Naciones Unidas A/CN.9/732/Add.3

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

Página

Anexo

Resúmenes de casos 2

V.11-82375 (S) 240511 250511

Se ruega reciclar

Anexo

Resúmenes de casos

1. *In re Atlas Shipping A/S*[1]

En 2008 se incoó un procedimiento de insolvencia contra el deudor en Dinamarca. Los representantes de la insolvencia solicitaron a un tribunal de los Estados Unidos la anulación de determinados embargos marítimos que los acreedores extranjeros habían obtenido, tanto antes como después del inicio del procedimiento de insolvencia, respecto de fondos del deudor depositados en bancos de Nueva York. Conforme a la ley danesa, todos los embargos de ese tipo prescriben al comenzar el procedimiento de insolvencia y no podrán imponerse más trabas de embargo contra los bienes del deudor. El tribunal de los Estados Unidos observó que, al decidir si otorgaba o no a un representante extranjero las medidas posteriores al reconocimiento suplementarias de las disponibles automáticamente en virtud de la disposición estadounidense equivalente al artículo 20 de la Ley Modelo [11 USC § 1520], el tribunal había de guiarse en general por los principios de la cortesía judicial internacional y la cooperación con los tribunales extranjeros. La razón lógica de ello, señaló el tribunal, era que "la primacía de los procedimientos de insolvencia extranjeros facilitará a menudo la distribución de los bienes del deudor de manera equitativa, ordenada, eficiente y sistemática, y no de forma caprichosa, irregular o poco sistemática". El tribunal consideró que la disolución de los embargos era compatible con la concesión de la cortesía judicial al procedimiento danés, tanto conforme a las disposiciones del capítulo 15 aplicables antes del inicio como en virtud del capítulo 15[2]. Más concretamente, el tribunal constató que el tipo de medidas otorgables solicitadas quedaba comprendido en los términos de las disposiciones de los Estados Unidos equivalentes al artículo 21 1) e) y 21 2) [11 USC § 1521 a) 5) y 1521 b)], permitiendo al representante extranjero tomar posesión de bienes en los Estados Unidos y distribuirlos en un caso extranjero. El tribunal de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que todos los embargos debían anularse y los fondos embargados debían entregarse a los representantes de la insolvencia para su administración en el procedimiento danés.

2. *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd*[3]

Los representantes conjuntos de la insolvencia de dos deudores sujetos a procedimientos de insolvencia en las Islas Caimán solicitaron el reconocimiento del procedimiento y pidieron medidas otorgables en los Estados Unidos conforme al equivalente estadounidense del artículo 21 de la Ley Modelo (11 USC § 1521). En su razonamiento, el tribunal observó en primer lugar que tenía que formular una determinación independiente acerca de si el procedimiento extranjero cumplía o no las prescripciones en materia de definición de las disposiciones equivalentes a los artículos 2 y 17 de la Ley Modelo [11 U.S.C. §§ 1502, 1517]. El tribunal analizó los

---

[1] 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. Abril de 2009).

[2] El capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos incorpora la Ley Modelo al derecho interno en los Estados Unidos.

[3] 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep. de 2007) [CLOUT, caso núm. 760]. En apelación, 389 B.R. 325 (Bankr. S.D.N.Y. Mayo de 2008) [CLOUT, caso núm. 794].

requisitos de un procedimiento extranjero principal y examinó la presunción del artículo 16 3) de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 1516 c)] de que el domicilio social del deudor es el centro de sus principales intereses. El tribunal aclaró que la presunción debería aplicarse solamente en los casos en que no hubiera ninguna oposición grave a ello, permitiendo y fomentando una actuación expeditiva en casos claros, y que la carga de la prueba correspondía al representante extranjero. Al examinar el tipo de pruebas que eran necesarias para refutar la presunción, el tribunal hizo alusión al artículo 8 de la Ley Modelo, que disponía que en la interpretación de dicha Ley habrá de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación. El tribunal se remitió a la interpretación del concepto de "centro de los principales intereses" en el contexto de la Unión Europea, señalando la decisión del Tribunal de Justicia Europeo en el caso de Eurofood de que la presunción *iuris tantum* a favor del "centro de los principales intereses" podría desvirtuarse en particular en "el caso de una sociedad 'fantasma' que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social". El tribunal estadounidense estimó que en el caso presente los propios representantes extranjeros habían presentado las pruebas en contrario: en las Islas Caimán no había empleados ni gerentes; el gerente de inversiones de los Fondos tenía su sede en Nueva York; el administrador que se ocupaba de las operaciones de la oficina auxiliar estaba en los Estados Unidos junto con los libros y registros de los Fondos; y con anterioridad al inicio del procedimiento extranjero, todos los bienes líquidos de los Fondos se hallaban fuera de las Islas Caimán. El tribunal también observó que los expedientes de inversores y las cuentas pendientes de cobro estaban fuera de las Islas Caimán y que ninguna de las otras partes en los pactos marco de recompra y acuerdos marco de permuta financiera residían en las Islas Caimán.

Al examinar la cuestión de si el procedimiento de las Islas Caimán constituía o no un procedimiento extranjero no principal con arreglo al artículo 2 c) de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 1502 5)] en razón de la existencia de un establecimiento, el tribunal observó que los deudores no habían ejercido de forma no transitoria ninguna actividad económica (pertinente) en las Islas Caimán ni tenían fondos depositados allí antes de la apertura del procedimiento de insolvencia en dichas Islas. El tribunal denegó el reconocimiento habida cuenta de que el procedimiento extranjero no estaba pendiente en un país en el que los deudores tuvieran el "centro de sus principales intereses" o su establecimiento. Sin embargo, el tribunal observó que los demandantes no se habían quedado sin vías de recurso tras la denegación del reconocimiento solicitado. El tribunal se remitió al equivalente del artículo 29 de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 1529], en el que se prevé la cooperación y coordinación de los procedimientos extranjeros y nacionales que se estén tramitando simultáneamente respecto de un mismo deudor con arreglo a los artículos 25 a 27 de la Ley Modelo [11 U.S.C. §§ 1525 a 1527].

3. *Re Betcorp Ltd (in liquidation)*[4]

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

[4] 400 B.R. 266 at 284 (Bankr. D. Nev 2009) [CLOUT, caso núm. 927].

La aprobación de la Ley contra los juegos de azar ilícitos por Internet (Unlawful Internet Gambling Enforcement Act) de 2006, que prohibió los juegos de azar en línea en los Estados Unidos, puso fin a esa parte básica de su negocio. La sociedad paró sus actividades en los Estados Unidos y cesó todas sus operaciones poco después. En una reunión celebrada en septiembre de 2007, los accionistas votaron por abrumadora mayoría nombrar síndicos y pusieron a la sociedad en disolución voluntaria. Según las pruebas presentadas al tribunal, la sociedad era solvente. Tras la apertura en los Estados Unidos de un proceso judicial contra Betcorp por infracción de derechos de autor, los representantes australianos de la insolvencia solicitaron el reconocimiento del procedimiento australiano en los Estados Unidos con el fin de resolver las alegaciones relacionadas con los derechos de autor en el procedimiento de disolución. El tribunal de los Estados Unidos dictaminó que el procedimiento australiano cumplía los requisitos de la disposición estadounidense equivalente al artículo 2 a) de la Ley Modelo [11 USC § 101 23)] y lo reconoció como procedimiento extranjero principal.

4. *Re British American Insurance Company Limited*[5]

El deudor era una compañía de seguros constituida de conformidad con la legislación de las Bahamas, con filiales en muchos otros países, entre ellos San Vicente y las Granadinas. Se abrieron procedimientos tanto en las Bahamas como en San Vicente y las Granadinas ("SVG"), y se nombraron representantes de la insolvencia en ambos procedimientos. Ambos representantes solicitaron el reconocimiento de cada uno de los procedimientos como procedimientos extranjeros principales o, como variante, como procedimientos extranjeros no principales, medidas otorgables en virtud de las disposiciones equivalentes a los artículos 20 y 21 de la Ley Modelo [11 USC § 1520 y 1521], así como la coordinación de múltiples procedimientos extranjeros en virtud del equivalente del artículo 30 [11 USC § 1530]. En este caso planteaba dificultades la cuestión de determinar si el procedimiento seguido en las Bahamas constituía un procedimiento principal o no principal en virtud del equivalente de los apartados b) y c) del artículo 2 de la Ley Modelo [11 USC § 1502 4) y 5)]. El tribunal examinó la gestión de los asuntos del deudor (administrados en Trinidad y Tabago por una filial de propiedad exclusiva); la ubicación de los bienes esenciales del deudor y la mayoría de sus acreedores (que en ningún caso resultó ser las Bahamas); y las percepciones de los terceros. Sobre la base de las pruebas, el tribunal constató que el centro de los principales intereses del deudor no estaba en las Bahamas.

El tribunal también dictaminó que el deudor no tenía un establecimiento en las Bahamas en virtud del equivalente de los apartados c) y f) del artículo 2 de la Ley Modelo [11 USC § 1502 2) y 5)] y desestimó reconocer el procedimiento de las Bahamas como procedimiento extranjero principal. Estaba fuera de duda que, en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento, el deudor no realizaba operaciones comerciales en las Bahamas, con excepción de las actividades del representante extranjero a raíz de su nombramiento. En cuanto a SVG, las pruebas demostraban que el deudor era propietario de bienes en ese país, en el que realizaba negocios, disponía de una plantilla de empleados en su sucursal, desarrollaba actividades de seguros, mantenía una cuenta relacionada con sus negocios de

[5] 425 BR 884 (2010) [CLOUT, caso núm. 1005].

seguros en SVG y tenía clientes con pólizas vigentes. El tribunal concluyó que el deudor tenía un establecimiento en SVG y que el procedimiento en ese país era por tanto un procedimiento extranjero no principal. El tribunal denegó las medidas otorgables en virtud del equivalente del artículo 30, basándose en que solo había reconocido un único procedimiento extranjero no principal.

5. ***In re Condor Insurance Limited, Fogarty v Petroquest Resources Inc.***[6]

Tras el reconocimiento en los Estados Unidos de América del procedimiento de insolvencia iniciado en virtud de la legislación de Saint Kitts y Nevis contra una compañía de seguros de ese país, los representantes del deudor en Nevis entablaron una acción de conformidad con la legislación de ese país para anular unas transferencias supuestamente fraudulentas a favor de otra sociedad. El demandado trató de que se desestimara la acción, alegando que el equivalente estadounidense de los artículos 21 y 23 de la Ley Modelo [11 USC § 1521 y 1523] no autorizaba a los representantes extranjeros de un procedimiento extranjero principal o extranjero no principal a presentar acciones de nulidad, aunque se hubiera reconocido ese procedimiento, sino que solo les permitía interponer una acción de esa índole una vez que se hubiera iniciado un procedimiento de liquidación o reorganización conforme a la legislación de los Estados Unidos. El tribunal de los Estados Unidos desestimó la reclamación, decisión que fue confirmada en primera apelación. Los representantes extranjeros presentaron una nueva apelación, alegando que los artículos 21 y 23 limitaban las facultades de un representante extranjero para interponer una acción de nulidad en virtud de la legislación estadounidense, pero no en virtud de la legislación extranjera en materia de nulidad. En la segunda apelación se revocó la decisión de la primera. El tribunal de apelación constató que los equivalentes estadounidenses de los artículos 21 y 23 solo excluían expresamente, en un caso del capítulo 15, determinadas acciones de nulidad conforme a la legislación de los Estados Unidos, en ausencia de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia conforme a otros capítulos del Código de la Quiebra (por ejemplo, los capítulos 7 u 11). Como ninguno de esos artículos excluía que un representante extranjero interpusiera una acción de nulidad conforme a la legislación extranjera, el tribunal llegó a la conclusión de que la intención del Congreso había sido denegar al representante extranjero el uso de las facultades de nulidad en virtud de la legislación extranjera aplicable. Tras examinar el enunciado de la ley y sus antecedentes legislativos, el tribunal consideró algunos aspectos prácticos. Si el tribunal no hubiera adoptado su decisión en el caso, los representantes de Nevis en el procedimiento de Nevis no habrían podido impugnar las operaciones en cuestión. Las compañías de seguros extranjeras, como el deudor del caso, no tenían derecho a la aplicación de las medidas previstas en los capítulos 7 u 11 en un procedimiento regido por el régimen de la insolvencia de los Estados Unidos. En consecuencia, en el presente caso no se podía seguir el criterio ordinario aplicable, es decir un procedimiento entablado en virtud del capítulo 7 u 11 por un representante extranjero tras el reconocimiento del procedimiento extranjero. El tribunal de apelación consideró improbable que el Congreso hubiera facilitado involuntariamente unas tácticas que permitieran a los deudores ocultar bienes en los Estados Unidos para que no estuvieran al alcance de las jurisdicciones extranjeras, pues algunos demandados podrían eludir la jurisdicción del tribunal

[6] 601 F.3d 319, 2010 WL 961613 (5th Cir. 2010) [CLOUT, casos núms. 928 y 1006].

ante el que estuviera en curso el procedimiento extranjero. Así pues, el tribunal llegó a la conclusión de que el Congreso no había tenido la intención de restringir las facultades del tribunal de los Estados Unidos para aplicar la legislación del país en el que se tramitara el procedimiento principal y que, por tanto, nada de lo dispuesto en el capítulo 15 impedía tal resultado.

6. ***In re Ephedra Products Liability Litigation***[7]

El representante de la insolvencia canadiense solicitó al tribunal de los Estados Unidos, en el que se seguía un litigio contra el mismo deudor por responsabilidad por productos defectuosos con incidencia en varias jurisdicciones, una solicitud de reconocimiento del procedimiento de insolvencia que se seguía en el Canadá como procedimiento extranjero principal. Tras el reconocimiento de ese procedimiento como procedimiento extranjero principal por el tribunal de los Estados Unidos, el tribunal canadiense dictó una providencia por la que se aprobaba un procedimiento de solución de diferencias con miras a una evaluación y apreciación simplificadas de todas las demandas por responsabilidad por productos defectuosos que se seguían contra el deudor. El representante de la insolvencia canadiense solicitó seguidamente al tribunal de los Estados Unidos que se reconociera y ejecutara esa providencia. Se presentaron objeciones alegando que el procedimiento de solución de diferencias era manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos en virtud de la disposición estadounidense equivalente al artículo 6 de la Ley Modelo [11 USC § 1506], puesto que privaría a los acreedores de las debidas garantías procesales y de un juicio con jurado. El tribunal aceptó que el procedimiento de solución de diferencias, que establecía una mediación obligatoria y, si esta daba lugar a un plan aprobado por determinadas mayorías de acreedores, la estimación y liquidación del resto de las reclamaciones, podría interpretarse en el sentido de que al síndico se le permitía rechazar las pruebas ofrecidas y liquidar las reclamaciones sin conceder a las partes interesadas la oportunidad de ser oídas. El procedimiento de solución de diferencias fue modificado para exigir que se ofreciera esa oportunidad y, en función de esa modificación, el tribunal llegó a la conclusión de que el procedimiento modificado cumpliría las debidas garantías procesales. En cuanto al argumento de que la denegación al derecho de un juicio con jurado era manifiestamente contraria al orden público de los Estados Unidos, el tribunal estimó que ni la disposición estadounidense equivalente al artículo 6 ni ninguna otra ley impedía que un tribunal reconociera y ejecutara un procedimiento de insolvencia extranjero para liquidar reclamaciones por la única razón de que el procedimiento no incluyera el derecho a un juicio con jurado. Para llegar a esa conclusión, el tribunal tuvo en cuenta la Guía de la CNUDMI para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno y la jurisprudencia estadounidense sobre la ejecución de fallos judiciales extranjeros, que subrayaban, en ambos casos, que toda resolución en el sentido de que el reconocimiento sería “manifiestamente contrario” a los criterios de orden público nacional debe estar justificada por circunstancias excepcionales.

---

[7] 349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [CLOUT, caso núm. 765].

7. ***Re Eurofood IFSC Ltd***[8]

La sociedad Eurofood, filial de propiedad exclusiva de Parmalat, sociedad esta última que se había constituido en Italia y funcionaba a través de filiales en más de 30 países, se había constituido y registrado en Irlanda con la finalidad principal de proporcionar facilidades de financiación a las empresas del grupo Parmalat. En diciembre de 2003 se inició un determinado procedimiento de insolvencia en Italia con respecto a Parmalat. En enero de 2004, un acreedor solicitó a los tribunales irlandeses la apertura de un procedimiento de insolvencia contra Eurofood. En febrero de 2004, el tribunal italiano resolvió que se iniciara un procedimiento de insolvencia en Italia en relación con Eurofood, declarándola insolvente y determinando que el centro de sus principales intereses estaba en Italia. En marzo de 2004, el tribunal irlandés decidió que, de conformidad con la legislación irlandesa, el procedimiento de insolvencia en relación con Eurofood se había iniciado en Irlanda en la fecha en que se presentó la solicitud de apertura, a saber, el 27 de enero de 2004, y que ese procedimiento era un procedimiento principal. El representante de la insolvencia italiano recurrió la decisión irlandesa y el tribunal de apelación irlandés remitió seguidamente determinadas cuestiones al Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) para que se pronunciase al respecto con carácter prejudicial. Con respecto a la cuestión concerniente a la determinación del centro de los principales intereses de un deudor, el TEJ declaró que cuando el deudor sea una filial cuyo domicilio social se encuentre en un Estado miembro diferente del Estado miembro en el que tiene su domicilio social la sociedad matriz, solo puede desvirtuarse la presunción enunciada en el artículo 3 1) del Reglamento de la CE sobre procedimientos de insolvencia, según el cual el centro de los intereses principales de dicha filial se encuentra en el Estado miembro en el que tiene su domicilio social, si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que existe una situación diferente. Este podría ser el caso, entre otros, de una sociedad que no ejerza ninguna actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social. En cambio, cuando una sociedad ejerce su actividad en el territorio del Estado miembro en el que tiene su domicilio social, el mero hecho de que sus decisiones económicas sean o puedan ser controladas por una sociedad matriz en otro Estado miembro no basta para desvirtuar la presunción prevista en el citado Reglamento.

8. ***In re Fairfield Sentry Limited, et al***[9]

Las sociedades deudoras se habían constituido y mantenían su domicilio social en las Islas Vírgenes Británicas (IVB) como vehículos con el fin principal de que personas no estadounidenses y determinadas entidades estadounidenses exentas de impuestos invirtieran con la sociedad Bernard Madoff Investment Securities LLC. Los deudores habían interrumpido sus operaciones comerciales algunos meses antes de que sus accionistas y acreedores solicitaran, en las IVB en 2009, que se nombraran síndicos en cada uno de ellos. En 2010, se instó el reconocimiento del procedimiento en los Estados Unidos como procedimiento principal o no principal. El tribunal de los Estados Unidos estimó que el centro de los principales intereses de los deudores se encontraba en las IVB, puesto que esa era la ubicación del centro

[8] [2006] Ch 508 (TEJ).

[9] Caso núm. 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 de julio de 2010.

neurálgico de los deudores, es decir, el lugar donde tenían su sede y dirigían, controlaban y coordinaban las actividades de la sociedad. Al examinar el momento en que debería evaluarse la ubicación del centro de los principales intereses, el tribunal observó que incluso los tribunales que se habían centrado en el momento de la solicitud de reconocimiento (*In re Ran, Betcorp, y British American Insurance Company*) "probablemente se mostrarían partidarios de basar su análisis en la totalidad de las circunstancias si procediera". El tribunal continuó diciendo que la jurisprudencia de reciente creación no impedía determinar el centro de los principales intereses en un marco temporal más amplio si cabía la posibilidad de que se hubiera producido "una actitud oportunista en el establecimiento de ese centro de los principales intereses (explotación de información privilegiada, manipulación indebida, la defraudación manifiesta de las expectativas de terceros)". El tribunal observó que, cuando un deudor había interrumpido sus actividades comerciales, se podría considerar que el centro de sus principales intereses se encontraba en el lugar de residencia del representante de la insolvencia, y que ese hecho, junto con la ubicación del domicilio social, sirvió de fundamento para situar el centro de los principales intereses del deudor en las IVB.

9. ***In re Gold & Honey, Ltd***[10]

En marzo de 2008, más o menos, se incoó un procedimiento de administración judicial en Israel y, a finales de julio de 2008, se abrió un procedimiento de reorganización en los Estados Unidos, en el que el tribunal dictó que todos los bienes del deudor estaban sujetos a su jurisdicción. No obstante la orden del tribunal estadounidense, el tribunal de Israel en el que se tramitaba el procedimiento israelí determinó que tenía jurisdicción y podía proceder a liquidar los bienes en Israel a pesar del procedimiento en los Estados Unidos y de la aplicación de la paralización en todo el mundo. En enero de 2009, los representantes de la insolvencia israelíes solicitaron el reconocimiento del procedimiento israelí en Nueva York para poder transferir los bienes situados en esa ciudad a Israel para su aplicación en el procedimiento israelí. El tribunal de los Estados Unidos denegó el reconocimiento y falló: a) que los representantes israelíes no habían cumplido la carga de probar que el procedimiento israelí era un procedimiento colectivo y que los bienes y asuntos del deudor estaban sujetos al control y la supervisión de un tribunal extranjero con arreglo a la definición en el equivalente del apartado a) del artículo 2 de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 101 23)]; b) que los representantes israelíes habían sido nombrados en violación de la paralización automática; y c) que no se había cumplido el umbral necesario para establecer la excepción de orden público enunciada en el equivalente del artículo 6 de la Ley Modelo [11 U.S.C. § 1506].

10. ***Re HIH Casualty and General Insurance Ltd***[11]***; McGrath v Riddell***[12]

El grupo HIH era un gran grupo empresarial que se dedicaba a diversas actividades de seguros y reaseguros en Australia, Inglaterra y los Estados Unidos, entre otros países. Hasta su quiebra en marzo de 2001, el grupo HIH era el segundo grupo de seguros más importante de Australia. El caso concernía a cuatro miembros del grupo, cada uno de los cuales se dedicaba en mayor o menor medida a actividades

---

[10] 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [CLOUT, caso núm. 1008].

[11] [2005] EWHC 2125; primera apelación [2006] EWCA Civ 732.

[12] Segunda apelación [2008] UKHL 21.

de seguros y reaseguros en el Reino Unido, ejercidas de diversas formas, entre ellas por conducto de sucursales o sociedades constituidas en ese país. Aunque la mayoría de los bienes de la sociedad estaban situados en Australia, había bienes considerables en Inglaterra. Se iniciaron procedimientos de insolvencia en Australia y en Inglaterra. Los representantes de la insolvencia ingleses pidieron orientación a los tribunales ingleses sobre la forma en que se debía proceder respecto de los bienes ingleses de los deudores dadas las diferencias entre el régimen de la insolvencia y las disposiciones sobre prelación australianos e ingleses. El régimen de la insolvencia australiano otorgaba prelación a los acreedores de seguros con respecto a las sumas recibidas de los reaseguradores, mientras que el régimen inglés no reconocía esa prelación y exigía la distribución *pari passu* a todos los acreedores. Los representantes de la insolvencia australianos obtuvieron una carta rogatoria del tribunal australiano solicitando la asistencia del tribunal inglés (en el caso no entraba en juego la legislación por la se incorporaba la Ley Modelo al derecho interno en Australia o en Gran Bretaña). Los representantes de la insolvencia australianos pidieron que cualesquiera bienes recuperados en Inglaterra se remitieran al tribunal australiano para su distribución de conformidad con el régimen de la insolvencia y las disposiciones sobre prelación de Australia. En primera instancia, el tribunal inglés falló que no podía remitir los bienes ingleses a Australia porque el orden de prelación y de distribución era diferente al que se aplicaba en Inglaterra. En apelación, el tribunal resolvió que, si bien tenía facultades para remitir los bienes, desestimaba hacerlo porque perjudicaría a los intereses de los acreedores no relacionados con los reaseguros. En segunda apelación, el tribunal falló que existía la facultad de remitir los bienes y que debía ejercerse en este caso. El tribunal expresó opiniones diferentes acerca del origen de esa facultad, pero los jueces se pronunciaron unánimemente sobre la cuestión de la remisión de los fondos (véase *supra*, párrafo 147).

11. ***Lavie v Ran (United States District Court)***[13]***; In re Yuval Ran (United States Bankruptcy Court)***[14]***; Lavie v Ran (United States District Court)***[15]***; In the Matter of Yuval Ran, Lavie v Ran (United States Court of Appeals for the Fifth Circuit)***[16]

El deudor había sido jefe ejecutivo de una sociedad israelí. Después de que la sociedad empezara a tener dificultades financieras, el deudor abandonó Israel en 1997 y se trasladó a Texas. Se incoó un procedimiento de insolvencia involuntaria contra el deudor en Israel en 1997. El tribunal israelí declaró al deudor insolvente, nombró a un representante de la insolvencia y ordenó la liquidación del patrimonio del deudor. En 2006, el representante israelí solicitó en los Estados Unidos el reconocimiento del procedimiento israelí como procedimiento extranjero principal o no principal en virtud del capítulo 15. El tribunal de los Estados Unidos denegó la solicitud y el representante israelí recurrió la decisión. El tribunal de apelación devolvió el caso al tribunal inferior para que dilucidara mejor los hechos. Actuando a instancia del tribunal superior, el tribunal inferior desestimó nuevamente reconocer el procedimiento extranjero como procedimiento principal o no principal. Tras otra apelación, se confirmó la denegación del reconocimiento.

---

[13] 384 BR 469 (2008).
[14] 390 BR 257 (2008).
[15] 406 BR 277 (2009) [CLOUT, caso núm. 929].
[16] 607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010).

La decisión de no reconocer que el centro de los principales intereses del deudor estaba situado en Israel se fundamentó en los hechos de que el deudor a) había abandonado Israel casi diez años antes de que se presentara la solicitud de reconocimiento; b) había establecido su empleo y residencia en los Estados Unidos; c) mantenía sus asuntos financieros exclusivamente en los Estados Unidos; y d) no indicaba ninguna intención de volver a Israel. En cuanto al reconocimiento como procedimiento no principal, la decisión se fundamentó en que el deudor no tenía un establecimiento en el sentido de la definición del apartado c) del artículo 2 de la Ley Modelo [11 USC § 1502 5)]. Se rechazó el argumento del representante extranjero de que el propio procedimiento extranjero constituía una actividad que se ajustaría a esa definición.

12. ***In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al***[17]

En marzo de 2008, se abrió un procedimiento de insolvencia contra los deudores en el Canadá para reestructurar todas las obligaciones pendientes (no garantizadas por bancos) en forma de documentos comerciales garantizados por bienes y en poder de terceros. En junio de 2008, el tribunal canadiense dictó una orden de sanciones enmendada y una orden de ejecución del plan, después de que el plan hubiera sido aprobado por el 96% en valor y en número de los participantes que estaban en posesión de valores. La orden se confirmó en apelación en agosto de 2008 y entró en vigor en enero de 2009. En enero y mayo de 2009 se hizo una distribución provisional de liquidez en beneficio de esas personas, y el tribunal canadiense autorizó las distribuciones definitivas. En noviembre de 2009, el representante de la insolvencia canadiense solicitó el reconocimiento del procedimiento canadiense en los Estados Unidos como procedimiento extranjero principal de conformidad con el capítulo 15, así como una providencia de ejecución de las órdenes canadienses de medidas posteriores al reconocimiento en los Estados Unidos. El procedimiento canadiense fue reconocido como procedimiento extranjero principal. Con respecto a la ejecución de las medidas solicitadas al tribunal canadiense después del reconocimiento, las órdenes canadienses incluían un mecanismo de mandamiento y liberación de los terceros no deudores que era mucho más amplio de lo que la legislación estadounidense podía haber permitido. El tribunal examinó la disposición de los Estados Unidos equivalente al artículo 7 de la Ley Modelo [11 USC § 1507], que requería el examen de una serie de factores al determinar si procedía o no conceder asistencia adicional a un representante extranjero tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero. El tribunal señaló que las medidas posteriores al reconocimiento en virtud de esa disposición eran en gran parte discrecionales y dependían de factores subjetivos que emanaban de los principios de cortesía judicial internacional, remitiéndose a la decisión en el asunto *In re Bear Stearns*. El tribunal también observó que la disposición equivalente al artículo 6 de la Ley Modelo [11 USC § 1506] imponía un límite al reconocimiento en caso de que este fuera manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos. Los principios de la cortesía judicial internacional, según observó el tribunal, no exigían que las medidas otorgables en los Estados Unidos y en el procedimiento extranjero fueran idénticas, sino que la determinación fundamental era si los procedimientos en el Canadá cumplían los criterios fundamentales de equidad de los Estados Unidos. El tribunal estadounidense estimó que las órdenes canadienses

[17] 421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. Enero de 2010); [CLOUT, caso núm. 1007].

cumplían esos criterios fundamentales de equidad y accedió a la solicitud de los representantes canadienses de que se ejecutaran las medidas otorgadas después del reconocimiento.

13. ***Rubin v Eurofinance SA***[18]

Los representantes de un procedimiento de insolvencia iniciado en los Estados Unidos en 2007 contra The Consumers Trust (TCT) solicitaron el reconocimiento de ese procedimiento con arreglo al Reglamento de la Insolvencia Transfronteriza de 2006, que dio aplicación a la Ley Modelo en Gran Bretaña, así como la ejecución de un fallo del tribunal de los Estados Unidos que declaraba a Eurofinance responsable de las deudas de TCT. Esta última sociedad era un fondo empresarial, reconocido como persona jurídica conforme a la legislación de los Estados Unidos. En 2009, el tribunal inglés reconoció el procedimiento de insolvencia extranjero como procedimiento principal, pero desestimó la solicitud de ejecución del fallo. Al reconocer el procedimiento de insolvencia, el tribunal constató que, aunque la legislación inglesa no reconocía esos fondos como personas jurídicas, las disposiciones de la Ley Modelo, como la paralización prevista en el artículo 20, podrían aplicarse en la práctica al deudor y, habida cuenta de los orígenes internacionales de la Ley Modelo, sería perverso adoptar una interpretación localista del término "deudor". El tribunal estimó asimismo que los representantes extranjeros eran representantes del procedimiento que había dado lugar al fallo contra Eurofinance y que ese procedimiento era parte integrante del procedimiento contra TCT. En cuanto a la ejecución del fallo, el tribunal sostuvo que este había sido *in personam* y no *in rem*, y que lo único que podía hacer el tribunal era autorizar al representante extranjero a entablar una acción sobre el fallo o presentar una nueva reclamación en Inglaterra. Permitir al representante extranjero ejecutar el fallo del tribunal de los Estados Unidos no constituiría "cooperación" en el sentido del artículo 27 de la Ley Modelo.

En apelación contra la desestimación de la solicitud de ejecución, el tribunal falló a favor del apelante, llegando a la conclusión de que las reglas ordinarias para ejecutar o no ejecutar fallos extranjeros *in personam* no se aplicaban a los procedimientos de insolvencia y que los mecanismos existentes en los procedimientos de insolvencia para entablar acciones contra terceros en beneficio colectivo de todos los acreedores eran esenciales al carácter colectivo de la insolvencia, y no meras cuestiones procesales secundarias. Así pues, las órdenes contra Eurofinance eran parte del procedimiento de insolvencia y afectaban al régimen de ejecución colectiva del procedimiento de insolvencia. Por lo tanto, las órdenes no estaban sujetas a las reglas ordinarias del derecho internacional privado que impiden la ejecución de fallos porque los demandados no están sujetos a la jurisdicción del tribunal extranjero. El tribunal reconoció el procedimiento que había dado lugar al fallo contra Eurofinance como procedimiento extranjero principal. El tribunal estimó que la existencia a los procedimientos extranjeros se extendía, con arreglo al *common law*, a la ejecución de las órdenes dictadas por el tribunal de los Estados Unidos; en cuanto al artículo 27 de la Ley Modelo, el tribunal observó que no se mencionaba la ejecución y que, si bien la "asistencia en

[18] [2009] EWHC 2129; en apelación [2010] EWCA CIV 895.

la medida de lo posible" incluiría sin duda la ejecución, en el presente caso no era necesario llegar a una conclusión sobre ese aspecto.

14. ***Re SPhinX Ltd***[19]

Los deudores eran una sociedad de fondos de cobertura de riesgos constituida de conformidad con las leyes de las Islas Caimán, que mantenía una relación en materia de inversiones con un intermediario de productos básicos y de contratos de futuros que había iniciado un procedimiento de insolvencia en los Estados Unidos, que involucraba a los deudores en una acción de nulidad. Se llegó a un acuerdo para resolver esa acción, pero antes de que dicho acuerdo pudiese ser aprobado, se abrió contra los deudores un procedimiento de insolvencia en las Islas Caimán. Los representantes de la insolvencia de los deudores solicitaron que se reconociese el procedimiento extranjero como "procedimiento extranjero principal" ante el mismo tribunal de los Estados Unidos que conocía del proceso de aprobación del acuerdo transaccional. El tribunal reconoció ese procedimiento como procedimiento extranjero no principal, pero no como "procedimiento extranjero principal". Basó, en parte, su decisión en el hecho de que los deudores no realizaban actividades comerciales o empresariales en las Islas Caimán y no tenían empleados, ni oficinas, ni cualquier otro bien más allá de los libros y registros sociales que en virtud de la ley de dicho país debían estar presentes allí. El tribunal también apreció consideraciones pragmáticas en respaldo de su conclusión de que el centro de los principales intereses del deudor se encontraba fuera de las Islas Caimán -por ejemplo, que la ausencia de bienes en las Islas Caimán significaba que los representantes de la insolvencia tendrían que recurrir a la asistencia de otros tribunales para la distribución de los bienes entre los acreedores. Por último, el tribunal hizo hincapié en que la apertura del procedimiento en las Islas Caimán y la solicitud de reconocimiento habían sido motivadas por fines indebidos pues procuraban, por medio de demoras, invalidar la solución de la acción de nulidad [de SPhinX] sin entrar en el fondo del asunto. Los representantes extranjeros apelaron la decisión sobre reconocimiento. El tribunal de apelación confirmó la decisión del tribunal inferior.

15. ***Stanford International Bank Ltd***[20]

En febrero de 2009, la United States Securites Exchange Commission (Comisión del Mercado de Valores de los Estados Unidos) (SEC) presentó una denuncia contra el propietario de un grupo de sociedades ("Sr. X"), y contra las sociedades pertenecientes al Sr. X, particularmente la sociedad "Y", alegando, entre otras cosas, fraude bursátil. Ese mismo día, un tribunal de los Estados Unidos nombró un administrador judicial para administrar los bienes del grupo de sociedades pertenecientes al Sr. X, incluidos los de la sociedad Y, así como los del propio Sr. X. El Sr. X era ciudadano tanto de los Estados Unidos como de Antigua y Barbuda, mientras que la sociedad Y había sido constituida y tenía su sede social en Antigua y Barbuda. En abril de 2009, el tribunal de Antigua y Barbuda dictó una mandamiento judicial de disolución y designó dos síndicos para la sociedad Y. Tanto el administrador judicial nombrado en los Estados Unidos como los síndicos

---

[19] 371 B.R. 10 (Bankr. S.D.N.Y., julio de 2007) [CLOUT, caso núm 768].

[20] [2009] EWHC 1441 (Ch) [CLOUT, caso núm. 923], en apelación [2010] EWCA Civ 137 [CLOUT, caso núm. 1003].

nombrados en Antigua y Barbuda solicitaron su reconocimiento en Inglaterra a tenor de lo previsto en el reglamento sobre la insolvencia transfronteriza (CBIR) de 2006, que da aplicación a la Ley Modelo en Gran Bretaña. Uno y otros alegaron que el respectivo procedimiento en el que habían sido designados era el "procedimiento extranjero principal" con arreglo al CBIR. El tribunal inglés reconoció el procedimiento de Antigua y Barbuda como procedimiento extranjero principal estimando que se ajustaba a todos los aspectos de la definición de "procedimiento extranjero" y que, tras el fallo en el asunto Eurofood, no se había desvirtuado la presunción de que el centro de los principales intereses de la sociedad Y se encontraba en el lugar de su domicilio social, es decir, en Antigua y Barbuda. En cuanto al procedimiento que se seguía en los Estados Unidos, el tribunal opinó que la administración judicial dictada a instancia de la SEC no era un procedimiento colectivo de conformidad con una ley sobre la insolvencia (y por lo tanto tampoco era un procedimiento extranjero susceptible de ser reconocido), porque la intervención de la SEC había sido para "impedir un fraude masivo en curso" y prevenir así perjuicios para los inversores, antes que para reorganizar al deudor o realizar bienes en beneficio de todos los acreedores, como lo exigía el artículo 2 a) de la Ley Modelo. Esa decisión fue confirmada por el tribunal de apelación.

16. ***In re Tricontinental Exchange Ltd***[21]

Los deudores eran compañías de seguros constituidas de conformidad con las leyes de San Vicente y las Granadinas ("SVG") contra las que se seguía un procedimiento de insolvencia ante el Tribunal Supremo del Caribe Oriental, Tribunal Superior de Justicia, de conformidad con la Ley de Sociedades de SVG. Las únicas oficinas de los deudores se encontraban en San Vicente, con unos 20 empleados. Si bien los deudores vendieron aproximadamente 5.800 pólizas de seguros a titulares de los Estados Unidos y el Canadá, todas sus actividades comerciales se llevaban a cabo desde el domicilio social sito en Kingstown, SVG. Los pagos de las primas se enviaban por correspondencia a direcciones en los Estados Unidos, pero desde estos "buzones" se remitían mazos de correspondencia a las oficinas de los deudores en SVG, donde se endosaban los pagos para su depósito y se enviaban a las cuentas bancarias que los deudores mantenían en los Estados Unidos. Los representantes de la insolvencia solicitaron que se reconociera el procedimiento de SVG como procedimiento extranjero principal en los Estados Unidos, de conformidad con el capítulo 15. El tribunal de los Estados Unidos reconoció el procedimiento de SVG como procedimiento extranjero principal, fundamentándose en que el centro de los principales intereses de los deudores estaba situado en SVG, donde tenían su domicilio social. El tribunal estimó asimismo que los deudores, en su calidad de compañías de seguros extranjeras, no habrían tenido derecho a solicitar un procedimiento de insolvencia en virtud de la legislación estadounidense, pero habrían tenido derecho a solicitar medidas conforme al capítulo 15.

---

[21] 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [CLOUT, caso núm. 766].

17. ***Re Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited***[22] ***Re Tucker, Aero Inventory (UK) v Aero Inventory (UK) Limited (No. 2)***[23]

En noviembre de 2009 se inició un procedimiento de insolvencia en el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales contra Aero Inventory y se nombraron representantes conjuntos de la insolvencia. Aero Inventory era propietaria de bienes muebles aeronáuticos en Australia y también los controlaba. Al día siguiente de su nombramiento, los representantes de la insolvencia solicitaron, de conformidad con la legislación por la que se incorporó la Ley Modelo de la CNUDMI al derecho interno en Australia (*Cross-Border Insolvency Act 2008 (Cth)*), que se reconociera el procedimiento inglés como procedimiento extranjero principal y que se adaptaran medidas provisionales. Esas medidas se referían a la protección del inventario de piezas de aeronaves almacenadas en varios lugares en Australia y controladas por Qantas, basándose en que podrían correr riesgos a causa de una diferencia acerca del derecho sobre las piezas. El tribunal otorgó medidas provisionales de conformidad con el equivalente de los artículos 19 y 21 de la Ley Modelo, por las que se impedía toda operación con los bienes del deudor que fuera adversa a los intereses de los representantes conjuntos de la insolvencia y sus acreedores. En la vista final (Aero Inventory (No. 2)), el tribunal australiano reconoció el procedimiento inglés, estimando que se trataba de un procedimiento extranjero principal (determinándose el centro de los principales intereses del deudor en función de su domicilio social en Inglaterra y al no haber pruebas suficientes para desvirtuar la presunción del artículo 16 3)) y que los representantes eran representantes extranjeros como lo exigía la Ley Modelo. De conformidad con el equivalente del artículo 21 1) e) de la Ley Modelo, el tribunal encomendó la administración y realización de todos los bienes del deudor en Australia a los representantes extranjeros, ordenó que nadie podía ejecutar un gravamen sobre los bienes del deudor y que el titular de una prenda o un derecho de retención sobre la posesión de los bienes del deudor podía mantener la posesión, pero no podía vender o ejecutar de otro modo el derecho de retención o la prenda.

18. ***Williams v Simpson***[24]***; Williams v Simpson (No. 5)***[25]

El 9 de septiembre de 2009 se inició un procedimiento de insolvencia contra el Sr. Simpson (el deudor) en Inglaterra. El procedimiento inglés se incoó sobre la base de una deuda pagadera por el deudor al acreedor solicitante, quien declaró en su solicitud que el centro de los principales intereses del deudor no se encontraba en un Estado Miembro y sobre la base de que un acreedor puede solicitar el inicio de un procedimiento de insolvencia respecto de un deudor que haya "realizado actividades comerciales en Inglaterra y Gales". El 10 de septiembre de 2010, el representante de la insolvencia (Sr. Williams) solicitó que se reconociera el procedimiento inglés en Nueva Zelandia de conformidad con la legislación que incorporó la Ley Modelo al derecho interno de ese país (*Insolvency (Cross-Border) Act 2006*) y pidió que se adoptaran medidas provisionales. El 17 de septiembre se otorgaron las medidas provisionales en determinadas condiciones, y los días siguientes se otorgaron medidas adicionales. La solicitud de reconocimiento fue

---

[22] (2009) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354.
[23] (2010) 77 ACSR 510; (2009) FCA 1481 [CLOUT, caso núm. 922].
[24] High Court of New Zealand, Hamilton, 17 de septiembre de 2010.
[25] High Court of New Zealand, Hamilton, 12 de octubre de 2010.

vista el 1 de octubre de 2010. El tribunal estimó que, si bien el procedimiento inglés era un procedimiento extranjero como lo exigía la Ley Modelo, no era un procedimiento extranjero principal, porque el deudor tenía su residencia habitual en Nueva Zelandia, ni un procedimiento extranjero no principal, pues no se había cumplido el criterio en virtud de la Ley Modelo. El tribunal estimó que, aunque de conformidad con la legislación inglesa, el deudor estaba sujeto a las leyes de insolvencia de ese país porque se encontraba aún inmerso en el proceso de disolución de sus actividades comerciales allí, ello no era razón para decidir que, de hecho, tenía un lugar de operaciones en ese país desde el que llevaba a cabo actualmente la actividad exigida por la definición de establecimiento. En consecuencia, el tribunal denegó el reconocimiento del procedimiento extranjero. No obstante, el tribunal pudo otorgar asistencia al procedimiento inglés de conformidad con el artículo 8 de la ley neozelandesa, una disposición que podía aplicarse en las poco frecuentes circunstancias en que las disposiciones por las que se incorporaba la Ley Modelo al derecho interno eran inaplicables. Esa asistencia consistió en permitir al representante de la insolvencia tomar posesión y realizar los bienes propiedad del deudor en Nueva Zelandia, a reserva de otras instrucciones que pudieran resultar necesarias en relación con la distribución del producto de la venta, de haberlo.