



Asamblea General

Distr. general
27 de noviembre de 2012
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)

Índice

	<i>Página</i>
Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT) . .	3
Caso 1204: LMIT 2 d); 16 3); 21 - Canadá: Tribunal Superior de Justicia de Ontario, caso núm. CV-12-9719-00CL, Lightsquared LP (Re) (6 de julio de 2012)	3
Caso 1205: LMIT 6; 21 - Canadá: Tribunal Superior de Justicia de Ontario (Lista de causas sustanciadas en el fuero mercantil), caso núm. CV-11-9514-00CL, Hartford Computer Hardware Inc. (Re) (15 de febrero de 2012)	4
Caso 1206: LMIT 16 3) - Canadá: Tribunal Superior de Justicia de Ontario, caso núm. CIV-11-9279-00CL, Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc. (Re) (11 de julio de 2011)	5
Caso 1207: LMIT 16 3) - Canadá: Tribunal Superior de Columbia Británica [en sesión a puerta cerrada], Angiotech Pharmaceuticals Ltd. (Re), (28 de enero de 2011)	6
Caso 1208: LMIT 6; 16 3) - Estados Unidos: Tribunal de primera instancia del Distrito Sur de Nueva York, caso núm. 11 Civ. 7865 (LBS), Re Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited (25 de junio de 2012)	8
Caso 1209: LMIT 6; 7; 21 - Estados Unidos: Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, caso núm. 11-11049 (ALG), Re: Dr. Juergen Toft (22 de julio de 2011)	9
Caso 1210: LMIT 2 a); 6 - Estados Unidos: Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware, caso núm. 10-11711 (KG), Re ABC Learning Centres Limited n/k/a ZYX Learning Centres Limited & ABC USA Holdings Pty Ltd. (16 de diciembre de 2010)	10
Caso 1211: LMIT preamble; 6; 8; 20 1); 28 - Estados Unidos: Tribunal de quiebras del Distrito Sur de Nueva York, caso núm. 10-10638 (JMP), Re JSC BTA Bank (23 de agosto de 2010)	12
Caso 1212: LMIT: 6; 22 - Estados Unidos: Tribunal de quiebras del Distrito Este de Virginia, casos núm. 09-14766-RGM y núm. 09-14766-SSM, Re Qimonda AG Bankr. Lit. (19 de noviembre de 2009 y 28 de octubre de 2011)	13
Caso 1213: LMIT 1 2) - Estados Unidos: Tribunal de quiebras del Distrito de Nueva Jersey, caso núm. 09-28427(RTL), Re Paul A. Steadman (3 de septiembre de 2009)	14



Introducción

La presente compilación de resúmenes forma parte del sistema de reunión y difusión de información sobre fallos judiciales y laudos arbitrales basados en las convenciones y leyes modelo dimanantes de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Su objetivo es facilitar la interpretación uniforme de esos textos jurídicos con arreglo a normas internacionales, que estén en consonancia con el carácter internacional de los textos, por oposición a los conceptos y usos jurídicos de ámbito estrictamente nacional. Para obtener información más detallada acerca de las características y de la utilización de este sistema, consúltese la Guía del Usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1). Los documentos en que se resume la jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI figuran en el sitio web de ésta (<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>).

En la primera página de cada compilación de esa jurisprudencia (serie denominada CLOUT) figura un índice en que se enumeran las referencias completas de cada caso reseñado en el documento, junto con los artículos de cada texto de la CNUDMI que el tribunal estatal o arbitral ha interpretado o al que se ha remitido. En el encabezamiento de cada caso se indican la dirección de Internet (URL) donde figura el texto completo de las decisiones en su idioma original, y las direcciones de Internet en que se han consignado las traducciones a uno o más idiomas oficiales de las Naciones Unidas, cuando están disponibles (se ruega tomar nota de que las remisiones a sitios que no sean sitios oficiales de las Naciones Unidas no implican que la Organización o la CNUDMI aprueben el contenido de dichos sitios; además, los sitios de Internet cambian con frecuencia; todas las direcciones de Internet enunciadas en el presente documento son válidas en la fecha de su presentación). Los resúmenes de los casos que interpretan la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional incluyen palabras clave de referencia que están en consonancia con las consignadas en el Tesoro relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, preparado por la secretaria de la Comisión en consulta con los corresponsales nacionales. Los resúmenes de los casos en que se interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza también incluyen palabras clave de referencia. Se puede realizar una búsqueda de los resúmenes en la base de datos disponible en el sitio de la CNUDMI en Internet por medio de palabras clave de identificación, a saber: país, texto legislativo, número de caso en la serie CLOUT, número de documento de dicha serie, fecha de la decisión o mediante cualquier combinación de estos criterios de búsqueda.

Los resúmenes han sido preparados por corresponsales nacionales designados por sus respectivos gobiernos, o por colaboradores particulares; en casos excepcionales pueden ser preparados por la propia secretaria de la CNUDMI. Cabe señalar que ni los corresponsales nacionales, ni nadie relacionado, directa o indirectamente, con el funcionamiento del sistema asumen responsabilidad alguna por cualquier error u omisión o cualquier otra deficiencia.

Copyright © United Nations 2011

Impreso en Austria

Reservados todos los derechos. El presente documento puede reproducirse en su totalidad o en parte solicitando permiso a la Secretaría de la Junta de Publicaciones de las Naciones Unidas, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N.Y. 10017, Estados Unidos de América. Las autoridades y las instituciones públicas pueden reproducir el documento en su totalidad o en parte sin necesidad de solicitar autorización, pero se ruega que lo comuniquen a las Naciones Unidas.

**Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre
la Insolvencia Transfronteriza (LMIT)**

Caso 1204: LMIT 2 d); 16 3); 21

Canadá: Tribunal Superior de Justicia de Ontario

Caso núm. CV-12-9719-00CL

Lightsquared LP (Re)

6 de julio de 2012

Original en inglés

Publicado en inglés: 2012 ONSC 2994

[**Palabras clave:** *representante extranjero; procedimiento extranjero principal; presunción; del centro de los principales intereses*]

El solicitante pidió, invocando las secciones 45 y 49 [los artículos 2 d) y 21 de la LMIT] de la Ley sobre arreglos entre empresas y acreedores (*Companies Creditors Arrangement Act*) (CCAA) (la Ley Modelo se incorporó al derecho interno del Canadá conforme a lo dispuesto en la Cuarta Parte de la CCAA) que se reconociera el procedimiento extranjero en el Canadá y que se reconocieran y ejecutaran ciertos mandamientos emitidos por el tribunal de los Estados Unidos de América. Admitiendo que el solicitante era un representante extranjero a efectos de la solicitud, el tribunal hizo notar que, como el tribunal estadounidense seguía examinando su condición de representante extranjero, si este modificaba dicha condición, por el motivo que fuera, la cuestión debería ser examinada por el tribunal canadiense.

El procedimiento estadounidense se refería a alrededor de 20 deudores todos los cuales menos cuatro tenían sus oficinas principales o sedes en los Estados Unidos; de los cuatro restantes, tres se hallaban constituidos en el Canadá. El tribunal hizo notar la presunción de que, a falta de pruebas en contrario, el centro de los principales intereses del deudor era su domicilio social (sección 45 2) de la CCAA [artículo 16 3) de la LMIT], que en el caso de los deudores canadienses se hallaba en el Canadá. Sin embargo, el solicitante afirmó que el centro de los principales intereses de los deudores se hallaba en Nueva York.

El tribunal observó que cuando se debía rebasar el alcance de la sección 45 2) [el artículo 16 3) de la LMIT], sobre la presunción del domicilio social, los siguientes factores principales, considerados en su conjunto, tenderían a indicar si el lugar en que se ha entablado el procedimiento es o no el centro de los principales intereses del deudor. Esos factores son los siguientes: a) el lugar es aquel en el que se encuentran los bienes principales o el centro de operaciones del deudor, b) es aquel en el que se administran los negocios del deudor, y c) resulta fácilmente verificable para los acreedores. El tribunal hizo notar que si bien en la mayoría de los casos esos factores llevan a la conclusión de que el centro de los intereses principales se halla en una sola jurisdicción, en algunos, dichos factores pueden contraponerse. De ocurrir tal cosa, habría que efectuar un examen más minucioso de los hechos y asignar más o menos importancia a un factor determinado, según las circunstancias. No obstante, en todos los casos, el examen tendría por objeto determinar que el lugar del procedimiento fuese efectivamente aquel en que se hallara la verdadera sede o el establecimiento principal del deudor, en consonancia con las expectativas de quienes hubieran realizado operaciones con la empresa antes

de la apertura inicio del procedimiento¹. El tribunal observó también que como en la Cuarta Parte de la CCAA no se tenían expresamente en cuenta los grupos de empresas, era preciso examinar la cuestión del centro de los intereses principales en función de cada entidad. Basándose en esos tres elementos y en las pruebas presentadas, el tribunal consideró que el centro de los principales intereses de las empresas deudoras se hallaba en los Estados Unidos y que el procedimiento extranjero era un procedimiento extranjero principal.

Caso 1205: LMIT 6; 21

Canadá: Tribunal Superior de Justicia de Ontario (Lista de causas sustanciadas en el fuero mercantil)

Caso núm. CV-11-9514-00CL

Hartford Computer Hardware Inc. (Re)

15 de febrero de 2012

Original en inglés

Publicado en inglés: 2012 ONSC 964

[**Palabras clave:** *procedimiento extranjero; orden público; medidas cautelares; medidas otorgables a instancia de parte*]

Tras reconocerse, en el Canadá, los procedimientos abiertos en los Estados Unidos de América como procedimientos extranjeros principales conforme a la Ley sobre arreglos entre empresas y acreedores (*Companies Creditors Arrangement Act*) (CCAA) (la Ley Modelo se incorporó al derecho interno del Canadá conforme a lo dispuesto en la Cuarta Parte de la CCAA), los representantes extranjeros de la empresa deudora solicitaron el reconocimiento en el Canadá de un mandamiento emitido por el tribunal de los Estados Unidos por el que se aprobaba una financiación al deudor en posesión, con una disposición sobre “amortización” parcial². El tribunal observó que ese mandamiento contenía una disposición por la cual toda garantía en efectivo que estuviera en posesión de los deudores a la fecha de la solicitud, o que llegara a su poder tras esa fecha, se consideraba remitida al prestamista garantizado anterior a la solicitud para los efectos de la línea de crédito renovable para el pago de la deuda abierta igualmente antes de la solicitud. En el Canadá, un mandamiento de ese tipo no sería permisible en procedimientos entablados con arreglo a la legislación pertinente (sección 11.2 de la CCAA), por el motivo de que un gravamen sobre los bienes del deudor en posesión no pueda servir para garantizar una obligación anterior a la solicitud.

¹ El tribunal observó que ese enfoque serviría de marco apropiado para la determinación del centro de los principales intereses y que su finalidad era ajustar las opiniones expresadas en *Re Massachusetts Elephant & Castle Group Inc*, 2011 ONSC 4201; (2011) 81 C.B.R. (5th); caso núm. 1206 de la CLOUT.

² La financiación al deudor en posesión con un componente de “amortización” suele referirse a una línea de crédito en la que el prestamista del deudor en posesión otorga un nuevo crédito a la empresa después de la solicitud, para que financie sus operaciones, y las ganancias que aquella obtenga después de la solicitud se utilizan para pagar la deuda contraída antes de la solicitud con el prestamista en virtud de su línea de crédito anterior. Las obligaciones del prestamista anteriores a la solicitud se liquidarán luego con las ganancias obtenidas después de la solicitud, en tanto que los desembolsos efectuados en el marco de la financiación al deudor en posesión para financiar sus operaciones en curso se garantizarán mediante un gravamen prioritario impuesto por el tribunal sobre todos los bienes del deudor.

El tribunal se basó en pruebas presentadas por el oficial de información designado por él, en el sentido de que era preciso que los deudores siguieran utilizando la garantía en efectivo para evitar sufrir perjuicios inmediatos e irreparables; de que los acreedores canadienses sin garantía recibirían un trato no menos favorable que el de los acreedores estadounidenses sin garantía; de que, como varios acreedores canadienses no garantizados eran empleados de los deudores, se beneficiarían de algunos créditos prioritarios a los que no tendrían derecho en los procedimientos de insolvencia canadienses; de que el mandamiento estadounidense contaba con el apoyo de la junta de acreedores ordinarios; de que las partes que se habían opuesto a la solicitud del mandamiento en los Estados Unidos habían tenido la oportunidad de presentar sus objeciones; y de que la decisión de reconocer el mandamiento no supondría perjuicio material para los acreedores canadienses.

Al formular su dictamen, el tribunal se basó en la sección 49 de la CCAA [artículo 21 de la LMIT], por la que se permite al tribunal emitir todo mandamiento que considere apropiado, siempre que el tribunal se asegure de que es necesario para proteger los bienes de la empresa del deudor o los intereses de los acreedores. Además, el tribunal tuvo en cuenta lo dispuesto en la sección 61 2) de la CCAA [artículo 6 de la LMIT] y examinó la cuestión de si al reconocerse el mandamiento estadounidense se contravenía o no el orden público del Canadá. Señaló, basándose en los párrafos 86 a 89 de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, que la excepción de orden público había de interpretarse restrictivamente, y consideró que el mandamiento judicial no planteaba ninguna cuestión de orden público. El tribunal acogió la solicitud de medidas cautelares.

Caso 1206: LMIT 16 3)

Canadá: Tribunal Superior de Justicia de Ontario

Caso núm. CIV-11-9279-00CL

Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc. (Re)

11 de julio de 2011

Publicado en inglés: 2011 ONSC 4201; (2011) 81 C.B.R. (5th)

[Palabras clave: *procedimiento extranjero principal; presunción del centro de los principales intereses*]

El solicitante pidió que, conforme a lo dispuesto en las secciones 46 a 49 [artículos 15 a 21 de la LMIT] de la Ley sobre arreglos entre empresas y acreedores (*Companies Creditors Arrangement Act*) (CCAA) (la Ley Modelo se incorporó al derecho interno del Canadá conforme a lo dispuesto en la Cuarta Parte de la CCAA), se reconociera como procedimiento extranjero principal un procedimiento de insolvencia abierto en los Estados Unidos de América. El solicitante era el deudor principal de un grupo de empresas, denominadas colectivamente los deudores del capítulo 11 y constituidas en diversas jurisdicciones de los Estados Unidos y el Canadá.

El tribunal observó que tres de las empresas deudoras tenían su domicilio social en el Canadá, lo que resultaba pertinente para determinar el centro de los principales intereses de esos deudores, conforme a lo dispuesto en la sección 45 2) de la CCAA [artículo 16 3) de la LMIT] y que casi la mitad de los locales en que funcionaban y cerca del 43% de los empleados de los deudores, así como uno de sus prestamistas

importantes, se hallaban en el Canadá. El solicitante señaló numerosos factores que consideraba pertinentes para determinar el centro de los principales intereses de los deudores y afirmó que todos los deudores del capítulo 11 tenían dicho centro en los Estados Unidos, que era el lugar en que tenían su oficina principal y su administración central; que los deudores funcionaban como una empresa norteamericana muy integrada; que prácticamente todos los servicios de tecnología de la información se prestaban desde los Estados Unidos; y que todas las decisiones del grupo empresarial se adoptaban en ese país, donde además se desempeñaban las funciones administrativas, de gestión de los recursos humanos y de contabilidad y gestión financiera.

El tribunal sostuvo que en los casos en que no bastara con una presunción respecto del domicilio social, el tribunal sostuvo que si bien podían considerarse varios factores para determinar el centro de los principales intereses del deudor³, y algunos de los cuales podían tener más o menos peso según el caso, solían ser importantes los tres siguientes: el lugar en que se hallara la sede o la oficina principal del deudor, aquel en que se encontrara su administración y el que un número importante de acreedores reconociera como su centro de los principales intereses. Aunque también podían ser pertinentes otros factores, el tribunal opinó que tal vez se debían considerar de importancia secundaria y solo en la medida en que guardaran relación con esos tres factores principales o respaldaran su validez.

El tribunal observó que la ubicación de la sede del deudor y del lugar desde donde este desempeñara sus funciones administrativas principales era Boston. Señaló también que un acreedor canadiense importante no se había opuesto a las medidas que pedía el solicitante. Basándose en ello, el tribunal dictaminó que el centro de los principales intereses de los deudores quedaba en los Estados Unidos y reconoció el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal.

Caso 1207: LMIT 16 3)

Canadá: Tribunal Superior de Columbia Británica [en sesión a puerta cerrada]

Angiotech Pharmaceuticals Ltd. (Re)

28 de enero de 2011

Original en inglés

Publicado en inglés: (2011) BCSC 115

[**Palabras clave:** *presunción del centro de los principales intereses*]

En una solicitud de que se otorgara una orden inicial, con arreglo a la Ley sobre arreglos entre empresas y acreedores (*Companies Creditors Arrangement Act* (CCAA) (la Ley Modelo se incorporó al derecho interno del Canadá conforme a lo dispuesto en la Cuarta Parte de las CCAA), por la que se diera a los peticionarios tiempo suficiente para reorganizar los negocios de la empresa deudora, esos peticionarios solicitaron al juez que se refiriera a la cuestión del centro de los principales intereses de la empresa deudora, habida cuenta de la solicitud que se proponían presentar en los Estados Unidos de que se reconociera el procedimiento canadiense como procedimiento extranjero principal conforme a lo dispuesto en el capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos, y considerando que el

³ El tribunal se refirió a los aproximadamente diez factores enumerados en *Re Angiotech Pharmaceuticals Limited*, (2011) BCSC 115; caso núm. 1207 de la CLOUT.

centro de los principales intereses del deudor se hallaba en Columbia Británica. Los peticionarios presentaron pruebas de que la sociedad deudora era una empresa internacional muy integrada que se dirigía desde [su] oficina principal en Vancouver (Canadá); de que se dirigían desde esa ciudad las funciones relativas a la rendición de cuentas, las decisiones sobre gestión empresarial, las decisiones estratégicas y las decisiones principales sobre el funcionamiento de la empresa, la gestión de los recursos humanos, las actividades principales de investigación y desarrollo y los sistemas de tecnología de la información; de que el funcionario ejecutivo principal de la empresa y su dirección superior tenían su Sede en Vancouver; y de que todos los peticionarios tenían bienes en el Canadá.

Mencionando los casos *Re Nortel Networks Corp.*⁴ y *Re Fraser Papers Inc.*⁵, el juez señaló que los tribunales del Canadá habían considerado que para determinar el centro de los principales intereses resultaban pertinentes varios factores, a saber: a) el lugar en que se adoptan las decisiones empresariales; b) el lugar desde el que se desempeñan las funciones de administración del personal, incluida la gestión de recursos humanos; c) el lugar desde el que se desempeñan las funciones de comercialización y las actividades de comunicación de la empresa; d) si la entidad funciona como empresa consolidada; e) el grado de integración de las operaciones internacionales de la empresa; f) la ubicación del centro de las funciones empresariales, bancarias, estratégicas y de gestión de la sociedad; g) la existencia de un régimen de administración conjunta de las entidades y de la organización; h) el lugar desde el que se supervisan las funciones de gestión del efectivo y de contabilidad; i) el lugar en que se adoptan las decisiones sobre precios y se elaboran nuevas iniciativas de desarrollo empresarial; y j) el lugar en que se desempeñan las funciones de gestión de tesorería de la empresa, incluida la de las cuentas por cobrar y las cuentas por pagar.

Basándose en esos factores y en las circunstancias del caso que se expusieron a título probatorio, el juez se declaró de acuerdo en que el centro de los principales intereses del deudor se encontraba en Columbia Británica (Canadá).

⁴ 50 C.B.R. (5th) 77, (2009) O.J. No. 154 (S.C.J.).

⁵ 56 C.B.R. (5th) 194, (2009) O.J. No. 2648 (S.C.J.).

Caso 1208: LMIT 6; 16 3)

Estados Unidos: Tribunal de primera instancia del Distrito Sur de Nueva York

Caso núm. 11 Civ. 7865 (LBS)

Re Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited

25 de junio de 2012

Original en inglés

[Palabras clave: *presunción del centro de los principales intereses; orden público*]

Se presentó un recurso contra una orden por la que se había reconocido en los Estados Unidos de América como procedimiento extranjero principal un procedimiento abierto en las Bermudas respecto de dos fondos de inversión extraterritoriales (los Fondos); dicha orden se fundaba en que los Fondos se habían constituido en las Bermudas y en que, a la fecha de la apertura del procedimiento extranjero, las pruebas de mayor peso indicaban de que el centro de sus principales intereses se encontraba en ese territorio.

La otra parte apeló, aduciendo que el centro de los principales intereses de los Fondos se hallaba en el Reino Unido porque su gerente de inversiones, el gerente de cartera, uno de los principales intermediarios y diversos inversionistas se encontraban en el Reino Unido y gran parte de las actividades cotidianas de gestión de los Fondos se realizaban en ese país. Además, sostuvo que, en contravención de lo dispuesto en la sección 1506 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos [artículo 6 de la LMIT], el tribunal inferior había violado el orden público de los Estados Unidos al no acceder a que se indagara en detalle sobre ciertos procedimientos de arbitraje que afectaban a los Fondos. No se impugnó la decisión del tribunal inferior en el sentido de que la fecha para determinar el centro de los principales intereses era la de la apertura del procedimiento extranjero y no la de la solicitud de reconocimiento.

En apelación, el tribunal examinó los factores que habían tenido en cuenta las instancias judiciales para determinar el centro de los principales intereses del deudor, que eran los siguientes: a) la ubicación de la sede del deudor; b) el lugar en que se encontraban quienes administraban efectivamente los negocios del deudor; c) la ubicación de los bienes principales del deudor; d) la ubicación de la mayoría de los acreedores del deudor, o al menos de los que resultaran afectados por el caso, y e) la jurisdicción cuya legislación fuese aplicable a la mayoría de los litigios⁶. El tribunal observó también que se debían tener en cuenta las expectativas de los acreedores y otros terceros interesados, es decir, respecto de si los terceros podían verificar cuál era el centro de los principales intereses del deudor⁷. El tribunal hizo notar que dos de los tres directores de los Fondos residían en las Bermudas, donde también se organizaban las teleconferencias de su administración y se mantenían los registros y cuentas de la empresa. Además, la única ubicación verificable por terceros del centro de los principales intereses de los Fondos parecía ser el territorio de las Bermudas. Por consiguiente, el tribunal consideró que las pruebas de mayor peso respaldaban la conclusión de que el centro de los principales intereses se hallaba en las Bermudas. Observó además que dicha conclusión era válida con

⁶ *In re SPhinX*, 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), caso núm. 768 de la CLOUT.

⁷ *In re Fairfield Sentry Ltd*, 440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y. 2010); *Lavie v. Ran (In re Ran)*, 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010), 1025; *In re Betcorp Ltd*, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev 2009), caso núm. 927 de la CLOUT.

independencia de que se basara en la fecha de la apertura del procedimiento extranjero o la fecha de la solicitud de reconocimiento, pero no examinó si el tribunal inferior había fallado correctamente con respecto a las fechas.

Por lo que atañe a la excepción de orden público, el tribunal consideró que se trataba de una excepción restringida⁸, aplicable únicamente a los actos que contravinieran las políticas fundamentales de los Estados Unidos. La política por la que se propugnaba la transparencia en el tribunal no guardaba relación fundamental con el orden público, y aunque se favorecía resueltamente el acceso del público a expedientes y procedimientos, ese derecho no era absoluto y el tribunal podía ejercer sus facultades para denegar el acceso a los documentos. El tribunal llegó a la conclusión de que el tribunal inferior no había transgredido el orden público y rechazó el recurso.

Caso 1209: LMIT 6; 7; 21

Estados Unidos: Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York

Caso núm. 11-11049 (ALG)

Re: Dr. Juergen Toft

22 de julio de 2011

Original en inglés

Publicado en inglés: 453 B.R. 186 (2011)

[Palabras clave: *asistencia adicional; orden público; reconocimiento; medidas otorgables a instancia de parte*]

El representante extranjero solicitó que se reconociera en los Estados Unidos de América un procedimiento de insolvencia alemán contra el deudor, que se había negado a colaborar con el representante extranjero, ocultando bienes y trasladándose a una jurisdicción desconocida. En procedimientos anteriores celebrados en Alemania, se había emitido en favor del representante extranjero una “orden de interceptación de correo” por la que se permitía interceptar el correo postal y electrónico del deudor en Alemania. Esa orden se había reconocido y ejecutado en Inglaterra.

Basándose en las secciones 1521 y 1507 [artículos 21 y 7 de la LMIT] del capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos (por el que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno de ese país), el solicitante pidió que, como medida otorgable a instancia de parte, se reconociera y ejecutara dicha orden, para obtener acceso a las cuentas de correo electrónico del deudor almacenadas en los servidores de dos proveedores de servicios de Internet ubicados en los Estados Unidos.

El tribunal analizó en algún detalle⁹ la aplicación de la excepción de orden público prevista en la sección 1506 del capítulo 15 [artículo 6 de la LMIT] y observó que el

⁸ *In re Fairfield Sentry Ltd*; Tribunal de primera instancia del Distrito Sur de Nueva York, núm. 10 CIV 7311(GBN), 16 de septiembre de 2011.

⁹ El tribunal citó el caso *Ephedra Prods. Liability Litig.*, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), caso núm. 765 de la CLOUT; la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, párrs. 86 a 89; *In re Metcalfe & Mansfield Alt. Invs.*, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), caso núm. 1007 de la CLOUT; *In re Gold &*

caso era uno de los pocos en que se requería esa aplicación, considerando que la medida solicitada rebasaba las facultades tradicionales de un síndico de quiebras previstas en la legislación estadounidense, estaba prohibida por ley en los Estados Unidos y podía exponer a juicio penal a quienes se valieran de ella. Además, el tribunal dictaminó que otorgar esa medida sin notificar al deudor también era contrario a la legislación de los Estados Unidos.

El tribunal rechazó la solicitud de la parte, por ser manifiestamente contraria al orden público de los Estados Unidos, sin perjuicio del derecho del representante extranjero a solicitar que se reconociera el procedimiento alemán como procedimiento extranjero, tras presentar una notificación conforme al régimen aplicable de la insolvencia y sin perjuicio de que se otorgaran otras medidas compatibles con el orden público de los Estados Unidos.

Caso 1210: LMIT 2 a); 6

Estados Unidos: Tribunal de Quiebras del Distrito de Delaware

Caso núm. 10-11711 (KG)

Re ABC Learning Centres Limited n/k/a ZYX Learning Centres Limited & ABC USA Holdings Pty Ltd

16 de diciembre de 2010

Original en inglés

[Palabras clave: *procedimiento extranjero; procedimiento extranjero principal; presunción del centro de los principales intereses; orden público*]

El solicitante pidió que, con arreglo al capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos (por el que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno de los Estados Unidos de América), se reconociera como procedimiento extranjero principal un procedimiento relacionado con la insolvencia que se había abierto en Australia. A la fecha de la solicitud, se trataba de un procedimiento de administración voluntaria, pero como posteriormente pasó a ser de liquidación se solicitaba su reconocimiento en calidad de esto último. La solicitud fue impugnada por la parte afectada, que adujo dos motivos: el primero, que el procedimiento de liquidación abierto en Australia no era colectivo y no estaba sujeto a la supervisión de un tribunal extranjero, como se requería conforme a lo dispuesto en la sección 101 23) del Código de la Quiebra [artículo 2 a) de la LMIT]; y el segundo, que el procedimiento de insolvencia era contrario al orden público de los Estados Unidos conforme a lo previsto en la sección 1506 del Código de la Quiebra [artículo 6 de la LMIT], porque su reconocimiento podía dar una ventaja indebida a algunos acreedores respecto de otros.

En cuanto a la solicitud de que se reconociera el procedimiento de insolvencia, el tribunal consideró que el procedimiento de liquidación australiano cumplía los diversos requisitos establecidos en la sección 101 23) del Código de la Quiebra [artículo 2 a) de la LMIT]¹⁰ porque la liquidación en Australia constituía un

Honey, Ltd, 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), caso núm. 1008 de la CLOUT; *In re Qimonda AG Bankr. Litig.*, 433 B.R. 547 (E.D. Va. 2010), caso núm. 1212 de la CLOUT.

¹⁰ A ese respecto, se remitió al caso *In re Betcorp Ltd*, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev 2009), caso núm. 927 de la CLOUT; *In re British American Insurance Co., Ltd.*, 425 B.R. 884 (Bankr.S.D.Fla.2010), caso núm. 1005 de la CLOUT.

“procedimiento” (siendo el rasgo distintivo de un procedimiento la existencia de un marco legal que limitaba las acciones de una empresa y regulaba la distribución final de sus bienes); era de carácter principalmente administrativo y en ciertos aspectos judicial; era de alcance colectivo (el tribunal hizo notar que al distribuir los bienes del deudor, el liquidador estaba obligado a tener presentes los derechos de todos los acreedores; las deudas y los créditos estaban sujetos al mismo orden de prelación y debían pagarse de manera prorrateada conforme al derecho australiano; se había notificado debidamente a los acreedores con respecto al procedimiento australiano y a las juntas de acreedores conexas; se había otorgado a estos el derecho de recurso; en la segunda junta de acreedores, en que se había abierto el procedimiento de liquidación, se hallaba presente un gran número de acreedores; la decisión de iniciar ese procedimiento había tenido el respaldo de la mayoría de los acreedores, en lo que respecta tanto al número de ellos como a la cuantía de sus créditos respectivos; y en el comité de inspección establecido en cumplimiento de la legislación australiana se hallaban debidamente representados los acreedores. El tribunal consideró también que como el tribunal extranjero intervenía considerablemente en el procedimiento, este se hallaba “sujeto al control o la supervisión del tribunal extranjero”.

El tribunal dictaminó que el centro de los principales intereses del deudor era el lugar de su inscripción en Australia y reconoció el procedimiento como procedimiento extranjero principal. En respuesta a la objeción por motivos de orden público, consideró que la excepción de orden público debía interpretarse en el sentido estricto; y que no podía plantearse la cuestión del trato injusto de los acreedores porque era contraria tanto a la legislación de los Estados Unidos como a la de Australia. El tribunal hizo notar un fallo reciente dictado en los Estados Unidos, conforme al cual la existencia de un conflicto entre el derecho extranjero y el de los Estados Unidos era condición necesaria para realizar un análisis con arreglo a lo dispuesto en la sección 1506 porque en ausencia de ese conflicto perdían pertinencia las cuestiones del principio de cortesía internacional y la excepción de orden público¹¹.

¹¹ *In re Qimonda AG Bankruptcy Litigation* 433 B.R. 547, 568; caso núm. 1212 de la CLOUT. Respecto de la interpretación de la sección 1506, el tribunal mencionó también *In re Tri-Continental Exchange, Ltd.*, 349 B.R. 627, caso núm. 766 de la CLOUT; *In re Ephedra Prods. Liability Litig.*, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), caso núm. 765 de la CLOUT.

Caso 1211: Preámbulo de la LMIT; 6; 8; 20 1); 28

Estados Unidos: Tribunal de quiebras del Distrito Sur de Nueva York

Caso núm. 10-10638 (JMP)

Re JSC BTA Bank

23 de agosto de 2010

Original en inglés

[Palabras clave: *obligaciones internacionales; finalidad (de la LMIT), medidas automáticamente otorgables*]

Un tribunal de los Estados Unidos acogió una solicitud de que, conforme a lo dispuesto en el capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos (por el que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno de los Estados Unidos de América), se reconociera un procedimiento extranjero principal con respecto al banco deudor, ubicado en la República de Kazajstán. Un acreedor obtuvo el embargo de bienes del deudor en los Países Bajos y en Suiza e inició un procedimiento de arbitraje en ese último país. El representante extranjero del banco deudor procuró impedir que prosiguiera el arbitraje, presentando una solicitud de que se desestimara la acción entablada conforme al capítulo 15 por la que se pretendía lograr que prosiguiera el arbitraje en Suiza, en contravención de la medida automática de paralización aplicable en virtud del reconocimiento en los Estados Unidos del procedimiento abierto en Kazajstán. El representante extranjero reconoció que la paralización automática con arreglo al capítulo 15 se aplicaba a los bienes de los deudores según la definición hecha en ese capítulo únicamente en la medida en que dichos bienes estuviesen ubicados en la jurisdicción territorial de los Estados Unidos, pero argumentó que no se aplicaba ninguna restricción territorial a la paralización de las acciones contra el deudor propiamente dicho, incluida la continuación del procedimiento de arbitraje.

Aunque el tribunal convino con el representante extranjero en que el texto de las secciones 1520 a) [artículo 20 1) de la LMIT] y 1528 [artículo 28 de la LMIT] del capítulo 15 indicaba que la paralización automática debía tener por lo menos algún efecto extraterritorial, le interesaba evitar que el capítulo 15 se convirtiera en un medio para derogar el derecho de entablar un procedimiento ante el tribunal extranjero correspondiente contra una empresa comercial extranjera cuyos contactos con los Estados Unidos fuesen mínimos. El tribunal examinó la finalidad del capítulo 15, que era promover la administración ordenada de una reestructuración transfronteriza, señalando que ese capítulo no creaba una masa patrimonial y que los deudores previstos en él se definían por remisión al procedimiento extranjero antes que a una masa patrimonial reconocible en todo el mundo y que se creara conforme a la legislación estadounidense. Con respecto a la sección 1508 [artículo 8 de la LMIT], el tribunal observó que el capítulo 15 se basaba en el concepto de la coordinación y cooperación internacionales y que en él se alentaba a los tribunales a buscar orientación interpretativa más allá de los Estados Unidos; el origen internacional del capítulo 15 era un tema predominante y constante que servía de trasfondo a sus disposiciones concretas. El tribunal determinó que la paralización podía concederse al deudor respecto de un procedimiento abierto en otras jurisdicciones a efectos de proteger sus bienes ubicados en la jurisdicción territorial de los Estados Unidos. El tribunal rechazó la solicitud.

Caso 1212: LMIT 6; 22

Estados Unidos: Tribunal de quiebras del Distrito Este de Virginia

Casos núm. 09-14766-RGM y núm. 09-14766-SSM

Re Qimonda AG Bankr. Lit.

19 de noviembre de 2009 y 28 de octubre de 2011

Original en inglés

Publicado en inglés: 433 B.R. 547; 462 B.R. 165 (2011)

[Palabras clave: *protección de los acreedores; finalidad; orden público; reconocimiento de un procedimiento extranjero*]

El representante extranjero de la empresa deudora, invocando el capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos, solicitó y obtuvo el reconocimiento en los Estados Unidos de América de un procedimiento de insolvencia entablado en Alemania. Tras un reconocimiento se aplican automáticamente algunas disposiciones del Código de la Quiebra de los Estados Unidos, pero no la sección 365, que limita la facultad tradicional del representante de la insolvencia de rechazar determinados contratos, pues conforme a ella el licenciatario de la propiedad intelectual puede optar por considerar extinguido el contrato de licencia mediante su rechazo por el representante de la insolvencia, o conservar sus derechos en virtud de la licencia mientras siga pagando las regalías exigibles. Sin embargo, en virtud de una orden complementaria del Tribunal de Quiebras se hizo aplicable la sección 365 en el procedimiento entablado conforme al capítulo 15. Conforme al régimen de la insolvencia de Alemania, los contratos que no se hayan cumplido plenamente pasan a ser automáticamente inejecutables. El representante extranjero informó a los licenciatarios de las patentes del deudor de que no cumpliría los contratos y aquellos respondieron invocando sus derechos previstos en la sección 365. El representante extranjero solicitó que se modificara la orden complementaria y se eliminara la sección 365 de la lista de disposiciones aplicables del Código de la Quiebra. El Tribunal restringió la aplicación de la sección 365, de manera que si el representante extranjero actuaba en el ejercicio de los derechos del deudor previstos en la legislación alemana los licenciatarios quedaban sin resguardo. Los licenciatarios apelaron contra la orden modificada. El tribunal de primera instancia remitió el caso al tribunal de quiebras para que examinara en más detalle las secciones 1506 y 1522 del capítulo 15 [artículos 6 y 22 de la LMIT].

Al remitir el caso, el tribunal de primera instancia observó que existía acuerdo generalizado respecto de que la sección 1506 solo podía aplicarse en circunstancias muy puntuales en que se viesan afectadas las políticas fundamentales de los Estados Unidos¹². El examen de los casos presentados hasta la fecha¹³ había dejado en claro que los principios pertinentes al análisis de si una acción entablada en un procedimiento previsto en el capítulo 15 era o no manifiestamente contraria al orden público de los Estados Unidos, con arreglo a la sección 1506 [artículo 6 de la LMIT], eran los tres siguientes:

¹² *In re Gold & Honey, Ltd.*, 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), caso núm. 1008 de la CLOUT.

¹³ *In re Ephedra Prods. Liability Litig.*, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), caso núm. 765 de la CLOUT; *In re Metcalfe & Mansfield Alt. Invs.*, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), caso núm. 1007 de la CLOUT; *In re Gold & Honey, Ltd.*, 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), caso núm. 1008 de la CLOUT.

1) El mero hecho de que hubiese conflicto entre una legislación extranjera y la de los Estados Unidos, en ausencia de otras consideraciones, no bastaba para invocar la excepción de orden público; 2) No se debería reconocer la primacía de un procedimiento extranjero en un procedimiento abierto con arreglo al capítulo 15 si estuviese en duda la equidad procesal de ese procedimiento extranjero, o si esta no pudiese garantizarse mediante la adopción de medidas suplementarias de protección; y 3) En el marco de un procedimiento abierto conforme al capítulo 15, no se debería adoptar ninguna medida que impidiera a un tribunal estadounidense administrar ese procedimiento o que afectara gravemente un derecho constitucional o legal, en particular si la parte afectada seguía amparada por las garantías previstas en el procedimiento abierto conforme al capítulo 15.

Al serle remitida la causa, el tribunal de quiebras se centró en dos cuestiones. En primer lugar, la de si los licenciarios estaban “debidamente protegidos” conforme a lo dispuesto en la sección 1522 del capítulo 15 [artículo 22 de la LMIT], en caso de que no se aplicasen a ellos las medidas de protección previstas en la sección 365. El tribunal observó que la sección 1522 obligaba al tribunal ajustar a las medidas otorgables de manera de equilibrar las medidas otorgadas al representante extranjero con los intereses de los afectados por dichas medidas. Tras sopesar los intereses de los acreedores con los del deudor, el tribunal consideró que denegar las medidas de protección previstas en la sección 365 impondría una carga considerable a los licenciarios que ya habían hecho inversiones importantes en su infraestructura tecnológica y de fabricación al amparo de las licencias que les había otorgado el deudor. Por consiguiente, en el procedimiento abierto conforme al capítulo 15 se debía aplicar la sección 365, a fin de proteger suficientemente los intereses en juego.

En segundo lugar, respecto de la cuestión de si aplicar el régimen de la insolvencia alemán para denegar a los licenciarios de las patentes la protección prevista en la sección 365 era o no “manifiestamente contrario” al orden público de los Estados Unidos, el tribunal llegó a la conclusión de que las disposiciones de orden público favorables a la innovación tecnológica eran uno de los aspectos fundamentales de las políticas de los Estados Unidos, por lo que no brindar protección era manifiestamente contrario al orden público de los Estados Unidos.

Caso 1213: LMIT 1 2)

Estados Unidos: Tribunal de quiebras del Distrito de Nueva Jersey

Caso núm. 09-28427(RTL)

Re Paul A. Steadman

3 de septiembre de 2009

Original en inglés

Publicado en inglés: 410 B.R. 397 (2009)

[Palabras clave: *ámbito de aplicación de la LMIT*]

El representante extranjero en un procedimiento de insolvencia abierto en Inglaterra respecto de un ciudadano del Reino Unido solicitó que, conforme a lo dispuesto en el capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos (por el que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno de ese país), se reconociera ese procedimiento en los Estados Unidos de América. El deudor impugnó la solicitud, argumentando que era residente permanente de los Estados Unidos y que en la

sección 1501 c) 2) del capítulo 15 [artículo 1 2) de la LMIT] se disponía que esos instrumentos no eran aplicables a las personas que tuviesen permiso de residencia permanente en los Estados Unidos, entre otras. El representante extranjero argumentó que el permiso del deudor no era permanente sino condicional.

El tribunal llegó a la conclusión de que, aunque su permiso de residencia fuera condicional, el deudor era residente permanente y pertenecía a la categoría de personas que, por disposición del Congreso, quedaban excluidas de la aplicación del capítulo 15. La solicitud fue rechazada.
