



Asamblea General

Distr. general
3 de febrero de 2010
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 921: LMIT 2 a), [2 b)], 2 d), 15 2), 16 3), 17 1), 21 1) – <i>Australia: Federal Court of Australia – New South Wales District Registry, Núm. NSD 210 of 2009, Hur v. Samsun Logix Corporation (17 de abril de 2009)</i>	3
Caso 922: LMIT 2 a), 2 b), 2 d), 16 3), 17 2) a), 21 1) – <i>Australia: Federal Court of Australia – New South Wales District Registry, Núm. NSD 1285 of 2009, Tucker, In the matter of Aero Inventory (UK) Limited (Núm. 2) (10 de diciembre de 2009)</i>	4
Caso 923: LMIT 2 a), 2 b), 2 d), 16.3, 17.2 a) – <i>Reino Unido: High Court of Justice, Chancery Division, Casos Núms. 13338 y 13959 de 2009, En the matter of Stanford International Bank Limited, et al. (3 de julio de 2009)</i>	5
Caso 924: LMIT 2 a), 2 b), 2 d), 6, 16.3 – <i>Estados Unidos: U.S. District Court for the Eastern District of Virginia, Núm. 07-51040-SCS, En re Jonathan A. Loy (18 de diciembre de 2007)</i> ...	9
Caso 925: LMIT 2 b), 2 c), 2 d), 15, 16.1, 16.3, 17 – <i>Estados Unidos: U.S. District Court for the Southern District of New York, Núm. 07-13765 (SMB), En re Oversight and Control Commission of Avánzit, S.A. (18 de abril de 2008)</i>	10
Caso 926: LMIT 2 b), 19, 21 – <i>Estados Unidos: U.S. District Court for the Central District of California, Núm. LA08-17043SB, LA08-17049SB, LA08-17054SB, En re Pro-Fit International Limited (30 de junio 2008)</i>	12
Caso 927: MLCBI 2 a), 2 b), 2 e), 8, 15, 16.3 – <i>Estados Unidos: U.S. Bankruptcy Court for the District of Nevada, Núm. BK-S-08-21594 BAM, En re Betcorp Limited (In Liquidation) (9 de febrero de 2009)</i>	13
Caso 928: MLCBI 21, 23 – <i>Estados Unidos: U.S. District Court for the Southern District of Mississippi, Núm. 1: 08CV639-LG-RHW, En re Condor Insurance Limited (9 de febrero de 2009)</i>	17
Caso 929: MLCBI 2 b), 2 c), 2 f), 8, 16.3, 17.1 a), 17.1 b), 17.1 c) – <i>Estados Unidos: U.S. District Court for the Southern District of Texas, Núm. H-08-1961, Lavie v. Ran (30 de marzo de 2009)</i>	18



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 su secretaría (<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 web de la CNUDMI 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 2010
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 921: LMIT 2 a), [2 b)], 2 d), 15 2), 16 3), 17 1), 21 1)

Australia: Federal Court of Australia – New South Wales District Registry

Núm. NSD 210 de 2009

Hur v. Samsun Logix Corporation

17 de abril de 2009

Original en inglés

Publicado en inglés

[2009] FCA 372

[términos clave: centro de los principales intereses (CPI), determinación del procedimiento extranjero principal, representante extranjero, centro presunto de los principales intereses (CPI), reparación a instancia de parte]

El deudor es una sociedad constituida en Corea del Sur, cuyo negocio consiste, entre otras cosas, en prestar servicios de transitario para el comercio marítimo. Se abrió un procedimiento de insolvencia (“procedimiento extranjero”) respecto de la empresa deudora sita en Corea del Sur y el tribunal coreano (“tribunal extranjero”) designó un representante de la insolvencia (“representante extranjero”). A los pocos días de la apertura del procedimiento, el representante extranjero solicitó el reconocimiento del procedimiento extranjero a tenor de lo previsto en la ley por la que se promulgó en Australia la LMIT¹.

Al dar curso a esta solicitud, el tribunal examinó los requisitos enunciados en el artículo 17.1 de la LMIT. Pese a abrigar ciertas dudas acerca del significado de “procedimiento judicial colectivo”, el tribunal estimó que lo importante en el caso examinado era que el procedimiento extranjero era un procedimiento de insolvencia en el que los bienes y el negocio del deudor estaban sujetos a la supervisión del tribunal extranjero con miras a la reorganización de su empresa. El tribunal se declaró satisfecho de que el representante designado era un representante extranjero con arreglo al artículo 2 a) de la LMIT, dado que había sido nombrado por el tribunal extranjero. El tribunal se declaró igualmente satisfecho de que se cumplían los requisitos del artículo 15.2 de la LMIT, dado que la solicitud se presentó acompañada de una copia certificada de la resolución por la que se declaró abierto el procedimiento extranjero y se nombró al representante extranjero.

El tribunal reconoció al tribunal extranjero la condición de procedimiento principal [artículo 2 b) de la LMIT], por estarse siguiendo en el Estado donde el deudor tenía el centro de sus principales intereses con arreglo a lo previsto en el artículo 16.3 de la LMIT. El tribunal observó, a dicho respecto, que la declaración jurada que acompañaba la solicitud de representante extranjero constituía prueba suficiente de que el domicilio social de la empresa deudora estaba en Corea del Sur. El tribunal otorgó las medidas solicitadas con arreglo al artículo 21.1 de la LMIT. La solicitud de reconocimiento del procedimiento abierto en Corea seguía estando pendiente en los Estados Unidos, Singapur y Bélgica, pero se le había dado curso en Gran Bretaña.

¹ Cross-Border Insolvency Act 2008. Puesto que en la Lista 1 de esta ley, aparece el texto completo de la LMIT, el tribunal remitió directamente a los artículos de la Ley Modelo.

Caso 922: LMIT 2 a), 2 b), 2 d), 16 3), 17 2) a), 21 1)

Australia: Federal Court of Australia – New South Wales District Registry

Núm. NSD 1285 de 2009

Tucker, In the matter of Aero Inventory (UK) Limited (Núm. 2)

10 de diciembre de 2009

Original en inglés

Publicado en inglés:

[2009] FCA 1481

[términos clave: centro de los principales intereses (CPI), determinación del procedimiento principal extranjero, representante extranjero, centro presunto de los principales intereses (CPI), reparación a instancia de parte, finalidad del procedimiento: LMIT]

Los representantes de la insolvencia (“representantes extranjeros”) de un procedimiento (“procedimiento extranjero”) abierto en el Reino Unido solicitaron que su procedimiento fuera reconocido, a título de procedimiento extranjero, con arreglo a la ley por la que promulgó en Australia la LMIT².

El tribunal reconoció al procedimiento inglés como procedimiento principal y extranjero con arreglo a lo previsto en el artículo 2 a) y b) de la LMIT. Con arreglo a lo previsto en su artículo 21, el tribunal paralizó la ejecución de ciertas promesas y gravámenes sobre los bienes del deudor, así como de toda carga constituida sobre los bienes del deudor, y la recuperación o toma de posesión de los bienes que estuviera utilizando el deudor o que obraran en su posesión. Con arreglo al artículo 21 e) de la LMIT, el tribunal encomendó, a los representantes extranjeros, la administración o la realización en metálico de todos los bienes del deudor en Australia.

En su decisión, el tribunal tuvo en cuenta la condición de los representantes a título de representantes extranjeros con arreglo al artículo 2 d) de la LMIT y la legitimidad del procedimiento como procedimiento extranjero con arreglo a su artículo 2 a). En su análisis, el tribunal tomó en consideración el contenido y alcance de la puesta en administración de los bienes con arreglo a la ley de la insolvencia del Reino Unido de 1986, comparándola con la puesta en administración de los bienes prevista por la ley de sociedades mercantiles de Australia de 2001³. El tribunal tomó nota del Memorando Explicativo de la *Cross-Border Insolvency Bill 2008 (Cth)*, que dice que el término “procedimiento de insolvencia”, que figura en la definición de procedimiento extranjero del artículo 2 a) de la LMIT giraba en torno a la finalidad del procedimiento abierto, evitando así toda limitación innecesaria de sus posibilidades de reconocimiento como procedimiento extranjero; ese término está pues referido a todo procedimiento que se abra contra una sociedad que esté en graves apuros financieros. El tribunal citó asimismo las propuestas del programa de reforma de la ley de sociedades mercantiles: documento núm. 8 titulado “*Cross-Border Insolvency – Promoting international cooperation and coordination*”, en donde se dice que a tenor de la ley de sociedades mercantiles de Australia, la LMIT sería aplicable a toda liquidación abierta a raíz de una insolvencia, a toda reestructuración o reorganización abierta conforme a lo previsto

² Véase *supra* nota 1.

³ Véase *supra* nota 2.

en *Part 5.1* de esa ley o a toda administración voluntaria abierta conforme a lo previsto en *Part. 5.3A*.

El tribunal hizo asimismo remisión a su propia decisión de hacía tan solo unos días, por la que otorgó una medida cautelar con arreglo al artículo 19 de la LMIT⁴. En dicha decisión, el tribunal había dictaminado que el centro de los principales intereses del deudor estaba en el Reino Unido, por lo que el procedimiento abierto en ese país debería ser reconocido como procedimiento principal con arreglo a los artículos 17.2 a) y 16.3 de la LMIT. El tribunal observó además que el artículo 21.1 de la LMIT le facultaba para otorgar todo tipo de medidas cautelares sin que tuviera que ceñirse a las medidas descritas en los apartados a) a g) del artículo 21. Por ello, el tribunal estimó procedente ofrecer a los representantes extranjeros las mismas medidas cautelares de las que dispondría el representante de una sociedad australiana en lo que concierne a la paralización de la ejecución de toda carga, gravamen o promesa y en lo que concierne a los bienes arrendados, aplicando así con coherencia los objetivos señalados en un preámbulo de la Ley Modelo.

Caso 923: LMIT 2 a), 2 b), 2 d), 16.3, 17.2 a)

Reino Unido: High Court of Justice, Chancery Division

Casos núms. 13338 y 13959 de 2009

En *the matter of Stanford International Bank Limited, et al.*

3 de julio de 2009

Original en inglés

Publicado en inglés:

[2009] EWHC 1441 (Ch)

[términos clave: determinación del procedimiento extranjero, representante extranjero, centro presunto de los principales intereses de una empresa (CPI)]

En febrero de 2009, la *United States Securities Exchange Commission* (Comisión Bursátil de los Estados Unidos) presentó una denuncia contra el propietario de un grupo de empresas ("Sr. X"), y contra las empresas pertenecientes al Sr. X, particularmente la empresa "Y", alegando, entre otros cargos, el delito de fraude bursátil. Ese mismo día, un tribunal de los Estados Unidos nombró un administrador para administrar los bienes del grupo de empresas pertenecientes al Sr. X, incluidos los de la empresa Y y del propio propietario. El Sr. X era ciudadano tanto de los Estados Unidos como de Antigua y Barbuda mientras que la empresa Y había sido fundada y tenía su sede social en Antigua y Barbuda. En abril de 2009, el tribunal de Antigua dictó un mandato resolutorio y designó dos administradores judiciales para la empresa Y. Tanto el administrador judicial nombrado en los Estados Unidos como los síndicos nombrados en Antigua y Barbuda solicitaron, ante el Tribunal de Apelación ("el Tribunal") su reconocimiento a tenor de lo previsto en el reglamento CBIR⁵; uno y otros alegaron que el procedimiento en el que habían sido designados era el "procedimiento extranjero principal" con arreglo al CBIR.

En primer lugar, el Tribunal examinó la fachada pública de la empresa Y, particularmente su fachada comercial a la luz de su propia documentación y de sus

⁴ *Tucker, in the matter of Aero Inventory (UK) Ltd v. Aero Inventory (UK) Ltd* [2009] FCA 1354.

⁵ El *Cross-Border Insolvency Regulation 2006* ("CBIR") es una norma por la que se da curso interno a la LMIT que es únicamente aplicable en Gran Bretaña; por ello, no se hace mención del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

prácticas comerciales, para pasar a continuación a examinar, a la luz de la LMIT, la finalidad y la índole del procedimiento abierto y el sentido del término “centro de sus principales intereses” (“CPI”) [en los artículos 2 b), 16.3, 17.2 a) de la LMIT].

1. “Procedimiento extranjero”

El Tribunal examinó el sentido dado al término “procedimiento extranjero” en la LMIT y consultó la Guía para su incorporación al derecho interno, así como el fallo emitido en los Estados Unidos en el caso *re Betcorp*⁶. Examinó asimismo los trabajos preparatorios de la LMIT y examinó a la luz del texto francés el sentido exacto del requisito de que el procedimiento ha de seguirse “con arreglo a una ley relativa a la insolvencia”.

El tribunal examinó si la denominada administración judicial en equidad del *common law* podía ser tenida por un procedimiento extranjero con arreglo al artículo 2 a) de la LMIT. La autoridad del síndico dimanaba de los propios términos del mandato judicial por el que se le hubiera nombrado. Habida cuenta de las facultades y deberes que conlleva la función del síndico, el tribunal dictaminó que la administración judicial no constituía un “procedimiento extranjero” con arreglo al CBIR. El tribunal señaló que a la luz de su mandato el administrador había sido nombrado para reunir y preservar los bienes a fin de impedir que fueran disipados o dispersados, pero al no habersele asignado la función de liquidar o de reorganizar el patrimonio de la empresa deudora, era evidente que la causa de la acción que motivó ese mandato no era la insolvencia. Además, con arreglo a la ley de quiebras de los Estados Unidos la puesta de una empresa bajo administración judicial no constituía una declaración de insolvencia⁷. El tribunal dictaminó además que si bien cabía clasificar ciertos casos de administración judicial como “procedimientos de insolvencia” y si bien cabía tratar otros casos como una alternativa posible de la insolvencia, ello no significaba que la presente administración judicial respondiera a la noción de procedimiento extranjero en el sentido del CBIR. El tribunal dictaminó también que, aun cuando la presente administración judicial fuera un “procedimiento extranjero”, el administrador judicial nombrado no era un “representante extranjero” en el sentido del artículo 2 d) de la LMIT, dado que en el caso examinado no se le había autorizado para administrar la liquidación o la reorganización de la empresa Y.

El tribunal pasó a examinar si el procedimiento de liquidación abierto en Antigua constituía un procedimiento extranjero con arreglo al CBIR. El tribunal observó que el procedimiento abierto en Antigua era un procedimiento colectivo y que los síndicos habían sido nombrados para liquidar el patrimonio de la empresa Y. El tribunal desestimó el argumento del administrador judicial de que los síndicos no habían sido nombrados con arreglo a una ley relativa a la insolvencia, dado que la parte IV de la ley de sociedades mercantiles internacionales (capítulo 222 de las *Laws of Antigua and Barbuda*) constituía, en sentido lato, una ley relativa a la insolvencia. Observó además que el nombramiento emitido por el tribunal de Antigua estaba motivado por el dictamen de que la empresa Y era insolvente y no era reorganizable por medio de una administración judicial. Por ello, el tribunal dictaminó que los síndicos, al haber sido nombrados con arreglo a una ley relativa a

⁶ En *re Betcorp Ltd.*, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev.2009). Véase el caso núm. 927 de la serie CLOUT (es decir, CLOUT 927).

⁷ Véase la ley de quiebras de los Estados Unidos (*United States Bankruptcy Code*).

la insolvencia, sí estaban legitimados, con arreglo al artículo 2 d) de la LMIT, para ser reconocidos como representantes extranjeros de un procedimiento abierto en el extranjero.

2. El “centro de los principales intereses” (CPI)

Al examinar el empleo del término “centro de los principales intereses” (CPI) en la LMIT, el tribunal concluyó que su sentido era idéntico al que se le daba en el Reglamento de CE sobre procedimientos de insolvencia⁸, ya que ambos textos empleaban un lenguaje similar. El tribunal se refirió, en particular, al fallo del Tribunal de Justicia Europeo en el caso *Eurofood*⁹ por el que se declaró que el CPI de una empresa había de ser identificable, en aras de la seguridad jurídica, en función de criterios que fueran a la vez objetivos y determinables por terceros. La presunción existente a favor del domicilio social de una empresa sólo era refutable en función de criterios que fueran a la vez objetivos y determinables por terceros y que permitieran dictaminar que la realidad comercial de la empresa no permitía ubicar ese centro en su domicilio social. El tribunal observó que no bastaba con determinar donde se ejercían las funciones rectoras de una empresa, si esas funciones no eran ubicables por terceros. En cuanto a la accesibilidad de los datos pertinentes, el tribunal dictaminó que esos datos habrían de ser de dominio público y cognoscibles para todo tercero que entablara algún trato con la empresa.

El tribunal se remitió al fallo emitido en los Estados Unidos en el caso *Tri-Continental Exchange Ltd.*¹⁰ que asignó la carga de la prueba, en orden a rebatir la mencionada presunción [art. 16.3 de la LMIT], a la persona que alegara que su procedimiento era el “procedimiento principal” y no a la persona que se opusiera a dicho alegato. El tribunal observó que los criterios aducidos en la decisión *re Bear Stearns*¹¹ para determinar el CPI, que incluían la ubicación de la sede del deudor y de su personal rector, la ubicación de los bienes básicos del deudor y la de la mayoría de los acreedores del deudor o de una mayoría de aquellos que se verían más afectados por la solución que se diera al caso, así como la ubicación del tribunal cuya ley sería aplicable a la mayoría de las controversias, no habían sido corroborados por ninguna prueba concerniente a su determinabilidad. Por ello, dicho fallo no reflejaba el fallo emitido en el caso *Eurofood*.

El administrador judicial argumentó que en todo supuesto fraude, el tribunal debería investigar no el CPI de la empresa, deudora, sino el centro de los principales intereses de los autores de fraude. El tribunal desestimó ese argumento por razón de que, como se confirmó en el caso *Eurofood*, cada deudor constituía una persona jurídica aparte sometida al foro de la ley que le fuera aplicable y por razón de que un fraude sería difícilmente determinable por un tercero.

El tribunal sostuvo que en el caso considerado el CPI pertinente era el de la empresa Y cuyo CPI estaba presuntamente ubicado, salvo prueben contrario, con

⁸ El Reglamento del Consejo Europeo (CE) núm. 1346/2000 de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia.

⁹ *Bondi v. Bank of America, N.A. (In re Eurofood IFSC Ltd.)*, Case 341/04, 2006 E.C.R. I-3813, 2006 ECJ Celex Lexis 777, 2006 WL 1142304 (E.C.J. May 2, 2006).

¹⁰ *En re Tri-Continental Exchange Ltd.*, 349 B.R. 629 (Bankr. E.D. Cal. 2006), véase también el CLOUT 766.

¹¹ *En re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), véase también CLOUT 794.

arreglo al artículo 16.3 de la LMIT, en Antigua, al estar allí ubicado su domicilio social. El tribunal sostuvo que la carga de la prueba contraria a dicha presunción recaía sobre el administrador judicial, por lo que solo cabría rebatir dicha presunción mediante la prueba de factores objetivos que fueran determinables por terceros.

3. Procedimiento principal o secundario

El tribunal dictaminó que el procedimiento abierto en Antigua era un procedimiento principal extranjero con arreglo al artículo 2 b) de la LMIT y que los síndicos nombrados en ese procedimiento estaban legitimados para ser reconocidos como representantes extranjeros con arreglo al artículo 2 d) de la LMIT. El tribunal fundamentó su decisión en los principios anteriormente expuestos para la determinación del CPI de una empresa. Dijo que con arreglo a los datos conocidos la sociedad Y estaba domiciliada en Antigua, en cuyo territorio tenía su sede efectiva desde la que despachaba su documentación comercial, en donde recibía cheques de los depositantes y desde donde prestaba servicios privados bancarios. El tribunal estimó que los argumentos del administrador judicial no bastaban para rebatir la presunción indicada, al estar esta reforzada por otros criterios objetivos que todo tercero podría verificar. Estimó, en particular, que la ubicación de los principales autores del fraude, el lugar donde se reuniera su junta directiva y el hecho de que la gestión corriera a cargo del personal en los Estados Unidos no eran factores determinables por terceros. Además, el tribunal no estimó que la nacionalidad del personal directivo y la contratación externa de ciertos servicios prestados contractualmente por otras empresas a la sociedad Y, repercutieran de hecho en la ubicación del CPI de la empresa. Tampoco estimó que fuera un factor significativo para la determinación del CPI el hecho de que los bienes de la sociedad Y se encontraran fuera de Antigua, dado que la mayor parte de sus bienes no se encontraban en los Estados Unidos y dado que el negocio de la sociedad Y era la inversión de fondos en un mercado de ámbito mundial.

4. Reconocimiento otorgable a los administradores judiciales con arreglo al *common law*

El tribunal pasó a examinar si cabía otorgar, con arreglo al *common law*, reconocimiento judicial a un administrador judicial, dado que el propio reglamento *CBIR* reconocía no ser una norma aplicable a una amplia gama de sociedades. El tribunal tomó nota de que el *CBIR* debía ser complementado por el *common law*, por lo que si cabía demostrar, como sucedía en el caso considerado, que un síndico había sido designado, con arreglo a derecho, en el lugar donde la sociedad estuviera radicada y si gozaba de las facultades requeridas para reunir los bienes de la empresa deudora en provecho de todos los acreedores, se estimó que era procedente que ese síndico prosiguiera su labor sin interferencia externa, a fin de respetar el principio de la universalidad que abogaba en pro de que hubiera un único procedimiento colectivo en el que pudieran participar todos los acreedores, cualquiera que fuera el lugar donde estuvieran ubicados. El tribunal sostuvo que no procedía reconocer al administrador judicial en la medida en que su nombramiento concerniera a la sociedad Y, pero que sí procedía reconocerlo en lo que concerniera al Sr. X y sus demás empresas, dado que la conexión de esta persona con los Estados Unidos era un factor esencial. Una de estas sociedades tenía su sede social en Antigua, pero a diferencia de la sociedad Y, la mayoría de sus empleados estaban ubicados en los Estados Unidos, donde llevaban a cabo su negocio y mantenían su

contabilidad de corredor bursátil. Las restantes sociedades de Sr. X estaban radicadas en los Estados Unidos, por lo que el tribunal estimó que tenían una conexión sustancial evidente con los Estados Unidos.

Caso 924: LMIT 2 a), 2 b), 2 d), 6, 16.3

Estados Unidos: U.S. District Court for the Eastern District of Virginia

Núm. 07-51040-SCS

En re *Jonathan A. Loy*

18 de diciembre de 2007

Original en inglés

Publicado en inglés:

380 B.R. 154

Resumen preparado por Susan Block-Lieb

[términos clave: centro de los principales intereses (CPI), determinación del procedimiento principal extranjero, representante extranjero, centro presunto de los principales intereses (CPI), orden público del derecho interno]

El representante de la insolvencia (“representante extranjero”) de un procedimiento abierto en Inglaterra (“procedimiento extranjero”) solicitó que el procedimiento inglés fuera reconocido como “reconocimiento principal extranjero” en los Estados Unidos de América con arreglo a la ley por la que este país promulgó la LMIT¹². El deudor, ciudadano británico, abandonó Inglaterra con su esposa y se estableció en Hampton en los Estados Unidos, donde era propietario de un bien raíz (la “*Hampton Property*”). Antes de solicitar el reconocimiento, el representante extranjero solicitó una *lis pendens*¹³ del tribunal comarcal contra la *Hampton Property*, con miras a vender dicha propiedad para satisfacer las deudas del deudor en el procedimiento extranjero. El deudor objetó al reconocimiento de dicha solicitud por razón de que no procedía presentar una solicitud de *lis pendens*, y de que, con arreglo al principio jurídico de las “*unclean hands*” (manos viciadas), procedía denegar al representante extranjero toda medida cautelar concerniente a la *Hampton Property*, así como el reconocimiento de su procedimiento como procedimiento principal extranjero con arreglo al capítulo 15. El tribunal de quiebras concluyó que el representante del procedimiento inglés era un “representante extranjero” con arreglo a la ley *11 U.S.C. § 101(24)* [correspondiente al art. 2 d) de la LMIT] y que el procedimiento inglés era un “procedimiento extranjero” con arreglo a la ley *11 U.S.C. § 101(23)* [art. 2 a) de la LMIT]. El tribunal dictaminó asimismo que el “centro de los principales intereses” (CPI) del deudor estaba en el Reino Unido y que el procedimiento inglés constituía el procedimiento principal extranjero con arreglo a *11 U.S.C. § 1502(4)* [art. 2 b) de la LMIT] por razón de que el deudor y su esposa eran únicamente residentes temporales en los Estados Unidos y estaban obligados a retornar al Reino Unido a finales del mismo año en que se estaba celebrando la audiencia relativa al reconocimiento. El tribunal consideró además significativo que la mayoría de los

¹² Capítulo 15 de la *United States Bankruptcy Code*, (Ley de quiebras de los Estados Unidos) “capítulo 15”.

¹³ Una *lis pendens* es una notificación escrita de que se ha presentado una acción concerniente a la titularidad de un bien raíz o de algún otro derecho real sobre dicho bien. La *lis pendens* (o notificación de una acción interpuesta) ha de ser presentada ante el escribano del tribunal, certificada como habiendo sido presentada, e inscrita en el registro del condado.

acreedores del deudor se encontraban en el Reino Unido y que el derecho inglés era la ley aplicable al procedimiento extranjero abierto contra el deudor. Si bien era cierto que el deudor poseía bienes en el Reino Unido, Francia y los Estados Unidos, el tribunal estimó que la presencia de la *Hampton Property* en los Estados Unidos no bastaba para contrarrestar los demás factores. En su determinación del CPI, el tribunal tuvo en cuenta los factores enumerados en las decisiones *Bear Stearns*¹⁴ y *SpHinX*¹⁵.

En cuanto al argumento del deudor de que la solicitud de un *lis pendens* no procedía antes de haberse reconocido el procedimiento extranjero, el tribunal de quiebras convino con lo decretado en el fallo *Iida v. Kitahara*¹⁶ de que el representante extranjero ha de acudir primero al tribunal de quiebras para obtener el reconocimiento, con arreglo al capítulo 15, de la sentencia extranjera, si es que desea solicitar la cooperación o cortesía judicial internacional de un tribunal de los Estados Unidos. Ahora bien, el tribunal no consideró que la solicitud de un *lis pendens* equivalía a una solicitud de cooperación o cortesía internacional del tribunal comarcal. Describió la *lis pendens* como un mecanismo destinado a notificar a todos los interesados de que se había abierto un litigio contra determinada propiedad, por lo que todo derecho que se adquiriera sobre dicha propiedad estaría sujeto al resultado del litigio pendiente. Por ello, el tribunal no estimó que la solicitud de un *lis pendens* obstaculizaba la demanda de reconocimiento presentada por el representante extranjero del procedimiento en el que fue nombrado. El tribunal se abstuvo además de denegar el reconocimiento por razón de las “manos viciadas” del representante extranjero, dado que estimaba que todo juicio general acerca de la equidad de los méritos de la demanda no formaba parte de la actuación abierta para obtener el reconocimiento, decisión que habría de basarse en los criterios que la ley hubiera establecido al respecto. A dicho respecto, el tribunal no encontró nada que le obligara a invocar la excepción de orden público del derecho americano con arreglo a *11 U.S.C. § 1506* [art. 6 de la LMIT]. El tribunal de quiebras se abstuvo asimismo de conminar al deudor a que no presentara demandas relativas a la *Hampton Property*. El tribunal estimó, a este respecto que un interdicto contra la presentación de demandas constituiría un remedio demasiado drástico, e indicó que el representante extranjero no había probado conducta alguna del deudor que justificara, a la luz de los precedentes judiciales, tal interdicto, por lo que ni conminó al deudor a abstenerse de litigar ni ordenó que litigara únicamente con el representante extranjero y ante el tribunal de quiebras.

Caso 925: LMIT 2 b), 2 c), 2 d), 15, 16.1, 16.3, 17

Estados Unidos: U.S. District Court for the Southern District of New York

Núm. 07-13765 (SMB)

En *re Oversight and Control Commission of Avánzit, S.A.*

18 de abril de 2008

Original en inglés

Publicado en inglés:

¹⁴ Véase la nota 11 *supra*.

¹⁵ En *re SpHinX*, 351 B.R. 103 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), véase también caso 768 de la serie CLOUT.

¹⁶ *Iida v. Kitahara* (En *re Iida*), 377 B.R. 243, 257 (Bankr. 9th Cir. 2007), véase también caso 761 de la serie CLOUT.

385 B.R. 525, 59 Collier Bankr. Cas. 2d 879, 49 Bankr. Ct. Dec. 260
Resumen preparado por Susan Block-Lieb

[términos clave: centro de los principales intereses (CPI), determinación del procedimiento principal extranjero, procedimiento secundario, extranjero, representante extranjero, centro presunto de los principales intereses (CPI), finalidad-LMIT]

El representante del procedimiento de insolvencia español (“representante extranjero”) solicitó el reconocimiento en los Estados Unidos de América¹⁷, con arreglo a la ley por la que se promulgó en ese país la LMIT, de un procedimiento de insolvencia español (“procedimiento extranjero”). Un socio comercial del deudor se opuso a la solicitud de reconocimiento por motivo de que dicho procedimiento no era ya un “procedimiento extranjero” susceptible de ser reconocido, dado que el *convenio* o plan de reembolso, concertado en ese procedimiento, había sido aprobado por el tribunal español (“tribunal extranjero”). Si comparamos a un deudor sujeto a un convenio judicialmente aprobado con un deudor en posesión de su negocio que esté obligado a cumplir un plan de reorganización confirmado con arreglo al capítulo 11 de la Ley de quiebras de los Estados Unidos¹⁸, el tribunal estimó que existía un margen de maniobra judicial suficiente sobre el negocio del deudor, pese a que con arreglo al derecho interno español el representante extranjero no estaba autorizado a inmiscuirse en el negocio del deudor, salvo que éste hubiera incumplido alguna cláusula del *convenio*. Ahora bien, puesto que el deudor se había obligado a efectuar pagos con arreglo al *convenio* durante un período de dos años y al haber el deudor incumplido lo estipulado en el *convenio*, la empresa deudora había quedado sujeta a liquidación en el procedimiento extranjero, por cuyo motivo el tribunal americano estimó que el procedimiento en curso podría ser objeto de reconocimiento como “procedimiento extranjero” con arreglo al capítulo 15. El tribunal observó que el término procedimiento “pendiente” utilizado en la ley *11 U.S.C. §§ 1502 (4) y 1502 (5)* [correspondientes a los apartados b) y c) del artículo 2] significaba que el procedimiento “se estuviera siguiendo” [en el lenguaje de la LMIT]. El tribunal estimó que la razón de ser de la normativa del capítulo 15 de la Ley de quiebras de los Estados Unidos se vería frustrado si se le daba un sentido al término “procedimiento extranjero” que impidiera, por la sola razón de que el deudor hubiera defendido con éxito su plan de reorganización, el reconocimiento de un procedimiento extranjero en el momento en que más se necesitaba para asegurar la cooperación, la certeza jurídica y la equidad y para salvaguardar la base financiera de la empresa deudora y el valor de su patrimonio.

Si el tribunal dictaminaba que seguía existiendo un “procedimiento extranjero”, el tribunal estaba dictaminando que el “centro de los principales intereses” del deudor estaba en España (con arreglo al art. 16.3 de la LMIT) y que el procedimiento español era el “procedimiento principal extranjero”. El deudor era una sociedad organizada con arreglo al derecho interno de España, su domicilio social estaba en España y tenía arrendado en Madrid un gran edificio de oficinas. El tribunal dictaminó que el representante del procedimiento español cumplía con los requisitos de “un representante extranjero” y, por ello mismo, de una “persona u órgano” con arreglo a la *11 U.S.C. § 101 (24)* [art. 2 d) de la LMIT], al haber sido nombrado con

¹⁷ Véase nota 12 *supra*.

¹⁸ Véase nota 7 *supra*.

arreglo al *convenio* aprobado por el tribunal extranjero con miras a que protegiera los intereses de los acreedores y velara por el cumplimiento de las obligaciones de pago del deudor. El tribunal observó que ni la Ley de quiebras de los Estados Unidos ni la LMIT definían el término “órgano” pero el contexto indicaba que se trataba de una persona artificial creada por una autoridad judicial y dotada de los poderes de un representante extranjero. El tribunal concluyó que la solicitud cumplía los demás requisitos para el reconocimiento iniciado en la *II U.S.C. §§ 1515, 1517 y 1516 (a)* [arts. 15, 17 y 16.1 de la LMIT].

Caso 926: LMIT 2 b), 19, 21

Estados Unidos: U.S. District Court for the Central District of California

Núm. LA08-17043SB, LA08-17049SB, LA08-17054SB

En *re Pro-Fit International Limited*

30 de junio de 2008

Original en inglés

Publicado en inglés:

391 B.R. 850

Resumen preparado por Susan Block-Lieb

[términos clave: ampara de los acreedores, determinación del procedimiento principal extranjero, interpretación en función del origen internacional, medida cautelar]

Los representantes extranjeros conjuntos del deudor solicitaron el reconocimiento de una administración judicial, abierta en el Reino Unido (“procedimiento extranjero”), de tres empresas conexas (designadas colectivamente “el deudor”), a título de procedimiento principal extranjero con arreglo al párrafo 1.502 4) de la Ley por la que se promulgó en los Estados Unidos la LMIT¹⁹ [correspondiente al art. 2 b) de la LMIT], y pidió que se otorgaran medidas cautelares, con arreglo a la *II U.S.C. § 1519* [art. 19 de la LMIT] mientras el tribunal no se pronunciara acerca de la solicitud. Un acreedor se opuso a la solicitud por motivos procesales, al argumentar que no cabía otorgar una medida cautelar sin que los representantes extranjeros hubieran probado que se daban los requisitos para obtenerla: cierta probabilidad de que la demanda prospere, riesgo claro de algún daño irreparable de no otorgarse la medida y prueba de que los daños que esa medida pudiera ocasionar al deudor eran claramente inferiores. Además, la normativa procesal habitualmente aplicada por los tribunales federales exigía que toda demanda de medida cautelar estuviera debidamente motivada y fuera lo bastante precisa.

El tribunal no quiso dar esos requisitos por cumplidos con arreglo a la *II U.S.C. § 1519* [art. 19 de la LMIT]. Dado que los representantes extranjeros conjuntos solicitaron únicamente que la paralización automática, prevista en *II U.S.C. § 362* del derecho interno de los Estados Unidos, fuera declarada aplicable al deudor y a su patrimonio mientras no se dictaminara acerca del reconocimiento, y no solicitaron una medida conminatoria alguna o la paralización de alguna medida ejecutoria, el tribunal no estimó oportuno exigir todos los requisitos prescritos para la obtención de una medida cautelar.

¹⁹ Véase nota 12 *supra*.

En su análisis del caso, el tribunal tuvo en cuenta la interpretación del capítulo 15 a la luz de la *11 U.S.C. § 1508* pero dictaminó que los asuntos ante el tribunal no habían sido previstos en la normativa de la LMIT, sino en reglas introducidas por el legislador al promulgar LMIT en los Estados Unidos. El tribunal tomó nota de que ni siquiera una lectura más estricta de la *11 U.S.C. § 1521 (e)*²⁰ [art. 21 de la LMIT, pero sin que quepa señalar un párrafo correspondiente], la aplicación de la ley *11 U.S.C. § 362* a un caso sujeto al capítulo 15 no se prestaba a otorgar una medida cautelar que exigiera un procedimiento contradictorio y se remitió al caso *Ho Seok Lee*²¹.

Caso 927: LMIT 2 a), 2 b), 2 e), 8, 15, 16.3

Estados Unidos: U.S. Bankruptcy Court for the District of Nevada

Núm. BK-S-08-21594 BAM

En *re Betcorp Limited (In Liquidation)*

9 de febrero de 2009

Original en inglés

Publicado en inglés:

400 B.R. 266

Resumen preparado por Susan Block-Lieb

[términos clave: centro de los principales intereses (CPI), determinación del procedimiento principal extranjero, representante extranjero, interpretación en función del origen internacional, centro presunto de los principales intereses (CPI), finalidad-LMIT]

Clausurado su negocio por la *United States Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* (ley de los Estados Unidos contra los juegos de azar ilícitos por Internet), Ley. núm. 109-347, 120 Stat. 1884 (*codified at 31 U.S.C. §§ 5361 – 67*), el deudor, una empresa australiana, inició un procedimiento voluntario de clausura comercial (“procedimiento extranjero”) en Australia, en cuyo procedimiento se nombraron representantes (“representantes extranjeros”). En 2008, los representantes extranjeros solicitaron el reconocimiento de su procedimiento en los Estados Unidos con arreglo a la LMIT²². Una sociedad de los Estados Unidos se opuso al reconocimiento por diversos motivos. Anteriormente en 2008, esa empresa había demandado al deudor ante un tribunal de Nevada por violación de patentes. La solicitud por los representantes extranjeros de su procedimiento como procedimiento extranjero se había presentado a raíz de una negociación fallida con la empresa americana acerca de si la demanda por concepto de violación de patentes habría de ser resuelta en el marco del procedimiento abierto ante el tribunal de Nevada o en el marco del procedimiento extranjero.

En su respuesta a la solicitud de reconocimiento, el tribunal comenzó por examinar si el procedimiento australiano constituía un “procedimiento extranjero” con arreglo a lo prescrito en *11 U.S.C. § 101(23)* [correspondiente al art. 2 a) LMIT]. Pese a que la sociedad americana alegó que el procedimiento australiano no constituía un “procedimiento extranjero”, al no haberse abierto en Australia ningún procedimiento

²⁰ La *11 U.S.C.* dice en su *§ 1521* que “las normas, procedimientos y plazos aplicables a una medida conminatoria serán aplicables a toda medida cautelar prevista en los párrs. 1), 2), 3) y 6) de la subsección a)”.

²¹ En *re Ho Seok Lee*, 348 B.R. 799 (Bankr. W. D. Wash. 2006), véase también CLOUT 754.

²² Véase nota 12 *supra*.

o actuación judicial en el marco de la cual un tribunal u otro órgano judicial competente haya de supervisar directamente los actos de un representante extranjero, el tribunal de quiebras rechazó el alegato de que el procedimiento australiano no pasaba de ser una clausura unilateral de un negocio, llevada a cabo mediante un saldo de cuentas privado y no reglamentado. Al observar que el capítulo 15 incorpora al derecho americano el régimen de la LMIT, por lo que procedía interpretarlo a la luz de su origen internacional, conforme a lo indicado en *11 U.S.C. § 1508* [art. 8 de la LMIT], el tribunal consultó la Guía para la incorporación al derecho interno de la LMIT, así como el lenguaje directo en el que se había formulado la sección *§ 101 (23)* de la *11 U.S.C.* [art. 2 a) de la LMIT], tras lo cual dictaminó que el término “procedimiento extranjero” solo era aplicable a un procedimiento en el que se dieran los siguientes siete factores que el tribunal procedió a examinar por separado:

- i) *Se haya abierto un “procedimiento”*: la sociedad de los Estados Unidos sostuvo que no cabía considerar que un procedimiento de clausura voluntaria de un negocio constituía un “procedimiento” de insolvencia sin que ese procedimiento se hubiera abierto a raíz de una solicitud presentada ante un tribunal. Al rechazar este argumento, el tribunal se refirió al Reglamento de la CE sobre procedimientos de insolvencia²³, que, a su entender, definía al procedimiento de insolvencia en un sentido más lato que era aplicable a toda actuación o formalidad que esté definida por la ley procesal en términos que permitan que todo tribunal, comerciante o acreedor pueda conocerla por adelantado. Concluyó por ello que la ley de sociedades mercantiles de Australia, que regulaba el procedimiento de clausura voluntaria, así como una multitud de otros procedimientos utilizables para poner término a la existencia de una sociedad, había definido este tipo de “procedimiento” en un lenguaje que correspondía al sentido lato dado a este término por *11 U.S.C. §101(23)* [art. 2 a) de la LMIT];
- ii) *El procedimiento abierto sea de carácter judicial o administrativo*: tras examinar en detalle el derecho interno de Australia, el tribunal concluyó que un procedimiento de clausura voluntaria era, por lo general, en ese país un procedimiento de carácter administrativo, si bien cabía considerarlo también como un procedimiento judicial siempre que se dieran ciertas circunstancias;
- iii) *El procedimiento abierto sea de carácter colectivo*: tras definir al “procedimiento colectivo” como un procedimiento en el que se examinaban los derechos y las obligaciones de todos los acreedores, el tribunal concluyó que el procedimiento de clausura voluntaria era, en Australia, un procedimiento colectivo. El tribunal llegó a esta conclusión tras haber consultado la jurisprudencia italiana y ciertos manuales de derecho australiano;
- iv) *Se esté siguiendo el procedimiento en un país extranjero*: el tribunal estimó que este requisito se había cumplido al celebrarse la primera junta de acreedores inversionistas del deudor en Australia con arreglo al derecho interno australiano;

²³ Véase nota 8 *supra*.

- v) *Se haya abierto o se esté siguiendo el procedimiento con arreglo a alguna ley relativa a la insolvencia o al saldo o liquidación de todas las deudas*: el tribunal estimó que se cumplía este requisito al regular la ley de sociedades mercantiles de Australia el ciclo vital completo de una empresa y a la luz de que el Parlamento Australiano dictaminó, al publicar su propio reglamento para la aplicación de esa ley, que la ley australiana reflejaba el régimen de la LMIT;
- vi) *El tribunal extranjero ejerza una función de control o de supervisión de los bienes y del negocio del deudor*: el tribunal dictaminó que la ley *11 U.S.C. § 1502 (3)* [art. 2 e) de la LMIT] definía en el sentido lato el término “tribunal extranjero” como una “autoridad judicial o de otra índole que sea competente a efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero”. El tribunal dictaminó que el procedimiento de clausura voluntario estaba controlado por los representantes extranjeros que, a su vez, estaban controlados por la *Australian Securities and Investments Commission* (Comisión Australiana de Valores Bursátiles e Inversiones). El tribunal dictaminó, por último, que puesto que un procedimiento de clausura voluntaria de una empresa estaba sujeto a supervisión judicial, era evidente que, llegado el caso, todo representante extranjero o todo acreedor interesado habría de dirigirse al tribunal para dilucidar cualquier cuestión que surgiera en el curso de la clausura de una sociedad, por lo que estimó que este requisito se cumplía adecuadamente;
- vii) *El procedimiento que se esté siguiendo tenga por objeto reorganizar o liquidar la empresa deudora*: tras consultar la jurisprudencia australiana, el tribunal dictaminó que todo procedimiento de clausura de una empresa trataba claramente de liquidar dicha empresa; por lo que concluyó que este requisito también se cumplía.

El tribunal pasó a examinar si dicho “procedimiento extranjero” satisfacía los tres requisitos que se han de cumplir, según la ley *11 U.S.C. § 1517* [art. 17 de la LMIT], para su reconocimiento como tal:

- i) *Determinar si “el procedimiento extranjero” es un “procedimiento extranjero principal” o un “procedimiento extranjero secundario” en el sentido dado a estos términos por la sección 1502 [art. 2 de la LMIT]*: el tribunal señaló que la ley *11 U.S.C. § 1502 (4)* [art. 2 b) LMIT] define al “procedimiento extranjero principal” como un “procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses”. Si bien la ley de quiebras de los Estados Unidos²⁴ no define expresamente al “centro de los principales intereses” (“CPI”), en *11 U.S.C. 1516 (c)* [art. 16.3 de la LMIT] dispone que “en ausencia de prueba en contrario, se presumirá que la sede social del deudor es ... el centro de sus principales intereses”. En el caso en litigio, la sede social del deudor estuvo en todo momento en Australia, pero dado que la sociedad americana presentó de buena fe ciertos indicios que cuestionaban la realidad de este hecho, el tribunal decidió prescindir de la presunción y pasó a examinar todos los indicios existentes.

²⁴ Véase nota 7 *supra*.

Tras examinar la jurisprudencia emitida a la luz del capítulo 15 (*Basis Yield Alpha*²⁵, *Bear Stearns*²⁶, *SpHinx*²⁷ y *Tradex*²⁸) y la jurisprudencia basada en el Reglamento de la CE sobre la insolvencia²⁹ (*Eurofood*³⁰; *BRAC Budget Rent-A-Car*³¹; *Collins & Aikman*³²), el tribunal dictaminó que la jurisprudencia relativa al CPI indicaba que los tribunales no se valían de una fórmula rígida o de un criterio único para dictaminar al respecto; sino que solían referirse a diversos factores para determinar con toda la objetividad posible dónde se encontraba el centro de los principales intereses (CPI) comerciales de la empresa deudora. Tras examinar la jurisprudencia de los Estados Unidos, el tribunal concluyó además que para determinar el CPI del deudor no bastaba con examinar el historial comercial de la empresa deudora sino que se habían de examinar además los hechos que fueran verificables en el momento de presentarse la solicitud. En el caso examinado, el tribunal dictaminó que prácticamente todos los indicios indicaban que el CPI del deudor estaba en Australia. El único factor significativo en contrario -la ubicación de los acreedores del deudor- no contrapesaba el hecho de que un 91,4% de los accionistas de la empresa deudora residían en Australia, un 67,2% de sus acciones estaban en mano de personas residentes en Australia, y la totalidad, menos cinco, de los miembros de su junta directiva residían en Australia (y ninguno de ellos en los Estados Unidos);

- ii) *Determinar si el autor de la solicitud de reconocimiento, que actúe a título de “representante extranjero”, es una persona o es un órgano.* El tribunal concluyó que se trataba de una persona;
- iii) *Determinar si la solicitud cumple con los requisitos enunciados en la sección 1515 de la 11 U.S.C. [art. 15 de la LMIT].* El tribunal concluyó de nuevo, a la luz de las pruebas presentadas, que a) el representante extranjero había presentado una solicitud de reconocimiento del procedimiento en el que fue nombrado, b) el representante extranjero había probado, mediante una declaración jurada y un certificado del ASIC, la existencia de un procedimiento en el extranjero para el que fue nombrado representante extranjero con arreglo al derecho interno de Australia, y c) tomó nota de la declaración del representante extranjero de que el procedimiento de clausura voluntaria era el único procedimiento abierto en dicho país contra el deudor.

²⁵ En re *Basis Yield Alpha Fund (Master)*, 381 B.R. 37 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), véase también CLOUT 789.

²⁶ Véase nota 11 *supra*.

²⁷ Véase nota 15 *supra*.

²⁸ En re *Tradex Swiss AG*, 384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass. 2008), véase también CLOUT 791.

²⁹ Véase nota 8 *supra*.

³⁰ Véase nota 9 *supra*.

³¹ En re *BRAC Budget Rent-a-Car Int'l Inc.*, [223] EWHC 128 (Ch), 2003 WL 117146 (Eng.).

³² *Collins & Aikman Corp Group*, [2005] EWHC (Ch) 1754, P 38, 2005 WL 4829623 (Eng.).

Caso 928: LMIT 21, 23

Estados Unidos: U.S. District Court for the Southern District of Mississippi

En *re Condor Insurance Limited*

Núm. 1: 08CV639-LG-RHW

9 de febrero de 2009

Original en inglés

Publicado en inglés:

411 B.R. 314

Resumen preparado por Susan Block-Lieb

[términos clave: acción de impugnación, finalidad-LMIT]

A raíz del reconocimiento, con arreglo a la ley por la que se incorpora al derecho interno de los Estados Unidos la LMIT³³, de un procedimiento de insolvencia abierto en la Federación de Saint Kitts y Nevis (“procedimiento extranjero”) respecto de una compañía de seguros radicada en Nevis, los representantes de la insolvencia (“representantes extranjeros”) entablaron una acción ante el tribunal de quiebras para impugnar, con arreglo al derecho interno de Nevis, unas transferencias supuestamente fraudulentas en favor de otra sociedad. Esa sociedad trató de obtener que se desestimara esa demanda, alegando que la *11 U.S.C. §§ 1521 y 1523* [correspondientes a los arts. 21 y 23 de la LMIT] no autorizaba al representante extranjero a presentar una acción de impugnación, ni siquiera tras haberse reconocido el procedimiento extranjero, sino que sólo le permitía que interpusiera una acción tras haber obtenido la apertura de un procedimiento de insolvencia con arreglo al derecho interno de los Estados Unidos. El tribunal de quiebras desestimó la acción interpuesta³⁴. Los representantes extranjeros apelaron alegando que la ley *11 U.S.C. §§ 1521 y 1523* [arts. 21 y 23 de la LMIT] limitaba los poderes de un representante extranjero para interponer acciones de impugnación con arreglo al derecho interno de los Estados Unidos únicamente, pero no con arreglo al régimen legal aplicable de la ley extranjera.

En apelación, el tribunal del distrito confirmó la decisión del tribunal de quiebras. Al hacerlo, el tribunal observó que la finalidad del capítulo 15 era promover con arreglo a *11 U.S.C. § 1501 (1) (a) y (b)* [Preámbulo, párrs. a) y b)], la cooperación judicial entre los Estados Unidos y países extranjeros en procedimientos de insolvencia plurinacionales, en aras de la seguridad jurídica y al servicio del comercio y de las inversiones internacionales. Si bien convino en que, en su formulación explícita, el *11 U.S.C. §§ 1521 y 1523* [arts. 21 y 23 de la LMIT] se limitaba a excluir, en un caso que se rija por el capítulo 15, la interposición de acciones de impugnación con arreglo al derecho interno de los Estados Unidos, el tribunal consultó además los antecedentes legislativos de esa norma. A su entender esos antecedentes indicaban que la *11 U.S.C. § 1523* seguía en lo esencial al artículo 23 de la LMIT, pero lo complementaba con el lenguaje requerido para adaptarlo al derecho procesal interno aplicable en materia de insolvencia en los Estados Unidos. En este caso, el lenguaje limitativo [en la sección 1523] reflejaba la inquietud que expresó la delegación de los Estados Unidos, en las deliberaciones de la CNUDMI, de que la mera legitimación de un representante extranjero para presentar acciones de impugnación no bastaría para resolver las difíciles cuestiones

³³ Véase nota 12 *supra*.

³⁴ *En re Condor Insurance Limited*, 2008 WL 2858943 (Bankr. S.D. Miss. 2008).

de selección de la ley aplicable y del foro competente en este tipo de casos. A la luz de la labor preparatoria examinada, el tribunal del distrito concluyó que la norma *11 U.S.C. § 1523* tenía por objeto excluir toda facultad impugnadora del representante extranjero, con arreglo “tanto al derecho interno de los Estados Unidos como al derecho interno extranjero”. Dado que los representantes extranjeros no habían interpuesto su acción con arreglo a los capítulos 7 u 11 de la Ley de quiebras de los Estados Unidos³⁵ el tribunal del distrito confirmó el fallo del tribunal de quiebras.

Case 929: LMIT 2 b), 2 c), 2 f), 8, 16.3, 17.1 a), 17.1 b), 17.1 c)

Estados Unidos: U.S. District Court for the Southern District of Texas

Núm. H-08-1961

Lavie v. Ran

30 de marzo de 2009

Original en inglés

Publicado en inglés:

406 B.R. 277, 61 Collier Bankr. Cas. 2d (MB) 913

Resumen preparado por Susan Block-Lieb

[términos clave: centro de los principales intereses (CPI), determinación del procedimiento principal extranjero, representante extranjero, interpretación en función de su origen internacional, centro presunto de los principales intereses (CPI), establecimiento comercial, finalidad-LMIT]

El deudor había sido jefe ejecutivo de una empresa israelí. A raíz de que la empresa empezara a tener dificultades financieras, el deudor abandonó Israel en 1997 y se estableció en Texas. Se declaró abierto un procedimiento de insolvencia involuntaria (“procedimiento extranjero”) contra el deudor en Israel en 1997. El tribunal israelí declaró al deudor insolvente, nombró a un representante de la masa de la insolvencia (“representante extranjero”) y ordenó la liquidación del patrimonio de la empresa deudora. Transcurrido casi un decenio de que el deudor y su familia hubieran emigrado a los Estados Unidos de América y siete años después de haber sido nombrado representante de la insolvencia del deudor, el representante extranjero solicitó, en 2006, ante el tribunal de quiebras de los Estados Unidos el reconocimiento de su procedimiento como procedimiento extranjero ya sea principal o secundario, con arreglo a la ley por la que se incorporó la LMIT al derecho interno de los Estados Unidos³⁶. El tribunal de quiebras denegó la solicitud³⁷ por lo que el representante extranjero apeló ante el tribunal del distrito, que devolvió el caso al tribunal inferior para que dilucidara mejor los hechos³⁸. El tribunal de quiebras volvió a denegar al procedimiento extranjero su reconocimiento como procedimiento principal o secundario extranjero³⁹. El representante extranjero volvió a apelar, pero el tribunal del distrito confirmó una vez más la denegación de reconocimiento emitida por el tribunal de quiebras.

En su análisis del caso, el tribunal examinó si cabría catalogar al procedimiento extranjero como procedimiento principal o como procedimiento secundario, dado

³⁵ Véase nota 7 *supra*.

³⁶ Véase la nota 12 *supra*.

³⁷ Decisión no publicada.

³⁸ *Lavie v. Ran*, 384 B.R. 469 (S.D. Tex. 2008).

³⁹ *Lavie v. Ran*, 390 B.R. 257 (S.D. Tex. 2008).

que satisfacía las condiciones para su reconocimiento como procedimiento extranjero previstas en *11 U.S.C. § 1517(a)* [correspondiente al art. 17.1 a) - c) de la LMIT]. El tribunal observó que un procedimiento extranjero había de ser clasificado como procedimiento principal o como procedimiento secundario para poder ser reconocido y para otorgar medidas cautelares o reparadoras en su provecho con arreglo al capítulo 15, conforme a lo previsto en *11 U.S.C. § 1517 (a)* [art. 17.1 a) - c) de la LMIT].

El tribunal tomó además nota de que los tribunales de los Estados Unidos habían reconocido el concepto de “centro de los principales intereses” (CPI), que es esencial para la determinación del “procedimiento principal extranjero”, con arreglo a *11 U.S.C. § 1502(4)* [art. 2 b) de la LMIT], y que lo definían en función principalmente de los deudores sociales o colectivos. El tribunal tomó nota también de que ni el capítulo 15 ni la LMIT definen expresamente al CPI, sino que sientan una presunción salvo prueba en contrario respecto de donde estará el CPI de una empresa [en *11 U.S.C. § 1516(c)* y en el art. 16.3 de la LMIT, respectivamente]. El tribunal pasó a examinar los factores relevantes a este respecto tales como la ubicación de los principales bienes del deudor, la ubicación de la mayoría de sus acreedores que se verían afectados por el caso, y la ley que sería aplicable a la solución de una mayoría de los puntos controvertidos. El tribunal tomó nota de que, con arreglo a la *11 U.S.C. § 1508* [art. 8 de la LMIT], el capítulo 15 debía interpretarse teniendo en cuenta el origen internacional de su régimen, por lo que procedía darle una interpretación similar a la que se daba a otras leyes similares promulgadas en países extranjeros. Dada la escasez de jurisprudencia americana, el tribunal del distrito pasó a examinar la jurisprudencia europea que definía el CPI en términos prácticamente idénticos a los del capítulo 15, con arreglo al Reglamento de la CE⁴⁰, en el que se define al CPI de un deudor individual como su lugar de residencia habitual o permanente; el tribunal tomó nota de que dicha jurisprudencia tenía en cuenta el hecho de que el deudor tuviera o no la intención de permanecer en un lugar, valorando esa intención en función del tiempo que llevaba en ese lugar y de los vínculos familiares o profesionales que tuviera en el lugar. Citando el caso *SpHinX*⁴¹, el tribunal observó además que la determinación por un tribunal extranjero del CPI de un deudor como estando situado en el territorio de su jurisdicción no era vinculante para un tribunal de los Estados Unidos, dado que el capítulo 15 obligaba al tribunal de los Estados Unidos a efectuar una determinación independiente del CPI de la empresa deudora en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento ante el tribunal de los Estados Unidos. Al rechazar el alegato de que el CPI del deudor se encontraba en Israel, el tribunal del distrito observó que el deudor: i) abandonó Israel casi diez años antes de que el representante extranjero solicitara el reconocimiento de un procedimiento extranjero; ii) fijó su residencia y obtuvo un empleo en Texas; y iii) llevó a cabo sus actividades financieras exclusivamente en Texas, y dio a entender no tener intención alguna de regresar a Israel, lo que el tribunal estimó ser digno de crédito a la luz del testimonio dado de que su regreso a ese país pudiera resultar peligroso para el deudor o los miembros de su familia.

Respecto del criterio basado en la ubicación de su “establecimiento” en Israel, con arreglo a *11 U.S.C. § 1502(2)* [art. 2 f) de la LMIT], criterio que era tenido por

⁴⁰ Véase nota 8 *supra*.

⁴¹ Véase nota 15 *supra*.

necesario para dictaminar que un procedimiento extranjero era un “procedimiento extranjero secundario” con arreglo al *11 U.S.C. § 1502(5)* [art. 2 c) de la LMIT], el tribunal dictaminó que el deudor no tenía en Israel ningún “centro de operaciones comerciales” ni llevaba a cabo en dicho país ninguna “actividad económica”, rechazando así el alegato del representante extranjero de que el propio procedimiento extranjero constituía una actividad económica. El hecho de que el procedimiento no fuera voluntario y de que se hubiera celebrado en rebeldía del deudor eran factores que el tribunal tuvo en cuenta. En el caso de un deudor individual, el tribunal estimó que “el presunto establecimiento de un deudor vendría a ser o bien su lugar de residencia secundario o bien su lugar de empleo”, o sino el lugar donde desarrollaba alguna otra actividad voluntaria. Puesto que el deudor no tenía ni uno ni otro en Israel ni llevaba tampoco a cabo ninguna actividad voluntaria y no transitoria en Israel, el tribunal dictaminó que tampoco tenía un “establecimiento” en dicho país.

Al concluir su dictamen el tribunal reconoció que la rescisión o tentativa de rescisión de sus deudas por el deudor, mediante el traslado de su lugar de residencia, entrañaba cierta falta de equidad, pero dictaminó que la presentación oportuna de una solicitud de reconocimiento evitaría que ello volviera a suceder en el futuro.