



Asamblea General

Distr. general
27 de julio de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI (CLOUT)

Índice

	<i>Página</i>
Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT)	4
Caso 1473: LMIT 21 1) e); 21 1) g); 23 - <i>Australia: Tribunal Federal, NSD 179 de 2015, Wild (Foreign Representative) v. Coin Co International PLC (Administrators appointed); In the matter of Coin Co International PLC (Administrators appointed) [2015] FCA 354 (16 de abril de 2015)</i>	4
Caso 1474: LMIT [21 2)]; 22 1) - <i>Australia: Tribunal Superior, S129 de 2014, Akers & Ors v. Deputy Commissioner of Taxation, [2014] HCATrans 231 (17 de octubre de 2014)</i>	5
Caso 1475: preámbulo de la LMIT; 2 b); 8; 16 3); 17; 21 1) e); 21 2); 21 3) - <i>Australia: Tribunal Federal, VID 519 de 2014, Kapila, in the matter of Edelsten, [2014] FCA 1112 (10 de octubre de 2014)</i>	5
Caso 1476: LMIT 16 3) - <i>Australia: Tribunal Federal, NSD 570 de 2014, Young Jr. in the matter of Buccaneer Energy Limited v. Buccaneer Energy Limited, [2014] FCA 711 (2 de julio de 2014)</i>	7
Caso 1477: LMIT 16 3); 17; 21 - <i>Australia: Tribunal Federal, NSD 882 de 2012, Moore as debtor-in-possession of Australian Equity Investors v. Australian Equity Investors, [2012] FCA 1002 (5 de septiembre de 2012)</i>	8
Caso 1478: LMIT 17; 21 - <i>Japón: Tribunal de Distrito de Tokio, 2006 (shou) núm. 1, 2007 (mi) núm. 5, Azabu Building Company Ltd. (7 de diciembre de 2007)</i>	9
Caso 1479: LMIT 17; 21 1) a), 21 1) e) - <i>Japón, Tribunal de Distrito de Tokio, 1 de 2007, Lehman Brothers Asia Holdings Ltd. (1 de junio de 2009); 2 de 2007, Lehman Brothers Asia Capital Company; 3 de 2007, Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd. 4 de 2007, Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd. (30 de septiembre de 2009)</i>	10



Caso 1480: LMIT 2 a); 2 d); 16 3); 17; 20 1) a); 20 2) - <i>Nueva Zelandia: Tribunal Superior, Auckland, CIV-2014-404-001584, Downey v. Holland [2015] NZHC 595 (2 de julio de 2014, 27 de marzo de 2015)</i>	10
Caso 1481: LMIT [8]; 19; 20 1) a); [20 2)] - <i>Nueva Zelandia: Tribunal Superior, Auckland, CIV-404-003242, You Sik Kim and Chun Il Yu v. STX Pan Ocean Co. Limited [2014] NZHC 845 (29 de abril de 2014)</i>	12
Caso 1482: LMIT 6; 8; 21 1); 21 1) a); [22] - <i>Reino Unido: High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, 04446 de 2013, Re Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch) (30 de junio de 2014)</i>	13
Caso 1483: preámbulo de la LMIT - <i>Estados Unidos de América: Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York, 14-10438, In re Octaviar Administration Pty Ltd. 511 B.R. 361 (19 de junio de 2014)</i>	14

Introducción

La presente compilación de resúmenes forma parte del sistema de reunión y difusión de información sobre sentencias judiciales y laudos arbitrales basados en las convenciones y leyes modelo derivadas de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El objetivo que se persigue es facilitar la interpretación uniforme de esos textos jurídicos con arreglo a normas internacionales, en consonancia con el carácter internacional de dichos textos, y no a la luz de los conceptos y usos jurídicos estrictamente nacionales. Para obtener información más exhaustiva sobre las características y la utilización de ese sistema, consúltese la Guía del Usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1). Los documentos de la serie denominada CLOUT (jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI) se publican en el sitio web de la Comisión (<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>).

Cada uno de esos documentos tiene en la primera página un índice en que figura el nombre completo de los casos reseñados en el documento, junto con los artículos de los textos de la CNUDMI que el tribunal estatal o arbitral ha interpretado o a los que se ha remitido. En el encabezamiento de cada caso se indican, cuando están disponibles, la dirección de Internet (URL) que da acceso al texto completo de las decisiones en su idioma original y las direcciones de Internet que permiten acceder a su traducción en uno o más idiomas oficiales de las Naciones Unidas (se ruega tener presente que las remisiones a sitios web 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 web cambian con frecuencia; todas las direcciones de Internet que se citan en este documento estaban vigentes en la fecha de su presentación). Los resúmenes de los casos en que se interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional incluyen palabras clave de referencia que están en consonancia con las que aparecen en el Thesaurus de la CNUDMI para la Ley Modelo de Arbitraje Internacional, preparado por la secretaría de la Comisión en consulta con los corresponsales nacionales. Los resúmenes de los casos en que se interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza también incluyen palabras clave de referencia. Se puede hacer una búsqueda de los resúmenes en la base de datos del sitio web de la CNUDMI utilizando cualquiera de los criterios clave de identificación, a saber: país, texto legislativo, número de caso en la serie CLOUT, número de documento de dicha serie o fecha de la decisión, o una combinación de esos criterios.

Los resúmenes son preparados por Corresponsales Nacionales designados por sus respectivos gobiernos, o por colaboradores particulares; solo en casos excepcionales los prepara 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 errores, omisiones u otras deficiencias.

Copyright © Naciones Unidas 2015
Impreso en Austria

Reservados todos los derechos. El presente documento podrá reproducirse en su totalidad o en parte con la autorización de la Junta de Publicaciones de las Naciones Unidas, previa solicitud dirigida a: Secretary, United Nations Publications Board, United Nations Headquarters, New York, N.Y. 10017, Estados Unidos de América. Los gobiernos y las instituciones públicas podrán 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 1473: LMIT 21 1) e); 21 1) g); 23

Australia: Tribunal Federal

NSD 179 de 2015

Wild (Foreign Representative) v. Coin Co International PLC (Administrators appointed); In the matter of Coin Co International PLC (Administrators appointed) [2015] FCA 354

16 de abril de 2015

Original en inglés

[**palabras clave:** *acción de anulación; medidas otorgables – previa solicitud*]

El representante extranjero del deudor solicitó el reconocimiento de una administración inglesa como procedimiento extranjero principal en Australia con arreglo a la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno australiano). También recabó órdenes para que i) se encomendara la administración y realización de los bienes del deudor en Australia a dos profesionales locales (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 1) e) de la LMIT) y que ii) la fecha de la apertura efectiva de la administración australiana fuera la fecha del inicio de la administración inglesa o la del reconocimiento del procedimiento inglés, de acuerdo con los artículos 21 1) g) y 23 de la LMIT. Esa fecha era de especial importancia a los efectos de entablar acciones de anulación con arreglo al artículo 23 de la LMIT y de determinar el momento al que se retrotraía la relación.

Se reconoció la administración como procedimiento extranjero principal y se concedió la orden solicitada de conformidad con el artículo 21 1) e) de la LMIT. Si bien el representante extranjero estaba legitimado para iniciar acciones en virtud del artículo 23 de la LMIT, no se había entablado ninguna en esa etapa. Por esa razón, el tribunal no quiso pronunciarse sobre la cuestión de la fecha y señaló que la parte o partes contra las que se entablara una acción de este tipo estarían interesadas en la determinación de la fecha y tendrían derecho a presentar pruebas y alegaciones en relación con esa cuestión. El tribunal estimó que ni el artículo 21 1) g) ni el artículo 23 de la LMIT autorizaban a determinar la fecha en esa etapa y que, además, la concesión de una orden de este tipo no formaba parte de las medidas contempladas en esas dos disposiciones. Esa decisión no impedía que los administradores o sus representantes en Australia pudieran presentar alegaciones sobre la cuestión de la fecha en caso de que se entablara una acción en concreto.

Caso 1474: LMIT [21 2)]; 22 1)¹

Australia: Tribunal Superior

S129 de 2014

*Akers & Ors v. Deputy Commissioner of Taxation*² [2014] HCATrans 231

17 de octubre de 2014

Original en inglés

[palabras clave: *acreedores – protección*]

El representante extranjero de un procedimiento reconocido como procedimiento extranjero principal en Australia de conformidad con la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno australiano) solicitó una autorización especial para apelar ante el Tribunal Superior contra la resolución del pleno del Tribunal Federal de que en el artículo 22 1) de la LMIT se concedía competencia al tribunal del foro para dictar autos que permitiesen el pago de deudas fiscales y multas con bienes del deudor antes de trasladarlos al centro de sus principales intereses o a otro lugar que indicara el representante extranjero. El tribunal se negó a conceder la autorización especial por estimar que no había motivos suficientes para dudar de la corrección de la decisión del pleno del Tribunal Federal.

Caso 1475: preámbulo de la LMIT; 2 b); 8; 16 3); 17; 21 1) e); 21 2); 21 3)

Australia: Tribunal Federal

VID 519 de 2014

Kapila, in the matter of Edelsten [2014] FCA 1112

10 de octubre de 2014

Original en inglés

[palabras clave: *centro de los principales intereses – determinación; centro de los principales intereses – criterio temporal; acreedores – protección; establecimiento; presunción – residencia habitual; procedimiento no principal extranjero*]

Los representantes extranjeros del deudor solicitaron que se reconociera en Australia, en virtud de la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno australiano), un procedimiento de insolvencia abierto en los Estados Unidos de América. El deudor era un ciudadano australiano con importantes intereses empresariales y bienes en otros países, entre ellos los Estados Unidos, Indonesia y la República Dominicana. Se disponía de pocas pruebas directas sobre la residencia actual del deudor. El tribunal examinó los factores pertinentes para determinar el lugar del centro de los principales intereses del deudor (artículo 16 3) de la LMIT) y el momento en que debería hacerse esa determinación (artículos 2 b) y 17 de la LMIT). En cuanto a la cuestión del momento de la determinación, el tribunal estudió la información disponible de diversas fuentes en relación con la interpretación de la Ley Modelo y consideró diversas fechas posibles, en particular: i) la fecha en que se solicitó el reconocimiento, ii) la fecha en que se abrió el procedimiento extranjero, y iii) la fecha en que se examinó la solicitud de reconocimiento. El tribunal señaló algunas

¹ Véanse también los casos 1219 y 1332 de la serie CLOUT.

² En los informes de los casos anteriores, el nombre del representante extranjero se cita como “Ackers”.

ventajas de usar la fecha de apertura del procedimiento extranjero, y observó además que si se elegía alguna de las otras fechas posibles el resultado podría verse influido por las actividades y los movimientos del deudor después del inicio del procedimiento extranjero y llevar a resultados distintos según los Estados. Esa solución no se ajustaría en opinión del tribunal a los objetivos de cooperación y promoción de la seguridad jurídica enunciados en el preámbulo y en el artículo 8 de la LMIT. El tribunal manifestó su preferencia por la fecha en que se abrió el procedimiento extranjero³.

En relación con la ubicación de la residencia habitual del deudor a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 3) de la LMIT, el tribunal observó que una gran variedad de circunstancias podían influir sobre la determinación de la residencia, sobre su carácter habitual o no, y sobre la incidencia de las intenciones pasadas y presentes del deudor en tales asuntos. Se señaló que no debía atribuirse un valor determinante a esas intenciones, que podían ser ambiguas y que un deudor transnacional podía llevar una vida nómada hasta el punto de no tener residencia habitual. Diversos factores apuntaban a que la residencia se encontraba en Australia, entre ellos que esa era la dirección de residencia que daba el deudor, el hecho de que poseía bienes inmuebles en el país (no se le hallaron propiedades o arrendamientos en los Estados Unidos) y el testimonio concurrente de su esposa, de la que estaba separado. El tribunal examinó los factores enumerados en el párrafo 147 de la Guía para la incorporación al derecho interno y la interpretación de la Ley Modelo, y llegó a la conclusión de que no se había rebatido la presunción establecida en el artículo 16 3) de la LMIT. A pesar de que el deudor tenía muchos acreedores y operaciones comerciales en los Estados Unidos, buena parte de los bienes de naturaleza más tangible y de los acreedores finales (garantizados, no garantizados y legales) parecían encontrarse en Australia. Sin embargo, los negocios recientes del deudor en los Estados Unidos bastaban para constituir un establecimiento en ese país y el procedimiento se reconoció como procedimiento extranjero no principal.

En cuanto a las medidas, el tribunal nombró a un profesional australiano para que actuara como persona designada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 1) e) de la LMIT. Atendiendo al artículo 21 3) de la LMIT, concluyó que los bienes que se encontraran en Australia debían administrarse en el procedimiento no principal sustanciado en los Estados Unidos y que los intereses de los acreedores quedaban suficientemente protegidos en virtud del artículo 21 2) de la LMIT, en especial teniendo en cuenta que el tribunal estadounidense había dictado providencias para que i) los acreedores extranjeros, incluido el Comisario Fiscal Adjunto australiano, pudieran reclamar y justificar créditos y tomar parte en el procedimiento, y que ii) tales créditos tuvieran el mismo trato y rango que los demás créditos ordinarios no garantizados⁴. El tribunal añadió que las medidas que se otorgaran no impondrían mayores restricciones al Comisario Adjunto que si el

³ El tribunal observó que la adopción de fechas distintas en decisiones anteriores no obedecía a un mero error: véanse *Moore* (caso núm. 1477 de la serie CLOUT) y *Gainsford* (caso núm. 1214 de la serie CLOUT).

⁴ Véase *Ackers [Akers] v. Saad Investments Company Limited* (casos núm. 1219, 1332 y 1474 de la serie CLOUT), en que el tribunal dictó providencias para garantizar que el Comisario Fiscal Adjunto pudiera reclamar y justificar sus créditos fiscales en un procedimiento extranjero principal. En los informes de los casos anteriores, el nombre del representante extranjero se cita como “Ackers” en lugar de “Akers”.

deudor hubiera sido declarado en quiebra y la masa estuviera siendo administrada con arreglo a la legislación australiana.

Caso 1476: LMIT 16 3)

Australia: Tribunal Federal

NSD 570 de 2014

Young Jr. in the matter of Buccaneer Energy Limited v. Buccaneer Energy Limited
[2014] FCA 711

2 de julio de 2014

Original en inglés

[**palabras clave:** *centro de los principales intereses – determinación; presunción – centro de los principales intereses*]

Los representantes extranjeros del deudor solicitaron el reconocimiento en Australia, en virtud de la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno australiano), de un procedimiento de insolvencia entablado en los Estados Unidos de América. El deudor era una empresa australiana cotizada en la Bolsa de Valores de Australia, con varias filiales de propiedad exclusiva en los Estados Unidos. Para determinar el lugar donde se encontraba el centro de los principales intereses del deudor, el tribunal estudió las resoluciones australianas⁵ que aplicaban la Ley Modelo y algunos casos pertinentes en la Unión Europea⁶, y llegó a la conclusión de que el centro de los principales intereses debía decidirse en base a criterios objetivos y comprobables por terceros. Tras examinar diversos criterios⁷, el tribunal concluyó que todas las pruebas apuntaban a que el centro de los principales intereses del deudor, comprobable de modo objetivo por un tercero, se encontraba en Houston, Texas. El tribunal dijo que no era necesario resolver la cuestión de si la presunción enunciada en el artículo 16 3) de la LMIT se mantenía después de que se presentara alguna prueba potencial en contrario, o si seguía imponiendo al representante extranjero la carga de demostrar que el centro de los principales intereses del deudor no estaba en Australia, dado que las pruebas disponibles constituían sin lugar a dudas una prueba en contrario en el sentido del artículo 16 3) de la LMIT.

⁵ *Moore* (caso núm. 1477 de la serie CLOUT) y *Ackers [Akers] v. Saad Investments Company Limited* (casos 1219, 1332 y 1474 de la serie CLOUT). En los informes de los casos anteriores, el nombre del representante extranjero se cita como “Ackers” en lugar de “Akers”.

⁶ *Re Eurofood IFSC Limited* [2006 All ER (EC) 1078].

⁷ Véase [2014] FCA 711, párr. 12.

Caso 1477: LMIT 16 3); 17; 21

Australia: Tribunal Federal

NSD 882 de 2012

Moore as debtor-in-possession of Australian Equity Investors v. Australian Equity Investors [2012] FCA 1002

5 de septiembre de 2012

Original en inglés

[**palabras clave:** *centro de los principales intereses – determinación; centro de los principales intereses – criterio temporal*]

El representante extranjero de dos sociedades comanditarias simple constituidas con arreglo a la legislación de los Estados Unidos de América y objeto de un procedimiento de insolvencia en dicho país solicitó una serie de providencias en virtud de la Ley de Insolvencia Transfronteriza de 2008 (por la que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno australiano). En el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia en los Estados Unidos, ambos deudores se hallaban sujetos a varias órdenes judiciales dictadas en litigios australianos en relación con determinadas inversiones inmobiliarias en Australia.

Al examinar la cuestión del centro de los principales intereses a la luz del artículo 17 de la LMIT, el tribunal consideró que este debía determinarse en el momento en que se solicitaba del órgano judicial una decisión en esta materia. También señaló que el lugar donde se encontraba el centro de los principales intereses debía establecerse en función de las circunstancias que se dieran en el momento pertinente para la determinación, aunque estas podían incluir hechos históricos que habían llevado a la situación existente entonces. El tribunal sostuvo que al adoptar una decisión debía tenerse en cuenta la necesidad de que el centro de los principales intereses fuera comprobable por terceros, en particular por los acreedores actuales y potenciales. Por lo tanto, el tribunal subrayó la importancia de considerar no solo las acciones del deudor, sino la percepción que tendría de ellas un observador objetivo. También era importante, en atención a que el centro de los principales intereses pudiera ser averiguado por terceros, que se reconociera la necesidad de un elemento de permanencia. El tribunal indicó que dejaría pasar algún tiempo antes de aceptar un cambio en el centro de los principales intereses por causa de unas actividades que pudieran revelarse temporales o transitorias. Se estableció que el centro de los principales intereses de ambos deudores se encontraba en los Estados Unidos y se reconocieron las actuaciones como procedimiento extranjero principal. El tribunal resolvió que por diversos motivos propios del caso no era apropiado abordar en esa etapa la solicitud de medidas adicionales en virtud del artículo 21 de la LMIT.

Caso 1478: LMIT 17; 21

Japón: Tribunal de Distrito de Tokio
 2006 (shou) núm. 1, 2007 (mi) núm. 5
Azabu Building Company Ltd.
 7 de diciembre de 2007
 Original en japonés

Resumen preparado por Chieko Sugano

[**palabras clave:** *coordinación; cooperación; reconocimiento; medidas otorgables – previa solicitud*]

Un acreedor estadounidense del deudor japonés abrió un procedimiento de insolvencia en los Estados Unidos de América. El deudor solicitó el reconocimiento del procedimiento estadounidense ante el Tribunal de Distrito de Tokio en virtud de la Ley de Reconocimiento y Asistencia en Procedimientos Extranjeros de Insolvencia (LRAF) (por la que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno japonés). En febrero de 2006 se dictó una resolución sobre el reconocimiento del procedimiento estadounidense y una orden de paralizar, entre otros, los procedimientos de ejecución forzosa.

La asistencia disponible para los procedimientos de insolvencia extranjeros en virtud de la LRAF se limita a los aspectos especificados en la ley y no incluye la extensión del efecto de una exoneración de deuda en el procedimiento de insolvencia extranjero. Ese efecto solo se puede reconocer en el Japón si la exoneración cumple con las condiciones para el reconocimiento de los efectos de una sentencia extranjera previstas en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 118.2 requiere que se notifique al demandado la orden por la que se abre el proceso. No estaba claro que una notificación remitida al acreedor en un procedimiento sustanciado en los Estados Unidos pudiera considerarse apropiada de conformidad con el derecho japonés.

A fin de beneficiarse del efecto de la exoneración de deuda, el deudor solicitó la apertura de un procedimiento de insolvencia ante el Tribunal de Distrito de Tokio en junio de 2007⁸, después de que el tribunal de los Estados Unidos hubiera aprobado el plan de reorganización. El plan disponía que la apertura del procedimiento de insolvencia en el Japón y la aprobación de un plan de reorganización japonés compatible con el estadounidense eran condiciones previas para la adopción de determinadas medidas (por ejemplo, la exoneración de deuda, el traslado de bienes del deudor, etc.). La solicitud de reconocimiento del procedimiento estadounidense se retiró al iniciarse el procedimiento japonés.

Al ser posterior al procedimiento estadounidense, el procedimiento japonés siguió un plan de reorganización ya definido, cuyos términos se ajustaban en general al plan estadounidense. No obstante, la necesidad de coordinar dos procedimientos distintos dio pie a varias dificultades. Para hacer frente al problema de las diferentes fechas de reclamación de los créditos, el representante japonés pidió a los acreedores no garantizados que los créditos que presentaran en el procedimiento japonés tuvieran los mismos importes que los que habían presentado en el estadounidense, a fin de garantizar la coherencia de ambos planes. Para evitar las excepciones por duplicidad, el tribunal de los Estados Unidos impuso a los

⁸ *Kaisha kosei Tetsuzuki*, 2007 (mi) núm. 5.

acreedores que ya habían participado en el procedimiento estadounidense un mandato de no plantear determinadas excepciones en el procedimiento japonés. La prelación de los créditos es diferente con arreglo a las leyes pertinentes de los Estados Unidos y del Japón. Por ejemplo, un acreedor declaraba tener una garantía real sobre el bien principal del deudor, un edificio, en virtud de un gravamen judicial establecido con arreglo al derecho estadounidense, aunque el derecho japonés no reconoce este tipo de gravamen como garantía real. Para resolver el problema, el plan japonés estableció que si en el procedimiento japonés se confirmaba el crédito como ordinario en el marco de la reorganización y en el procedimiento estadounidense se confirmaba el gravamen judicial, el crédito sería tratado como un crédito ordinario privilegiado. El plan de reorganización japonés se confirmó en enero de 2008.

Caso 1479: LMIT 17; 21 1) a); 21 1) e)

Japón: Tribunal de Distrito de Tokio

1 de 2007, *Deudor: Lehman Brothers Asia Holdings Ltd.*

1 de junio de 2009

2 de 2007, *Deudor: Lehman Brothers Asia Capital Company*

3 de 2007, *Deudor: Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd.*

4 de 2007, *Deudor: Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd.*

30 de septiembre de 2009

Original en japonés

Resumen preparado por Chieko Sugano

[**palabras clave:** *reconocimiento; medidas otorgables – previa solicitud*]

El Tribunal de Distrito de Tokio reconoció el procedimiento de insolvencia para los cuatro deudores que se había abierto en noviembre de 2008 en el Tribunal de Primera Instancia del Tribunal Superior de la Región Administrativa de Hong Kong de la República Popular China. El tribunal puso los negocios y los bienes de los deudores en el Japón bajo la administración de un síndico de prestigio, que era además uno de los representantes de la insolvencia de los deudores en el procedimiento de Hong Kong. También dispuso que las personas que estuvieran en posesión de bienes de los deudores o que fueran deudores de los deudores en el Japón no pudieran entregarles esos bienes o reembolsarles sus deudas.

Caso 1480: LMIT 2 a); 2 d); 16 3); 17; 20 1) a); 20 2)

Nueva Zelanda: Tribunal Superior, Auckland

CIV-2014-404-001584

Downey v. Holland [2015] NZHC 595

2 de julio de 2014, 27 de marzo de 2015

Original en inglés

[**palabras clave:** *procedimiento extranjero; representante extranjero; presunción – residencia habitual; medidas otorgables – automáticamente*]

El demandado en este procedimiento lo era también en un proceso civil por incumplimiento de obligaciones fiduciarias en Nueva Zelanda, que el tribunal de ese país debía conocer en una audiencia para establecer la prueba formal programada para junio de 2014. En la misma fecha, el demandante en este

procedimiento solicitó i) el reconocimiento en Nueva Zelandia, en virtud de la Ley de Insolvencia (Transfronteriza) de 2006 (por la que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno neozelandés), de un procedimiento extranjero abierto en Australia contra el demandado, y ii) la no aplicación de la paralización automática que procedía en virtud del artículo 20 1) a) de la LMIT si se concedía el reconocimiento como procedimiento extranjero principal con arreglo al artículo 17 de la LMIT. El tribunal estimó que el procedimiento de jurisdicción voluntaria iniciado con arreglo a la Parte X de la Ley de Quiebras de Australia de 1966 era un “procedimiento extranjero” a los efectos del artículo 2 a) de la LMIT y que el demandante, como síndico controlador, era un “representante extranjero” con arreglo al artículo 2 d) de la LMIT. Habida cuenta de que las pruebas disponibles apuntaban a que la residencia habitual del demandado se encontraba en Australia y no en Nueva Zelandia, nada se oponía a que se aplicara la presunción del artículo 16 3) de la LMIT y por tanto el procedimiento australiano reunía las condiciones para ser reconocido como procedimiento extranjero principal.

En cuanto a la aplicación de la paralización automática, el tribunal señaló que las disposiciones que incorporaban el artículo 20 2) de la LMIT al derecho interno neozelandés le otorgaban poder discrecional para ordenar, con las condiciones que estimara convenientes, que la paralización no se aplicara a alguna medida o procedimiento en particular⁹. El tribunal señaló que el nombramiento de un síndico controlador en virtud de Parte X de la Ley de Quiebras de Australia no tenía el efecto de imponer una paralización automática de los procesos civiles entablados contra un deudor; correspondía al síndico, una vez nombrado, la decisión de solicitar al tribunal la paralización del proceso civil. Por lo tanto, el tribunal concluyó que de haberse entablado en Australia el proceso civil no habría quedado automáticamente paralizado. El tribunal observó que si el reconocimiento como procedimiento extranjero conllevara la paralización automática de conformidad con el artículo 20, párrafo 1 a) de la LMIT, los acreedores de Australia gozarían de una ventaja sobre los acreedores de Nueva Zelandia que no les correspondería en virtud del derecho australiano que estaba en la base de dicho procedimiento extranjero. El tribunal añadió que un fallo del tribunal neozelandés en relación con la reclamación por incumplimiento de obligaciones fiduciarias podría ser útil para el síndico controlador, ya que significaría que un funcionario judicial independiente había resuelto sobre el fondo de la reclamación y, dado que esta se planteaba con arreglo al derecho neozelandés, sobre una cuestión propia del derecho de dicho país. De acuerdo con ese criterio, el tribunal ejerció el poder discrecional que le otorgaba el artículo 20 2) de la LMIT y ordenó que el proceso por incumplimiento de obligaciones fiduciarias siguiera adelante.

⁹ El artículo 20, párrafo 2 de la Ley de Insolvencia (Transfronteriza) de 2006 dispone lo siguiente: “El párrafo 1) del presente artículo no impide que el tribunal, a petición de un acreedor o persona interesada, dicte una orden, con las condiciones que estime convenientes, al efecto de que la paralización o suspensión no se aplique a alguna medida o procedimiento, ejecución o disposición de bienes en particular”.

Caso 1481: LMIT [8]; 19; 20 1) a); [20 2)]

Nueva Zelanda: Tribunal Superior, Auckland

CIV-404-003242

You Sik Kim and Chun Il Yu v. STX Pan Ocean Co. Limited [2014] NZHC 845

29 de abril de 2014

Original en inglés

[**palabras clave:** *medidas otorgables – automáticamente*]

Varios demandantes solicitaron autorización para seguir adelante con las acciones reales que les correspondían de acuerdo con la Ley Marítima de 1973 contra un buque, el New Giant. Dichas acciones marítimas habían quedado paralizadas al reconocerse en Nueva Zelanda un procedimiento de insolvencia coreano como procedimiento extranjero principal en virtud de la Ley de Insolvencia (Transfronteriza) de 2006 (por la que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno neozelandés). El tribunal determinó que el interés del deudor en el New Giant (un fletamento con cesión de la gestión náutica) era un bien del deudor a los efectos del artículo 20 1) a) de la LMIT y que, incluso aunque no fuera así, las acciones marítimas afectaban a los “derechos, obligaciones o responsabilidades” del deudor de acuerdo con el artículo mencionado.

Sobre la cuestión de si debía concederse o no la autorización para seguir adelante con las acciones marítimas, la decisión del tribunal se fundó en la secuencia de los hechos relativos a la apertura del procedimiento extranjero y la interposición de las acciones. El tribunal estimó que los demandantes habían obtenido una garantía real sobre el New Giant de conformidad con la Ley Marítima desde el momento en que se interpusieron las acciones marítimas, es decir, antes de la apertura del procedimiento de insolvencia en la República de Corea. Por tanto, los derechos del deudor, que equivalían a un derecho de redención, quedaban inmediatamente sujetos a esos créditos garantizados. Era sabido que de acuerdo con el derecho coreano los demandantes solo habrían gozado de derechos personales y no podrían haber entablado ninguna acción real contra el buque.

El tribunal estimó que una moratoria provisional que se ordenó en la República de Corea antes de la apertura del procedimiento coreano no pretendía tener efecto extraterritorial. Por otro lado, nada impedía que los demandantes interpusieran las acciones marítimas, ya que la moratoria no tenía por objeto restringir la capacidad de los acreedores con gravámenes marítimos o derechos reales legalmente reconocidos sobre el New Giant o cualquier otro buque propiedad del deudor o del que este tuviera la gestión náutica para hacer valer esos derechos. El tribunal observó que el deudor no había solicitado inmediatamente el reconocimiento de los procedimientos extranjeros o alguna de las medidas provisionales previstas en el artículo 19 de la LMIT para proteger sus bienes. Los demandantes recibieron autorización para seguir adelante con sus acciones marítimas.

Caso 1482: LMIT 6; 8; 21 1); 21 1) a); [22]

Reino Unido: High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court
04446 de 2013

Re: Pan Ocean Co. Ltd. [2014] EWHC 2124 (Ch)

30 de junio de 2014

Original en inglés

[**palabras clave:** *medidas otorgables – previa solicitud*]

Un procedimiento de insolvencia abierto en la República de Corea contra la compañía naviera deudora había sido reconocido como procedimiento principal extranjero en virtud del Reglamento sobre la Insolvencia Transfronteriza de 2006 (por el que se incorporó la Ley Modelo al derecho de Gran Bretaña)¹⁰. La empresa había celebrado un contrato de transporte marítimo a largo plazo, regido por el derecho inglés, con una empresa brasileña. El representante extranjero consideraba que la continuación del contrato era importante para rehabilitar al deudor; la empresa brasileña la veía como una obligación onerosa. El contrato otorgaba expresamente a la empresa brasileña el derecho a rescindirlo por causa del procedimiento de insolvencia coreano. Si bien esos términos eran válidos y ejecutables en virtud del derecho inglés, se alegó que no lo eran en virtud del coreano.

El tribunal estimó que el envío de una notificación de resolución con arreglo a la cláusula pertinente del contrato (cláusula 28.1) no estaba comprendido en el significado de las palabras “la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos” del artículo 21 1) a) de la LMIT. De acuerdo con ese criterio, el tribunal no estaba facultado en virtud de dicho artículo para impedir que la empresa brasileña enviara una notificación de resolución.

Con respecto a la oración introductoria del artículo 21 1) de la LMIT y a la expresión “toda medida apropiada”, el tribunal concluyó que, a pesar del amplio significado que cabía dar a esas palabras, no era este el que pretendían tener en este contexto y que las medidas que podía otorgar se limitaban a las que habrían estado a su alcance en una insolvencia de ámbito nacional. En consecuencia, el tribunal consideró que no estaba facultado para impedir que la empresa brasileña enviara una notificación de resolución. Por otro lado, añadió que aun si tuviera esta facultad no la ejercería en este caso, ya que una orden de este tipo no era una “medida apropiada” en el sentido del artículo 21 de la LMIT. En cuanto a la sugerencia de que el tribunal debería hacer lo que haría un tribunal coreano en el mismo caso, dijo no estar convencido de que el tribunal coreano dictara esa orden. Según la interpretación que hacía el tribunal de las pruebas periciales, el tribunal coreano estimaría que de enviarse una notificación de resolución, esta sería ineficaz para resolver el contrato. De acuerdo con ese criterio, no hacía falta dictar ninguna orden para impedir que la empresa brasileña enviara la notificación de resolución.

¹⁰ Se otorgaron medidas con arreglo a los artículos 20 6) y 21 1) g) de la Ley Modelo (tal como se había promulgado en Gran Bretaña). Nada de lo dispuesto en esas órdenes impedía al representante extranjero solicitar nuevas medidas de conformidad con el artículo 21.

Caso 1483: preámbulo de la LMIT

Estados Unidos de América: Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York
14-10438

In re Octaviar Administration Pty Ltd. 511 B.R. 361

19 de junio de 2014

Original en inglés

[**palabras clave:** *coordinación; cooperación; preámbulo; reconocimiento – solicitante*]

Los representantes extranjeros de una empresa australiana presentaron una segunda solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero en los Estados Unidos de América después de que se denegara ese reconocimiento en la primera solicitud¹¹. La denegación se basó en que el deudor extranjero no había acreditado que cumplía los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 109 a) del Código de Quiebras de los Estados Unidos, que eran aplicables al capítulo 15 (las disposiciones por las que se incorporó la Ley Modelo al derecho interno estadounidense), porque no residía ni tenía un domicilio, un establecimiento o bienes en los Estados Unidos.

En el momento de presentar la segunda solicitud, los representantes extranjeros habían interpuesto demandas ante tribunales estadounidenses de nivel tanto federal como estatal, unas demandas que en el momento de presentar la primera solicitud se habían identificado como bienes potenciales de la masa en forma de reclamaciones o causas contra entidades situadas en los Estados Unidos. Sobre la base de la interposición de estas demandas, fundadas en el derecho estadounidense y dirigidas contra demandados situados en los Estados Unidos, el tribunal estimó que los representantes extranjeros habían cumplido con el requisito de demostrar que el deudor tenía bienes suficientes en los Estados Unidos a los efectos del artículo 109 a). Además, el deudor también tenía bienes en los Estados Unidos en forma de un adelanto no retirado sobre los honorarios, en posesión del abogado del representante extranjero, que se había depositado antes de presentar la segunda solicitud. En respuesta a la objeción de que el depósito de dichos honorarios era una estratagema abusiva o de mala fe dirigida a forzar el cumplimiento de los requisitos para solicitar el reconocimiento y eludir las consecuencias de la denegación de la primera solicitud, el tribunal determinó que si bien podía haber casos en que la existencia de un mínimo de bienes en los Estados Unidos no justificara la apertura de procedimientos nacionales, en este caso el representante extranjero había actuado de buena fe al depositar el adelanto y este bastaba para cumplir con los requisitos del artículo 109 a). El tribunal también observó que el reconocimiento del procedimiento australiano facilitaría y promovería de forma indudable la cooperación entre los tribunales de los dos países. Por otra parte, y en cumplimiento de los objetivos establecidos en el capítulo 15, el tribunal señaló que la concesión del reconocimiento propiciaría una administración justa, eficiente y ágil de la insolvencia del deudor, y tal vez contribuiría a proteger sus intereses y maximizar el valor de sus bienes en beneficio de sus acreedores.

¹¹ Véase *In re Barnett* (caso núm. 1336 de la serie CLOUT).