recurra que el procedimiento es un procedimiento extranjero en el sentido del artículo 2. Ello sería especialmente útil cuando el tribunal que abrió el procedimiento conociera el carácter internacional del deudor o sus negocios y la probabilidad de que se solicitara el reconocimiento del procedimiento en el marco de la Ley Modelo. Las mismas consideraciones serían aplicables al nombramiento y reconocimiento del representante extranjero.

Párrafo 2

126 a 128. [...]

Momento de la determinación del centro de los principales intereses y el establecimiento

128A. La Ley Modelo no indica explícitamente el momento pertinente para determinar el centro de los principales intereses del deudor.

128B. En el artículo 17, párr. 2, inciso a), se dispone que el procedimiento extranjero se reconocerá como procedimiento principal “si *se está tramitando* en el Estado donde el deudor *tenga* el centro de sus principales intereses” [*cursivas añadidas*]. El uso del tiempo presente en el artículo 17 no resuelve la cuestión del momento pertinente sino que exige que el procedimiento extranjero esté en curso o pendiente en el momento de adoptarse la decisión sobre el reconocimiento; si en ese momento el procedimiento respecto del cual se solicita el reconocimiento no está ya en curso ni pendiente en el Estado en el que se procedió a su apertura (es decir, si ya no “se está tramitando” porque se le puso fin o se cerró), no existe ningún procedimiento susceptible de reconocimiento en virtud de la Ley Modelo.

128C. Con respecto a la fecha en que ha de determinarse el centro de los principales intereses del deudor, habida cuenta de las pruebas que han de presentarse junto con la solicitud de reconocimiento, de conformidad con el artículo 15, y de la importancia asignada a la resolución por la que se declara abierto el procedimiento extranjero y se nombra al representante extranjero, la fecha de apertura de ese procedimiento es la fecha adecuada²³. Cuando la actividad comercial del deudor cese después de la apertura del procedimiento extranjero, lo único que podrá haber en el momento de la solicitud de reconocimiento que indique el centro de los principales intereses del deudor será el procedimiento extranjero y la actividad del representante extranjero en relación con la administración de la masa de la insolvencia. En ese caso, la determinación del centro de los principales intereses del

²³ En algunos regímenes de la insolvencia, los efectos de la apertura se retrotraen a la fecha de la solicitud de apertura, o la fecha de la solicitud pasa a ser automáticamente la de la apertura. En ambos casos conviene tener en cuenta la fecha de la apertura para la determinación del centro de los principales intereses, ya que la Ley Modelo solo se ocupa del procedimiento extranjero existente y del momento en que se inició.

deudor por referencia a la fecha de la apertura de ese procedimiento tendría un resultado claro. Puede aplicarse también el mismo razonamiento en el caso de una reorganización, en el que, con arreglo a algunas legislaciones, no es el deudor el que sigue teniendo un centro de los principales intereses, sino la entidad encargada de la reorganización. En tal 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 obtener el reconocimiento. Además, tomar la fecha de apertura como base para determinar el centro de los principales intereses constituye un criterio que puede aplicarse con certeza en todos los procedimientos de insolvencia.

128D. El mismo razonamiento puede aplicarse al momento en el que debe formularse una determinación con respecto a la existencia de un establecimiento del deudor. Por consiguiente, la fecha de la apertura del procedimiento extranjero es la fecha que ha de tenerse en cuenta al formular esa determinación.

Abuso del proceso

123J. Una cuestión que ha surgido con respecto a la solicitud de reconocimiento es si el tribunal debería poder tener en cuenta que se está cometiendo un abuso del proceso como fundamento para denegar 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. La Ley Modelo prevé que la respuesta a la solicitud venga determinada por los criterios concretos establecidos en las definiciones de “procedimiento extranjero”, “procedimiento extranjero principal” y “procedimiento extranjero no principal”. Dado que lo que constituye abuso del proceso depende de la legislación o las normas procesales internas, la Ley Modelo no impide expresamente que los tribunales ante los que se recurra apliquen la legislación interna o las normas procesales para hacer frente a un abuso del proceso que hayan podido observar. No obstante, debe tenerse presente la finalidad más amplia de la Ley Modelo, a saber, la de promover la cooperación internacional como medio de optimizar los resultados para todos los interesados, establecida en el artículo 1, así como los orígenes internacionales de la Ley Modelo y la necesidad de promover su aplicación uniforme, como se dispone en el artículo 8. Los tribunales que consideren la posibilidad de aplicar las leyes y normas procesales internas podrían recordar también que la excepción de orden público prevista en el artículo 6 (véanse los párrs. 86 a 89 *supra*) ha de interpretarse en sentido estricto e invocarse únicamente cuando la adopción de una medida con arreglo a la Ley Modelo sea manifiestamente contraria al orden público de un Estado. Como regla general, el artículo 6 muy raramente podría servir de base para denegar el reconocimiento, si bien sí podría servir de base para limitar la naturaleza de las medidas otorgables.

123L. Si el solicitante declara con falsedad que el centro de los principales intereses se encuentra en un determinado Estado, el tribunal ante el que se recurra podrá determinar que se ha incurrido en abuso deliberado del proceso. La Ley Modelo no impide que dicho tribunal aplique las leyes o las normas procesales internas para hacer frente a ese abuso del proceso.

Párrafo 3

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, en el párrafo 3 se 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 pueda realizarse en unos días. En otros casos, particularmente cuando se impugne el reconocimiento, “a la mayor brevedad posible” podría significar meses. Cuando sea necesario dictar una orden mientras esté pendiente la resolución sobre la solicitud de reconocimiento se otorgarán las medidas oportunas con carácter provisional.

Párrafo 4

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

130. La modificación o revocación de la decisión de reconocimiento puede ser consecuencia de un cambio de circunstancias posterior a su adopción, como la terminación del procedimiento extranjero reconocido o un cambio de su naturaleza (por ejemplo, si un procedimiento de reorganización pasa a ser de liquidación), o de que la situación del nombramiento del representante extranjero haya variado o el nombramiento haya terminado. Pueden también surgir nuevos hechos que requieran un cambio de la decisión del tribunal o lo justifiquen: por ejemplo, si el representante extranjero ha hecho caso omiso de las condiciones impuestas por el tribunal al otorgar las correspondientes medidas. La obligación que impone el artículo 18 al representante extranjero de informar al tribunal de un cambio de las circunstancias refuerza la capacidad del tribunal para reconsiderar la decisión de reconocimiento.

131. [No se aplica en español.]

Notificación de la decisión de reconocimiento de un procedimiento extranjero

132. [...]

Artículo 18. Información subsiguiente

Inciso a)

133. El artículo 18 impone al representante extranjero la obligación de informar con prontitud al tribunal de “todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero” que se haya producido tras la presentación de la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero. La finalidad de esa obligación es permitir que el tribunal modifique las consecuencias del reconocimiento o les ponga término. Como se indicó *supra*, es posible que, una vez presentada la solicitud de reconocimiento u otorgado el reconocimiento, se produzcan cambios en el procedimiento extranjero

que habrían afectado a la decisión de otorgarlo o de otorgar medidas sobre la base del reconocimiento: por ejemplo, la terminación del procedimiento extranjero o su conversión de un tipo de procedimiento a otro. En el inciso a) se tiene en cuenta que es frecuente que se produzcan cambios técnicos en la situación del procedimiento o en el nombramiento del representante extranjero, pero que solo algunos de esos cambios afectarían a la decisión relativa a las medidas otorgables o a la de reconocer el procedimiento; por consiguiente, la disposición se limita a exigir que se informe de todo cambio “importante”. Es especialmente importante que el tribunal esté informado de esas modificaciones cuando su decisión de reconocimiento se refiera a un procedimiento extranjero “de índole provisional” o a un representante extranjero nombrado “a título provisional” (véase el artículo 2, incisos a) y d)).

Inciso b)

134. Se han añadido las palabras “y facilitará la cooperación de conformidad con el capítulo IV” al final del párrafo.

Párrafos 1 a 4

135 a 140. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párrs. 135 a 140.

Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

141. Al final del párrafo se ha añadido la siguiente oración: “Los artículos 14, 23 y 24 contienen otros efectos del reconocimiento.”

142. [...]

143. El principio de la segunda oración debe decir: “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 es limitada)...”. La última oración debe decir: “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 a 146. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párrs. 144 a 146.

147 y 148. [...]

149. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párr. 149.

150. [...]

151 a 153. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párrs. 151 a 153.

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

154. Además de las medidas imperativas de paralización y suspensión establecidas en el artículo 20, la Ley Modelo autoriza al tribunal a otorgar, después del reconocimiento de un procedimiento extranjero, medidas que redunden en beneficio de ese procedimiento. Las medidas otorgables en virtud del artículo 21 después del reconocimiento son discrecionales, como lo son también las otorgables antes del reconocimiento en virtud del artículo 19. En el párrafo 1 del artículo 21 se indican las medidas típicas o habituales de un procedimiento de insolvencia, pero esa lista no es exhaustiva, por lo que no limita innecesariamente la capacidad del tribunal para otorgar cualquier otra medida aplicable con arreglo a la ley del foro que sea necesaria en las circunstancias del caso.

155. [...]

156. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párr. 156.

157. [...]

158. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párr. 158.

159. [...]

160. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párr. 160.

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

161. [...]

162 a 164. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párrs. 162 a 164.

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

165. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párrs. 165 y 166.

166. La Ley Modelo dispone expresamente que, como efecto del reconocimiento del procedimiento extranjero de conformidad con el artículo 17, un representante extranjero estará legitimado¹⁹ para entablar acciones en virtud de la ley del foro destinadas a anular o dejar por algún otro concepto sin efecto todo acto jurídico 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; 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. El efecto del artículo 17 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.

166A. Cuando el procedimiento extranjero haya sido reconocido como “procedimiento no principal”, el tribunal deberá asegurarse en concreto de que la 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, párr. 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. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párr. 167.

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

168 y 169. [...]

170. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párr. 170.

171 y 172. [...]

Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros

38 y 39. [...]

173. [...]

173A. La cooperación no depende del reconocimiento y por lo tanto puede tener lugar en una etapa temprana 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, se puede obtener no solo con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas en el Estado promulgante, sino también a las solicitudes en relación con un procedimiento que se esté tramitando en el Estado promulgante con fines de prestación de asistencia en el extranjero (véase también el artículo 5). La cooperación no se limita a los procedimientos extranjeros en el sentido del artículo 2, inciso a), que los habilitaría para el reconocimiento de conformidad con el artículo 17 (es decir, independientemente de que sean principales o no principales), por lo cual la cooperación podrá obtenerse con respecto a 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 el extranjero. Esa disposición también puede ser pertinente cuando el Estado promulgante tenga otras leyes, además de la Ley Modelo, que faciliten la coordinación y cooperación con procedimientos extranjeros (véase el artículo 7).

174 a 178. [...]

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

179 y 180. [...]

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 limiten 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 en armonía con circunstancias concretas.

182. [...]

183. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párr. 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 en relación con el uso de acuerdos sobre insolvencia transfronteriza²⁴.

Capítulo V. Procedimientos paralelos

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

184. Al principio del párrafo se ha insertado la siguiente oración: “La Ley Modelo apenas impone limitaciones a la competencia de un tribunal del Estado promulgante para declarar abierto o proseguir un procedimiento de insolvencia.”

185. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párr. 185.

186. Como nueva segunda oración se ha añadido la siguiente: “La adopción de una limitación de este tipo no sería contraria a los principios en que se inspira la Ley Modelo.”

187. [...]

187A. En los casos en que con arreglo a la ley del foro el deudor deba ser insolvente a efectos de abrir un procedimiento de insolvencia, la Ley Modelo establece una presunción impugnabile de que el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituye prueba suficiente de que el deudor es insolvente a esos efectos (artículo 31) (véanse los párrs. 194 a 197).

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

188. Como nueva segunda oración se ha añadido la siguiente: “El objetivo de este artículo y del artículo 30 es favorecer la adopción de decisiones coordinadas que permitan lograr mejor los objetivos de ambos procedimientos (por ejemplo,

²⁴ Véase la nota 8.

optimizar el valor de los bienes del deudor o reorganizar lo más ventajosamente posible la empresa).”

189 a 191. [...]

Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros

192 y 193. [...]

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

194 a 196. [...]

197. Al principio del párrafo se ha insertado la siguiente oración: “Sin embargo, esta regla sería útil en ordenamientos en los que se haya de probar la insolvencia del deudor antes de abrir un procedimiento de insolvencia.”

Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos

198 a 200. [...]

VI. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI

201 y 202. Con respecto a modificaciones editoriales de menor importancia, véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.107, párrs. 201 y 202.
