



Asamblea General

Distr. general
12 de diciembre 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

	Página
Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT)	4
Caso 1214: LMIT 8; 17 2) a); 16 3); 25; 26 - Australia: Federal Court de Australia, núm. QUD 216 de 2012, Gainsford, in the matter of Tannenbaum vs Tannenbaum (24 de agosto de 2012)	4
Caso 1215: LMIT 25 - Australia: Federal Court de Australia, núm. NSD 2102 de 2011, Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (en liquidación) (15 de diciembre de 2011)	5
Caso 1216: LMIT 10; 11; 15; 21; 22; 29 - Australia: Federal Magistrates Court de Australia, núm. SYG 324 de 2010, Bank of Western Australia v David Stewart Henderson (núm. 3) (2 de noviembre de 2011)	6
Caso 1217: LMIT 6; 19 1); 19 4); 21 1) - Australia: Federal Court de Australia, núm. NSD 885 de 2011, Lawrence vs Northern Crest Investment Limited (en liquidación) (19 de junio de 2011)	7
Caso 1218: LMIT 2 a); 19; 20; 21; 25; 26; 27 - Australia: Supreme Court de Nueva Gales del Sur, núm. 2011/54718, re Chow Cho Poon (Private Limited) (15 de abril de 2011)	8
Caso 1219: LMIT 16 3); 17 3) - Australia: Federal Court de Australia, núm. NSD 1168 de 2010, Ackers v Saad Investments Company Limited (en liquidación oficial) (22 de octubre de 2010)	9



Caso 1220: LMIT 2; 19; 21 - Nueva Zelandia: <i>High Court de Nueva Zelandia</i> , núm. CIV 2010-419-1174, <i>Steven Williams vs Alan Geraint Simpson</i> (19, 22 y 29 de septiembre de 2010, 12 de octubre de 2010)	10
Caso 1221: LMIT 17 1); 17 2); 22 - Nueva Zelandia: <i>High Court de Nueva Zelandia</i> , núm. CIV 2009-404-006704, <i>Sin-Jong Jeong vs TPC Korea Company Ltd</i> (15 de octubre de 2009)	12

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, consúltase 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 de su secretaría en Internet (<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>).

En cada compilación de tal jurisprudencia (serie denominada CLOUT) figura, en la primera página, un índice en el 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) en que 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 Tesauro relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, preparado por la secretaría de la Comisión en consulta con los corresponsales nacionales. Los resúmenes de los casos en los 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 los corresponsales nacionales designados por sus respectivos gobiernos, o por colaboradores particulares; en casos excepcionales pueden ser preparados por la propia secretaría 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 toda otra deficiencia.

Copyright © United Nations 2012
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 1214: LMIT 8; 17 2) a); 16 3); 25; 26

Australia: Federal Court de Australia

Caso núm. QUD 216 de 2012

En *re*: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v. Tannenbaum

24 de agosto de 2012

Original en inglés

Notificado en inglés: [2012] FCA 904

[**Conceptos clave:** *reconocimiento; establecimiento; presunción-residencia habitual*]

Los fiduciarios del deudor solicitaron que se reconociera en Australia un procedimiento de insolvencia iniciado en Sudáfrica y que se otorgaran diversos tipos de medidas compensatorias.

Respecto del reconocimiento, el tribunal examinó lo que constituiría el lugar de residencia habitual del deudor a los efectos de la Ley sobre la insolvencia transfronteriza (por la que se incorporaba la Ley Modelo al derecho interno de Australia), concretamente sus artículos 17 2) a) y 16 3) [artículos 17 2) a) y 16 3) de la LMIT], tomando nota de la decisión adoptada en el caso *Williams v. Simpson*¹ y de la interpretación que se hacía de ese concepto en la *Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños (Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980)*. El tribunal dictaminó que la residencia habitual del deudor estaba en Australia; el hecho de que hubiera conservado su nacionalidad sudafricana y de que no hubiera hecho trámites para inscribirse en el censo electoral de Australia no era determinante. Dado que el deudor no era un residente habitual de Sudáfrica y que no disponía de un centro de operaciones ni realizaba actividades económicas transitorias con medios humanos, bienes y servicios en aquel país, el procedimiento extranjero no podía reconocerse ni como procedimiento principal ni como procedimiento no principal.

El tribunal señaló que, dado que la Ley Modelo, tal como se había promulgado en Australia, no tenía la finalidad expresa de limitar la jurisdicción del tribunal para prestar algún tipo de asistencia a los tribunales de otros países [artículos 8, 25 y 26], el tribunal estaba en condiciones de otorgar las medidas solicitadas en virtud de otra ley, pese a no poder reconocer el procedimiento extranjero en virtud de la Ley Modelo.

¹ [2011] 2 NZLR 380; caso núm. 1220 de la serie CLOUT.

Caso 1215: LMIT 25

Australia: Federal Court de Australia

Caso núm. NSD 2102 de 2011

Parbery; en la causa Lehman Brothers Australia Limited (en liquidación)

15 de diciembre de 2011

Original en inglés

Publicado en inglés: [2011] FCA 1449

[Conceptos clave: *cortesía internacional; comunicación***]**

Los liquidadores de Lehman Brothers Australia Limited (LBA) solicitaron a instancia propia al tribunal que, de conformidad con la Ley sobre la insolvencia transfronteriza de 2008 (por la que se incorporaba la Ley Modelo al derecho australiano), se comunicara directamente con el juez que tramitaba las insolvencias del grupo de empresas Lehman Brothers en los Estados Unidos. Esa solicitud obedecía a la preocupación por el hecho de que una eventual decisión del tribunal de los Estados Unidos encargado de esas insolvencias pudiera influir en la capacidad de los liquidadores de LBA para llevar a cabo sus obligaciones legales de reunir y materializar los bienes de LBA en beneficio de los acreedores y a que los liquidadores de LBA consideraban que esa comunicación podría contribuir a resolver conflictos entre las sentencias dictadas en Inglaterra y en los Estados Unidos en relación con cuál de los acreedores concurrentes tenía prelación sobre ciertas garantías.

El tribunal examinó los diversos procedimientos sustanciados por tribunales de Inglaterra² y de los Estados Unidos³ acerca de la prelación sobre las garantías y, en particular, las medidas que se habían adoptado a fin de establecer un protocolo para la comunicación entre los tribunales ingleses y los estadounidenses y las comunicaciones mantenidas. El tribunal estimó que, independientemente de si el artículo 25 de la Ley Modelo era o no lo suficientemente amplio para que pudiera solicitarse asistencia al juez de los Estados Unidos tal como pedían los liquidadores, esa asistencia no debía solicitarse en el momento actual, pues, entre otras cosas, podría repercutir en la decisión del tribunal estadounidense sobre determinadas cuestiones que podrían afectar al principio de la cortesía internacional y del respeto mutuo y el juez estadounidense podría considerarla una interferencia injustificada; la solicitud se había formulado a instancia de parte y no se había escuchado a todas las partes interesadas; y la cooperación entre el tribunal australiano y cualquier tribunal extranjero se produciría en general en virtud de un marco o de un protocolo previamente aprobado por el tribunal que sería conocido por las partes en el procedimiento pertinente.

No obstante, el tribunal observó que los textos a los que se había remitido⁴ indicaban que debían fomentarse las comunicaciones entre los tribunales en los procedimientos de insolvencia transfronteriza, siempre que pudiera hacerse sin ir más allá del principio de la cortesía internacional. El juez indicó que podía ser

² *Belmont Park Investments Pty Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd* [2011] 3 WLR 521.

³ *Lehman Brothers Special Financing Inc v BNY Corporate Trustee Services Limited* (United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, Case No 08-13555, Adversary Proceeding No 09-01242, 25 de enero de 2010).

⁴ Inclusive las *Pautas Aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos*, publicadas por el American Law Institute.

adecuado comunicarse con el juez de los Estados Unidos para informarlo de la solicitud actual y para preguntarle si cabría establecer un protocolo para las futuras comunicaciones, siempre y cuando se consultara a las partes necesarias acerca de los términos de toda comunicación que pudiera producirse. Se adjuntó a la sentencia un proyecto de carta que cabía enviar al tribunal de los Estados Unidos.

Caso 1216: LMIT 10; 11; 15; 21; 22; 29

Australia: Federal Magistrates Court de Australia

Caso núm. SYG 324 de 2010

Bank of Western Australia v. David Stewart Henderson (núm. 3)

2 de noviembre de 2011

Original en inglés

Publicado en inglés: [2011] FMCA 840

[Conceptos clave: *competencia del tribunal; reconocimiento; solicitud de reconocimiento; cooperación*]

El demandado era un constructor de bienes inmuebles en Australia y Nueva Zelandia que, en el momento de la demanda, hacía frente a un procedimiento de insolvencia en Nueva Zelandia. El demandante, un acreedor del demandado, solicitó que se abriera un procedimiento de insolvencia contra el demandado en Australia. Este último se opuso a la demanda alegando, entre otras cosas, que dado que ya era objeto de un procedimiento de insolvencia en Nueva Zelandia, el cesionario de ese país podría recurrir a la Ley sobre la insolvencia transfronteriza de 2008 (por la que se incorporaba la Ley Modelo al derecho australiano) con el fin de reunir y distribuir los bienes inmuebles del demandado (inclusive en Australia) entre los acreedores. No obstante, en Australia no se había presentado ninguna demanda en virtud de la mencionada ley australiana y el representante de Nueva Zelandia no había formulado ninguna objeción frente a la demanda presentada en Australia. En virtud del artículo 29 de la Ley de la quiebra de Australia (1966), el representante de Nueva Zelandia también podría reunir los bienes del deudor en Australia en apoyo del procedimiento celebrado en Nueva Zelandia.

El tribunal examinó con cierto detalle la aplicación de la Ley Modelo, concretamente la posibilidad de que tuviera algún efecto cuando no se solicitara un reconocimiento. El tribunal señaló que, en cualquier caso, el demandante, como acreedor, no era una parte que pudiera solicitar el reconocimiento en virtud de la Ley Modelo y que no se consideraba el foro competente para el ejercicio de las funciones previstas en la Ley Modelo, al no ser el tribunal designado en la disposición equivalente al artículo 10 de la Ley Modelo. El tribunal llegó a la conclusión de que la Ley Modelo no tenía la finalidad de introducir el reconocimiento automático y que no impedía que un tribunal de un país o que los acreedores abrieran o llevaran a término un procedimiento de insolvencia en el país. Además, se observó que la cooperación, en virtud del capítulo IV de la Ley Modelo, no requería el reconocimiento para ser eficaz. El tribunal resolvió a favor de la demanda presentada.

Caso 1217: LMIT 6; 19 1); 19 4); 21 1)

Australia: Federal Court de Australia

Caso núm. NSD 885 de 2011

Lawrence v. Northern Crest Investment Limited (en liquidación)

19 de junio de 2011

Original en inglés

Publicado en inglés: [2011] FCA 672

[Conceptos clave: *medidas cautelares otorgables; procedimiento extranjero*]

El representante extranjero del deudor, una empresa registrada en Nueva Zelanda que cotizaba en la bolsa australiana y estaba sujeta a un procedimiento de liquidación en Nueva Zelanda, solicitó, en virtud del artículo 19 [artículo 19 de la LMIT] del anexo 1 de la Ley sobre la Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se incorporaba la Ley Modelo al derecho australiano), una medida cautelar en espera de que se resolviera una demanda de reconocimiento del procedimiento extranjero.

La demanda se fundaba, entre otras cosas, en que los directores del deudor, que residían en Australia, denegaban al representante extranjero el acceso a los libros y a las cuentas de la empresa deudora por estimar que el liquidador de Nueva Zelanda no tenía poderes en Australia y que, por lo tanto, no había ninguna obligación de proporcionarle información o de cooperar con él de algún otro modo. Asimismo, el representante extranjero argumentó que los directores seguían disponiendo de determinados bienes de la empresa sin contraprestación y habían concertado “operaciones anulables” en relación con sus bienes.

Sobre la base de las pruebas presentadas, el tribunal otorgó una medida cautelar de conformidad con el artículo 19 1), apartados a) y b), y el artículo 21 1), apartados c) y d) [artículo 21 1) c) y d) de la Ley Modelo] del anexo 1 de la mencionada ley australiana. El tribunal señaló que, conforme a lo requerido por el artículo 19 4) del anexo 1 de dicha ley [artículo 19 4) de la Ley Modelo], no había en este caso ningún indicio de que el otorgamiento de esa medida cautelar pudiera representar un obstáculo para la administración del procedimiento principal extranjero ni de que algunas de las medidas dictadas fuera contraria al orden público de Australia.

Subsiguientemente, se reconoció que el procedimiento era un procedimiento principal extranjero⁵.

⁵ *Lawrence and McCullagh v Northern Crest Investments Ltd (en liquidación)* [2011] FCA 925.

Caso 1218: LMIT 2 a); 19; 20; 21; 25; 26; 27

Australia: Supreme Court de Nueva Gales del Sur

Caso núm. 2011/54718

En *re* Chow Cho Poon (Private Limited)

15 de abril de 2011

Original en inglés

Notificado en inglés: [2011] NSWSC 300

[Conceptos clave: cooperación; procedimiento extranjero]

El caso concierne una demanda, hecha en virtud de la Ley de sociedades de 2001, para que se reconocieran diversas órdenes dictadas en Singapur con respecto a la conclusión de procedimientos abiertos por orden de la High Court de Singapur. Si bien no se solicitaba un reconocimiento del procedimiento extranjero en virtud de la Ley sobre la insolvencia transfronteriza de 2008 (por la que se incorporaba la Ley Modelo al derecho australiano), el tribunal examinó si la medida solicitada debía otorgarse conforme a la mencionada ley o a la Ley de sociedades y llegó a la conclusión de que debía otorgarse conforme a esta última.

Durante sus deliberaciones, el tribunal señaló que, para la aplicación del artículo 25 de la Ley Modelo, el representante solicitante tenía que ser un representante extranjero y ello requería, a su vez, que el procedimiento extranjero cumpliera los requisitos de la definición enunciada en el artículo 2 a). Si bien la conclusión ordenada por el tribunal de Singapur era un procedimiento judicial que entrañaba el control o la supervisión por un tribunal, cabía preguntarse si se trataba de un procedimiento sustanciado “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”. Si bien la orden se había dictado en el entendimiento de que era justo y equitativo liquidar la empresa, las pruebas no indicaban que la empresa fuera insolvente. El tribunal estudió las sentencias dictadas en las causas *Stanford International Bank Ltd*⁶, *Betcorp Ltd*⁷ y *ABC Learning Centres Ltd*⁸ y llegó a la conclusión de que esas decisiones dejaban claro que las disposiciones de liquidación podían considerarse una “ley relativa a la insolvencia”, si bien esa liquidación fue ordenada únicamente por razones de justicia y equidad y sin ninguna consideración explícita o implícita de la insolvencia de la empresa. El tribunal señaló que en ninguno de los casos arriba mencionados se había prestado atención a si la empresa sujeta a liquidación podía describirse como “deudora”, que era un concepto empleado pero no definido en la Ley Modelo. El tribunal adoptó simplemente el criterio de que una entidad sujeta a un “procedimiento extranjero” entraba, por ello mismo, en la definición del concepto pertinente de “deudor”.

El tribunal examinó también los artículos 25 a 27 de la Ley Modelo y la cuestión de si el tribunal “coopera con” un tribunal extranjero al poner su jurisdicción al servicio de las sentencias dictadas por el tribunal extranjero sin que ese tribunal lo solicite o tenga conocimiento de ello, y la cuestión de si el otorgamiento de la medida solicitada por el representante extranjero constituiría “cooperación” con el representante extranjero. El tribunal observó que no era posible pensar que un tribunal podía “cooperar” con otro sin que ese último lo supiera e indicó que los casos de cooperación previstos en el artículo 27 parecían abarcar las medidas

⁶ [2009] EWHC 1441 (Ch), caso núm. 923 de la serie CLOUT.

⁷ 40 B.R. 266 (Bankr. D. Nevada, 2009); caso núm. 927 de la serie CLOUT.

⁸ Caso núm. 1210 de la serie CLOUT.

adoptadas por un tribunal, ya fuera a petición de otro o de conformidad con un plan concertado por ambos. Con respecto al representante extranjero, el tribunal estimó que el principal recurso de quien deseara proteger bienes o derechos en otra jurisdicción era solicitar el reconocimiento del procedimiento extranjero y obtener las medidas otorgables en virtud de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Modelo. En el artículo 25 no se preveía ninguna forma de eludir esos artículos. El tribunal consideró que si bien la demanda satisfacía ciertos requisitos de la Ley Modelo, no activaba la obligación, prevista en el artículo 25, de cooperar con el tribunal extranjero o con el representante extranjero.

Caso 1219: LMIT 16 3); 17 3)

Australia: Federal Court de Australia

Caso núm. NSD 1168 de 2010

Ackers v. Saad Investments Company Limited (en liquidación oficial)

22 de octubre de 2010

Original en inglés

Notificado en inglés: [2010] FCA 1221

[**Conceptos clave:** *presunción-centro de los principales intereses*]

Los representantes extranjeros de la empresa deudora solicitaron el reconocimiento en Australia del procedimiento de insolvencia abierto contra la empresa deudora en las Islas Caimán. Para llegar a la conclusión de que el procedimiento debía reconocerse como procedimiento principal extranjero, el tribunal estudió la jurisprudencia existente sobre la interpretación del artículo 16 3) de la Ley Modelo⁹ y sobre la interpretación del concepto de “centro de los principales intereses” en la causa *Eurofood IFSC Ltd*¹⁰ en virtud del Reglamento del Consejo de la Unión Europea sobre la insolvencia. El tribunal estimó que la presunción era un mecanismo útil que permitía al tribunal llegar a conclusiones incluso de pruebas *prima facie*. Su finalidad era servir de medio para prescindir de la prueba formal dejando a la vez abierta la posibilidad de llegar a una decisión contraria en función de las pruebas y debía entenderse como un mecanismo rápido para ayudar a los tribunales a resolver las solicitudes de reconocimiento de procedimientos extranjeros lo antes posible y de conformidad con el artículo 17 3) de la Ley Modelo.

El tribunal llegó a la conclusión de que, al determinarse el centro de los principales intereses de una empresa deudora, solo podía rebatirse la presunción en favor de la sede estatutaria del deudor si existían factores que fueran objetivos y verificables por terceros y que permitieran establecer que existía una determinada situación distinta de la que, por presunción, se ubicaría en la sede estatutaria.

⁹ En *Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Limited (en liquidación provisional)* 389 BR 325 (SDNY 2008), casos núms. 760 y 794 de la serie CLOUT; en *Re Stanford International Bank Limited* [2010] EWCA Civ 137; [2010] 3 WLR 94, caso núm. 1003 de la serie CLOUT; *Re Betcorp Limited*, 400 BR 266, (Bankr. D. Nevada, 2009), caso núm. 927 de la serie CLOUT.

¹⁰ [2006] Ch 508.

Caso 1220: LMIT 2; 19; 21

Nueva Zelandia: High Court de Nueva Zelandia

Caso núm. CIV 2010-419-1174

Steven Williams v. Alan Geraint Simpson

19, 22 y 29 de septiembre de 2010, 12 de octubre de 2010

Original en inglés

Publicado en inglés: [2010] NZHC 1631

[Conceptos clave: *finalidad-LMIT; medidas cautelares otorgables; procedimiento principal extranjero; presunción-residencia habitual; procedimiento no principal extranjero; establecimiento*]

El solicitante deseaba que se reconociera en Nueva Zelandia un procedimiento de insolvencia abierto en Inglaterra contra el deudor y que se otorgaran medidas cautelares, sin previo aviso, en relación con los activos que se pensaba que poseía el deudor en Nueva Zelandia.

El tribunal dictaminó que el artículo 19 [artículo 19 de la LMIT] del anexo 1 de la Ley de la insolvencia transfronteriza de 2006 (por la que se incorporaba la Ley Modelo al derecho neozelandés) se hacía extensivo a la búsqueda y el decomiso de activos que se pensaba que poseía el deudor pero estaban ocultos, partiendo de la base de que “sería inusual que la capacidad de otorgar dichas medidas se refiriera únicamente a los bienes cuya existencia estuviera confirmada y que resultaran fáciles de localizar”. Basándose en las pruebas presentadas, el tribunal concluyó que había motivos para pensar que el deudor estaba ocultando algunos activos y aceptó la solicitud de a) un mandamiento judicial para registrar determinados locales en busca de determinados activos, b) un mandamiento para suspender la capacidad del deudor de disponer de sus activos ubicados en Nueva Zelandia, c) un mandamiento para autorizar al cesionario oficial a que examinara al deudor a fin de obtener información bajo juramento o promesa sobre los activos que podrían distribuirse por medio del solicitante.

Tras el examen del deudor, se presentó una segunda solicitud de medidas cautelares que permitieran examinar a varias personas para poder resolver cuestiones de propiedad planteadas por el deudor durante el examen. El tribunal observó que el artículo 19 1) solo se aplicaba en situaciones en las que “se necesitaban urgentemente [medidas cautelares] para proteger los activos del deudor o los intereses de los acreedores.” Dado que todos los activos conocidos del deudor se habían decomisado y que la cuestión de la propiedad de los activos solo sería pertinente una vez que el tribunal hubiera determinado si debía reconocer el procedimiento inglés como procedimiento extranjero, el tribunal concluyó que el examen de esas personas no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 19 1) y desestimó la solicitud de medidas cautelares.

En una tercera solicitud de que se otorgaran medidas cautelares sin previo aviso se pedía un mandamiento judicial para buscar y recuperar otros activos que se pensaba que el deudor estaba ocultando. El tribunal basó su fallo en la existencia o ausencia de “motivos para creer” que se estaban ocultando bienes pertinentes en cualquier lugar, según lo establecido en *R v. Williams*¹¹, es decir “una base objetiva y fidedigna para pensar que en un registro se encontrarán los bienes enumerados en el

¹¹ [2007] 3 NZLR 207 (CA).

mandamiento”. El tribunal estimó que esa condición se había cumplido y aceptó la solicitud de mandamiento de registro de determinados lugares de los locales del deudor.

En la solicitud de reconocimiento, el tribunal estimó que el procedimiento inglés era un procedimiento extranjero y que el solicitante era un representante extranjero en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2, anexo 1 de la Ley de la insolvencia transfronteriza [artículo 2 de la LMIT].

En cuanto a si se trataba de un procedimiento extranjero principal o no principal, el tribunal observó que conforme al artículo 16 3) del anexo 1 de la Ley de la insolvencia transfronteriza [artículo 16 3) de la LMIT], se consideraba que el centro de los principales intereses de un deudor individual era su lugar de residencia habitual. El tribunal observó que la investigación de la “residencia habitual” era de carácter amplio, se basaba en pruebas y tenía en cuenta “el objetivo establecido, la duración real y prevista de la estancia en un Estado, el motivo de la estancia, la fuerza de los lazos con el Estado o con cualquier otro Estado (tanto en el pasado como en el presente), el grado de asimilación en el Estado (incluidos los arreglos de vivienda y escolarización) y la integración cultural, social y económica”¹². Aunque el deudor había realizado actividades empresariales en Inglaterra, vivía en ocasiones en dicho país y tenía pasaporte tanto del Reino Unido como de Nueva Zelanda, el tribunal dictaminó que las pruebas presentadas eran insuficientes para refutar la presunción. Cabe señalar como factor importante que los solicitantes en el procedimiento inglés habían afirmado que el centro de los principales intereses del demandado “no se encuentra en territorio de un Estado miembro [de la Unión Europea] y por lo tanto no se aplica el Reglamento del Consejo sobre procedimientos de insolvencia”. Se consideró, por tanto, que el centro de los principales intereses del deudor se encontraba en Nueva Zelanda.

En cuanto a si se podía considerar que el deudor tenía un establecimiento en Inglaterra, el tribunal tuvo en cuenta una serie de decisiones y fuentes¹³ y señaló lo difícil que resultaba determinar si un deudor individual tenía un establecimiento y, en el caso en cuestión, aplicar la idea de establecimiento a un profesional jubilado que llevaba unos 12 años desempleado y vivía de una pensión privada. El tribunal señaló que si bien era posible en Inglaterra presentar una solicitud de insolvencia contra una persona que hubiera tenido negocios en Inglaterra y Gales, el uso del presente en el artículo 16 3) del anexo 1 de la Ley de la insolvencia transfronteriza [artículo 16 3) de la LMIT] exigía que el deudor estuviera desempeñando en el momento en cuestión una actividad económica no transitoria con medios humanos y bienes o servicios. El deudor estaba en proceso de cierre de sus actividades económicas en Inglaterra. El tribunal estimó que el deudor no tenía un establecimiento en Inglaterra y desestimó la solicitud de reconocimiento. El tribunal

¹² *Basingstoke v. Groot* [2007] NZFLR 363 (CA); el tribunal también examinó el uso de ese término en la *Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños* (Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980).

¹³ Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI; M. Virgos y E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Bruselas, 3 de mayo de 1996, en <http://aei.pitt.edu/952> (consultado por última vez el 31 de octubre de 2012); *Re Ran* 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010); *Bear Stearns* 374 BR 122 (Bankr. SDNY 2007) Caso CLOUT núm. 760 afirmado por 389 B.R. 325 (SDNY. 2008) Caso CLOUT núm. 794.

pudo otorgar asistencia en virtud de otras disposiciones que se aplicaban cuando no se aplicaba la Ley de la insolvencia transfronteriza.

Caso 1221: LMIT 17 1); 17 2); 22

Nueva Zelanda: High Court de Nueva Zelanda

Caso núm. CIV 2009-404-006704

Sin-Jong Jeong v. TPC Korea Company Ltd

15 de octubre de 2009

Original en inglés

[Conceptos clave: *procedimiento extranjero principal; protección de los acreedores*]

El representante extranjero de la empresa deudora, sometida a un procedimiento de rehabilitación en el Tribunal de Distrito de Seúl (República de Corea), solicitó, entre otras cosas, que se reconociera ese procedimiento en Nueva Zelanda como un procedimiento extranjero principal.

El tribunal dictaminó que el procedimiento podía considerarse procedimiento extranjero de conformidad con el artículo 17 1) [artículo 17 1) de la LMIT] del anexo 1 de la Ley de la insolvencia (transfronteriza) de 2006 (por la que se incorporaba la Ley Modelo al derecho neozelandés) y que dado que las pruebas demostraban que el centro de los principales intereses de la empresa deudora estaba en la República de Corea, se trataba de un procedimiento extranjero principal de conformidad con el artículo 17 2) [artículo 17 2) de la LMIT] del anexo 1 de dicha Ley.

El tribunal señaló que el deudor podía ser objeto de intereses de acreedores en Nueva Zelanda, si bien parecía que no había asuntos pendientes en relación con esos acreedores. No obstante, dado que la solicitud se había presentado sin avisar previamente a los acreedores, y en vista de la regla (24.59) del High Court de Nueva Zelanda [basada en el artículo 22 de la LMIT], el tribunal otorgó permiso a los acreedores para que, en el plazo de tres días tras la presentación del mandamiento, consideraran anulado el mandamiento por el cual se reconocía el procedimiento como procedimiento extranjero principal.