



Asamblea General

Distr. general
15 de abril de 2011
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

44º período de sesiones

Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011

Régimen de la Insolvencia

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial (*continuación*)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. Interpretación y aplicación de la Ley Modelo (<i>continuación</i>)	117-187	2
D. Medidas previstas	117-153	2
1. Introducción	117-121	2
2. Medidas provisionales	122-129	3
3. Medidas automáticas tras el reconocimiento de un “procedimiento principal”	130-137	5
4. Medidas posteriores al reconocimiento	138-153	7
E. Cooperación y coordinación	154-187	12
1. Introducción	154-158	12
2. Cooperación	159-170	13
3. Coordinación	171-187	16

(*Continuación en el documento A/CN.9/732/Add.3*)



II. Interpretación y aplicación de la Ley Modelo (*continuación*)

D. Medidas previstas

1. Introducción

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

a) Medidas provisionales (urgentes) que pueden solicitarse en cualquier momento desde que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero¹;

b) Medidas automáticas a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero como “procedimiento extranjero principal”²;

c) Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero ya sea como principal o como no principal³.

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

118. En virtud de la definición de “procedimiento extranjero”⁴, también puede solicitarse el reconocimiento de procedimientos extranjeros “de índole provisional”⁵. Esta solución es necesaria porque los procedimientos provisionales no se distinguen de los demás procedimientos de insolvencia únicamente por su índole provisional.

119. Si, tras su reconocimiento, el procedimiento “provisional” extranjero dejase de servir de base suficiente para motivar los efectos automáticos del artículo 20, podrá dejarse sin efecto la paralización automática a tenor de lo que disponga la ley del Estado promulgante y conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 20⁶.

120. Nada de lo dispuesto en la Ley Modelo limita las facultades que pueda tener un tribunal u otra autoridad competente para prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a otra norma del Estado promulgante⁷.

121. Para determinar si se ha eliminado o modificado en el Estado promulgante alguna medida de cualquier tipo (automática o discrecional) prevista en la

¹ Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 19.

² *Ibid.*, artículo 20.

³ *Ibid.*, artículo 21.

⁴ *Ibid.*, artículo 2 a).

⁵ Cabe citar, como ejemplo, el nombramiento de un liquidador interino [provisional] antes de dictar una orden formal de liquidación de una empresa deudora, algo que permite la legislación de numerosos Estados: véanse, por ejemplo, s 246 Companies Act 1993 y r 31.32 de las High Court Rules de Nueva Zelanda.

⁶ Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 20.2.

⁷ *Ibid.*, artículo 7. El objetivo de este artículo es ofrecer amparo a las medidas basadas en los principios de cortésia internacional o de ejecución de los fallos judiciales extranjeros, el uso de cartas rogatorias o cualquier otra disposición legal de un Estado determinado.

Ley Modelo es preciso considerar la ley concreta que incorpora la Ley Modelo⁸. Una vez se haya determinado qué medida puede adoptarse, corresponde al tribunal competente definir las medidas necesarias y convenientes, que se sumarán a las medidas automáticas que derivan del reconocimiento de un procedimiento como “principal”.

2. Medidas provisionales⁹

122. El artículo 19 se ocupa de las medidas “necesarias y urgentes” que el tribunal podrá decretar a su arbitrio desde el momento en que se solicite el reconocimiento¹⁰. La índole discrecional de las medidas permite que el tribunal las adapte al caso considerado. Esta idea se ve reforzada en el párrafo 2 del artículo 22 que permite supeditar las medidas otorgadas a tenor del artículo 19 a las condiciones que el tribunal juzgue convenientes. En cualquier caso, el juez tendrá que determinar cuál es la medida más adecuada a las circunstancias del caso, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a las condiciones que se impusieren.

⁸ Los Estados que han promulgado legislación basada en la Ley Modelo han adoptado diferentes enfoques. Por ejemplo, el alcance de la paralización automática es más amplio en los Estados Unidos (para adaptarlo al capítulo 11 de su Código de Quiebras), y en México la paralización no impide la continuación de todas las acciones individuales, aunque no las medidas de ejecución. El Japón y la República de Corea prevén que las medidas que se adopten después del reconocimiento dependen de la decisión discrecional que adopte el tribunal en cada caso, en lugar de aplicarse automáticamente según lo previsto en la Ley Modelo.

⁹ El resumen que sigue se basa sustancialmente en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 135 a 140.

¹⁰ El tribunal que reciba la solicitud está facultado para adaptar las medidas de forma que no susciten objeciones por motivos de orden público. Para un debate de la excepción de “orden público” en relación con las medidas previstas véase *Ephedra y Tri-Continental Exchange*, y párrafos 47 a 51 *supra*. En *Ephedra*, caso referente al reconocimiento de un procedimiento canadiense en los Estados Unidos, se consideró que no era “manifiestamente contraria a los principios de orden público de los Estados Unidos” la incapacidad para tener un juicio con jurado sobre ciertas cuestiones que se habían de resolver en el procedimiento canadiense, en una situación en la que existía un derecho constitucional a un juicio de esa naturaleza en los Estados Unidos. El tribunal hizo observar que las normas procesales aplicables permitían claramente a los demandantes acogerse a un procedimiento equitativo e imparcial y que el equivalente estadounidense del artículo 6 de la Ley Modelo no exigía nada más. El tribunal otorgó la medida solicitada, reconociendo y aplicando las normas procesales de resolución de reclamaciones adoptadas en el procedimiento canadiense. En *Tri-Continental Exchange*, caso concerniente al reconocimiento de un procedimiento iniciado en San Vicente y las Granadinas, el tribunal estadounidense consideró si procedía imponer condiciones adicionales, en conformidad con los artículos 22 y 6, a las medidas solicitadas por los representantes extranjeros, a saber, que se les encomendara, con arreglo al artículo 21, la administración o la realización de los bienes de los deudores situados en el territorio jurisdiccional de los Estados Unidos, pero no la distribución de esos bienes. El tribunal estimó que tales condiciones eran innecesarias dadas las circunstancias. El historial del caso no avalaba que el tribunal se pusiera en una situación en la que pudiera ser un impedimento para el desarrollo del proceso principal en San Vicente y las Granadinas y, si más adelante resultaba que había razones para que se sintiera intranquilo por esa conclusión, el inciso c) del párrafo 22 le facultaba para revisar su actitud y hacer uso de su potestad, a tenor del inciso b) del artículo 22, para imponer condiciones a la encomienda, conforme al inciso e) del párrafo 1 del artículo 21, efectuada a los representantes extranjeros. Esas condiciones podrían incluir el otorgamiento de una garantía o la presentación de un pagaré.

123. El artículo 19 faculta al tribunal para aprobar ciertas medidas que suelen ser otorgables únicamente en procedimientos de insolvencia colectivos¹¹, a diferencia del tipo de medidas “individuales” que puedan otorgarse antes del comienzo del procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho procesal civil¹². Ahora bien, las medidas “colectivas” discrecionales previstas en el artículo 19 son algo más restringidas que las previstas en el artículo 21.

124. La restricción de las medidas provisionales a las de tipo “colectivo” responde a la necesidad de establecer, a efectos del reconocimiento, que existe un procedimiento extranjero “colectivo”¹³. Es posible que, para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, se necesite adoptar medidas colectivas de forma urgente, aunque limitada, antes de que se adopte una decisión sobre el reconocimiento¹⁴. Si se ampliara el alcance de las medidas provisionales otorgables para no limitarlo a las medidas colectivas se pondría en peligro el cumplimiento de esos objetivos. Por otro lado, el reconocimiento todavía no se ha producido, por lo que en principio solo son otorgables medidas provisionales y urgentes.

125. En la apertura del párrafo 1 del artículo 19 se alude a la urgencia de las medidas, y en el párrafo 1 a) del mismo artículo se limita el efecto de paralización a las medidas de ejecución, mientras que en el párrafo 1 b) se hace referencia a los bienes perecederos, susceptibles de devaluación o amenazados por cualquier otra causa¹⁵. Por lo demás, las medidas previstas en el artículo 19 son esencialmente iguales a las previstas en el artículo 21.

126. Las medidas que se otorgan con arreglo al artículo 19 son intrínsecamente provisionales. Las medidas quedan sin efecto cuando se dicta una resolución sobre la solicitud de reconocimiento¹⁶. Sin embargo, el tribunal está facultado para prorrogarlas¹⁷. El tribunal tal vez desee hacerlo, por ejemplo, para evitar toda

¹¹ Es decir, del mismo tipo que las otorgables con arreglo al artículo 21.

¹² Es decir, medidas relativas a determinados bienes identificados por un acreedor.

¹³ Véase también el análisis del caso *Rubin v. Eurofinance* en el párrafo 145 *infra*.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Por ejemplo, el caso *Tucker (20 de noviembre de 2009)*, en el que el tribunal australiano dictó órdenes para la protección provisional de existencias de piezas de aeronave almacenadas en lugares de Australia y controladas por Qantas, fundándose en que esos bienes podían estar amenazados a causa de una controversia sobre su título de propiedad. La medida provisional se otorgó para preservar la posición y bienes de la parte acusada en Australia durante un período de tiempo limitado, en espera de que se examinara la solicitud de reconocimiento del procedimiento iniciado en Inglaterra. En vista de las pruebas, el tribunal quedó convencido de que esa probable que se otorgase el reconocimiento, momento en el que comenzaría a aplicarse la medida prescrita en la disposición australiana equivalente al artículo 20. Otro ejemplo es el caso de *Williams v Simpson (17 de septiembre de 2010)*. A raíz de una solicitud del fideicomisario de un procedimiento de quiebra en Inglaterra, el tribunal neozelandés decretó la adopción de medidas provisionales, entre ellas la emisión de una orden de registro relativa a determinadas propiedades, la suspensión de la capacidad del deudor para negociar con sus propiedades en Nueva Zelanda, y para que el deudor fuera examinado por un funcionario judicial. El tribunal hizo observar que “sería extraño que la facultad para otorgar esa medida [a tenor del artículo 19] fuera solo extensiva a las propiedades que se sabe existen y son fácilmente localizables”. Afirmó, además que la flexibilidad que conlleva el artículo 19 podía justificar la emisión de una orden de registro para cerciorarse de si hay bienes que se ocultan y pudieran resultar amenazados si no se les aplicaba algún tipo de medida provisional”.

¹⁶ Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 19.3.

¹⁷ *Ibid.*, artículo 21.1 f).

discontinuidad temporal entre las medidas provisionales dictadas antes del reconocimiento y las medidas discrecionales sustantivas dictadas después del reconocimiento.

127. En el párrafo 4 del artículo 19 se subraya que toda medida otorgada en favor de un procedimiento extranjero no principal deberá ser compatible (o no interferir) con el procedimiento extranjero principal¹⁸. Para facilitar la coordinación con el procedimiento extranjero principal de las medidas previas al reconocimiento, el representante extranjero que solicite el reconocimiento tendrá que adjuntar a la solicitud una declaración en la que indique debidamente todo procedimiento extranjero relativo al deudor del que tenga conocimiento¹⁹.

128. Además de tener en cuenta la posibilidad de que la medida provisional se supedita a las condiciones que el tribunal estime apropiadas, como se señala más arriba, el artículo 22 de la Ley Modelo de la CNUDMI se ocupa de la necesidad de que se protejan adecuadamente los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas cuando se otorgue o deniegue una medida a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero y se modifique o deje sin efecto esa medida.

129. La idea que subyace al artículo 22 es la necesidad de que haya cierto equilibrio entre las medidas otorgables al representante extranjero y los intereses de las personas que puedan verse afectadas por esas medidas²⁰. Este equilibrio es esencial para lograr los objetivos del régimen de la insolvencia transfronteriza.

3. Medidas automáticas tras el reconocimiento de un “procedimiento principal”²¹

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

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

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

¹⁸ *Ibid.*, véanse también los artículos 29 y 30.

¹⁹ *Ibid.*, artículo 15.3.

²⁰ Véase en general la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 161 a 164.

²¹ El resumen que sigue se basa sustancialmente en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 141 a 153.

una dirección equitativa y ordenada del procedimiento de insolvencia transfronteriza.

133. Por si en un caso dado el reconocimiento ocasiona resultados contrarios al legítimo interés de alguna parte, incluido el deudor, convendría que el derecho interno del Estado que reconozca el procedimiento haya previsto medios para proteger ese interés²².

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

135. Pese a la índole “automática” o “imperativa” de los efectos del reconocimiento previstos en el artículo 20, se dispone expresamente que el alcance de esos efectos dependerá de las excepciones o limitaciones impuestas por el derecho interno del Estado promulgante²³. Esas excepciones podrán ser, por ejemplo, la ejecución de créditos garantizados, pagos del deudor en el giro normal de su negocio, la presentación de una acción judicial por créditos surgidos tras el inicio del procedimiento de insolvencia (o tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal), o el perfeccionamiento de una operación en curso en el mercado financiero.

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

137. El párrafo 4 del artículo 20 aclara que la paralización o suspensión automática que deriva de la aplicación del artículo 20 no impide que cualquier persona interesada, inclusive un representante o acreedor extranjero, solicite el inicio de un procedimiento local de insolvencia y participe en dicho procedimiento²⁴. Caso de iniciarse ese procedimiento local, el artículo 29 se ocupa de la coordinación de los procedimientos extranjeros y del procedimiento local²⁵.

²² Véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 20.2.

²³ *Ibid.*

²⁴ En los artículos 11 a 13 de la Ley Modelo se regula en términos generales el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento local de insolvencia y el derecho a participar en dicho procedimiento.

²⁵ Véanse los párrafos 175 a 177 *infra*.

4. Medidas posteriores al reconocimiento²⁶

i) Disposiciones de la Ley Modelo

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

139. Las medidas otorgables a tenor del artículo 21 a partir del reconocimiento son discrecionales. Los tipos de medidas que se enumeran en el párrafo 1 son los de uso más frecuente en los procedimientos de insolvencia. Sin embargo, la lista no es exhaustiva. Su finalidad no es limitar innecesariamente la capacidad del tribunal receptor de adoptar cualquier tipo de medida que la ley del Estado promulgante permita y disponga, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto²⁷.

140. La índole discrecional de las medidas permite que el tribunal las adapte al caso considerado. Esta idea se ve reforzada en el párrafo 2 del artículo 22, que permite supeditar las medidas otorgadas a las condiciones que el tribunal juzgue convenientes. En cualquier caso, el juez tendrá que determinar cuál es la medida más adecuada a las circunstancias del caso concreto y en qué condiciones se debe otorgar. El artículo 22 establece que es necesario que se protejan adecuadamente los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas cuando se otorgue o deniegue una medida a raíz del reconocimiento de un procedimiento extranjero y se modifique o se deje sin efecto la medida²⁸.

141. La “entrega” de bienes al representante extranjero (o a otra persona) contemplada en el párrafo 2 del artículo 21 es también discrecional. La Ley Modelo contiene varias salvaguardias destinadas a proteger los intereses locales antes de que se proceda a la entrega de bienes al representante extranjero²⁹. En el caso *Atlas Shipping*, el tribunal estadounidense adoptó las medidas solicitadas en aplicación de unas disposiciones equivalentes a las de los párrafos 1 e) y 2 del artículo 21, que afectaban a unos fondos depositados en cuentas bancarias en los Estados Unidos y sometidas a una orden de embargo marítimo antes y después del inicio del procedimiento de insolvencia en Dinamarca. El juez indicó que las medidas que otorgaba no limitaban el derecho que pudieran tener los acreedores a defender ante el tribunal de quiebras danés sus derechos sobre los fondos previamente embargados³⁰. El juez también indicó que la entrega de los fondos al representante extranjero era la solución más económica y eficaz ya que permitía a todos los acreedores de Atlas de todo el mundo defender sus derechos e intereses ante un solo tribunal con competencia jurisdiccional sobre el caso.

²⁶ El resumen que sigue se basa fundamentalmente en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 154 a 160.

²⁷ El tribunal receptor está capacitado para ajustar las medidas a fin de atender a objeciones de orden público. Para un análisis de la excepción de “orden público” en este contexto véase *Ephedra* y *Tri-Continental* (en nota 10 *supra*) y párrafos 47 a 51 *supra*.

²⁸ Véanse los párrafos 128 y 129 *supra*.

²⁹ Entre estas salvaguardias cabe citar: la proclamación general, en el artículo 22.1, del principio de amparo de los intereses locales; la salvedad del artículo 21.2, de que el tribunal que autorice la entrega de bienes se asegure de que los intereses de los acreedores locales están protegidos; y la regla del artículo 22.2, que permite que el tribunal supedite las medidas otorgadas a las condiciones que estime apropiadas.

³⁰ *Atlas Shipping*, pág. 742.

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

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

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

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

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

144. Para determinar si otorga o no una medida discrecional en aplicación del artículo 21, o para modificar o dejar sin efecto una medida ya otorgada, el tribunal tiene que asegurarse de que los intereses de los acreedores y otras personas interesadas, incluido el deudor, están adecuadamente protegidos. Esta es una de las razones que explican por qué el tribunal puede otorgar una medida supeditada a las condiciones que juzgue convenientes³¹. Tanto un representante extranjero como toda persona afectada por alguna medida pueden solicitar que se modifique o se deje sin efecto la medida, y el tribunal podrá modificarla o dejarla sin efecto de oficio³².

145. Como ejemplo de negativa inicial de una medida cabe citar el caso *Rubin v. Eurofinance*. En este caso se pedía al tribunal receptor que otorgara una medida consistente en la ejecución de una orden de pago de una cantidad en efectivo a un acreedor concreto, dictada a resultas de un fallo judicial en los Estados Unidos. Se planteó la cuestión de si la Ley Modelo contemplaba una medida de este tipo. El juez aceptó que el procedimiento que había dado origen al fallo “formaba parte” de los procedimientos de insolvencia del capítulo 11 de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos³³. El juez, tras aceptar que, de conformidad con la legislación inglesa, el tribunal podía dar efecto a órdenes dictadas en el curso de un procedimiento extranjero de insolvencia, estableció una diferencia entre el caso de una orden dictada como mecanismo de ejecución colectiva contra las propiedades de un deudor por los acreedores cuyos derechos hubieran sido admitidos o establecidos³⁴ (en el que estaría justificada la medida) y el de un fallo favorable a la entrega de dinero a un solo acreedor (en el que no lo estaría). El juez consideró que

³¹ Véase el párrafo 140 *supra*.

³² Ley Modelo, artículo 22.

³³ *Rubin v. Eurofinance*, párrafo 47.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 58, citando *Cambridge Gas Transportation Corporation v. Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC), párrafo 13.

la orden dictada en un procedimiento del capítulo 11 se incluía en la segunda categoría, lo que quería decir que el fallo no se podía ejecutar al amparo de las disposiciones de la Ley Modelo. Para la ejecución de la orden seguían siendo aplicables las normas pertinentes del derecho internacional privado inglés.

146. En apelación, el tribunal coincidió en que el procedimiento formaba parte de los procedimientos del capítulo 11, pero disintió de la conclusión del tribunal inferior y dictaminó que el fallo en cuestión afectaba al régimen de ejecución colectiva de los procedimientos de insolvencia. El tribunal dictaminó, por lo tanto, que se regía por las normas del derecho internacional privado relativas a la insolvencia y no por las normas ordinarias del derecho internacional privado que impedirían la ejecución de los fallos porque los demandados no estaban sometidos a la jurisdicción del tribunal extranjero³⁵.

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

147. Dado que las medidas discrecionales que pueden otorgarse a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero siempre se ajustan para adaptarlas a las circunstancias de cada caso concreto, resulta inviable citar ejemplos concretos de medidas de este tipo en una nota como la presente. No obstante, el tribunal puede optar entre distintas políticas para decidir si deben otorgarse las medidas y, en caso positivo, en qué grado. Como ejemplo ilustrativo de los distintos enfoques que pueden adoptarse para otorgar medidas discrecionales cabe citar un caso (aunque no fuera un procedimiento al que fuera aplicable la Ley Modelo) en el que se hacía referencia a un procedimiento de liquidación en Australia, y en el que se solicitaba una medida en Inglaterra. Aunque Inglaterra y Australia hubieran promulgado leyes basadas en la Ley Modelo, ninguna de ellas estaba en vigor en el momento en el que se inició el procedimiento en Inglaterra³⁶.

148. El liquidador australiano adoptó medidas para tomar posesión de bienes en Inglaterra, en gran medida reclamaciones de cobertura por pólizas de reaseguro tomadas en Londres, y protegerlos, pidiendo a los tribunales ingleses que remitieran esos bienes a Australia para su distribución entre todos los acreedores de la empresa de conformidad con la legislación australiana. Esta legislación establecía que el producto de los contratos de reaseguro se utilizara en primer lugar para satisfacer las obligaciones dimanantes de los contratos de seguro correspondientes antes de aplicarlo para pagar deudas generales, mientras que la legislación inglesa no lo hacía (en aquel momento). La cuestión era establecer si el tribunal inglés tenía que otorgar una medida que supondría la distribución de los bienes entre los acreedores de una forma incompatible con las prelación establecidas por la legislación inglesa. En primera instancia, la solicitud fue denegada³⁷. Esa decisión fue

³⁵ *Rubin v. Eurofinance* (en apelación), párrafo 61.

³⁶ La solicitud de los liquidadores australianos se resolvió con arreglo a la Ley de la Insolvencia de 1986 (UK), s 426(4), en virtud de la cual los tribunales con jurisdicción sobre temas relacionados con el régimen de la insolvencia en cualquier parte del Reino Unido estaban obligados a prestar asistencia a los tribunales que tuvieran una jurisdicción semejante en determinados países, uno de los cuales era Australia.

³⁷ *Re HIH*.

corroborada en apelación³⁸. En segunda apelación, los fallos anteriores fueron revocados y se otorgó la medida en favor de los liquidadores australianos³⁹.

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

a) En opinión de uno, debía constituirse, por principio, una sola masa patrimonial sobre la cual tenían derechos todos los acreedores (sin importar dónde estuvieran situados), estando obligados a fundamentar sus pretensiones con pruebas. Aunque la legislación australiana estableciera distintas prioridades, no permitía basar en ella una objeción fundamental de orden público que justificara la denegación de la medida⁴⁰. Sobre esta base, debía otorgarse al procedimiento principal en Australia un efecto universal⁴¹;

b) Una segunda opinión era que, como en virtud de la Ley de la Insolvencia de 1986 se había incluido a Australia entre los países a los que podía prestarse asistencia, no había motivo para no dar cumplimiento a la disposición legal que obligaba a prestar asistencia a los liquidadores australianos. Ninguna consideración fundamental de orden público podía despojar a los liquidadores australianos de su derecho a obtener la medida solicitada⁴²;

c) La tercera opinión se basaba en cuatro factores concretos para otorgar la medida⁴³:

i) Las empresas en proceso de liquidación eran compañías de seguros australianas;

ii) La legislación australiana establecía expresamente que se distribuyeran los bienes en caso de insolvencia de esas compañías;

iii) Las normas de prelación australianas no colisionaban con ninguna disposición de la legislación inglesa en vigor en el momento concreto en que hubiera tenido que proteger a los titulares de pólizas suscritas en Inglaterra;

iv) La política subyacente en las normas de prelación australianas eran acordes (en el momento en que el tribunal dictó el fallo definitivo) con las enmiendas introducidas en la legislación inglesa.

iii) *Medidas otorgables en los casos en que haya antecedentes de transacciones sospechosas*

150. El artículo 23⁴⁴ faculta al representante extranjero para entablar, después del reconocimiento del procedimiento extranjero, determinadas acciones destinadas a anular o dejar sin efecto operaciones ilegítimas anteriores. Los tipos concretos de

³⁸ *Re HIH* (primera apelación).

³⁹ *McGrath v. Riddell*.

⁴⁰ Véase el análisis del orden público en el caso *Re Gold & Honey Ltd*, párrafo 110 *supra*.

⁴¹ *McGrath v. Riddell*, párrafos 30, 36 y 63.

⁴² *McGrath v. Riddell*, párrafos 59, 62, 76 y 77.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 42.

⁴⁴ Véase también la Guía para la incorporación de la Ley Modelo, párrafos 165 a 167.

acciones a que hace referencia el artículo 23 probablemente estarán definidos en la legislación de incorporación de la Ley Modelo del Estado promulgante.

151. Cuando el procedimiento extranjero haya sido reconocido como “procedimiento no principal”, el tribunal deberá asegurarse en concreto de que la posible acción que pueda entablarse al amparo de las disposiciones del artículo 23 afecta a bienes que “deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal”⁴⁵. Una vez más se diferencia así la índole 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”.

152. El texto del artículo 23 es restrictivo. Si el Estado promulgante autoriza al representante extranjero para que entable algunas acciones concretas, éstas solo podrán aprobarse si el representante de la insolvencia nombrado en el Estado promulgante puede entablar esas acciones⁴⁶. El artículo 23 no crea ningún derecho sustantivo. Tampoco se establece ninguna norma para resolver los conflictos de leyes; en cada caso se tratará de considerar las reglas nacionales de prelación en caso de conflicto de leyes para determinar si puede entablarse una acción de los tipos contemplados en el artículo 23.

153. En el caso *Condor Insurance* se pidió al tribunal de apelación que examinara si un tribunal de quiebras tenía jurisdicción para admitir acciones de impugnación planteadas al amparo de una ley extranjera en un procedimiento abierto con arreglo al capítulo 15 en los Estados Unidos. El tribunal de apelación revocó las decisiones de los tribunales de primera y segunda instancia y dictaminó que el tribunal de quiebras estaba legitimado para hacerlo. En este caso intervenía el reconocimiento en los Estados Unidos de un procedimiento extranjero principal iniciado en Nevis, tras lo cual el representante extranjero había iniciado un procedimiento en el que alegaba las leyes de Nevis para entablar una acción contra el deudor y recuperar así determinados bienes transferidos de forma fraudulenta a los Estados Unidos. El capítulo 15 excluye la facultad de entablar acciones de impugnación de las medidas otorgables en virtud de una disposición equivalente al artículo 21, párrafo 1 g), y establece en cambio, siguiendo el artículo 23, que esa facultad solo puede ejercerse en un procedimiento de quiebra. No obstante, el tribunal de apelación dictaminó que el capítulo 15 no deniega al representante extranjero la facultad de entablar las acciones de impugnación previstas por la ley extranjera aplicable y que los términos utilizados en la legislación sugieren que es preciso hacer una lectura amplia de las facultades atribuidas al tribunal para cumplir el principio de cortesía frente a las jurisdicciones extranjeras⁴⁷. Con anterioridad a este fallo en apelación se había aprobado ya una interpretación similar en el caso *Atlas Shipping*, en el que el tribunal dictaminó que el fallo del tribunal de segunda instancia en el caso *Condor Insurance* era cuestionable. La afirmación de que el representante extranjero no podía entablar acciones de impugnación basadas

⁴⁵ Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 23.2.

⁴⁶ *Ibid.*, artículo 23.1.

⁴⁷ *Condor Insurance* (en apelación), sección III, págs. 3 a 17.

en leyes extranjeras “no cuenta con ningún apoyo concreto en los antecedentes legislativos”⁴⁸.

E. Cooperación y coordinación

1. Introducción

154. Los artículos 25 a 27 de la Ley Modelo tienen por objetivo promover la cooperación entre los representantes de las insolvencias y los tribunales de los distintos Estados a fin de que todos los procedimientos de insolvencia que afecten a un solo deudor se resuelvan de una forma que permita atender a las necesidades de todos los acreedores de modo óptimo. El objetivo es conseguir que los acreedores obtengan el máximo beneficio (en los procesos de liquidación y reorganización), y (en los procesos de reorganización) para proteger así la inversión y el empleo⁴⁹, gracias a la administración justa y eficaz del patrimonio de la insolvencia.

155. La cooperación y la coordinación son dos elementos básicos de la Ley Modelo. La cooperación suele ser la única vía realista para impedir, por ejemplo, la dispersión de los bienes, para optimizar su valor⁵⁰ o para encontrar la mejor solución para reorganizar la empresa. También suele ser el único método que da posibilidad de coordinar procedimientos que afecten a diferentes miembros del mismo grupo de empresas, que tengan lugar en distintos Estados⁵¹. La cooperación permite una mejor coordinación de los distintos procedimientos de insolvencia, orientándolos al logro del objetivo de conseguir los máximos beneficios para los acreedores.

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

157. Estos artículos dejan que sea el tribunal competente, y el administrador de la insolvencia bajo su supervisión, los que decidan cuándo y de qué forma cooperarán. La Ley Modelo no supedita la cooperación de un tribunal local (o la persona o el órgano mencionados en los artículos 25 y 26) con un tribunal o un representante extranjero a que exista un fallo formal sobre el reconocimiento del procedimiento extranjero.

⁴⁸ *Atlas Shipping*, pág. 744.

⁴⁹ Ley Modelo de la CNUDMI, Preámbulo e).

⁵⁰ Por ejemplo, en caso de que la empresa tenga sus instalaciones fabriles en dos Estados y estas instalaciones valgan más si se venden juntas que por separado.

⁵¹ Véase la Guía Legislativa de la CNUDMI, tercera parte: Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, recomendaciones 239 a 254 sobre promoción de la cooperación transfronteriza en los casos de insolvencia de grupos de empresas.

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

2. Cooperación

159. La importancia de que los tribunales gocen de cierto margen de discrecionalidad y flexibilidad para cooperar con los tribunales o representantes extranjeros fue subrayada en el segundo Coloquio judicial internacional CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza, anterior a la ultimación de la Ley Modelo⁵². En ese Coloquio se informó sobre cierto número de casos de cooperación entre los magistrados que intervinieron en ellos.

160. De esos informes cabe deducir los siguientes puntos⁵³:

a) Los tribunales deben poder comunicarse entre sí, pero con las salvaguardias debidas para proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes⁵⁴;

b) Esa comunicación no debe ser oculta sino, salvo en situaciones extremas, en presencia de las partes interesadas⁵⁵, a las que se deberá notificar por adelantado⁵⁶;

c) Las comunicaciones que pueden intercambiarse son diversas, entre ellas: mandamientos o fallos formales de los tribunales; escritos oficiosos de información general, preguntas y observaciones; y relaciones escritas de las actuaciones⁵⁷;

d) Entre los medios de comunicación utilizables cabe citar el teléfono, el fax, el correo electrónico y el vídeo⁵⁸;

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

161. Se pueden citar algunos casos que ilustran cómo la comunicación entre los tribunales y los representantes de las insolvencias ha ayudado a coordinar múltiples procedimientos que afectaban a deudores individuales y deudores pertenecientes al

⁵² Véase el informe de la reunión en www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf y en www.insol.org. El Coloquio se celebró en Nueva Orleans, los días 22 y 23 de marzo de 1997. Véase también CNUDMI, documento A/52/17, párrafos 17 a 22, puede consultarse en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/30th.html.

⁵³ Varios de estos puntos se consideran ahora en la tercera parte de la Guía Legislativa, concretamente en los párrafos. 14 a 40 y en las recomendaciones 240 a 245, relativas a cooperación entre tribunales en los casos de insolvencia transfronteriza.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 21 a 34 y recomendaciones 241 a 243.

⁵⁵ Así lo establecen actualmente de forma expresa varios reglamentos de procedimiento judicial, por ejemplo, Rule 2002(q)(2) del United States Federal Rules of Bankruptcy Procedure.

⁵⁶ Guía Legislativa, tercera parte, párrafos 24 a 27 y recomendaciones 243 b) y c).

⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 20 y recomendación 241.

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 20.

mismo grupo de empresas, y a garantizar la administración más rápida del patrimonio del deudor insolvente.

162. En el caso *Maxwell Communications*⁵⁹ los jueces de Nueva York e Inglaterra plantearon independientemente al representante legal de las partes en cada país la posibilidad de negociar un acuerdo transfronterizo que ayudara a coordinar los dos grupos de procedimientos. Cada uno de los tribunales nombró un facilitador y de este modo se halló solución para algunas difíciles cuestiones⁶⁰.

163. En algunos casos se mantuvieron conferencias por vía telefónica o vídeo en las que intervinieron los jueces y los representantes legales en cada jurisdicción. Como ejemplo cabe citar una audiencia celebrada en 2001 por videoconferencia en la que intervinieron jueces de los Estados Unidos de América y el Canadá y representantes de todas las partes, en cada jurisdicción. Desde el punto de vista del procedimiento, la audiencia se celebró simultáneamente⁶¹. Cada juez oyó los argumentos sobre las cuestiones sustantivas que se le habían sometido antes de decidir cuál era la solución adecuada. Las partes y el juez en una jurisdicción vieron y oyeron la exposición de los argumentos sustantivos en la otra jurisdicción, pero no intervinieron activamente en esa parte de la audiencia.

164. Al concluir la presentación de los argumentos sustantivos ante cada tribunal (con el consentimiento de las partes) los dos jueces suspendieron la audiencia para hablar en privado (por teléfono), después de lo cual se reanudó la audiencia conjunta y cada juez dictó las órdenes del caso en los respectivos procedimientos. Actuando de este modo, y aunque un juez confirmara que se habían puesto de acuerdo sobre la conclusión, está claro que cada juez formuló su decisión con independencia y únicamente con respecto al procedimiento que tenía ante sí⁶².

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

166. Otro ejemplo de cooperación es el intercambio de correspondencia entre uno de los tribunales que intervienen en el procedimiento, que solicita asistencia, y el

⁵⁹ En *re Maxwell Communication Corporation plc*, 93 F.3d 1036, 29 Bankr Ct. Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 de agosto de 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084), y Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in *Re Maxwell Communication plc between the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York*, caso núm. 91 B 15741 (15 de enero de 1992), y High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, caso núm. 0014001 of 1991 (31 de diciembre de 1991).

⁶⁰ Véase también *Re Olympia and York Developments Ltd*, Ontario Court of Justice, Toronto, caso núm. B125/92 (26 de julio de 1993), y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, casos núm. 92-B-42698-42701 (15 de julio de 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

⁶¹ *PSI Net Inc.*, Ontario Superior Court of Justice, Toronto, caso núm. 01-CL-4155 (10 de julio de 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso núm. 01-13213 (10 de julio de 2001).

⁶² Transcripción de la conferencia en el caso *Re PSI-Net* (US Bankruptcy Court, Southern District of New York and Superior Court of Justice of Ontario), 26 de septiembre de 2001, consta en el archivo de la secretaría de la CNUDMI.

otro tribunal, que responde a esa petición. En el caso *Perpetual Trustee Company Ltd v. Lehman Bros. Special Financing Inc*⁶³, una serie de demandas de este tipo condujo a un tribunal inglés a responder al tribunal de los Estados Unidos explicando las etapas y las decisiones adoptadas en Inglaterra e invitando al juez de los Estados Unidos a no dictar, en aquel momento, ninguna orden formal que pudiera entrar en conflicto con las órdenes que se dictaran en Inglaterra. El propósito era fomentar una mayor comunicación cuando se anunciaban decisiones contradictorias⁶⁴.

167. La cooperación también puede lograrse a través de acuerdos transfronterizos en los que las partes y los representantes nombrados por el tribunal se contactan para coordinar los procedimientos de insolvencia en cuestión⁶⁵.

168. El artículo 26, dedicado a la cooperación internacional entre los representantes de la insolvencia para administrar los bienes de deudores insolventes es un reflejo de la función importante que esas personas pueden desempeñar en la estructuración y puesta en práctica de acuerdos transfronterizos, sin salirse del marco de su mandato. Esta disposición aclara que el representante de la insolvencia actúa bajo la supervisión global del tribunal competente. La habilitación del tribunal para promover acuerdos transfronterizos que faciliten la coordinación de los procedimientos es un ejemplo de aplicación práctica del principio de “cooperación”⁶⁶.

169. En 2000, el American Law Institute elaboró las Court-to-Court Guidelines⁶⁷ como parte de su labor sobre la insolvencia transnacional en los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). De este proyecto se encargó un equipo de jueces, abogados y profesores de los tres países del TLCAN, el Canadá, los Estados Unidos y México. Las Court-to-Court Guidelines tienen por finalidad promover y facilitar la cooperación en los casos internacionales. Su finalidad no es alterar o modificar las normas o procedimientos internos aplicables en un país, ni influir en los derechos sustantivos de cualquiera de las partes en los procedimientos sometidos a los tribunales, o reducirlos. Las Guidelines han sido aprobadas por varios tribunales de distintos países y utilizadas en algunos casos transfronterizos⁶⁸.

⁶³ [2009] EWHC 2953, párrafos 12 a 23.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafos 41 a 50.

⁶⁵ Ejemplos de la utilización de esta técnica pueden encontrarse en la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, cap. II, párrafos 2 y 3. Como se indica en la Guía de Prácticas, entre los casos de uso de esta técnica cabe mencionar *Maxwell*, véase la nota 62 *supra*; *Matlack*, Superior Court of Justice of Ontario, caso núm. 01-CL-4109 and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, caso núm. 01-01114 (2001); y *Nakash*, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, caso núm. 94B 44840 (23 de mayo de 1996) y el Tribunal de Primera Instancia de Jerusalén, caso núm. 1595/87 (23 de mayo 1996). El anexo I de la Guía de Prácticas contiene notas sobre los acuerdos adoptados en esos casos.

⁶⁶ Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 26, párrafos 1 y 2 (así como cualquier legislación nacional que regule aspectos prácticos de la cooperación).

⁶⁷ Pueden consultarse en unos 14 idiomas en:
www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394
[consulta realizada ...].

⁶⁸ Como ejemplo de acuerdo transfronterizo sobre un caso de insolvencia aprobado por los tribunales de Ontario y Delaware cabe citar el asunto *Re Matlack Inc*, véase la nota 65 *supra*. Este caso muestra cómo pueden adaptarse las directrices del American Law Institute para su

170. En lo que respecta a la cooperación, hay una diferencia importante entre los términos utilizados en la Ley Modelo y los utilizados en el Reglamento (CE). El Reglamento (CE) no contiene ninguna disposición relativa a la comunicación entre tribunales. Al contrario, tanto en los procedimientos principales como en los procedimientos secundarios que se inicien en un Estado Miembro corresponde a los representantes de la insolvencia el deber de “información recíproca”, de “cooperación recíproca”, y a los síndicos de los procedimientos secundarios el deber de permitir al representante de la insolvencia en el procedimiento principal “con tiempo suficiente, que presente propuestas” relativas a ese procedimiento o a la utilización de los bienes en el procedimiento secundario⁶⁹.

3. Coordinación

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

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

173. De ordinario, un procedimiento local de insolvencia del tipo previsto en este artículo estaría limitado a los bienes sitos en el territorio del Estado. Ahora bien, en algunas situaciones una administración de la insolvencia local carecería de sentido si no abarcara ciertos bienes en el extranjero, especialmente caso de no haber, o no ser necesario, un procedimiento en el Estado donde estén sitos estos bienes⁷⁰. A fin de dar margen para esa extensión limitada del alcance transfronterizo del procedimiento local, el artículo 28 establece que los efectos del procedimiento pueden afectar en caso necesario a otros bienes del deudor que deberían administrarse en el procedimiento incoado en el Estado promulgante.

174. El artículo 28 establece dos restricciones a la extensión eventual de los efectos de un procedimiento local de insolvencia a los bienes sitos en el extranjero:

- a) Esa extensión es permisible “en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 25, 26 y 27”; y
- b) Los bienes sitos en el extranjero han de ser administrados en el Estado promulgante “con arreglo al derecho interno [de este Estado]”.

Estas restricciones subrayan que si se abre un procedimiento de insolvencia local después del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal solo afectará a los bienes del deudor sitos en el Estado en el que se haya iniciado el procedimiento

utilización en un caso real. Las Guidelines han sido adoptadas también en otros acuerdos transfronterizos en el área de la insolvencia; véanse los resúmenes de casos del anexo I de la Guía de Prácticas de la CNUDMI.

⁶⁹ Reglamento (CE), artículo 31.

⁷⁰ Por ejemplo, cuando el establecimiento local tenga una planta fabril en una jurisdicción extranjera donde sea posible vender bienes del deudor sitos en el Estado promulgante y bienes sitos en el extranjero por ser “una sola empresa operativa”, o cuando se hayan transferido bienes fraudulentamente al extranjero desde el Estado promulgante.

local, con la única condición de que se respete la necesidad de fomentar la cooperación y la coordinación con el procedimiento extranjero principal.

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

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

a) Toda medida que se adopte en favor del procedimiento extranjero deberá ser compatible con el procedimiento local⁷¹;

b) Toda medida ya otorgada en favor del procedimiento extranjero será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada caso de ser incompatible con el procedimiento local⁷²;

c) De ser el procedimiento extranjero un procedimiento principal, los efectos automáticos de la aplicación del artículo 20 deberán ser modificados o revocados caso de que sean incompatibles con el procedimiento local⁷³;

d) Cuando esté en curso un procedimiento local en el momento de reconocerse un procedimiento extranjero como procedimiento principal, el procedimiento extranjero no gozará de los efectos automáticos del artículo 20⁷⁴.

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

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

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

⁷¹ Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 29 a) i).

⁷² *Ibid.*, artículo 29 b) i).

⁷³ *Ibid.*, artículo 29 b) ii). Estos efectos automáticos no se revocan automáticamente porque el tribunal tal vez los juzgue ventajosos y desee mantenerlos.

⁷⁴ *Ibid.*, artículo 29 a) ii).

Estado promulgante, el tribunal tendrá que actuar de conformidad tanto con el artículo 29 como con el artículo 30.

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

181. A diferencia del artículo 29 (que, por principio, da primacía al procedimiento local), el artículo 30 da la prelación al procedimiento extranjero principal, caso de haber uno. Caso de estarse siguiendo más de un procedimiento extranjero no principal, esta disposición no atribuye, por sí misma, prelación a ninguno de ellos. La prelación del procedimiento extranjero principal se refleja en el requisito de que toda medida en favor de un procedimiento extranjero no principal (esté ya otorgada o esté por otorgar) ha de ser compatible con el procedimiento extranjero principal⁷⁵.

182. Las medidas otorgadas al amparo del artículo 30 se pueden dejar sin efecto o modificar si se revela la existencia de otro procedimiento extranjero no principal después de haberse dictado la orden. Solo puede dictarse una orden dejando sin efecto o modificando una medida anterior “para facilitar la coordinación de los procedimientos”⁷⁶.

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

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

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

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

⁷⁵ *Ibid.*, artículo 30 a) y b).

⁷⁶ *Ibid.*, artículo 30 c).

187. El término “créditos garantizados”⁷⁷ se utiliza para referirse en general a los créditos garantizados por determinados bienes, mientras que el término “derechos reales” se refiere a derechos que recaen sobre un determinado bien y que son oponibles a terceros. Es posible que determinados derechos puedan incluirse en ambas categorías, según cuál sea la clasificación o la terminología de la ley aplicable. El Estado promulgante podrá valerse de otro u otros términos para expresar estos conceptos.

⁷⁷ La definición de “crédito garantizado”, dada en la Guía Legislativa de la CNUDMI, Glosario, párrafo 12 nn) es: “crédito respaldado por una garantía real constituida sobre una deuda que se puede ejecutar en caso de incumplimiento por parte del deudor”.